

Gerechtshof Den Haag

Zaaknummer: 200.302.332

Roldatum: 18 oktober 2022

MEMORIE VAN ANTWOORD

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 Fossielvrijbeweging**
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. Lusingh Scheurleer, mr. T. Drenth

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	1
2.	Achtergrond vorderingen Milieudefensie c.s.....	7
2.1	Artikel 6:162 lid 2 BW: de objectieve aanknopingspunten	7
2.2	Artikel 6:162 lid 2 BW: de feiten en omstandigheden	8
3.	De verhouding tussen rechter en politiek.....	24
3.1	Inleiding	24
3.2	Artikel 3:296 BW en het rechterlijk bevel	24
3.3	Artikel 3:296 BW en de verhouding tussen wetgever en rechter.....	25
3.4	Geen beperking van gebruik van gezichtspunten uit objectieve aanknopingspunten..... bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht	26
3.5	Een reductiebevel aan de Staat is geen verstoring van de relatie tussen wetgever en..... rechter	30
3.6	Een reductiebevel aan Shell is geen verstoring van de relatie tussen wetgever en rechter	31
3.7	Geen terughoudende toetsing bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht	34
3.8	De maatschappelijke zorgplicht en overheidsregulering	37
3.9	De zorgplicht van Shell is geen doorkruising van de staatsvrijheid om zelf het..... klimaatbeleid te bepalen.....	38
4.	Juridische grondslagen	45
4.1	Inleiding	45
4.2	De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm is een contextgebonden norm en geen..... algemene regel.....	45
4.3	De relatie tussen de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en de gevaarzettingsleer.....	50
4.4	Toepassing van de gevaarzettingsleer op de gedragingen van Shell	55
4.4.1	Inleiding	55
4.4.2	Kelderluikfactor 1: aard en omvang van de klimaatschade	56
4.4.3	Kelderluikfactor 2: bekendheid en voorzienbaarheid van klimaatschade	56
4.4.4	Kelderluikfactor 3: verwezenlijking klimaatgevaar zonder voorzorgsmaatregelen.....	57
4.4.5	Kelderluikfactor 4: de aard van de gedragingen van Shell	58
4.4.6	Kelderluikfactor 5: de bezwaarlijkheid van de treffen voorzorgsmaatregelen.....	60
4.4.7	Conclusie	62
4.5	Toepassing van het mensenrechtenrecht op de gedragingen van Shell.....	62
4.5.1	De relatie tussen klimaatverandering en mensenrechten	62
4.5.2	De horizontale werking van het mensenrechtenrecht.....	66
4.5.3	De margin of appreciation en het reductiebevel	70
4.5.3.1	De margin of appreciation noopt niet tot een terughoudende toetsing.....	70

4.5.3.2	Uitspraken van het EHRM en de margin of appreciation.....	77
4.5.3.3	Uitspraken van buitenlandse nationale rechters inzake de margin of appreciation...	79
4.5.3.4	Conclusie ten aanzien van de margin of appreciation.....	87
4.5.4	De UNGP en andere richtlijnen ter bescherming van de mensenrechten.....	88
4.5.5	Conclusie	95
5.	Toepassing van het mondiale reductiepercentage van 45% in 2030 op de zorgplicht van.....	
	Shell	96
5.1	Inleiding	96
5.2	De mondiaal per 2030 te realiseren 45% CO2-reductie als minimum uitgangspunt.....	97
5.3	Verschillen in sectorale reductiepaden voor olie, kolen en gas zijn geen reden om af..... te zien van een bevel tot netto 45%-reductie in 2030 aan Shell.....	105
5.4	Verschillen in portefeuilles per onderneming zijn geen reden om af te zien van een..... bevel tot netto 45%-reductie in 2030 aan Shell	118
5.5	Bevestiging van de noodzaak van minimaal een 45% reductie in 2030.....	124
6.	Het beleid van Shell.....	129
6.1	Inleiding	129
6.2	Het beleid van Shell.....	131
6.2.1	Shell's plannen zijn maar in beperkte mate aangepast	131
6.2.2	Shell's 'verwateringsstrategie': een verlaging van de gemiddelde koolstofintensiteit..... staat niet gelijk aan een verlaging van totale CO2-uitstoot	136
6.2.3	Shell heeft geen doelstelling om de totale emissies van de Shell Groep in absolute..... zin omlaag te brengen	139
6.2.4	Volgens Shell's eigen rapportage zal het huidige beleid van Shell tot en met 2030..... niet tot een verlaging van de totale CO2-uitstoot leiden.....	140
6.2.5	Shell's aangepaste doelstelling voor Scope 1 en 2 emissies leidt niet tot minder..... productie van fossiele brandstoffen	141
6.2.6	Shell blijft aandeelhoudersresoluties gericht op absolute emissiereducties afwijzen	141
6.2.7	Het beleid van Shell voorziet in grootschalige investeringen in olie en gas	142
6.2.8	Het beleid van Shell kan leiden tot een stijging van Shell's totale emissies	146
6.2.9	Shell's beleid is voorwaardelijk aan het tempo waarin de maatschappij beweegt	147
6.2.10	Shell's beleid is het uitvloeisel van Shell's risk appetite.....	149
6.2.11	Tussenconclusie.....	150
6.3	Greenwashing met PR, reclame en lobbyactiviteiten: hoe Shell publiek en politiek..... blijft beïnvloeden om het fossiele businessmodel in stand te houden	151
6.3.1	Inleiding	151
6.3.2	Greenwashing met PR en reclame: een mismatch tussen imago en actie	153
6.3.3	De onophoudelijke lobby van Shell om overheidsbeleid naar haar hand te zetten ...	157

6.4	Shell misbruikt de mogelijkheid tot “compensatie” van emissies	160
6.4.1	Inleiding	160
6.4.2	De plannen van Shell op het gebied van ‘CO2-compensatie’	161
6.4.3	De rol van de natuur bij het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.....	162
6.4.4	Het oordeel van de rechtbank over het gebruik van CO2-compensatie.....	164
6.4.5	Het gebruik van negatieve emissies is geen vervanging voor vergaande..... emissiereducties.....	165
6.4.6	Shell bundelt de verkoop van fossiele brandstoffen met CO2-kredieten als..... koolstofarm alternatief	166
6.4.7	Er bestaat aanleiding om Shell’s inzet van CO2-kredieten te beperken	170
6.4.8	Verzoek aan het Hof	172
6.5	Conclusie	173
7.	Shell’s specifieke bezwaren omtrent haar verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies,..... mede in het licht van de methode voor het meten en rapporteren van Scope 3 emissies....	174
7.1	Inleiding	174
7.2	De reductieverplichting is gebaseerd op de emissies die Shell meet en rapporteert..... volgens de wereldwijde standaard.....	175
7.3	Shell heeft volledige controle over haar Scope 3 emissies	180
7.4	De reductieverplichting kan een resultaatsverplichting zijn	183
8.	De effectiviteit van de reductieverplichting van Shell	187
8.1	Inleiding	187
8.2	Het reductiebevel is effectief: de emissies van Shell zullen afnemen	188
8.3	Het reductiebevel is effectief: de (directe) effecten op het aanbod en de prijs van..... olie en gas.....	192
8.4	Het reductiebevel is effectief: de invloed van Shell op de energietransitie en de olie- en..... gasmarkt	196
8.5	Het reductiebevel is effectief: de indirecte invloed op de energietransitie	198
8.6	Het belang van Milieudefensie c.s. bij het reductiebevel staat vast.....	203
9.	Op Europees niveau is geen sprake van doorkruising of ondermijning, noch van strijd..... met het vrij verkeer van goederen.....	203
9.1	Inleiding	203
9.2	Geen doorkruising of ondermijning EU-beleid.....	205
9.2.1	Vooraf: de Europese reductiedoelstelling van 55% is onvoldoende.....	205
9.2.2	Shell geeft een incompleet en verkeerd beeld van het Europese beleidskader.....	207
9.2.3	Bestrijding van klimaatverandering is een kerndoelstelling van Europees..... milieubeleid en dient ter aanvulling op andere internationale, regionale,..... nationale en lokale actie	209

9.2.4	De Europese energie-unie: vergaande integratie met klimaatbeleid en in dienst..... van de transitie naar een koolstofvrije Europese economie.....	212
9.2.5	Conclusie: EU-beleid staat niet in de weg aan de reductieverplichting van Shell.....	213
9.3	Het Vonnis is geen maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 34 VWEU	213
9.4	Zelfs als het reductiebevel een belemmering in de zin van artikel 34 VWEU zou..... inhouden, dan zijn er meerdere gronden die een potentiële belemmering van het vrije..... goederenverkeer zouden rechtvaardigen.....	214
9.4.1	De bescherming van fundamentele grondrechten	214
9.4.2	De bescherming van het milieu, van de volksgezondheid en van het leven van..... personen.....	218
9.4.3	Conclusie	221
10.	Specifieke grieven van Shell	221
10.1	Reactie op Grief I(a) t/m I(c): de reductieverplichting van ten minste (netto) 45%	221
10.2	Reactie op Grief I(d): de verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies	223
10.3	Reactie op Grief I(e): de reductieverplichting is afgestemd op de door Shell gekozen..... organisatorische grenzen	224
10.4	Reactie op Grief I(f): geen vrijwarende werking van regelgeving	224
10.5	Reactie op Grief II: de concrete en reële dreiging van onrechtmatig handelen en..... voldoende belang ex artikel 3:303 BW.....	229
10.6	Reactie op Grief III: het reductiebevel is effectief.....	233
10.7	Reactie op Grief IV: de rechtbank heeft terecht vastgesteld dat uitsluitend Nederlands..... recht van toepassing is	233
10.8	Reactie op Grief V: Shell wordt aangesproken op haar eigen handelingen.....	238
10.9	Reactie Grief VI: het in pari delicto-verweer.....	240
10.10	Reactie op Grief VII: de vorderingen van Milieudefensie c.s. zijn ontvankelijk	241
10.11	Reactie op Grief VIII: de vorderingen van Milieudefensie c.s vallen bij uitsteking..... binnen de taak van en opdracht aan de rechter	245
10.12	Reactie op Grief IX: Shell grieft niet tegen de door de rechtbank vastgestelde feiten.....	245
10.13	Reactie op Grief X: de veeggrief van Shell heeft geen zelfstandige betekenis	246
10.14	Overig: Shell's verzoek om het arrest niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.....	246
11.	Bewijsaanbod	246
12.	Conclusie	248

1. Inleiding

1. Deze Memorie van Antwoord (“**MvA**”) bevat de reactie van Milieudefensie c.s. op de Memorie van Grieven (“**MvG**”) van Shell plc in het hoger beroep tegen het vonnis van 26 mei 2021 van de Rechtbank Den Haag (het “**Vonnis**”). In deze MvA wordt de afkorting “**Shell**” gebruikt om te verwijzen naar appellante Shell plc, de moedermaatschappij van de internationale Shell Groep. De internationale Shell Groep zal worden aangeduid met de afkorting “**Shell Groep**”.
2. Milieudefensie c.s. handhaaft alles wat in eerste aanleg reeds naar voren is gebracht. In dat verband constateert zij dat Shell in de MvG niet of nauwelijks is ingegaan op, of heeft gegriefd tegen, de door de rechtbank vastgestelde feiten. Evenmin heeft Shell aandacht besteed aan de grote hoeveelheid cruciale feiten en omstandigheden die door Milieudefensie c.s. in eerste aanleg zijn aangevoerd en die, gelet op de (positieve zijde van de) devolutive werking van het hoger beroep, deel uitmaken van de rechtsstrijd in hoger beroep.
3. Milieudefensie c.s. constateert dat Shell in haar MvG erkent en onderstreept dat dringende actie nodig is om het klimaatprobleem op te lossen en dat er een noodzaak is om de wereldwijde CO2 uitstoot per 2030 met 45% te reduceren.¹ Ook erkent Shell dat het om een emissiereductie in absolute zin moet gaan omdat er nog maar een beperkt en krimpand mondiaal koolstofbudget is om de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord te kunnen halen.² Volgens Shell zullen daarom, in de economische sectoren die verantwoordelijk zijn voor de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen, emissiereducties moeten plaatsvinden die in overeenstemming zijn met het koolstofbudget.³ Shell stelt dat daartoe in deze sectoren een snelle en ingrijpende decarbonisatie moet plaatsvinden en dat dit actie vraagt van zowel statelijke als niet-statelijke actoren, waaronder bedrijven.⁴ Shell erkent dat daartoe de bestaande energiebronnen en infrastructuur in een ongekend tempo en op een ongekende schaal moeten worden vervangen en daarvoor in dit decennium massale investeringen nodig zijn.⁵ Shell erkent eveneens dat er een maatschappelijke consensus bestaat over het feit dat individuele bedrijven maatregelen moeten nemen om hun emissies te reduceren en dat niets doen onaanvaardbaar is.⁶ Verder stelt Shell dat klimaatverandering gevolgen dreigt te hebben voor het leven van mensen, ook in Nederland.⁷ Ten aanzien van haar mensenrechtelijke verplichtingen bevestigt Shell ook in hoger beroep dat zij de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights omarmt en dat haar beleid daarop is gebaseerd.⁸ Tot slot erkent Shell dat de Shell Groep een kleiner olie- en gasbedrijf kan worden en dat dit in ieder geval haar eigen CO2-emissies zal doen verminderen.⁹
4. In verband met deze laatste erkenning van Shell, te weten dat de Shell Groep een kleiner olie- en gasbedrijf kan worden en dat daardoor haar CO2-emissies zullen dalen, valt op dat Shell in de MvG niet aanvoert dat dit als feitelijke opgave voor haar te bezwaarlijk zou zijn. Zij stelt slechts dat het verkleinen van het bedrijf niet effectief zou zijn, maar dat het kan is zeker.
5. Mede indachtig de aanwezige mogelijkheid voor Shell om de emissies van de Shell Groep terug te brengen door verkleining van de olie- en gasactiviteiten, draait deze zaak in de kern om de

¹ MvG onder par. 1.1.1, 1.1.2, 1.2.2, 1.4.1, 2.8.1, 3.2.10.b en 3.2.16.

² MvG onder par. 2.2.3, 2.2.6 en 2.3.11.

³ MvG onder par. 2.3.7; Shell stelt in 2.3.6 dat voor landen hetzelfde geldt.

⁴ MvG onder par. 1.3.1 en 2.2.9.

⁵ MvG onder par. 1.1.4, 1.3.3, 2.5.1, 2.5.7 en 2.5.11.

⁶ MvG onder par. 7.2.3.a.(iii); zie ook 2.2.9, 2.3.10, 3.2.17 en 5.2.3.(b).

⁷ MvG onder par. 4.2.5.

⁸ MvG onder par. 4.1.2, 4.3.8 en 1.5.1.b.(ii).

⁹ MvG onder par. 1.6.2.a en 8.4.5.

vraag of Shell, als één van de grootste CO₂-uitstoters ter wereld, de rechtsplicht heeft om een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.¹⁰

6. De rechtbank heeft die vraag bevestigend beantwoord en geoordeeld dat Shell een verplichting heeft om de emissies van de Shell Groep tegen 2030 met tenminste netto 45% te hebben gereduceerd. Binnen de door de grieven van Shell beperkte grenzen van de rechtsstrijd, ligt deze rechtsvraag omtrent de reductieverplichting van Shell opnieuw voor en hij is nu belangrijker dan ooit.
7. Het huidige concernbeleid van Shell voorziet – ondanks het Vonnis – nog steeds in het zeer grootschalig investeren in olie en gas en zal daarmee in 2030 niet of nauwelijks tot emissiereducties van de Shell Groep leiden.¹¹ Shell's beleid staat daarmee nog steeds haaks op de mondiale opgave om de opwarming van de aarde tot 1,5°C te beperken in de laatste jaren dat dit nog mogelijk is.
8. Tegelijkertijd is de urgentie van het klimaatprobleem sinds de sluiting van het debat in eerste aanleg alleen maar verder toegenomen. Doordat landen en belangrijke niet-statelijke actoren zoals Shell de afgelopen jaren onvoldoende actie hebben ondernomen om hun emissies te reduceren, heeft het IPCC in haar laatste rapport van 2022 becijferd dat inmiddels al een mondiale CO₂-reductie van 48% in 2030 noodzakelijk is.¹² Ieder jaar dat te weinig wordt gedaan, zal dit percentage alleen maar verder oplopen en zal de mondiale klimaatopgave moeilijker en daardoor minder kansrijk worden. Dit bevestigt dat de door de rechtbank aan Shell opgelegde reductieverplichting van ten minste netto 45% per 2030 als een absoluut noodzakelijke ondergrens moet worden beschouwd.
9. Er komt dus ook geen ander of beter moment meer om Shell op haar verantwoordelijkheid aan te spreken. Over een paar jaar is het namelijk te laat en kan een 1,5°C opwarming niet meer worden tegengegaan.
10. Gelet op de extreme urgentie en noodzaak van door Shell te realiseren emissiereducties alsook gelet op de voor de klimaataanpak positieve effecten die van het reductiebevel wereldwijd uitgaan op andere partijen dan Shell (waarover verderop in de MvA meer),¹³ vraagt Milieudefensie c.s. enkel om bekrachtiging van het Vonnis. Indien de urgentie niet zo hoog zou zijn, had Milieudefensie c.s. onderdelen van het dictum van het Vonnis middels een incidenteel appel willen adresseren. Zij ziet daar vanwege de urgentie echter vanaf en zal zich uitsluitend richten op het in stand houden van de in hoger beroep aangevallen reductieverplichting. Hierbij speelt ook een rol dat Shell er voor heeft gekozen een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis grotendeels naast zich neer te leggen. In dit hoger beroep verzoekt Milieudefensie c.s. uw Hof daarom de grieven van Shell als ongegrond te verwerpen en het Vonnis te bekrachtigen, waar nodig onder (ambtshalve) aanvulling van rechtsgronden of met verbetering van de gronden van de beslissingen van de rechtbank.
11. Een centraal argument van Shell in de MvG is dat alleen de politiek verantwoordelijkheid kan nemen voor de urgente klimaatopgave. Belangrijke daarvoor aangevoerde redenen zijn dat de

¹⁰ Met de term gevaarlijke klimaatverandering verwijst Milieudefensie c.s. naar de door de mondiale gemeenschap gedefinieerde gevarengrens van 1,5°C. De term vindt zijn oorsprong in het VN-Klimaatverdrag van 1992, waarin in artikel 2 wordt gesproken over het voorkomen van “gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaatsysteem”. Het is evident dat ook op dit moment – met een gemiddelde opwarming van tussen de 1,1°C en 1,2°C – reeds sprake is van een antropogene verstoring van het klimaatsysteem met nu al grote gevolgen. Zie in dat verband ook hoofdstuk 5.5 MvA.

¹¹ Zie hoofdstuk 6 MvA.

¹² Zie hoofdstuk 5 MvA.

¹³ Zie hoofdstuk 8 MvA.

energietransitie heel complex is en dat deze transitie om belangenafwegingen vraagt tussen klimaatverandering, energietoegang en economische ontwikkeling, zijnde belangenafwegingen die aan de politiek toebehoren. Daarom zou alleen de politiek zich over het in deze zaak voorliggende vraagstuk kunnen buigen en niet de rechter. Bovendien zou rechterlijk ingrijpen een ongeoorloofde doorkruising zijn van politieke processen. Aldus zou het Hof volgens Shell geen oordeel kunnen vellen over de vorderingen van Milieudefensie c.s., althans het Vonnis moeten vernietigen en deze vorderingen alsnog moeten afwijzen.

12. In deze MvA zal uitgebreid worden ingegaan op de verhouding tussen rechter en politiek in deze zaak (en in klimaatzaken in het algemeen) en zal worden gemotiveerd dat het Vonnis geen ongeoorloofde doorkruising is van statelijk beleid. Het zal blijken dat de rechter juist democratisch gelegitimeerd en toegerust is om de voorgelegde rechtsvragen – die het fundament van de rechtsstaat raken – te beantwoorden. Uiteraard komen ook de andere door Shell in haar MvG geponeerde stellingen ruimschoots aan bod. Niettemin wil Milieudefensie c.s. reeds in deze inleiding verduidelijken dat Shell twee belangrijke punten in deze zaak miskent. Door deze twee punten alvast kort te duiden wordt enige achtergrond gegeven voor het verder in deze MvA terugkerende betoog dat van het Hof geen politieke keuzes worden gevraagd. Het verduidelijkt ook alvast dat, anders dan Shell suggereert, van het Hof evenmin wordt gevraagd om de mondiale energietransitie vorm te geven. Daarom ter toelichting op deze twee punten alvast het volgende.
13. Ten eerste miskent Shell in haar MvG dat de door haar aangehaalde politieke keuze inzake klimaataanpak, energiezekerheid en economische ontwikkeling door staten al in 2015 is gemaakt. In september 2015 is namelijk de 2030 Agenda voor de Duurzame Ontwikkelingsdoelen bij VN-resolutie vastgesteld. Vervolgens is in december 2015 het Parijs Akkoord gesloten. Het Parijs Akkoord en de Duurzame Ontwikkelingsdoelen verwijzen naar elkaar en moeten in samenhang worden gezien, zoals de rechtbank ook heeft vastgesteld (en waartegen niet is gegriefd).¹⁴
14. Met de naleving van het Parijs Akkoord worden ook de grootste andere maatschappelijke belangen nationaal en internationaal gediend, zoals die van betaalbare energietoegang, energiezekerheid, economische ontwikkeling en armoedebestrijding. De temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord is daarom niet alleen cruciaal voor het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering maar ook voor het veiligstellen van duurzame economische en sociale ontwikkeling in het algemeen. Dit in zowel de ontwikkelde landen als in de ontwikkelingslanden. De Duurzame Ontwikkelingsdoelen gelden namelijk voor alle landen en zijn voor alle landen van belang.¹⁵
15. Het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering is dus een randvoorwaarde voor een eerlijke en rechtvaardige ontwikkeling voor elk individueel land en voor het veiligstellen van een gezamenlijke toekomst van de mensheid op een leefbare aarde.¹⁶ Het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering dient ook ter bescherming van de sociaaleconomische vooruitgang die de afgelopen decennia in veel ontwikkelingslanden is geboekt. Want wordt de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord niet gehaald, dan dreigt deze sociaaleconomische vooruitgang volgens de VN ongedaan gemaakt te worden met ernstige gevolgen voor miljarden mensen.¹⁷

¹⁴ Vonnis, r.ov. 4.4.42; Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s. par. 7-19.

¹⁵ Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s. par. 7-27.

¹⁶ Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s. par. 1-96.

¹⁷ Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s. par. 20-27.

16. De rechtbank heeft met het oog op het vorenstaande vastgesteld dat doelstelling 7 van de Duurzame Ontwikkelingsdoelen van de VN (*“Verzeker toegang tot betaalbare, betrouwbare, duurzame en moderne energie voor iedereen.”*) niet afdoet aan de doelstellingen van het Parijs Akkoord noch deze doelstellingen doorkruist. De rechtbank heeft daarbij verduidelijkt dat dit ook volgt uit doelstelling 13 van de Duurzame Ontwikkelingsdoelen (*“Neem dringend actie om klimaatverandering en haar impact te bestrijden”*) en uit considerans onder 8 van het Parijs Akkoord, waarin het intrinsieke verband wordt benadrukt tussen de aanpak van gevaarlijke klimaatverandering en de billijke toegang tot duurzame ontwikkeling en uitbanning van armoede. De rechtbank heeft daarop geconstateerd dat de argumenten van Shell inzake de door staten te maken politieke keuze inzake klimaataanpak, energiezekerheid en economische ontwikkeling niet kan slagen.¹⁸ Tegen voornoemde specifieke overwegingen van de rechtbank is door Shell niet gegriefd.
17. Staten hebben in gezamenlijkheid de politieke keuze inzake de klimaataanpak en energiezekerheid en toegang tot betaalbare energie (en de andere Ontwikkelingsdoelen van de 2030 Agenda) dus al gemaakt en in internationale afspraken vastgelegd. Zij zijn zich zeer bewust van de onderlinge verbondenheid en geïntegreerde aard van de klimaat- en energiedoelen en zien deze doelen (tezamen met de andere doelen) als een integraal en ondeelbaar geheel dat in samenhang gerealiseerd moet worden *“to realize human rights for all”*.¹⁹
18. Van politiek en beleidsmakers wordt daarom in alle landen een holistische benadering verwacht. Dat blijkt ook uit het door Shell in de MvG in par. 2.5.12 aangehaalde citaat uit het door de VN in september 2021 uitgegeven *Theme Report on Energy Transition; Towards the Achievement of SDG 7 and Net-Zero Emissions*, waaruit Shell het volgende citaat aanhaalt:

*“The challenges of balancing energy security, economic development, and climate concerns must be accepted and the paths must be sought that promote each of these simultaneously. Such paths exist and it is the task of policymakers to find them.”*²⁰
19. Dit door Shell aangehaalde citaat onderstreept dat energiezekerheid, economische ontwikkeling en de klimaataanpak synergetisch moeten worden vormgegeven zodat alle doelen in samenhang worden gehaald. Dat is de opgave die de internationale gemeenschap van landen zich gesteld heeft en die opgave is haalbaar en *“must be accepted”*, aldus de VN in voornoemd citaat.
20. Anders dan Shell mogelijk suggereert wordt de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord in bovenstaand citaat dus niet ter discussie gesteld in relatie tot de doelen van energiezekerheid en een duurzame sociaaleconomische ontwikkeling. Wat hier door de VN wordt verduidelijkt is dat de synergie tussen het Parijs Akkoord en de Ontwikkelingsdoelen niet vanzelf ontstaat door daar mondiale consensus over te hebben. Die synergie moet in de vertaalslag naar de praktijk door politiek en beleidsmakers bewust worden opgezocht. Dat is ook waar het World Economic Forum op doelt in het door Shell in de MvG onder 2.2.7 aangehaalde rapport.
21. Het IPCC, UNEP en andere instituten ondersteunen staten en hun beleidsmakers bij deze holistische opgave door de synergetische mogelijkheden en verstandige keuzes in beeld te brengen alsook door de consequenties van onverstandige keuzes te laten zien. Met het inzichtelijk maken van deze beleidsmatige ‘do’s en don’ts’ wordt zoveel mogelijk verzekerd dat de urgent noodzakelijke energietransitie die binnen de temperatuurdoelstelling van het Parijs

¹⁸ Vonnis, r.ov. 4.4.41 en 4.4.42.

¹⁹ Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s., par. 28-38. Zie ook de Preambule bij de 2030 Agenda.

²⁰ MvG par. 2.5.12.

Akkoord moet worden vormgegeven, op een goede en synergetische wijze kan worden bereikt met de andere Duurzame Ontwikkelingsdoelen.²¹

22. De staten hebben met de uitwerking van Ontwikkelingsdoel 7 over de toegang tot energie overigens ook zelf reeds expliciet verduidelijkt hoe de synergie tussen de klimaataanpak, energiezekerheid en economische ontwikkeling moet worden gevonden, namelijk door in te zetten op duurzame energie en het verbeteren van de energiezuinigheid.²² Staten houden ook vast aan die noodzakelijke synergie in geval van crisissituaties. Ook dan staat het halen van de 1,5°C doelstelling en de 2030 Agenda voor de Duurzame Ontwikkelingsdoelen voorop. Dat blijkt onder meer uit de communiqué van 28 juni 2022 van de G7-landen²³ waarin mede naar aanleiding van de Oekraïne crisis en andere geopolitieke spanningen het volgende is verklaard (onderstreping, adv.):

“We, the Leaders of the Group of Seven (G7) [...] We were joined in Elmau by the Leaders of Argentina, India, Indonesia, Senegal and South Africa [...] The commitments we make today will shape our path towards a sustainable development and inclusive economic recovery, and a prosperous and peaceful future, in line with the Agenda 2030. [...] We reaffirm our unwavering commitment to the Paris Agreement, and its strengthened implementation. [...] We highlight the increased urgency to act to reduce global greenhouse gas emissions by around 43 per cent by 2030²⁴, relative to the 2019 level, in light of the latest findings of the IPCC, in order to limit global warming to 1.5 °C. [...] We also commit to keep a limit of 1.5 °C temperature rise within reach, to enhance resilience and adaptive capacity to the impacts of climate change, and to align financial flows with the goals of the Paris Agreement. We will fully play our part in urgently implementing the Glasgow Climate Pact.”²⁵

23. Wat hier duidelijk wordt gemaakt, is dat staten beseffen dat het werken aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering de grootst mogelijke prioriteit moet blijven, ook in tijden van crisis, en dat dit ook noodzakelijk is om de Duurzame Ontwikkelingsdoelen te halen. Dit wordt nog eens benadrukt in een rapport van de University of Essex dat inzichtelijk maakt dat de Duurzame Ontwikkelingsdoelen niet gehaald kunnen worden als de productie en verbranding van fossiele brandstoffen niet in lijn met het Parijs Akkoord afneemt:²⁶

“Fossil fuels undermine all 17 SDGs. As the primary driver of climate change and air pollution, and a major contributor to biodiversity loss, fossil fuels have a detrimental impact on all the SDGs.”²⁷

24. Kortom: de Duurzame Ontwikkelingsdoelen staan niet in de weg aan de wereldwijde opgave om in 2030 ten minste 45% CO₂-emissies te hebben gereduceerd. Integendeel, het behalen van deze reductieopgave en het uitfaseren van fossiele brandstoffen is noodzakelijk voor het halen van de Duurzame Ontwikkelingsdoelen. Daarmee is ook duidelijk dat het reductiebevel aan Shell geen doorkruising is van Ontwikkelingsdoel 7 inzake de toegang tot energie. Ook is het

²¹ Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s., par. 74-79.

²² Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s., par. 28-38.

²³ De G7 bestaat uit Canada, de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Italië, Japan, en Duitsland. De Europese Unie neemt ook deel aan de G7 maar is geen lid omdat het geen staat is.

²⁴ De verwijzing naar een reductie van 43% heeft betrekking op alle broeikasgassen, en dus niet alleen CO₂. Voor alleen CO₂ is het percentage 48%, zoals in hoofdstuk 5 wordt toegelicht.

²⁵ **Productie MD-374**, G7 Leaders' Communiqué van 28 juni 2022, p. 1-2.

²⁶ **Productie MD-375**, Fueling Failure, How coal, oil and gas sabotage all seventeen Sustainable Development Goals, p. 2-4. Zie ook **Productie MD-376**, United Nations, The Sustainable Developments Goals Report 2021, p. 51, waar door de VN duidelijk wordt gemaakt dat het te langzaam uitfaseren van fossiele subsidies een bedreiging vormt voor zowel het halen van het Parijs Akkoord als het halen van de 2030 Agenda voor Duurzame Ontwikkelingsdoelen.

²⁷ Productie MD-375, p. 18.

reductiebevel geen doorkruising van do's en don'ts van synergetisch klimaatbeleid. Dat het reductiebevel ook om vele andere redenen niet gezien kan worden als een doorkruising van overheidsbeleid, noch als een doorkruising van het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities, zal verderop in de MvA nog uitgebreid aan de orde komen.²⁸

25. Ten tweede miskent Shell (door te blijven hameren op de complexiteit van de energietransitie en de technische en economische kennis die daarvoor nodig is) dat het Hof niet wordt verzocht de wereldwijde energietransitie vorm te geven of daartoe een regelgevend kader te creëren. Milieudefensie c.s. vraagt in hoger beroep, op de voet van het geldend recht en artikel 3:296 lid 1 BW, slechts om rechtsbescherming tegen het maatschappelijk onzorgvuldig handelen van Shell, omdat Shell een concernbeleid voert dat haaks staat op de mondiale klimaatdoelstellingen. Shell blijft dit desastreuze concernbeleid voeren ondanks dat zij weet dat alle bij het VN-Klimaatverdrag aangesloten landen al sinds 2012 hebben aangegeven dat zij deze klimaatopgave niet alleen aankunnen en dat daarvoor proactieve actie van niet-statelijke actoren (waaronder bedrijven) noodzakelijk is. Dit is ook door de rechtbank vastgesteld (een vaststelling waartegen door Shell niet is gegriefd):

“4.4.26 [...] Het gaat erom dat het tegengaan van CO₂-uitstoot en de opwarming van de aarde volgens de verdragsluitende partijen niet uitsluitend door staten kan worden bewerkstelligd. Er is dus ook een rol weggelegd voor anderen. Er is sinds 2012 brede internationale consensus over de noodzaak van niet-statelijke actie, omdat staten de klimaatopgave niet alleen aan kunnen. In de huidige situatie is het nodig dat anderen bijdragen aan het terugdringen van CO₂-uitstoot: het IPCC heeft geconstateerd dat de nationale reductiebeloften van de aangesloten staten voor 2030 bij elkaar opgeteld verre van voldoende zullen zijn om de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te kunnen halen.”

26. De noodzaak dat niet-statelijke actoren hun bijdrage leveren aan de klimaatopgave geldt natuurlijk eerst en vooral voor de grootste CO₂-uitstoters. In dat verband is het goed om te weten dat slechts vier landen een grotere CO₂-uitstoot hebben dan Shell en dat zijn de vier grootmachten: de Verenigde Staten, China, Rusland en India. Shell is qua CO₂-uitstoot dus niet alleen vergelijkbaar met een land, maar vergelijkbaar met een statelijke grootmacht.²⁹ Dat Milieudefensie c.s. tegen deze grote impact van Shell op het klimaatprobleem rechtsbescherming vraagt mag daarom voor zich spreken.
27. Om Milieudefensie c.s. rechtsbescherming te kunnen bieden behoeft de rechter, anders dan Shell suggereert, de mondiale energietransitie en het beleid daarvoor dus niet vorm te geven. Er hoeft in deze zaak, tegen de achtergrond van alle relevante feiten en omstandigheden, slechts een belangenafweging te worden gemaakt tussen het algemeen belang van mens en milieu enerzijds (het belang waar Milieudefensie c.s. voor opkomt) en het commerciële belang van Shell anderzijds.
28. De rechtsvraag die aan rechtbank en Hof is voorgelegd kent dus een veel beperktere reikwijdte dan Shell doet voorkomen. De rechtbank heeft die rechtsvraag terecht beantwoord en in dat verband op goede en overtuigende gronden vastgesteld dat Shell een verplichting heeft om de emissies van de Shell Groep tegen 2030 met ten minste netto 45% te hebben gereduceerd.

²⁸ MvA, hoofdstuk 3.9, hoofdstuk 5.2 en 5.3 en hoofdstuk 9.

²⁹ De voetafdruk van de andere 193 landen bij het VN Klimaatverdrag is steeds maar een fractie van die van Shell. Zo is de CO₂-voetafdruk van een andere industriële grootmacht als het Verenigd Koninkrijk niet eens 1/3 van de voetafdruk van Shell en is de voetafdruk van Nederland maar 1/9 van die van Shell). Zoals uit hoofdstuk 6 zal blijken, is de omvang van de aan de Shell Groep verbonden CO₂ emissies nog groter dan in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. werd aangenomen.

29. Tegen de achtergrond van deze inleiding zal Milieudefensie c.s. in deze MvA toelichten dat de grieven van Shell niet kunnen slagen. Milieudefensie zal daartoe in samenvattende vorm eerst ingaan op de grondslagen van de vorderingen van Milieudefensie c.s. Daarna zal de verdere opzet van deze MvA en de hoofdstukindeling (zoals ook kenbaar uit de inhoudsopgave) nader worden toegelicht.

2. Achtergrond vorderingen Milieudefensie c.s.

30. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat door Shell de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 lid 2 BW wordt geschonden, althans dreigt te worden geschonden. Met een beroep op artikel 3:296 BW heeft Milieudefensie c.s. de rechtbank verzocht om Shell tot een adequaat klimaatbeleid te bevelen.

2.1 Artikel 6:162 lid 2 BW: de objectieve aanknopingspunten

31. Milieudefensie c.s. heeft in eerste aanleg verduidelijkt dat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm een open norm is die, naast de relevante feiten en omstandigheden van het onderhavige geval, wordt ingekleurd en geconcretiseerd door onder meer de volgende door Milieudefensie c.s. aangehaalde objectieve aanknopingspunten:

- (1) de in het VN Klimaatverdrag en het Parijs Akkoord vastgelegde grens voor gevaarlijke klimaatopwarming;
- (2) de in de rechtspraak ontwikkelde Kelderluikcriteria voor gevaarstelling;
- (3) de horizontale werking van het Europees verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM),
- (4) de rechtspraak van de Hoge Raad en andere nationale rechtscolleges;
- (5) de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) en andere buitenlandse rechtscolleges;
- (6) de bevindingen en resoluties van de VN Mensenrechtenraad;
- (7) de bevindingen van de VN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment;
- (8) de bevindingen van het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten;
- (9) de Duurzame Ontwikkelingsdoelen van de Verenigde Naties;
- (10) de algemene internationale rechtsbeginselen;
- (11) de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPR);
- (12) de UN Global Compact;
- (13) de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen;
- (14) de corporate governance code;
- (15) internationale emissiereductie protocollen voor bedrijven;
- (16) bepaalde gebruiken in de olie en gassector;
- (17) de rapporten, opgaven en (jaar)verslagen van Shell;
- (18) wetenschappelijke bevindingen en deskundigenrapporten van onder meer: het IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change); UNEP (United Nations Environmental Programme); WHO (World Health Organization); IEA (International Energy Agency); IRENA (International Renewable Energy Agency); de Global Commission on the Economy and Climate; de International Council for Science; de Europese Commissie; De Nederlandsche Bank; KNMI (Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut); PBL (Planbureau voor de Leefomgeving); en de (wetenschappelijke) rapporten, studies en publicaties van vele andere auteurs, universiteiten en instellingen.

32. Milieudefensie c.s. heeft deze voor de zorgplicht van belang zijnde objectieve aanknopingspunten reeds uitvoerig in eerste aanleg behandeld en laten zien dat deze allemaal dezelfde kant op wijzen, namelijk dat er een verplichting is voor Shell om mensenrechten te respecteren en zich te onthouden van gevaarzettend gedrag dat redelijkerwijs voorkomen kan

worden, en dat Shell op grond daarvan een verplichting heeft om proportioneel bij te dragen aan het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering. In deze MvA wordt uiteraard nog teruggekomen op de gezichtspunten die uit voornoemde 18 aanknopingspunten naar voren komen.

2.2 Artikel 6:162 lid 2 BW: de feiten en omstandigheden

33. Voor wat betreft de relevante feiten en omstandigheden van het onderhavige geval die van belang zijn ter inkleuring en concretisering van de zorg(vuldigheids)plicht van Shell, geldt dat die in eerste aanleg uitvoerig zijn besproken. Shell besteedt daar in de MvG echter nauwelijks aandacht aan. Milieudefensie c.s. zal die in eerste aanleg gepresenteerde feiten en omstandigheden uiteraard niet integraal herhalen, maar hecht eraan om deze (deels) in het navolgende puntsgewijs in summiere vorm te behandelen, aangezien dit van cruciaal belang is voor de volledige (feitelijke en juridische) context waarin de grieven van Shell moeten worden beoordeeld. Waar nodig zal Milieudefensie c.s. in de opvolgende hoofdstukken van deze MvA een update geven van de in eerste aanleg aangevoerde feiten en omstandigheden.
34. Ten behoeve van de leesbaarheid worden in de hiernavolgende opsomming van punten 1 t/m 172 geen verwijzingen opgenomen. **Productie MD-340** bevat daarom exact dezelfde opsomming die wel is voorzien van de vindplaatsen van de genoemde feiten en omstandigheden in de stukken die Milieudefensie c.s. in eerste aanleg in het geding heeft gebracht.
35. Belangrijke in eerste aanleg aangehaalde feiten en omstandigheden zijn de volgende:

Ten aanzien van gevaarlijke klimaatverandering

- (1) dat sinds de jaren negentig van de vorige eeuw algemeen bekend is dat om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, de opwarming van de aarde onder de 2°C moet worden gehouden;
- (2) dat sinds 2009 onder het VN klimaatregime rekening wordt gehouden met een noodzakelijke beperking van de opwarming tot 1,5°C ;
- (3) dat sinds het Parijs Akkoord uit 2015 in de klimaatwetenschap en binnen de internationale gemeenschap een grote mate van overeenstemming bestaat over het uitgangspunt dat de opwarming van de aarde beperkt moet worden tot 1,5°C ;
- (4) dat een grotere opwarming van de aarde dan 1,5°C zeer schadelijke gevolgen heeft, zoals extreme hitte, extreme droogte, extreme neerslag, verstoring van ecosystemen waardoor onder meer de voedsel- en watervoorziening in gevaar komt, en stijging van de zeespiegel door het uitzetten van opwarmend zeewater en het smelten van gletsjers en poolkappen;
- (5) dat met een grotere opwarming dan 1,5°C het risico op klimaatomslagen toeneemt, waarbij het klimaat op aarde of gebieden op aarde abrupt en ingrijpend verandert (zogenoeten 'tipping points');
- (6) dat door dit alles de levens, het welzijn en de woonomgeving van velen bedreigd worden, wereldwijd en ook in Nederland, een en ander zoals ook door de Hoge Raad in de Urgenda-zaak is vastgesteld;
- (7) dat hierdoor de mensenrechten wereldwijd en ook in Nederland worden aangetast en mogelijk op een wijze die onomkeerbaar zal zijn;

Ten aanzien van de noodzaak tot emissiereductie

- (8) dat ter beperking van de met klimaatverandering verbonden aantasting van de fundamentele mensenrechten, de menselijke uitstoot van broeikasgassen zo snel mogelijk naar het (netto) nulpunt moet worden teruggebracht;
- (9) dat in de klimaatwetenschap en binnen de internationale gemeenschap overeenstemming bestaat dat daartoe de wereldwijde CO₂-emissies in 2030 met minstens 45% moeten zijn teruggebracht (dus in 2030 bijna gehalveerd moeten zijn) ten opzichte van 2010 en dat er in 2050 per saldo helemaal geen CO₂-emissies meer door de mens aan de atmosfeer mogen worden toegevoegd (en dus het nulpunt bereikt moet zijn);
- (10) dat deze opgave voor 2030 en 2050 technisch en economisch mogelijk, haalbaar en betaalbaar is, maar daarmee wel onmiddellijk en op ingrijpende wijze moet worden aangevangen;

Ten aanzien van klimaatactie en andere algemene belangen/ontwikkelingsdoelen

- (11) dat het halen van de klimaatopgave een randvoorwaarde is voor duurzame economische ontwikkeling wereldwijd en dat dit onder meer volgt uit de definitie van gevaarlijke klimaatverandering in artikel 2 van het VN Klimaatverdrag (UNFCCC), welk artikel aangeeft dat een gevaarlijke klimaatverandering een bedreiging is op wereldschaal voor de voedselvoorziening, de ecosystemen en een duurzame economische ontwikkeling;
- (12) dat de noodzaak van het halen van de klimaatopgave voor een duurzame economische ontwikkeling ook volgt uit artikel 2 van het Parijs Akkoord, dat expliciet refereert aan de noodzaak van het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering in de context van duurzame ontwikkeling en armoedebestrijding;
- (13) dat de internationale gemeenschap in 2015 in de VN resolutie ter zake de Duurzame Ontwikkelingsdoelen heeft bevestigd dat de aanpak van klimaatverandering randvoorwaardelijk is voor het kunnen realiseren van de andere Duurzame Ontwikkelingsdoelen;
- (14) dat de Duurzame Ontwikkelingsdoelen voor alle landen gelden en alle landen geacht worden op eigen territorium en in samenwerking met elkaar invulling aan deze mondiale duurzame agenda te geven, in het besef dat deze agenda niet alleen noodzakelijk is voor het leven en welzijn van de eigen bevolking, maar voor die van alle mensen in de wereld;
- (15) dat de centrale gedachte van de Duurzame Ontwikkelingsdoelen is dat het leven en welzijn van mensen (waar ook ter wereld geboren) afhankelijk is van vitale natuurlijke ecosystemen, behoud van de biodiversiteit en een stabiel klimaat en dat daarom de verduurzaming van de economie noodzakelijk is om de toegang tot de basisbehoeften van ieder mens - zoals voedsel, water, onderdak, veiligheid, energie, werk en onderwijs - te kunnen (blijven) realiseren en waarborgen.
- (16) dat de Duurzame Ontwikkelingsdoelen in nauw verband staan met het beschermen van de universele mensenrechten, waaronder het recht op leven, het recht op welzijn en gezondheid, het recht op voedselzekerheid, het recht op water en het recht op een adequate en veilige woning en leefomgeving;
- (17) dat uit de Duurzame Ontwikkelingsdoelen blijkt dat universele energiezekerheid en energietoegang en betaalbare energie voor allen, alleen gerealiseerd kan worden door een snelle duurzame energietransitie;

- (18) dat er in de internationale gemeenschap en in de wetenschap het volle besef is dat klimaatverandering de grootste bedreiging is voor alle andere ontwikkelingsdoelen wereldwijd;
- (19) dat uit dit alles blijkt dat alle bij het VN Klimaatverdrag aangesloten 197 landen en regio's, inclusief Nederland en de EU, ieder voor zich al sinds het sluiten van het VN Klimaatverdrag in 1992 een brede algemene belangenafweging hebben gemaakt en tot de consensus zijn gekomen dat gevaarlijke klimaatverandering moet worden voorkomen om andere algemene belangen te kunnen (blijven) dienen;

Ten aanzien van de noodzaak om de doelstelling voor 2030 te halen

- (20) dat voor het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering noodzakelijk is dat in 2030 de mondiale CO₂-emissies tenminste met 45% zijn gedaald;
- (21) dat als de internationale gemeenschap deze eerste opgave voor 2030 met succes weet te vervullen en vervolgens de tweede opgave van het bereiken van netto nul emissies per 2050 vervult, er een kans van 50% is dat de opwarming van de aarde daadwerkelijk tot 1,5°C beperkt blijft en er een kans van 85% is dat de opwarming tot ruim onder 2°C beperkt blijft;
- (22) dat zelfs als deze grote mondiale reductieopgave voor 2030 en 2050 slaagt, er dus nog steeds een 50% kans is dat de 1,5°C opwarming blijvend wordt overschreden en dat de aarde in geval van tipping points zelfs een versnelde en onomkeerbare verdere opwarming zal kennen;

Ten aanzien van falend klimaatbeleid en de rol van de fossiele industrie daarin

- (23) dat het feit dat zelfs met het succesvol uitvoeren van de mondiale reductieopgave, toch niet meer gegarandeerd kan worden dat de opwarming van de aarde beperkt blijft tot de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord, het gevolg is van het gebrek aan klimaatactie in de afgelopen 30 jaar sinds het sluiten van het VN Klimaatverdrag in 1992;
- (24) dat het VN Klimaatverdrag over de afgelopen 30 jaar de grootste last van de mondiale reductieopgave heeft neergelegd bij de ontwikkelde (westerse) landen op basis van het internationale rechtsbeginsel van Common but Differentiated Responsibilities (afgekort het CBDR-beginsel);
- (25) dat het CBDR-beginsel inhoudt dat alle landen aan de klimaatdoelstelling moeten bijdragen, maar dat de rijke westerse landen daarin het voortouw moeten nemen, omdat zij met hun overvloedig gebruik van fossiele brandstoffen sinds de industriële revolutie, het klimaatprobleem grotendeels veroorzaakt hebben en zij als westerse landengroep ook de meeste middelen, kennis, (institutionele) infrastructuur en de internationale (machts)positie hebben om de noodzakelijke transformatie naar een duurzame mondiale samenleving vorm te geven;
- (26) dat het VN Klimaatverdrag uit 1992 in artikel 4.1.c verduidelijkt dat een transitie naar emissieloze duurzame energie in de energiesector geboden is;
- (27) dat eerder al op de VN conferentie van 1988 door de aanwezige landen aan de industrie de nadrukkelijke oproep is gedaan om op massale schaal de bedrijfsinvesteringen te verplaatsen naar duurzame alternatieven;
- (28) dat deze ontwikkelingen sinds de jaren tachtig aangaande de noodzaak van een duurzame energietransitie, door de fossiele industrie vrijwel onmiddellijk als een bedreiging voor het fossiele business model werden gezien;
- (29) dat deze ontwikkelingen het startschot zijn geweest voor intensieve politieke en maatschappelijke beïnvloeding door de fossiele industrie via lobby- en PR-campagnes en

de inzet van industrieverenigingen, die de fossiele bedrijven zijn gaan ondersteunen bij het in stand houden van het fossiele businessmodel;

- (30) dat de politieke pijlen van de fossiele industrie zich sinds het VN Klimaatverdrag hebben gericht op de belangrijkste westerse regio's (te weten Noord-Amerika, Europa en Australië), waar jaar op jaar miljarden aan lobby- en PR-campagnes zijn besteed om te voorkomen dat de westerse landen daadwerkelijk de leiding zouden nemen over de mondiale klimaatopgave en om maatschappelijk draagvlak voor de duurzame energietransitie in deze westerse regio's te voorkomen en te ondermijnen;
- (31) dat de fossiele industrie daarin ook uiterst succesvol is geweest en de ontwikkelde landen als groep bij lange na niet de door hen zelf erkende noodzakelijke emissiereducties voor 2020 hebben gerealiseerd (de 25-40% emissiereductie per 2020 die ook in de Urgenda-zaak leidend is geweest als richtsnoer voor wat een westers land als Nederland zou moeten reduceren);
- (32) dat doordat de westerse landen niet van meet af aan sinds 1992 de leiding over de mondiale klimaataanpak hebben genomen, er al decennia geen adequate klimaataanpak is en het klimaatprobleem sindsdien significant groter is geworden;
- (33) dat deze door financiële belangen ingegeven blokkade, tegenwerking en vertraging van de klimaataanpak door de fossiele industrie en het (mede) dientengevolge falen van de landen in hun klimaataanpak, de menselijke beschaving nu op het punt hebben gebracht dat het kritieke en allesbepalende decennium is aangebroken;
- (34) dat door dit handelen van de fossiele industrie (inclusief Shell) de weg van de geleidelijke verandering niet meer mogelijk is, en een radicale omwenteling met bijna een halvering van de mondiale emissies in de komende 8 jaar nog het enige resterende alternatief is om gevaarlijke klimaatverandering te vermijden;

Ten aanzien van het machtsvacuüm en de noodzaak van zelfregulatie

- (35) dat deze blokkade van de duurzame energietransitie door de fossiele industrie des te meer verwijtbaar is vanwege een andere belangrijke ontwikkeling sinds de jaren negentig;
- (36) dat in de jaren negentig namelijk duidelijk werd dat door de steeds toenemende schaalvergroting van multinationale bedrijven (waarvan de fossiele bedrijven tot de allergrootste behoren) deze bedrijven een grotere impact hebben op de mensenrechten en het milieu dan veruit de meeste staten in de wereld;
- (37) dat tegelijkertijd duidelijk werd dat door de toenemende mondiale invloed van multinationale bedrijven een machtsvacuüm (governance gap) werd gecreëerd vanwege enerzijds de moeilijkheid om multinationale bedrijven nationaal te reguleren (multinationale bedrijven zijn wendbaar en dreigen te vertrekken naar andere landen indien voorgenomen nieuwe regelgeving ze niet bevalt) en anderzijds een gebrek aan internationale regulering en internationaal toezicht op multinationale bedrijven;
- (38) dat dit machtsvacuüm (deze governance gap) de achtergrond en aanleiding is geweest voor het opstellen van onder meer de United Nations Guiding Principles for Business and Human Rights en de OESO-richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen;
- (39) dat deze richtlijnen vanwege het machtsvacuüm gebaseerd zijn op zelfregulering en bij bedrijven de verantwoordelijkheid neerleggen om de mensenrechten en het milieu zelfstandig en proactief te respecteren en daarbij het voorzorgsbeginsel te betrachten;
- (40) dat organen van mensenrechtenverdragen vanwege het bestaande machtsvacuüm en het universele karakter van de mensenrechten, aanbevelen dat thuisstaten de extraterritoriale activiteiten van de op hun grondgebied gevestigde hoofdkantoren van

multinationale bedrijven reguleren indien mensenrechten in het gedrang dreigen te komen;

Ten aanzien van de noodzaak van proactieve klimaatactie van bedrijven

- (41) dat in lijn met vorenbedoelde VN richtlijnen, ook onder het klimaatregime van het VN Klimaatverdrag sinds 2012 expliciet is gemaakt dat staten de klimaataanpak niet alleen aankunnen en dat de klimaataanpak slechts kan slagen als bedrijven ook zelf verantwoordelijkheid nemen voor het reduceren van emissies;
- (42) dat daarom sinds 2012 eigen klimaatactie van bedrijven een belangrijke onder het VN klimaatregime benoemde pijler is geworden om tot een succesvolle klimaataanpak te kunnen komen;
- (43) dat volgens de VN het potentieel van zelfstandige emissiereducties door bedrijven zeer groot is en daarmee grote stappen kunnen worden gezet om de zogeheten emissiekloof (het verschil tussen wat mondiaal aan emissiereducties nodig is en wat daadwerkelijk gereduceerd wordt) te kunnen dichten;
- (44) dat volgens de VN het belang van zelfstandige en proactieve klimaatactie van bedrijven groter is dan alleen de emissiereducties die zij ermee behalen, omdat actie van bedrijven het makkelijker maakt voor landen om hun eigen nationale klimaatambities te verhogen;
- (45) dat door zelfstandig en proactieve actie van bedrijven een vliegwieleffect kan ontstaan; een effect dat noodzakelijk is om de klimaatdoelstellingen te kunnen halen, aldus de VN;
- (46) dat geldt dat hoe groter de CO₂-voetafdruk van een bedrijf is, hoe groter het belang van eigen actie van het bedrijf om die voetafdruk te verkleinen;

Ten aanzien van de CO₂-voetafdruk van Shell

- (47) dat Shell een verticaal geïntegreerde onderneming is en zich primair bezig houdt met de exploratie, productie, raffinage, distributie, marketing en verkoop van fossiele brandstoffen en als zodanig een van de grootste CO₂-voetafdrukken van alle bedrijven ter wereld heeft;
- (48) dat sinds 1988, het jaar van de oprichting van het IPCC en het jaar van de oproep van de VN conferentie aan de industrie om massaal de investeringen te gaan verleggen naar duurzame alternatieven, de wereldwijde emissies (cumulatief) ongeveer verdubbeld zijn;
- (49) dat de helft van alle sinds 1988 uitgestoten broeikasgassen verbonden zijn aan slechts 25 bedrijven, waaronder Shell;

Ten aanzien van de kennis van Shell over de gevaren van een grote CO₂-voetafdruk

- (50) dat Shell sinds de jaren tachtig bijzondere kennis heeft over de ernst van de gevaren van de aan haar producten verbonden broeikasgassen en de planetaire destructieve gevolgen daarvan, alsook toen al wist dat de klimaatgevolgen deels onomkeerbaar zouden zijn;
- (51) dat Shell vanwege die eigen kennis sinds de jaren tachtig maatregelen treft om haar eigendommen te beschermen tegen de voorzienbare gevolgen van klimaatverandering en zeespiegelstijging, zoals door het ophogen van boorplatformen;
- (52) dat Shell sinds de jaren negentig weet dat een opwarming van de aarde van circa 2°C zeer gevaarlijk is voor de mens en de ecosystemen waarvan de mens afhankelijk is;
- (53) dat Shell eveneens sinds de jaren negentig weet dat dit gevaar alleen kan worden voorkomen door de uitfasering van olie en gas en de transformatie naar duurzame energiebronnen;

- (54) dat Shell al in de jaren negentig aangaf te beseffen dat zij verantwoordelijkheid zou moeten nemen voor de CO₂-emissies die klanten van Shell veroorzaken door het gebruik van de brandstoffen van Shell (de zogeheten Scope 3 emissies) en dat Shell daarom de emissies van haar klanten actief omlaag zou moeten gaan brengen;
- (55) dat Shell al sinds de jaren negentig de jaarlijkse hoeveelheid broeikasgassen meet en publiceert die verbonden zijn aan haar bedrijfsactiviteiten (de zogeheten Scope 1 en 2 emissies) en die welke verbonden zijn aan het gebruik van haar producten door haar klanten (Scope 3 emissies);
- (56) dat Shell op basis van die metingen van de aan haar bedrijf verbonden Scope 1, 2 en 3 emissies al sinds de jaren negentig weet dat haar jaarlijkse aandeel in de wereldwijde emissies zeer substantieel is en maar liefst enkele procenten bedraagt (in 2002 vertegenwoordigt Shell 3,6% van de wereldwijde CO₂-emissies);
- (57) dat Shell zich eveneens in de jaren negentig realiseert dat het in de toekomst aangeklaagd zou kunnen worden als het ondanks de waarschuwingen van wetenschappers geen actie tegen klimaatverandering zou ondernemen en dat het bedrijf naar eigen inschatting op termijn hetzelfde lot beschoren zou kunnen zijn als de tabaksbedrijven;

Ten aanzien van het handelen van Shell

- (58) dat Shell in de jaren negentig met de transformatie naar duurzame energie een start maakt maar in 2007 de beleidskeuze maakt om de investeringen in duurzame energieactiviteiten te staken en de investeringsstromen te richten op nieuwe olie- en gasvelden;
- (59) dat onderdeel van die beleidskeuze was om Shell's fossiele activiteiten uit te breiden met de meest CO₂-vervuilende olie- en gassoorten zoals teerzandolie, schalieolie en schaliegas;
- (60) dat Shell zich eveneens vanaf 2007 bedient van publieksmisleiding en van greenwashing om deze (hernieuwde) niet-duurzame fossiele koers te camoufleren, zoals onder meer blijkt uit de bevindingen van de Reclame Code Commissie en vergelijkbare buitenlandse commissies;

Ten aanzien van de politieke en maatschappelijke beïnvloeding door Shell

- (61) dat Shell haar macht, (financiële) middelen en positie al decennia gebruikt en inzet om de energietransitie en regelgevende initiatieven van overheden tegen te houden, te vertragen, te verwateren of anderszins naar haar hand te zetten, onder meer door lobbyactiviteiten, PR-beleid, het creëren van economische en maatschappelijke lock-in effecten en door het (dreigen met het) vertrekken uit landen die hun regelgeving niet vormen naar de wensen van Shell;
- (62) dat Shell alleen al aan politieke lobbyactiviteiten jaarlijks tientallen miljoenen uitgeeft om haar fossiele business model te beschermen, en die lobbyactiviteiten ook doet uitvoeren via de vele brancheorganisaties van de fossiele industrie waarvan Shell lid is en die mede door Shell gefinancierd worden;
- (63) dat Shell in de top vijf van de 25 grootste olie- en gasmaatschappijen staat die via lobby de meest negatieve invloed uitoefenen op klimaatbeleid;
- (64) dat Shell, teneinde haar "social license to operate" te behouden, met PR-campagnes de politiek en de samenleving bespeelt om zo uit te stralen dat Shell een maatschappelijk verantwoord bedrijf is dat vertrouwd kan worden;
- (65) dat die PR-campagnes gericht worden ingezet als er veel media aandacht is voor het klimaatprobleem en op het moment dat regelgevende initiatieven voorliggen;

- (66) dat Shell voor deze doeleinden wereldwijd jaarlijks een PR-budget van ongeveer 50 miljoen US dollar uitgeeft;
- (67) dat Shell als onderdeel van haar PR-strategie publiekelijk al enkele jaren aangeeft klimaatregelgeving te steunen, maar buiten het zicht van het publiek om haar machtspositie blijft inzetten om regelgeving tegen te houden, te vertragen, te verwateren of anderszins naar haar hand te zetten;
- (68) dat, zoals wijlen John Ruggie (de door de VN benoemde architect van de UN Guiding Principles on Business and Human Rights) in een van zijn gepubliceerde studies schreef, de belangenbehartigers van de grote (fossiele) industrie wekelijks in de belangrijkste politieke centra van de wereld met de hoogste regeringsfunctionarissen aan tafel zitten om de belangen van hun business model veilig te stellen en zo de regelgevende initiatieven van staten onder druk blijven zetten;
- (69) dat de burgers in dit krachtenveld geen rol van betekenis hebben en de vakbonden en NGO's in de politieke centra in 30-voud overvleugeld worden door de lobbyisten van het bedrijfsleven;
- (70) dat volgens Ruggie het geconstateerde machtsvacuüm moeilijk kan worden opgevangen via een universeel verdrag om gedrag van multinationale bedrijven internationaal te reguleren, onder meer omdat het de wereldwijde harmonisatie van nationale rechtsstelsels tot gevolg zou moeten hebben op belangrijke rechtsgebieden zoals het handelsrecht, ondernemingsrecht, financieel recht, belastingrecht, consumentenrecht en mededingingsrecht;
- (71) dat Shell wereldwijd (en ook in Nederland) grote invloed uitoefent op de politiek in het algemeen en op wetgevingsprocessen in het bijzonder, waardoor de politieke klimaatopgave wereldwijd ernstig wordt belemmerd en het draagvlak voor verandering in de samenleving wordt ondermijnd;

Ten aanzien van het beleid van Shell

- (72) dat uit het feit dat Shell de VN richtlijnen zegt te omarmen alsook uit een aan investeerders gerichte brief uit 2014, blijkt dat Shell zich zeer bewust is van het machtsvacuüm en zij goed beseft hoe groot het remmend effect is van haar handelen (en dat van haar industrie) op klimaatregelgeving en de energietransitie;
- (73) dat Shell in de betreffende brief aangeeft goede redenen te hebben om aan te nemen dat er in de voorzienbare toekomst geen effectieve klimaatwetgeving zal komen en van een snelle energietransitie daarom geen sprake zal zijn;
- (74) dat Shell daarom in betreffende brief stelt er vertrouwen in te hebben dat de mondiale klimaatdoelstellingen niet gehaald zullen worden en haar fossiele business model niet zal worden aangetast;
- (75) dat Shell in haar jaarverslagen tot op de dag van vandaag stelt dat versnelde klimaatregelgeving een materiële impact op haar fossiele business model zal hebben maar dat zij bereid is en blijft om die risico's te aanvaarden (risk appetite), gelet op de hoge rendementen die op fossiele energie worden gemaakt;
- (76) dat Shell de risico's van versnelde klimaatregelgeving voor haar fossiele business model, probeert te mitigeren en beheersbaar probeert te houden door onder meer de genoemde lobby- en PR praktijken;
- (77) dat Shell als onderdeel van haar lobby- en PR-offensief (samen met andere fossiele bedrijven en de brancheverenigingen) al jaren bezig is om gas wereldwijd als

transitiebrandstof te promoten, teneinde politieke steun voor de toekomst van fossiele brandstoffen te behouden en de marktvaart naar fossiele brandstoffen te stimuleren;

- (78) dat Shell het daarom zakelijk gezien verantwoord blijft vinden om voort te gaan met investeren in nieuwe olie- en gasproductie, waaruit blijkt dat zij erop vertrouwt dat van een snelle energietransitie geen sprake zal zijn;

Ten aanzien van de investeringen van Shell

- (79) dat Shell om al deze redenen voornemens is tot 2030 (en daarna) grootschalig te blijven investeren in nieuwe olie- en gasvelden;
- (80) dat in het centrale artikel 2 van het Parijs Akkoord van 2015 is opgenomen dat gevaarlijke klimaatverandering alleen voorkomen kan worden door het verleggen van investeringen naar duurzame alternatieven (een constatering die al dateert van eerdergenoemde VN Conferentie uit 1988 en ook in het VN Klimaatverdrag van 1992 is terug te vinden);
- (81) dat het beperkte koolstofbudget dat de wereld ter beschikking heeft om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen geen investeringen in nieuwe olie- en gasvelden meer toestaat;
- (82) dat Shell ondanks deze wetenschap tot de grootste investeerders ter wereld behoort voor wat betreft voorgenomen investeringen in nieuwe olie- en gasvelden;

Ten aanzien van de Scope 3 emissies van Shell

- (83) dat Shell volledige controle heeft over de hoeveelheid CO₂-emissies die verbonden zijn aan de fossiele brandstoffen die Shell aan haar klanten verkoopt (Scope 3 emissies);
- (84) dat immers geldt dat de Scope 3 emissies van Shell zullen stijgen als zij meer fossiele brandstoffen verkoopt, terwijl haar Scope 3 emissies zullen dalen als zij minder fossiele brandstoffen verkoopt;
- (85) dat het overgrote deel van alle CO₂-emissies van Shell verbonden zijn aan de producten die zij verkoopt;
- (86) dat de controle die Shell heeft over de emissies die verbonden zijn aan de producten van Shell groter en directer is dan de controle die staten hebben over de nationale emissies van burgers en bedrijven;
- (87) dat bedrijven vanwege die grotere en directere controle over emissies, sneller kunnen acteren dan veel nationale staten en daarmee het best en snelst in staat zijn om een vliegwieleffect aan klimaatactie te genereren, zoals dat onder het VN klimaatregime voorzien is en noodzakelijk wordt geacht;
- (88) dat Shell bovendien controle heeft over een veel grotere omvang aan CO₂ emissies dan de Nederlandse staat en dan bijna alle andere staten;
- (89) dat uit een vergelijkende studie van Oxford University blijkt dat er algemene consensus bestaat tussen de klimaatprotocollen en –richtlijnen voor bedrijven, dat bedrijven met veel Scope 3 emissies (zoals de bedrijven uit de fossiele energiesector en de automobielsector) voor deze emissies verantwoordelijk zijn en daarom hun Scope 3 emissies (net als hun Scope 1 en 2 emissies) moeten reduceren;
- (90) dat dit ook logisch te verklaren is omdat, als de grootste energiebedrijven ter wereld de consument vrijwel alleen maar fossiele energie blijven aanbieden, de consument zijn eigen emissies niet of maar beperkt kan terugbrengen;
- (91) dat dit zo evident is dat Shell dit al in de jaren negentig begreep en daarom destijds haar beleid inrichtte op het verminderen van de verkoop van olie en gas en het vergroten van

de verkoop van duurzame alternatieven, zodat de Scope 3 emissies van de Shell Groep zouden kunnen afnemen;

- (92) dat het feit dat Shell en andere fossiele bedrijven de mogelijkheid hebben om de Scope 3 emissies die verbonden zijn aan hun producten te reduceren, ook blijkt uit de doelstellingen die zij dienaangaande hebben opgenomen in hun beleid;
- (93) dat de noodzaak van het nemen van verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies ook volgt uit de UNGP en daarom onderdeel moet zijn van het respecteren van de mensenrechten door bedrijven, aldus de VN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment;
- (94) dat deze verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies ook breed wordt ondersteund in de onder het VN Klimaatregime opgenomen noodzaak van proactieve klimaatactie door bedrijven, zoals hiervoor al besproken;
- (95) dat uit de Oxford analyse ook blijkt dat de klimaatprotocollen en –richtlijnen voor bedrijven in consensus stellen dat op de grootste CO₂-uitstotende bedrijven de grootste verantwoordelijkheid rust, met name als zij in westerse jurisdicties gevestigd zijn, omdat zij de grootste capaciteit tot emissiereductie hebben in Scope 1, 2 en 3, zij de grootste capaciteit hebben om de financiële lasten daarvan te dragen, zij tevens de grootste historische verantwoordelijkheid hebben voor het klimaatprobleem en daarmee ook de grootste verantwoordelijkheid hebben voor het oplossen van het probleem;
- (96) dat er vanwege het nog maar beperkte koolstofbudget een noodzaak is om de emissies van bedrijven per 2030 in absolute zin terug te brengen en dat dit (voor zover al niet evident) eveneens wordt onderstreept in de Oxford analyse;
- (97) dat Shell weigert een doel te stellen om de gezamenlijkheid van haar Scope 1, 2 en 3 emissies per 2030 in absolute termen terug te brengen;

Ten aanzien van Shell's jaarlijks afwijzen van het integreren van Parijsconform beleid

- (98) dat de algemene vergadering van aandeelhouders van Shell op advies van het bestuur sinds 2016 alle jaarlijkse aandeelhoudersresoluties die Shell oproepen tot absolute emissiereducties (in Scope 1, 2 en 3) in lijn met de Parijsdoelstellingen integraal heeft afgewezen;
- (99) dat Shell zich dus niet vrijwillig zal committeren om het totaal aan CO₂ emissies dat aan de onderneming is verbonden te laten dalen met 45% in 2030, of met welk ander reductiepercentage voor 2030 dan ook;
- (100) dat niet verwacht kan worden dat Shell zonder rechterlijk bevel een adequaat en Parijsconform beleid zal gaan voeren dat is gericht op het in absolute zin terugbrengen van de aan de groep verbonden Scope 1, 2 en 3 emissies;

Ten aanzien van de zelfstandige verantwoordelijkheid en rechtsplicht van Shell

- (101) dat Milieudefensie c.s. heeft betoogd dat, gelet op de omvang van Shell's emissies, gelet op de ernst van het klimaatprobleem en de kennis van Shell daaromtrent, gelet op de daarmee verbonden aantasting van de mensenrechten, gelet op het bestaan van het machtsvacuüm, gelet op de blokkerende wereldwijde invloed van Shell op de klimaataanpak en op regelgevende initiatieven, gelet op de oproep van landen aan bedrijven om zelfstandig en proactief hun emissies te reduceren omdat de publieke sector de klimaataanpak niet alleen aankan, alsmede gelet op de mogelijkheden van Shell om aan die oproep gehoor te geven en het bedrijfsmodel te veranderen, Shell een eigen rechtsplicht heeft om van koers te veranderen en proportioneel bij te dragen aan het oplossen van de meest catastrofale ontwikkeling waarmee de mensheid zich ooit geconfronteerd heeft gezien;

- (102) dat ook nergens in de wetenschappelijke literatuur, verdragen of andere bronnen betoogd wordt dat de Parijsdoelstelling gehaald zal worden, wanneer de grote fossiele bedrijven hun activiteiten op de huidige wijze voortzetten;

Ten aanzien van de noodzaak en gehoudenheid van een 45% reductie in 2030

- (103) dat het in verband met dat rechterlijk reductiebevel noodzakelijk is te weten dat het overgrote deel van alle wereldwijde CO₂-uitstoot wordt veroorzaakt door het gebruik van olie, gas en kolen (de energiesector);
- (104) dat het behalen van de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord daarom staat of valt met de bijdrage van de energiesector en de (fossiele) bedrijven die daarvan deel uitmaken;
- (105) dat het uitgangspunt dat ook individuele bedrijven minimaal het mondiaal gemiddelde moeten volgen, onder meer door het Science Based Target Initiative wordt bevestigd, dat aangeeft dat dit best practice is;
- (106) dat het aanhouden van dit mondiaal gemiddelde voor Shell eens te meer aangewezen is omdat zij met haar netto-nul in 2050 strategie zelf ook aansluiting heeft gezocht bij het mondiale scenario;
- (107) dat Shell tevens aansluiting heeft gezocht bij het internationaal rechtsbeginsel van Common but Differentiated Responsibilities (het CBDR-beginsel) en op basis daarvan vindt dat zij zelfs meer moet doen dan het mondiaal gemiddelde omdat, zo zegt zij zelf, Shell net als de ontwikkelde landen tot dat deel van de mondiale samenleving behoort dat sneller dan het mondiaal gemiddelde kan bewegen en daarom ook sneller dan het mondiaal gemiddelde moet bewegen;
- (108) dat deze vertaalslag van mondiaal (45%) naar Shell (45%) ook anderszins voor de hand ligt, omdat geen onderlinge afspraken bestaan over welk energiebedrijf of welk deel van de energiesector (kolen, olie en gas) welke bijdrage zal leveren aan het halen van de 45% reductiedoelstelling, en er dienaangaande ook geen mondiale coördinatie bestaat of wordt verwacht;
- (109) dat de olie- en gasector dus niet naar de kolensector kan (blijven) kijken in afwachting van wat er in die sector zal gebeuren;
- (110) dat derhalve ook het voorzorgsbeginsel tot de benadering oproept dat Shell minimaal het mondiaal gemiddelde van 45% reductie in 2030 dient aan te houden, omdat als zij dat niet doet, zij meer risico neemt dan maatschappelijk verantwoord is;
- (111) dat het voorzorgsbeginsel onderdeel is van de door Shell omarmde UNGP richtlijnen, onderdeel is van het mensenrechtenrecht en voorts via de gevaarzettingsleer onderdeel is van het Nederlands recht;
- (112) dat het bevel bovendien slechts ziet op wat door Shell in 2030 moet zijn gerealiseerd en daarna de sectorale balans weer opnieuw kan worden opgemaakt;

Ten aanzien van de onbezwaarlijkheid van het reductiebevel van 45% per 2030

- (113) dat Shell niet betwist dat zij de 45% reductie in 2030 daadwerkelijk ten aanzien van de Scope 1, 2 en 3 emissies kan realiseren;
- (114) dat Shell evenmin betwist dat zij na het uitvoeren van de reductieopgave in 2030 nog steeds een goed renderend en florerend energiebedrijf kan zijn;
- (115) dat door de verkleining van de fossiele activiteiten van Shell ook het level playing field niet wordt aangetast, althans niet op een bezwaarlijke manier, omdat de meeste andere olie-

en gasbedrijven in de wereld nog niet eens de helft van de omvang van Shell hebben en deze bedrijven ook al decennia in een veel kleinere omvang renderend zijn;

- (116) dat het bevel bovendien voor Shell als een no-regret maatregel moet worden gezien, omdat Shell hoe dan ook een net-zero bedrijf moet zijn in 2050, en dat op weg daar naartoe te allen tijde ook het tussentijdse punt van een 45% reductie moet worden bereikt;
- (117) dat het reductiebevel primair tot gevolg zal hebben dat Shell niet meer kan investeren in nieuwe fossiele projecten en het bevel niet of althans in veel beperktere mate gevolgen zal hebben voor de reeds in exploitatie zijnde fossiele projecten van Shell;
- (118) dat reeds in exploitatie zijnde olie- en gasvelden immers, nadat zij hun piekproductie hebben bereikt, vanzelf steeds minder gaan produceren, waardoor de emissies van Shell vanzelf afnemen indien er geen nieuwe olie- en gasprojecten meer aan de energieportefeuille van Shell worden toegevoegd;
- (119) dat Shell stelt dat Shell goed is voorgesorteerd en gepositioneerd op de transitie naar duurzame energie en duurzame elektriciteitsopwekking;
- (120) dat Shell stelt dat windenergie en zonne-energie vanuit technisch en commercieel oogpunt op gelijke voet staan met olie en gas, commercieel rendabel zijn en zij daar ook in kan investeren;
- (121) dat ongeacht het vorenstaande ter zake de onbezwaarlijkheid van het bevel, de ernst van de gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering en de omvang van de mensenrechtenschendingen die daarvan het gevolg zal zijn, ook een (zeer) bezwarend bevel jegens Shell rechtvaardigen omdat dit de enige manier is om effectieve rechtsbescherming te bieden;
- (122) dat in het voorkomend geval eens te meer een (zeer) bezwarend bevel kan worden opgelegd, omdat Shell zich blijkens haar jaarverslagen al geruime tijd zeer goed realiseert dat zij via een rechterlijk bevel tot de orde kan worden geroepen voor haar fossiele businessmodel;
- (123) dat Shell als reactie daarop in haar jaarverslagen heeft aangegeven dit risico van rechterlijk ingrijpen te hebben ingecalculeerd en onderdeel te hebben gemaakt van haar zogeheten risk appetite bij het voortgaan met omvangrijke investeringen in nieuwe olie- en gasvelden en de bijbehorende fossiele infrastructuur;
- (124) dat de aandeelhouders, financiers en andere stakeholders van Shell via de jaarverslagen van Shell eveneens van dit juridische risico van een rechterlijk bevel op de hoogte zijn, en zij dit risico eveneens onderdeel hebben gemaakt van hun eigen risk appetite en dit risico hebben ingecalculeerd;
- (125) dat indien deze ingecalculeerde risico's zich als gevolg van het rechterlijk bevel voordoen, dit dus de facto geen bezwaarlijkheid oplevert omdat directie, aandeelhouders, financiers en andere stakeholders van Shell deze risico's willens en wetens hebben geaccepteerd en de gevolgen ervan daarom door henzelf gedragen moeten worden;

Ten aanzien van de effectiviteit van een rechterlijk bevel

- (126) dat een bevel tot een 45% emissiereductie ook effectief is, omdat dit tot een daling van de emissies van Shell zal leiden;
- (127) dat de emissies van Shell bovendien aanzienlijk groter zijn dan die van Nederland;

- (128) dat als de emissiereductie van Nederland er volgens de Hoge Raad mondiaal toe doet, dit eens te meer geldt voor de reducties van Shell, waarmee een veel grotere CO2 uitstoot wordt voorkomen dan in de Urgenda-zaak tegen de Staat;
- (129) dat de automatische consequentie van een aan Shell bevolen emissiereductie is dat de jaarlijkse investeringen van Shell in (nieuwe) fossiele energieprojecten zullen moeten veranderen en de olie- en gasbusiness van Shell zal moeten krimpen;
- (130) dat door deze investeringsverandering meer ruimte ontstaat voor duurzame alternatieven, zowel binnen Shell als op de energiemarkt in het algemeen;
- (131) dat door de investeringsbeperkingen voor olie en gas die van een bevel uitgaan, Shell's financieel-economische belangen in de fossiele sector afnemen en daarmee ook haar belemmerende en remmende invloed afneemt op politieke en beleidsmatige besluitvorming aangaande klimaatinitiatieven en klimaatregulering;
- (132) dat investeringsverandering hét ultieme (door de internationale gemeenschap in artikel 2 van het Parijs Akkoord aangewezen) instrument is om tot de emissiereducties te komen die nodig zijn om de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord te halen;
- (133) dat de internationale gemeenschap met artikel 2 in het Parijs Akkoord te kennen heeft gegeven dat elke klimaatvriendelijke investering in causaal verband staat met het vergroten van het klimaatprobleem, en elke klimaatvriendelijke investering in causaal verband staat met het verkleinen van dat probleem;
- (134) dat de noodzaak voor investeringsbeperkingen in de productie van olie en gas alom erkend is, evenzeer als de noodzaak tot toename van investeringen in duurzame energie en energie-efficiëntie;
- (135) dat de algemene economische regels van vraag en aanbod dicteren dat er altijd een relatie is tussen een productiebeperking (minder aanbod), het opwaartse prijseffect daarvan (hogere prijs) en consumptiebeperking die daarvan het gevolg is (minder vraag);
- (136) dat studies tonen dat op basis van deze economische regels van vraag en aanbod, een productiereductie van olie en gas leidt tot een consumptiereductie van olie en gas, welke consumptiereductie gelijk staat aan 20% tot 60% van de omvang van de productiereductie.
- (137) dat de wetenschap ook veel indirecte effecten aanwijst die het gevolg zijn van een emissiereductie bij Shell en van de investeringsverandering en productiebeperking die daarvan het gevolg is;
- (138) dat een van die indirecte effecten is dat door de beperking voor Shell om in (nieuwe) olie- en gasinfrastructuur te investeren, de lock-in effecten van fossiele infrastructuur wordt tegengegaan;
- (139) dat het tegengaan van het lock-in effect cruciaal is voor een snelle duurzame energietransitie en het verlagen van de transitiekosten, waardoor het voor duurzame energiealternatieven makkelijker wordt om te concurreren met fossiele energiebronnen, die van oudsher de meest gesubsidieerde energiebronnen zijn;
- (140) dat maatregelen aan de productiekant goedkoper zijn dan die aan de vraagkant zodat door productiebeperkende maatregelen (zoals een reductiebevel) meer emissiereducties tegen minder kosten kunnen plaatsvinden, waardoor de energietransitie eveneens wordt versneld;
- (141) dat een ander indirect effect daaruit bestaat dat onderzoeken van politicologen en sociologen aantonen dat productiebeperkende maatregelen voor fossiele brandstoffen

het publiek draagvlak voor klimaatactie vergroten en tot publieke normaanpassingen leiden die nodig zijn om een klimaatneutrale samenleving te bereiken;

- (142) dat die normaanpassingen en de bewustwording rondom de noodzaak van productiebeperkende maatregelen ook andere fossiele bedrijven aanzet om meer te doen en tot een versnelde verandering naar duurzame productie en consumptie kunnen leiden;
- (143) dat een indirect effect van een rechterlijk bevel tevens is dat het risicoprofiel van fossiele projecten toeneemt, waardoor het financieren van die projecten kostbaarder en moeilijker wordt (meer risico leidt tot strengere leningsvoorwaarden en een hogere rente ter afdekking van het bancaire risico) en dit een dempend effect heeft op de productiemogelijkheden van fossiele energie;
- (144) dat het toenemend risicoprofiel van fossiele projecten niet alleen op Shell afstraalt maar op alle fossiele bedrijven en dat daardoor het investeringsklimaat in brede zin in de fossiele industrie wordt geraakt en dat dit tot additionele verminderde productie van fossiele brandstoffen kan leiden;
- (145) dat een toenemend risicoprofiel van fossiele bedrijven ook tot heroverwegingen bij institutionele aandeelhouders (zoals pensioenfondsen) leidt waardoor zij als aandeelhouders uit de fossiele industrie stappen (hetgeen na het vonnis in eerste aanleg overigens ook is gebeurd), en waardoor het ophalen van nieuw investeringskapitaal voor fossiele bedrijven wordt bemoeilijkt;
- (146) dat van een rechterlijk reductiebevel ook in juridische zin een indirect effect uitgaat vanwege de reflexwerking naar andere jurisdicties;
- (147) dat dit ook met de Urgenda-uitspraak is gebeurd, aan welke uitspraak door buitenlandse rechters is gerefereerd bij het toewijzen van soortgelijke klimaatvorderingen tegen staten en bij het aantasten van vergunningen voor nieuwe fossiele projecten;

Ten aanzien van de transitiewetenschap en de systeemdynamiek

- (148) dat al dit soort indirecte effecten die verbonden zijn met het rechterlijk bevel, precies de soort effecten zijn die volgens de transitiewetenschap cruciaal zijn om een maatschappelijke kanteling te laten ontstaan die nodig is voor een transitie;
- (149) dat transities namelijk over systeemdynamiek gaan (de interactie tussen politiek, markt, klimaatbeleid, maatschappelijke druk, consumentengedrag, normen en waarden, regelgeving, technologische innovatie etc.) en niet alleen maar over marktdynamiek;
- (150) dat volgens de transitiewetenschap daarom de systeemdynamiek en niet de marktdynamiek leidend is in transities;
- (151) dat een onderdeel van systeemdynamiek ook is dat een kleine interventie in een onderdeel van het systeem een groot effect kan hebben op andere onderdelen van het systeem vanwege elkaar versterkende terugkoppelingen in het systeem;
- (152) dat dit ook het uitgangspunt is van de internationale klimaataanpak van de VN, waarin het uitgangspunt is dat proactieve bijdragen van bedrijven aan de klimaatdoelstellingen een vliegwieleffect veroorzaken waardoor ook landen, steden en consumenten in staat worden gesteld om ambitieuzer te zijn in de klimaataanpak;

Ten aanzien van het ontbreken van perfecte substitutie

- (153) dat, omdat transities over systeemdynamiek gaan en niet alleen maar over marktdynamiek, de bewering van Shell dat er op de olie- en gasmarkt niets zal veranderen als Shell verandert, nog niets zegt over wat de invloed is van een rechterlijk bevel op de systeemdynamiek vanwege de indirecte effecten die van zo'n bevel uitgaan;

- (154) dat het argument dat door een rechterlijk bevel niets zal veranderen in de marktdynamiek (het argument van perfecte substitutie) bovendien niet opgaat vanwege de al aangehaalde basale regels over vraag en aanbod en de relatie tussen productiereductie en consumptiereductie;
- (155) dat buitenlandse rechtscolleges op basis van de basale en onbetwistbare regels van vraag en aanbod al eerder hebben geconcludeerd dat nooit sprake kan zijn van een perfecte substitutie indien de productie van fossiele brandstoffen beperkt wordt, en dat ook de VN eenzelfde conclusie heeft getrokken;
- (156) dat perfecte substitutie ook niet aan de orde is omdat de bijzondere plaats van Shell als verticaal geïntegreerde systeemspeler in de olie- en gasmarkt, door de meeste olie en gasbedrijven niet zomaar kan worden overgenomen;
- (157) dat onbetwiste data over Shell immers onder meer aantonen dat Shell door haar enorme omvang (een van de grootste bedrijven in de wereld) tegen grotere efficiency en lagere kosten kan opereren dan veruit de meeste van haar concurrenten;
- (158) dat daardoor projecten die Shell wel rendabel kan ontwikkelen en exploiteren, voor de meeste van haar concurrenten onhaalbaar of veel risicovoller zijn, waardoor Shell een bijzondere plaats in de olie- en gasmarkt heeft;
- (159) dat Shell tevens een hele grote inkoper is op de olie- en gasmarkt en daarmee ook de vraag naar olie en gas op de markt zal afnemen als gevolg van het reductiebevel;
- (160) dat voor zover enige mate van substitutie zou plaatsvinden, deze niet automatisch en onmiddellijk kan plaatsvinden en er dus per definitie een vertraging zit in enige vorm van substitutie, hetgeen nog een reden oplevert waarom deze nooit perfect kan zijn;
- (161) dat de vertraging die inherent is aan enige vorm van substitutie, betekent dat ook het tempo van de mondiale emissie-uitstoot vertraagt, waardoor er zowel een mondiaal effect is alsook meer tijd wordt gecreëerd om het klimaatprobleem op te lossen;
- (162) dat dit ook de redenering was van het Amerikaans Hooggerechtshof in de zaak *Massachusetts vs EPA*, waarin werd overwogen: *“A reduction in domestic emissions would slow the pace of global emissions increases, no matter what happens elsewhere.”*;
- (163) dat perfecte substitutie eens te meer niet aan de orde kan zijn omdat: steeds meer bedrijven klimaatvriendelijker willen gaan opereren; landen staken met het uitgeven van nieuwe licenties voor olie- en gaswinning; er toenemende aandacht van centrale banken is voor het stranded assets probleem bij voortgaande investeringen door de fossiele industrie; er steeds meer institutionele beleggers uit de fossiele industrie stappen; en vanwege meer van dat soort klimaatgerelateerde ontwikkelingen in de samenleving;
- (164) dat deze ontwikkelingen verre van voldoende zijn, maar wel verduidelijken dat sinds een aantal jaren anders tegen de fossiele industrie wordt aangekeken dan daarvoor, zodat door Shell in relatie tot het substitutieargument aangehaalde marktsituaties uit het verleden geen referentiekader voor het heden of de nabije toekomst kunnen zijn, hetgeen het deskundigenbericht van transitiedeskundige Rotmans ook heeft onderstreept;
- (165) dat op basis van alle genoemde directe en indirecte effecten van een rechterlijk reductiebevel, alsook indachtig de vertraging in enig substitutieproces en gelet op de veranderende marktomstandigheden door meer klimaatbewustzijn, geconstateerd moet worden dat de door Shell gestelde onmiddellijke en perfecte (100%) substitutie die als gevolg van een rechterlijk reductiebevel zou plaatsvinden, niet bestaat althans het bestaan ervan zeer onaannemelijk is;

- (166) dat omdat een rechterlijk reductiebevel juist verzekert dat in ieder geval de emissies van Shell in omvang afnemen, terwijl onzeker is of en in welke mate, waar en wanneer er een vorm van substitutie via anderen zal plaatsvinden, de conclusie geen andere kan zijn dan dat moet worden aangenomen dat door het bevel niet alleen de emissies van Shell dalen maar dat daarvan ook een effect op de mondiale emissies uitgaat;
- (167) dat het voorzorgsbeginsel zich er ook tegen verzet dat Shell zich beroept op het onzekere fenomeen van perfecte substitutie om niet tot eigen emissiereducties te hoeven overgaan en om de doeltreffendheid van het reductiebevel in twijfel te trekken, omdat zij daarmee meer risico neemt dan maatschappelijk verantwoord is;
- (168) dat het voorzorgsbeginsel onderdeel is van de door Shell omarmde UNGP richtlijnen, onderdeel is van het mensenrechtenrecht en voorts via de gevaarzettingenleer onderdeel is van het Nederlands recht;
- (169) dat deze substitutieredenering eens te meer niet kan worden aanvaard omdat het zou betekenen dat niemand op zijn emissies, hoe groot ook, kan worden aangesproken omdat geen enkel land of multinationalaal bedrijf het klimaatprobleem in zijn eentje veroorzaakt;
- (170) dat dit soort substitutieverweren ook in de Urgenda-zaak zijn gevoerd en in alle instanties van de hand zijn geweest (gelijk ook in vergelijkbare buitenlandse uitspraken);
- (171) dat aldus in alle gevallen moet gelden dat het argument van perfecte substitutie geen stand houdt en dus niet in de weg kan staan aan het opleggen van een rechterlijk bevel;
- (172) dat volgens Milieudefensie c.s. uit al deze feiten en omstandigheden blijkt dat een bevel tot CO₂-reductie een effectieve remedie is tegen het mensenrechtelijk gevaar dat van klimaatverandering uitgaat en waaraan Shell willens en wetens bijdraagt en blijft bijdragen door een volstrekt inadequaat klimaatbeleid te (blijven) voeren over de Shell Groep.
36. Tegen de achtergrond van (onder meer) de in de vorige paragrafen gegeven objectieve aanknopingspunten en relevante feiten en omstandigheden is de rechtbank terecht tot het oordeel gekomen dat op Shell een maatschappelijke zorgplicht rust om een adequaat klimaatbeleid te voeren en de emissies van de Shell Groep in 2030 met ten minste netto 45% te hebben gereduceerd. In het Vonnis heeft de rechtbank een groot deel van deze feiten en omstandigheden als vaststaande feiten gekwalificeerd en tot uitgangspunt genomen voor haar beoordeling en beslissing. Uiteraard geeft het Vonnis geen uitputtende samenvatting van het volledige partijdebat en dat is ook niet nodig. Het Vonnis geeft ruim voldoende inzicht in de gedachtegang en motivering die aan de beslissingen in het Vonnis ten grondslag liggen en de feiten en omstandigheden en objectieve aanknopingspunten die daarbij in samenhang beschouwd door de rechtbank zijn gebruikt.
37. Van belang is vast te stellen dat Shell tegen de door de rechtbank in het Vonnis vastgestelde feiten geen grieven heeft aangevoerd. Volgens de door de Hoge Raad in zijn vaste rechtspraak aanvaarde 'twee-conclusieregel' kan Shell de juistheid van de door de rechtbank vooropgestelde en tot uitgangspunt van haar Vonnis genomen vaststaande feiten en gegevens in hoger beroep niet meer bestrijden en ter discussie stellen. De conclusie moet dan ook zijn dat wat Shell betreft de door de rechtbank vastgestelde feiten tussen partijen vast staan en als uitgangspunt dienen voor het verdere debat in hoger beroep. Hierop heeft Shell enkel de volgende uitzondering gemaakt.
38. In Grief IX maakt Shell uitsluitend bezwaar tegen het feit dat haar aangepaste beleid – dat na sluiting van het debat in eerste aanleg is gepubliceerd – door de rechtbank niet is meegewogen. Milieudefensie c.s. zal dit aangepaste beleid van Shell in hoofdstuk 6 van deze MvA bespreken en aantonen dat dit beleid nog steeds haaks staat op de temperatuurdoelstelling van het Parijs

Akkoord en geen proportionele en adequate bijdrage levert aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Voor het overige geldt Grief IX niet als kenbaar bezwaar tegen andere door de rechtbank vastgestelde feiten. Voor de verdere behandeling van Grief IX wordt verwezen naar hoofdstuk 10.

39. Voor wat betreft de overige feiten en omstandigheden die in de hierboven door Milieudefensie c.s. gegeven opsomming van feiten en omstandigheden (1 t/m 172) staan genoemd, maar die niet terugkeren in het Vonnis, geldt dat die grotendeels niet door Shell worden weersproken. Niet in eerste aanleg, en ook nu niet in de MvG.
40. De door Shell afgebakende rechtsstrijd in hoger beroep (en hetgeen Shell ten aanzien van de feiten wel betwist) beperkt zich blijkens par. 1.2.3 MvG in hoofdlijnen tot de volgende onderwerpen: (a) Shell meent dat het zinloos zou zijn om Shell tot een emissiereductie te dwingen: andere bedrijven zullen die emissieruimte volledig overnemen waardoor er mondiaal geen effect zal worden gerealiseerd door een reductiebevel; (b) Shell stelt verder dat de erkende noodzaak om de wereldwijde emissies in 2030 met 45% te reduceren niet op haar als individueel bedrijf van toepassing kan zijn; (c) Shell betoogt voorts dat er geen rechtsplicht bestaat die haar tot noodzakelijke emissiereducties verplicht en dat een rechtsplicht het EU recht zou doorkruisen en meer in het bijzonder het vrij verkeer van goederen binnen de EU; (d) ten slotte stelt Shell dat een reductieverplichting niet los kan worden gezien van de brede maatschappelijke feitelijke context waarin de energietransitie plaatsvindt en de belangenafwegingen die daarbij door de politiek (en niet door de rechter) moeten worden gemaakt.
41. De MvA is zo opgebouwd dat Milieudefensie c.s. in hoofdstuk 3 eerst nader zal ingaan op de verhouding tussen rechter en politiek in het onderhavige vraagstuk (en soortgelijke vraagstukken). Dit onder meer omdat Shell met verwijzing naar onder andere de Urgenda-zaak betoogt dat het alleen aan de politiek zou zijn om wat te vinden van de energietransitie, dat een bevel tegen Shell het politiek beleid zou doorkruisen en dat het bevel een verstoring zou zijn van de relatie tussen wetgever en rechter. In dit hoofdstuk zal daarom verduidelijkt worden dat de rechtbank met het op grond van artikel 3:296 lid 1 BW gegeven bevel geen inbreuk heeft gemaakt op de staatsrechtelijke verhoudingen en/of de rol van de politiek in de energietransitie, en dat ook het Hof niet terughoudend hoeft te toetsen bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht van Shell en het Vonnis kan bekrachtigen.
42. In hoofdstuk 4 zal Milieudefensie c.s. de stelling van Shell weerleggen dat de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm en de gevaarzettingsleer c.q. de Kelderluikfactoren als gevalstype daarvan, niet geschikt zouden zijn voor toepassing in de onderhavige zaak. Ook zal Milieudefensie c.s. daar toelichten dat zij zich op meer juridische gronden en objectieve aanknopingspunten heeft beroepen dan alleen de gevaarzettingsleer, en dat al deze gronden en aanknopingspunten dezelfde kant op wijzen, namelijk dat Shell een rechtsplicht heeft om proportioneel bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.
43. In hoofdstuk 5 zal nader worden toegelicht waarom de door Shell te leveren proportionele bijdrage dient uit te komen op een 45% reductie per 2030 over zowel de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep. In dat hoofdstuk zal ook worden ingegaan op de stellingen van Shell met betrekking tot de verschillende sectorale paden voor olie, kolen en gas en op de andere verweren die Shell heeft opgeworpen om te betogen dat het percentage van 45% niet aan haar kan worden opgelegd. Het zal blijken dat het reductiepercentage van 45% per 2030 gehandhaafd moet blijven en dat de grieven van Shell ter zake niet kunnen slagen. Tevens zal in hoofdstuk 5 een update worden gegeven over de wetenschappelijke bevindingen sinds het sluiten van het debat in eerste aanleg over de noodzaak van het opgelegde reductiebevel.

44. Hoofdstuk 6 zal het laatstelijk aangepaste concernbeleid van Shell (het Powering Progress beleid) onder de loep nemen, waarbij zal worden aangetoond dat dit beleid niet voldoet en verwijderd is van een adequaat klimaatbeleid voor de Shell Groep.
45. In hoofdstuk 7 zal Milieudefensie c.s. stilstaan bij Shell's verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies, mede in het licht van Shell's bezwaren omtrent het meten en rapporteren van deze emissies. Milieudefensie c.s. zal eveneens toelichten dat de rechtsplicht van Shell ten aanzien van zowel Scope 2 als Scope 3 emissies van de Shell Groep een resultaatsverplichting kan worden, zoals dat ook al geldt voor de Scope 1 emissies.
46. Hoofdstuk 8 zal ingaan op de noodzaak en effectiviteit van het door de rechtbank gegeven reductiebevel. Daarin zal onder meer het substitutieargument nader worden weerlegd en zal worden ingegaan op de voor de wereldwijde klimaataanpak gunstige markt- en systeemeffecten die van het reductiebevel uitgaan.
47. Vervolgens zal in hoofdstuk 9 worden toegelicht dat het reductiebevel niet het EU-recht of het EU-klimaatbeleid doorkruist. Dit onderwerp verdient bijzondere aandacht omdat het verweer van Shell dat de reductieverplichting in algemene zin het EU-recht doorkruist en het vrij verkeer van goederen in de EU zou belemmeren op een wijze die verboden is, een verweer is dat in eerste aanleg niet is gevoerd. Milieudefensie c.s. zal daarom aan dit nieuwe verweer van Shell ruim aandacht geven en laten zien dat van een dergelijke doorkruising en verboden belemmering in het geheel geen sprake is.
48. In hoofdstuk 10 zal Milieudefensie c.s. tegen de achtergrond van de voorgaande hoofdstukken de grieven van Shell behandelen en concluderen dat ieder van deze grieven verworpen moet worden.
49. In hoofdstuk 11 zal Milieudefensie c.s. een bewijsaanbod doen.
50. Tot slot zal Milieudefensie c.s. het Hof verzoeken om het Vonnis te bekrachtigen, waar nodig onder aanvulling en verbetering van gronden.

3. De verhouding tussen rechter en politiek

3.1 Inleiding

51. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de verhouding tussen rechter en politiek in het onderhavige vraagstuk (en soortgelijke vraagstukken). Dit onder meer, zoals al gezegd, omdat Shell met verwijzing naar onder andere de Urgenda-zaak betoogt dat het alleen aan de politiek zou zijn om wat te vinden van de energietransitie, dat een bevel tegen Shell het politiek beleid zou doorkruisen en dat het bevel een verstoring zou zijn van de relatie tussen wetgever en rechter. In dit hoofdstuk zal daarom verduidelijkt worden dat de rechtbank met het ex artikel 3:296 BW gegeven bevel geen inbreuk heeft gemaakt op de staatsrechtelijke verhoudingen en/of de rol van de politiek in de energietransitie, en dat het Hof niet terughoudend hoeft te toetsen bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht van Shell.

3.2 Artikel 3:296 BW en het rechterlijk bevel

52. Artikel 3:296 BW bepaalt in het eerste lid dat tenzij uit de wet, uit de aard van de verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, wordt veroordeeld. In

het tweede lid van dit artikel wordt daaraan toegevoegd dat iemand die onder een voorwaarde of een tijdsbepaling tot iets is gehouden, onder die voorwaarde of tijdsbepaling kan worden veroordeeld.

53. De essentie van artikel 3:296 BW is dat een rechtsplicht dient te worden nagekomen. Het ligt op de weg van Milieudefensie c.s. het bestaan van die rechtsplicht van Shell om “iets te geven, te doen of na te laten” aan te tonen. Indien dat echter is aangetoond en de verplichting door Shell wordt geschonden, of dreigt te worden geschonden, moet Shell daar door de rechter op vordering van Milieudefensie c.s. toe worden veroordeeld. In eerste aanleg is dat ook gebeurd.
54. Een gevraagd rechterlijk bevel op grond van artikel 3:296 BW kan alleen dan achterwege blijven indien dit uit de wet, de aard van de verplichting of uit een rechtshandeling voortvloeit. Zo zijn natuurlijke verbintenissen in rechte niet afdwingbaar (art. 6:3 lid 1 BW), en staat het Nederlands staatsrecht eraan in de weg dat de rechter de Staat een bevel geeft wetgeving in formele zin tot stand te brengen (verbod op wetgevingsbevel), ook al handelt de Staat door een doen of nalaten onrechtmatig.³⁰
55. Er zijn dus uitzonderingen op de hoofdregel van artikel 3:296 lid 1 BW dat iemand die verplicht is iets te geven, te doen of na te laten daartoe door de rechter bevolen wordt.
56. Behoudens een (tevergeefs) beroep op het algemeen belangvereiste van artikel 3:303 BW en het relativiteitsvereiste,³¹ heeft Shell in eerste aanleg echter (terecht) geen beroep gedaan op een van deze in artikel 3:296 BW gegeven uitzonderingen. Ook in dit hoger beroep doet Shell daar geen beroep op. Daarmee staat vast dat als tot een rechtsplicht om te geven, te doen of na te laten van Shell kan worden geconcludeerd, ook een rechterlijk bevel aan Shell kan worden opgelegd.

3.3 Artikel 3:296 BW en de verhouding tussen wetgever en rechter

57. Shell bestrijdt het bestaan van een rechtsplicht.
58. Shell stelt zich in dit verband op het standpunt dat de op grond van artikel 3:296 BW door de rechtbank opgelegde reductieverplichting geen steun vindt in het Nederlands recht met betrekking tot ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. In dit verband lijkt Shell in de kern te betogen dat het Hof bij het toetsen van de maatschappelijke zorgplicht slechts een beperkt aantal objectieve aanknopingspunten zou mogen betrekken, althans dat het bestaand wettelijk kader bij deze beoordeling van doorslaggevend belang zou zijn. Bij het invullen van de open norm van de zorgplicht, zou volgens Shell namelijk primair gekeken moeten worden naar het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de wetsgeschiedenis. Dit zou volgens Shell onder meer volgen uit het Quint / Te Poel arrest uit 1959.
59. Daarnaast lijkt Shell hetgeen in de Urgenda-zaak ten aanzien van het wetgevingsbevel en het politiek domein door de Hoge Raad is overwogen inzake de machtsverhoudingen tussen wetgever en rechterlijke macht, vertaald te willen zien in de wijze waarop het Hof de maatschappelijke zorgplicht van Shell toetst en beoordeelt. Volgens Shell volgt uit de Urgenda-zaak dat enkel de Nederlandse regering en het parlement zich uit mogen laten over de wijze van reductie van broeikasgassen. Shell betoogt op basis daarvan dat een rechterlijk bevel jegens Shell de beleidsvrijheid van de Nederlandse Staat doorkruist.

³⁰ HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691 (Stichting Waterpakt/Staat).

³¹ Op de onderdelen ‘belang’ en ‘relativiteit’ komt Milieudefensie c.s. verderop in deze MvA nog te spreken.

60. Shell miskent met haar betoog dat op haar een eigen, zelfstandige verantwoordelijkheid rust om proportioneel bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering en dat het oordeel van de rechter geen doorkruising van politiek beleid met zich brengt. Wanneer het toetsingskader van artikel 6:162 lid 2 BW conform de relevante jurisprudentie wordt toegepast, wijzen de objectieve aanknopingspunten en de relevante feiten en omstandigheden in deze zaak onmiskenbaar op een dergelijke eigen en zelfstandige rechtsplicht.
61. De stellingen van Shell rechtvaardigen dat Milieudefensie c.s. stil staat bij het toetsingskader van artikel 6:162 lid 2 BW en de rol die de rechter heeft te spelen bij het vinden van een rechtsplicht aan de hand van dit artikel. Daarbij zal tevens worden ingegaan op de Urgenda-zaak en hetgeen de Hoge Raad in het kader van de discussie over het reductiebevel aan de Staat en de politieke vrijheid van de Staat heeft overwogen. Dit zodat vervolgens kan worden getoond dat de betreffende overwegingen niet de gevolgen hebben die Shell er voor de onderhavige zaak aan toekent. Hieruit zal ook blijken dat de rechtbank in eerste aanleg niets anders of meer heeft gedaan dan wat artikel 11 en 13 Wet AB voorschrijven: ‘volgens de wet’ rechtspreken.

3.4 Geen beperking van gebruik van gezichtspunten uit objectieve aanknopingspunten bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht

62. Shell betoogt dat de rechter bij de beoordeling van het bestaan van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm niet zijn eigen opvattingen tot regels van ongeschreven recht mag verheffen.³² Dat doet de rechter ook niet. Op grond van de in de wet neergelegde bepalingen van artikel 3:296 BW en artikel 6:162 BW dient de rechter immers de tussen partijen geldende normen vast te stellen die uit het ongeschreven recht volgen. Daartoe is de rechter ook gelegitimeerd en zelfs verplicht op grond van artikel 11 en 13 Wet AB. Zoals Shell zelf erkent pleegt de rechter bij de concrete invulling van de zorgvuldigheidsnorm gebruik te maken van objectieve aanknopingspunten. Daaruit blijkt al dat Shell zelf ook wel begrijpt dat de rechter geen recht spreekt op basis van eigen opvattingen.
63. Vervolgens verwijst Shell naar het arrest Quint / Te Poel uit 1959³³ en betoogt zij dat de rechter bij de invulling van de zorgvuldigheidsnorm aansluiting moet zoeken bij het stelsel van de wet en de daarin geregelde gevallen. Shell bedoelt hiermee kennelijk dat het Hof slechts acht mag slaan op deze objectieve aanknopingspunten, met uitsluiting van alle andere objectieve aanknopingspunten. Volgens Shell is dit nodig in het kader van de rechtszekerheid en de voorzienbaarheid. Het betoog van Shell is onjuist en vindt geen grondslag in de door haar aangehaalde rechtspraak.
64. Het arrest Quint / Te Poel is niet van toepassing op het onderhavige geval; er is in het onderhavige geval geen sprake van een uit het stelsel van de wet voortvloeiende beperking bij het vinden van een rechtsplicht zoals bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW.
65. Het arrest Quint / Te Poel ziet niet op de wijze waarop de beoordeling in het kader van artikel 6:162 lid 2 BW verricht moet worden. In dit arrest is enkel uitgelegd dat artikel 1269 van het oude BW – dat bepaalde dat alle verbintenissen ofwel uit overeenkomst ofwel ‘uit de wet’ ontstonden – ruim geïnterpreteerd moest worden, in die zin dat volgens de Hoge Raad uit dit artikel “geenszins volgt, dat elke verbintenis rechtstreeks op enig wetsartikel moet steunen, doch daaruit slechts mag worden afgeleid, dat in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wèl in de wet geregelde gevallen”. In het huidige artikel 6:1 BW is deze rechtsregel ook

³² MvG par. 3.2.3.

³³ HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959, 548 (Quint/Te Poel).

gecodificeerd, door op te nemen dat verbintenissen slechts kunnen ontstaan, indien dit uit de wet 'voortvloeit'.

66. Het arrest ziet dus op het ontstaan van verbintenissen die niet rechtstreeks op enig wetsartikel steunen. Hieruit volgt reeds dat deze rechtspraak niet van toepassing is op het onderhavige geval. De grondslag waar Milieudefensie c.s. zich op beroept, is immers juist wél in de wet geregeld. De wetgever heeft met artikel 3:296 BW en artikel 6:162 lid 2 BW de rechterlijke macht de bevoegdheid én de opdracht gegeven om 'volgens de wet' per geval te beoordelen wat in een concrete zaak de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in de gegeven feiten en omstandigheden behelst en aan een gevonden rechtsplicht een bevel te verbinden.
67. Daarbij komt dat de wet – zoals uitgemaakt in Quint / Te Poel en gecodificeerd in artikel 6:1 BW – weliswaar een gematigd gesloten stelsel kent ten aanzien van bronnen van verbintenissen, maar dat rechtsplichten als bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW juist vrijelijk uit het ongeschreven recht voortvloeien.³⁴ Bij het vinden van een rechtsplicht in het ongeschreven recht aan de hand van objectieve aanknopingspunten en de concrete feiten en omstandigheden van de voorliggende casus, is er dan ook geen sprake van een beperking vanwege het door Shell aangehaalde Quint / Te Poel arrest.³⁵ Tevens geldt dat het begrip rechtsplicht ruimer is dan dat van de verbintenis. Zo kan de verplichting zich te onthouden van een onrechtmatige daad onder artikel 3:296 BW de grondslag vormen voor de oplegging van een verbod of bevel, ook wanneer deze (nog) niet als verbintenis is te beschouwen.³⁶
68. Shell weet het bovenstaande heel goed en citeert selectief uit de aangehaalde jurisprudentie. Zo citeert Shell uit de conclusie van A-G Valk bij het arrest inzake de repatriëring van uitgereisde IS-vrouwen dat *"de rechter [niet] in het luchtledige opereert of zijn subjectieve opvatting over wat 'hoort' tot recht verheft"*.³⁷ Shell laat evenwel na om te vermelden dat A-G Valk meteen na de door Shell aangehaalde zinsnede uitgebreid ingaat op het toetsingskader van artikel 6:162 lid 2 BW. Volgens A-G Valk behoort de rechter *"zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij objectieve referenties,³⁸ waarmee het te beslissen geval kan worden vergeleken."* Als objectieve referenties noemt A-G Valk vervolgens (vetgedrukt, adv.):³⁹
- **"wetsbepalingen (...)** die niet rechtstreeks op het te beslissen geval van toepassing zijn (...)
Onder juristen is overbekend de zogenaamde 'correctie Langemeijer' zoals door de Hoge Raad in 1951 in het Tandartsenarrest aanvaard: de schending van een wettelijke norm die niet strekt tot bescherming van de benadeelde tegen de door hem geleden schade (en daarom, op grond van de zogenaamde relativiteitseis, zelf niet tot aansprakelijkheid leidt), kan als gezichtspunt fungeren bij de beantwoording van de vraag of jegens de benadeelde is gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.";
 - *"Op vergelijkbare wijze kunnen ook **verdragsbepalingen** doorwerken in de zorgvuldigheidstoetsing, ook voor zover daaraan geen rechtstreekse werking toekomt in de zin van art. 93 en 94 Grondwet. Een bekend voorbeeld daarvan is de 'indirecte horizontale werking' die kan uitgaan van EVRM-rechten (geschreven voor de 'verticale verhouding' tussen overheid en burger) in rechtsverhoudingen tussen private partijen."*;

³⁴ Zo concludeert ook: Asser/Sieburgh 6-I 2016/11, met verwijzing naar artikel 6:162 lid 2 BW.

³⁵ Het verbaast dan ook niet dat in de rechtspraak inzake artikel 6:162 lid 2 BW zelden tot nooit naar het Quint / Te Poel arrest wordt verwezen.

³⁶ T.E. Deurvorst, Groene Serie Onrechtmatige Daad II.2.1.1.3.

³⁷ MvG, par 3.2.3.

³⁸ A-G Valk gebruikt de uitdrukking 'objectieve referenties' waar Milieudefensie c.s. spreekt over 'objectieve aanknopingspunten'. Evenwel wordt hetzelfde bedoeld.

³⁹ Conclusie A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2020:412, bij HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, NJ 2020/293 (uitgereisde IS-vrouwen), par. 6.1 tot en met 6.8.

- *“Uitspraken van rechterlijke instanties (jurisprudentie) fungeren als belangrijk aanknopingspunt, mede tegen de achtergrond van het beginsel van rechtseenheid.”* A-G Valk vermeldt in dit verband dat ook *“de rechtspraak van buitenlandse rechterlijke instanties een gezichtspunt van potentiële betekenis”* kan zijn *“in het bijzonder wat betreft de ons omliggende landen, met een vergelijkbare maatschappelijke ordening en juridische traditie”*;
- *“Ook **private regelgeving en andere vormen van soft law**, in allerlei vormen en gradaties, komen in aanmerking. Illustratief is de Urgenda-zaak, waarin de Staat is bevolen de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied per eind 2020 te doen beperken met minimaal 25% ten opzichte van 1990. Dit op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde reductiebevel werd, met inachtneming van de stellingen van de partijen in het geding, mede gebaseerd op breed gedeelde inzichten uit de klimaatwetenschap en de internationale gemeenschap.”*;
- *“Indien en voor zover objectieve aanknopingspunten voor de (verdere) invulling van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen ontbreken, zal de rechter – mede gelet op het verbod van rechtsweigering (art. 13 Wet AB) – moeten terugvallen op een afweging van de belangen, zoals die in de procedure zijn gebleken. De invulling van de zorgvuldigheidsnorm krijgt dan een sterk gevalsgebonden karakter. Onder meer de welbekende **factoren van het Kelderluik-arrest** fungeren daarbij als een zinvol stramien voor de beredeneerde belangenafweging die de rechter dient uit te voeren. Ook in het Kalimijnen-arrest, dat het gerechtshof Den Haag tot uitgangspunt heeft genomen, had de zorgvuldigheidstoetsing het karakter van een contextgebonden belangenafweging.”*

69. Het moge duidelijk zijn dat het geldende toetsingskader zoals A-G Valk dat uiteenzet hetzelfde toetsingskader is zoals hiervoor in hoofdstuk 2.1 en 2.2 uiteengezet en dat Milieudefensie c.s. als grondslag voor haar vordering heeft gepresenteerd. Het is de taak van de rechter op grond van artikel 11 en 13 Wet AB om bij zijn belangenafweging en de concrete invulling van de zorgvuldigheidsnorm gebruik te maken van deze objectieve aanknopingspunten.⁴⁰ Op die manier wordt de voorzienbaarheid en de rechtszekerheid zoveel mogelijk gediend en worden de door Shell aangevoerde zorgen op het gebied van rechtszekerheid en voorzienbaarheid weggenomen.⁴¹ Naast de hierboven in de conclusie van A-G Valk genoemde objectieve aanknopingspunten kunnen onder meer ook nog (inter)nationale rechtsbeginselen, wetenschappelijke bevindingen en deskundigenberichten gebruikt worden ter bepaling en vaststelling van wat rechtens heeft te gelden.⁴²
70. In de onderhavige zaak zijn er, gelet op de opsommingen in hoofdstuk 2.1 en 2.2, zeer veel objectieve aanknopingspunten en relevante feiten en omstandigheden ter beoordeling van de voorliggende rechtsvraag. Als gezegd wijzen deze allemaal dezelfde kant op, namelijk dat Shell een eigen, zelfstandige zorgplicht heeft om proportioneel bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.
71. In dit verband geldt dat die zelfstandige zorgplicht ook al langere tijd voorzienbaar is voor Shell. Dat blijkt onder meer uit het feit dat Shell reeds in de jaren negentig wist dat zij in de toekomst

⁴⁰ P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het Urgenda-arrest, par.2.19.

⁴¹ Shell verwijst in dit verband in haar voetnoten bij MvG par. 3.2.4 nog naar andere, niet van toepassing zijnde arresten, te weten *Taxibus*, *De Rooyse Wissel* en *TNT*. Deze arresten doen geen afbreuk aan het voorgaande en laten het toetsingskader zoals dat geldt bij het vinden van een rechtsplicht via artikel 6:162 lid 2 BW onverlet. Milieudefensie c.s. heeft reeds in eerste aanleg in pleitnotitie 9 op deze arresten gereageerd en toegelicht waarom deze niet van toepassing zijn.

⁴² Zie onder meer K.J.O Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 6.1.9, waarin de volgende gezichtspunten ter invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm worden besproken: (i) subjectieve rechten (aant. 4.1.5); (ii) wetgeving (aant. 5.1.5 en 5.5); (iii) branchegebruiken en private regelgeving (aant. 6.1.10); (iv) tuchtrechtspraak (aant. 6.1.11); (v) deskundigenbericht (aant. 6.1.12); (vi) grondrechten, internationaal recht en algemene rechtsbeginselen (aant. 6.1.13); (vii) wettelijke en ongeschreven zorgplichten (aant. 6.1.14); (viii) andere bronnen van ongeschreven recht (6.1.1.5).

voor haar bijdrage aan klimaatverandering aansprakelijk gehouden zou kunnen worden, waarbij zij zelf al het vergelijk maakte met de ontwikkelingen rondom de aansprakelijkheid van de tabaksindustrie.⁴³ Shell kan dan ook moeilijk volhouden, met alle kennis en wetenschap die zij al vanaf de jaren tachtig en negentig heeft, dat voor haar de rechtszekerheid in het geding is bij een veroordelend vonnis.

72. Bovendien heeft de wetgever, in lijn met de rechtspraak sinds het arrest Lindenbaum/Cohen uit 1919, ervoor gekozen dat er als gevolg van het gebruik van open normen in de wet – zoals de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, die in de praktijk door de rechter moeten worden ingevuld en waarbij de rechter de discretie heeft om in te spelen op maatschappelijke veranderingen en op door de wetgever niet voorziene ontwikkelingen – een bepaalde mate van rechtsonzekerheid bestaat.⁴⁴ De eis van voorzienbaarheid staat dan ook, anders dan Shell betoogt, niet in de weg aan rechtsvinding en rechtsontwikkeling via de rechtspraak. Dit is ook door het EHRM bevestigd.⁴⁵ Van de situatie dat de rechter op deze wijze zijn subjectieve opvattingen over wat hoort tot recht verheft – zoals Shell lijkt te impliceren – is in het geheel geen sprake.⁴⁶
73. Uit het bovenstaande volgt eveneens dat bij de uit te voeren rechterlijke beoordeling de Nederlandse wetgeving slechts een van de vele objectieve aanknopingspunten vormt. Er bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat dit aanknopingspunt voorshands zwaarder weegt dan andere objectieve aanknopingspunten. Dit geldt temeer nu het gaat om een vordering die met zich brengt dat Shell wereldwijd emissies zal moeten reduceren, niet alleen in Nederland, en er op grote schaal mensenrechten worden bedreigd, ter effectieve bescherming waarvan onder omstandigheden ook nationale wetgeving of beleid moet wijken.
74. Er kan dus geen basis worden gevonden voor het standpunt dat de rechter beperkt zou zijn tot een specifiek keurslijf bij de beoordeling van de vraag of Shell een maatschappelijke zorgplicht heeft op basis artikel 6:162 lid 2 BW.
75. Kortom, het stond de rechtbank (en staat het Hof) vrij om bij de beoordeling van het onderhavige geschil op grond van artikel 3:296 lid 1 BW, ter bepaling van wat rechtens geldt en waartoe Shell rechtens gehouden is, alle relevant geachte gezichtspunten uit objectieve aanknopingspunten in overweging te nemen. De rechter is niet beperkt in de door Shell voorgestane zin.
76. In hoofdstuk 4 gaat Milieudefensie c.s. nader inhoudelijk in op de juridische grondslagen voor de vordering, waarmee verder verduidelijkt zal worden dat de in hoofdstuk 2.1 opgesomde objectieve aanknopingspunten bij uitstek geschikt zijn om te dienen als gezichtspunten ter invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Eveneens zal Milieudefensie c.s. in

⁴³ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par.566.

⁴⁴ Zie o.m. Geert Corstens en Reindert Kuiper, *De rechter grijpt de macht – en andere misvattingen over de democratische rechtsstaat*, 2020, p. 77: *“In veel wetten werden zogenaamde ‘open normen’ opgenomen. Dat zijn normen die zijn geformuleerd in termen die in de praktijk invulling moeten krijgen. Dan kan de rechter met nieuwe, door de wetgever niet voorziene ontwikkelingen rekening houden.”*; en op p.94: *“Rechtsvinding heeft door open normen en andere dan grammaticale interpretatiemethoden een hoge vlucht genomen [...] uit een oogpunt van voorzienbaarheid is dat niet ideaal, maar daar is weinig aan te doen. De eis van voorzienbaarheid staat dan ook niet in de weg van aan rechtsontwikkeling via jurisprudentie, zo heeft het EHRM alweer een tijd geleden geoordeeld.”* (met deze laatste verwijzing wordt verwezen naar EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430).

⁴⁵ Zie voorgaande voetnoot.

⁴⁶ Voor zover Shell suggereert dat de rechtbank in eerste aanleg zijn eigen opvattingen tot regels van ongeschreven verheven zou hebben, is dit merkwaardig, gelet op het zeer omvangrijke dossier en de honderden feiten, omstandigheden en objectieve aanknopingspunten die daarbij zijn afgewogen.

hoofdstuk 4 nader ingaan op het betoog van Shell dat de Kelderluik-criteria niet van toepassing zouden zijn op de onderhavige zaak.

77. Milieudefensie c.s. zal nu eerst ingaan op de Urgenda-zaak en hetgeen de Hoge Raad in het kader van de discussie over het reductiebevel aan de Staat heeft overwogen. Dit zodat vervolgens kan worden getoond dat de betreffende overwegingen niet de gevolgen hebben die Shell er voor de onderhavige zaak aan toekent en dat er in deze zaak een duidelijke rol voor de rechter is weggelegd.

3.5 Een reductiebevel aan de Staat is geen verstoring van de relatie tussen wetgever en rechter

78. In de klimaatzaak van Urgenda tegen de Staat is in de context van art. 3:296 BW uitvoerig stilgestaan bij de vraag of het door Urgenda gevraagde rechterlijk bevel om de Staat te verplichten de Nederlandse emissies in 2020 met 25% te verminderen, een niet toegestaan rechterlijk bevel tot wetgeving zou zijn. Rechtbank, Hof en Hoge Raad, evenals P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het arrest van de Hoge Raad, oordeelden dat dit niet het geval was.

79. Het is de rechter uitsluitend niet toegestaan om een bevel te geven wetgeving met een bepaalde specifieke inhoud tot stand te brengen. Een rechterlijk bevel aan de Staat om maatregelen te nemen teneinde een bepaald doel te bereiken kan volgens de Hoge Raad wel.⁴⁷ De Hoge Raad vervolgt:

“In het licht van het voorgaande vormt het door het Hof bekrachtigde bevel van de rechtbank een toepassing van de hoofdregel van art. 3:296 BW. Dit bevel komt immers niet neer op een bevel om specifieke wetgevende maatregelen te nemen, maar laat de Staat vrij in de keuze van de te nemen maatregelen teneinde een reductie in de uitstoot van broeikasgassen van 25% in 2020 te bereiken. Dit wordt niet anders doordat voor veel van de mogelijk te nemen maatregelen wetgeving nodig zal zijn, zoals de Staat aanvoert. Het blijft immers aan de Staat om te bepalen welke maatregelen worden getroffen en welke wetgeving tot stand wordt gebracht om die reductie te bereiken. De uitzondering op art. 3:296 BW die in de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak is gemaakt, doet zich in dit geval dus niet voor.”⁴⁸

80. Nadat de Hoge Raad hiermee bevestigde dat de Staat door de rechter tot emissiereducties kan worden verplicht, zonder daarmee de (machts)verhouding tussen rechter en wetgever te verstoren, komt de Hoge Raad toe aan de behandeling van het meer algemene verweer van de Staat dat het niet de taak van de rechter is om politieke afwegingen te maken die nodig zijn voor besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen. De Hoge Raad overweegt dienaangaande:

“Zoals hiervoor in 6.3. overwogen, komt in het Nederlands staatsbestel de besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen toe aan de regering en het parlement. Zij hebben een grote mate van vrijheid om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Het is aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij gebruik van die vrijheid zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden.”⁴⁹

81. Wat de Hoge Raad hier zegt is dat in een rechtsstaat (het woord zegt het al) iedereen, ook de regering en het parlement, gebonden is aan het recht. Regering en parlement hebben weliswaar

⁴⁷ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda/Staat) r.ov. 8.2.6.

⁴⁸ Ibid, r.ov. 8.2.7.

⁴⁹ Ibid, r.ov. 8.3.2.

een grote mate van vrijheid om politieke afwegingen te maken maar die vrijheid is niet onbegrensd. Het vindt zijn begrenzing daar waar het recht door de wetgever geschonden wordt of dreigt te worden geschonden. De Hoge Raad oordeelt dat door het inadequate klimaatbeleid van de Staat de rechten van Nederlandse ingezetenen uit hoofde van artikel 2 en 8 EVRM dreigen te worden geschonden en overweegt:

“In deze zaak doet zich een uitzonderlijke situatie voor. Er bestaat immers de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering en het is duidelijk dat maatregelen dringend noodzakelijk zijn [...] De Staat is verplicht om in dit geval ‘het zijne’ te doen [...] Het beleid dat de Staat sinds 2011 voert en voornemens is te voeren [...] waarbij maatregelen voor langere tijd worden uitgesteld, is daarmee zoals het Hof heeft vastgesteld, evident niet in overeenstemming [...]. Het Hof kon in dit geval dan ook tot het oordeel komen dat de Staat in elk geval tot genoemde reductie van minimaal 25% in 2020 gehouden is.”⁵⁰

82. Kortom, een reductiebevel aan de Staat om ingevolge artikel 3:296 lid 1 en lid 2 BW tegen een bepaalde tijd een specifiek percentage aan emissiereducties te bewerkstelligen, is geen wetgevingsbevel. Op basis van de hoofdregel van art. 3:296 BW kan de Staat daartoe door de rechter worden veroordeeld. Ook is er volgens de Hoge Raad in deze situatie in algemene zin geen verstoring van het machtsevenwicht tussen rechter en wetgever/politiek. Tevens wordt door de Hoge Raad onderkend dat gevaarlijke klimaatverandering een uitzonderlijk dreigend fenomeen is dat dringend moet worden aangepakt en waarin de Staat (ook al betreft het een gevaar dat mondiaal wordt veroorzaakt) het zijne zal moeten doen.

3.6 Een reductiebevel aan Shell is geen verstoring van de relatie tussen wetgever en rechter

83. Net zo goed als in de Urgenda-zaak geen sprake was van een wetgevingsbevel, is dat ook in deze zaak tegen Shell niet het geval, maar dan om een evident andere reden: er wordt in deze zaak immers geen bevel tegen de Staat gevraagd, maar een bevel tegen Shell, een private partij. Van een wetgevingsbevel kan daarom geen sprake zijn.
84. Ook in meer algemene zin speelt in onderhavige zaak geen (potentiële) verstoring van de relatie tussen wetgever en rechter. Shell lijkt dit wel te suggereren door meermaals aan deze relatie te refereren en door passages uit het Urgenda-arrest en de daarbij behorende conclusie aan te halen en buiten hun context te gebruiken. De passages waar Shell aan refereert gaan over: (i) de bevoegdheid van de regering en het parlement met betrekking tot besluitvorming over de klimaataanpak en de vrijheid om daarbij politieke afwegingen te maken (par. 3.4.2 MvG) en (ii) de terughoudendheid van de rechter bij het voorzien in een rechtstekort, of, zoals Shell stelt, bij het voorzien in *“een heel regelgevingsstelsel”* (par. 3.4.3 MvG).
85. Ten aanzien van punt (i) verwijst Shell naar de hiervoor reeds aangehaalde passage uit het Urgenda-arrest dat *“in het Nederlandse staatsbestel de besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen toe[komt] aan de regering en het parlement”* en dat zij *“een grote mate van vrijheid [hebben] om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken.”*⁵¹ Volgens Shell volgt hieruit dat enkel de Nederlandse regering en het parlement mogen besluiten over de (wijze van) reductie van broeikasgassen. Volgens Shell zou dit ook betekenen dat de besluitvorming over de vraag of een private partij een verplichting tot emissiereductie kan hebben, uitsluitend kan toekomen aan de regering en het parlement. Dit komt de facto dus neer op het zeer verstrekkende betoog dat in de Urgenda-zaak het civiele aansprakelijkheidsrecht in klimaatgerelateerde zaken buiten werking is gesteld.

⁵⁰ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda/Staat) r.ov. 8.3.4.

⁵¹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda/Staat), r.ov. 8.3.2.

86. In de Urgenda-zaak lag evenwel niet de vraag voor of naast de Staat ook private partijen kunnen worden aangesproken op hun eigen bijzondere positie en invloed op gevaarlijke klimaatverandering. De Hoge Raad heeft zich daar dan ook in het geheel niet over uitgelaten. In de door Shell aangehaalde passage kan daarom met geen mogelijkheid worden gelezen dat alleen de Staat een verantwoordelijkheid toekomt ter zake de (wijze van) reductie van de uitstoot van broeikasgassen. De reductieverplichting van de Staat en de beleidsruimte die de Staat in dat verband heeft, staat daarom los van de vraag of Shell daarnaast een eigen verantwoordelijkheid heeft. De reductieverplichting van de Staat en de beleidsruimte die de Staat in dat verband heeft, staat ook los van de vraag of, naast de regering en het parlement, de rechter iets kan vinden van de vraag op wie er een zorgplicht rust om tot emissiereductie over te gaan.
87. Bij het beantwoorden van de vraag omtrent de zelfstandige reductieverplichting van Shell hoeft de rechter zich – anders dan in een procedure tegen de Staat – niet terughoudend op te stellen. In deze zaak staat bovendien het statelijk beleid niet ter discussie, maar het beleid van Shell. Dit beleid kan ten volle en zonder beperking worden getoetst. Dat er sprake zou zijn van een beperking van het civiele aansprakelijkheidsrecht in klimaatgerelateerde zaken volgt, als gezegd, niet uit de Urgenda-zaak, maar ook niet uit (de totstandkomingsgeschiedenis van) de wet- en regelgeving van de Nederlandse Staat met betrekking tot de aanpak van klimaatverandering.
88. Shell draagt ook geen aanknopingspunten aan voor een dergelijke verstrekkende conclusie. De enkele omstandigheid dat er klimaatregelgeving bestaat of in de maak is, is beslist onvoldoende voor de conclusie dat er sprake zou zijn van een beperking van het civiele aansprakelijkheidsrecht. In dat geval zou immers gelden dat iedere vorm van publiekrechtelijke klimaatregelgeving – ongeacht de inhoud daarvan – geheel en volledig in de weg zou staan aan het uitoefenen van een fundamenteel recht van burgers, te weten het recht om een vordering op basis van onrechtmatige daad in te stellen en zo schade en een aantasting van mensenrechten te voorkomen. Voor een dergelijk verstrekkend oordeel, waardoor dit fundamentele recht van burgers wordt ontnomen, zou ten allerminste moeten blijken van een duidelijke en expliciete keuze van de wetgever voor een (civielrechtelijk) uitputtende werking. De klimaatregelgeving in kwestie zou daarbij bovendien dekkend moeten zijn ter zake de voorliggende civiele vordering, zou de daarbij spelende belangen volledig en uitputtend moeten hebben afgewogen en zou die belangen ook op een voldoende effectieve wijze moeten beschermen.⁵² Dit geldt eens te meer nu de meest fundamentele mensenrechten in het geding zijn en artikel 13 van het EVRM noopt tot het bieden van een effectieve bescherming. Van dergelijke effectieve (statelijke of interstatelijke) regelgeving is tot op heden (helaas) geen sprake. Staten weten dat ook, spreken jaar op jaar tijdens klimaatconferenties hun zorg uit over het niet gedicht krijgen van de mondiale emissiekloof en vragen daarom ook al sinds 2012 aan non-state actors (waaronder bedrijven) om hun eigen verantwoordelijkheid te nemen om deze emissiekloof te helpen dichten en zo gevaarlijke klimaatverandering te helpen voorkomen.⁵³
89. Om al deze redenen is er geen sprake van de situatie dat het ‘stelsel van de wet’ in de weg zou staan aan het opleggen van een reductiebevel aan Shell.
90. Ten aanzien van punt (ii) betoogt Shell in par. 3.4.3 MvG dat het reductiebevel aan Shell zou betekenen dat de rechter een “*heel regelgevingssysteem*” zou moeten ontwerpen en implementeren en dat om die reden (alsnog) terughoudendheid van de rechter is vereist. Shell verwijst ter onderbouwing daarvan naar de overwegingen 5.23 – 5.28 van de conclusie voor het

⁵² Zie in dit verband ook Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s.

⁵³ Vonnis, r.ov. 4.4.26.

Urgenda-arrest. Die overwegingen gaan echter over een andere situatie, namelijk de situatie waarin de rechter met toepassing van artikel 93 en 94 Grondwet een wettelijk voorschrift buiten toepassing moet laten wegens strijd met een ieder verbindende verdragsbepaling.

91. Dit buiten toepassing laten van een wettelijk voorschrift, kan een lacune in het recht (een rechtstekort) veroorzaken. In dat geval zal de rechter technieken moeten hanteren om de lacune op te vangen en recht te spreken. Hij kan dit bijvoorbeeld doen door het wettelijk voorschrift verdragsconform uit te leggen. Ook kan hij het wettelijk voorschrift uitbreiden of inperken of via een andere wijze nieuw recht ontwikkelen.
92. In het algemeen blijkt de rechter in deze situaties bereid te zijn in het rechtstekort te voorzien, indien zich uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen, of de wetsgeschiedenis, voldoende duidelijk laat afleiden hoe dit dient te geschieden. In gevallen echter waarin verschillende oplossingen denkbaar zijn en de keuze daaruit mede afhankelijk is van algemene overwegingen van overheidsbeleid of belangrijke keuzes van rechtspolitieke aard, is aangewezen dat de rechter zich terughoudend opstelt en die keuze vooralsnog (in eerste instantie) aan de wetgever laat. Is de wetgever met het rechtstekort bekend en blijft hij in gebreke om aan de verdragsverplichting te voldoen, dan is het niet uitgesloten dat de afweging anders moet uitvallen (en de rechter alsnog die keuze maakt).⁵⁴
93. Shell verwijst regelmatig naar deze rechtsoverwegingen uit de vorige alinea, alsook naar de gelijkkluidende overwegingen over deze specifieke situatie in de conclusie van Langemeijer en Wissink voor het Urgenda-arrest.⁵⁵ In onderdeel 5 van die conclusie zetten Langemeijer en Wissink uiteen (par. 5.23 – 5.28) wat vóór en tegen een terughoudende opstelling van de rechter spreekt in deze situaties, waarin op grond van artikel 93 en 94 Gw een wettelijke regeling buiten toepassing wordt gelaten. Daarbij geven zij onder meer aan (par. 5.28) dat in het geval dat een (dreigende) schending van fundamentele rechten van personen aan de orde is, de rechter eerder genoodzaakt is om effectieve rechtsbescherming te verlenen. Zij stellen dat naar mate het risico van een schending van fundamentele rechten groter is en naar mate de gevolgen van het te duchten onheil ernstiger zijn, de verwachtingen van een rechterlijk ingrijpen hoger zijn. In een dergelijk geval is sprake van een minder terughoudende opstelling van de rechter om in het (door toepassing van art. 94 Gw) ontstane rechtstekort te voorzien. Anderzijds stellen zij (par. 5.25) dat een goede reden voor een terughoudende opstelling van de rechter bij het formuleren van een nieuwe regel bijvoorbeeld kan zijn dat de geschonden verdragsbepaling meebrengt dat niet slechts één wettelijke bepaling vervangen moet worden, maar een nieuw regelgevend stelsel moet worden bedacht en ingevoerd.
94. Dit zijn allemaal logische overwegingen in het licht van het feit dat de rechter in deze omstandigheden een nationaal wettelijke regeling (het werk van de wetgever) op basis van de Grondwet moet toetsen op verenigbaarheid met een verdrag en, bij onverenigbaarheid met dat verdrag, deze wettelijke regeling op basis van de Grondwet buiten toepassing moet laten, en de regeling mogelijk anders moet toepassen dan bedoeld, moet uitbreiden of inperken of anderszins via een algemene regel nieuw recht moet ontwikkelen. De rechter treedt dan immers in het werk dat in eerste instantie bij de wetgever rust.
95. Het toetsen door de rechter van een nationale wettelijke regeling op verenigbaarheid met verdragsbepalingen, is echter een andere toets dan de toets die aan de rechter is toebedeeld om vast te stellen of op basis van artikel 6:162 lid 2 BW de zorgplicht tussen twee private partijen in acht is genomen. Shell miskent dit verschil en het belang ervan.

⁵⁴ Zie Tekst en Commentaar, Grondwet en Statuut, 2018, bij toelichting op artikel 93 en 94 Gw.

⁵⁵ Bijv. MvG, par 3.1.2 onder c en par. 3.4.3-3.4.5.

96. Bij toetsing aan de maatschappelijke zorg(vuldigheids)plicht is er geen door de wetgever gemaakte algemene regel die door de rechter buiten toepassing wordt gesteld, waardoor er een in te vullen lacune in de wetgeving ontstaat waarvoor meerdere oplossingen denkbaar zijn. Bij toetsing aan de maatschappelijke zorgplicht doet de rechter niet aan wetgeving maar aan rechtsvinding in een specifiek aan hem voorgelegd geval, indachtig alle voor het geval relevante feiten en omstandigheden. Het is casuïstiek. Het oordeel dat in de betreffende casus door de rechter wordt gegeven is van belang voor de rechtsverhouding tussen de betrokken procespartijen. Daarnaast kan de rechterlijke uitspraak waarde hebben en een richtsnoer zijn voor andere gevallen waarin de feiten en omstandigheden identiek of vergelijkbaar zijn. Dat betekent echter niet dat de rechter daarmee bij het toetsen en beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht algemene regels uitvaardigt of een regelgevend kader ontwerpt en zich daarmee op het terrein van de wetgever begeeft.
97. Het casus-specifieke karakter van de maatschappelijke zorgplicht blijkt ook doordat deze onrechtmatigheidsrubriek feitelijk een toedeling van bevoegdheid aan de rechter is om gedrag onrechtmatig te verklaren buiten de gevallen van een inbreuk op een recht of een strijd met een wettelijke plicht.⁵⁶ De wetgever heeft met de open norm van artikel 6:162 lid 2 BW specifiek beoogd de casuïstiek te laten beslissen door de rechter, en de rechter alleen.
98. Daarnaast is het zo dat de rechterlijke macht onder het EVRM in beginsel op één lijn wordt gesteld met andere overheidsorganen. De rechter is daarom net als andere overheidsinstanties gehouden om de in het EVRM gewaarborgde fundamentele rechten te verwezenlijken.⁵⁷ Dat kan middels het verdisconteren van EVRM-rechten en de daarin belichaamde waarden bij het invullen van de open norm van artikel 6:162 lid 2 BW, zoals de rechtbank in het Vonnis dan ook terecht heeft gedaan.⁵⁸
99. De rechter begeeft zich met het beslissen op de hem ex artikel 6:162 lid 2 BW voorgelegde casus daarom niet op het domein van de wetgever maar doet op grond van artikel 11 en 13 Wet AB juist wat de wetgever aan hem vraagt en opgedragen heeft. Van een verstoring van de relatie tussen de wetgever en de rechterlijke macht is derhalve in onderhavige kwestie geen sprake.
100. De rechtbank heeft daarom artikel 6:162 lid 2 BW en artikel 3:296 BW op juiste wijze toegepast.

3.7 Geen terughoudende toetsing bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht

101. Het feit dat, zoals hiervoor toegelicht, de wetgever aan de rechterlijke macht heeft opgedragen om per geval op basis van artikel 6:162 lid 2 BW en artikel 3:296 BW te beoordelen wat de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in de gegeven feiten en omstandigheden behelst en om aan een gevonden rechtsplicht een bevel te verbinden, geeft aan dat van een terughoudende opstelling van de rechter geen sprake kan zijn. Het tegendeel is waar. Het is juist aan de rechter overgelaten om tot een volledige en complete belangenafweging te komen en langs die belangenafweging te toetsen en te beoordelen of een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm bestaat en wordt geschonden of dreigt te worden geschonden.
102. Deze taak en discretie van de rechter wordt benadrukt doordat de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis met de open normen in het BW heeft beoogd voor de rechter de mogelijkheid te creëren om op maatschappelijke veranderingen en door de wetgever niet

⁵⁶ Verheij, Onrechtmatige daad (Mon. Pr. Nr. 4) 2019/16.

⁵⁷ Asser/Hartkamp 3-I 2019/20 en 221, onder b.

⁵⁸ Vonnis, r.ov. 4.4.9.

voorzien ontwikkelingen te kunnen reageren.⁵⁹ Op die manier krijgt het recht dus niet alleen vorm in wetgeving maar ook door uitleg van de rechter in de hem voorgelegde gevallen waarin een beroep op een open norm in het BW wordt gedaan.

103. De kwestie die aan de orde is, is die van de zorgplicht tussen private partijen. Zoals verderop bij de behandeling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm nog zal worden besproken, gaat het om een rechterlijke belangenafweging en kunnen daarbij zowel private belangen als maatschappelijke belangen betrokken worden en tegen elkaar worden afgewogen. Dit ligt immers besloten in de maatstaf “hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt” van art. 6:162 lid 2 BW. In zoverre is de politiek niet de enige hoeder van het algemeen belang, maar kan ook de rechter gedragingen toetsen aan betrokken algemene belangen.
104. Een voorbeeld is de afweging die de Hoge Raad maakte in het Kalimijnen-arrest over milieuverontreiniging door zoutlozingen in een rivier. Daar overwoog de Hoge Raad dat bij de beantwoording van de vraag of de (in Frankrijk vergunde) zoutlozingen in strijd zijn met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens gebruikers benedenstrooms van de rivier, afhangt van *“de aard, de ernst en de duur van de aan deze laatsten toegebrachte schade en de verdere omstandigheden van het geval”*, waarbij o.m. rekening moet worden gehouden *“enerzijds met de aard en het gewicht van de door de lozingen gediende belangen en anderzijds met de door het benedenstroomse gebruik gediende belangen”*. Hierop voortbouwend overwoog de Hoge Raad *“dat bij de weging van deze wederzijdse belangen aan de belangen van de benedenstroomse gebruiker in zoverre een bijzonder gewicht toekomt dat deze in beginsel mag verwachten dat de rivier niet door omvangrijke lozingen bovenmatig wordt vervuild.”*⁶⁰
105. In zijn noot bij het Kalimijnen-arrest zegt Nieuwenhuis daarover dat de legitimiteit van deze verwachting niet is gelegen in een vergelijking van de financiële voor- en nadelen van de lozingen, maar in de gedachte dat een rivier (net als de atmosfeer in de onderhavige zaak) bestemd is voor een “duurzaam en gezamenlijk gebruik” en daarmee dus een algemeen belang dient. De belangenafweging is dus een juridische (normatieve) belangenafweging tussen alle betrokken private en algemene belangen en geen rechtseconomische “kosten-baten analyse”.⁶¹
106. Het betrekken van algemene belangen in de afweging betekent evenwel niet dat de rechter bezig is met het opstellen van regelgeving. Het moge ook duidelijk zijn dat de Hoge Raad in het Kalimijnen-arrest – zoals Shell in de onderhavige zaak stelt – niet van het vellen van een oordeel moest afzien, omdat hij door zijn aansprakelijkheidsoordeel een ‘regelgevend stelsel’ zou creëren voor (chloride)lozingen in rivieren en hij daarmee op de stoel van de wetgever zou gaan zitten. Evenmin stonden publiekrechtelijke aspecten, zoals de in Frankrijk aan vervuiler MDPA verleende lozingsvergunningen⁶² en de omstandigheid dat de lozingen voldeden aan het

⁵⁹ Zie o.m. Geert Corstens en Reindert Kuiper, *De rechter grijpt de macht – en andere misvattingen over de democratische rechtsstaat*, 2020, p. 77: *“In veel wetten werden zogenaamde ‘open normen’ opgenomen. Dat zijn normen die zijn geformuleerd in termen die in de praktijk invulling moeten krijgen. Dan kan de rechter met nieuwe, door de wetgever niet voorziene ontwikkelingen rekening houden.”*; en op p. 94: *“Rechtsvinding heeft door open normen en andere dan grammaticale interpretatiemethoden een hoge vlucht genomen [...] uit een oogpunt van voorzienbaarheid is dat niet ideaal, maar daar is weinig aan te doen. De eis van voorzienbaarheid staat dan ook niet in de weg van aan rechtsontwikkeling via jurisprudentie, zo heeft het EHRM alweer een tijd geleden geoordeeld.”* (met deze laatste verwijzing wordt verwezen naar EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430).

⁶⁰ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743 m.nt Nieuwenhuis en J.C. Schultsz, rov. 3.3.2.

⁶¹ Zie ook K.J.O. Jansen, *Informatieplichten (R&P nr. CA5)*(diss. Leiden) 2012, par. 4.1.3, 2012, die betoogt dat een eenzijdige focus op de kosten van risico en voorzorg in juridisch opzicht onverantwoord is.

⁶² HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743 m.nt Nieuwenhuis en J.C. Schultsz, r.ov. 3.4 *“[D]e Franse lozingsvergunning, waaraan MDPA zich ook wat betreft de voorschriften houdt, [heeft] niet de strekking de in aanmerking*

Verdrag van Bonn (3 dec. 1976, overeenkomst inzake de bescherming van de Rijn tegen verontreiniging door chloriden, Trb. 1977, 33),⁶³ in de weg aan het aannemen van aansprakelijkheid. Het ging in het Kalimijnen-arrest, net als in de onderhavige zaak, om rechtsvinding in het specifieke voorgelegde geval, indachtig alle voor het geval relevante objectieve aanknopingspunten en feiten en omstandigheden, waaronder algemene belangen.

107. Nu er geen sprake is van het creëren van regelgeving, maar van rechtsvinding in een specifieke casus, kan Shell ook niet haar stelling volhouden dat door toepassing van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm rechtsongelijkheid zou worden gecreëerd, omdat het Vonnis alleen tegen Shell wordt uitgesproken. Van rechtsongelijkheid is allereerst geen sprake omdat niet alle gevallen gelijk zijn. De feiten en omstandigheden die betrekking hebben op Shell en die zijn omschreven in Hoofdstuk 2 zijn anders dan die van de bakker om de hoek, zoveel zal duidelijk zijn. Het is inherent aan de toepassing van open normen dat iedere zaak op zijn eigen merites moet worden beoordeeld.
108. Dat laat onverlet dat er als gevolg van de rechtsvinding in de zaak tegen Shell ook rechtsvorming kan ontstaan, waardoor het veroordelend vonnis een breder effect krijgt. Met Shell vergelijkbare bedrijven zullen door hun advocaten, accountants, banken e.d. gewezen worden op de klimaatverantwoordelijkheid die in geval van een analoge toepassing van het Vonnis ook voor hen zal (kunnen) gelden. Ook de rechtswetenschap zal de reikwijdte van het Vonnis voor het bedrijfsleven in kaart brengen en daar conclusies aan verbinden. De gedragsaanpassingen in het bedrijfsleven die daarvan het gevolg zullen zijn, zullen de door de rechter gevonden en vastgestelde rechtsnorm in de Shell-zaak dan verder onderstrepen. Er zullen ongetwijfeld ook rechtsprocedures tegen andersoortige bedrijven worden gevoerd en afhankelijk van de uitkomst van die procedures, zal het recht en de rechtswetenschap zich weer verder kunnen gaan zetten rondom het thema van klimaatverandering en bedrijfsverantwoordelijkheden.⁶⁴
109. Deze rechtsvormende werking van rechtspraak is niets nieuws onder de zon en is een belangrijke bron voor de ontwikkeling van het recht in het licht van veranderende maatschappelijke ontwikkelingen. Dit rechtsvormend proces vindt op die manier niet alleen in Nederland plaats maar ook in het buitenland.⁶⁵ Evenwel maakt dit niet dat de rechter met het oordeel in een individuele zaak een regelgevend stelsel creëert of daarmee de beleidsruimte van de Nederlandse Staat doorkruist.

komende belangen zodanig af te wegen dat de vergunninghouder zou zijn gevrijwaard van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.” In zijn noot bij het arrest overweegt Nieuwenhuis in dit verband nog dat een vergunninghouder geen vrijwaredende werking aan een vergunning kan ontlenen, wanneer hij, gezien zijn voorsprong in kennis, moest begrijpen dat hij, ook wanneer hij zich houdt aan de voorschriften van de vergunning, niettemin ernstige schade aan het milieu toebrengt.

⁶³ Ibid, r.ov. 3.2. Er was “geen enkele aanwijzing dat het Verdrag (...) mede zou beogen de onderlinge verhouding van de onderdanen van de Verdragsluitende Staten te regelen, ook niet in dier voege dat de rechter in een dier Staten gehouden zou zijn een geding tussen die onderdanen aan de hand van het Verdrag te beslissen.” Het verdrag had aldus geen beoogde uitputtende (civielrechtelijke) werking en het voldoen aan het verdrag stond niet in de weg aan aansprakelijkheid. In de onderhavige zaak is er eveneens geen enkele aanwijzing dat de door Shell ingeroepen publiekrechtelijke wet- en regelgeving binnen Nederland of Europa de bedoeling heeft invloed uit te oefenen op een aansprakelijkheidsrelatie tussen Shell en Milieudefensie c.s.

⁶⁴ Dit proces van rechtsvorming is al ingezet naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank in de onderhavige zaak. In binnen- en buitenland is de zaak breeduit in de media en in de rechtsliteratuur besproken en zijn er ook al vergelijkbare zaken aanhangig gemaakt.

⁶⁵ Zie pleitnotitie 2 van Milieudefensie c.s. in eerste aanleg, par. 113–128, voor de wijze waarop rechters in de wereld rondom de klimaatproblematiek vonnissen uit andere jurisdicties betrekken bij hun uitspraken. Zie in aanvulling daarop ook de nadien gewonnen klimaatzaken tegen de Belgische, Duitse en Franse regering waarin door betreffende buitenlandse rechtscolleges mede naar de Urgenda-uitspraak is verwezen ter motivering van hun oordeel (in Hoofdstuk 4 besteedt Milieudefensie c.s. aandacht aan deze zaken).

110. Verder moet niet uit het oog worden verloren dat het gelijkheidsbeginsel waarop Shell zich beroept, betrekking heeft op de verticale verhouding tussen de overheid en (rechts)personen en niet op de horizontale verhouding tussen (rechts)personen onderling. Bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht moet de rechter iets van die horizontale verhouding kunnen vinden zonder daarbij het gelijkheidsbeginsel te moeten betrekken. Het staat een natuurlijke persoon of rechtspersoon in een rechtstaat nu eenmaal vrij zich tot de burgerlijke rechter te wenden bij een schending of dreigende schending van hun toekomstige rechten en om, indien meerdere partijen een dergelijke schending kan worden verweten, te bepalen of zij al deze vermeende normschenders in rechte wil betrekken of slechts (al dan niet in eerste instantie) één of enkelen van hen. Dit is een groot goed. Zou dat anders zijn, dan worden open normen die in de praktijk per casus moeten worden ingevuld, een onhanteerbaar fenomeen dat geen bijdrage kan leveren aan rechtsbescherming, rechtsvinding en rechtsontwikkeling.
111. Kortom, op basis van het vorenstaande kan geconcludeerd worden dat de rechtbank noch het Hof zich terughoudend behoeft op te stellen bij het ex artikel 6:162 lid 2 BW toetsen en beoordelen van de maatschappelijke zorgplicht van Shell .
112. Tot slot. In de onderhavige zaak gaat het om een (dreigende) schending van fundamentele rechten waartegen rechtsbescherming wordt gevraagd en welke rechtsbescherming alleen effectief geboden kan worden met het gevraagde rechterlijk bevel. Het gaat in casu bovendien om een zeer aanzienlijk risico op schending van de fundamentele rechten, waarvan de gevolgen zeer ernstig en omvangrijk zijn en mogelijk catastrofaal en onomkeerbaar. In die gevallen geldt dat zelfs in geval van een terughoudende rechterlijke toetsing, rechterlijk ingrijpen verwacht moet worden, aldus Langemeijer en Wissink in par. 5.28 van de conclusie bij Urgenda. De uitkomst in de Urgenda-zaak toont dat ook.

3.8 De maatschappelijke zorgplicht en overheidsregulering

113. Shell heeft in haar MvG zeer uitgebreid de (wettelijke / beleidsmatige) klimaataanpak van de Nederlandse Staat behandeld. Die nationale klimaataanpak zou Shell als het ware vrijwaren tegen aansprakelijkheid.
114. Dat van overheidsregelgeving en overheidsbeleid (waaronder verkregen vergunningen) in de regel geen vrijwarende werking uitgaat, is reeds uitgebreid toegelicht in pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s. en hiervoor in hoofdstuk 3.6.⁶⁶
115. In aanvulling daarop wenst Milieudefensie c.s. kort in te gaan op het betoog van Shell dat het Hof bijzondere waarde zou moeten hechten aan de specifieke beleidsaanpak die Nederland heeft gekozen om nationale emissies van burgers en bedrijven te reduceren. De Nederlandse klimaataanpak legt geen reductieplicht op aan één individueel bedrijf, dus de rechter zou daarom ook geen rechtsplicht voor Shell mogen aannemen, zo is de gedachte.⁶⁷
116. De wijze waarop de Nederlandse overheid en andere overheden wereldwijd met wetgeving en beleid emissies reduceren in eigen land, is echter niet bepalend voor de vraag of op Shell een maatschappelijke zorgplicht rust. Staten geven met regulering uitdrukking en uitvoering aan hun eigen verantwoordelijkheid omtrent het omlaag brengen van emissies. Daarbij worden normaliter geen wetten geschreven die specifiek en enkel op één bedrijf van toepassing zijn. Uit het feit dat landen geen klimaatregelgeving maken voor individuele bedrijven, kan echter niet worden afgeleid dat op een individueel bedrijf ingevolge het

⁶⁶ Zie voorts de reactie van Milieudefensie c.s. op Grief I(f) van Shell.

⁶⁷ MvG par. 3.3.4, 3.3.10 en 7.2.3(b)(iv).

aansprakelijkheidsrecht nooit een zorgplicht kan rusten. Zou deze redenering worden gevolgd dan betekent dit dat de rechter bij een beroep op artikel 6:162 lid 2 BW op zoek zou moeten gaan naar regelgeving waarin Shell specifiek wordt gereguleerd. Wanneer die regelgeving niet wordt gevonden, zou dit volgens Shell in de weg staan aan aansprakelijkheid. Wanneer die regelgeving wel zou worden gevonden, zou Shell echter ongetwijfeld betogen dat ook dit aan aansprakelijkheid in de weg staat, vanwege beweerdelijke vrijwarende werking van die specifieke regelgeving. Zodoende is duidelijk dat Shell geen ruimte ziet voor een eigen (ongeschreven) rechtsplicht, ongeacht of en wat de wetgever op dit punt regelt. Volgens Shell kan zij kennelijk enkel worden aangesproken bij strijdig handelen met de wet. Dit vindt geen steun in het recht en staat mijlenver van de zojuist besproken achtergrond van artikel 6:162 lid 2 BW en zou de onrechtmatigheidsgrondslag van de maatschappelijke zorgvuldigheid zinledig maken.

117. Shell's redenering over het belang van de Nederlandse klimaataanpak voor het niet (kunnen) bestaan van een zorgplicht van Shell, gaat dan ook niet op. Bovendien wordt Shell aangesproken op haar wereldwijde activiteiten, en valt ook om die reden niet in te zien waarom de Nederlandse beleidsaanpak van doorslaggevend belang zou zijn bij de beoordeling van deze casus.

3.9 De zorgplicht van Shell is geen doorkruising van de staatsvrijheid om zelf het klimaatbeleid te bepalen

118. Shell heeft in de MvG enkele malen benadrukt dat uit het Urgenda-arrest van de Hoge Raad zou blijken dat regering en parlement volledige vrijheid hebben om zelf te bepalen hoe zij met klimaatbeleid omgaan, mits met dit beleid maar het reductiedoel wordt gehaald dat door de rechter aan de Staat is bevolen. Het eveneens opleggen van een reductiebevel aan Shell zou volgens Shell een onaanvaardbare doorkruising zijn van de vrijheid van de Staat omdat de Staat dan rekening zou moeten houden met het feit dat Shell een eigen opgave heeft. Dit zou de Staat dan kunnen beperken in zijn eigen keuzes. Voor andere landen zou min of meer hetzelfde gelden.
119. Deze redenering van Shell gaat om vele redenen mank.
120. Ten eerste geldt, zoals toegelicht in hoofdstuk 3.6, dat uit het Urgenda-arrest niet volgt dat daarvan vrijwarende werking voor het gedrag van Shell uitgaat (of enige andere partij in Nederland). Uit het arrest blijkt (uiteraard) evenmin dat daarmee het Nederlands aansprakelijkheidsrecht in enige vorm buiten werking is gesteld, noch dat er naast overheden geen andere entiteiten kunnen zijn die een zelfstandige verantwoordelijkheid dragen bij het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Het mag evident zijn dat dit arrest op geen enkele manier in de weg staat aan het aanspreken van Shell op haar eigen verantwoordelijkheid op basis van het Nederlands aansprakelijkheidsrecht.
121. Ten tweede blijkt niet dat en hoe het Nederlands klimaatbeleid (onaanvaardbaar) doorkruist zou worden door het aan Shell opgelegde bevel. De regering heeft in de Kamerbrief van 6 december 2021 ook niet gesteld dat daarvan sprake zou zijn.⁶⁸ Integendeel, de minister concludeert in de Kamerbrief: *“Als zodanig geeft dit vonnis de Nederlandse overheid geen directe aanleiding tot aanpassing van het klimaatbeleid.”*⁶⁹ Voor andere landen dan Nederland is

⁶⁸ **Productie MD-341**, Kamerbrief, p. 4: *“Het Shell-vonnis leidt niet tot directe juridische verplichtingen voor Nederland. De Nederlandse overheid blijft uitvoering geven aan het Nederlandse Klimaatakkoord, de Europese Green Deal en de Parijsdoelen.”*; Brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 6 december 2021, betreffende ‘Analyse Shell-vonnis’, kenmerk DGBI-TOP / 21271745.

⁶⁹ Ibid, p. 4.

gesteld noch gebleken dat het reductiebevel tegen Shell op onaanvaardbare wijze overheidsbeleid zou doorkruisen.

122. Ten derde heeft de Nederlandse overheid te accepteren dat als een private partij in Nederland conform het Nederlands aansprakelijkheidsrecht op basis van artikel 3:296 lid 1 BW een rechterlijk bevel krijgt opgelegd, dat met de gevolgen daarvan geleefd zal moeten worden. De Staat heeft de rechtspraak te accepteren, ook als dit grote maatschappelijke gevolgen heeft. De Urgenda-zaak en de stikstofzaken zijn daar voorbeelden van. Daar waar een rechtsvraag voorligt, zal de rechter die hebben te beantwoorden. Indien dat rechterlijk oordeel politiek beleid of politieke wensen doorkruist, is die doorkruising gerechtvaardigd, mits de scheiding der machten gerespecteerd blijft.
123. Ten vierde hebben ook andere landen op basis van het internationaal privaatrecht, het mensenrechtenrecht en het Nederlands aansprakelijkheidsrecht te accepteren dat een (voormalig) in Nederland gevestigde moedermaatschappij van een internationaal opererend concern, door de Nederlandse rechter een bevel krijgt opgelegd met grensoverschrijdende gevolgen.⁷⁰
124. Ten vijfde ziet het bevel aan Shell niet op gerichte doelstellingen die Shell in Nederland zou moeten bewerkstelligen. Het aan Shell gegeven rechterlijk bevel gaat over het terugbrengen van de wereldwijde emissies van Shell en het staat Shell geheel vrij om daar naar eigen inzicht invulling aan te geven. Desgewenst kan zij op basis van het bevel de emissies in Nederland onaangeroerd laten, mits die maar op mondiale schaal conform het bevel afnemen.
125. Tot diezelfde conclusie komt ook de Nederlandse regering in voornoemde Kamerbrief, waarin de minister stelt: *“RDS is vrij om de reductieverplichting naar eigen inzicht na te komen en het concernbeleid voor de Shell-groep naar eigen inzicht vorm te geven. RDS is dus ook niet verplicht om in Nederland zijn emissies verder te verlagen, zolang door maatregelen elders in de wereld de opgelegde reductiedoelstelling wordt gehaald.”*⁷¹
126. Het rechterlijk bevel heeft daarom geen enkel direct effect op het beleid van de Nederlandse Staat of welke andere staat dan ook. Het bevel is gericht tegen Shell en heeft enkel als direct gevolg dat Shell het concernbeleid dient aan te passen, rekening houdend met het bevel. Pas nadat Shell het concernbeleid heeft aangepast zal het Vonnis, via de aanpassing van dat beleid, feitelijk zijn gevolgen krijgen. Welke gevolgen dit zullen zijn, kan niet op voorhand worden gezegd omdat dit immers de vrije beoordeling blijft van Shell. Niet van het bevel, maar van de handelingen van Shell die het gevolg zijn van het bevel, gaat dus werking naar derden uit, waaronder mogelijk Nederland, maar het is Shell die daarover gaat.
127. Ten zesde geldt dat de Nederlandse Staat, net als andere staten, partij is bij het VN Klimaatverdrag, het Parijs Akkoord en de Duurzame Ontwikkelingsdoelen. De Nederlandse Staat heeft, net als andere staten, onder het VN klimaatregime al sinds 2012 geoordeeld dat het noodzakelijk is voor bedrijven om proactief te zijn in de klimaataanpak en de energietransitie, omdat alleen op die manier een gevaarlijke klimaatverandering kan worden voorkomen. Op die manier moet ook de horde van het machtsvacuüm genomen worden, reden waarom onder meer de UNGP tot stand zijn gekomen als richtlijn voor multinationale bedrijven om tot zelfregulatie over te gaan, omdat zij door nationale staten niet goed gereguleerd kunnen worden.

⁷⁰ Pleitnotitie 1 Milieudefensie c.s. par. 170-181; pleitnotitie 3 Milieudefensie c.s., meer in het bijzonder par. 93-103; pleitnotitie 5 Milieudefensie c.s., meer in het bijzonder par. 80-93.

⁷¹ Productie MD-341, Kamerbrief, p.1.

128. Het verbaast dan ook niet dat de UNGP bevestigen dat bedrijven een eigen, van (het beleid van) staten losstaande verantwoordelijkheid hebben om mensenrechten te respecteren:

“The responsibility to respect human rights is a global standard of expected conduct for all business enterprises wherever they operate. It exists independently of States’ abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and does not diminish those obligations. And it exists over and above compliance with national laws and regulations protecting human rights.”⁷²

129. Voor staten geldt op hun beurt dat zij op grond van artikel 26 van de UNGP een effectieve bescherming dienen te garanderen waar het gaat om mensenrechtenschendingen door bedrijven:

“States should take appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy”⁷³

en,

“States should ensure that they do not erect barriers to prevent legitimate cases from being brought before the courts in situations where judicial recourse is an essential part of accessing remedy or alternative sources of effective remedy are unavailable. They should also ensure that the provision of justice is not prevented by corruption of the judicial process, that courts are independent of economic or political pressures from other State agents and from business actors, and that the legitimate and peaceful activities of human rights defenders are not obstructed.”⁷⁴

130. Tegen deze achtergrond kan het voor Nederland en de andere landen dan geen verrassing zijn als bedrijven daadwerkelijk juridisch gehouden worden mensenrechten te beschermen en de door deze staten gevraagde dringend noodzakelijke klimaataanpak en energietransitie zich ook daadwerkelijk gaat voltrekken. Dat verwachten staten van elkaar (nota bene zijn zij daartoe op basis van de verdragen ook gehouden) en dat verwachten zij blijkens hun oproep aan het bedrijfsleven ook van het bedrijfsleven.

131. Dat staten dit van elkaar verwachten en verwachten dat ieder van hen (en daarmee de mondiale gemeenschap als geheel) dringend grote transformerende stappen moet gaan zetten, is treffend omschreven in de preambule van de Duurzame Ontwikkelingsdoelen:

“Deze agenda is een actieplan voor mens, planeet en welvaart [...] Alle landen en belanghebbenden, die als partners samenwerken, zullen dit plan uitvoeren. We zijn vastbesloten om de mensheid te bevrijden van het juk van de armoede en willen onze planeet weer gezond maken en veiligstellen. We zijn vastberaden om de kordate en transformerende stappen te zetten die dringend nodig zijn om het tij te keren en de wereld op weg te zetten naar een duurzame en veerkrachtige toekomst. Nu we deze gemeenschappelijke reis aanvatten, verbinden we ons ertoe om niemand achter te laten.”⁷⁵

⁷² Productie MD-220, Commentary bij UNGP artikel 11.

⁷³ Productie MD-220, Artikel 26 UNGP.

⁷⁴ Productie MD-220, Commentary bij artikel 26 UNGP.

⁷⁵ Productie MD-335, VN resolutie inzake Duurzame Ontwikkelingsdoelen, p.1, par. 1 en 2; zie meer uitgebreid pleitnotitie 5 Milieudefensie c.s. par.38-44.

132. Dat staten ook klimaatactie van bedrijven verwachten wordt in de hiervoor aangehaalde Kamerbrief nog eens bevestigd met de hernieuwde oproep van de regering aan bedrijven om ook zelf verantwoordelijkheid te nemen voor het aanpakken van het klimaatprobleem en zelfstandig toe te werken naar het mondiale doel van klimaatneutraliteit in 2050:

“Daarnaast moedigt het kabinet bedrijven aan op vrijwillige basis verantwoordelijkheid te nemen voor hun reductieopgave door het stellen van de op klimaatwetenschap gebaseerde doelen, bijvoorbeeld door aansluiting bij het Science Based Target Initiative (SBTi). Meer dan 40 Nederlandse bedrijven deden dit reeds. Als verdere aanmoediging, heeft het kabinet daarnaast eerder dit jaar formeel haar steun verleend aan het Carbon Disclosure Project (CDP), dat bedrijven stimuleert openbaar te rapporteren over hun impact op milieu. Het kabinet steunt voorts de World Benchmarking Alliance in het formuleren van, eveneens op wetenschap gestoelde, benchmarks waarlangs prestaties van bedrijven kunnen worden afgemeten en verwelkomt het wanneer bedrijven zich publiekelijk verbinden aan klimaatneutraliteit in 2050. Door nu al dergelijke stappen te zetten kunnen bedrijven een concurrentievoorsprong verkrijgen.”⁷⁶

133. Het is evident dat de Nederlandse Staat zich niet op het standpunt stelt dat zijn klimaatbeleid wordt doorkruist wanneer bedrijven zelf in lijn met de Parijsdoelstelling handelen. Dit wordt juist aangemoedigd. Of de urgent noodzakelijke energietransitie zich nu voordoet vanwege het vrijwillig gehoor geven door bedrijven aan de oproep van staten, of doordat bedrijven daartoe door de rechter worden verplicht, de gevolgen en de eventuele impact op statelijk beleid zijn hetzelfde. Zoals BP besloten heeft uit vrije wil haar olie- en gasproductie met 40% te gaan afbouwen voor 2030 (productie 283), zo zal Shell op basis van het rechterlijk bevel stappen moeten zetten.⁷⁷ Het effect is hetzelfde. Milieudefensie c.s. heeft dit onderwerp in eerste aanleg al uitgebreid behandeld en in bredere zin toegelicht dat het gevraagde bevel niet de soevereiniteit van staten raakt.⁷⁸
134. Ten zevende geldt dat bedacht moet worden dat de beleidsbeslissingen van Shell al decennialang invloed hebben op het beleid van landen. Elke beslissing van Shell, of deze nu zonder vonnis of vanwege het vonnis wordt genomen, heeft invloed op staten en andere derden. Het na ruim 100 jaar aanwezigheid verplaatsen van het Nederlands hoofdkantoor van Shell naar het Verenigd Koninkrijk om de Nederlandse dividendbelasting te ontvluchten, is daar slechts een voorbeeld van. Eerst is jarenlang door Shell geprobeerd de Nederlandse politiek te bewegen tot afschaffing van de dividendbelasting en na mislukte pogingen daartoe neemt het bedrijf de vlucht naar voren en verhuist naar een ander land, zodat minder belasting hoeft te worden afgedragen aan de publieke zaak. Dat is een doorkruising van het beleid en de wensen van de Nederlandse Staat en daar bekommert Shell zich ook niet om.
135. Elke beslissing van Shell heeft vanwege de enorme internationale omvang van de Shell Groep hoe dan ook een gigantische invloed op andere (rechts)personen, staten en samenlevingen wereldwijd. Dit niet in de laatste plaats vanwege de politieke en maatschappelijke beïnvloeding die van het (lobby en PR) beleid, het handelen en het investeren van Shell uitgaat.
136. Het is dan ook niet passend wanneer zou worden geoordeeld dat de aanpak van klimaatverandering louter aan de politiek is, zonder enige zelfstandige en juridisch afdwingbare verantwoordelijkheid voor systeemspelers als Shell. Dit geldt temeer wanneer onder ogen moet worden gezien dat landen wereldwijd onvoldoende doen om gevaarlijke klimaatverandering te

⁷⁶ Productie MD-341, Kamerbrief, p.3.

⁷⁷ Milieudefensie c.s. suggereert daarmee overigens niet dat het klimaatbeleid van BP adequaat is.

⁷⁸ Pleitnotitie 5 van Milieudefensie c.s. par. 1-96 en pleitnotitie 2 par. 100-103.

voorkomen en dit mede het gevolg is van de zeer invloedrijke lobby van Shell en de olie- en gasindustrie waartoe zij behoort. Dit proces moet doorbroken worden, wil er een kans bestaan op het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering.

137. Als het om het doorkruisen van publiek beleid en publieke wensen gaat, dan geldt dat daarvan juist sprake is zolang het beleid van Shell evident niet in overeenstemming is met de doelstelling van de internationale gemeenschap om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.
138. Het Vonnis en het daarmee gegeven bevel brengt het privaat belang van Shell juist weer in lijn met de publieke belangen van Nederland en van andere staten en voorkomt een onrechtmatige doorkruising van die publieke belangen. Op die manier wordt Shell gedwongen zich te conformeren aan het voorkomen van een van de grootste gevaren waarmee de mensheid zich ooit geconfronteerd heeft gezien.
139. Ten achtste geldt dat Milieudefensie c.s. in haar vorderingen bewust de bijzondere positie van de ontwikkelingslanden⁷⁹ heeft verdisconteerd en zich derhalve rekenschap heeft gegeven van het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities. Dit door slechts te vorderen dat aan Shell voor 2030 een reductiepercentage van 45% wordt opgelegd, een percentage dat gelijk staat aan het mondiale emissiereductiedoel voor dat jaar. Ter toelichting het volgende.
140. Dit mondiale doel van een 45% reductie is het percentage dat gemiddeld genomen in de wereld moet zijn bereikt in 2030. Rekening houdend met het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities, is het mondiaal gemiddelde namelijk de optelsom van de noodzakelijk te genereren klimaatactie van de ontwikkelde landen (die meer dan het gemiddelde van 45% moeten reduceren) en de klimaatactie van de ontwikkelingslanden (die minder dan het gemiddelde van 45% moeten reduceren).
141. Zoals Milieudefensie c.s. in eerste aanleg heeft aangegeven zijn er goede gronden om te betogen dat Shell het veel hogere reductietempo van de ontwikkelde landen zou moeten volgen (en dus aanzienlijk meer dan 45% gereduceerd zou moeten hebben in 2030). Immers, Shell is een van de rijkste en meest invloedrijke westerse bedrijven en haalt ook het merendeel van haar omzet uit de westerse landen.⁸⁰ Bovendien heeft Shell erkend dat zij sneller dan het wereldgemiddelde kan reduceren en daarom naar eigen zeggen ook sneller zou moeten reduceren.⁸¹
142. Ondanks dit alles heeft Milieudefensie c.s. er bewust voor gekozen om van Shell niet meer te vorderen dan het wereldgemiddelde. Dit omdat Shell ook in verschillende ontwikkelingslanden actief is. Het wereldgemiddelde houdt immers rekening met de beperktere reductieopgave die van de ontwikkelingslanden per 2030 kan worden verwacht, zoals hiervoor toegelicht. Milieudefensie c.s. heeft op deze wijze bewust rekening gehouden met de bijzondere positie van de ontwikkelingslanden. Daarmee heeft Milieudefensie c.s. tegelijkertijd de absolute ondergrens opgezocht van wat van Shell gevraagd kan worden.

⁷⁹ Milieudefensie c.s. zoekt met de termen ontwikkelingslanden en ontwikkelde landen aansluiting bij de terminologie van het Parijs Akkoord en zal deze termen gebruiken in deze MvA. Normaal hanteert zij de neutralere termen mondiale Noorden en mondiale Zuiden.

⁸⁰ Zoals verderop in de MvA in hoofdstuk 5.2 zal worden toegelicht, wordt 69% van de omzet van de Shell Groep gegenereerd in ontwikkelde landen en 31% in ontwikkelingslanden.

⁸¹ Zie pleitnotitie 9 van Milieudefensie c.s. par. 10 met doorverwijzingen; pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s. par.28-34; pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s. par. 20-24.

143. Het reductiebevel tegen Shell leidt daarom niet tot een doorkruising van het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities.⁸²
144. Ten negende geldt dat, onverminderd het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities, er nog steeds wel “common responsibilities” zijn, inhoudende dat alle landen, zowel ontwikkelde landen als ontwikkelingslanden, in het Parijs Akkoord hebben aanvaard dat ze vanwege het beperkte koolstofbudget naar netto-nul emissies moeten toewerken. Zoals Shell daarom ook aangeeft: *“Overheden moeten op grond van het Akkoord van Parijs scenario’s kiezen die in overeenstemming zijn met het koolstofbudget.”*⁸³
145. Helaas moet de constatering zijn dat slechts een handvol landen hun nationale emissies in een tempo omlaag brengt op een wijze die in overeenstemming is met, of in de buurt komt van, wat nodig is te doen om in lijn te blijven met het beperkte koolstofbudget. Nederland en de EU behoren daar niet toe. De emissiereductiedoelen van NL en de EU van 55% voor 2030 liggen voor deze rijkste regio’s van de wereld namelijk niet hoog genoeg boven het mondiaal gemiddelde van 45% om als eerlijke en adequate bijdragen te kunnen kwalificeren.
146. Omdat ook in nagenoeg alle andere landen ter wereld onvoldoende klimaatbeleid wordt gevoerd (vandaar de grote mondiale emissiekloof), kan door Shell niet gesteld worden dat vanwege het reductiebevel sprake zou zijn van doorkruising van adequaat nationaal klimaatbeleid.
147. Ten tiende en ten laatste geldt dat, onverminderd het reductiebevel aan Shell, landen zelf de (voor sommigen) negatieve gevolgen van de noodzakelijke en door iedereen gewenste klimaataanpak kunnen en moeten adresseren. Dat zijn keuzes die de politiek in alle landen volledig in eigen hand heeft en houdt en daar maakt het reductiebevel aan Shell evenmin inbreuk op.⁸⁴
148. Zo is het bijvoorbeeld evident dat de fossiele sector zal moeten krimpen en dat dit de mensen die werkzaam zijn in deze sector zal raken.⁸⁵ Deze werknemers zullen begeleid moeten worden in het veranderingsproces zodat de transitie ook voor hen rechtvaardig zal zijn. Maar dat is niets nieuws, want dit is van alle tijden. De boeren in Nederland zitten nu midden in zo’n transitie naar aanleiding van het stikstofdossier en ondervinden daar nadelen van. Overheidsbeleid zal ervoor moeten zorgen dat die transitie rechtvaardig zal verlopen, bijvoorbeeld door de boeren die het betreft op een adequate manier uit te kopen. Een ander voorbeeld van wat langer geleden is de transitie in Nederland van kolen naar gas, waardoor de kolenmijnen in de regio Zuid-Limburg gesloten werden met grote werkgelegenheidsproblemen van dien. Ook daar was het aan de overheid om de negatieve gevolgen daarvan voor de regio zoveel mogelijk op te vangen en mensen een ander perspectief te bieden.
149. Alle landen, geen enkele uitgezonderd, zullen met dit soort uitdagingen te maken krijgen en daar naar eigen inzicht op moeten inspelen. In het Parijs Akkoord is daarover onder meer afgesproken dat de ontwikkelde landen daarbij de ontwikkelingslanden zullen ondersteunen in de vorm van financiering, technologieoverdracht en capaciteitsopbouw.⁸⁶

⁸² Ter verdere onderbouwing van deze conclusie zullen in hoofdstuk 5.2 en hoofdstuk 5.3 nog additionele gronden worden aangevoerd.

⁸³ MvG, par. 2.3.6.

⁸⁴ Zie pleitnotie 5 van Milieudefensie c.s., par. 74-79.

⁸⁵ Dit daargelaten de omstandigheid dat de duurzame energiesector werkgelegenheid creëert, inmiddels zelfs meer dan de fossiele industrie, aldus het IEA. Zie **Productie MD-342**, Persbericht van het Internationaal Energieagentschap van 8 september 2022.

⁸⁶ Zie ook MvG, par. 2.3.2.

150. Het reductiebevel tegen Shell maakt op dit alles geen inbreuk. Als zodanig veroorzaakt het reductiebevel deze transitieproblematiek ook niet, maar zal deze er hoe dan ook zijn. Naar mate er langer wordt gewacht met de energietransitie, zal deze binnen een korter tijdsbestek moeten plaatsvinden en wordt deze enkel moeilijker, ingrijpender en duurder.
151. Kortom, om de tien bovengenoemde redenen is de vaststelling door de rechter van de zorgplicht van Shell en de bijbehorende noodzaak om haar CO₂-uitstoot te reduceren geen (onaanvaardbare) doorkruising van de staatsvrijheid om zelf het klimaatbeleid te bepalen. Shell wordt door het Vonnis slechts rechtens gedwongen mee te bewegen in een transformatie die de hele wereld als urgent en noodzakelijk ziet en die tegelijkertijd andere mondiale algemene belangen dient, zoals energiezekerheid, betaalbaarheid van energie en duurzame economische ontwikkeling. Een en ander is al uitvoerig toegelicht in de inleiding van deze MvA over de Duurzame Ontwikkelingsdoelen.
152. Het zij tot slot nog maar eens herhaald dat juist het huidige concernbeleid van Shell (en haar beleid van de afgelopen decennia) een doorkruising is van publiek beleid. Het concernbeleid van Shell is evident niet in conformiteit met de grootste en belangrijkste publieke doelstellingen in de wereld; doelstellingen die in de basis allemaal om een menswaardig bestaan op een leefbare planeet gaan. Het concernbeleid van Shell is anno vandaag nog steeds gericht op het zolang en zo omvangrijk mogelijk voortzetten van het fossiele business model. Met man en macht blijft Shell grootschalig investeren in nieuwe fossiele projecten. Dit terwijl er volgens het IEA geen enkele ruimte meer is voor nieuwe olie- en gasprojecten (waarover in hoofdstuk 5 en 6 meer). De productiekloof in de olie- en gasmarkt (de kloof tussen wat nog aan olie- en gasproductie gepland is en wat in relatie tot de klimaataanpak nog maximaal geproduceerd kan worden) wordt door dit beleid van Shell alleen maar verder vergroot. Hiermee creëert Shell nieuwe lock-in effecten die het halen van de Parijsdoelstellingen feitelijk onmogelijk maken. Door maar te blijven investeren in nieuwe fossiele projecten wordt ook het financieel-economisch belang van Shell bij de productie van fossiele brandstoffen vergroot en op een hoog peil gehouden. Daarmee behoudt Shell in gelijke mate een groot belang om de energietransitie te temporiseren (in Shell-taal wordt dan gesproken over een geordende transitie en over realistisch beleid). Aldus creëert en behoudt Shell haar eigen weerstand tegen een snelle energietransitie en doorkruist zij daarmee het publieke klimaatbeleid. Het Vonnis doorbreekt die trend. Dat is ook noodzakelijk om het halen van de Parijsdoelstelling in leven te houden.
153. Om al deze redenen hoeft het Hof dan ook niet terughoudend te zijn bij het bekrachtigen van het Vonnis en het bevestigen van de aan Shell opgelegde reductieverplichting. Integendeel, de wetgever heeft met artikel 3:296 BW en artikel 6:162 lid 2 BW de rechterlijke macht de bevoegdheid én de opdracht gegeven om per geval te beoordelen wat in een concrete zaak de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in de gegeven feiten en omstandigheden behelst en aan een gevonden rechtsplicht een bevel te verbinden. Als aan de rechter een rechtsvraag wordt voorgelegd kan hij dus niet anders dan daar een rechterlijk oordeel over vellen, ook als dat politieke of maatschappelijke consequenties heeft.
154. Komt Milieudefensie c.s. thans toe aan een behandeling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en de geschiktheid van die norm om te beslissen in de onderhavige zaak, zoals de rechtbank dat heeft gedaan. Door Shell wordt die geschiktheid immers betwist.

4. Juridische grondslagen

4.1 Inleiding

155. In dit hoofdstuk zal Milieudefensie c.s. de stelling van Shell weerleggen dat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en de gevaarzettingsleer en de Kelderluikfactoren als gevalstype daarvan, niet geschikt zouden zijn voor toepassing in de onderhavige zaak. Ook zal Milieudefensie c.s. hier toelichten dat zij zich op meer juridische gronden en objectieve aanknopingspunten heeft beroepen dan alleen de gevaarzettingsleer, en dat al deze gronden en aanknopingspunten dezelfde kant op wijzen, namelijk dat Shell een rechtsplicht heeft om proportioneel bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. In dit hoofdstuk zal onder meer ook een update worden gegeven van ontwikkelingen op het snijvlak van klimaatverandering en de schending van mensenrechten.

4.2 De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm is een contextgebonden norm en geen algemene regel

156. Dat een doen of nalaten in strijd kan zijn met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is, spreekt eigenlijk voor zich. De mens maakt deel uit van de samenleving en bij de benutting van zijn vrijheid om te handelen rust op hem een zekere verantwoordelijkheid met betrekking tot de belangen van zijn medemensen. Dit gaat niet zover dat hij zijn eigen belangen moet verwaarlozen en dat in alle gevallen de uiterste prudentie jegens een ander wordt geëist, maar hij moet zijn eigen belangen en die van een ander wel tegen elkaar afwegen en zich daarbij laten leiden door hetgeen mensen onderling in de maatschappij in redelijkheid van elkaar kunnen verwachten. Het is daarom – ook buiten de strijd met de wet of de rechtsinbreuk (de twee andere onrechtmatigheidsgrondslagen) – onrechtmatig om niet de zorgvuldigheid in acht te nemen die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is.⁸⁷

157. In essentie gaat het bij het beoordelen van de maatschappelijke zorgvuldigheid steeds om een specifieke afweging van enerzijds het belang van de gedaagde om in vrijheid het eigen belang na te streven en anderzijds het belang van de eiser om gevrijwaard te blijven van onrechtmatig toegebrachte schade of andere schending van zijn rechten.⁸⁸ Het betreft dus een door de rechter in een gegeven situatie vast te stellen afweging tussen de gerechtvaardigde belangen van eiser en die van gedaagde in de omstandigheden van het voorgelegde geschil.

158. Kenmerkend voor de maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen is daardoor niet hun algemene karakter maar hun contextgebonden karakter. Door dit contextgebonden c.q. casusspecifieke karakter omvat de zorgvuldigheidsnorm een oneindig aantal mogelijke typen handelen. Reden waarom deze open norm in de juridische praktijk veruit de belangrijkste grondslag voor het vaststellen van onrechtmatig handelen is.⁸⁹

159. Shell miskent het toetsingskader van artikel 6:162 lid 2 BW en stelt ten onrechte dat het zou moeten gaan om een norm die zo voor de hand ligt, algemeen bekend is, maatschappelijk vanzelfsprekend en in overeenstemming met de in de wet geregelde gevallen, dat deze norm (daarom) ook rechtens moet worden nageleefd.⁹⁰ Shell haalt geen wetsgeschiedenis,

⁸⁷ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/56.

⁸⁸ K.J.O. Jansen, GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 6.1.4.2.

⁸⁹ Tekst & Commentaar, Burgerlijk Wetboek Boek 6 BW, 2021, artikel 6:162 BW, aantekening 2(d); Hijma & Olthof, Compendium Nederlands vermogensrecht 2020/408; Hartlief, Van Boom, Keirse, Lindenbergh, Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding, 2021 onder par. 40.

⁹⁰ MvG, par. 3.2.12.

rechtsliteratuur of jurisprudentie aan waaruit deze rechtsregel zou volgen. Shell heeft deze regel kennelijk zelf verzonnen. Hierna zal Milieudefensie c.s. toelichten dat deze regel niet bestaat.

160. Feitelijk stelt Shell hier dat de uit de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm voortvloeiende rechtsplicht zodanig rechtszeker en voorzienbaar moet zijn, tot aan het specifieke reductiepercentage aan toe, dat deze vrijwel even kenbaar is als een wel letterlijk in de wet opgenomen regel. Wederom komt het betoog van Shell er daarmee de facto op neer dat er enkel sprake kan zijn van onrechtmatig handelen wanneer zij in strijd met de wet handelt.
161. De door Shell zelf geformuleerde afbakening vindt echter geen steun in het recht en laat geen ruimte voor de vaststelling en toepassing door de rechter van ongeschreven recht. Een casusspecifieke rechtsplicht die wordt gevonden op grond van artikel 6:162 lid 2 BW hoeft niet te voldoen aan de door Shell zelf verzonnen, te strenge, drempel en de voorzienbaarheid en rechtszekerheid worden voldoende gediend met het hanteren van de aangehaalde objectieve aanknopingspunten en de omstandigheden van het geval.⁹¹
162. Shell introduceert in het licht van het bovenstaande nog twee volgens haar 'essentiële rechtsvragen' in par. 3.2.12 MvG, waar kortheidshalve naar wordt verwezen. Deze rechtsvragen zijn in het licht van het bovenstaande evenmin juist. Volgens Milieudefensie c.s. zijn in plaats van de twee door Shell geponeerde vragen, de volgende rechtsvragen relevant:
1. *Rust er op een bedrijf in de positie van Shell een eigen, zelfstandige verantwoordelijkheid en rechtsplicht om proportioneel en adequaat bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering?*
 2. *Wat houdt die proportionele en adequate bijdrage specifiek voor Shell in?*
163. Ten aanzien van rechtsvraag 1: zoals reeds aangegeven bestaan er ruim voldoende objectieve aanknopingspunten voor het aannemen van een dergelijke zelfstandige rechtsplicht. In de paragrafen 4.4 en 4.5 MvA wordt nader inhoudelijk op deze objectieve aanknopingspunten ingegaan. Shell geeft overigens ook zelf aan dat er consensus bestaat over dat niets doen onaanvaardbaar is en dat bedrijven maatregelen moeten nemen om hun emissies te reduceren.⁹² Het bestaan van enige eigen rechtsplicht is daarmee gegeven.
164. Ten aanzien van rechtsvraag 2: nu er sprake is van een rechtsplicht, moet vervolgens gekeken worden wat deze rechtsplicht in de contextgebonden situatie van Shell inhoudt.
165. Ook in dit verband zijn er ruim voldoende objectieve aanknopingspunten voor het oordeel dat een reductie van ten minste 45 % in Scope 1, 2 en 3 in 2030 proportioneel en passend is. Milieudefensie c.s. besteedt aan dit onderwerp aandacht in hoofdstuk 5 MvA. In dit verband geldt dat het invullen van de rechtsplicht in ieder geval tot een effectieve rechtsbescherming moet leiden zoals bedoeld in artikel 13 EVRM, en dat er daarom in dit geval ten minste sprake moet zijn van een evenredige bijdrage aan wat noodzakelijk is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en de opwarming te beperken tot 1,5°C.
166. Met de beantwoording van de twee hierboven genoemde vragen wordt gekomen tot een op de casus van Shell toegesneden zorgvuldigheidnorm en rechtsplicht. Milieudefensie c.s. zal nu

⁹¹ P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het Urgenda-arrest, ECLI:NL:PHR:2019:887, par.2.19 en conclusie A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2020:412, par. 6.1 e.v.

⁹² MvG, par. 3.2.17 en par. 7.2.3, onder a, sub iii.

eerst nader ingaan op het casusspecifieke karakter van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in het algemeen.

167. Het casusspecifieke karakter van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm blijkt uit het feit dat deze onrechtmatigheidsrubriek feitelijk een toedeling van bevoegdheid aan de rechter is om gedrag als onrechtmatig te kwalificeren buiten gevallen van inbreuk op een recht of strijd met een wettelijke plicht.⁹³ Het bestaan van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm – naast de strijd met de wettelijke plicht – laat feitelijk al zien dat het verweer van Shell dat geen sprake kan zijn van onrechtmatig handelen zolang aan alle relevante overheidsregelgeving wordt voldaan rechtens onjuist is.⁹⁴
168. Het gaat bij zorgplichten dus om ongeschreven rechtsnormen waarvan de inhoud niet op voorhand door de wetgever is afgebakend door een als zodanig erkend subjectief recht of een als zodanig omschreven wettelijke plicht. De ongeschreven norm is een open norm, dus er is geen geschreven norm waarop de rechter kan terugvallen. Daaruit volgt dat de rechter moet ‘vinden’ wat in het concrete geval de maatschappelijke zorgvuldigheid rechtens vereist.
169. Zorgvuldigheidsnormen moeten daarom van geval tot geval worden vastgesteld, op basis van de concrete feiten en omstandigheden van het geval.⁹⁵ Zie in gelijke zin ook P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie in de Urgenda-zaak:

“Kenmerkend voor deze onrechtmatigheidsrubriek is het contextgebonden karakter ervan: van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld wat het ongeschreven recht onder de gegeven omstandigheden meebrengt. Het komt hierbij aan op een belangenafweging.”⁹⁶

170. Juist vanwege het contextgebonden karakter van de toe te passen maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm kunnen deze rechtsplichten zeer casuïstisch zijn. Een goed voorbeeld daarvan is het natronloog-arrest van de Hoge Raad inzake oogletsel van een vuilnisman door blootstelling aan de bijtende stof natronloog, die door personeel van een dorps huis (in een emmertje, verpakt in een doos en een vuilniszak) bij het vuilnis was gezet. De Hoge Raad past daarin een zeer casusspecifieke norm toe, die bezwaarlijk als een algemeen bekende norm kan worden beschouwd. De Hoge Raad overweegt:

“Het is in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer wordt vereist [...] om een emmertje met onbekende vloeistof in een kartonnen doos met daaromheen niet anders dan een dichtgebonden plastic vuilniszak voor afvoering door een vuilnisophaaldienst neer te zetten, tenzij men ófwel weet of gegronde redenen heeft om aan te nemen dat het om een vloeistof gaat die bij aanraking met de mens geen gevaar oplevert, ófwel de betreffende vuilniszak onder controle houdt en degene die de zak aan wil pakken waarschuwt voor de aanwezigheid daarin van een emmertje met een gevaarlijke vloeistof.”⁹⁷

171. Vergelijkbare zeer casuïstisch geformuleerde zorgvuldigheidsnormen zijn er meer. Zie bijvoorbeeld ook het Veenbroei-arrest en het Taxus-arrest.⁹⁸

⁹³ Verheij, Onrechtmatige daad (Mon. Pr. Nr. 4) 2019/16.

⁹⁴ Dit onderwerp is uitgebreid behandeld in pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s.

⁹⁵ K.J.O. Jansen, GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 6.1.4.1; Hijma & Olthof, Compendium Nederlands vermogensrecht 2020/408.

⁹⁶ P-G Langemeijer en A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:887, par. 2.18.

⁹⁷ HR 8 januari 1982, NJ 1982/614, m.nt. C.J.H. Brunner (Natronloog), r.o. 4.

⁹⁸ HR 27 mei 1988, NJ 1989/29, m.nt. W.C.L. van der Grinten (Veenbroei) en HR 22 april 1994, NJ 1994/624, m.nt. C.J.H. Brunner (Taxus).

172. Uit dit soort voorbeelden van zeer casuïstisch geformuleerde normen blijkt dat het bij de toepassing van de zorgvuldigheidnorm en de daarbij te maken belangenafweging niet hoeft te gaan om het vinden van een algemene, vanzelfsprekende en voor iedereen reeds bekende norm, zoals Shell ten onrechte stelt.
173. Evenmin hoeft het te gaan om normen waarvan de schending ‘evident onrechtmatig’ is.⁹⁹ Een en ander ligt ook reeds besloten in het gegeven dat het bij de toepassing van de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm om een specifieke belangenafweging in een specifiek geval gaat (contextgebondenheid). Veelal moet de rechter immers rekening houden met talrijke bijzondere omstandigheden die in de specifieke situatie van het voorgelegde geschil bij het nemen van de beslissing van belang zijn. Zoals de jurisprudentie steeds aantoonde, kan een kleine nuance in de feiten soms voldoende zijn voor een andersluidend oordeel.¹⁰⁰ Zelfs in een voorliggend concreet geval kan het soms moeilijk zijn om te bepalen waar het omslagpunt tussen rechtmatigheid en onrechtmatigheid ligt.¹⁰¹
174. Uit het voorgaande volgt eveneens dat de in de context van het voorgelegde geval in rechte gevonden ‘ongeschreven’ norm niet geschikt hoeft te zijn om in het algemeen te kunnen worden toegepast. In zijn conclusie voor het Taxus-arrest stelt wvd. A-G Bloembergen in dat verband dat bij casuïstische zorgvuldigheidnormen *“voorzichtigheid [is] geboden met het veralgemenen van de gegeven regel”* (sub 3.3). Ook in de rechtsliteratuur wordt deze noodzakelijk te betrachten voorzichtigheid tot veralgemeniseren benoemd.¹⁰²
175. De in een casus op basis van alle specifieke feiten en omstandigheden van het geval gevonden norm laat zich dus niet zomaar vertalen tot algemene regels. Rechtstoepassing door de rechter hangt steeds af van de omstandigheden van het geval. De in een specifieke situatie geldende rechtsnorm en het aan een normschending te verbinden rechtsgevolg worden door het bijzondere geval bepaald en ‘ingekleurd’ en geldt onder de omstandigheden van dat geval; dit is niet gelijk te stellen met een algemeen geldende regel.
176. Dat het bij de toepassing van de zorgvuldigheidnorm derhalve niet hoeft te gaan om het vinden van een algemene, vanzelfsprekende en voor iedereen reeds bekende norm, blijkt ook uit het feit dat zelfs een bestaand algemeen en wijdverbreid gebruik in een bepaalde sector of beroepsgroep, maatschappelijk onzorgvuldig kan zijn. De geschonden norm luidt in zo’n geval dus geheel anders dan de sector zelf vermoedt; de norm staat dan diametraal tegenover wat het algemeen gebruik is.¹⁰³
177. De omvang van de zorgplicht wordt onder meer bepaald door de omvang van het risico en daarom zijn gewoonte en gebruik niet doorslaggevend voor het bepalen van de te betrachten zorg. Wie zich houdt aan wat in zijn beroep of bedrijf gewoon of gebruikelijk is, kan desondanks onrechtmatig handelen.
178. De reden hiervoor is onder meer dat het mogelijk is de omvang van het risico te verlagen door voorzorgsmaatregelen te treffen die in het licht van alle feiten en omstandigheden niet bezwaarlijk kunnen worden geacht. Het algemeen gebruik rondom asbest en de gebruikelijke gedragingen van producenten van asbest en bedrijven die met asbest werkten, stond daarom aan hun aansprakelijkheid voor personenschade door asbestblootstelling niet in de weg. Zij konden zich niet verschuilen achter de gewoonte en het algemeen gebruik in de samenleving.

⁹⁹ Hartlief, Van Boom, Keirse, Lindenbergh, Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, 2021, onder par. 43.

¹⁰⁰ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/57.

¹⁰¹ Verheij, Onrechtmatige daad (Mon. Pr. Nr. 4) 2019/16.

¹⁰² Zie bijv. Hartlief, Van Boom, Keirse, Lindenbergh, Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, 2021, onder par. 38.

¹⁰³ Verheij, Onrechtmatige Daad (Mon. Pr. Nr. 4) 2019/16.

179. Bij onrechtmatigheid gaat het, kortom, om de zorg die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is en niet om de zorg die in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is.¹⁰⁴ Dat toont dat er geen sprake hoeft te zijn van een algemene, voor iedereen kenbare norm.
180. Ook het feit dat de normschender zich niet kan verschuilen achter overheidsvoorschriften en dat deze niets afdoen aan zijn eigen verantwoordelijkheid, wijst erop dat de door de rechter in een casus op basis van alle feiten en omstandigheden gevonden norm niet vanzelfsprekend en algemeen bekend hoeft te zijn.¹⁰⁵
181. Het vorenstaande toont dat een veroordelend vonnis en reductiebevel tegen Shell dus niet op een algemene voor iedereen bekende regel hoeft te worden gebaseerd en evenmin leidt tot een algemene regel die op ieder willekeurig bedrijf van toepassing zal zijn. Het Vonnis is immers gegrond in de feiten en omstandigheden die specifiek zijn voor de situatie van Shell en het Vonnis richt zich ook uitsluitend tot Shell. Het gaat om het vinden van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm die hier voor Shell geldt. Het gaat niet om het vinden van de algemene norm die op alle of op andere bedrijven van toepassing is.
182. Shell erkent dit ook uitdrukkelijk in par. 10.2.8 MvG, waar Shell letterlijk stelt dat *“het Vonnis in r.o. 4.4 niet minder dan veertien omstandigheden schetst - die vaak specifiek op Shell zijn toegesneden - om de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in te vullen in deze zaak”*. Dat er sprake is van een contextgebonden invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm – en niet van een door de rechter uitgevaardigde algemene regel – kan dan ook niet ter discussie staan.
183. In een klimaatzaak tegen andere bedrijven zal de invulling van de norm en de gelding daarvan ook steeds afhangen van de voor die andere bedrijven geldende bijzondere feiten en omstandigheden en de daarbij spelende context. Er hoeft dus ook, anders dan Shell lijkt te betogen, door de rechter niet eerst een algemene norm te worden gedefinieerd om daar vervolgens de gedragingen van Shell aan te toetsen.¹⁰⁶
184. Dat laat onverlet dat het Vonnis tegen Shell (en de bekrachtiging daarvan) wel richting zal geven aan wat van bedrijven waarvan de feiten en omstandigheden vergelijkbaar zijn met die van Shell verwacht kan worden. Het Vonnis zal beslist een rechtsvormend proces in gang zetten – dat proces is feitelijk al in gang gezet – en daardoor een groot belang hebben voor de rechtsontwikkeling in Nederland en daarbuiten over de verantwoordelijkheden van bedrijven in relatie tot het klimaatprobleem.¹⁰⁷ Maar die rechtsontwikkeling zal plaatsvinden door onder meer de rechtswetenschap en verdere jurisprudentie omtrent dit onderwerp en maakt niet dat de rechter algemene regelgeving creëert. Het Vonnis vormt slechts een stap in de rechtsontwikkeling, zoals dat ook geldt voor andere rechtszaken.
185. Het is daarom ook rechtens onjuist te stellen zoals Shell doet (en het is ook op niets gebaseerd) dat het de taak van de rechtbank zou zijn geweest om bij de veroordeling van Shell te

¹⁰⁴ Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, par. 206.

¹⁰⁵ HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683, m.nt. Vranken (De Schelde/Cijsouw II), r.ov.. 3.3.2. Het ging in deze zaak om de omstandigheid dat de Arbeidsinspectie geen beschermingsmaatregelen bij het gebruik van asbest voorschreef of aanbeval en de omstandigheid dat het gebruik van asbest als zodanig van overheidswege was voorgeschreven. Ondanks deze omstandigheden werd aansprakelijkheid van de werkgever aangenomen. Dit onderwerp is in eerste aanleg zeer uitgebreid behandeld in pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s.

¹⁰⁶ Zie ook: Asser/Sieburgh 6-IV 2019/57 en in gelijke zin de conclusie van A-G van Peurseem voor HR 7 februari 2020, respectievelijk ECLI:NL:PHR:2019:1147 en ECLI:NL:HR:2020:2010.

¹⁰⁷ Zie voor een verdere beschrijving van dat rechtsvormend proces hoofdstuk 3.7 van deze MvA. Zie tevens hoofdstuk 8 van deze MvA voor de indirecte effecten die van het Vonnis (en de bekrachtiging daarvan) uitgaan.

verduidelijken op welke andere (soort) bedrijven het gegeven bevel en de daarmee verbonden norm van toepassing zou zijn. Dat is niet de plicht van de rechter in deze zaak. De plicht van de rechter om recht te spreken beperkt zich tot het voorliggende geval van Shell.

186. Tot slot: net zo goed als de rechtbank met het Vonnis in deze zaak geen algemene juridische regel uitvaardigt, zo geldt ook dat de rechter met het wijzen van het Vonnis niet een algemene regel stelt die directief is voor nationale energietransities of de mondiale energietransitie als geheel. Shell stelt dat ten onrechte en het Hof wordt niet gevraagd regelgeving te maken. Er wordt door Milieudefensie c.s. slechts een uitspraak gevraagd over wat de verplichtingen van Shell zijn in relatie tot het klimaatprobleem. Er dient slechts, om met de woorden van Nieuwenhuis in zijn noot bij het Kalimijnen-arrest te spreken, een juridische (normatieve) belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van Shell en de belangen waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt.

4.3 De relatie tussen de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en de gevaarzettingsleer

187. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. zich bij de invulling van de voor Shell geldende maatschappelijke zorgplicht bediend van de leer van de Hoge Raad aangaande gevaarzetting. Toegelicht is waarom toepassing van die leer leidt tot de constatering dat Shell haar maatschappelijke zorgplicht verzaakt en daardoor onrechtmatig handelt jegens de belangen van mens en milieu waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt.¹⁰⁸
188. Onder gevaarzetting wordt verstaan het in het leven roepen en/of laten voortbestaan van een gevaar voor personen of zaken, waaronder begrepen het achterwege laten van voldoende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van de verwezenlijking van dat gevaar.¹⁰⁹
189. De Hoge Raad heeft gevaarzetting vanaf het Kelderluik-arrest gesystematiseerd via een aantal factoren of criteria die in samenhang beschouwd de norm rondom situaties van gevaarzetting bepalen. Deze factoren zijn in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. benoemd en uitgewerkt. Het gaat dan voor wat betreft de toepassing in onderhavige zaak om (i) de aard en omvang van de schade als gevolg van klimaatverandering, (ii) de bekendheid en voorzienbaarheid van deze schade, (iii) de kans dat gevaarlijke klimaatverandering zich zal verwezenlijken, (iv) de aard van de gedragingen van Shell en (v) de bezwaarlijkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen door Shell.
190. Aan de hand van deze Kelderluikfactoren heeft Milieudefensie c.s. aangetoond dat Shell het gevaar van een gevaarlijke klimaatverandering mee in het leven heeft geroepen en laat voortbestaan en dat Shell (gelet op de ernst, omvang en waarschijnlijkheid van dit gevaar) de juridische verplichting heeft om door het nemen van voorzorgsmaatregelen een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van dat gevaar.
191. Shell stelt in haar MvG dat Milieudefensie c.s. de gevaarzettingsleer van de Hoge Raad en de daarbij behorende Kelderluikfactoren ten onrechte heeft betrokken bij de invulling van de maatschappelijke zorgplicht. Volgens Shell zou de gevaarzettingsleer zich niet lenen voor de onderhavige zaak en zouden de Kelderluikfactoren alleen toegepast kunnen worden op simpele één-op-één situaties waarbij een specifiek gevaar voor één ander persoon (of een zeer beperkt aantal andere personen), veroorzaakt wordt door slechts één gedaagde. Ook stelt Shell dat de Kelderluikfactoren alleen van toepassing zijn op de partij die zelf de schade veroorzaakt en dat

¹⁰⁸ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 41 e.v. en hoofdstuk VIII; pleitnotities 1, 6, 7 en 8.

¹⁰⁹ K.J.O. Jansen, Groene Serie Onrechtmatige daad, art 6:162 BW, aant. 6.3.1 met verwijzing naar o.m. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/58 en C.H.M. Janssen, Onrechtmatige daad: algemene bepalingen (Mon. BW. Nr. B45) 2009/21.

Shell niet de schadeveroorzakende partij is, omdat het de dochtervennootschappen zijn die de CO₂-emissies uitstoten en de emissies van Shell zelf (als moedermaatschappij) verwaarloosbaar zijn.

192. Hieronder zal Milieudefensie c.s. toelichten waarom deze uitgangspunten van Shell niet juist zijn en een veel te beperkte benadering vormen van het juridisch belang van de gevaarzettingsleer en de Kelderluikfactoren voor het toetsen van wat maatschappelijk (on)zorgvuldig gedrag is.
193. Bij toepassing van de Kelderluikfactoren wordt in de basis een afweging gemaakt tussen enerzijds het risico en anderzijds de bezwaarlijkheid van te nemen voorzorgsmaatregelen. De gedachte achter de invulling van de maatschappelijke zorgplicht, is dat op iedereen in het dagelijks leven een verantwoordelijkheid rust om bij het uitoefenen van zijn grondwettelijke vrijheden een zekere verantwoordelijkheid te nemen met betrekking tot de belangen van zijn medemensen. Het is feitelijk een onderdeel van ons sociaal contract. Niet elke gedraging die zich in de samenleving kan voordoen kan immers van een wettelijke regeling worden voorzien. Dat is onbegonnen werk. Ook duurt het vaak lang, soms decennia, voordat kenbare gevaren wettelijk (adequaat) gereguleerd worden. Het asbestdossier en het stikstofdossier zijn daar voorbeelden van. Om dit soort redenen worden veel van onze gedragingen uitsluitend beheerst door de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Zoals hiervoor al toegelicht, is deze ongeschreven norm ook niet voor niets de belangrijkste grondslag voor onrechtmatig handelen.
194. De Kelderluikfactoren gelden voor veel meer gevallen dan gevaarzettingsituaties en gelden ook buiten de één-op-één situatie die Shell beschrijft. Een en ander blijkt goed uit de rechtsliteratuur, waarover het volgende.
195. Volgens Verheij vormen de Kelderluikfactoren voor gevaarzetting *“de meest algemene test voor onrechtmatigheid waarvan de essentie ook buiten die gevallen enige richting kan geven.”* Hij stelt *“Zonder deze factoren zou het debat over onrechtmatigheid wegens schending van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in veel gevallen stuurloos worden.”* Hij vervolgt: *“zowel rechters als advocaten doen er dan ook goed aan om de Kelderluikfactoren expliciet in hun overwegingen te betrekken.”*¹¹⁰
196. In lijn met het door Verheij geschetste brede belang van de Kelderluikfactoren, stelt Jansen: *“[Gezien] de algemene ratio van de Kelderluikfactoren wordt in de literatuur aangenomen dat zij zich lenen voor overeenkomstige toepassing buiten gevaarzettingsituaties.”* Jansen haalt daarbij als voorbeeld aan dat *“in het financiële recht wel [wordt] betoogd dat “financiële gevaarzetting” – oftewel het in het leven roepen of laten voortbestaan van een risico op zuivere vermogensschade – naar analogie van de gevaarzettingsjurisprudentie kan worden beoordeeld.”* Verder stelt Jansen dat *“in algemene zin wordt aangenomen dat de Kelderluikfactoren verwijzen naar de basale risicoafwegingen die ieder mens in het dagelijks leven geacht wordt te maken.”*¹¹¹
197. Volgens Van Maanen zijn de Kelderluikfactoren *“zodanig basaal en common sense, dat ieder aansprakelijkheidsstelsel ze zal kennen.”*¹¹² In gelijke zin constateren P-G Langemeijer en A-G Wissink *“dat de Kelderluikfactoren aansluiten bij basale noties omtrent de omgang met risico’s”* en worden deze factoren daarom *“in vergelijkbare bewoordingen ook in andere rechtsstelsels*

¹¹⁰ A.J. Verheij, Onrechtmatige daad (Mon. Privaatrecht nr. 4), 2019, nr. 16.

¹¹¹ K.J.O. Jansen, Groene Serie Onrechtmatige daad, art 6:162 BW, aant. 6.3.9.4 en 6.3.9.7.

¹¹² G.E. van Maanen, NTBR 2008/5 p.46. e.v.

aanvaard.” Verder “worden deze factoren ook buiten gevaarzettingsituaties (analoog, zo nodig aangevuld met andere gezichtspunten) toegepast”, aldus Langemeijer en Wissink.¹¹³

198. Het algemene common sense karakter van de Kelderluikfactoren wordt nog eens onderstreept doordat ook de gezichtspunten die het EHRM hanteert in zijn jurisprudentie overeenkomsten vertonen met de Kelderluikfactoren.¹¹⁴ Overeenkomstige toepassing van de Kelderluikfactoren kan ook worden gevonden in bijvoorbeeld de Principles of European Tort Law en de Oslo Principles on Global Climate Obligations.¹¹⁵
199. In de rechtspraak zien we dit bredere en algemene gebruik van de Kelderluikfactoren bij het vinden van de zorgplichten ook terug. Hieronder enkele voorbeelden.
200. In het arrest van de Hoge Raad van 7 april 2006, NJ 2006/244 (Bildtpollen/Miedema r.o. 3.3.) heeft de Hoge Raad in algemene zin overwogen dat *“bij de beantwoording van de vraag of sprake is van handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, niet alleen moet worden gelet op de kans op schade, maar ook op de aard van de gedraging, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen (vgl. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136).”* Het ging in casu om een geval van zaakschade en volgens de Hoge Raad had het Hof miskend dat bij de toepassing van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen van artikel 6:162 lid 2 BW, steeds de gevaarzettingsfactoren uit het Kelderluikarrest moeten worden toegepast.
201. De Hoge Raad past de Kelderluikfactoren zelfs toe buiten het kader van artikel 6:162 lid 2 BW. Dat blijkt onder meer uit het Wilnis-arrest.¹¹⁶ Het arrest betreft de risicoansprakelijkheid ex art. 6:174 BW voor een verschoven veendijk. De Hoge Raad stelt in r.ov. 4.4.3 voorop dat het in het kader van art. 6:174 BW gaat om de eisen die men uit oogpunt van veiligheid aan de desbetreffende opstal mag stellen. Onder meer dient volgens de Hoge Raad in dit verband in aanmerking te worden genomen *“de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de opstal verbonden gevaar”,* alsmede *“de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.”*
202. Zie voor een ander voorbeeld waar de Hoge Raad de Kelderluikfactoren buiten het kader van artikel 6:162 BW toepast, het arrest Bayar/Wijnen.¹¹⁷
203. Kortom, de Kelderluikfactoren worden door de Hoge Raad als een algemeen gezichtspunt gezien waaraan bij een beoordeling op grond van artikel 6:162 lid 2 BW getoetst moet worden. Evenzeer gelden de Kelderluikfactoren als gezichtspunt voor risico creërende omstandigheden buiten het domein van artikel 6:162 lid 2 BW. Met recht heeft Milieudefensie c.s. daarom een beroep gedaan op deze factoren.

¹¹³ P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het Urgenda-arrest, ECLI:NL:PHR:2019:887, par. 2.23. Zie ook Conclusie A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2020:412, bij HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, NJ 2020/293 (*uitgereisde IS-vrouwen*), par. 6.8.

¹¹⁴ P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het Urgenda-arrest, ECLI:NL:PHR:2019:887, par. 2.23.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. Hartlief (Dijkdoorbraak Wilnis).

¹¹⁷ HR 11 november 2005, NJ 2008/460, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss onder NJ 2008, 465 (Bayar/Wijnen). Het arrest betreft een werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 voor een arbeidsongeval met een gevaarlijke machine. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.3.2. dat bij de invulling van de op de werkgever rustende zorgplicht met betrekking tot de veiligheid van de werkomgeving van belang is *“met welke mate van waarschijnlijkheid de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.”*

204. Uit het vorenstaande kan al worden afgeleid dat de Kelderluikfactoren ook moeten worden toegepast op gevallen waarin er aan een veel bredere kring personen schade wordt toegebracht door gevaarzettend handelen. De rechtspraak van de Hoge Raad laat dit ook zien. Het zou ook vreemd zijn om het creëren van een gevaar jegens één of enkele personen wel grondig te toetsen aan de Kelderluikfactoren, en dit voor een groot gevaar voor velen niet te doen.
205. Een goed voorbeeld van risicovol handelen met gevaar voor zeer vele personen dat door de Hoge Raad is getoetst met inachtneming van de Kelderluikfactoren, is de prejudiciële beslissing inzake aardbevingsschade. Daarin heeft de Hoge Raad overwogen dat de Staat onrechtmatig handelt als bedoeld in artikel 6:162 BW indien hij ermee bekend is of ermee bekend moet zijn: (i) dat aan de gaswinning in Groningen gevaren verbonden zijn die met bodembeweging verband houden, (ii) dat de kans op verwezenlijking van deze gevaren reëel is, (iii) dat de verwezenlijking van deze gevaren tot ernstige of wijdverbreide schade kan leiden, en (iv) de Staat desalniettemin nalaat tijdig de gezien de omstandigheden van het geval passende en redelijkerwijs te vergen maatregelen te treffen om het ontstaan van schade als gevolg van de gaswinning te voorkomen.¹¹⁸
206. Hier wordt dus door de Hoge Raad voor een dreigend gevaar in een grote regio met honderdduizenden inwoners, de onrechtmatigheid van de gevaarscheppende gedraging getoetst aan de Kelderluikfactoren.
207. Vergelijkbare criteria werden door de Hoge Raad gehanteerd in de zaak Mothers of Srebrenica uit 2019, waar het eveneens ging om gevaar voor (het leven van) duizenden mensen.¹¹⁹
208. In dezelfde zin kan worden verwezen naar de uitspraken van rechtbank en Hof in de zaak rondom de vuurwerkcramp in Enschede. Daarin werd door eisers niet alleen aan SE Fireworks verweten onaanvaardbare gevaren te hebben veroorzaakt met de vuurwerkopslag in Enschede, maar werd aan de Staat verweten dat hij als toezichthouder de zorgplicht had om die gevaren te beperken. Door rechtbank en Hof werden de Kelderluikfactoren onverkort toegepast, op zowel SE Fireworks als de Staat.¹²⁰ Dat de Staat uiteindelijk niet aansprakelijk werd gehouden was niet omdat de Kelderluikfactoren niet op hem van toepassing waren, maar omdat hij niet wist en ook niet hoefde te weten hoe gevaarlijk de situatie op dat moment was, en hij dus geen zorgplicht had geschonden. SE Fireworks kende die gevaren wel en was dan ook aansprakelijk.
209. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. ook uitgebreid stilgestaan bij de toepassing van de Kelderluikfactoren door de rechtbank Den Haag in de Urgenda-zaak, waaruit eveneens blijkt dat deze factoren zich lenen voor het beoordelen van gevaarzettend handelen dat een gevaar voor zeer velen en zelfs voor alle inwoners van Nederland creëert. Die aanpak heeft ook bijval gekregen in de rechtsliteratuur, met als strekking dat de Kelderluikfactoren bij uitstek geschikt zijn om de gevaren van klimaatverandering te adresseren, omdat zij een algemeen beoordelingskader zijn voor de omgang met risico's.¹²¹ Het is, als gezegd, ook niet te

¹¹⁸ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, NJ 2020/391, m.nt. J. Spier, r.ov. 2.7.3.

¹¹⁹ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223, m.nt. C.M.J. Ryngaert en J. Spier, r.ov. 4.2.5: *“Bij de beoordeling of het optreden van Dutchbat onrechtmatig was omdat hij in strijd met de in art. 6:162 BW neergelegde zorgvuldigheidsnorm heeft gehandeld, moet dus worden onderzocht of de leiding van Dutchbat op het moment van handelen wist of redelijkerwijs had moeten weten dat er een reëel risico bestond dat de door de art. 2 en 3 EVRM beschermde rechten van de Bosnische vluchtelingen zouden worden geschonden en, zo ja, of Dutchbat heeft nagelaten de maatregelen te nemen die — gelet op alle omstandigheden van het geval — redelijkerwijs van hem konden worden verwacht om dat risico te vermijden.”*

¹²⁰ Rechtbank 's-Gravenhage, 13 december 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AZ4247, NJ 2007, 197, r.ov. 20.2 en 20.3; Gerechtshof 's-Gravenhage, 24 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN4316, NJ 2011/418, r.ov. 13.22 e.v.

¹²¹ Zie bijvoorbeeld C.H. van Dijk, 'Opwarming van de Aarde en de Kelderluikcriteria', Milieu en Recht 2016/43 (afl. 4), p.279-286; A.G. Castermans, 'Het klimaatgevaar en het gouden kelderluik', AA 2016 (af. 1), p.34-40; Vergelijk eerder al: E.H.P. Brans en K. Winterink, 'Onzekerheid en aansprakelijkheid voor schade door klimaatverandering. Welke rol speelt het

rechtvaardigen dat het creëren van een gevaar voor een enkel persoon (zoals het openzetten van een kelderluik) wel onrechtmatige gevaarzetting kan opleveren, maar het creëren van een gevaar dat aan vele mensen schade kan berokkenen dit niet zou kunnen.¹²² Zoals Van Dam stelt: *“Hoe meer mensen risico lopen, des te meer zorg kan worden vereist.”*¹²³

210. Dat Hof en Hoge Raad zich in de Urgenda-zaak (anders dan de rechtbank) rechtstreeks baseerden op de uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende zorgplichten doet daar niet aan af, omdat in beide arresten niet is overwogen dat de door de rechtbank gegeven toepassing van de Kelderluikfactoren niet mogelijk zou zijn. Ook voor de zorgplichten uit het EVRM geldt daarnaast dat deze op ‘kelderluikachtige wijze’ worden getoetst door het EHRM en dat het EHRM deze toets ook toepast op situaties waarin zeer velen bedreigd worden. Het EHRM biedt in dat geval een *“general protection to society”* en die aanpak hebben Hof en Hoge Raad ook in de Urgenda-zaak gevolgd.¹²⁴
211. Het bovenstaande toont dat de Kelderluikfactoren zich lenen voor het beoordelen van gevaarzettend handelen met gevolgen voor zeer velen, zoals de gaswinning in Groningen, de vuurwerkopslag in Enschede en de bijdrage van de Staat aan gevaarlijke klimaatverandering. Die lijn is door de rechtbank in onderhavige zaak tegen Shell doorgetrokken.
212. Wat de uitspraken inzake de aardbevingsschade, de vuurwerkramp in Enschede en de Urgenda-zaak tegen de Staat ook met elkaar gemeen hebben, is dat de Staat in die zaken niet de directe schadeveroorzaker was. Dat toont dat Shell ten onrechte stelt dat de Kelderluikfactoren alleen maar toepassing zouden vinden in gevallen waarin de directe schadeveroorzaker wordt aangesproken. Het gaat bij elke zaak om de op de specifiek aangesproken individuele actor rustende rechtsplicht, gelet op de context en zijn casuïstische rol in het geheel, te beoordelen aan de hand van de omstandigheden van het geval.
213. Voor wat betreft de aardbevingsschade als gevolg van de gaswinning geldt dat de gaswinning niet door de Staat plaatsvindt. De Staat is dus niet de rechtstreekse veroorzaker van de schade. De gaswinning vindt plaats op basis van een door de Staat aan NAM verleende concessie. NAM is een joint venture van Shell en ExxonMobil. Het beleid met betrekking tot de gaswinning op basis van deze concessie wordt gevoerd door de Maatschap Groningen, waarin NAM en EBN de vennoten zijn. De Staat is enig aandeelhouder van EBN en participeert dus niet rechtstreeks in de maatschap. Ondanks dat er geen sprake is van rechtstreekse schadeveroorzaking door de Staat, zijn de Kelderluikfactoren toch van belang bij het beoordelen van de positie van de Staat, omdat de Staat wel een bepaalde mate van invloed en controle heeft over de gevaarzettende situatie. Dit via haar aandeelhouderschap in EBN en de concessieverlening aan NAM.
214. Ook in de zaak rondom de vuurwerkramp in Enschede werd, zoals hiervoor al toegelicht, de Staat niet aangesproken als veroorzaker van de schade, maar in zijn rol als toezichthouder. Ook bij het beoordelen van de zorgplicht in die rol werden de Kelderluikfactoren gebruikt, wederom vanwege de mogelijkheid van controle en invloed die van de positie van de Staat uitgaat op het gevaarzettend handelen.

voorzorgsbeginsel?’, in N. Teesing (red.), ‘Naar aansprakelijkheid voor de (gevolgen van) klimaatverandering?’, Den Haag, 2012, p. 121; J. Spier ‘uncertainties and the state of the art, a Legal nightmare’, *Journal of Risk Research* (14) 2011-4; W.Th. Braams, A.B. van Rijn en M.W. Scheltema, ‘Het recht van het klimaat’, in *Klimaat en recht. Is het recht klaar voor klimaatverandering?*, Deventer, 2010, p.5 e.v.; C.H. van Dijk, *privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor opwarming van de aarde*, NJB 2007/2866, afl. 45/46, p.2866.

¹²² Zie o.a. ook J. Spier ‘uncertainties and the state of the art, a Legal nightmare’, *Journal of Risk Research* (14) 2011-4, p. 504.

¹²³ Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 2020, par. 207-2.

¹²⁴ Zie P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het Urgenda-arrest onder 2.23 en 2.59 e.v.

215. Op gelijke wijze is de Staat in de Urgenda-zaak niet op zijn eigen rol als CO₂-uitstoter aangesproken, maar op de Nederlandse nationale uitstoot, die de optelsom is van de CO₂-uitstoot van alle bedrijven, instellingen en burgers in Nederland te samen. De Staat werd verantwoordelijk gehouden vanwege de controle en invloed die de Staat kan uitoefenen op de uitstoot van Nederlandse bedrijven, instellingen en burgers.
216. In al deze zaken is de Staat dus verweten de controle en invloed die zij op het gevaarzettend handelen heeft, niet te hebben ingevuld naar de standaard van de zorgplicht die van de Staat in die gevallen geëist mag worden. Daarbij is de zorgplicht steeds beoordeeld naar de maatstaven die uit de Kelderluikfactoren voortvloeien. In geen van deze gevallen was de Staat de rechtstreekse veroorzaker van de schade.
217. Ook hier geldt dat de rechtbank in deze zaak tegen Shell dezelfde lijn heeft doorgetrokken, waardoor Shell kan worden aangesproken op de controle en invloed die zij als moedermaatschappij en beleidsmaker van de Shell Groep heeft.
218. Verder blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad in de Urgenda-zaak dat een deelverantwoordelijkheid voor het gevaarzettend handelen volstaat. Daarbij heeft de Hoge Raad overwogen dat het aannemen van deelverantwoordelijkheid strookt met hetgeen internationaal en nationaal wordt aangenomen bij handelingen in strijd met het recht, waardoor slechts een deel van de oorzaak van de schade in het leven wordt geroepen, en dat veel landen in hun aansprakelijkheidsrecht regels hebben die met deelverantwoordelijkheid overeenstemmen.¹²⁵
219. Zoals de Hoge Raad deelverantwoordelijkheid voor het klimaatprobleem voor de Staat heeft vastgesteld, kan ook de deelverantwoordelijkheid van Shell worden vastgesteld voor het klimaatprobleem.
220. Op basis van dit alles moet derhalve geconcludeerd worden dat de Kelderluikfactoren zich goed lenen om te worden toegepast in de onderhavige zaak tegen Shell.

4.4 Toepassing van de gevaarzettingsleer op de gedragingen van Shell

4.4.1 Inleiding

221. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. zeer uitgebreid toegelicht waarom toepassing van de gevaarzettingsleer tot het oordeel moet leiden dat Shell maatschappelijk onzorgvuldig en dus onrechtmatig handelt tegen de belangen van mens en milieu waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt.¹²⁶
222. In navolging van de door de rechtbank Den Haag in de Urgenda-zaak in de context van de gevaarzettingsleer toegepaste Kelderluikfactoren, heeft Milieudefensie c.s. deze factoren in eerste aanleg afzonderlijk behandeld. Daarbij is aangetoond dat aan ieder van deze factoren wordt voldaan.¹²⁷ Het betreft de factoren:¹²⁸
- (i) De aard en omvang van de schade als gevolg van klimaatverandering;

¹²⁵ Urgenda-arrest Hoge Raad, r.ov. 5.7.6.

¹²⁶ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 41 e.v. en hoofdstuk VIII; pleitnotities 1, 6, 7 en 8 van Milieudefensie c.s.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 512, verder uitgewerkt in Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 41 e.v. en hoofdstuk VIII en pleitnotities 1, 6, 7 en 8 van Milieudefensie c.s.

- (ii) De bekendheid en de voorzienbaarheid van klimaatschade voor Shell;
- (iii) De kans dat gevaarlijke klimaatverandering zich zal verwezenlijken indien geen voorzorgsmaatregelen worden getroffen;
- (iv) De aard van de gedragingen van Shell;
- (v) De bezwaarlijkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen.

223. Over de eerste vier factoren bestaat tussen partijen feitelijk geen discussie. Ten aanzien van de vijfde factor is dat anders. Ter toelichting op de vijf factoren geldt het volgende.

4.4.2 Kelderluikfactor 1: aard en omvang van de klimaatschade

224. Partijen zijn het erover eens dat (de dreiging van) een gevaarlijke klimaatverandering van een ongekende ernst is en dat dit de hele wereldbevolking en alle ecosystemen ter wereld zal raken, dus ook in Nederland. Tegen de door de rechtbank in hoofdstuk 2.3 van het Vonnis beschreven gevolgen van klimaatverandering op mondiaal, Europees en nationaal niveau is door Shell dan ook niet gegriefd. Shell stelt in de MvG ook dat: “[...] niet ter discussie staat dat de gevolgen van klimaatverandering gevolgen dreigen te hebben voor het leven van mensen, ook in Nederland.”¹²⁹

4.4.3 Kelderluikfactor 2: bekendheid en voorzienbaarheid van klimaatschade

225. Er bestaat geen discussie over de bekendheid en de voorzienbaarheid bij Shell ten aanzien van de gevaren van klimaatverandering. Hetgeen daarover door Milieudefensie c.s. in eerste aanleg is gesteld, is door Shell in eerste aanleg noch in hoger beroep weersproken.¹³⁰

226. Indachtig haar bekendheid met de (te verwachten) klimaatschade indien geen voorzorgsmaatregelen worden getroffen, heeft Shell sinds 2017 een Net Carbon Footprint Ambition geïmplementeerd voor de Shell Groep met ambities voor het terugdringen van de koolstofintensiteit van de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep.¹³¹

227. De bekendheid en voorzienbaarheid van klimaatschade voor Shell dateert in elk geval al uit de jaren tachtig en negentig en blijkt bijvoorbeeld uit de volgende vaststelling door de rechtbank in r.ov. 2.5.9 van het Vonnis (waartegen door Shell niet is gegriefd):

“In 1988 heeft de toenmalige Shell-groep een intern rapport over klimaatverandering uit 1986 gepubliceerd onder de titel ‘The Greenhouse Effect’. Daarin en in de in 1991 verschenen voorlichtingsfilm, ‘Climate of concern’, waarschuwde de toenmalige Shell-groep voor de gevaren van klimaatverandering. In een brochure getiteld ‘Climate Change, what does Shell think and do about it’ uit maart 1998 staat over de rol van de toenmalige Shell-groep in veranderende energiemarkten: “They must play their part in the necessary precautionary measures to limit greenhouse gas emissions. Shell companies expect to do the following: (...) Reduce emissions of greenhouse gases in their own operations as well as helping their customers to do the same.”¹³²

228. De bekendheid en voorzienbaarheid van klimaatschade blijkt onder meer ook uit een intern Shell-document uit 1998 dat een scenario beschrijft waarin het bedrijf en andere fossiele bedrijven in de toekomst aangeklaagd worden als ze niet handelen in conformiteit met de

¹²⁹ MvG, par. 4.2.5.

¹³⁰ Dagvaarding, par. 530-574.

¹³¹ Vonnis, par. 2.5.11.

¹³² Vonnis, r.ov. 2.5.9; Milieudefensie c.s. is in de dagvaarding (par. 541- 547, 550, 562-570) uitgebreid ingegaan op de inhoud van het rapport, de film en de brochure waaraan de rechtbank in deze paragraaf van het Vonnis refereert. Daaruit blijkt goed hoe groot de bekendheid van Shell met de enorme ernst en omvang het probleem toen al was.

bevindingen van klimaatwetenschappers (inclusief hun eigen wetenschappers) en onveranderd door blijven gaan met de verkoop van fossiele brandstoffen. Daarbij wordt in het intern document een vergelijk gemaakt met de rechtszaken tegen de tabaksindustrie om het risico van klimaatrechtszaken te onderstrepen. Ook daaruit blijkt dus dat klimaatschade toentertijd al bekend en voorzienbaar was.¹³³

229. In dat verband is het belangrijk te weten dat de toenmalige Shell Groep al in de jaren tachtig haar Scope 1, 2 en 3 emissies berekende en op basis daarvan wist dat het indertijd ongeveer 4% van de totale mondiale emissies veroorzaakte en dus een substantiële actor was in de veroorzaking van het klimaatprobleem en de daarbij behorende klimaatschade. Ook met de omvang van haar eigen rol in het probleem was er dus volledige bekendheid en voorzienbaarheid.¹³⁴

4.4.4 Kelderluikfactor 3: verwezenlijking klimaatgevaar zonder voorzorgsmaatregelen

230. Zoals in het Vonnis in rechtsoverwegingen 2.4.5 en 2.4.6 door de rechtbank is vastgesteld, rapporteert UNEP al sinds 2010 jaarlijks over de zogenoemde 'emissions gap'. Daaruit volgt jaar op jaar dat de kans zeer groot is dat een gevaarlijke klimaatverandering zal ontstaan als het roer niet omgaat. De rechtbank heeft in dat verband in de betreffende overwegingen van het Vonnis opgenomen dat UNEP concludeert dat als de 'emissions gap' in 2030 niet is gedicht, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de Parijsdoelstelling nog kan worden gerealiseerd.

231. Tegen deze vaststellingen in het Vonnis is door Shell niet gegriefd.

232. In r.ov. 4.4.28 van het Vonnis heeft de rechtbank vastgesteld: *“Zoals ook het IEA in zijn World Energy Outlook 2020 schrijft (zie 2.4.11), zijn de komende tien jaar dus cruciaal voor het nog kunnen voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Dit volgt ook uit de conclusie van UNEP (uit 2019) (zie 2.4.6.).”*

233. Ook tegen deze vaststelling is door Shell niet gegriefd.

234. In r.ov. 4.4.29 van het Vonnis wordt vervolgens door de rechtbank vastgesteld: *“Uit het SR-15 rapport volgt dat alleen reductiepaden die voorzien in een reductie van CO₂-uitstoot in 2030 van 45% netto ten opzichte van het niveau van 2010 nog een 50% kans geven op het beperken van de opwarming tot 1,5C en een 85% kans dat de opwarming tot 2C kan worden beperkt. Omdat dan nog steeds een 15% kans bestaat dat de aarde toch meer dan 2C zal opwarmen, geven dergelijke reductiepaden een zo groot mogelijke kans de ernstigste gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. De rechtbank leidt hieruit af dat reductiepaden die voorzien in een reductie van netto 45% in 2030 ten opzichte van de CO₂-uitstoot van 2010 mondiaal een zo groot mogelijke kans geven om de ernstigste gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.”*

235. Tegen deze vaststelling in het Vonnis is door Shell evenmin gegriefd.

236. Over de verwezenlijking van gevaarlijke klimaatverandering indien vergaande emissiereducties uitblijven en over het feit dat dit decennium cruciaal is voor de klimaataanpak, bestaat dus geen debat tussen partijen.

¹³³ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 566.

¹³⁴ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 550.

237. Dat voor een adequate klimaataanpak zowel de actie en voorzorgsmaatregelen van statelijke als van niet-statale partijen zoals Shell noodzakelijk is, is door de rechtbank in r.ov. 4.4.26 van het Vonnis vastgesteld. Tegen deze vaststelling is door Shell niet gegriefd, zodat ook het belang van klimaatactie van Shell niet ter discussie staat.¹³⁵ Shell erkent in dat verband ook dat er maatschappelijke consensus bestaat over het feit dat individuele bedrijven maatregelen moeten nemen om hun emissies te reduceren en dat niets doen onaanvaardbaar is.¹³⁶
238. In dat verband kan niet onvermeld blijven dat het binnen de Shell Groep al decennia bekend is dat de groep noodzakelijkerwijs door middel van het treffen van voorzorgsmaatregelen zal moeten bijdragen aan het verminderen van de mondiale emissies om de gevaren van klimaatverandering tegen te gaan. Dat blijkt onder meer uit het hiervoor bij de behandeling van factor (ii) opgenomen citaat van r.ov. 2.5.9 van het Vonnis. Dat citaat laat zien dat al in 1998 door de toenmalige Shell Groep werd begrepen dat niet-statale klimaatactie en dus eigen actie en voorzorgsmaatregelen van de Shell Groep geboden was om klimaatgevaar tegen te gaan. Zowel de eigen emissies van de Shell Groep als de emissies van de klanten van de Shell Groep (zijnde de Scope 3 emissies van de Shell Groep) zouden daarom moeten verminderen, zo was toen al intern bekend.
239. Dat dit bekend was bij Shell, is ook logisch. Niet alleen vanwege de bij haar aanwezige kennis over de relatie tussen haar activiteiten en klimaatverandering, maar reeds vanwege het gegeven dat het verbranden van fossiele brandstoffen op grote schaal het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering feitelijk onmogelijk maakt, vanwege de hiermee verband houdende emissies. Het overgrote deel van de wereldwijde CO₂-emissies (81%)¹³⁷ wordt immers veroorzaakt door de fossiele industrie. Elke aanpak zal dus noodzakelijkerwijs (ook) moeten komen van die fossiele industrie, die het in de hand heeft om deze emissies te reduceren.
240. In 1999 maakte Shell tegen de achtergrond van het voorgaande haar intenties met haar nieuwe duurzame energietak duidelijk in een grote advertentie in de Financial Times: *“Shell is playing a major part in the move from oil and gas, and now we’re planting the seeds of renewable energy with Shell International Renewables, a new business committed to making renewable energy viable.”*
241. Zoals al in de dagvaarding door Milieudefensie c.s. besproken, is dit duidelijk bewijs dat Shell zich toentertijd al zeer bewust was van de noodzaak om weg te bewegen van olie en gas (*“the move from oil and gas”*) en te transformeren naar een duurzaam energiebedrijf om zodoende door middel van voorzorgsmaatregelen haar bijdrage te leveren aan het voorkomen van de ernstige gevolgen van klimaatverandering.¹³⁸

4.4.5 Kelderluikfactor 4: de aard van de gedragingen van Shell

242. Uit de Urgenda-zaak blijkt dat bij gedragingen die naar hun aard een gevaar creëren dat zo groot is als dat van (gevaarlijke) klimaatverandering en die bovendien ook een zeer grote kans op schade geven, hoge zorgvuldigheidseisen mogen en moeten worden gesteld, zelfs als de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen aanzienlijk is.¹³⁹

¹³⁵ Zie voor de verdere motivering van de noodzaak voor niet-statale actie o.m. pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s. par. 130-147.

¹³⁶ MvG onder 7.2.3.a.(iii); zie ook MvG, par. 2.2.9, 2.3.10, 3.2.17 en 5.2.3.b.

¹³⁷ Zie hoofdstuk 5 van deze MvA.

¹³⁸ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 567-568.

¹³⁹ Dit geldt in het algemeen zodra er grondrechten in het geding zijn, zie Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht 2020, par. 207-1.

243. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. aangetoond dat Shell het klimaat- en transitiebeleid van de Shell Groep voert en aldus controle heeft over de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep en daarmee controle heeft over het ernstige klimaatgevaar dat daarmee verbonden is.¹⁴⁰ De rechtbank heeft dit in overweging 2.5 van het Vonnis overgenomen. Daartegen is niet gegriefd.
244. Milieudefensie c.s. heeft in eerste aanleg toegelicht dat het een vanzelfsprekendheid is dat de verantwoordelijkheid van Shell zich uitstrekt over de Scope 3 emissies van de Shell Groep, temeer omdat die ruim 85% van alle emissies uitmaken.¹⁴¹ Milieudefensie heeft aangetoond dat Shell volledige controle heeft over de Scope 3 emissies van de Shell Groep, omdat Shell de energieportefeuille van de Shell Groep bepaalt en daarmee bepaalt welke energieproducten aan klanten van Shell aangeboden en verkocht worden.¹⁴²
245. De rechtbank heeft dat in haar Vonnis overgenomen en in r.ov. 4.4.25 vastgesteld dat Shell “[...] *het energiepakket – en daarmee het aanbod van energieproducten – van de Shell groep bepaalt [...] Via het door de Shell-groep aangeboden energiepakket heeft RDS dus controle en invloed op de Scope 3-emissies van de eindgebruikers van de door de Shell-groep geproduceerde en verkochte producten.*”
246. Tegen deze passages van het Vonnis is door Shell niet gegriefd.
247. Shell betwist ook niet dat zij de volledige controle heeft over het aanbod van haar energiepakket en de daarmee verbonden emissies. Zij erkent zelfs dat zij het aanbod van fossiele producten in de energieportefeuille van de Shell Groep kan verkleinen en dat daarmee de Scope 3 emissies van de Shell Groep zullen afnemen.¹⁴³ Shell probeert vervolgens echter door de MvG heen de aandacht weg te leiden van deze vaststelling door erop te wijzen dat zij geen controle of invloed heeft over de consumentenvraag naar energie. Deze stelling is niet juist. Shell creëert fossiele lock-in effecten, lobbyt voor olie en gas en geeft bijvoorbeeld jaarlijks tientallen miljoenen aan marketing en PR uit om de vraag naar olie en gas van haar klanten hoog te houden, in plaats van het gedrag van klanten met een duurzaam energieaanbod te beïnvloeden.¹⁴⁴ Los daarvan is de geforceerde focus op de gedragingen van de klanten van Shell irrelevant.
248. Bij de bepaling van de zorgplicht van Shell gaat het namelijk om de eigen gedragingen van Shell, en niet om de gedragingen van anderen. Shell heeft een eigen deelverantwoordelijkheid om het hare te doen ten aanzien van de emissies waar zij controle en invloed over heeft. Nu tussen partijen vast staat dat Shell volledige controle en invloed heeft op het aanbod van het energiepakket van de Shell Groep, dient Shell deze controle en invloed te gebruiken om haar proportionele bijdrage te leveren aan de klimaataanpak. Dat Shell geen volledige (maar wel een belangrijke) controle heeft over het gedrag van haar klanten en dus over de vraag naar energie, doet niet af aan haar eigen verantwoordelijkheid voor het aanbod van energie aan die klanten.
249. De gedragingen van de klanten van Shell (de vraag naar energie) zouden enkel relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de effectiviteit van het reductiebevel. De effectiviteit zal in hoofdstuk 8 van de MvA worden geadresseerd.
250. Op basis van het vorenstaande staat daarom tussen partijen vast dat Shell volledige (100%) controle heeft over welke producten de Shell Groep produceert en verkoopt en daarmee ook

¹⁴⁰ Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s. par. 31-82.

¹⁴¹ Vonnis, r.ov. 2.5.5. In hoofdstuk 6 van deze MvA zal blijken dat het percentage Scope 3 emissies zelfs 95% bedraagt.

¹⁴² Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 611-618, pleitnotitie 1 par. 51-62.

¹⁴³ MvG, par. 1.6.2.a en 8.4.5.

¹⁴⁴ Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s. Zie tevens hoofdstuk 6 van de MvA.

volledige (100%) controle heeft over de aan die verkochte producten verbonden Scope 3 emissies.

251. Verder heeft Milieudefensie c.s. in eerste aanleg met studies aangetoond dat de controle en invloed die een onderneming als Shell heeft over de Scope 1, 2, en 3 emissies van de groep sneller, directer en efficiënter is dan de controle die de Nederlandse Staat heeft over de emissies van de Nederlandse samenleving.¹⁴⁵ Dit is in eerste aanleg noch in de MvG door Shell betwist.
252. Dit is van belang te constateren omdat de Nederlandse Staat in de Urgenda-zaak niet een reductiebevel opgelegd heeft gekregen vanwege haar eigen aandeel in de nationale emissies, maar vanwege de controle en invloed die de Staat heeft op de emissies van Nederlandse bedrijven, burgers en instellingen. Milieudefensie c.s. heeft daarbij verduidelijkt dat als de Staat vanwege haar controle en invloed op de emissies van de Nederlandse samenleving juridisch aangesproken kan worden, hetzelfde moet gelden voor Shell die een nog directere en grotere controle over de emissies van de Shell Groep heeft.¹⁴⁶
253. Dat, in het licht van de aard van de gedraging als Kelderluikfactor, controle en invloed over gevaarzettende gedragingen doorslaggevend is bij de beoordeling van de zorgplicht, blijkt overigens niet alleen uit de Urgenda-zaak, maar ook uit de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad inzake aardbevingsschade en de uitspraken van rechtbank en hof in de zaak rondom de vuurwerkcramp in Enschede. Dit is al nader besproken en toegelicht in hoofdstuk 4.3 van de MvA.
254. Kortom, Shell heeft controle en invloed op alle emissies van de Shell Groep en daarmee controle en invloed op de met die emissies verbonden klimaatgevolgen. Daarbij geldt dat haar controle over die emissies groter en directer is dan die van de Staat over de emissies van de Nederlandse samenleving. Bovendien geldt, zoals al eerder aangetoond, dat de emissieomvang van de Shell Groep vele malen groter is dan die van Nederland, waarmee ook de door Shell veroorzaakte klimaatschade vele malen groter is dan die welke door de uitstoot van de Nederlandse samenleving wordt veroorzaakt. De controle van Shell over de (Scope 3) emissies van de Shell Groep wordt verder nog besproken in hoofdstuk 7.3 van deze MvA.
255. De gedragingen van Shell creëren naar hun aard dus een groot gevaar en geven een zeer grote kans op schade voor mens en milieu, zodat hieraan hoge zorgvuldigheidseisen moeten worden gesteld.
256. Tegen deze achtergrond, zal Milieudefensie c.s. nu de Kelderluikfactor rondom het vraagstuk van de bezwaarlijkheid behandelen.

4.4.6 Kelderluikfactor 5: de bezwaarlijkheid van de treffen voorzorgsmaatregelen

257. Uit het voorgaande blijkt dat vastgesteld kan worden dat tussen partijen feitelijk geen discussie bestaat over de invulling en toepassing van de eerste vier Kelderluikfactoren.
258. Wel is er enige discussie over de vraag of het aan Shell opgelegde reductiebevel om de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep per 2030 met ten minste (netto) 45% te reduceren, een passende en voor Shell niet te onredelijk bezwarende maatregel is.
259. Shell vindt het opgelegde reductiebevel niet passend en onredelijk bezwarend. Zij motiveert dit onder meer door te wijzen op de aantasting van het level playing field voor de olie- en gasmarkt.

¹⁴⁵ Dagvaarding Milieudefensie c.s. hoofdstuk VIII.2.1.5, pleitnotitie 3, par. 49 – 53 en pleitnotitie 7, par. 27 – 29.

¹⁴⁶ Dagvaarding Milieudefensie c.s. hoofdstuk VIII.2.1.5, pleitnotitie 3, par. 49 – 53 en pleitnotitie 7, par. 27 – 29.

Shell motiveert deze stelling echter niet nader. Zij heeft in de MvG niet toegelicht wat voor haar de consequenties van die aantasting zouden zijn en waarom die consequenties voor haar onredelijk bezwarend zouden zijn. Ook in eerste aanleg heeft Shell dit verweer niet geconcretiseerd, reden waarom het door de rechtbank verworpen is (rechtsoverweging 4.4.53 van het Vonnis). Tegen die specifieke overweging van de rechtbank heeft Shell niet gegriefd.

260. Daarentegen heeft Milieudefensie c.s. in eerste aanleg uitgebreid gesteld en gemotiveerd dat Shell ook een rendabel bedrijf kan zijn indien haar olie- en gasbedrijf in 2030 nog maar de helft van de huidige omvang zou hebben.¹⁴⁷ Dit is door Shell niet weersproken, reden waarom de gevolgen voor de onderneming van Shell – ongeacht het niet gesubstantieerde argument van het level playing field – niet kunnen maken dat er sprake is van een onredelijk bezwarend reductiebevel.
261. Bovendien stelt Shell dat zij goed is voorgesorteerd en gepositioneerd op de transitie naar duurzame energie en duurzame elektriciteitsopwekking¹⁴⁸ en dat windenergie en zonne-energie vanuit technisch en commercieel oogpunt op gelijke voet staan met olie en gas, commercieel rendabel zijn en dat zij daar ook in kan investeren.¹⁴⁹ Shell heeft dus zowel de keuze om een kleiner maar goed renderend olie- en gasbedrijf te worden, dan wel een groter duurzaam energiebedrijf. Ook hierom is er geen sprake van een onredelijk bezwarend reductiebevel.
262. Twee andere argumenten die Shell aanvoert in de context van de bezwaarlijkheid van het reductiebevel zijn (i) dat er geen grondslagen zijn om de mondiale doelstelling van 45% te vertalen naar een verplichte doelstelling voor een individueel bedrijf (en het dus onredelijk is om die doelstelling aan Shell op te leggen) en (ii) dat elk reductiebevel ineffectief zal zijn omdat de emissiereducties die daardoor binnen de Shell Groep zullen plaatsvinden, teniet gedaan zullen worden door anderen omdat concurrenten de plaats van de Shell Groep zullen innemen (het verweer van perfecte substitutie).
263. Shell behandelt deze verweren weliswaar zelf niet in de context van de vijfde Kelderluikfactor over de bezwaarlijkheid van de te treffen maatregelen (zij betwist immers de toepasbaarheid van de Kelderluikfactoren), maar volgens Milieudefensie c.s. ligt het bij toepassing van de Kelderluikfactoren voor de hand om deze verweren van Shell onder deze vijfde factor te behandelen.
264. Wat daar ook van zij en onder welk onderdeel van de juridische grondslagen van Milieudefensie c.s. deze verweren ook behandeld worden (of dat nu in de context is van een van de andere Kelderluikfactoren, in de context van artikel 3:303 BW of anderszins), deze verweren van Shell gaan hoe dan ook niet op.
265. Omdat het twee van de belangrijkste verweren van Shell betreft, zal Milieudefensie c.s. aan ieder van deze verweren een apart hoofdstuk wijden. In hoofdstuk 5 zal Milieudefensie c.s. daarom aantonen dat de rechtbank het juiste uitgangspunt heeft genomen met het opleggen van een reductiebevel dat in lijn is met de mondiale doelstelling van een 45% reductie in 2030. In hoofdstuk 8 zal Milieudefensie c.s. vervolgens aantonen dat dit reductiebevel ook effectief is.

¹⁴⁷ Pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s. par. 73-107 en dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 619-633.

¹⁴⁸ Pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s. par. 86-88.

¹⁴⁹ Pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s. par. 84-85.

4.4.7 Conclusie

266. Hetgeen hierboven ten aanzien van de Kelderluikfactoren in het licht van de relevante feiten en omstandigheden is besproken, laat zien dat de gevaarzettingsleer goed toepasbaar is op deze zaak en dat die toepassing tot bekrachtiging van het Vonnis van de rechtbank moet leiden.
267. Ter afronding is het goed om op deze plaats in herinnering te roepen dat Milieudefensie c.s. zich niet alleen beroept op de Kelderluikfactoren om invulling te geven aan de maatschappelijke zorgplicht, maar ook op de horizontale werking van artikel 2 en 8 EVRM, de toepasselijke mensenrechtelijke richtlijnen en de andere objectieve aanknopingspunten die Milieudefensie c.s. heeft gebruikt ter motivering van de stelling dat Shell haar maatschappelijke zorgplicht schendt door geen proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Een en ander is al kort aangestipt in hoofdstuk 2.1 MvA. In het navolgende hoofdstuk zal Milieudefensie c.s. deze additionele grondslagen en objectieve aanknopingspunten voor de invulling van de maatschappelijke zorgplicht toelichten en daarbij ingaan op de inhoud van hoofdstuk 4 van de MvG, waarin Shell haar visie op de mensenrechtelijke aspecten in deze zaak heeft verwoord.

4.5 Toepassing van het mensenrechtenrecht op de gedragingen van Shell

4.5.1 De relatie tussen klimaatverandering en mensenrechten

268. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. de relatie tussen klimaatverandering en mensenrechtenschendingen expliciet gemaakt. Kort samengevat is daarover het volgende gezegd.
269. In resolutie 10/4 van de VN Mensenrechtenraad uit 2009 is vastgesteld dat de gevolgen van klimaatverandering een wereldwijde bedreiging zijn voor de mensenrechten. De resolutie verwijst daarbij naar de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.¹⁵⁰
270. In datzelfde jaar, 2009, is een rapport uitgekomen onder leiding van voormalig secretaris-generaal van de VN, Kofi Annan, waaruit blijkt dat er jaarlijks honderdduizenden mensen overlijden, honderden miljoenen zwaar getroffen worden en miljarden mensen kwetsbaar zijn voor de gevolgen van klimaatverandering.¹⁵¹
271. In 2010 is door de partijen bij het VN Klimaatverdrag in de Cancun Agreements vastgelegd dat klimaatverandering een potentiële onomkeerbare bedreiging is voor menselijke samenlevingen.¹⁵²
272. Eerder, in 2001, had het HvJ EU al de relatie gelegd tussen klimaatbeleid, duurzame energie en het recht op leven.¹⁵³

¹⁵⁰ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 653-655.

¹⁵¹ Ibid, par. 659.

¹⁵² Ibid, par. 656.

¹⁵³ Ibid, par. 657-658. Het betreft het arrest: HvJ EU PreussenElektra/Schleswig AG, C-379/98 van 13 maart 2001, ECLI:EU:C:2001:160.

273. In 2014 wordt in het IPCC AR5-rapport (en in andere rapporten) aangegeven en verduidelijkt dat het gezinsleven en welzijn van mensen op vele wijzen door klimaatverandering zal worden aangetast.¹⁵⁴
274. In 2015 wordt in het Parijs Akkoord in het licht van de noodzakelijke klimaataanpak verwezen naar de rechten van de mens.¹⁵⁵
275. In 2018 bepaalt het Hof Den Haag in de Urgenda-zaak dat door de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering een ernstig risico bestaat dat ingezetenen van Nederland geconfronteerd worden met het verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven. Het Hof constateert dat met klimaatverandering in Nederland het recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven in het geding zijn.¹⁵⁶
276. In 2019 bepaalt de Hoge Raad in diezelfde zaak dat klimaatverandering de mensenrechten bedreigt, ook in Nederland, en dat dit ook buiten het verband van de Raad van Europa internationaal wordt erkend.¹⁵⁷ Ook de Hoge Raad constateert dat het recht op leven en een ongestoord gezinsleven in Nederland in het geding zijn.
277. In 2019 concludeert de VN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment: een veilig klimaat is *“absolutely essential to human life and well-being”*, waarna hij vervolgt: *“Climate change is having a major impact on a wide range of human rights today, and could have a cataclysmic impact in the future unless ambitious actions are undertaken immediately. Among the human rights being threatened and violated are the rights to life, health, food, water and sanitation, a healthy environment, an adequate standard of living, housing, property, self-determination, development and culture.”*¹⁵⁸
278. Na het Vonnis hebben meerdere andere rechtscolleges geoordeeld dat met klimaatverandering de mensenrechten in het geding zijn.
279. In 2021 oordeelde de rechtbank Brussel dat het Belgisch klimaatbeleid onvoldoende is en dat daarmee de grondrechten van Belgische ingezetenen worden geschonden, meer in het bijzonder de artikelen 2 en 8 EVRM.¹⁵⁹
280. In 2021 heeft het Constitutioneel Hof in Duitsland bepaald dat als er een mismatch is tussen de emissiereductie tot 2030 en die van na 2030 en daardoor de emissiereducties na 2030 met nog grotere spoed en urgentie moeten plaatsvinden dan die van voor 2030, dit een schending is van de aan jongere generatie(s) toekomende grondwettelijke vrijheidsrechten.¹⁶⁰
281. In 2021 neemt de VN Mensenrechtenraad Resolutie 48/13 aan waarin wordt vastgesteld dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu een fundamenteel mensenrecht is. De VN Resolutie overweegt onder meer:

*“The Human Rights Council,
Guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations [...]*

¹⁵⁴ Ibid, par. 660-661.

¹⁵⁵ Pleitnotitie 6 Milieudefensie c.s. par. 28.

¹⁵⁶ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 662-665.

¹⁵⁷ Pleitnotitie 6 Milieudefensie c.s. par. 26.

¹⁵⁸ Ibid, par. 32.

¹⁵⁹ Zie voor verdere behandeling hoofdstuk 4.5.3.3.

¹⁶⁰ Zie voor verdere behandeling hoofdstuk 4.5.3.3.

Recalling also States' obligations and commitments under multilateral environmental instruments and agreements, including on climate change [...]

Recognizing further that environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy human rights, including the right to life [...]

- 1. Recognizes the right to a clean, healthy and sustainable environment as a human right that is important for the enjoyment of human rights;*
- 2. Notes that the right to a clean, healthy and sustainable environment is related to other existing rights and existing international law;*
- 3. Affirms that the promotion of the human right to a clean, healthy and sustainable environment requires the full implementation of the multilateral environmental agreements under the principles of international environmental law;*¹⁶¹

282. In 2022 heeft het Hooggerechtshof in Brazilië geoordeeld dat het Parijs Akkoord als internationaal milieuverdrag tevens moet worden gezien als een mensenrechtelijk verdrag dat prevaleert boven nationale wetgeving en waaraan het Braziliaans klimaatbeleid door de rechter kan worden getoetst. Ook het Braziliaans Hooggerechtshof beslist dus, gelijk de VN Mensenrechtenraad, dat het recht op een gezond milieu en een veilig klimaat, een mensenrecht is. Volgens een Engelstalige samenvatting van de uitspraak door Columbia University New York, heeft het Hooggerechtshof in de uitspraak concreet beslist:

*" [T]hat environmental law treaties constitute a particular type of human rights treaty, which enjoy "supranational" status. This "supralegality" of human rights treaties means that they are above "regular" laws in the legal hierarchy. Accordingly, any Brazilian law or decree that contradicts the Paris Agreement, including the nationally determined contribution, may be invalidated. Any action or omission contrary to this protection is a direct violation of the Constitution and human rights."*¹⁶²

283. In 2022 heeft de Mensenrechtencommissie uit de Filippijnen in haar nationale onderzoeksrapport naar klimaatverandering en klimaatverantwoordelijkheden de ernst van het klimaatprobleem voor de mensenrechten nog eens benadrukt:

*"Anthropogenic climate change is "the greatest human rights challenge of the 21st century". It negatively affects a host of, if not all, human rights [...] Some of the individual rights adversely impacted are the rights to life, food, water, sanitation, and health. Collective rights are also affected, including the right to food security, development and sustained economic growth, self-determination, preservation of culture, equality and non-discrimination. Vulnerable sectors are also impacted, such as women and children, indigenous peoples, older adults, and persons with disabilities. Climate change also impacts the rights of future generations, which brings to fore the duty of stewardship upon the present. Climate change is also now a major cause of migration and a threat to global security."*¹⁶³

284. In 2022 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, gelijk de VN Mensenrechtenraad, geoordeeld dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu een fundamenteel mensenrecht is. De Algemene Vergadering onderstreept daarbij ook de verantwoordelijkheden van bedrijven:

¹⁶¹ **Productie MD-343**, Resolutie 48/13 van 8 oktober 2021 van de VN-Mensenrechtenraad.

¹⁶² **Productie MD-344**, Samenvatting arrest van 30 juni 2022, PSB et al. v. Brazil (on Climate Fund).

¹⁶³ **Productie MD-345**, Philippines Commission on Human Rights 2022, National Inquiry on Climate Change, p.33.

“Recalling the Guiding Principles on Business and Human Rights, which underscore the responsibility of all business Enterprises to respect human rights[...] Calls upon States, International organizations, business enterprises and other relevant stakeholders to adopt policies, to enhance international cooperation, strengthen capacity-building and continue to share good practices in order to scale up efforts to ensure a clean, healthy and sustainable environment for all.”¹⁶⁴

285. Tot slot heeft in 2022 de VN Special Rapporteur zijn rapport inzake de ‘Promotion and protection of human rights in the context of climate change’ uitgebracht, met als centrale boodschap dat we in een ongekende mensenrechtelijke crisis terecht zijn gekomen:

“Human-induced climate change is the largest, most pervasive threat to the natural environment and human societies the world has ever experienced. In its article 28, the Universal Declaration of Human Rights guarantees that all human beings are entitled to a social and international order in which their rights and freedoms can be fully realized. Climate change already undermines this order and the rights and freedoms of all people. We are being confronted with an enormous climate change crisis of catastrophic proportions. It is happening now.”¹⁶⁵

286. Er kan gelet op het bovenstaande dus geen misverstand over bestaan dat inmiddels breed onderkend is dat de gevolgen van klimaatverandering wereldwijd een inbreuk maken op de mensenrechten, ook in Nederland.

287. Shell erkent dat klimaatverandering in Nederland ernstige gevolgen zal hebben en dat daarbij de rechten van artikel 2 en 8 EVRM in het geding zijn.¹⁶⁶ Shell stelt dat het daarom *“niet ter discussie staat dat de gevolgen van klimaatverandering gevolgen dreigen te hebben voor het leven van mensen, ook in Nederland.”*¹⁶⁷

288. Tussen partijen staat dus niet ter discussie (zoals ook al hiervoor bij de behandeling van de Kelderluikfactoren is verduidelijkt) dat de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering ernstig en omvangrijk zijn en evenmin staat ter discussie dat daarmee het recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven dreigen te worden aangetast.

289. Wel geeft Shell aan dat in het Vonnis niet toereikend zou zijn gemotiveerd hoe artikel 2 en 8 EVRM zijn verdisconteerd in de analyse van de rechtbank van artikel 6:162 lid 2 BW.¹⁶⁸ Daarbij wijst Shell erop dat het EVRM alleen aan staten directe verplichtingen oplegt en niet aan bedrijven. Het Vonnis zou daarom beter hebben moeten verduidelijken hoe het EVRM een rol heeft gespeeld bij de invulling van de ongeschreven zorgplicht voor een niet-statelijke speler als Shell.

290. Milieudefensie c.s. zal hieronder verduidelijken dat en hoe de rechtbank in het Vonnis op juiste wijze de horizontale werking van artikel 2 en 8 EVRM heeft toegepast en op welke wijze dit leerstuk door haar is verdisconteerd bij de in het kader van de zorgplicht van Shell te maken belangenafweging.

¹⁶⁴ **Productie MD-346**, Resolutie 76/300 van 28 juli 2022 van de VN Algemene Vergadering.

¹⁶⁵ **Productie MD-385**, UN Special Rapporteur, ‘Promotion and protection of human rights in the context of climate change’, par. 1.

¹⁶⁶ MvG, par. 4.2.4 en 4.2.5.

¹⁶⁷ MvG, par. 4.2.5.

¹⁶⁸ MvG, par 4.2.3.

4.5.2 De horizontale werking van het mensenrechtenrecht

291. In het Vonnis is door de rechtbank overwogen (r.ov. 4.4.9) dat de EVRM-rechten gelden in de relatie tussen staten en burgers en dat daarom een direct beroep op het EVRM in deze zaak niet mogelijk is. De rechtbank legt vervolgens uit dat aan deze EVRM-rechten wel een (indirecte) horizontale werking kan worden toegekend via de open norm van artikel 6:162 lid 2 BW. Die vaststelling is niet verwonderlijk want deze (indirecte) horizontale werking van de mensenrechten wordt breed toegepast in de Nederlandse rechtspraak en breed gedragen in de rechtsliteratuur.¹⁶⁹

292. In eerste aanleg is een citaat van prof. mr. A.S. Hartkamp aangehaald dat treffend weergeeft waarom die horizontale werking er is en waarom het belangrijk is dat deze er is:

“[D]e in de grondrechten belichaamde waarden [zijn] van zo’n groot belang voor de samenleving als geheel, dat het wenselijk is dat zulke rechten ook, althans tot op zekere hoogte, kunnen worden ingeroepen door burgers in hun verhouding tot andere burgers, waaronder begrepen verenigingen en andere organisaties van privaatrechtelijke aard. Dit stemt overeen met de huidige realiteit, waarin deze organisaties een zo grote juridische, economische of feitelijke macht over individuen kunnen uitoefenen dat de behoefte aan bescherming tegen die macht vergelijkbaar kan zijn met de behoefte aan bescherming tegen de macht van openbare instellingen.”¹⁷⁰

293. Andere auteurs komen tot eenzelfde conclusie en wijzen er evenzeer op dat individuen in toenemende mate geconfronteerd worden met privaatrechtelijke organisaties die over aanzienlijke macht beschikken en hun levensvoorwaarden en levensomstandigheden in belangrijke mate bepalen. Niet langer bevinden alleen overheden zich aldus in een machtspositie ten opzichte van de burger. Waar grondrechten ooit zijn ontstaan om de individuele burger te beschermen tegen de staat als machthebber, zijn als gevolg van globalisering zodanig grote multinationale bedrijven ontstaan dat deze inmiddels minstens zulke machtige maatschappelijke factoren zijn geworden. Deze ontstane machtsongelijkheid komt in de Nederlandse rechtspraak en literatuur steevast terug als argument voor een vergaande horizontale werking. Een en ander is in eerste aanleg nader uitgewerkt en toegelicht.¹⁷¹

294. De rechtbank overweegt in lijn daarmee en tegen deze achtergrond in rechtsoverweging 4.4.9 van het Vonnis:

“Vanwege het fundamentele belang van de mensenrechten en daarin belichaamde waarden voor de samenleving als geheel, kunnen de mensenrechten echter wel een rol spelen in de verhouding tussen Milieudefensie c.s. en RDS. De rechtbank verdisconteert de mensenrechten en de daarin belichaamde waarden daarom in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.”¹⁷²

295. Deze overweging van de rechtbank moet worden gezien tegen de daaraan voorafgaande vaststellingen in het Vonnis, waaronder de vaststelling (in r.ov. 4.4.5) dat de CO2-uitstoot van de Shell Groep groter is dan die van vele staten, waaronder Nederland (waarmee de rechtbank uitdrukt dat Shell een grotere impact heeft op de gevolgen van klimaatverandering dan vele

¹⁶⁹ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 666-671 en pleitnotitie 6 Milieudefensie c.s., par., 36-46.

¹⁷⁰ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 667.

¹⁷¹ Pleitnotitie 6 Milieudefensie c.s., par. 47-57.

¹⁷² Vonnis, r.ov. 4.4.9.

staten), en de vaststelling (in r.ov. 4.4.7) dat die CO₂-uitstoot ernstige en onomkeerbare gevolgen zal hebben voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied.

296. De rechtbank concludeert, tegen de achtergrond van deze vaststellingen, de facto dat zich in casu de situatie voordoet waarin de gedragingen van Shell in relatie tot het klimaatvraagstuk, een grotere impact hebben op de mensenrechten en het wel en wee van Nederlandse burgers dan bijvoorbeeld de gedragingen van de Nederlandse Staat.
297. Dat de rechtbank in zo'n geval, gelijk Hartkamp, tot de conclusie komt dat de in het geding zijnde EVRM-rechten daarom in de belangenafweging moet worden meegenomen, is niet alleen begrijpelijk maar is het op zuivere wijze toepassen van het leerstuk van de horizontale werking van mensenrechten.
298. Dat het EHRM geen directe werking aan EVRM artikelen heeft toegekend in horizontale relaties, doet daar niets aan af. Het EHRM laat het immers aan de nationale rechter over om aan de in het EVRM vervatte rechten een voor het geval geschikte horizontale werking toe te kennen (zie ook artikel 53 EVRM).
299. In dat verband stelt Hartkamp:

“Het EHRM heeft zoals gezegd geen directe horizontale werking aan de in het EVRM geregelde rechten toegekend, daarmee de kwestie aan de nationale rechter overlatend. In Nederland wordt het probleem op dezelfde wijze opgelost als bij de in de Grondwet geregelde grondrechten: de rechter is vrij in zijn uitleg van het verdrag en kan daaraan horizontale werking toekennen indien hem dit de gewenste oplossing toeschijnt.”¹⁷³

300. Van Dam stelt in dat verband:

“Verplichtingen die op grond van het EVRM op de Staat rusten, kunnen wel horizontaal (tussen burgers en bedrijven onderling) doorwerken. De nationale rechter is namelijk verplicht om de verdragsrechten ook in horizontale verhoudingen te beschermen. Dat doet hij door het aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder de corresponderende zorgplichten, aldus vorm te geven dat de fundamentele rechten van de benadeelde adequaat worden beschermd. Doet hij dat niet, dan schendt hij als staatsorgaan het EVRM.”¹⁷⁴

En op een andere plaats zegt Van Dam:

“Het is dus de taak van de Staat om fundamentele rechten te beschermen, onder meer door middel van het aansprakelijkheidsrecht, dat hiermee een onderdeel is van het constitutionele weefsel van de rechtsstaat.”¹⁷⁵

301. Het is voor de fundamentele rechten waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt evident van belang dat de zorgplicht van Shell aldus wordt vormgegeven dat deze fundamentele rechten ook daadwerkelijk worden beschermd. Zie daartoe ook de vereiste effectieve rechtsbescherming van art. 13 EVRM die bij een (dreigende) mensenrechtenschending door de nationale rechter moet worden geboden.¹⁷⁶

¹⁷³ Asser/Hartkamp 3-I 2019/226.

¹⁷⁴ Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, par. 820-1.

¹⁷⁵ Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, par. 107.

¹⁷⁶ In hoofdstuk 4.5.3 wordt nader ingegaan op artikel 13 EVRM.

302. Gelet op de macht en invloed van Shell als een van de allergrootste multinationals in de wereld, rust op haar een met staten vergelijkbare zorgplicht om de grondrechten te respecteren. Dat is ook een van de redenen waarom de rechterlijke uitspraken in de Urgenda-zaak tegen de Staat van belang en richtinggevend zijn bij het beoordelen van de zorgplicht van Shell. De verderop nog te bespreken United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights onderstrepen die zelfstandige zorgplicht van bedrijven, welke los staat van de zorgplicht en regelgeving van staten, om de mensenrechten te respecteren en daarnaar te acteren.¹⁷⁷
303. De overwegingen in het Vonnis maken ook inzichtelijk dat en hoe de ernst, omvang en dreigende onomkeerbaarheid van de mensenrechtenschendingen vanwege klimaatverandering, door de rechtbank zijn meegewogen bij de beoordeling van wat van Shell in de context van de zorgplicht kan worden verwacht. Dat blijkt bijvoorbeeld uit r.ov. 4.4.53 van het Vonnis:
- “De rechtbank neemt aan dat de reductieverplichting verstrekkende gevolgen heeft voor RDS en de Shell-groep [...] 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. Vanwege de grote gevaren en risico’s voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, mogen ook van private ondernemingen zoals RDS ingrijpende maatregelen en financiële offers worden geëist om de CO2-uitstoot en daardoor gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan.”¹⁷⁸*
304. Op soortgelijke wijze heeft de rechtbank het belang van de bescherming van de mensenrechten ook meegewogen in onder meer het toetsen van de proportionaliteit van het gevorderde reductiebevel (r.ov. 4.4.54), bij het beoordelen van het relativiteitsvereiste (r.ov. 4.5.4) en bij het beoordelen van het belangvereiste (r.ov. 4.5.5).
305. De rechtbank heeft hiermee laten blijken dat het belang van bescherming van fundamentele mensenrechten en de daarin belichaamde waarden voor de samenleving als geheel, zwaarder moet doorwegen dan het bedrijfseconomisch belang van Shell om haar fossiele activiteiten op peil te houden of zelfs te laten groeien. Een en ander tegen de achtergrond van de andere omstandigheden in deze zaak, waaronder de vaststelling van de rechtbank dat niet gebleken is dat de reductieopgave te bezwaarlijk zou zijn in het licht van de ernst van de situatie.
306. Dit is een juiste afweging van de rechtbank. Het is evident dat in een rechtsstaat aan de meest fundamentele rechten, en het daarmee verbonden maatschappelijk belang voor de gehele samenleving, een groter belang dient toe te komen dan aan het bedrijfsbelang van een private onderneming.
307. Dat heeft er allereerst mee te maken dat aan belangen voor de samenleving als geheel een bijzondere waarde toekomt. Dat geldt niet alleen voor het algemeen belang van de naleving van de fundamentele grondrechten, maar ook voor andere maatschappelijke belangen, zoals het duurzaam gebruik van een rivier. Dit blijkt uit het Kalimijnen-arrest van de Hoge Raad, dat handelde over schade aan benedenstroomse tuinders vanwege teveel bovenstroomse industriële zoutlozingen in de Rijn. In dit arrest was een belangenafweging noodzakelijk tussen enerzijds de belangen van de tuinders om gebruik te kunnen maken van de Rijn als zoetwatervoorraad voor irrigatie van hun gronden en anderzijds de bedrijfseconomische belangen van de industrie om (vergunde) zoutlozingen te kunnen laten afvloeien op de Rijn. In verband daarmee heeft de Hoge Raad overwogen: *“dat bij de weging van deze wederzijdse*

¹⁷⁷ Productie MD-220, Commentary bij UNGP artikel 11.

¹⁷⁸ Vonnis, r.ov. 4.4.53.

belangen aan de belangen van de benedenstroomse gebruiker in zoverre een bijzonder gewicht toekomt dat deze in beginsel mag verwachten dat de rivier niet door omvangrijke lozingen bovenmatig wordt vervuild.”¹⁷⁹

308. In zijn noot bij het arrest zegt Nieuwenhuis daarover dat de legitimiteit van deze verwachting van de tuinders niet is gelegen in een vergelijking van de financiële voor- en nadelen van de lozingen, maar in de gedachte dat een rivier bestemd is voor een “duurzaam en gezamenlijk gebruik” en daarmee dus een algemeen belang dient.¹⁸⁰ Aan het belang van een duurzaam gebruik komt daarom een bijzondere en grotere waarde toe in de te maken juridische (normatieve) belangenafweging.
309. De enkele vaststelling dat de zaak tegen Shell over het duurzaam en gezamenlijk gebruik van een stabiel en veilig klimaat gaat, waarvan alle leven van mens en natuur afhankelijk is, toont dat aan de maatschappelijke belangen waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt een bijzonder en zwaarder gewicht moet worden toegekend dan aan de bedrijfseconomische belangen van Shell.
310. In het geval van het Kalimijnen-arrest waren er geen mensenrechten in het geding. Het bijzondere karakter van het algemeen belang is daarom niet enkel verbonden aan algemene belangen waarbij een schending van mensenrechten aan de orde is. Zodra daar wel sprake van is, zoals in deze zaak, neemt het bijzondere gewicht van het algemeen belang dat daarmee gediend wordt alleen maar toe.
311. In de Urgenda-zaak heeft de bescherming van klimaatgerelateerde mensenrechten geprevaleerd boven politieke keuzes en compromissen.¹⁸¹ Dan spreekt het voor zich dat in een rechtsstaat als Nederland de bescherming van fundamentele mensenrechten, zoals het recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven, eveneens dienen te prevaleren boven de bedrijfseconomische keuzes en belangen van private bedrijven. Als publieke keuzes al moeten wijken voor de bescherming van fundamentele rechten, dan toch zeker ook private keuzes.
312. Een andere consequentie van het feit dat met de gedragingen van Shell de mensenrechten in het geding zijn is dat er, anders dan in de Kalimijnen-zaak, ook verschillende schadesoorten in het geding zijn. In de Kalimijnen-zaak zag de belangenafweging op zuivere vermogensschade aan beide zijden. In deze zaak is dat anders. Bij de schending van de fundamentele mensenrechten gaat het immers voornamelijk om personen- en zaakschade. Aan personen- en zaakschade komt in een belangenafweging meer gewicht toe dan aan zuivere vermogensschade. Ook dat doet de belangen waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt prevaleren boven de bedrijfseconomische belangen van Shell.
313. Van Dam zegt daarover: *“Omdat personen- en zaakschade de zwaarste schadecategorieën zijn, waarbij een direct verband bestaat met de schending van een fundamenteel recht, weegt de ernst van de schade in deze gevallen zo zwaar, dat niet snel wordt aangenomen dat het nemen van voorzorgsmaatregelen te bezwaarlijk is.”¹⁸²* Zuivere vermogensschade (dat wil zeggen schade die niet voortvloeit uit personen- of zaakschade) is volgens Van Dam een lichtere schadecategorie waaraan een andere weging toekomt.¹⁸³ Het zijn onvergelijkbare grootheden.

¹⁷⁹ Hoge Raad 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743 m.nt Nieuwenhuis en J.C. Schultsz, r.ov. 3.3.2.

¹⁸⁰ Zie ook K.J.O. Jansen, Informatieplichten (R&P nr. CA5)(diss. Leiden) 2012, par. 4.1.3, 2012, die betoogt dat een eenzijdige focus op de kosten van risico en voorzorg in juridisch opzicht onverantwoord is.

¹⁸¹ Zie ook Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, 823-5.

¹⁸² Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, 207-1.

¹⁸³ Ibid.

314. Vanwege het bovenstaande kan een belangenafweging in deze zaak nooit plaatsvinden op basis van een kosten-batenanalyse. Er moet een juridische (normatieve) belangenafweging plaatsvinden waarin aan de maatschappelijke belangen van het behoud van duurzame ecosystemen en het voorkomen van grootschalige mensenrechtenschendingen (en de daarmee verbonden personen- en zaakschade), een doorslaggevend gewicht moet toekomen.
315. Kort en goed, het is voldoende duidelijk – mede tegen de achtergrond van het gevoerde partijdebat – waarom de rechtbank het leerstuk van de horizontale werking van de mensenrechten in deze zaak heeft toegepast en op welke wijze de rechtbank de mensenrechten betrokken heeft in haar belangenafwegingen. Mede gelet op alle door Milieudefensie c.s. aangedragen feiten en omstandigheden in deze zaak heeft de rechtbank, alles in samenhang beschouwd, voldoende inzicht in haar gedachtegang en motivering gegeven en de enige juiste belangenafweging gemaakt door het belang van de bescherming van fundamentele mensenrechten (en het maatschappelijk belang dat daarmee samenlevingsbreed wordt gediend) te laten prevaleren boven Shell's bedrijfseconomische belangen. Shell stelt dus ten onrechte dat in het Vonnis ontoereikend is gemotiveerd hoe de relevante mensenrechten zijn verdisconteerd in de analyse van de rechtbank van artikel 6:162 lid 2 BW.

4.5.3 De margin of appreciation en het reductiebevel

4.5.3.1 De margin of appreciation noopt niet tot een terughoudende toetsing

316. Een ander bezwaar dat Shell heeft in relatie tot de door de rechtbank toegepaste horizontale werking van artikel 2 en 8 EVRM is dat deze artikelen volgens Shell geen basis kunnen zijn voor het opgelegde reductiebevel. Aan staten wordt volgens Shell een "wide margin of appreciation" gegeven in gevallen van moeilijke sociale en technische beleidsterreinen. Het klimaatvraagstuk zou daaronder vallen en daarom zou het Hof geen reductiebevel kunnen of moeten willen opleggen. Het Hof zou dienen te erkennen dat de Nederlandse uitvoerende en wetgevende macht – en niet de civiele rechter – het best in staat is om de kwestie van emissiereducties ten aanzien van Shell te regelen. Derhalve dient het Hof zich volgens Shell te onthouden van het opleggen van een reductiebevel.¹⁸⁴
317. Deze redenering van Shell kan geen stand houden.
318. Ten eerste geldt dat het reductiebevel niet geënt is op artikel 2 en 8 EVRM maar op artikel 6:162 lid 2 jo 3:296 BW, tegen de achtergrond van alle door Milieudefensie c.s. daartoe aangedragen feiten en omstandigheden en objectieve aanknopingspunten, waaronder begrepen de in de heersende rechtspraak geaccepteerde indirecte doorwerking van de mensenrechten. Deze grondslagen kunnen het reductiebevel volkomen dragen en tonen de rechtsplicht van Shell om haar emissies met het opgelegde percentage van ten minste 45% per 2030 terug te brengen. Er is verder door Shell ook geen beroep gedaan op de uitzonderingen van artikel 3:296 BW die het opleggen van een reductiebevel zouden kunnen verhinderen ondanks het bestaan van de voor Shell geldende rechtsplicht.
319. Ten tweede geldt dat de margin of appreciation niet leidt tot de terughoudende rol van de rechter (de rechtbank en het Hof) die Shell voorstaat. Shell geeft de context en werking van de margin of appreciation die het EHRM pleegt te hanteren namelijk niet zuiver weer.
320. De margin of appreciation die het EHRM bij de toepassing van artikel 2 en 8 EVRM aan nationale autoriteiten toekent, met het fair balance-criterium als uitvloeisel daarvan, is niet bedoeld om

¹⁸⁴ MvG, par. 4.2.6-4.2.19.

de binnenlandse onderlinge verhoudingen te reguleren (de nationale rechter ten opzichte van het nationale openbaar bestuur of de wetgever).¹⁸⁵ De margin of appreciation ziet op de vraag met welke toetsingsintensiteit *het EHRM* te werk mag gaan. Die vraag moet gesteld worden, omdat het EHRM een bijzondere positie inneemt in het Europees bestel: het is een supranationaal mensenrechtenhof. Het EHRM komt dus in beginsel pas aan toetsing toe nadat op nationaal niveau alle rechtsmiddelen zijn uitgeput. Dit betekent dat toetsing door het EHRM per definitie een subsidiair karakter heeft, hetgeen ook wel tot uitdrukking wordt gebracht met het ‘principle of subsidiarity’, oftewel het subsidiariteitsbeginsel. De margin of appreciation is een uitvloeisel van dit beginsel.

321. Dit subsidiariteitsbeginsel wordt door EHRM-rechter Schukking als volgt getypeerd:

“[H]et subsidiariteitsbeginsel [houdt] in dat staten primair de taak hebben de rechten en vrijheden vervat in het EVRM te waarborgen in hun nationale rechtsstelsels. Wanneer staten hierin tekort schieten en een effectief toezicht op naleving van verdragsverplichtingen op nationaal niveau ontbreekt, kan en moet het [EHRM] optreden en bescherming bieden.”¹⁸⁶

322. Het is dus niet aan het EHRM om in de plaats te treden van lidstaten en te functioneren als ‘vierde instantie’. Het EHRM dient slechts als een soort grensrechter te bezien of de primair aan lidstaten toegekende ruimte, niet wordt overschreden.¹⁸⁷

323. De functie van het EHRM is daarom subsidiair aan die van de nationale rechters. De nationale rechter is ook beter gepositioneerd om het EVRM in de nationale context toe te passen. De nationale rechter kent als beste zijn eigen rechtsorde en zit over het algemeen ook veel dichter op de feiten en omstandigheden die van belang zijn om het geschil te beoordelen. Zoals het EHRM overweegt:

“[...] it is not normally in the province of the European Court to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts, and, as a general rule, it is for these courts to assess the evidence before them.”¹⁸⁸

en:

“The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of State at the domestic level.”¹⁸⁹

324. De nationale rechter kan een zaak daarom over het algemeen verdergaand en intensiever toetsen dan het EHRM. De nationale rechter mag dat ook doen, zo volgt uit artikel 53 EVRM. De uitspraken van het EHRM geven daarom slechts een ondergrens aan die de nationale rechter minimaal in acht moet nemen. Barkhuysen en Van Emmerik zeggen daarover:

“Deze toetsingsdoctrine [de margin of appreciation, adv] is echter ontwikkeld voor de ‘constitutionele’ verhouding tussen het EHRM en de verdragsstaten en mede gebaseerd op de betere (praktische) beoordelingspositie van de nationale autoriteiten. Daarin en in art. 53 EVRM ligt eerder een aansporing besloten voor een meer intensieve toets op nationaal niveau. Wat

¹⁸⁵ PG Langemeijer en AG Wissink in de conclusie voor het Urgenda-arrest, par. 3.20.

¹⁸⁶ Mr. J. Schukking in: NTM|NJCM-Bull. jrg. 43 [2018], nr. 3, p. 579.

¹⁸⁷ Gerards, EVRM – Algemene beginselen (2011), p. 184.

¹⁸⁸ EHRM 16 december 1992, NJCM 1993, 449, par. 34 m.nt. E. Myjer (Edwards/Verenigd Koninkrijk).

¹⁸⁹ EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, EHRC 2009/50 m.nt. J.P. Loof (A e.a./Verenigd Koninkrijk), punt 184. Zie ook P-G Langemeijer en A-G Wissink in de conclusie voor het Urgenda-arrest, par. 2.69.

daarbij precies de positie is van de nationale rechter wordt – binnen de mede uit art. 13 EVRM voortvloeiende randvoorwaarde dat diens toets in beginsel niet beperkter mag zijn dan de Straatsburgse – overgelaten aan het nationale constitutionele recht. De nationale rechter zou dan ook steeds op basis van de nationale constitutionele verhoudingen en op grond van zijn eigen kennis van de specifieke feiten en omstandigheden in Nederland moeten bepalen hoe intensief zijn toets in een concreet geval kan zijn en daarbij niet blind moeten varen op de Straatsburgse ‘margin of appreciation’. De in Straatsburg gehanteerde ‘margin of appreciation’ geeft slechts de ondergrens aan.”¹⁹⁰

325. Zoals ook PG Langemeijer en AG Wissink aanhalen in hun conclusie voor het Urgenda-arrest *“staat het subsidiariteitsbeginsel niet in het teken van rechterlijke terughoudendheid”*¹⁹¹ en zijn nationale rechters aldus niet gehouden om terughoudendheid te betrachten op die terreinen waar het EHRM aan de nationale autoriteiten een margin of appreciation toekent. Daarbij vermelden zij dat *“[I]n de vakliteratuur juist het tegendeel [wordt] beweerd: waar het EHRM zich vanwege het subsidiariteitsbeginsel terughoudend opstelt, moet de nationale rechter indringender toetsen. Het arrest Fabris/Frankrijk¹⁹² biedt steun voor die benadering.”*¹⁹³ Ook vermelden zij dat het EHRM juist *“eist dat nationale rechters een beroep op mensenrechten beoordelen met bijzondere gestrengheid en zorgvuldigheid (“with particular rigour and care”), als uitvloeisel van het subsidiariteitsbeginsel (“as a corollary of the principle of subsidiarity”).”*
326. Op deze plaats is het goed om het al aangehaalde citaat van Van Dam in herinnering te roepen inhoudende dat het aansprakelijkheidsrecht een onderdeel is van het constitutioneel weefsel van de rechtsstaat waarmee de fundamentele rechten beschermd moeten worden. Van Dam geeft tegen deze achtergrond eveneens aan dat nationale rechters zich niet blind moeten staren op de Straatsburgse margin of appreciation:

“Ten slotte is van belang dat het EVRM veelal slechts voorziet in minimumnormen en dat Staten meestal een ruime margin of appreciation hebben. Dat is begrijpelijk, omdat het EVRM 47 landen bestrijkt met grote culturele, sociale, politieke en economische verschillen. Art. 53 EVRM bepaalt daarom dat de nationale rechter verder kan gaan bij het beschermen van de verdragsrechten. Als Staten dit doen, kan dit voor het EHRM aanleiding zijn om het rechtsbeschermingsniveau te verhogen. De taak van de nationale rechter gaat dus verder dan het simpel volgen van de rechtspraak van het EHRM. Hij is een zelfstandige rechtsbeschermer binnen het discours van nationale rechters die het EHRM informeren over de te volgen koers.”¹⁹⁴

327. Net als de rechtbank verkeert het Hof dus als nationale rechter in de beste positie om te beoordelen of het Nederlands recht en de EVRM-rechten die daarvan deel uitmaken, steun bieden voor de vorderingen van Milieudefensie c.s. Uitspraken van het EHRM maken daarbij

¹⁹⁰ T. Barkhuysen en M.L. Van Emmerik, Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht (MM SBR) 2016/5.2.3.

¹⁹¹ P-G Langemeijer en A-G Wissink in de conclusie voor het Urgenda-arrest, par. 2.39, met verwijzing naar: J.M. Emaus, ‘Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM’, AV&S 2019/11 (afl. 2), p. 57 e.v.

¹⁹² EHRM (Grote Kamer) 7 februari 2013, nr. 16574/08, EHRC 2013/88 m.nt. J.H. Gerards (Fabris/Frankrijk), punt 72.

¹⁹³ Zie P-G Langemeijer en A-G Wissink in de conclusie voor het Urgenda-arrest, par. 2.69. Zij hanteren hierbij de volgende bronnen: N. Jak en J. Vermont, ‘De Nederlandse rechter en de margin of appreciation’, NTM-NJCM-bull 2007 (afl. 2), p. 125-140; J.H. Gerards, ‘Oordelen over grondrechtzaken. Rechtsvinding door de drie hoogste rechters in Nederland’, in: L.E. de Groot-van Leeuwen en J.D.A. den Tonkelaar (red.), Rechtsvinding op veertien terreinen, Deventer: Kluwer 2012, p. 27; J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren (red.), Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law, Cambridge etc.: Intersentia 2014, p. 31 - 32 en 249 – 250. L. Lavrysen, Chapter 4, System of restrictions, in: P. van Dijk e.a. (red.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2018, bespreekt op p. 328 – 329 de criteria die het EHRM gebruikt voor het bepalen van de margin of appreciation. Hij noemt (met verwijzing naar Gerards) als derde criterium: “the importance of the affected right”.

¹⁹⁴ Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, par. 820-2.

duidelijk welk minimumniveau aan rechtsbescherming geboden moeten worden, maar een hogere rechtsbescherming is op basis van het EVRM toegestaan en wordt via artikel 53 EVRM ook aangespoord. Dat het EHRM voor nationale staten (en hun rechters) een bepaalde margin of appreciation hanteert vanwege constitutionele redenen en een grotere afstand tot de nationale context, betekent niet dat nationale rechters de schending van mensenrechten slechts terughoudend of marginaal zouden mogen toetsen. Integendeel, nationale rechters zijn de ‘first line of defence’ als het om de bescherming van de mensenrechten gaat.

328. Onverminderd de margin of appreciation pakt het EHRM uiteraard door op het moment dat duidelijk is dat op nationaal niveau geen effectieve rechtsbescherming wordt geboden. De appreciatiemarge is ook zeker geen absoluut recht van de verdragsstaten, laat staan voor bedrijven. Zie ook Barkhuysen en van Emmerik:

“De ‘margin of appreciation’ is daarmee niet een vaststaand ‘recht’ van verdragsstaten, maar veeleer een toetsingsbeleid in het kader waarvan het Hof ook zijn keuze voor een bepaalde toetsingsintensiteit (van marginaal tot zeer streng) probeert te motiveren.”¹⁹⁵

329. EHRM-rechter Schukking stelt in het verlengde daarvan:

“Het Hof heeft vaak overwogen dat “the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective.” Het Hof moet op grond van de aan hem in artikel 19 EVRM toebedeelde taak optreden indien het achterwege blijven daarvan ertoe zou leiden dat bescherming van fundamentele rechten een dode letter is. Daarnaast heeft het Hof in zijn rechtspraak meermaals erop gewezen dat het EVRM een ‘living instrument’ is dat – om zijn betekenis te blijven behouden – moet worden uitgelegd aan de hand van hedendaagse omstandigheden.”¹⁹⁶

330. Schukking refereert hier natuurlijk aan het effectiviteitsbeginsel van artikel 13 EVRM; een beginsel dat steeds tot zijn recht moet komen en waar het EHRM ook strak op toeziet, ook in relatie tot nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen en omstandigheden. Het EVRM wordt door het EHRM daarom beschouwd als een ‘living instrument’.
331. De uitspraken in de Urgenda-zaak en de Shell-zaak zullen tegen die achtergrond ongetwijfeld met instemming zijn ontvangen door het EHRM. De uitspraken laten zien hoe het EVRM in het licht van het hedendaagse gevaar van klimaatverandering, via directe en indirecte toepassing, bescherming kan en moet bieden aan de (dreigende) schending van mensenrechten die daarvan het gevolg zal zijn. De uitspraken voorkomen daarmee dat het EVRM in een nieuw tijdsgewricht met nieuwe bedreigingen voor de fundamentele rechten, een dode letter wordt.
332. Rechtbank, Hof en Hoge Raad hebben in de Urgenda-zaak ook laten zien dat de minimaal in acht te nemen emissiereductiedoelstellingen ook aan de hand van de vaststelbare feiten gevonden kunnen worden. De rechtbank heeft dat ook laten zien in de Shell-zaak. Zowel artikel 2 en 8 EVRM als artikel 6:162 lid 2 BW geven daarom, in samenhang met artikel 3:296 BW beschouwd, de noodzakelijke juridische houvast om aan Shell een reductiebevel op te leggen.
333. Zoals al eerder gezegd, is voor het opleggen van een reductiebevel op grond van artikel 3:296 BW geen andere of bijzondere expertise van de rechter nodig dan die welke in andere complexe zaken van hem wordt gevraagd. Temeer omdat er in relatie tot het klimaatvraagstuk een grote

¹⁹⁵ Barkhuysen en Van Emmerik, Het EVRM en het Nederlands bestuursrecht, 2011, p.24.

¹⁹⁶ J. Schukking in: NTM|NJCM-Bull. jrg. 43 [2018], nr. 3, p. 580-581, onder verwijzing naar bijvoorbeeld EHRM 13 mei 1980, 6694/74, ECLI:CE:ECHR:1980:0513JUD000669474, par. 33 (Artico/Italië).

mate van wetenschappelijke en politieke consensus bestaat over de ernst en alomvattendheid van het gevaar en over wat er moet gebeuren om dat gevaar te vermijden. Evenzeer is duidelijk dat er nog steeds veel te weinig gebeurt, waaraan dat ligt en wie daarom het voortouw moeten nemen om de huidige status quo te doorbreken.

334. Dat Shell betoogt dat uit het leerstuk van de margin of appreciation zou blijken dat het aan de politiek en niet aan de rechter is om richting te geven aan de klimaataanpak, zal ook te maken hebben met de omstandigheid dat Shell op de politiek wel invloed heeft maar op de rechterlijke macht niet. Shell weet dat als zij het klimaatvraagstuk terug kan brengen naar een vraagstuk dat uitsluitend door de politiek mag worden beoordeeld, zij (tezamen met de andere olie- en gasbedrijven en hun gezamenlijke bedrijfsverenigingen) invloed kan behouden op het tempo waarin de energietransitie zal plaatsvinden. Het is daarom van groot belang voor de bescherming van mensenrechten in Nederland en de wereld dat de bestaande status quo doorbroken wordt.
335. Het bovenstaand juridisch kader resulteert in de volgende conclusies:
- (i) Uit de margin of appreciation die het EHRM aan de Staat (inclusief rechterlijke macht) toekent, volgt geenszins dat een nationale rechter zich terughoudend hoeft op te stellen bij zijn beoordeling. Sterker nog, er bestaat op grond van de jurisprudentie van het EHRM aanleiding voor een indringende toetsing met bijzondere gestrengheid en zorgvuldigheid (*“with particular rigour and care”*), mede gelet op het effectiviteitsbeginsel van artikel 13 EVRM.
 - (ii) Wanneer de margin of appreciation (ten onrechte) al tot een terughoudende toetsing op nationaal niveau zou leiden, geldt deze terughoudendheid enkel bij zaken tegen de overheid. Immers, het EHRM kent de margin of appreciation enkel toe aan nationale autoriteiten voor de door hen te maken publieke afwegingen, en niet aan bedrijven voor de door hen te maken commerciële afwegingen. In de onderhavige zaak, waarin het Hof als nationale rechter een belangenafweging moet maken tussen twee private partijen, is de relatie tussen de Staat en het EHRM niet aan de orde. Daarom is ook de margin of appreciation ter zake de publieke afwegingen van de Staat niet in het geding (zie daartoe verder ook het behandelde in hoofdstuk 3). Om deze reden hoeft het Hof dan ook geen terughoudendheid te betrachten bij de beoordeling van het voorliggende geschil.
336. De conclusie hiervan is ook de volgende. In het Urgenda-arrest, waar wel sprake was van een terughoudende toetsing, leidde die toetsing slechts tot het bieden van een minimumbescherming door de rechter. Vandaar dat binnen de in die zaak spelende bandbreedte van 25%-40% emissiereductie per 2020, voor de ondergrens van 25% werd gekozen.¹⁹⁷ Nu deze terughoudendheid niet speelt in de onderhavige zaak, hoeft het Hof zich niet tot het bieden van een minimumbescherming te beperken. Integendeel, zoals hierboven toegelicht past het bieden van een verdergaande bescherming juist bij de beschermingsgedachte van het EVRM en de intensieve toetsing die het EHRM voor de nationale rechter voorstaat.
337. Met het voorgaande is duidelijk dat de margin of appreciation in het onderhavige geval niet geldt en mede daarom het Hof een ruime beoordelingsvrijheid heeft om het door de rechtbank

¹⁹⁷ Overigens lijkt het erop dat het Hof in de Urgenda-zaak mogelijk ook bereid zou zijn geweest om een hoger reductiepercentage te bevelen aan de Staat, gelet op r.ov. 3.9, 50 en 75 van het arrest van het Hof in samenhang gelezen (Gerechthof 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591).

opgelegde bevel te bekrachtigen als een voor Shell passende invulling van haar maatschappelijke zorgplicht.

338. Daarnaast zal Milieudefensie c.s. hier nu toelichten dat het bieden van effectieve (minimum)bescherming tegen een schending van artikel 2 en 8 EVRM in de zin van artikel 13 van het EVRM leidt tot een reductiebevel van ten minste 45%. Dit heeft er onder meer mee te maken dat voor het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering maar één enkele oplossing bestaat, te weten het reduceren van broeikasgassen binnen het maximaal beschikbare koolstofbudget. Ter zake de te treffen passende beschermingsmaatregelen is er daardoor geen beoordelingsruimte meer.
339. Andere effectieve maatregelen dan het reduceren van emissies als mitigatiemaatregel, zijn er niet om een te grote opwarming van de aarde tegen te gaan. Immers, adaptatiemaatregelen kunnen een te grote opwarming van de aarde evident niet voorkomen en, zoals de Hoge Raad in navolging van het Hof in de Urgenda-zaak heeft overwogen, kunnen ook de desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde door die maatregelen niet op adequate wijze worden voorkomen. Om deze redenen zijn emissiereducties dringend noodzakelijk, aldus de Hoge Raad.¹⁹⁸ Het laatste IPCC-rapport onderstreept die conclusie van de Hoge Raad nogmaals, gelijk ook eenzelfde conclusie wordt getrokken in het VN-Klimaatverdrag en het Parijs Akkoord.¹⁹⁹ De rechtbank heeft in r.ov. 4.4.8 ook onderkend dat adaptatiemaatregelen onvoldoende zijn om de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te adresseren. Shell heeft hier niet tegen gegriefd.
340. Dit betekent dat op basis van het EVRM door de rechter een emissiereductieplicht kan worden opgelegd aan staten. Volgens de Hoge Raad dienen *“de art. 2 en 8 EVRM met betrekking tot het gevaar van klimaatverandering aldus te worden uitgelegd dat deze bepalingen de verdragsstaten verplichten om tegen dat gevaar ‘het hunne’ te doen.”*²⁰⁰
341. Gelet op de horizontale werking van het EVRM heeft de rechtbank geconcludeerd dat ook voor een niet-statelijke actor als Shell een reductieverplichting geldt, onder meer vanwege haar niet te negeren aandeel in de mondiale emissies en haar invloed op de mondiale aanpak van gevaarlijke klimaatverandering. Zoals staten het ‘hunne’ moeten doen, zo moet Shell vanwege haar bijzondere positie het ‘hare’ doen.
342. Omdat er maar één remedie is om de mensenrechten effectief tegen klimaatverandering te beschermen, te weten emissiereducties door staten en niet-statelijke actoren, kan en moet langs juridische gronden en beginselen (en met het oog op de klimaatwetenschap) ook door de rechter bepaald kunnen worden wat de minimale emissiereductie voor de actor in kwestie zou moeten zijn. Artikel 13 EVRM eist immers dat er door de rechter effectieve rechtsbescherming wordt geboden. Zonder een reductieplicht op te leggen kan de rechter die effectieve rechtsbescherming niet bieden.

¹⁹⁸ Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, par. 7.5.2.

¹⁹⁹ In eerste aanleg (pleitnotitie 9 par. 23-26) heeft Milieudefensie c.s. verduidelijkt dat in art. 2 van het VN Klimaatverdrag en de invulling daarvan via artikel 2 van het Parijs Akkoord, besloten ligt dat de 1,5°C -grens onder meer niet overschreden moet worden omdat de mogelijkheden van adaptatie aan de klimaatgevolgen dan beperkt zijn. In het AR6 rapport uit 2022 van Werkgroep 2 van het IPCC is dit nogmaals bevestigd: *“Available evidence on projected climate risks indicates that opportunities for adaptation to many climate risks will likely become constrained and have reduced effectiveness should 1.5C global warming be exceeded and that, for many locations on Earth, capacity for adaptation is already significantly limited. The maintenance and recovery of natural and human systems will require the achievement of mitigation targets.”* Zie **Productie MD-347**, Technical Summary van AR6, Werkgroep II van het IPCC, p.43.

²⁰⁰ Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.ov. 5.8.

343. Dat is ook de essentie van het Urgenda-arrest. Volgens de Hoge Raad moet de Staat effectieve rechtsbescherming bieden door passende maatregelen te treffen tegen klimaatverandering. De Hoge Raad bekrachtigt vervolgens het oordeel van het Hof dat de Staat in dat licht tot een minimale emissiereductie van 25% in 2020 is gehouden.

344. De Hoge Raad zegt daarover:

“5.3.2 [...] Als duidelijk is dat het hiervoor in 5.2.2 en 5.2.3 bedoelde ‘real and immediate risk’ bestaat, hebben de staten, zonder dat hun daarbij een ‘margin of appreciation’ toekomt, een verplichting tot het nemen van passende maatregelen.[...]”

6.4 Het hiervoor in 5.5.1-5.5.3 genoemde recht op een effectieve rechtsbescherming van art. 13 EVRM brengt in een geval als dit mee dat de rechter moet nagaan of het mogelijk is om daadwerkelijk rechtsbescherming te verlenen, door te onderzoeken of voldoende objectieve gronden bestaan waaraan in het gegeven geval een concrete norm kan worden ontleend [...]

8.3.5 Het hof kon in dit geval dan ook tot het oordeel komen dat de Staat in elk geval tot genoemde reductie van minimaal 25% in 2020 gehouden is.”

345. Ten aanzien van die minimale reductiebijdrage van 25% is er dus geen margin of appreciation. Dat betekent dat aan de Staat in dit geval geen vrijheid toekomt om minder dan 25% van de Nederlandse emissies te reduceren per 2020. Zie ook de conclusie voor arrest van PG Langemeijer en AG Wissink, die eveneens concluderen dat geen beleidsvrijheid bestaat om minder te reduceren dan de door het Hof vastgestelde minimum norm van een 25% reductie.²⁰¹

346. Het is vanwege het cruciale belang van emissiereducties om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan, daarom bij uitstek de taak van de rechter om die minimale reductiebijdrage vast te stellen. Alleen dat biedt een effectieve remedie tegen de (dreigende) inbreuken van mensenrechten als gevolg van de inadequate klimaatdoelen van staten en relevante niet-staatelijke partijen zoals Shell. Het leerstuk van de margin of appreciation speelt daarom geen rol bij het opleggen van een minimaal te hanteren reductiedoelstelling.

347. Het klimaatprobleem onderscheidt zich daarmee van andere milieuproblemen die in de context van art. 2 en 8 EVRM spelen. Een te grote opwarming van de aarde kan alleen voorkomen worden door emissiereducties, maar een te grote geluidsoverlast door een nabijgelegen vliegveld kan door vele verschillende maatregelen worden voorkomen. Huizen kunnen worden geïsoleerd, landingsbanen kunnen worden verlegd of verlengd, vlieghoogtes kunnen worden aangepast, vliegverkeer kan worden beperkt (al dan niet in bepaalde tijdsblokken), bepaalde te lawaaierige vliegtuigen kunnen worden geweerd, woningen kunnen op een andere plaats worden gebouwd, bewoners gecompenseerd voor het verlies van hun oude woning en dergelijke meer. Een dergelijk geval van meerdere effectieve maatregelen doet zich hier echter niet voor.

348. Wanneer een emissiereductie de enige effectieve remedie is en de gevolgen van klimaatverandering te ernstig zijn om beoordelingsruimte toe te laten is zodoende hoe dan ook een appreciatiemarge niet meer aan de orde. Om ingevolge artikel 13 EVRM effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden tegen de inbreuk van artikel 2 en 8 EVRM, is het opleggen van een reductiebevel dan onontkoombaar.

²⁰¹ Zie ook P-G Langemeijer en A-G Wissink in de conclusie voor het Urgenda-arrest, par. 4.224-4.229.

349. Bij dit alles mag ook niet vergeten worden dat het reductiebevel aan Shell niet verder gaat dan nodig is om een effectieve rechtsbescherming te bieden tegen schending van de in het geding zijnde mensenrechten. Er wordt alleen een bepaalde emissiereductie geëist. Het blijft de volledige vrijheid van Shell om de maatregelen te bepalen waarmee het opgelegde reductiebevel wordt behaald.
350. Ook hier kan de parallel getrokken worden met de Urgenda-zaak, waarin het evenzeer de vrijheid van de Staat bleef om zelf de reductiemaatregelen te bepalen, mits daarmee het opgelegde reductiepercentage maar werd gehaald. De margin of appreciation van de Staat werd daardoor volgens de Hoge Raad niet doorkruist, zoals hiervoor al is toegelicht.

4.5.3.2 Uitspraken van het EHRM en de margin of appreciation

351. Dan wil Milieudefensie c.s. nu ingaan op een aantal uitspraken van het EHRM die Shell gebruikt heeft bij haar betoog over de margin of appreciation. Ook hier is context nodig.
352. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. in relatie tot de toe te passen horizontale werking van het EVRM, relevante uitspraken van het EHRM besproken.²⁰² Daar is onder meer aan de orde gekomen:
- (i) dat volgens het EHRM de preventie- en verzorgingsverplichting reeds bij een verhoogd risico op schending ontstaat en dat daarvoor niet vereist is dat de inbreuk of de schade al ontstaan is (Di Sarno/Italië);
 - (ii) dat het EHRM het verzorgingsbeginsel hanteert en dit volgens het EHRM met zich meebrengt dat in geval van ernstige milieuschade ook adequate maatregelen moeten worden getroffen in die situaties waarin er wetenschappelijke onzekerheid bestaat (Tatar/Roemenië);
 - (iii) dat het EHRM belang hecht aan de vraag of er realistische mogelijkheden zijn voor een klager om zich te onttrekken aan de milieuvervuiling door bijvoorbeeld te verhuizen of dat de klager juist geen andere keuze heeft dan de vervuiling te ondergaan (Fadayeva/Rusland);
 - (iv) dat het EHRM heeft beslist dat daar waar een algemeen risico bestaat voor de volksgezondheid kan worden aangenomen dat er een individualiseerbaar belang is voor de klager (Di Sarno/Italië; Okyay/Turkije);
 - (v) dat het EHRM heeft bepaald dat ook wanneer de schade nog niet met zekerheid kan worden vastgesteld omdat deze mogelijk pas in de verre toekomst (na decennia) zal worden geleden, reeds nu een beroep op de bescherming van artikel 8 EVRM kan worden gedaan indien er sprake is van een algemeen erkend en voorzienbaar gezondheidsrisico (Taskin/Turkije);
 - (vi) dat het EHRM heeft geoordeeld dat pogingen tot reductie van een (dreigende) schending onvoldoende zijn en dat de maatregelen daadwerkelijk effectief moeten zijn en de bescherming van de mensenrechten als resultaat moet hebben (Dees/Hongarije).
353. In eerste aanleg is toegelicht wat de relevantie van die uitspraken is voor de onderhavige zaak.²⁰³ Het Hof heeft in de Urgenda-zaak, gelijk ook de Hoge Raad en de PG en AG in hun conclusie voor arrest, naar onder meer deze uitspraken van het EHRM verwezen zodat de relevantie ervan bekend zal zijn. Het is bijvoorbeeld evident dat niemand de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering zal kunnen ontvluchten en dat aan dat feit een groot belang toekomt.

²⁰² Dagvaarding Milieudefensie c.s., hoofdstuk X.4.

²⁰³ Dagvaarding Milieudefensie c.s., hoofdstuk X.4.

354. Tegen de achtergrond van deze uitspraken zal Milieudefensie c.s. ingaan op de door Shell in hoofdstuk 4 van haar MvG aangehaalde rechtspraak van het EHRM ter onderbouwing van haar betoog rondom de margin of appreciation. Milieudefensie c.s. meent dat met hetgeen in de voorgaande paragraaf is toegelicht, duidelijk zal zijn dat het leerstuk van de margin of appreciation niet tot een andere uitkomst dan die van het Vonnis kan leiden (en dus niet aan de bekrachtiging van het Vonnis in de weg kan staan). Niettemin geldt ook hier de behoefte van Milieudefensie c.s. om de juiste context bij de door Shell aangehaalde uitspraken te geven.
355. De door Shell in de MvG aangehaalde uitspraken van het EHRM gaan steeds over het type gevallen waarin er ofwel (i) geen mensenrechtelijke schending is, ofwel (ii) de schending door vele verschillende maatregelen ongedaan gemaakt kan worden. Dat zijn andere situaties dan die welke in de Urgenda-zaak speelden en ook andere situaties dan die welke in deze Shell-zaak spelen.
356. Shell haalt in par. 4.2.12 MvG de EHRM-zaak *Hatton and others v United Kingdom* aan. In deze zaak, waarin klagers stelden dat hun recht op een ongestoord woongenot door nachtvluchten vanaf luchthaven Heathrow werd geschonden, werd door het EHRM geen schending van artikel 8 EVRM aangenomen. Belangrijke redenen voor die conclusie waren: dat de overheid en het vliegveld al zoveel mogelijk maatregelen hadden getroffen; dat slechts een beperkt aantal omwonenden daarna nog slaapklachten overhield; en dat deze omwonenden aan de geluidshinder konden ontsnappen omdat zij, zonder daarvan financieel nadeel te ondervinden, konden verhuizen. De marktwaarde van hun huizen was namelijk niet aangetast. Klagers hoefden de geluidshinder dus niet noodzakelijkerwijs te ondergaan.²⁰⁴
357. Anders dan in onderhavige zaak tegen Shell was er dus geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM en anders dan in onderhavige zaak was er juist wel een mogelijkheid de (geluids)overlast te ontvluchten. Zodoende kon er een 'fair balance' gevonden worden, die in Urgenda niet gevonden kon worden, noch hier.
358. In de door Shell aangehaalde zaak *Fadeyeva* (par. 4.2.13 MvG) werd door het EHRM geconcludeerd dat er geen mogelijkheid was voor *Fadeyeva* om de industriële vervuiling te ontvluchten, reden waarom het EHRM oordeelde dat Rusland een inbreuk pleegde op artikel 8 EVRM en tegen deze vervuiling bescherming diende te bieden. Die bescherming zou langs meerdere alternatieve wegen geboden kunnen worden zoals het stellen van regels om de vervuiling in te dammen, het faciliteren van een verhuizing etc. Het EHRM heeft het daarbij aan de Staat overgelaten om zelf de keuze te maken in de noodzakelijk te treffen beschermende maatregelen.²⁰⁵ In onderhavige zaak zijn er echter geen effectieve alternatieven voor een reductiebevel, zoals hiervoor al uitgebreid besproken.
359. In de zaak *Öneryıldiz* die door Shell wordt besproken in par. 4.2.9 MvG, is Turkije door het EHRM veroordeeld voor een schending van artikel 2 EVRM door geen voorzorgsmaatregelen te treffen tegen het gevaar van bij de overheid bekende methaanlekages op een vuilnisbelt in Istanbul, die illegaal bewoond werd. Bij een methaanexplosie waren vervolgens dodelijke slachtoffers te betreuren. De Turkse staat is voor de schending door het EHRM veroordeeld tot een schadevergoeding aan de nabestaanden. In relatie tot de margin of appreciation heeft het EHRM overwogen dat het destijds aan de Turkse overheid was om de geschikte voorzorgsmaatregelen te treffen om de illegale bewoners te beschermen tegen het gevaar van een mogelijke methaanexplosie. Dit door bijvoorbeeld de situatie rondom de vuilnisbelt beter te reguleren, door het methaangas af te vangen met een gas-extractiesysteem of anderszins. Het EHRM

²⁰⁴ Productie S-61, par. 127 jo. 74.

²⁰⁵ Productie S-62, par. 132-134.

benadrukt daarbij dat de margin of appreciation niet afdoet aan de noodzaak om het gevaar adequaat te adresseren: *“when faced with an issue such as that raised in the instant case, the authorities cannot legitimately rely on their margin of appreciation, which in no way dispenses them from their duty to act in good time, in an appropriate and, above all, consistent manner.”*²⁰⁶

360. Deze overweging in de zaak Öneriyildiz verduidelijkt nogmaals dat de margin of appreciation alleen maar aan de orde kan zijn als de door de overheid gekozen maatregelen effectief zijn in de bescherming van de in het geding zijnde mensenrechten en dat door de overheid tijdig en adequaat gehandeld wordt om die bescherming zeker te stellen. Het is gebleken dat alleen een reductiebevel die effectiviteit kan waarborgen, reden waarom de zaak Öneriyildiz steun geeft aan de door de rechtbank in het Vonnis gekozen aanpak.

4.5.3.3 Uitspraken van buitenlandse nationale rechters inzake de margin of appreciation

361. Shell heeft ter onderbouwing van haar betoog over de margin of appreciation naast de hiervoor behandelde uitspraken van het EHRM, ook verwezen naar uitspraken van nationale rechters. Ook die wenst Milieudefensie in de juiste context te plaatsen.

362. De door Shell aangehaalde Britse zaak Richards (MvG 4.2.15) – over letselschade als gevolg van zwavelwaterstof op een stortplaats - is vergelijkbaar met de hiervoor al besproken zaken Fadeyeva en Öneriyildiz van het EHRM. De zaak levert ten opzichte van die EHRM uitspraken geen nieuwe inzichten op over het leerstuk van de margin of appreciation en kan dus verder onbesproken blijven.

363. Shell haalt ook de uitspraak van de Britse rechter aan in de zaak Plan B Earth (MvG 4.2.18.a). De zaak werd gevoerd bij de administratieve rechter in eerste aanleg en was gericht tegen de Britse Staat. Over de zaak kort het volgende.

364. In Engeland geldt sinds 2008 de Climate Change Act 2008 (CCA) waarin de Britse regering, kort gezegd, zich heeft verplicht om vanaf 2008 iedere vijf jaar tussentijdse doelen te stellen op weg naar netto nul emissies in 2050, en daarbij maatregelen te beschrijven om die doelen te halen.²⁰⁷

365. Het is goed te weten dat het Verenigd Koninkrijk een van de weinige westerse landen is die in 2020 al een reductiepercentage van meer dan 40% heeft bereikt. Het doel onder de CCA is om in 2035 de emissies met tenminste 78% te hebben verminderd en in 2050 op netto nul emissies uit te komen.²⁰⁸ Het Verenigd Koninkrijk heeft daarmee een veel hogere doelstelling dan landen als Nederland en België. (Terzijde: andere westerse landen met een hogere doelstelling zijn onder meer Denemarken met een 70% reductiedoelstelling voor 2030 en netto nul in 2050,²⁰⁹ Duitsland met een reductie van 65% in 2030 en netto nul in 2045,²¹⁰ en Finland met een netto nul doel in 2035.²¹¹²¹²

²⁰⁶ Productie S-60, par. 128.

²⁰⁷ Productie S-64, par. 11 – 17.

²⁰⁸ Zie de website van de Britse regering: <https://www.gov.uk/government/news/uk-enshrines-new-target-in-law-to-slash-emissions-by-78-by-2035>.

²⁰⁹ Zie de website van de Deense regering: <https://um.dk/en/foreign-policy/new-climate-action-strategy>

²¹⁰ Zie de website van Duitse Umwelt Bundesamt: <https://www.umweltbundesamt.de/en/data/environmental-indicators/indicator-greenhouse-gas-emissions#at-a-glance>

²¹¹ Zie de website van de Finse regering: <https://ym.fi/en/climate-neutral-finland-2035>

²¹² Milieudefensie c.s. suggereert hiermee niet dat het beleid van deze landen in lijn is met het Parijs Akkoord.

366. Vanwege de al hoge emissiereductiedoelstellingen die het Verenigd Koninkrijk hanteert, ging het in de zaak van Plan B Earth daarom, anders dan in de Urgenda-zaak, niet om de vraag of de Britse reductiedoelen voldoende hoog waren. Een reductiebevel werd dus ook niet gevraagd. Het geschil ging daarentegen over de specifieke maatregelen die de regering beschreven had om de eigen tussentijdse wettelijke doelstellingen te halen. Volgens de eisers waren die beschreven maatregelen daartoe ontoreikend.
367. In de zaak Plan B Earth werd aan de rechter dus, anders dan in de Urgenda-zaak en onderhavige Shell-zaak, specifiek gevraagd te oordelen of bepaalde staatsmaatregelen geschikt waren om een wettelijk vastgelegde reductiedoelstelling te halen. Dat gaat dus verder dan wat in de Urgenda-zaak en in onderhavige zaak wordt gevraagd. De Britse rechter heeft zich om meerdere redenen niet over de geschiktheid van die specifieke beleidsmaatregelen uitgelaten.
368. De Britse rechter overweegt ook expliciet dat de zaak zich niet laat vergelijken met de Urgenda-zaak en overweegt ten overvloede dat hij daarom ook niet kan aangeven of een claim zoals die van Urgenda in het Verenigd Koninkrijk zou kunnen slagen: *“I have not been given any comparison of the constitutional laws in play and between the powers of the Dutch and English courts in such matters. However, I note that the challenge in Urgenda was not to a framework of laws, but rather to a change in the State’s reduction target. Previously the State pursued a 30% reduction by 2020 but this was lowered to 20% in 2011. (...) I need not and do not decide whether a similar challenge could have been viable in this jurisdiction.”*²¹³
369. Kortom, het vonnis in de zaak Plan B Earth biedt geen houvast voor Shell om te betogen dat de uitspraken in de Urgenda-zaak of die in de Shell-zaak in het Verenigd Koninkrijk niet zouden kunnen. Dit los van wat de waarde daarvan zou zijn, nu dit naar Nederlands recht sowieso wel kan.
370. Eenzelfde conclusie als die ten aanzien van de Britse zaak Plan B Earth, geldt ook voor de door Shell aangehaalde Duitse en Franse zaken waarin eveneens, anders dan in de Urgenda-zaak en onderhavige Shell-zaak, niet de emissiereductiedoelstellingen van de betreffende staat werden aangevochten, maar waarin de vraag centraal stond of de staat de juiste en/of voldoende maatregelen trof om de zelf bij wet vastgestelde emissiereductiedoelen te halen.
371. In de door Shell aangehaalde Duitse zaak Family Farmers en Greenpeace Germany v. Germany (MvG 4.2.18.c.i.) dreigde Duitsland volgens eisers het eigen emissiereductiedoel van 40% per 2020 niet te halen. Eisers stelden dat het bestaande beleid daarom zou moeten worden aangevuld met door eisers zelf naar voren gebrachte aanvullende beleidsmaatregelen. De rechtbank in eerste aanleg ging daar niet in mee, temeer niet omdat, zelfs al zou Duitsland per 2020 onder de voorgenomen 40% reductie uitkomen, hoe dan ook vaststond dat Duitsland per 2020 aanzienlijk meer zou reduceren dan de 25% reductie die als minimumnorm in Nederland in de Urgenda-zaak was aangenomen. De Duitse staat behield daarom nog steeds een marge van appreciatie.²¹⁴ Tegen de zaak is niet in beroep gegaan.
372. De door Shell aangehaalde Franse zaak Notre Affaire a Tous and others v. France (MvG noot 226) ging het evenzeer alleen om de vraag of Frankrijk voldoende beleidsmaatregelen had getroffen om de eigen bij wet verankerde reductiedoelstellingen te halen. De reductiedoelstelling als zodanig werd dus niet aangevochten. De zaak speelde voor de administratieve rechter in eerste aanleg. De Franse rechter constateerde dat Frankrijk in de periode 2015-2018 teveel broeikasgassen had uitgestoten (Frankrijk werkt net als het Verenigd

²¹³ Productie S-64, par. 55.

²¹⁴ Productie S-66, p.27.

Koninkrijk met beperkte koolstofbudgetten voor bepaalde periodes) en heeft de regering bevolen om dat wat teveel in die periode is uitgestoten te compenseren. Daarbij heeft de rechter gespecificeerd dat de regering eenzelfde hoeveelheid emissies als die welke teveel is uitgestoten, extra dient te reduceren in de periode tot en met 2022 (dus bovenop de al geplande emissiereducties tot en met 2022). De rechtbank heeft de regering net als in de Urgenda-zaak vrijgelaten om eigen keuzes te maken over hoe de door de rechtbank bevolen extra emissiereducties worden gerealiseerd.

373. Kort en goed heeft de Franse rechter in deze zaak gesteld dat wat vóór 2020 teveel is uitgestoten, zo snel mogelijk gecompenseerd moet worden en in ieder geval voor einde 2022. Dit om te voorkomen dat de cumulatieve emissies op weg naar het netto-nulpunt te hoog oplopen. Vindt die onmiddellijke compensatie immers niet plaats en lopen de cumulatieve emissies op, dan wordt niet binnen het gelimiteerde koolstofbudget gebleven en levert de Franse staat niet haar eigen vastgestelde proportionele bijdrage aan de mondiale temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord.
374. Het fenomeen dat wat vóór een bepaald tijdstip niet aan emissies wordt gereduceerd automatisch tot een groter emissiereductieopgave moet leiden ná dat tijdstip om binnen het koolstofbudget te blijven, speelde ook een rol in de door Shell aangehaalde zaak *Individuals v. Germany* van het Duitse Constitutioneel Hof (MvG 4.2.18.c.ii.). Het arrest is beter bekend als *Neubauer et al v. Germany* en het Duitse Hof heeft daarvan een Engelstalige samenvatting opgesteld.²¹⁵
375. Het Constitutioneel Hof heeft in deze zaak geoordeeld dat de bepalingen in de Duitse klimaatwet waarin nationale klimaatdoelen zijn opgenomen en waarin de jaarlijks toegestane emissiehoeveelheden worden bepaald tot 2030 (leidend tot een emissiereductie van 55% in 2030) onverenigbaar zijn met de fundamentele grondrechten, omdat er onvoldoende specificatie in de wet is opgenomen voor de reducties die na 2030 moeten plaatsvinden. Daardoor is onduidelijk hoe het wettelijk doel van netto nul emissies in 2050 wordt bereikt.
376. Het Hof constateert dat er in de klimaatwet een mismatch is tussen de reductie-inspanning tot 2030 en die van na 2030 omdat (met een 55% reductiedoelstelling in 2030) de reducties na 2030 met nog grotere spoed en urgentie moeten plaatsvinden en dus een onevenredige last op de jongere generatie(s) legt. Het Hof zegt daar samengevat over:

“The provisions irreversibly offload major emission reduction burdens onto periods after 2030 [...] For this [climate] target to be reached, the reductions still necessary after 2030 will have to be achieved with even greater speed and urgency [...] Provisions that allow for CO2 emissions in the present time constitute an irreversible legal threat to future freedom because every amount of CO2 that is allowed today narrows the remaining options for reducing emissions in compliance with Art. 20a GG [...] Another precondition of constitutional justification is that the provisions on the emission amounts do not lead to disproportionate burdens being placed on the future freedom of the complainants [...] According to this requirement, one generation must not be allowed to consume large portions of the CO2 budget while bearing a relatively minor share of the reduction effort if this would involve leaving subsequent generations with a drastic reduction burden and expose their lives to comprehensive losses of freedom.”²¹⁶

377. Het Constitutioneel Hof concludeert daarom dat een disproportionele last op de jongere generatie(s) ongrondwettelijk is en dat daarom de reductie-inspanningen niet vooruitgeschoven

²¹⁵ **Productie MD-381**, Samenvatting *Neubauer et al v. Germany*.

²¹⁶ *Ibid*, p. 1, 2^e alinea; p. 2, 8^e alinea en p. 3, 1^e alinea; p. 3, 2^e alinea; p. 4, onder a).

kunnen worden, waardoor later snellere en ingrijpendere emissiereducties nodig zijn, met de beperking op de vrijheden die daar te zijner tijd voor de jongere generatie(s) bij horen.

378. Het Hof stelt ook dat deze juridische noodzaak tot een verbeterde klimaataanpak niet aangetast kan worden met het argument dat het klimaatprobleem een mondiaal probleem is waar Duitsland maar een beperkte invloed op heeft:

“The obligation to take climate action arising from Art. 20a GG is not invalidated by the fact that the climate and global warming are worldwide phenomena and that the problems of climate change cannot therefore be resolved by the mitigation efforts of one state on its own [...] The state cannot evade its responsibility by pointing to greenhouse gas emissions in other states. On the contrary, the particular reliance on the international community here gives rise to the constitutional necessity to actually implement one’s own climate action measures at the national level and not to create incentives for other states to undermine the required cooperation.”²¹⁷

379. In deze mooie overweging verduidelijkt het Hof dat adequate klimaatactie op nationaal niveau temeer een grondwettelijke gehoudenheid is, juist zodat het klimaatprobleem mondiaal kan worden opgelost en aan andere staten niet het excuus wordt verleend dat als Duitsland niet genoeg doet, zij ook niet gehouden zijn om goed klimaatbeleid te voeren.
380. Met andere woorden: goed voorbeeld doet goed volgen en dat is de enige manier om het klimaatprobleem door mondiale actie opgelost te krijgen. Met deze overweging onderstreept het Hof nog eens de juridische en feitelijke juistheid van de noodzaak om het voortouw te nemen met goed klimaatbeleid zodat daarmee aan andere partijen een incentive wordt gegeven om zelf ook tot beter klimaatbeleid over te gaan. Daardoor kan een vliegwieleffect aan mondiale actie ontstaan, zoals al in eerste aanleg in deze zaak is toegelicht.²¹⁸ Dat is ook de essentie van de opzet van het Parijs Akkoord alsook de essentie van de door staten gevraagde proactieve participatie van bedrijven in de klimaataanpak. Ook participatie van niet-staatelijke partijen is van elementair belang in het creëren van het vliegwieleffect.²¹⁹
381. De vaststelling van het Hof ten aanzien van de Duitse regering was kortom dat er op constitutionele gronden zoveel mogelijk althans minstens evenredige reductie-inspanningen voorafgaand aan 2030 moeten plaatsvinden. De Duitse regering heeft vervolgens binnen een week na het vonnis aangekondigd de reductiedoelstelling voor 2030 te verhogen van 55% naar 65%. Tevens heeft de Duitse regering het te bereiken netto nul moment met vijf jaar vervoegd van 2050 naar 2045.²²⁰
382. Dat het Hof niet zelf dit hogere percentage van 65% heeft vastgesteld had er mee te maken dat door het Hof op basis van de beschikbare gegevens niet kon worden vastgesteld dat de oude doelstelling van 55% reductie in 2030 op zichzelf bezien, dus los van de relatie met wat er na 2030 zou moeten gebeuren, reeds minder was dan wat de minimaal te hanteren reductienorm voor 2030 zou moeten zijn. Anders gezegd, daar waar in de Urgenda-zaak voldoende gegevens bekend waren om te kunnen vaststellen dat voor 2020 van Nederland een minimale bijdrage van 25% noodzakelijk was en dat de Nederlandse doelstelling van een reductie van 16% in 2020 dus onvoldoende was, zo kon het Hof in Duitsland niet vaststellen of de 55% reductie in 2030 onder de minimumnorm zakte van wat van Duitsland minimaal als mondiale bijdrage voor 2030

²¹⁷ Ibid, p. 3, onder 2 a).

²¹⁸ Pleitnotitie 1 Milieudéfensie c.s. par. 130-147.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Zie voor aankondiging <https://www.reuters.com/business/sustainable-business/germany-aims-65-co2-emissions-reduction-by-2030-sources-2021-05-05/>; zie voor het huidige nieuwe beleid Indicator: Greenhouse gas emissions | Umweltbundesamt

verwacht kan worden. Met vollediger gegevens had het Hof dit dus mogelijk wel zelf kunnen vaststellen.

383. Ook in België is inmiddels sprake van een eerste klimaatuitspraak tegen de Belgische Federale staat en de drie Gewesten. Shell verwijst ook naar deze zaak (MvG 4.2.18.c.iii). In deze zaak constateerde de rechtbank te Brussel dat in België een inadequaat klimaatbeleid wordt gevoerd. De Franstalige rechtbank stelt in haar dictum (onofficiële vertaling):

“Verweerders handelen bij het voeren van hun klimaatbeleid niet als normaal voorzichtige en zorgvuldige autoriteiten, hetgeen een fout in de zin van artikel 1382 van het burgerlijk wetboek oplevert;

Door hun klimaatbeleid te voeren schenden verweerders de grondrechten van eisers, meer in het bijzonder de artikelen 2 en 8 EVRM, door niet alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de gevolgen van de klimaatverandering voor het leven en de persoonlijke levenssfeer van eisers te voorkomen;”²²¹

384. Eisers in deze zaak waren de Belgische vereniging Vzw Klimaatzaak en duizenden particuliere eisers die naast de vereniging in hun persoonlijke vorderingen ontvankelijk zijn verklaard en aan wie het vonnis ook is toegewezen. De rechtbank oordeelde namelijk dat ieder van hen een persoonlijk belang had bij de vordering (onofficiële vertaling):

“België, met zijn bewoners, is niet immuun voor de voorspelde wereldwijde en Europese gevolgen van de klimaatverandering. De eisers verwijzen ook naar verschillende onbetwiste bronnen om de rechtstreekse gevolgen van de opwarming van de aarde te beschrijven die reeds in België zijn waargenomen. Hieruit kan worden afgeleid dat België nu al de directe gevolgen van deze klimaatverandering ondervindt [...] Klimaatprojecties voor België tegen 2100 wijzen op een intensivering van de reeds waargenomen en hierboven beschreven gevolgen, alsook op een concrete bedreiging van de territoriale integriteit van het land, en meer in het bijzonder van Vlaanderen dat blootstaat aan de stijging van de zeespiegel, en van de gezondheid van mens en dier [...] Deze bedreiging vormt voor de huidige en toekomstige generaties die in België en elders wonen, een ernstig risico dat hun dagelijks leven ernstig zal worden verstoord. In de onderhavige zaak willen de eisers de Belgische overheid een deel van de verantwoordelijkheid toeschrijven voor de huidige en toekomstige schadelijke gevolgen van de klimaatverandering voor hun dagelijks leven. Aldus bewijst elk van hen dat hij een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft bij de door hem ingestelde vordering tot schadevergoeding. Het feit dat ook andere Belgische burgers schade kunnen lijden die geheel of gedeeltelijk vergelijkbaar is met de schade die eisers als individuen kunnen lijden, is niet voldoende om het persoonlijk belang van elk van hen te herkwalficeren als een algemeen belang.”²²²

385. Met het toewijzen van de vorderingen aan de duizenden particuliere eisers op basis van het feit dat de algemene klimaatgevolgen voor België reeds zodanig ernstig zijn dat deze tevens kwalificeren als een (dreigende) mensenrechtenschending van ieder van de eisers individueel, heeft de rechtbank in Brussel weer een nieuwe stap gezet in de ontwikkeling van klimaatzaken en wie daarin als eisende partijen succesvol kunnen optreden.²²³ Milieudefensie c.s. heeft ook uitgebreid in eerste aanleg uiteengezet waarom dit ook naar Nederlands recht een rechtens juiste en logische conclusie moet zijn, met name gelet op bepaalde overwegingen van de Hoge

²²¹ Productie S-68, p. 83 Franstalige versie.

²²² Productie S-68, Franstalige versie p.50 en 51.

²²³ Zie in dit verband ook de arresten van het EHRM Di Sarno/Italië en Okyay/Turkije, zoals hiervoor genoemd in hoofdstuk 4.5.3.2 MvA.

Raad in het Urgenda-arrest. Voor een en ander wordt terugverwezen naar pleitnotitie 2, par. 75-134, waarin dit toegelicht is.²²⁴

386. Naast de toegewezen verklaringen voor recht, hadden eisers ook om een reductiebevel gevraagd. Het gevraagde bevel is afgewezen met een beroep op de scheiding der machten. Eisers zijn hiertegen in hoger beroep gegaan, onder meer stellende dat de rechtbank zich er onvoldoende rekenschap van heeft gegeven dat de reductie van broeikasgassen de enige effectieve remedie is tegen de klimaatgevaren die de rechtbank in haar vonnis heeft beschreven. De rechtbank had daarom volgens eisers op eenzelfde manier moeten oordelen als de Nederlandse rechters in de Urgenda-zaak en een reductiebevel behoren op te leggen. Het Belgisch gerechtshof heeft via een speciale procedure voorrang aan deze hoger beroepszaak verleend waardoor de mondelinge behandeling in de tweede helft van 2023 zal plaatsvinden.
387. Hoe dan ook is het feit dat de Brusselse rechter in eerste aanleg, ondanks zijn vaststelling dat de Belgische staat met zijn inadequate klimaatbeleid mensenrechten schendt, niet is overgegaan tot een reductiebevel, onvoldoende grond om af te wijken van de duidelijke uitspraken naar Nederlands recht in de Urgenda-zaak, die laten zien dat er juist wel een reductiebevel kan worden gegeven. Dit nog los van de omstandigheid dat het hier niet gaat om de vraag of een reductiebevel aan de Staat kan worden opgelegd, waar de scheiding der machten bij zou kunnen spelen, maar waarvan in Urgenda bevestigd is dat dit mogelijk is. Hier staat centraal welke rechtsplicht een private partij als Shell heeft, gelet op de objectieve aanknopingspunten en de relevante omstandigheden van het geval. De scheiding der machten speelt hier niet, noch een politieke beoordelingsruimte.
388. Tot slot verwijst Shell nog naar drie uitspraken van buiten Europa waarin het EVRM geen rol speelt.
389. In de door Shell aangehaalde zaak *Juliana v. United States* (MvG par. 4.2.18.d.i) werden de eisers niet-ontvankelijk verklaard (binnen de daarvoor in de VS gehanteerde criteria die anders zijn dan in Nederland). De eisers in deze zaak hadden de rechtbank verzocht de staat te bevelen om bij de rechtbank een klimaatplan in te dienen dat moest voorzien in zowel de complete energietransitie van het land voor de komende decennia, als een grootschalig herbebossingsprogramma binnen de Verenigde Staten. De rechtbank zag voor zichzelf geen mogelijkheid om een dergelijk bevel aan de staat op te leggen omdat de staat dan feitelijk de gehele inrichting van de Amerikaanse samenleving zou moeten onderwerpen aan de goedkeuring van de rechtbank en dit niet past binnen de regels van de machtenscheiding. De rechtbank achtte zich niet in staat en geëquipeerd om een oordeel te vellen over zo'n samenlevingsbreed transitieplan en evenmin om de gehele uitvoering daarvan gedurende decennia te monitoren, te controleren en waar nodig te (doen) corrigeren. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke vordering niet te vergelijken is met het gevraagde reductiebevel in de Urgenda-zaak en in de onderhavige zaak, waarbij de Staat en de directie van Shell juist de volledige vrijheid blijven behouden om naar eigen inzicht de reductieopgave vorm te geven. In deze Nederlandse zaken hoeven geen transitieplannen aan de rechter ter goedkeuring te worden voorgelegd en evenmin behoeft de rechter die te monitoren, te controleren of te corrigeren. De uitkomst in de Juliana zaak kan daarom geen betekenis hebben in de onderhavige zaak.

²²⁴ Om proceseconomische overwegingen hebben de individuele eisers er samen met Milieudefensie vanaf gezien om het vraagstuk rondom de ontvankelijkheid van de individuele eisers tot een centraal thema in deze procedure te maken. Voor de gevraagde veroordeling van Shell is hun ontvankelijkheid immers niet vereist. Niettemin meent Milieudefensie c.s. dat de aanpak van de Belgische rechter op dit punt ook in Nederland op goede gronden navolging behoort te krijgen. In een andere zaak wellicht.

390. Shell verwijst verder nog naar de Amerikaanse zaak *City of New York v. Chevron Corp* (MvG par. 4.2.18.d.ii). In deze zaak procedeerde de stad New York tegen vijf grote olie- en gasbedrijven, waaronder ook Shell. In essentie wilde New York de hoge kosten van klimaatadaptatie (deels) verhalen op deze bedrijven. De stad moet immers beter beschermd worden tegen zeespiegelstijging, orkanen, toenemende neerslag en de andere gevolgen van klimaatverandering, waardoor grote uitgaven aan de herinrichting van de infrastructuur van de stad moeten plaatsvinden. De rechter wees deze vordering echter af omdat in de Verenigde Staten de mogelijkheid van het reguleren van emissies exclusief door de federale staat is gemandateerd aan het Federale Agentschap EPA (Environmental Protection Agency). Onder het federale onrechtmatige daadsrecht kunnen federale rechters als gevolg van dit mandaat aan EPA geen claims toewijzen in relatie tot emissies van bedrijven. Het betreft het leerstuk van displacement of federal common law. Een en ander volgt uit de zaak *American Electric Power Company v. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011), waarnaar in de Chevron-zaak dan ook verwezen wordt. Op deelstatelijk niveau zijn de regels echter weer anders en kunnen rechters wel over dit soort claims oordelen omdat het displacement-leerstuk daar niet van toepassing is. Op dit moment lopen er in de Verenigde Staten daarom enkele procedures op deelstatelijk niveau tegen fossiele bedrijven. In die zaken proberen de gedaagde fossiele bedrijven met man en macht aan te tonen dat alleen federale rechters zich over deze zaken zouden mogen uitlaten, reden waarom de voortgang in die zaken traag is.²²⁵ Inmiddels wordt echter aan de hand van de eerste uitspraken uit 2022 op deelstatelijk niveau duidelijk, dat de deelstatelijke rechtscolleges zich inderdaad bevoegd achten om van claims tegen de fossiele industrie kennis te nemen. De zaken worden daarom niet doorverwezen naar federale rechters. Het is nu afwachten hoe de rechtscolleges op deelstatelijk niveau inhoudelijk op de ingediende schadevergoedingsclaims zullen reageren.²²⁶
391. Ten overvloede: het displacement-leerstuk is, anders dan op federaal niveau in de VS, niet iets dat gebruikelijk is in common law jurisdicties.²²⁷
392. Een andere reden waarom deze Amerikaanse zaak zich niet laat vergelijken met de klimaatzaken in Nederland en andere hierboven aangehaalde Europese klimaatzaken, is dat deze Amerikaanse zaak ziet op het verkrijgen van schadevergoeding terwijl de behandelde Europese zaken over de noodzaak van preventieve actie gaan.
393. Tot slot de door Shell aangehaalde zaak uit Nieuw Zeeland, de zaak *Smith v. Fonterra* (MvG 4.2.18.d). In deze zaak heeft de heer Smith (Mr Smith), ouderling van de Ngapuhi stam, een stam behorend tot de inheemse Maori bevolking van Nieuw Zeeland, een procedure aangespannen tegen een zevental in Nieuw Zeeland gevestigde bedrijven vanwege hun broeikasgasemissies. De zaak is door Smith samen met zijn pro bono advocaat (Mr Salmon) aangespannen met het oogmerk *“to test the legal boundaries of tort law in the public interest”*.²²⁸
394. In deze zaak werd, naast een aantal verklaringen voor recht, gevraagd om de zeven bedrijven een reductiebevel van netto 100% tegen 2030 op te leggen: *“Mr Smith also seeks injunctions*

²²⁵ Zie <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/02/23/in-a-first-for-climate-nuisance-claims-a-hawaii-state-court-allowed-honolulu-to-proceed-with-its-case-against-fossil-fuel-companies/>.

²²⁶ Zie <https://www.reuters.com/legal/litigation/10th-circuit-hands-boulders-climate-lawsuit-home-court-advantage-2022-02-08/> en <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/02/23/in-a-first-for-climate-nuisance-claims-a-hawaii-state-court-allowed-honolulu-to-proceed-with-its-case-against-fossil-fuel-companies/>.

²²⁷ Zo is in de hierna te bespreken Nieuw Zeelandse zaak, ook een common law jurisdictie, naar aanleiding van de stelling van eiser (Mr Smith) dat het klimaatbeleid van Nieuw Zeeland op zichzelf niet in de weg staat aan een onrechtmatige daadsactie tegen vervuilende bedrijven in Nieuw Zeeland, door het gerechtshof in par. 74 van de uitspraak in gelijke zin overwogen: *“the fact the respondents are acting in accordance with all applicable regulatory constraints does not of itself preclude the interference being held unreasonable. The reasonableness assessment is claimant-focused.”* Zie Productie S-58.

²²⁸ Productie S-58, par. 127.

*requiring each respondent to produce or cause zero net emissions from their respective activities by 2030.*²²⁹

395. De vorderingen van Smith zijn in deze hoger beroep zaak niet ontvankelijk verklaard. Dit onder meer omdat in de procedure door Smith en zijn advocaat onvoldoende was gemotiveerd waarom deze zeven bedrijven als gedaagden geselecteerd waren en wat deze bedrijven onderscheidde van andere (rechts)personen die wereldwijd net zo goed bijdragen aan klimaatverandering. Omdat dit in de procedure onduidelijk bleef, heeft het gerechtshof ter zake overwogen:

*“This claim is brought against a small subset of those responsible for the harm that is being suffered by Mr Smith and those he represents. Mr Salmon was not able to identify any principled basis for singling out the seven defendants in these proceedings. If their contribution to climate change is an actionable wrong, the logic underpinning that finding would apply to every individual and every business that has not achieved net zero.”*²³⁰

396. Het gerechtshof zag zich hier dus geconfronteerd met een zaak die feitelijk bij veroordeling zou impliceren dat ieder individu en ieder bedrijf in Nieuw Zeeland onrechtmatig handelt als hij of zij niet uiterlijk in 2030 het punt van netto-nul emissies zou hebben gehaald.

*“If the courts were to accept the argument that the emitting activities of the defendants amount to a tort, it would follow that every entity (and individual) in New Zealand that is responsible for net emissions is committing the same tort. That is, all of those individuals and entities would be acting unlawfully, and could presumably be restrained from continuing to do so. That would be a surprising conclusion to say the least, with sweeping social and economic consequences.”*²³¹

397. Het probleem waarmee het Hof zich geconfronteerd zag werd nog eens onderstreept door de niet weersproken vaststelling door de rechter in eerste aanleg dat *“the respondents’ collective emissions are miniscule in the context of the global greenhouse gas emissions.”* Nieuw Zeeland als geheel stoot op basis van laatste gegevens 0,09% van de mondiale emissies uit. Deze zeven Nieuw Zeelandse bedrijven vormen ieder voor zich en ook in gezamenlijkheid slechts weer een fractie van die 0,09%.²³² Eiser erkende bovendien dat het niet om een materiële bijdrage aan de mondiale emissies ging.²³³

398. In de zaak is verder, voor zover kenbaar uit de uitspraak, slechts gesteld dat ieder van de bedrijven in een industrie actief is waarin emissies aan de atmosfeer worden toegevoegd of in een industrie waarin fossiele brandstoffen worden geleverd. De enige andere daaraan toegevoegde stelling is dat deze zeven bedrijven bekend zijn of behoren te zijn met de ernstige gevolgen van het uitstoten van broeikasgasemissies. De door eiser aangevoerde feiten en omstandigheden die tot aansprakelijkheid zouden moeten leiden waren dus uiterst summier. Tegen deze achtergrond is het in deze zaak niet tot een veroordeling is gekomen.

399. Gelet op de 172 omstandigheden (en meer) die door Milieudefensie c.s. zijn aangedragen om alle voor een veroordeling relevante grondslagen en feiten en omstandigheden te staven (en die nauwelijks door Shell betwist zijn), kan de zaak van Mr Smith geen richtsnoer zijn voor hoe met de onderhavige zaak om te gaan.

²²⁹ Productie S-58, par. 6.

²³⁰ Productie S-58, par. 19.

²³¹ Ibid.

²³² Zie <https://www.worldometers.info/co2-emissions/co2-emissions-by-country/>.

²³³ Productie S-58, par. 19.

400. Een specifiek onderdeel van deze zaak kan wel een richtsnoer zijn voor onze omgang met de natuur. Een van de gevraagde verklaringen voor recht zag namelijk op het erkennen van de “tikanga Maori”, de normen en waarden van de Maori, die uit meerdere beginselen bestaat, waaronder het beginsel waarvan een vaststelling in rechte werd gevraagd, namelijk het zogeheten Kaitiakitanga-beginsel (het beginsel van goed rentmeesterschap). De gevraagde verklaring voor recht hield blijkens het vonnis in:

“Kaitiakitanga as a principle of tikanga Maori incorporates concepts of guardianship, protection and stewardship of the natural environment including recognising that a right in a resource carries with it a reciprocal obligation to care for its physical and spiritual welfare as part of an ongoing relationship.”²³⁴

401. Dat de relatie tussen mens en natuur een wederkerige is, is in 2022 gelukkig ook in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties erkend met het aannemen van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu. De Maori en andere inheemse volkeren weten van die wederkerigheid al duizenden jaren en leven daar ook naar. Wij weten het nu ook en als we de mensenrechten willen respecteren, zullen we nu naar die wijsheid moeten handelen.

4.5.3.4 Conclusie ten aanzien van de margin of appreciation

402. Milieudefensie c.s. heeft in dit hoofdstuk verduidelijkt dat de door het EHRM aan staten toegekende margin of appreciation geldt in de constitutionele relatie tussen het EHRM en de bij het EVRM aangesloten verdragsstaten.
403. Milieudefensie c.s. heeft verder laten zien dat de margin of appreciation enkel op de toetsingsintensiteit van het EHRM ziet en niet op de toetsingsintensiteit die de nationale rechter behoort toe te passen. Dit geldt temeer wanneer niet overheidshandelen ter toetsing voorligt, maar de gedragingen van een private partij als Shell. De nationale rechter kan en mag verdergaand toetsen en moet dat doen indien dit nodig is voor een effectieve rechtsbescherming. De nationale rechter is de eerste, belangrijkste en best geëquipeerde bewaker van de mensenrechten in zijn jurisdictie, niet het EHRM. Dat blijkt ook uit het door het EHRM gehanteerde subsidiariteitsbeginsel.
404. De nationale rechter heeft een ruime vrijheid om bescherming te bieden boven het minimumniveau dat het EVRM beoogt te bieden. Een intensieve toetsing past ook bij de beschermingsgedachte van het EVRM en de wijze van toetsing die het EHRM voor de nationale rechter voorstaat, mede gelet op artikel 13 van het EVRM.
405. Indien dit voor een effectieve rechtsbescherming nodig is kan de nationale rechter daarom ook een reductiebevel opleggen. De uitspraken in de Urgenda-zaak tonen dat ook en geen van de in dit hoofdstuk vergeleken zaken van het EHRM en diverse buitenlandse rechters staan aan die conclusie in de weg.
406. Een vergelijking met de besproken buitenlandse zaken bevestigt juist de noodzaak van een reductiebevel tegen Shell en laat zien hoe uniek het klimaatvraagstuk is. Niemand zal de gevolgen van een te grote opwarming van de aarde kunnen ontvluchten en iedereen zal vroeger of later door de ernstige gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering geraakt worden. Dit terwijl er tegen die schending slechts één enkele effectieve remedie bestaat, te weten emissiereducties. Andere effectieve remedies tegen de opwarming van de aarde en de gevolgen ervan zijn er niet, zo hebben ook Hof en Hoge Raad in de Urgenda-zaak geconcludeerd.

²³⁴ Productie S-58, par. 7.

407. Omdat deze alternatieven er niet zijn, zoals in de vergeleken EHRM-uitspraken wel het geval was, kan er ter zake de aard van te nemen maatregelen ook geen margin of appreciation bestaan.
408. Ook de behandelde buitenlandse klimaatzaken wijzen allemaal in dezelfde richting: de enorme noodzaak om tot versnelde emissiereducties over te gaan om schending van nationale grondrechten en EVRM-rechten zoveel mogelijk te voorkomen.
409. Als duidelijk is dat emissiereducties de enige effectieve maatregel zijn, dan moet met voldoende gegevens voor handen door de rechter ook in redelijkheid kunnen worden vastgesteld welk niveau van emissiereducties gerealiseerd moet worden om een proportionele bijdrage te leveren aan de mondiale klimaatopgave. Anders kan de rechtsbescherming niet effectief zijn terwijl artikel 13 EVRM dit wel eist. In deze zaak kan die proportioneel te leveren reductiebijdrage voor Shell ook worden vastgesteld, zoals zal blijken uit hoofdstuk 5 van deze MvA.
410. Tot slot is van belang dat Shell met het gevraagde reductiebevel de vrijheid behoudt om zelf en naar eigen inzicht uitvoering aan de reductieopgave te geven. In zoverre wordt zij niet onevenredig belemmerd.
411. Op basis van deze en andere bevindingen en getrokken conclusies in dit hoofdstuk kan worden geconcludeerd dat het Hof de EVRM-rechten kan laten doorwerken in deze zaak en dat het leerstuk van de margin of appreciation op geen enkele manier tot een terughoudende rechterlijke toetsing van de gedragingen van Shell kan leiden. Reden waarom het Vonnis en het daarmee gegeven reductiebevel bekrachtigd kan worden met inachtneming van alle andere relevante feiten en omstandigheden van de onderhavige zaak.

4.5.4 De UNGP en andere richtlijnen ter bescherming van de mensenrechten

412. In de voorgaande delen van deze MvA heeft Milieudefensie c.s., met verwijzing naar haar stukken uit eerste aanleg, getoond dat met toepassing van alle feiten en omstandigheden van het geval, de inkleuring van de maatschappelijke zorgplicht van artikel 6:162 lid 2 BW meebrengt dat op Shell de juridische verantwoordelijkheid rust om tot een proportionele en adequate emissiereductie over te gaan. Die conclusie moet zowel getrokken worden op basis van de toepassing van de gevaarzettingsleer als op basis van de toepassing van de horizontale werking van het mensenrechtenrecht. Beide toepassingen laten zien dat deze reductieverplichting voor Shell naar Nederlands recht bestaat.
413. In eerste aanleg is vervolgens getoond dat deze uitkomst naar de regelen des rechts, een uitkomst is die breed in de internationale gemeenschap wordt gedragen. Dit omdat van internationale bedrijven met een (potentieel) grote impact op de mensenrechten en het milieu, door de internationale gemeenschap wordt verlangd dat zij die impact in kaart brengen en bij (dreigende) schendingen van de kwetsbare belangen van de mensenrechten en het milieu, zelfstandig en proactief maatregelen treffen om die (dreigende) schendingen tegen te gaan of ongedaan te maken.
414. Deze binnen de internationale gemeenschap breed gedragen visie over de gedragsnormen voor bedrijven is kenbaar uit drie internationale richtlijnen voor bedrijven. Het betreft de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), de United Nations Global Compact en de OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen.

415. Deze drie richtlijnen kennen over en weer de facto dezelfde inhoud als het om de bescherming van mensenrechten gaat. De twee laatstgenoemde richtlijnen richten zich naast de mensenrechten ook specifiek op de bescherming van het milieu.
416. Deze richtlijnen zijn juridisch niet bindend maar geven de gedragsnormen weer waarvan de internationale gemeenschap verlangt dat deze door (multinationale) bedrijven worden nageleefd. Tot deze gedragsnormen behoort onder meer de norm dat bedrijven niet het vermogen van staten mogen ondermijnen om hun statelijke mensenrechtenverplichtingen na te komen. Een andere norm is dat hoe groter het bedrijf en de ernst van de (dreigende) impact, hoe groter de verantwoordelijkheid van het bedrijf om de aan de bedrijfsactiviteiten verbonden negatieve gevolgen voor de mensenrechten door preventieve en mitigerende maatregelen te voorkomen.
417. De (verdere) relevante inhoud van de drie genoemde richtlijnen is in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. uitgebreid besproken en door Shell niet betwist.²³⁵
418. Ook een ander belangrijk door Milieudefensie c.s. in eerste aanleg beschreven onderdeel van deze richtlijnen is door Shell niet betwist, namelijk de achtergrond van de totstandkoming van deze richtlijnen.²³⁶ Daarover het volgende.
419. Bij de vormgeving en totstandkoming van de drie internationale richtlijnen voor bedrijven is breed onderkend dat de globalisering van markten (en de steeds groter wordende multinationale bedrijven als gevolg daarvan) een grote negatieve impact hebben op de kwetsbare belangen van de mensenrechten en het milieu. Binnen het systeem van internationaal marktdenken, commercie, schaalvergroting, aandeelhouderswaarde, beurskoersen, kwartaalcijfers, korte termijn winstmaximalisatie, bonusstructuren e.d. is er bij bedrijven namelijk geen of te weinig oog voor het beschermen van de mensenrechten en het milieu.
420. Dat is eenvoudig te verklaren omdat met de zorg voor en het beschermen van deze kwetsbare belangen geen extra rendement te maken is. Omgekeerd is er wel extra rendement te maken door het negeren van deze kwetsbare belangen. Immers, zo kunnen bedrijfskosten worden bespaard waardoor de bedrijfswinst kan toenemen. Dat vormt een sterke prikkel voor bedrijven om de belangen van mens en milieu ondergeschikt te maken aan het commerciële belang van de onderneming. Ten koste van de publieke belangen van de mensenrechten en het milieu worden zo de private winsten van bedrijven verder vergroot.
421. Dit is de bekende keerzijde van globalisering. Van Dam spreekt in die context over *“wijdverbreide praktijken van kostenexternalisatie door multinationale ondernemingen”* leidend tot *“omvangrijke milieuschade, beschadigde gemeenschappen, ernstige gezondheidsschade, onveilige werkomstandigheden, lage lonen, slavenarbeid en kinderarbeid.”*²³⁷
422. De VN Mensenrechtenraad constateerde in de jaren nul als gevolg van de trend van globalisering dan ook een toename van schendingen van mensenrechten door bedrijven. Door de internationale gemeenschap werd dit als een onbedoeld en ongewenst neveneffect van globalisering gezien dat geadresseerd moest worden. Er werd daarom universeel een noodzaak gevoeld om extra maatregelen te treffen om de mensenrechten (en het milieu) beter te beschermen tegen de commerciële belangen van bedrijven.

²³⁵ Dagvaarding Milieudefensie c.s., hoofdstuk X.5-X.8.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ C. Van Dam, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2020-2021, p.178.

423. Tegelijkertijd werd geconstateerd dat nationale overheden en publieke instellingen door de internationalisering van het bedrijfsleven onvoldoende grip hebben op internationaal opererende bedrijven, temeer omdat vennootschappen binnen een internationaal concern makkelijk van land kunnen verwisselen en daarom in grote mate ongrijpbaar zijn voor (nieuwe) nationale reguleringen.²³⁸ Niet alleen dat, ook werd geconstateerd dat er op internationaal niveau geen vangnet aanwezig is vanwege een gebrek aan internationaal toezicht op en internationale regulering van multinationale bedrijven.
424. Vanwege deze discrepantie tussen nationaal georganiseerde staten en internationaal georganiseerde bedrijven enerzijds en het gebrek aan internationale regulering van bedrijven anderzijds, werd vastgesteld dat er door het fenomeen van globalisering een machtsvacuüm (een governance gap) was ontstaan waarin en waardoor internationaal opererende bedrijven steeds makkelijker buiten de regels van individuele landen konden opereren, zonder vrees voor nationale of internationale sanctiëring.²³⁹
425. VN Gezant wijlen John Ruggie, de latere steller van de UNGP, vat het als volgt samen:

“The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization – between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences. These governance gaps provide the permissive environment for wrongful acts by companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation. How to narrow and ultimately bridge the gaps in relation to human rights is our fundamental challenge.”²⁴⁰

426. De door Ruggie genoemde noodzaak tot overbrugging van de governance gap bestaat helaas nog steeds. In 2022 heeft de VN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment wederom gewezen op de governance gap, in het bijzonder in relatie tot het klimaatprobleem. Deze problematiek bestaat ook vanwege de disproportionele toegang van de (fossiele) industrie tot de politiek, aldus de VN Special Rapporteur:

“Gaps exist in regulating major greenhouse gas emitting industries and sectors both within and outside national boundaries, making the achievement of the Paris Agreement goals more difficult.”²⁴¹ [...] Furthermore, it is evident that business elites with interests in the fossil fuel and carbon intensive industries have disproportionate access to decision-makers, a phenomenon that is described as “corporate capture”.²⁴²

427. Uiteindelijk concludeerde John Ruggie destijds in zijn van de VN verkregen mandaat om te onderzoeken of en hoe het machtsvacuüm kon worden geadresseerd, dat zelfregulatie op basis van op te stellen internationale bedrijfsrichtlijnen (op dat moment) de enige haalbare oplossing was om de governance gap zoveel mogelijk te dichten en bedrijven actief te betrekken bij het oplossen van toenemende inbreuken op de mensenrechten en het milieu.

²³⁸ Deze altijd aanwezige dreiging van vertrek van economische activiteiten in geval van extra regulering maakt de politieke lobby van multinationale bedrijven ook zo krachtig. Zie ook pleitnotitie 1 Milieudefensie c.s. par. 158-170 met verwijzing naar bevindingen van John Ruggie, de steller van de UNGP.

²³⁹ Dagvaarding Milieudefensie c.s. hoofdstuk X.5-X.8.

²⁴⁰ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 697.

²⁴¹ Productie MD-385, UN Special Rapporteur, ‘Promotion and protection of human rights in the context of climate change’, par. 14.

²⁴² Productie MD-385, UN Special Rapporteur, ‘Promotion and protection of human rights in the context of climate change’, par. 74.

428. Tegen deze achtergrond van de noodzaak en het belang van zelfregulatie om het machtsvacuüm te dichten, heeft Shell zich, net als vele andere (beursgenoteerde) multinationale bedrijven, aan de UNGP, de OESO-richtlijnen en de UN Global Compact gecommitteerd, en was Shell zelfs een van de oprichters van de UN Global Compact.²⁴³
429. Daarmee heeft Shell zich gecommitteerd om in het belang van de bescherming van de mensenrechten en het milieu bij te dragen aan het dichten van de internationale governance gap. Dit door zelf verantwoordelijkheid te nemen voor het voorkomen en waar nodig opheffen van schendingen aan mens en milieu waarbij de Shell Groep betrokken is.
430. Een voor de onderhavige zaak belangrijk uitgangspunt van de UNGP is namelijk dat bedrijven een eigen, van (het beleid van) staten losstaande rechtsplicht hebben om mensenrechten te respecteren:
- “The responsibility to respect human rights is a global standard of expected conduct for all business enterprises wherever they operate. It exists independently of States’ abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and does not diminish those obligations. And it exists over and above compliance with national laws and regulations protecting human rights.”²⁴⁴*
431. Tegelijkertijd heeft Shell zich ook gecommitteerd aan een andere belangrijke norm, namelijk dat zij niet het vermogen van staten zal ondermijnen om hun statelijke mensenrechtelijke verplichtingen na te komen.²⁴⁵
432. In eerste aanleg is getoond dat Shell in de praktijk geen uitvoering geeft aan deze zelf aanvaarde verantwoordelijkheid om mens en milieu te helpen beschermen en zo de governance gap te dichten. Haar inadequate klimaatbeleid draagt immers in niet te negeren mate bij aan de (dreigende) schending van deze kwetsbare belangen. Eveneens is in eerste aanleg getoond dat Shell (samen met haar industriegenoten en belangenverenigingen) via politieke lobby en gericht marketing en PR-beleid, het vermogen van staten aantast en ondermijnt om de urgent noodzakelijke en door staten gewenste duurzame energietransitie adequaat vorm te geven. In hoofdstuk 6 van de MvA zal op dit onderwerp nog nader worden ingegaan.
433. Met het behandelen van de drie (door Shell omarmde) internationale bedrijfsrichtlijnen, heeft Milieudefensie c.s. in eerste aanleg laten zien dat de zorgplicht die voor Shell kan worden gevonden via de toepassing van de gevaarzettingsleer en de horizontale werking van de EVRM-rechten, ondersteund wordt met wat ook internationaal van bedrijven wordt gevraagd.
434. De zorgplicht wordt dus reeds gevonden zonder gebruik te maken van de internationale richtlijnen en vloeit voort uit de controle en invloed die Shell over de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep heeft en waaraan het Nederlands onrechtmatige daadsrecht en de Nederlandse jurisprudentie consequenties verbindt. Dat gezegd hebbende, is er geen aanleiding om deze richtlijnen buiten beschouwing te laten bij het vinden van de zorgplicht. Deze internationale gedragsnormen dienen als objectieve aanknopingspunten door de rechter te worden meegewogen.
435. Dat niet-bindende richtlijnen betrokken kunnen worden bij het vinden van de zorgplicht volgt onder meer uit de rechtspraak, die in toenemende mate betekenis geeft aan soft law bij het

²⁴³ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 700, 717, 720. Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., par. 165.

²⁴⁴ Productie MD-220, Commentary bij UNGP artikel 11.

²⁴⁵ Productie MD-220, Commentary bij UNGP artikel 11.

invullen van open normen.²⁴⁶ Dit strookt met de bedoeling van de wetgever bij de aanvullende functie van de redelijkheid en billijkheid (art. 3:12 BW) en de maatschappelijke betamelijkheid (art. 6:162 lid 2 BW). De praktijk laat bovendien zien dat soft law niet zelden fungeert als wegvoorbereider voor hard law.²⁴⁷

436. Ook het EHRM hecht via de ‘common ground’ methode waarde aan soft law richtlijnen. In de Urgenda-zaak is door de Hoge Raad bij die EHRM-praktijk aansluiting gezocht en daarbij heeft de Hoge Raad bevestigd dat op basis van de ‘common ground’ methode aan op zichzelf niet bindende afspraken en regels rechtens toch betekenis kan toekomen. Dit gebeurt dan op de grond dat deze regels en afspraken de uitdrukking vormen van een zeer breed gedragen opvatting of inzicht en daarom van belang zijn voor de invulling en toepassing van de te bepalen zorgplicht, aldus de Hoge Raad.²⁴⁸ De hiervoor besproken twee richtlijnen van de VN en de richtlijn van de OESO voldoen evident aan dit criterium.

437. In de literatuur kan een zelfde opvatting worden teruggevonden. Zo stelt van Dam:

“De UNGPs bevatten geen bindende verplichtingen, maar omdat veel ondernemingen zich aan de UNGPs committeren, wordt dit gedrag steeds meer onderdeel van wat voor een onderneming in het maatschappelijk verkeer betaamt in de zin van art. 6:162 BW. Zelfregulering, gedragscodes en soft law spelen een belangrijke rol bij het ontwikkelen van het ongeschreven recht.”²⁴⁹

438. Ten aanzien van het belang van zelfregulering door gedragscodes stelt Van Dam verder:

“[N]aarmate de machtsongelijkheid groter is en het geschil een fundamenteeler belang betreft, behoort de onderneming zijn gedrag meer mede te laten bepalen door de belangen van de benadeelde. Bijvoorbeeld door rekening te houden met de inequality of arms en door haar machtspositie niet te gebruiken voor eigen gewin.”²⁵⁰

439. Dat de door Van Dam genoemde machtsongelijkheid tot extra verantwoordelijkheid leidt blijkt ook uit de richtlijnen zelf, die immers aangeven dat hoe groter het bedrijf en de ernst van de impact is, hoe groter de verantwoordelijkheid is om deze negatieve gevolgen voor de mensenrechten door preventieve en mitigerende maatregelen te voorkomen. Eerder is door Milieudefensie c.s. al getoond dat het aspect van de machtsongelijkheid evenzeer een belangrijke rol speelt bij de toepassing van de horizontale werking van de mensenrechten.

440. Tegen de achtergrond van wat hiervoor gesteld is ter zake de toepassing op onderhavige zaak van de gevaarzettingsleer, de horizontale werking van de mensenrechten en de internationale bedrijfsrichtlijnen, kan niet anders gezegd worden dan dat de rechtbank een en ander in volstrekt juiste context heeft behandeld. Dat blijkt alleen al uit de door de rechtbank gegeven samenvatting van de stellingen van Milieudefensie c.s. in par. 3.2 van het Vonnis.

441. Shell stelt daarom ten onrechte in haar MvG dat de in het Vonnis vastgestelde zorgplicht en bijbehorende reductieopgave, door de rechtbank alleen gebaseerd zou zijn op de toepassing van de niet-verbindende richtlijnen, meer in het bijzonder de UNGP.

²⁴⁶ Zo ook Conclusie A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2020:412, bij HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, NJ 2020/293 (uitgereisde IS-vrouwen), par. 6.7.

²⁴⁷ Pleitnotitie 6 Milieudefensie c.s., par. 58-76, Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 712-715.

²⁴⁸ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda/Staat), r.ov. 6.3, behandeld in pleitnotitie 6, par. 58-76.

²⁴⁹ Van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, 2020, par. 1203-4.

²⁵⁰ Ibid.

442. De rechtbank heeft evident een veel bredere aanvliegroute genomen dan de UNGP en dat blijkt ook uit r.ov. 4.4.1, waarin de rechtbank stelt dat de reductieverplichting van Shell voortvloeit uit de in artikel 6:162 BW neergelegde zorgvuldigheidsnorm en dat het bij de invulling van die norm aankomt op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval. In r.ov. 4.4.2. van het Vonnis heeft de rechtbank vervolgens 14 omstandigheden opgesomd die zij bij de invulling betrokken heeft. Tot die omstandigheden behoren onder meer de implicaties van de in het geding zijnde fundamentele grondrechten van artikel 2 en 8 EVRM en (geredeneerd langs de lat van de gevaarzettingsleer) de omvang van de CO₂-uitstoot van Shell, de gevolgen van de CO₂-uitstoot voor Nederland en het Waddengebied en de bezwaarlijkheid en proportionaliteit voor Shell om aan de reductieverplichting te voldoen.
443. De rechtbank benoemt als een van de 14 omstandigheden ook specifiek de UNGP. Uit overwegingen in het Vonnis blijkt echter dat de rechtbank evenzeer belang heeft gehecht aan de OESO-richtlijnen en de Global Compact, maar ervoor heeft gekozen de UNGP er specifiek uit te lichten omdat de UNGP qua inhoud overeenkomen met de andere twee richtlijnen en de UNGP ook in EU verband een richtsnoer zijn.²⁵¹ De OESO-richtlijnen worden daarnaast ook nog specifiek inhoudelijk aangehaald in het Vonnis ter invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.²⁵²
444. Dat de rechtbank als een van de 14 omstandigheden ook de bovengenoemde richtlijnen als soft law bij de belangenafweging heeft betrokken, past gelet op het bovenstaande geheel binnen de opgave van de rechter om bij het invullen van een open norm zoveel mogelijk objectieve aanknopingspunten te zoeken om invulling te geven aan wat de maatschappelijke zorgplicht in het voorkomend geval dient te behelzen.
445. Gelet op het bovenstaande stelt Shell daarom ten onrechte dat de rechtbank zich alleen op de UNGP zou hebben verlaten.
446. Shell stelt daarnaast ten onrechte dat de rechtbank de UNGP verkeerd heeft geïnterpreteerd. Daarover het volgende.
447. Volgens Shell zou de rechtbank de begrippen “controle” en “invloed” hebben verward met de “verantwoordelijkheid” onder de UNGP voor alle bedrijven om de mensenrechten te respecteren, welke verantwoordelijkheid afhangt van de mate van betrokkenheid van een bedrijf bij de negatieve gevolgen voor de mensenrechten. Shell stelt verder dat de rechtbank enerzijds erkent dat de UNGP geen bindend juridisch kader zijn, maar anderzijds overweegt dat het internationaal algemeen aanvaard is dat de bedrijven mensenrechten dienen te respecteren. De rechtbank zou het woord “dienen” daarom niet hebben mogen gebruiken omdat dit een harde juridische verplichting suggereert.
448. Shell ziet met deze redeneringen over de beweerdelijk verkeerde interpretatie van de UNGP door de rechtbank, allereerst over het hoofd dat de woorden “controle” en “invloed” in deze zaak eerst en vooral een betekenis hebben buiten de toepassing van de UNGP om. De termen controle en invloed zijn begrippen uit het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, meer specifiek de gevaarzettingsleer, en worden ook als zodanig gehanteerd door de rechtbank.
449. Binnen de context van de gevaarzettingsleer is in eerste aanleg uitvoerig stilgestaan bij de controle en invloed die Shell op de CO₂-emissies (Scope 1, 2 en 3) van de Shell Groep heeft. Zoals in deze MvA bij de behandeling van Kelderluikfactor 4 (de aard van de gedraging)

²⁵¹ Vonnis r.ov. 4.4.11.

²⁵² Vonnis r.ov. 4.4.14.

besproken, heeft de rechtbank in die context de bedoelde controle en invloed van Shell vastgesteld en is daartegen door Shell niet gegriefd.

450. Het belang van het hebben van controle en invloed op het gevaarzettend en/of het grondrechtsschendend handelen blijkt onder meer uit de in deze MvA reeds besproken Urgenda-zaak, de zaken rondom de gaswinning in Groningen en de vuurwerkopslag in Enschede, alsook de besproken rechterlijke uitspraken in buitenlandse klimaatzaken. Wat deze uitspraken met elkaar gemeen hebben is dat de rechtsschendende partijen in al deze zaken werd verweten de controle en invloed die zij op het gevaarzettend en grondrechtsschendend handelen hebben, niet te hebben ingevuld naar de standaard van de zorgplicht die geëist mag worden.
451. Kortom, de juridische verplichtingen die voor Shell gelden vanwege haar controle en invloed op de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep, vloeien voort uit de toepassing van de gevaarzettingsleer en de Nederlandse rechtsleer van de indirecte horizontale werking van de EVRM-rechten. Daar ligt de basis van de harde juridische verplichting voor Shell om de CO₂-emissies van de Shell Groep in omvang te reduceren teneinde haar aandeel in de gevaarzetting en de (dreigende) mensenrechtelijke schendingen te adresseren.
452. Anders dan Shell suggereert stelt de rechtbank noch Milieudefensie c.s. dat de UNGP (en andere internationale richtlijnen) op zichzelf de rechtsplicht in het leven roepen. Wel geldt dat ook de UNGP (en de andere internationale richtlijnen) van Shell verlangen dat zij de (dreigende) mensenrechtelijke schendingen adresseert en datgene doet dat noodzakelijk is om deze schendingen te voorkomen.
453. Dat ook de UNGP nopen tot het treffen van reductiemaatregelen, zoals de rechtbank heeft aangenomen, strookt volledig met de bevindingen van de VN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment. De VN Special rapporteur heeft namelijk in zijn rapport van 2019 aangegeven dat de regels van de UNGP in relatie tot het klimaatprobleem onder meer eisen dat bedrijven (i) hun eigen emissies en die van hun dochtervennootschappen reduceren, (ii) de emissies van hun producten en diensten reduceren, (iii) de emissies van hun toeleveranciers reduceren en (iv) hun lobby tegen publiek klimaatbeleid moeten staken.²⁵³ Daaruit blijkt duidelijk dat een juiste uitleg van de UNGP in het licht van de klimaatproblematiek betekent dat in het onderhavige geval de mate van betrokkenheid van Shell bij de (dreigende) mensenrechtelijke schending zo nauw is dat zij verantwoordelijkheid draagt voor het reduceren van de Scope 1, 2 en 3 emissies van de gehele Shell Groep waaraan zij leiding geeft.
454. Met het voorgaande is aangetoond dat de rechtbank terecht aan Shell een juridische reductieverplichting heeft toebedeeld. De door de rechtbank gevonden uitkomst is niet alleen passend binnen de Nederlandse rechtssfeer maar tevens binnen wat de internationale gemeenschap verlangt en verwacht van internationaal opererende bedrijven die een impact hebben op de mensenrechten en het milieu. Het is evident dat Shell met haar gedragingen die impact ook daadwerkelijk heeft.
455. Daar waar de rechtbank stelt dat de UNGP aangeven dat bedrijven de mensenrechten dienen te respecteren, is duidelijk dat de rechtbank begrijpt dat dit in een soft law context begrepen moet worden en gebruikt de rechtbank geen andere woorden dan die welke ook letterlijk in de UNGP zelf worden gebruikt: *“Bedrijven dienen de mensenrechten te respecteren.”*²⁵⁴ Shell kan de rechtbank niet verwijten dezelfde terminologie te hebben aangehouden als die welke gebezigd wordt in de UNGP zelf.

²⁵³ Akte toelichting eiswijziging petitum onderdeel 1A van Milieudefensie c.s. par. 36 en Productie 270, p. 19 en 20.

²⁵⁴ Productie MD-220, UNGP artikel 11. Zie ook dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 711.

456. Het is tegen de achtergrond van dit correcte gebruik door de rechtbank van zowel de hard law onderdelen als de soft law onderdelen van deze zaak, dat de rechtbank op juiste gronden heeft vastgesteld dat Shell een zorgverplichting tot emissiereductie heeft.
457. De beslissing van de rechtbank is een goed voorbeeld van de statelijke bescherming die de rechtspraak op basis van de UNGP moet bieden tegen rechtsinbreuken door bedrijven. Van Dam komt tot dezelfde conclusie en vat het goed samen:

“Op grond van UNGP 1 moeten staten passende maatregelen nemen om schendingen van de mensenrechten door ondernemingen te voorkomen, te onderzoeken, te bestraffen en te herstellen door middel van effectief beleid, wetgeving en rechtspraak [...] De beslissing van de rechtbank [in de Shell zaak] kan worden gezien in het licht van de beginselen in de UNGP’s. UNGP 26 draagt staten op passende maatregelen te nemen om de effectiviteit van juridische procedures te waarborgen bij het aanpakken van bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen en te voorkomen dat gerechtvaardigde vorderingen niet kunnen worden geadresseerd, bijvoorbeeld omdat de manier ‘... in which legal responsibility is attributed among members of a corporate group facilitates the avoidance of appropriate accountability.’”²⁵⁵

458. Aangaande de UNGP verwijt Shell de rechtbank tot slot nog dat uit de UNGP geen specifieke en concrete reductieverplichting van 45% in 2030 kan worden gedestilleerd en dat daarom het reductiebevel niet had mogen worden opgelegd.
459. Het is juist dat een dergelijke specifieke reductieverplichting niet in de UNGP staat, net zo min als een dergelijke specifieke reductieverplichting in artikel 6:162 lid 2 of in de artikelen 2 en 8 EVRM is terug te lezen. Maar dat is irrelevant. Waar het om gaat is of in samenhang met de andere feiten en omstandigheden en objectieve aanknopingspunten van de onderhavige zaak tot een specifieke en adequate invulling van de zorgplicht kan worden gekomen. Dat is ook het uitgangspunt van de UNGP die voor iedere (dreigende) schending om “adequate measures” vraagt.²⁵⁶
460. Gelet op alle feiten en omstandigheden en objectieve aanknopingspunten in deze zaak, is de (minimale) adequate maatregel die moet worden getroffen dat Shell de emissies van de Shell Groep in 2030 met minimaal 45% heeft gereduceerd. De rechtbank heeft daartoe terecht een bevel opgelegd. De juistheid van het gehanteerde reductiepercentage van 45% zal nader worden toegelicht in hoofdstuk 5 van de MvA. In dat hoofdstuk, alsmede in hoofdstuk 7.3 en 7.4, zal Milieudefensie c.s. onder meer ook ingaan op de waarde van het Oxford rapport, aangezien Shell die waarde ter discussie stelt, meer in het bijzonder in relatie tot de reductieverplichting ten aanzien van de Scope 3 emissies.

4.5.5 Conclusie

461. In dit hoofdstuk 4.5 heeft Milieudefensie c.s. allereerst de wereldwijd aanvaarde relatie tussen klimaatverandering en de schending van mensenrechten verduidelijkt. Vervolgens is getoond dat de rechtbank op juiste wijze het leerstuk van de horizontale werking van mensenrechten heeft toegepast. Ook is getoond dat in het Vonnis voldoende is gemotiveerd dat en hoe de in het geding zijnde mensenrechten in de belangenafweging door de rechtbank zijn betrokken en dat die gemaakte belangenafwegingen juist zijn.

²⁵⁵ C. Van Dam, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2020-2021, p.179 en 207.

²⁵⁶ Productie MD-220, Commentary bij artikel 11 UNGP.

462. Verder is door Milieudefensie c.s. aangetoond dat in het mensenrechtenrecht de nationale rechter dient zorg te dragen voor een effectieve rechtsbescherming tegen (dreigende) mensenrechtelijke inbreuken en dat het reductiebevel aan Shell noodzakelijk is om die effectieve rechtsbescherming te bieden. Ook is aangetoond dat de private beleidsvrijheid van Shell met het reductiebevel niet verder wordt ingeperkt dan nodig is en dat Shell de vrijheid behoudt om naar eigen inzicht uitvoering te geven aan de reductieopgave.
463. De rechtbank heeft daarom op juiste gronden en wijze de EVRM-rechten betrokken bij de beoordeling van de zorgplicht van Shell en het gegeven reductiebevel.
464. Evenzeer heeft de rechtbank op juiste wijze en gronden de (door Shell omarmde) internationale bedrijfsrichtlijnen betrokken die van multinationale bedrijven verlangen dat zij met hun bedrijfsactiviteiten de kwetsbare belangen van de mensenrechten en het milieu respecteren en daarnaar handelen, teneinde op die manier zelfstandig mee te werken aan het overbruggen van het door globalisering ontstane evidente machtsvacuüm (de governance gap).

5. Toepassing van het mondiale reductiepercentage van 45% in 2030 op de zorgplicht van Shell

5.1 Inleiding

465. In hoofdstuk 5 van de MvG verzet Shell zich specifiek tegen het reductiepercentage van tenminste 45% dat haar voor 2030 door de rechtbank is opgelegd.
466. Hieronder zal Milieudefensie c.s. in hoofdstuk 5.2. toelichten dat de rechtbank terecht dit specifieke reductiepercentage van tenminste van 45% heeft opgelegd en dat daarvoor voldoende objectieve aanknopingspunten bestaan. Het zal uit die toelichting voorts blijken dat, gelet op het contextgebonden karakter van de maatschappelijke zorgplicht, juist ook de specifieke feiten en omstandigheden die op Shell van toepassing zijn, tonen dat een 45% reductie per 2030 de absolute ondergrens is van wat Shell behoort te doen.
467. In hoofdstuk 5.3 zal worden verduidelijkt dat het betoog van Shell over de op modelberekeningen gebaseerde sectorale reductiepaden voor respectievelijk olie, kolen en gas, geen reden is om af te zien van bekrachtiging van het door de rechtbank opgelegde bevel van een netto 45% reductie in 2030. Dat veel modelberekeningen leiden tot een snellere uitfasering van de kolenproductie dan van de olie- en gasproductie, heeft namelijk te maken met bepaalde (puur) theoretische aannames waarvan door het IPCC en anderen ruitelijk wordt onderkend dat deze aannames zich niet verhouden met het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities, het voorzorgsbeginsel en andere aspecten die verbonden zijn aan de internationale verdragen en de sociale contracten in samenlevingen. Als het om de 'real world'-verdeling van de reductieopgave naar bedrijfssectoren gaat, zijn de theoretische modeluitkomsten daarom maar beperkt bruikbaar en zeker niet de beste leidraad voor het bepalen wat een eerlijke, proportionele en adequate bijdrage moet zijn voor een individuele onderneming. Ook zal worden verduidelijkt dat er geen coördinatie plaatsvindt tussen de sectoren olie, kolen en gas over welke sector welke bijdrage zal leveren aan de klimaataanpak. Eens te meer reden waarom de modeluitkomsten geen vertaalslag krijgen naar de praktijk. Het verbaast dan ook niet dat internationale protocollen voor de emissiereductieopgave van bedrijven uitgaan van het ten minste aanhouden van het mondiaal reductiegemiddelde van minimaal 45% reductie in 2030 en bedrijven daarenboven aansporen om hogere reductiedoelstellingen voor 2030 te hanteren.
468. In hoofdstuk 5.4 zal vervolgens worden verduidelijkt dat ook het argument van Shell dat gekeken zou moeten worden naar de specifieke klantenportefeuille van Shell, niet opgaat. Shell betoogt

dat zij veel klanten heeft in de zogeheten ‘harder to abate’ sectoren en dat om die reden het aanhouden van het mondiaal gemiddelde niet op haar weg ligt. Verduidelijkt zal worden dat Shell in 2030 nog steeds 55% of meer van de in 2019 verkochte hoeveelheid fossiele brandstoffen zal kunnen verkopen, dat dit volstaat en dat ook het IEA in 2021 in haar NZE2050 rapport heeft verduidelijkt dat geen enkele industriële sector het nog nodig heeft dat geïnvesteerd wordt in nieuwe olie- en gasvelden. Het zal blijken dat het doorgaan met die investeringen, zoals Shell doet, de energietransitie voor alle industriële sectoren alleen maar verder bemoeilijkt. Verder zal in dit hoofdstuk verduidelijkt worden dat ook om een andere reden de klantenportefeuille van Shell geen leidraad kan zijn voor het vinden van de juiste reductieplicht. Het zou namelijk betekenen dat de verplichting van Shell slechts een afgeleide zou zijn van de reductieopgaven van de klanten van Shell en niet van Shell zelf. Het gaat in deze zaak echter evident om de eigen verplichting van Shell en niet die van haar klanten.

469. In hoofdstuk 5.5 zal tot slot getoond worden dat de mondiale reductieopgave voor 2030 inmiddels al boven de 45% ligt en steeds urgenter wordt. Ook de na het Vonnis plaatsgevonden ontwikkelingen in de klimaatwetenschap laten zien dat de urgentie van handelen er sinds het Vonnis alleen maar groter op geworden is, evenals het belang van (bekrachtiging van) het door de rechtbank aan Shell opgelegde reductiebevel.

5.2 De mondiaal per 2030 te realiseren 45% CO₂-reductie als minimum uitgangspunt

470. Milieudefensie c.s. heeft in eerste aanleg op basis van IPCC gegevens uiteengezet dat in 2030 de mondiale CO₂-emissies met ten minste 45% moeten zijn teruggebracht ten opzichte van het niveau van 2010. Vervolgens moeten de CO₂-emissies verder dalen en uiterlijk in 2050 mondiaal het netto nulpunt bereiken. Dit emissiereductietraject geeft een kans van 50% dat de mondiale opwarming tot 1,5°C kan worden beperkt. Het geeft tegelijkertijd een 85% kans dat de opwarming ruim onder de 2°C blijft.²⁵⁷
471. Dit mondiaal te volgen emissiereductietraject biedt geen garantie dat de aarde deze eeuw niet toch met meer dan 1,5°C of zelfs met meer dan 2°C zal opwarmen. Het biedt de wereld wel nog een zo groot mogelijke kans om de ernstigste gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.²⁵⁸
472. De rechtbank heeft deze feiten in het Vonnis overgenomen²⁵⁹ en tegen deze feitenvaststelling is door Shell niet gegriefd.
473. Eind 2021 (na het Vonnis) is tijdens de VN Klimaatconferentie in Glasgow het zogeheten Glasgow Climate Pact gesloten.²⁶⁰ Daarin hebben de bij het Parijs Akkoord aangesloten landen, in hun gezamenlijk besluitvorming als de “Conference of the Parties” (COP), aangegeven dat nu de “critical decade” is aangebroken om de kloof tussen woorden en daden te dichten:

“The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement, Recalling Article 2 of the Paris Agreement [...] Stresses the urgency of enhancing ambition and action in relation to mitigation, adaptation and finance in this critical decade to address the gaps in the implementation of the goals of the Paris Agreement;”²⁶¹ (onderstreping adv.)

²⁵⁷ Dagvaarding Milieudefensie c.s. hoofdstuk XI.2.2, pleitnotitie 8 par. 19-42.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Vonnis, r.ov. 2.3.5.2 en 4.4.29.

²⁶⁰ **Productie MD-348**, Glasgow Climate Pact, Decision 1/CMA.3 van 13 november 2021.

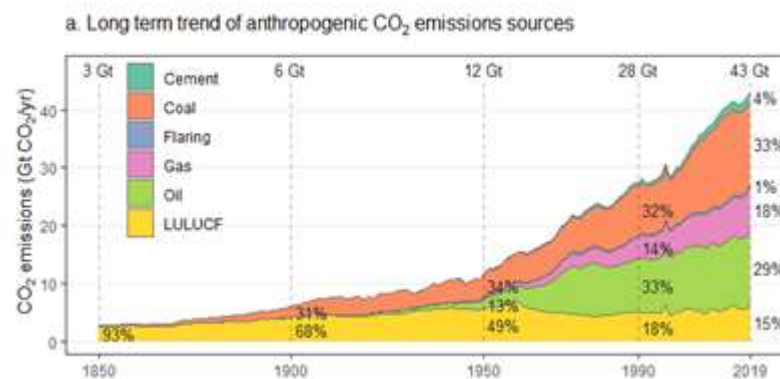
²⁶¹ Productie MD-348, Glasgow Climate Pact in aanhef en par. 5.

474. Ook bevestigt de Conferentie van Partijen in het Glasgow Climate Pact de noodzakelijkheid van de mondiale reductieopgave van 45% voor 2030 en de netto nul doelstelling voor 2050:

*“Recognizes that limiting global warming to 1.5 °C requires rapid, deep and sustained reductions in global greenhouse gas emissions, including reducing global carbon dioxide emissions by 45 per cent by 2030 relative to the 2010 level and to net zero around midcentury, as well as deep reductions in other greenhouse gases”*²⁶²

Dat er geen misverstand bestaat over wat de mondiale reductiedoelstellingen zijn voor 2030 (45%) en 2050 (netto nul) blijkt ook uit de erkenning van Shell ten aanzien van deze doelstellingen.²⁶³ De noodzaak om op mondiaal niveau de CO₂-emissies met 45% terug te brengen in 2030 ten opzichte van 2010 staat dus niet ter discussie.

475. Milieudefensie c.s. heeft in eerste aanleg toegelicht wat deze mondiale consensus over de reductiedoelstellingen voor 2030 en 2050 betekent voor de energiesector. In dat verband is erop gewezen dat in 2020 het World Energy Outlook 2020 is verschenen waarin het Internationaal Energie Agentschap (IEA) het “Net Zero Emissions by 2050 (NZE2050)” scenario introduceerde. Daarin heeft het IEA het mondiaal noodzakelijke emissiereductiepad naar netto nul in 2050 toegepast op de energiesector.²⁶⁴
476. De rechtbank heeft deze feiten in het Vonnis overgenomen²⁶⁵ en tegen deze feitenvaststelling is door Shell niet gegriefd.
477. Het mondiale emissiereductietraject van 45% in 2030 en netto nul in 2050 is van direct belang voor de energiesector. Dat is ook verklaarbaar omdat maar liefst 81% van de CO₂ emissies in de wereld veroorzaakt wordt door de productie en verbranding van olie, kolen en gas. De mondiale CO₂-uitstoot staat daarmee bijna gelijk aan de emissies van het gebruik van deze fossiele brandstoffen. Dat blijkt uit de navolgende figuur uit het IPCC rapport van 2022:²⁶⁶



478. Uit deze figuur van het IPCC blijkt dat het verbruik van olie, kolen en gas respectievelijk 29%, 33% en 18% van de mondiale CO₂-uitstoot veroorzaakt. Een additionele 1% van de emissies wordt veroorzaakt door het affakkelen (“flaring”) van de bij de winning en verwerking van olie en gas vrijkomende gassen. Het gebruik en winnen van olie, kolen en gas veroorzaakt tezamen dus 81% van de mondiale CO₂-emissies.²⁶⁷

²⁶² Productie MD-348, Glasgow Climate Pact, par. 22.

²⁶³ Zie onder meer MvG, par. 3.2.10.(b).

²⁶⁴ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s. par. 23-26.

²⁶⁵ Vonnis, r.ov. 2.4.11.

²⁶⁶ **Productie MD-349**, IPCC AR6 WGIII, Technical Summary, figuur TS.3 op p. TS-16.

²⁶⁷ Zoals uit de figuur van het IPCC blijkt zijn de overige bronnen van CO₂: cement productie (4%) en landgebruik (15%). Landgebruik wordt aangeduid met de afkorting LULUCF dat staat voor Land Use, Land Use Change, Forestry.

479. De uitstoot van de energiesector bepaalt daarmee voor meer dan 4/5 deel de mondiale CO₂-uitstoot. Om de mondiale reductiedoelstellingen voor 2030 en 2050 te kunnen halen zal de energiesector daarom op gelijke en volwaardige wijze aan de mondiale opgave moeten bijdragen.
480. Vervolgens heeft Milieudefensie c.s. in eerste aanleg toegelicht dat het volgens het Science Based Target Initiative best practice is om ook voor individuele bedrijven minimaal dezelfde reductiedoelstellingen voor 2030 te gebruiken als die op mondiaal niveau gelden.²⁶⁸ Omdat in 2030 de mondiale emissies met minimaal 45% moeten zijn afgenomen, geldt ditzelfde percentage als best practice voor individuele bedrijven.²⁶⁹ Hetzelfde uitgangspunt wordt voor bedrijven als best practice gehanteerd in het verderop in dit hoofdstuk te bespreken bedrijfsprotocol Race to Zero dat onder de vlag van de Verenigde Naties opereert.
481. Voor bedrijven in de energiesector (en de energiesector in het algemeen) is het aanhouden van deze best practice des te belangrijker, gelet op het belang van die bedrijven (en de sector) voor het terugbrengen van de mondiale CO₂-emissies.²⁷⁰
482. Indachtig bovengenoemde vertaalslag van mondiaal niveau naar sectoraal niveau, en van mondiaal niveau naar bedrijfsniveau, heeft Milieudefensie c.s. in eerste aanleg bepleit dat Shell minimaal dit percentage van 45% dient aan te houden als invulling van haar maatschappelijke zorgplicht.
483. Een additioneel door Milieudefensie c.s. gegeven reden voor deze conclusie is dat er binnen de mondiale energiesector geen afspraken bestaan of aanstaande zijn, over welk bedrijf of welk deel van de energiesector welke bijdrage zal leveren aan het halen van de mondiale doelstelling. Bij gebreke van het bestaan van dergelijke verdelingsafspraken binnen de sector is er daarom, mede indachtig het voorzorgsbeginsel, eens temeer reden om voor Shell aansluiting te zoeken bij de mondiale doelstelling.²⁷¹
484. Deze zelfde aanpak is ook door rechtbank, Hof en Hoge Raad toegepast in de Urgenda-zaak.
485. Het aan de Nederlandse staat opgelegde reductiepercentage van minimaal 25% in 2020 t.o.v. 1990 was het reductiepercentage waarvan wetenschappelijk was bepaald dat dit het minimale percentage was dat door de gezamenlijke groep van ontwikkelde landen (de 42 Annex 1 landen bij het VN Klimaatverdrag) in 2020 gehaald zou moeten worden. Dit wetenschappelijk bepaalde percentage werd vervolgens door de Conferentie van Partijen bij het VN Klimaatverdrag overgenomen. In de wetenschap en in COP-verband was uitdrukkelijk niet aangegeven dat het voor de Annex 1 groep geldende percentage van minimaal 25% in 2020, door ieder van de 42 Annex 1 landen afzonderlijk zou moeten worden gehaald.
486. Niettemin hebben rechtbank, Hof en Hoge Raad deze doelstelling van minimaal 25% reductie in 2020 toch vertaald naar een individuele verplichting voor de Nederlandse Staat. Dit omdat Nederland een van de rijkste landen is, per hoofd van de bevolking relatief veel uitstoot en daardoor ook een grotere verantwoordelijkheid heeft dan gemiddeld om emissies te reduceren.

²⁶⁸ Milieudefensie c.s. pleitnotitie 8 par 22 jo pleitnotitie 7 par 33 en 34.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Verderop in dit hoofdstuk zal verduidelijkt worden dat de energiesector als geheel (kolen-, gas- en oliesector tezamen) in 2030 de CO₂-emissies met 49% moet hebben gereduceerd ten opzichte van 2019.

²⁷¹ Milieudefensie pleitnotitie 8 par. 26.

Aldus dient Nederland minimaal het gemiddelde emissiereductieniveau aan te houden dat voor de groep van ontwikkelde (Annex 1²⁷²) landen als geheel geldt, te weten 25% in 2020.²⁷³

487. In lijn met deze redenering kan ook voor Shell worden vastgesteld dat zij, zowel vanuit mondiaal als sectoraal perspectief bezien, een grotere verantwoordelijkheid heeft dan gemiddeld voor het klimaatprobleem (en de aanpak ervan) en aldus minimaal het emissiereductieniveau dient aan te houden dat mondiaal gerealiseerd moet zijn in 2030. Zoals in eerste aanleg is verduidelijkt, is Shell, zowel historisch bezien als bekeken naar het heden, een van de grootste klimaatvervuilers in de wereld en heeft zij, als een van de grootste en rijkste bedrijven ter wereld, ook de (financiële) capaciteit, kennis en kunde om vergaande emissiereducties te bewerkstelligen en daarvan de lasten te dragen.²⁷⁴
488. Als de ontwikkelde landen en ontwikkelingslanden tezamen met hun burgers en bedrijven gemiddeld op een 45% reductie in 2030 moeten uitkomen om het klimaatprobleem mondiaal adequaat te kunnen aanpakken, dan is het niet meer dan redelijk te verlangen dat een van de rijkste en voor de veroorzaking van het klimaatprobleem meest verantwoordelijke bedrijven, zich minimaal bij dat mondiaal gemiddelde aansluit.
489. Het is daarom niet verrassend dat Oxford University in haar analyse van de in omloop zijnde klimaatprotocollen voor bedrijven, tot de conclusie komt dat er grote overeenstemming is binnen deze verschillende klimaatprotocollen over het uitgangspunt dat grote bedrijven uit westerse jurisdicties die veel broeikasgassen uitstoten en ook een historische verantwoordelijkheid dragen voor het klimaatprobleem, de meest vergaande emissiereductiedoelen van allemaal moeten stellen.²⁷⁵ Ook dat toont dat de minimumnorm voor een bedrijf als Shell toch echt niet minder kan zijn dan wat gemiddeld genomen van bedrijven op basis van deze klimaatprotocollen wordt verwacht. (Over de gezaghebbende status van het Oxford Report komt Milieudefensie c.s. nog te spreken in Hoofdstuk 7.)
490. Alles wijst er juist op dat Shell veel meer zou moeten doen dan wat mondiaal gemiddeld door publieke en private partijen moet worden gereduceerd. Net zoals een ontwikkeld land op basis van het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities (CBDR-beginsel), zoals dat in het mondiale klimaatregime is ingebed,²⁷⁶ per 2030 veel meer CO₂ moet hebben gereduceerd dan het mondiaal gemiddelde van 45%, zo heeft een bedrijf als Shell ook een grotere verantwoordelijkheid dan een gemiddeld bedrijf en zou het daarom volgens ditzelfde CBDR-beginsel (dat ook onderdeel is van de bedrijfsprotocollen) meer dan 45% per 2030 moeten reduceren. Het CBDR-beginsel betekent immers in de kern dat degenen die een historische verantwoordelijkheid hebben voor het klimaatprobleem en de meeste capaciteit hebben om het probleem te adresseren, het voortouw dienen te nemen in de mondiale klimaatanpak.

²⁷² De term Annex I-landen is verbonden aan het VN Klimaatverdrag en verwijst de facto naar de groep landen die in Annex I bij het VN Klimaatverdrag als ontwikkelde landen zijn bestempeld. De ontwikkelingslanden worden daarom ook wel als Non-Annex I landen aangeduid.

²⁷³ Ibid, par. 27-29 met verwijzing naar par. 60 van het arrest van het Hof in de Urgenda-zaak en de steunbetuiging van Langemeijer en Wissink in par. 4.180-4.182 van hun conclusie voor arrest. Zie voor het feit dat tijdens verschillende COPs de wetenschappelijke bevinding van een reductie van minimaal 25% in 2020 voor Annex 1 landen is overgenomen door de Conferentie van Partijen, par. 11 van het arrest van het Hof. Verder geldt voor onderhavige zaak dat hetzelfde traject van (i) wetenschappelijke bevindingen gevolgd door (ii) het overnemen van die bevindingen door alle landen in COP-verband, ook heeft plaatsgevonden met betrekking tot de noodzaak van een mondiale CO₂-reductie van 45% in 2030, zoals in dit hoofdstuk al is toegelicht.

²⁷⁴ Ibid, par. 29.

²⁷⁵ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s. par. 30 jo pleitnotitie 7 par. 16-23.

²⁷⁶ Zie VN Klimaatverdrag 1992 in preambule en artikel 3.1, 4.1 en 4.2.a; Zie Parijs Akkoord in preambule en artikel 2.2, 4.3 en 4.19.

491. Shell is die mening zelf overigens ook toegedaan. Zij vindt bij monde van haar CEO dat zij meer moet doen dan het mondiaal gemiddelde, omdat zij net als de ontwikkelde landen tot dat deel van de mondiale samenleving behoort dat sneller dan het mondiaal gemiddelde kan bewegen en daarom volgens haar CEO ook sneller moet bewegen.²⁷⁷ In 2020 nog uitgaande van een scenario waarin de wereld in 2060 op netto nul emissies zou moeten uitkomen, vindt Shell op dat moment dat zij uiterlijk in 2050, en zo mogelijk eerder, die doelstelling moet hebben gehaald. CEO van Beurden zegt het zo:

“Global society, overall, may have until around 2060 to reach net-zero emissions. But Shell recognizes that it stands within a section of society that needs to move faster. And so that is what we intend to do. [...] By 2050, Shell intends to be a net-zero emissions energy business. And we will be net-zero emissions before 2050, if that is possible.”²⁷⁸

492. Deze uitspraak van Van Beurden toont de redelijkheid van de hiervoor genoemde maatstaven die in de klimaatprotocollen voor bedrijven worden gehanteerd, op basis waarvan aan Shell een meer dan gemiddelde verantwoordelijkheid toekomt.

493. Indachtig het feit dat ook Shell inmiddels erkent dat de mondiale samenleving niet meer tot 2060 maar nog maar tot 2050 de tijd heeft om het punt van netto nul emissies te bereiken,²⁷⁹ en dat Shell naar eigen zeggen ongeveer een decennium sneller moet bewegen dan de wereld als geheel, zal Shell dus rond 2040 (of eerder) het netto nulpunt moeten hebben bereikt.

494. Een aanvullende grondslag voor die conclusie is dat Shell 69% van haar omzet haalt in ontwikkelde (Annex 1) landen.²⁸⁰ Omdat de ontwikkelde landen, zoals hiervoor al aangegeven, per 2030 veel meer dan de gemiddelde 45% aan CO2 moeten reduceren, kan Shell voor het merendeel van haar omzet op die noodzakelijke hogere reductietrend in de ontwikkelde landen inspelen.

495. Op deze wijze zal Shell ook de ambities en doelstelling van de ontwikkelde landen helpen versterken. Daardoor wordt dan ook Shell's eigen transitiekracht weer versterkt. Dit is het door UNFCCC en UNEP van groot belang geachte vliegwieleffect dat klimaatactie van bedrijven kan genereren en dat een noodzakelijk onderdeel is geworden van het halen van de temperatuurdoelstelling van Parijs.²⁸¹

496. Het feit dat Shell haar omzet grotendeels uit de rijkere ontwikkelde landen haalt en deze landen op basis van het CBDR-beginsel naast hun CO2-emissies ook hun olie- en gasproductie sneller moeten afbouwen, maakt het eens te meer redelijk dat Shell sneller beweegt dan het mondiaal gemiddelde.

²⁷⁷ Pleitnotitie 8 Milieudéfensie c.s. par. 31-34.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ Zie onder meer par. 1.4.1 MvG.

²⁸⁰ **Productie MD-350**, Shell Tax Contribution Report 2020. Uit Shell's opgave blijkt dat 69% van haar omzet uit ontwikkelde (Annex 1) landen komt. In dat rapport zijn voor de 83 landen waarin Shell actief is op p. 144-146 de "total revenues" per land opgegeven. De totale jaaromzet van Shell in die 83 landen komt uit op 439 miljard US dollar. Van de 83 landen behoren 29 landen tot de ontwikkelde (Annex 1) landen waarin een jaaromzet van 303 miljard is gerealiseerd. Met 303 miljard dragen de Shell activiteiten in de 29 Annex 1 landen daardoor voor 69% bij aan Shell's totale jaaromzet van 439 miljard. In de 54 non-Annex landen is de overige 31% van de jaaromzet gerealiseerd. De 29 Annex 1 landen die het betreft zijn (de Engelse alfabetische volgorde van Shell aanhoudend): Australia, Austria, Belgium, Bulgaria, Canada, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Hungary, Italy, Japan, Luxembourg, Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Russian, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine, United Kingdom, United States of America. Zie voor de lijst van de Annex 1 landen bij het VN Klimaatverdrag de UNFCCC website via <https://unfccc.int/process/parties-non-party-stakeholders/parties-convention-and-observer-states>.

²⁸¹ Zie voor het door UNFCCC en UNEP gestelde belang van het vliegwieleffect, pleitnotitie 1 van Milieudéfensie c.s. par. 136-147.

497. Dat de ontwikkelde landen, teneinde hun CO₂-emissies sneller dan gemiddeld te reduceren, ook hun olie- en gasproductie sneller dan gemiddeld moeten afbouwen, mag voor zich spreken. Het één houdt namelijk verband met het ander. Wat dit echter precies betekent kan worden opgemaakt uit het rapport van het Tyndall Centre for Climate Change Research.²⁸²
498. Het Tyndall Centre is een samenwerkingsverband van vier universiteiten uit het Verenigd Koninkrijk. Zij hebben het CBDR-beginsel toegepast op het koolstofbudget dat verbonden is aan de mondiale doelstelling van een 45% emissiereductie in 2030 en netto nul emissies in 2050. Vervolgens hebben zij geanalyseerd wat dit voor de olie- en gasproducerende landen in de wereld betekent.
499. Blijkens hun rapport uit 2022 betekent toepassing van het CBDR-beginsel dat de rijkste olie- en gasproducerende landen met een hoge CO₂-uitstoot (zoals het VK, Nederland, de VS en Qatar) hun olie- en gasproductie in 2034 naar nul moeten hebben afgebouwd. De olie- en gasproducerende landen die tot de middeninkomengroep behoren (zoals Mexico, Oman, China en Brazilië) moeten hun productie naar nul hebben teruggebracht in 2043. De armste landen (zoals India, Irak, Venezuela en Nigeria) hoeven dit nulpunt van hun olie- en gasproductie pas in 2050 te bereiken.²⁸³
500. Het rapport van het Tyndall Centre toont, in samenhang met het gegeven dat Shell veruit de meeste omzet uit de rijkste landen haalt, dat de redenering van de CEO van Shell, te weten dat Shell zeker een decennium eerder op netto nul emissies moet uitkomen dan de wereld als geheel (en zelfs nog eerder als dit voor Shell mogelijk is), klopt. Dat betekent dat Shell inderdaad op netto nul emissies in 2040 of eerder zou moeten uitkomen, met dito gevolgen voor de 2030-opgave.
501. Het is dus goed te motiveren dat Shell sneller zou moeten bewegen dan het mondiaal gemiddelde en dus meer dan 45% in 2030 moet reduceren en sneller op netto nul emissies moet uitkomen dan in 2050.
502. Dat Shell feitelijk (veel) meer zou moeten doen dan Milieudefensie c.s. als minimum van Shell eist, volgt ook uit de update van de criteria (Criteria 3.0 uit 2022) van het in eerste aanleg al genoemde Race to Zero initiatief, dat onder auspiciën van de Verenigde Naties is ontwikkeld.²⁸⁴ Ter toelichting het volgende.
503. Het VN initiatief Race to Zero huist onder het secretariaat van het VN Klimaatverdrag (UNFCCC). Er zijn inmiddels ruim 1.000 steden en 6.000 bedrijven, investeringsfondsen en instellingen bij dit initiatief aangesloten.²⁸⁵ De Criteria 3.0 houden onder meer in dat iedere aangesloten private of publieke partij als basisregel zo snel mogelijk (en in ieder geval niet later dan in 2050) het punt van netto nul emissies moet hebben bereikt en in 2030 de emissies met tenminste 50% moet hebben gereduceerd.²⁸⁶
504. De Criteria 3.0 stellen dat de ingediende klimaatplannen van aanvragers worden beoordeeld door de zogeheten Expert Peer Review Group (EPRG), die wordt voorgezeten door de Universiteit van Oxford. Teneinde aanvragers op voorhand te informeren over hoe de plannen

²⁸² **Productie MD-351**, Tyndall Centre for Climate Change Research, Phaseout Pathways for Fossil Fuel Production Within Paris-compliant Carbon Budgets, 2022.

²⁸³ Ibid, p. 6 onder 4 en p. 41.

²⁸⁴ Zie voor de achtergrond en het belang van dit VN initiatief Pleitnotitie 7 Milieudefensie c.s. par. 13-16.

²⁸⁵ **Productie MD-352**, Uittreksel van de website van de UNFCCC Race to Zero Campaign.

²⁸⁶ **Productie MD-353**, UNFCCC Race to Zero Criteria 3.0 uit 2022, p.2.

getoetst zullen worden, is er door de EPRG een gids samengesteld (Interpretation Guide) waarin wordt omschreven hoe de Criteria 3.0 toegepast zullen worden. In die Interpretation Guide is onder meer te lezen dat door aanvragers in ieder geval de volgende doelstelling voor 2030 en 2050 moet worden uitgewerkt:

“Pledge at the head-of-organisation level to reach (net) zero GHGs as soon as possible, and by 2050 at the latest, in line with the scientific consensus on the global effort needed to limit warming to 1.5C with no or limited overshoot, recognising that this requires halting deforestation and phasing down and out all unabated fossil fuels as part of a global, just transition. Set an interim target to achieve in the next decade, which reflects maximum effort toward or beyond a fair share of the 50% global reduction in CO2 by 2030. Targets must cover all material greenhouse gas emissions: 1. Including scopes 1, 2 and 3 for businesses and other organizations.”²⁸⁷ (onderstreping adv.)

505. Verder moeten aanvragers die dat kunnen, verdergaande doelen stellen voor 2030 omdat rekening moet worden gehouden met het beginsel van “fair share” (verkorte aanduiding voor het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities). De Interpretation Guide zegt over die fair share invulling onder meer:

“One key dimension, amongst others, informing “fair share” is the time by which actors reach a state of (net) zero emissions.

- i. Many actors in Race to Zero can and must go beyond 50% of emissions reductions by 2030, and must achieve an end state net zero well before 2050, as part of the requirement for entities in the campaign to contribute their fair share of achieving net zero as soon as possible.*
- ii. In parallel, developing country actors may require more flexibility on their pathway to net zero and may find it challenging to halve their emissions by 2030.”²⁸⁸ (onderstreping adv.)*

506. Daar waar bedrijven en steden uit ontwikkelingslanden dus enige flexibiliteit wordt gegeven, geldt voor bedrijven en steden uit de ontwikkelde landen dat als ze meer dan 50% kunnen reduceren in 2030 dit ook van hen verlangd wordt, vanwege het principe van fair share. Van bedrijven als Shell wordt dus meer gevraagd, omdat ze de capaciteit hebben om hogere reducties dan 50% in 2030 te bewerkstelligen en eerder op netto-nul kunnen uitkomen.

507. Ondanks dat goed te motiveren is dat Shell om bovengenoemde redenen ver boven de 45% zou moeten reduceren in 2030, heeft Milieudefensie c.s. er voor gekozen om in deze procedure aansluiting te zoeken bij het mondiaal gemiddelde, zodat een uitgebreide discussie over de vraag of Shell meer zou moeten doen dan het mondiaal gemiddelde achterwege kan blijven. Het feit dat deze zaak de eerste in zijn soort in de wereld is, heeft ook aan die behoudende aanpak bijgedragen. Bovendien wordt met het aanhouden van het mondiaal gemiddelde in alle opzichten verzekerd dat Shell de ruimte blijft houden om ook in ontwikkelingslanden actief te blijven, ook al is dat maar een beperkt deel van Shell’s activiteiten. Het bevel doorkruist dan ook geenszins het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities, maar ondersteunt dat juist (wie meer kan doen moet dat doen). Het bevel zou dat beginsel nog meer ondersteunen, gelet op het feit dat Shell met name actief is in ontwikkelde landen, als een hoger percentage dan 45% aan Shell zou worden opgelegd. Het feit dat deze aanpak volgt uit de protocollen van een initiatief dat onder de vlag van de Verenigde Naties wordt uitgevoerd, onderstreept ook dat met het door de rechtbank gegeven bevel het CBDR-beginsel niet in het geding is.

²⁸⁷ **Productie MD-354**, Interpretation Guide Race to Zero Expert Peer Review Group Version 2.0 June 2022, p.3.

²⁸⁸ *Ibid*, p.6.

508. Op basis van het voorgaande, en mede indachtig de hiervoor besproken overwegingen in de Urgenda-zaak, is goed en duidelijk vast te stellen dat een reductienorm van 45% CO₂-reductie in 2030 de absolute ondergrens is van wat Shell moet doen ter invulling van haar zorgplicht. Als Shell per 2030 minder CO₂ reduceert dan (netto) 45% neemt zij hiermee beslist meer risico's dan maatschappelijk verantwoord is.
509. Vaststaat dat Shell die emissiereductie van 45% ook daadwerkelijk kan realiseren en dat Shell tegelijkertijd in 2030 nog steeds een rendabel bedrijf kan zijn. Milieudefensie c.s. heeft dit in eerste aanleg al uitgebreid gemotiveerd en een en ander is door Shell niet betwist.²⁸⁹
510. Verder is het evident dat Shell hoe dan ook haar emissies naar netto nul zal moeten terugbrengen in 2050 of eerder, zoals Shell ook zelf stelt. De 45% emissiereductie die haar door de rechtbank is bevolen moet dus hoe dan ook op enig moment door Shell gerealiseerd worden op weg naar haar eigen doelstelling van netto nul in uiterlijk 2050. De 45% reductie in 2030 is in zoverre dus een "no regret" reductie, omdat deze reductie op enig moment hoe dan ook voor Shell onontkoombaar is. Het onderstreept dat het aan Shell opgelegde reductiebevel niet onredelijk bezwarend is.
511. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. toegelicht dat ieder jaar dat er mondiaal te weinig wordt gereduceerd, de reductieopgave voor 2030 alleen maar verder zal toenemen en dus groter zal zijn dan de 45% reductie ten opzichte van 2010 die door het IPCC in 2018 is berekend in het SR15 rapport van dat jaar.²⁹⁰ Dat blijkt inmiddels ook het geval te zijn.
512. In het IPCC AR6 rapport van 2022 is in de Summary for Policymakers van Working Group 3 terug te lezen dat de CO₂-emissies in 2030 inmiddels met 48% moeten zijn teruggebracht ten opzichte van 2019 (dus niet meer ten opzichte van 2010) om binnen het koolstofbudget te blijven dat een 50% kans geeft om de opwarming tot 1,5°C te beperken:
- "In pathways that limit warming to 1.5°C (>50%) with no or limited overshoot global net CO₂ emissions are reduced compared to modelled 2019 emissions by 48% [36–69%] in 2030 and by 80% [61–109%] in 2040;"²⁹¹*
513. De mondiale opgave is door te trage klimaatactie dus verder vergroot, niet alleen omdat het emissiereductiepercentage is opgelopen van 45% naar 48%, maar ook omdat de omvang van de mondiale CO₂-emissies in 2019 (het nieuwe door het IPCC aangehouden referentiejaar) groter is dan die van 2010. Die grotere CO₂-omvang van 2019 moet nu met 48% worden verminderd waardoor de per 2030 te reduceren hoeveelheid aan CO₂-emissies dus groter is dan voorheen. Het geeft de enorme urgentie van de opgave weer en daarmee de noodzaak om onmiddellijk CO₂-emissies te reduceren op een wijze die "rapid, deep and sustained" is, om de eerder geciteerde woorden van het Glasgow Climate Pact aan te halen.²⁹² Eveneens blijkt hier nogmaals uit dat de door Milieudefensie c.s. geëiste emissiereductie van 45% ten opzichte van het niveau van 2019 niet overvraagd is.
514. De 48% reductieopgave voor 2030 ten opzichte van 2019 wordt door het IPCC nog steeds als haalbaar gezien. Volgens het IPCC is het mitigatie potentieel (het benutten van alle beschikbare mitigatieopties) zodanig dat de mondiale emissies in 2030 nog steeds met meer dan 50% kunnen dalen ten opzichte van 2019:

²⁸⁹ Dagvaarding Milieudefensie c.s. hoofdstuk XI.5; pleitnotitie 8, par. 73-106.

²⁹⁰ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s. par. 6 e.v.

²⁹¹ **Productie MD-355**, IPCC AR6 WGIII, Summary for Policymakers, p.21 onder C.1.2.

²⁹² Productie MD-348, Glasgow Climate Pact par. 22.

“The total emission mitigation potential achievable by the year 2030, calculated based on sectoral assessments, is sufficient to reduce global greenhouse gas emissions to half of the current (2019) level or less (high confidence). This potential – 31 to 44 GtCO₂-eq – requires the implementation of a wide range of mitigation options.”²⁹³

515. Volgens het IPCC bedroegen in 2019 de totale, in dat jaar uitgestootte, broeikasgassen inclusief CO₂ (en uitgedrukt in CO₂ equivalenten) 59 Gt CO₂eq.²⁹⁴ Het mitigatie potentieel van 31-44 GtCO₂eq betekent derhalve dat het IPCC de mogelijkheid erkent om 52,5% tot 74,5% emissies te reduceren in 2030 ten opzichte van 2019. Dat betekent dat de noodzakelijke mondiale emissiereductie van 48% in 2030 ten opzichte van 2019 nog steeds mogelijk is.
516. Op basis van dit alles geldt dat niet alleen geconcludeerd kan worden dat het voor Shell mogelijk is de emissies van de Shell Groep per 2030 met 45% te reduceren ten opzichte van 2019, maar ook dat de wereldgemeenschap deze opgave (en die van 48%) nog steeds kan volbrengen met snelle en vergaande emissiereducties in dit kritieke decennium.
517. De bevinding over de capaciteit van de wereldgemeenschap om de 45%-doelstelling (en die van 48%) te halen in 2030, staat overigens los van de aanzienlijk grotere capaciteit van Shell om deze doelstelling in 2030 te halen. Dat betekent dat ook indien geconstateerd zou moeten worden dat de wereld als geheel niet meer de capaciteit zou hebben om de 2030-doelstelling te realiseren (en deze bijvoorbeeld pas in 2035 zou kunnen halen), dit Shell niet zou ontslaan van haar eigen verplichting om haar bijdrage van een 45%-reductie in 2030 te blijven leveren. Juist in een dergelijke situatie is het des te belangrijker dat de partijen die de capaciteit hebben om de 45%-reductiedoelstelling in 2030 te realiseren, minimaal ook die bijdrage leveren, zodat de mondiale doelstelling van 45% alsnog zo snel mogelijk wordt gehaald. Zo wordt immers de grootst mogelijke kans gecreëerd dat een gevaarlijke klimaatverandering kan worden afgewend.²⁹⁵
518. Het is tegen de achtergrond van alle vorenstaande redenen daarom juist en correct dat de rechtbank heeft geoordeeld dat Shell de CO₂-emissies van de Shell Groep in 2030 met tenminste (netto) 45% moet hebben teruggebracht in vergelijking met het niveau van het jaar 2019.²⁹⁶

5.3 Verschillen in sectorale reductiepaden voor olie, kolen en gas zijn geen reden om af te zien van een bevel tot netto 45%-reductie in 2030 aan Shell

519. Een belangrijk argument van Shell tegen de aannahme van een reductieverplichting voor Shell van (netto) 45% in 2030, zijn de verschillende reductiepaden die modelberekeningen laten zien voor olie, kolen en gas. Bij wijze van voorbeeld wijst Shell op het IEA NZE-scenario dat toont dat de CO₂-emissies van kolen in 2030 met 60% moeten zijn teruggebracht, als gevolg waarvan de CO₂-emissies van olie maar met 35% hoeven te dalen in 2030 en die van gas met 18%. Omdat Shell geen kolen produceert of verhandelt maar alleen olie- en gasproducten, zou daarmee volgens Shell aangetoond zijn dat de door Milieudefensie c.s. gegeven grondslagen voor een 45% emissiereductie in 2030 niet kunnen slagen.²⁹⁷ Milieudefensie c.s. zal hieronder tonen dat deze redenering van Shell niet opgaat.

²⁹³ Productie MD-349, IPCC AR6 WGIII, Technical Summary, p. TS-107.

²⁹⁴ Productie MD-349, IPCC AR6 WGIII, Technical Summary, Tabel TS.1, p. TS-9.

²⁹⁵ Zie ook pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s. par. 130-134.

²⁹⁶ Dit behoudens de netto component, die tegen de primaire wens van Milieudefensie c.s. ingaat (zie pleitnotitie 8 par. 39-42). Op dit onderwerp zal nog worden teruggekomen in hoofdstuk 6.4.

²⁹⁷ MvG, par. 2.3.9-2.3.11.

520. Het is om goede redenen dat het uitgangspunt van het VN initiatief Race to Zero is dat bedrijven aansluiting moeten zoeken bij het mondiaal gemiddelde en niet bij een sectoraal gemiddelde. Zoals al beschreven bestaan er in de wereld geen gecoördineerde afspraken over welke sector of welk bedrijf welk deel van mondiale 45%-opgave voor 2030 voor zijn rekening neemt. Dergelijke verdelingsafspraken zijn ook niet aanstaande. Bij gebreke van het bestaan ervan moet er daarom, mede indachtig het voorzorgsbeginsel, aansluiting worden gezocht bij het mondiaal gemiddelde. Dat biedt de enige goede kans dat de doelstelling ook daadwerkelijk in 2030 gehaald kan worden. De besproken aanvulling op dat uitgangspunt is dat bedrijven die meer kunnen doen dan slechts aansluiting zoeken bij het mondiaal gemiddelde, dit ook zouden moeten doen. Op die manier wordt de kans op het halen van de mondiale 2030-doelstelling verder vergroot.
521. De aansluiting bij het mondiaal gemiddelde voorkomt verder dat sectorale belangenbehartigers selectief in modelberekeningen gaan winkelen en zich beroepen op dat deel van de berekeningen die voor hun sector tot de laagst mogelijke reductieopgave voor 2030 leiden. De uitkomst van een modelberekening is immers afhankelijk van de data, de aannames in het model en doelen die worden ingevoerd. Als het uitgangspunt van de modelberekening is dat de eigen sector de laagst mogelijke bijdrage tot 2030 moet leveren, dan zal dat ook de uitkomst van de modelberekening zijn. Andere sectoren zullen dan automatisch de zwaardere lasten tot 2030 moeten dragen. Indien elke sector op die manier naar de meest minimale reductiebijdrage op zoek gaat, kan de mondiale opgave voor 2030 nooit worden bereikt. Het werkt ook een vertraagde aanpak in de hand omdat elke sector op voorhand een reden heeft om voor te sorteren op een minimale bijdrage, om er vervolgens de data en modelberekeningen bij te gaan zoeken die dit onderbouwen.
522. Dergelijk sectoraal afschuifgedrag is de kern van het probleem en dat wordt goed zichtbaar gemaakt in het Production Gap rapport van UNEP et al.²⁹⁸ waaruit blijkt dat zowel de kolensector als de olie- en gasector hun productieniveau tot 2040 zoveel mogelijk willen continueren of daarin zelfs willen groeien.²⁹⁹ Kortom, elke sector is bezig met het beschermen van zijn eigen belang en afstemming tussen sectoren over emissiereducties is non-existent. Om die reden kan de olie- en gasector er niet vanuit gaan dat de kolensector tot 2030 een twee- tot driemaal zo grote bijdrage aan de mondiale reductieopgave zal gaan leveren dan respectievelijk de olie- en de gasector. Er is geen enkele aanwijzing dat dit gaat gebeuren. Bovendien strookt het niet met de in het VN Klimaatverdrag en het Parijs Akkoord gemaakte afspraken.
523. Een niet te negeren facet bij dit alles is namelijk dat vooral ontwikkelingslanden zoals China, India, Indonesië, Vietnam en Zuid-Afrika in een grote mate voor hun energievoorziening afhankelijk zijn van het verbruik van kolen.³⁰⁰ Hoewel het helder is dat ook deze landen hun bijdrage aan de klimaataanpak zullen moeten leveren, betekent het aanhouden van een sectorale benadering waarin de CO₂-emissies van kolen in 2030 met 60% moeten zijn gereduceerd, dat van veel ontwikkelingslanden wordt gevraagd het voortouw te nemen in de mondiale klimaataanpak. Dat verhoudt zich niet met de gemaakte internationale afspraken. Op

²⁹⁸ UNEP et al. als stellers van het Production Gap Report bestaat naast het United Nations Environment Programme (UNEP) uit het Stockholm Environment Institute (SEI), het International Institute for Sustainable Development (IISD), het Overseas Development Institute (ODI) en E3G.

²⁹⁹ **Productie MD-357**, Production Gap Report van 2021, waarin dit in een oogopslag wordt verduidelijkt met figuur ES.2 op p.4 van de Executive Summary. De rode lijnen laten zien wat de productieplannen en –projecties zijn. Op basis daarvan blijft de kolenproductie tot 2040 min of meer gelijk, terwijl de olie- en gasproductie op basis van die plannen nog zal groeien.

³⁰⁰ **Productie MD-358**, samenvatting van BP Statistical Review of World Energy 2020 in het zakentijdschrift Forbes, p. 4.

basis van de afspraken in het VN Klimaatverdrag en het Parijs Akkoord moeten immers de ontwikkelde landen het voortouw nemen in de klimaataanpak.³⁰¹

524. Door onevenredig zwaar te leunen op het versneld uitfaseren van kolenverbruik in scenario's zoals die van het IEA worden de ontwikkelingslanden in de periode tot 2030 zwaarder belast in hun reductieopgave dan de ontwikkelde landen, die meer op olie- en gasverbruik leunen. Dat past niet binnen het CBDR-beginsel.
525. Dat de ontwikkelde landen meer dan de ontwikkelingslanden leunen op het verbruik van olie- en gas, blijkt onder meer uit het feit dat circa 50% van het mondiale olie- en gasproductie wordt verbruikt door de circa 1,3 miljard mensen die in de ontwikkelde landen wonen. De andere 50% van de mondiale olie- en gasproductie wordt verbruikt door de circa 6,4 miljard mensen uit de ontwikkelingslanden. Meer specifiek verbruiken de ontwikkelde landen (afgerond) 53% van de mondiale gasproductie en 45% van de mondiale olieproductie.
526. Deze verhoudingen zijn te destilleren uit het rapport BP Statistical Review of World Energy 2022, en zijn in onderstaande Tabel 1 door Milieudefensie c.s. weergegeven.

Tabel 1: vergelijking van inwoneraantal en energieverbruik van olie, gas en kolen tussen de groep van Annex 1 landen en de groep van Non-Annex 1 landen. Energieverbruik weergegeven in Exajoules (EJ) en als percentages van het totale mondiale verbruik³⁰²

	Oil		Natural gas		Coal		Inwoneraantal x miljoen
	EJ	%	EJ	%	EJ	%	
Annex 1	82.93	45%	77.67	53.4%	31.01	19.4%	1335
Non-Annex 1	101.28	55%	67.68	46.6%	129.10	80.6%	6418
Total world	184.21	100%	145.35	100%	160.10	100%	7753

527. Uit deze tabel volgt verder dat de 1,3 miljard mensen uit de ontwikkelde landen 82,93 Exajoule aan energie uit olie verbruiken en 77,67 EJ uit gas. Het energieverbruik aan olie en gas uit de ontwikkelde landen komt daarmee uit op 160,10 EJ. Dat is meer dan de 129,10 EJ die de 6,4 miljard mensen uit de ontwikkelingslanden aan door kolen opgewekte energie verbruiken.
528. Verder blijkt uit de tabel dat op mondiaal niveau het verbruik van olie, kolen en gas tezamen goed is voor 489,66 EJ. Daarvan maakt olie 184,21 EJ uit (38%), gas 145,35 EJ (30%) en kolen 160,10 EJ (32%). Dat betekent dat 2/3 van het mondiale energieverbruik uit fossiele brandstoffen afkomstig is van olie en gas en slechts 1/3 van kolen. De hoeveelheid olie en gas die mondiaal moet worden gereduceerd op weg naar netto nul emissies in 2050 is dus tweemaal groter dan de hoeveelheid kolen.

³⁰¹ Zie o.m. artikel 3.1 van het VN Klimaatverdrag: *"The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generation+s of humankind, on the basis of equity [..] Accordingly, the developed country Parties should take the lead in combating climate change and the adverse effects thereof."* en artikel 4.2.a: *"The developed country Parties [..] will demonstrate that developed countries are taking the lead in modifying longer-term trends in anthropogenic emissions consistent with the objective of the Convention"*. Zie o.m. ook artikel 4.4 van het Parijs Akkoord: *"Developed country Parties should continue taking the lead by undertaking economy-wide absolute emission reduction targets."*

³⁰² Voor deze data is gebruik gemaakt van het rapport BP Statistical Review of World Energy 2022 (**Productie MD-359**). In dit rapport wordt op p. 9 per land/regio over 2021 het primaire energieverbruik voor olie, kolen en gas gegeven. Deze cijfers zijn vervolgens door Milieudefensie c.s. onderverdeeld naar Annex 1 landen en Non-Annex 1 landen. Voor de lijsten van Annex 1 en Non-annex 1 landen is gebruik gemaakt van de data van het UNFCCC. Deze lijsten zijn raadpleegbaar op de UNFCCC website via <https://unfccc.int/process/parties-non-party-stakeholders/parties-convention-and-observer-states>. Voor het inwoneraantal van de groep van Annex 1 en Non-annex 1 landen is gebruik gemaakt van de data van de Wereldbank over 2020, raadpleegbaar via <https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL>.

529. Ook vanwege dit grote verschil tussen het wereldwijde olie- en gasverbruik en het kolenverbruik, kan de olie- en gassector niet achterover leunen in afwachting van wat de kolensector, voornamelijk in ontwikkelingslanden, gaat doen.
530. Het feit dat bij de verbranding van kolen per eenheid energieverbruik meer CO₂-emissies vrijkomen dan bij de verbranding van olie en gas,³⁰³ doet geen afbreuk aan die conclusie. Zoals uit de eerder in hoofdstuk 5.2 van de MvA besproken figuur TS.3 uit de Technical Summary van IPCC Werkgroep 3 blijkt, is olie- en gasverbruik verantwoordelijk voor 48% van de mondiale CO₂-emissies en kolenverbruik voor 33%.³⁰⁴ Per saldo blijft de productie en het verbruik van olie en gas dus veruit de grootste bijdrage leveren aan het klimaatprobleem.
531. Dat kolenverbranding per energie-eenheid de meeste CO₂ produceert, betekent wel dat CO₂-reductie door vermindering van het kolenverbruik in beginsel goedkoper en kosteneffectiever is dan CO₂-reductie door vermindering van het olie- en gasverbruik. Het is dit element van kosteneffectiviteit dat bepalend is voor de uitkomsten van sectorale modelberekeningen die aan de kolensector de grootste opgave tot 2030 toebedelen. Dit omdat die modellen specifiek ingeregeld zijn op kosteneffectiviteit en geen rekening houden met andere belangrijke factoren zoals rechtvaardigheid, voorzorg en gemaakte internationale afspraken. Ter toelichting daarop het volgende.
532. De modellen die gebruikt worden om emissiereductiescenario's te ontwikkelen staan bekend als Integrated Assessment Models (IAMs). Deze modellen worden gebruikt om te begrijpen hoe (verwachte of mogelijke) ontwikkelingen in de mondiale samenleving, zoals economische ontwikkelingen en door de samenleving te maken keuzes, interverneren met de natuurlijke omgeving en het klimaat. Deze modellen maken onder meer duidelijk hoeveel broeikasgassen bij bepaalde economische ontwikkelingen en keuzes van de samenleving per saldo nog aan de atmosfeer worden toegevoegd en wat daarvan de gevolgen zullen zijn.
533. Omgekeerd kunnen deze modellen ook berekenen welke emissiereductiepaden moeten worden gevolgd om binnen bepaalde vooraf ingegeven koolstofbudgetten te blijven. Deze laatste aanpak ligt ten grondslag aan de bevinding dat, om binnen het koolstofbudget te blijven dat een 50% kans geeft om de opwarming van de aarde te beperken tot 1,5°C, mondiaal een 45% CO₂-reductie in 2030 nodig is, gevolgd door netto nul emissies in 2050.
534. Deze IAMs zijn dus uitermate belangrijk voor het berekenen van deze emissiereductiepaden, maar kennen ook beperkingen bij de toedeling naar landen en sectoren; beperkingen die het IPCC ook zelf benoemt.³⁰⁵ Een van die beperkingen is dat de meeste IAMs werken vanuit het beginsel van kosteneffectiviteit. In de meeste modellen wordt namelijk uitgegaan van de aanname dat wereldwijd voor alle markten en sectoren eenzelfde CO₂-prijs geldt.³⁰⁶ Door de CO₂-prijs in de modellen te verhogen en te verlagen en/of door koolstofbudgetten te vergroten en te verkleinen wordt zichtbaar hoe markten en sectoren reageren op die veranderingen. Het geeft inzicht in hoe vergaand de mondiale emissiereducties zullen of moeten zijn bij een

³⁰³ In Hoofdstuk 8 zal Milieudefensie c.s. een Expert Letter bespreken, waarin op p. 5-6 is verduidelijkt dat gasverbranding afhankelijk van het doel ervan (elektriciteitsopwekking of warmtegeneratie) tussen de 33% en 50% minder uitstoot dan kolenverbranding. De verschillen tussen kolen en olie zijn kleiner omdat olieverbranding vervuilender is dan gasverbranding.

³⁰⁴ Zoals uit die behandeling in hoofdstuk 5.2 MvA blijkt, is olieverbruik verantwoordelijk voor 29% van de mondiale CO₂-emissies, gas verantwoordelijk voor 18% terwijl een additionele 1% van de mondiale CO₂-emissies veroorzaakt wordt door het affakkelen ("flaring") van de bij de winning van olie en gas vrijkomende gassen. Tezamen zijn olie en gas daardoor verantwoordelijk voor 48% van de mondiale CO₂-emissies versus de 33% die aan kolenverbruik is verbonden.

³⁰⁵ **Productie MD-360**, IPCC AR6 WGIII, Hoofdstuk 3 onder 3.2, p. 3-12 t/m 3-15 (waarvan verderop in dit hoofdstuk 5.3 MvA een korte samenvatting wordt geciteerd).

³⁰⁶ In werkelijkheid is er geen wereldwijde economie-brede koolstofprijs. IAMs gebruiken de mondiale koolstofprijs echter als alternatief voor gevoerd klimaatbeleid omdat alle afzonderlijke beleidsinitiatieven moeilijker te formuleren zijn.

bepaalde CO2-prijs om binnen een bepaald koolstofbudget te blijven. Het geeft ook inzicht in waar in de wereld, dat wil zeggen in welke landen en sectoren, dan de meeste CO2-emissiereducties zullen plaatsvinden.

535. De typische uitkomst van deze modelberekeningen is dat de meeste emissiereducties daar in de wereld plaatsvinden (in die landen en sectoren) waar zij het goedkoopst kunnen worden gerealiseerd. De modellen zijn namelijk niet gecodeerd op andere belangrijke aspecten zoals de politieke, sociale of juridische realiteit binnen landen en de wereldgemeenschap. Het IPCC geeft dan ook aan dat de modellen geen rekening houden met wat het IPCC “equity” noemt, dat volgens het IPCC de aspecten van de sociale contracten, nationale politiek en internationale verdragen omvat.³⁰⁷
536. Aldus maakt het IPCC duidelijk dat in de IAMs onder meer geen rekening wordt gehouden met belangrijke beginselen uit de klimaatverdragen zoals het beginsel van Common but Differentiated Responsibilities, het beginsel dat de ontwikkelde landen het voortouw moeten nemen over de mondiale klimaataanpak (zowel in emissiereducties, financiering en kennisoverdracht) en het voorzorgsbeginsel. IAMs zijn dus vooral economisch gestuurde modellen die op zoek zijn naar een zo kosteneffectief mogelijke distributie van mitigatiemaatregelen over de wereld.³⁰⁸
537. Omdat emissiereducties in ontwikkelingslanden veelal goedkoper zijn dan in ontwikkelde landen, vinden in deze modellen veel reducties op de kortere termijn plaats in ontwikkelingslanden. Het IPCC onderkent die beperkingen en geeft daarom aan dat de wijze waarop de modellen de reductieopgave onder landen en sectoren verdelen, in deze context moet worden begrepen en dat daarom op dat punt voorzichtigheid moet worden betracht bij het interpreteren van die verdeling. De modelverdeling staat daarom niet gelijk aan een “real world”-verdeling aldus het IPCC.³⁰⁹
538. De hiervoor door Milieudefensie c.s. gegeven toelichting op de werking van IAMs en de daarbij behorende beperkingen wordt door het IPCC in meerdere rapporten (en hoofdstukken van rapporten) verwoord en in hoofdstuk 3 van het AR6 rapport van 2022 van Werkgroep 3 zegt het IPCC daar samengevat het volgende over:

“Scenarios are not predictions or forecasts. [...] In practice, models implement climate constraints by either iterating carbon price assumptions (Strefler et al. 2021b) or by adopting an associated carbon budget (Riahi et al. 2021). In both cases, other GHGs are typically controlled by CO2-equivalent pricing. [...] IAMs necessarily make simplifying assumptions and therefore results need to be interpreted in the context of these assumptions. [...] Mitigation scenarios developed for a

³⁰⁷ Productie MD-360, IPCC AR6 WGIII, Hoofdstuk 3 onder 3.2, p. 3-12 t/m 3-15. Ten aanzien van de invulling van het begrip equity zie IPCC AR6, WGIII, Technical Summary p.36 (Productie MD-349) waarin het IPCC stelt: “Equity deals with the distribution of costs and benefits and how these are shared, as per social contracts, national policy and international agreements.” Het IPCC verduidelijkt daar verder dat invulling geven aan de principes van equity belangrijk is voor de versnelling van de mondiale reductieopgave: “Equity can be an important enabler, increasing the level of ambition for accelerated mitigation (high confidence).”

³⁰⁸ Overigens erkent het IPCC dat de IAMs ook geen volledig beeld geven over sec de kosteneffectiviteit van maatregelen omdat in de modellen in de meeste gevallen geen rekening wordt gehouden met de kosten van de gevolgen van klimaatverandering: “The vast majority of IAM pathways do not consider climate impacts”, zie IPCC AR6 WGIII, Hoofdstuk 3 op p. 3-14 (Productie MD-360). Ook hebben IAMs volgens het IPCC moeite met het omgaan en voorspellen van maatschappelijke veranderingen. Met name veranderingen aan de vraagkant van de economie zijn volgens het IPCC onderbelicht: “While IAMs are particularly strong on supply-side representation, demand-side measures still lag in detail of representation despite progress since AR5.” (IPCC AR6, WGIII, Hoofdstuk 3 op p. 3-15 (Productie MD-360). Voor meer informatie over de werking van IAMs zie Carbon Brief Q&A: How ‘integrated assessment models’ are used to study climate change, zie **Productie MD-361**.

³⁰⁹ Productie MD-360, IPCC AR6, WGIII, Hoofdstuk 3 onder 3.2, p. 3-12 t/m 3-15.

*long-term climate constraint typically focus on cost-effective mitigation action towards a long-term climate goal. [...] Equity hinges upon ethical and normative choices. As most IAM pathways follow the cost-effectiveness approach, they do not make any additional equity assumptions [...] Regional IAM results need thus to be assessed with care, considering that emissions reductions are happening where it is most cost-effective, which needs to be separated from the fact who is ultimately paying for the mitigation costs. Cost-effective pathways can provide a useful benchmark, but may not reflect real world developments [...].*³¹⁰

539. Van belang is dus te constateren dat de IAMs bij hun verdeling naar landen en sectoren op kosteneffectiviteit zijn gericht en niet op een “real world” verdeling en realiteit waarin men zich ook rekenschap moet geven van wat een rechtvaardige en eerlijke verdeling is van de opgave en bij wie primair de inspanningen en (financiële) lasten dienen te liggen. Het IPCC geeft daarom ook op meerdere plaatsen in haar rapporten een disclaimer op dit punt om te verduidelijken dat met deze “real world” aspecten in de IAMs geen rekening is gehouden.³¹¹
540. Als het om de aanpak van het klimaatprobleem gaat naar de regels van wat eerlijk en rechtvaardig is en wat heeft te gelden op basis van het recht, sociale contracten en internationale verdragen, zijn de op kosteneffectiviteit gebaseerde modelverdelingen dus geen goede leidraad voor de verdeling tussen landen en sectoren. Dat is een significante tekortkoming van IAMs, want bij verdelingsvraagstukken gaat het juist over wat eerlijk, rechtvaardig en afgesproken is en zeker niet alleen om de vraag wat de meest kosteneffectieve verdeling is.
541. De conclusie hiervan is dat het door het IEA op basis van kosteneffectiviteit gemodelleerde percentage van een 60% reductie in de kolensector in 2030, een percentage is dat geen recht doet aan de (sociale, politieke en juridische) werkelijkheid, omdat het de last van de mondiale opgave teveel bij de ontwikkelingslanden legt, terwijl die last daar niet hoort te liggen. Door een onevenredig zware reductielast bij het kolengebruik (en dus primair bij ontwikkelingslanden) te leggen, wordt een onevenredig lichtere reductielast bij het olie- en gasgebruik gelegd (en dus primair bij de ontwikkelde landen). Zoals uit de hierboven besproken IPCC-bronnen blijkt, doet die uitkomst geen recht aan de sociale, politieke en juridische werkelijkheid.
542. Dat is ook terug te zien in hoe landen zich naar elkaar opstellen. Alhoewel in 2021 alle landen in het Glasgow Climate Pact, in hun hoedanigheid van de Conferentie van Partijen, de uitkomsten van IAMs hebben omarmd dat voor een 50% kans op het beperken van de opwarming van de aarde tot 1,5°C de mondiale CO₂-emissies in 2030 met 45% moeten zijn teruggebracht en in 2050 netto nul moeten zijn, wordt door de Conferentie van Partijen niet het idee omarmd dat de ontwikkelingslanden vanaf nu het voortouw moeten nemen met de klimaataanpak. Dat zou een doorkruising van het verdragsrechtelijk CBDR-beginsel zijn. Daarover bestaan dus ook geen afspraken.
543. Dat brengt Milieudefensie c.s. terug op het al eerder aangehaalde punt dat er weliswaar mondiale consensus is over de noodzaak van een 45% CO₂-reductie in 2030, maar er geen mondiale coördinatie is of afspraken bestaan over welk deel van de fossiele sector wat zal bijdragen aan de mondiale opgave. Noch tussen de landen bestaat een dergelijke coördinatie noch tussen de sectoren zelf of tussen de bedrijven uit die sectoren.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Zie bijvoorbeeld de disclaimer van het IPCC bij de verdeling van de reductieopgave naar regio's in de wereld in hoofdstuk 6 van WGIII, weergegeven in figuur 6.27 op p. 6-100, waarbij het IPCC aangeeft: “Most mitigation scenarios are based on a cost-minimizing framework that does not consider historical responsibility or other equity approaches.” Zie https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_Chapter_06.pdf.

544. Dat betekent dat voor een bedrijf als Shell, met al zijn besproken specifieke kenmerken, tenminste geldt dat zij het mondiaal gemiddelde percentage van 45% zal moeten volgen als invulling van haar maatschappelijke zorgplicht, en zelfs meer dan dat omdat zij tot de categorie van actoren in de samenleving behoort die sneller kunnen en daarom ook sneller moeten reduceren.
545. Om bovenstaande redenen kan Shell zich daarom niet verschuilen achter de modelberekeningen van het IEA of het IPCC (of van andere instanties zoals de EU) die vooral op kosteneffectiviteit zijn gebaseerd. Die uitkomsten doen geen recht aan wat een rechtvaardige en legitieme verdeling van inspanningen is en kunnen derhalve niet dienen als leidraad voor de invulling van de zorgplicht van Shell.
546. De conclusie is dat de grief van Shell met betrekking tot het gehanteerde reductiepercentage van 45% niet kan slagen. Het feit dat Shell geen kolen levert, in combinatie met de omstandigheid dat IAM modelleringen, gebaseerd op kosteneffectiviteit, uitgaan van een snellere uitfasering van kolen dan olie en gas, is geen deugdelijk argument om te stellen dat de rechtbank de rechtsplicht van Shell met een ander reductiepercentage dan 45% had moeten invullen. Het voorgaande bevestigt daarentegen de juistheid van het door de rechtbank gehanteerde reductiepercentage van 45% als de minimale door Shell te leveren proportionele bijdrage.
547. Niettemin zal Milieudefensie c.s. hieronder ingaan op wat de rode draad aan uitkomsten is van die sectorale modelberekeningen die gebaseerd zijn op het principe van mondiale kosteneffectiviteit, en wat het zou betekenen voor de olie- en gasector als de sectorale opgaven wereldwijd zouden worden verdeeld zonder rekening te houden met vorenbedoelde “real world” realiteit, maar sec op basis van mondiale kosteneffectiviteit. In dat geval blijkt uit de modellen dat de olie- en gasector respectievelijk tenminste 36% (olie) en 28% (gas) in 2030 moet hebben gereduceerd ten opzichte van 2019. Ter toelichting op die conclusie het volgende.
548. In het 2021 Production Gap rapport van UNEP et al. is weergegeven dat de sectorale uitkomsten van IAMs per saldo uitkomen op een tussen 2020 en 2030 te hanteren reductiepercentage van 11% per jaar voor kolen, 4% voor olie en 3% voor gas:
- “To be consistent with limiting warming to 1,5C, global coal, oil and gas production would have to decrease by around 11%, 4% and 3%, respectively, each year between 2020 and 2030.”³¹²*
549. Bij deze conclusie is een voetnoot geplaatst in het rapport waaruit blijkt dat de tot 2030 te hanteren reductiepercentages voor kolen (11%), olie (4%) en gas (3%) de mediaan weergeven van de uitkomsten van alle door UNEP et. al geanalyseerde IAM-berekeningen uit de IPCC database.³¹³
550. De mediaan betekent dat de helft van de uitkomsten van de IAMs een hoger reductiepercentage laten zien dan de mediaan en de andere helft van de uitkomsten een lager reductiepercentage laten zien dan de mediaan.³¹⁴ De door UNEP et. al gehanteerde reductiepercentages geven dus de middenwaarde aan van alle geanalyseerde IAMs uit de IPCC database. Er is dus een 50% kans

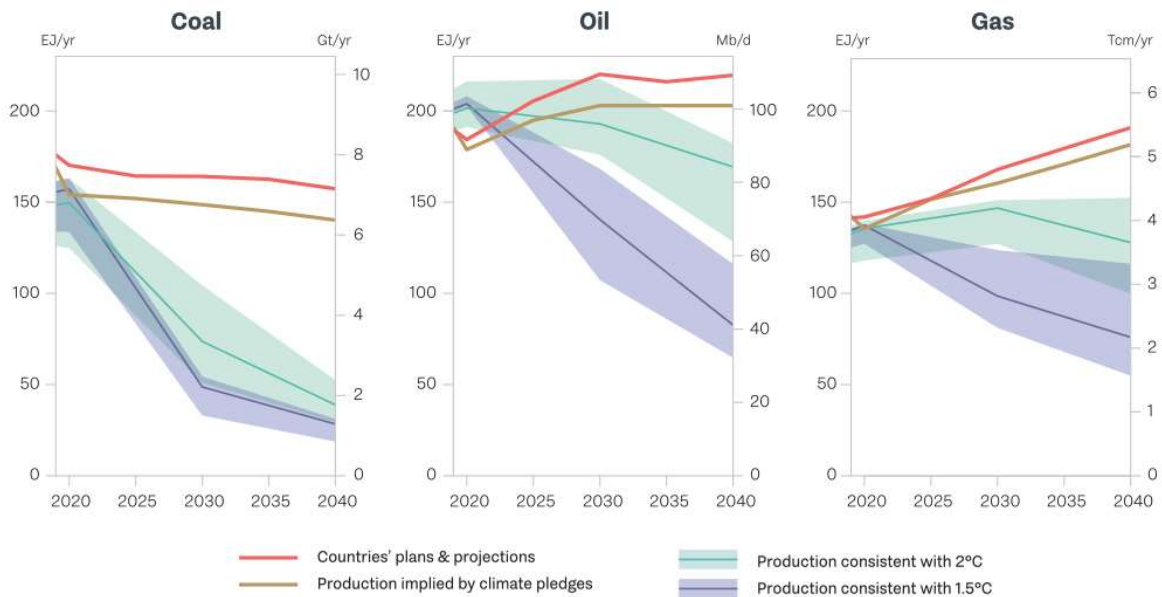
³¹² Productie MD-357, Production Gap Report 2021, p. 15.

³¹³ Zie voor het feit dat het de IAMs uit de database van het IPCC betreft: Productie MD-357, Production Gap Report 2021, p. 15, voetnoot 7: “As explained in our previous production gap reports, a global wind-down of fossil fuel production that would be consistent with limiting warming to 1.5°C or 2°C could be achieved by a different mix of decline rates for coal, oil, and gas. The median trajectories shown in Figure 2.2 are dependent on the underlying assumptions of the integrated assessment models.”

³¹⁴ Ibid.

dat de reductiepercentages per jaar hoger zouden moeten zijn dan de mediaan van 11% (kolen), 4% (olie) en 3% (gas) om de klimaatdoelen te kunnen halen. De mediaan is daarom het minimale percentage dat zou moeten worden aangehouden om de mondiale temperatuurdoelstelling met een kans van 50% te verwezenlijken.

551. In het rapport worden de medianen voor de kolen-, olie- en gasreductie grafisch weergegeven in de volgende figuur (Figure 2.2 van het rapport)³¹⁵ waarin de donkerblauwe snelst dalende lijnen de hierboven genoemde reductiepercentages tot 2030 weergegeven. De donkerblauwe vlakken erom heen laten de spreiding van de uitkomsten van de IAMs zien.



552. In de fossiele energiesector als geheel (kolen, olie, gas tezamen) moet de productie volgens UNEP et al. met 6% per jaar dalen tussen 2020 en 2030.³¹⁶ Dat betekent een daling van 49% in 2030 ten opzichte van 2019.³¹⁷

553. Deze verschillende per jaar te behalen reductiepercentages voor kolen, olie en gas zijn door UNEP et al. berekend aan de hand van de door het IPCC verzamelde IAM mitigatie-scenario's en geven dus een getrouw beeld van sectorale reductieopgaven indien mondiale kosteneffectiviteit het uitgangspunt is.³¹⁸

554. Voor olie betekent een 4% reductie per jaar dat in 2030 de productie met 36% moet zijn verminderd ten opzichte van 2019.³¹⁹ Voor gas betekent een 3% reductie per jaar, berekend vanaf 2020, dat in 2030 de productie met 28% moet zijn verminderd ten opzichte van 2019.³²⁰

³¹⁵ Productie MD-357, Production Gap Report 2021, p. 16.

³¹⁶ **Productie MD-356**, Production Gap Report 2020, p.12.

³¹⁷ Indien de reducties van 6% per jaar in 2020 moeten aanvangen, dan zal eind 2030 in de fossiele energiesector een reductiepercentage van 49% moeten zijn behaald ten opzichte van het referentiejaar 2019. Met een 6% afname per jaar is de groeifactor 0,94 per jaar, en dat tot de 11^e macht is (afgerond) 0,51 oftewel een afname van 49%.

³¹⁸ Ibid, p.35: "As shown in Chapter 2, annual decline rates of around 11% for coal, 4% for oil, and 3% for gas between 2020 and 2030 would be consistent with limiting warming to 1.5C, based on the mitigation scenarios compiled by the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)."

³¹⁹ Indien de reducties van 4% per jaar in 2020 moeten aanvangen, dan zal eind 2030 in de oliesector een reductiepercentage van 36% moeten zijn behaald ten opzichte van het referentiejaar 2019. Met een 4% afname per jaar is de groeifactor 0,96 per jaar, en dat tot de 11^e macht is (afgerond) 0,64 oftewel een afname van 36%.

³²⁰ Indien de reducties van 3% per jaar in 2020 moeten aanvangen, dan zal eind 2030 in de gasector een reductiepercentage van 28% moeten zijn behaald ten opzichte van het referentiejaar 2019. Met een 3% afname per jaar is de groeifactor 0,97 per jaar, en dat tot de 11^e macht is (afgerond) 0,72 oftewel een afname van 28%.

Voor kolen betekent een 11% reductie per jaar dat in 2030 de productie met 72% moet zijn verminderd ten opzichte van 2019.³²¹

555. Kort en goed betekent dit dat de fossiele energiesector in 2030 49% minder zal moeten produceren dan in 2019, onderverdeeld in een reductiepercentage van 72% voor kolen, 36% voor olie en 28% voor gas.
556. Omdat de daling in mondiale productie per saldo gelijk is aan de daling in mondiale consumptie (en vice versa), is de mondiale daling aan productie eveneens gelijk aan de mondiale daling van de CO₂-emissies door die verminderde consumptie.³²²
557. Het voorgaande betekent dat op basis van IPCC data, zoals door UNEP et al. in het Production Gap rapport geanalyseerd, en uitgaande van een sectorale verdeling op basis van mondiale kosteneffectiviteit, de CO₂-emissies in de energiesector per 2030 met minimaal 49% moeten zijn gedaald, in de kolensector met minimaal 72%, in de oliesector met minimaal 36% en in de gasector met minimaal 28%.
558. Indien dus een dergelijke sectorale verdeling voor de kolen-, olie- en gasector aan de orde zou zijn op basis van mondiale kosteneffectiviteit, wat zoals eerder gesteld onder meer geen recht doet aan de uitgangspunten van het mondiale klimaatregime inzake rechtvaardigheid en voorzorg, en als Shell het gemiddelde van de olie- en gasector zou moeten aanhouden, dan zou Shell de CO₂-emissies van haar olie- en gasactiviteiten respectievelijk met minimaal 36% en 28% moeten hebben gereduceerd in 2030 ten opzichte van 2019. Dit alles gebaseerd op IPCC data zoals geanalyseerd door UNEP et al. die tonen dat de oliesector tussen 2020 en 2030 een reductiepercentage van 4% per jaar moet hanteren en de gasector een percentage van 3% per jaar.
559. Shell haalt het IEA NZE2050 rapport aan en stelt dat daaruit blijkt dat de oliesector in 2030 tot een CO₂-reductie van 35% zal moeten komen ten opzichte van 2019 (vergelijkbaar dus met het hiervoor genoemde percentage van 36%) en dat de gasector in 2030 tot een CO₂-reductie van 18% zal moeten komen ten opzichte van 2019 (minder dus dan het hiervoor genoemde percentage van 28%).³²³
560. Vooropgesteld kan worden dat het juist is dat dit de reductiepercentages voor CO₂ zijn die voor de olie- en gasector volgen uit het IEA NZE2050 scenario.³²⁴ Vooropgesteld moet ook worden dat de uitkomsten van het IEA scenario slechts gebaseerd zijn op één scenario, het door IEA zelf ontwikkelde scenario, terwijl de uitkomsten van UNEP et al. gebaseerd zijn op zeer vele scenario's uit de IPCC databank en daardoor robuuster en richtinggevender zijn. Het IEA zegt in het NZE2050 rapport ook zelf dat het door haar gemodelleerde reductiepad er een van velen is:

³²¹ Indien de reducties van 11% per jaar in 2020 moeten aanvangen, dan zal eind 2030 in de kolensector een reductiepercentage van 72% moeten zijn behaald ten opzichte van het referentiejaar 2019. Met een 11% afname per jaar is de groeifactor 0,89 per jaar, en dat tot de 11^e macht is (afgerond) 0,28 oftewel een afname van 72%.

³²² De productie van kolen, olie en gas is gelijk aan de consumptie en dus verbranding ervan, die de CO₂-uitstoot bepaalt. Dat wordt goed omschreven in het rapport van Tyndall Centre, p. 27 (Productie MD-351): *"This project is primarily concerned with the production side of the emissions equation. At the global level, annual production is in lockstep with annual consumption of fossil fuels [...] The empirical data on annual production and consumption volumes neatly bear out this one-for-one relationship."*

³²³ MvG, par. 10.2.7.b.

³²⁴ De door het IEA aangehouden 35% CO₂-reductie voor de oliesector is te herleiden uit Table A4 op p. 199 van het IEA-rapport Net Zero by 2050 – A Roadmap for the Global Energy Sector, 2021 (**Productie MD-362**). Daarin is onder "Combustion activities" terug te vinden dat de met olie verbonden CO₂-emissies in 2019 11.505 Mt CO₂ waren en deze in 2030 teruglopen naar 7.426 Mt, een daling van 35%. In diezelfde tabel blijkt dat de met gas verbonden CO₂-emissies in 2019 7.259 Mt CO₂ waren en deze in 2030 teruglopen naar 5.960 Mt, een daling van 18%.

“There are many possible paths to achieve net-zero CO2 emissions globally by 2050 and many uncertainties that could affect any of them; the NZE is therefore a path, not the path to net-zero emissions.”³²⁵

561. Overigens is de basisuitkomst van het IEA ten aanzien van de oliesector gelijk aan de 4% reductie per jaar van UNEP et al. Ook het IEA komt in haar “Net Zero by 2050”-rapport voor de olieproductie immers uit op *“an annual average decline of more than 4% from 2020 to 2050.”*³²⁶
562. Ook de basisuitkomst van het IEA ten aanzien van de gassector is gelijk aan de 3% reductie per jaar van UNEP et al. Het IEA komt in haar “Net Zero by 2050”-rapport voor de gasproductie namelijk uit op: *“an annual average decline of just under 3% from 2020 to 2050.”*³²⁷
563. Ook het IEA gaat dus uit van een jaarlijkse reductie van de olieproductie met 4% en een jaarlijkse reductie van de gasproductie met 3%. Dat dient, zoals hierboven toegelicht, tot een emissiereductie in de oliesector te leiden van 36% in 2030 ten opzichte van 2019 en een emissiereductie van 28% in de gassector in 2030.
564. Als gezegd komt het IEA voor de oliesector uit op een 35% emissiereductie in 2030, dus daar lopen UNEP et al. en IEA zo goed als synchroon. Voor de gassector komt het IEA echter niet uit op een emissiereductie van 28% in 2030 maar van slechts 18%; daar wijken de uitkomsten van UNEP et al. en het IEA dus af van elkaar.
565. Dat verschil in de gassector wordt verklaard doordat het IEA weliswaar de 3% reductie per jaar aanhoudt als gemiddelde voor de hele periode van 2020-2050, maar ervoor gekozen heeft om voorafgaande aan 2030 minder dan 3% per jaar te reduceren. Het IEA laat de gasproductie nog tot het midden van dit decennium iets oplopen om daarna pas een daling in te zetten.³²⁸ Daarom wordt in 2030 geen 28% maar 18% aan emissies gereduceerd. In de periode 2030-2050 wordt er vervolgens meer dan 3% per jaar gereduceerd zodat het langjarig gemiddelde over de periode 2020-2050 alsnog gemiddeld op 3% uitkomt.
566. Waarom het IEA ervoor gekozen heeft om in het kritieke decennium van de klimaatopgave de gassector nog zoveel mogelijk te ontzien, wordt niet helemaal duidelijk gemaakt in het rapport, maar het zal er mee te maken hebben dat het IEA het NZE2050 scenario gemodelleerd heeft met onder meer het uitgangspunt *“minimising stranded assets where possible”*, dat een van de drie door het IEA zelfgekozen kernprincipes is.³²⁹ Met andere woorden, een belangrijk uitgangspunt voor het IEA is geweest om de bezittingen van de fossiele industrie waar mogelijk zoveel mogelijk te beschermen tegen stranded assets (vervroegde afschrijving van bezittingen vanwege de noodzaak om de productie vroeger dan gepland te staken).
567. Het IEA heeft dus een behoudend scenario gekozen en de belangen van de olie- en gasindustrie zwaar laten doorwegen in haar modellering.³³⁰ Dat heeft dan uiteraard consequenties voor de uitkomsten van de berekeningen.

³²⁵ Productie MD-362, IEA NZE2050-rapport p. 49.

³²⁶ Productie MD-362, IEA NZE2050 rapport, p. 57.

³²⁷ Ibid, p. 58.

³²⁸ Ibid, p. 58, waar het IEA verduidelijkt dat de productie van gas piekt *“in the mid-2020s before starting to decline as it is phased out in the electricity sector.”*

³²⁹ Productie MD-362, IEA NZE2050 rapport, p. 50: *“The Net-Zero Emissions by 2050 Scenario is built on the following principles [...] minimizing stranded assets where possible and aiming to avoid volatility in energy markets.”*

³³⁰ Het Internationaal Energie Agentschap is in 1974 opgericht naar aanleiding van de oliecrisis van 1973. Doelstelling van het IEA is vanaf dat moment geweest om de toevoer van olie (en later gas) naar het westen zoveel mogelijk veilig te stellen.

568. Bedrijven uit de olie- en gasector, waaronder Shell, hebben uitgebreid gelobbyd voor het (zelf gepromote) idee van gas als brandstof voor de toekomst, waardoor er door die sector veel geïnvesteerd is in nieuwe gasprojecten.³³¹ Die investeringen heeft het IEA kennelijk zoveel mogelijk willen beschermen, reden waarom de aan gasgebruik verbonden emissies tot 2030 maar met 18% dalen in plaats van de minimale 28% die nodig zou zijn op basis van een 3% reductie per jaar in de periode van 2020-2030. Dat is een keuze, zoals er ook andere keuzes gemaakt hadden kunnen worden die tot andere uitkomsten hadden geleid. Andere scenario's van andere modelleers leiden daarom ook tot andere uitkomsten, hetgeen eens temeer reden is om vast te houden aan de bevindingen van UNEP et al. voor zover een sectorale reductieverdeling het uitgangspunt zou zijn.
569. Niet is in te zien waarom van die bevindingen van UNEP et al. afgeweken zou moeten worden op basis van één modelberekening die de voorkeur geeft aan het zoveel mogelijk beschermen van fossiele belangen en vanwege die voorkeur bereid is te accepteren dat het minder zeker is dat de noodzakelijke emissiereducties voor een adequate klimaataanpak ook werkelijk worden bereikt. Dat het IEA die uitruil heeft gemaakt tussen enerzijds de belangen van de fossiele industrie (die de boventoon voeren) en anderzijds de belangen van een goede klimaataanpak (die de ondertoon voeren), blijkt uit hoofdstuk 2.7 van het rapport dat over de "Key uncertainties" gaat die verbonden zijn aan de door het IEA gemaakte keuzes.
570. Ter bescherming van de bezittingen van de fossiele industrie heeft het IEA namelijk in de periode tot 2030 een groei in Carbon Capture and Storage (CCS)³³² voorzien van meer dan 4000%.³³³ Verder gaat het IEA ervan uit dat de hoeveelheid negatieve emissies³³⁴ een factor 317 groter zal zijn in 2030 dan in 2019.³³⁵ Het IEA heeft deze keuze gemaakt omdat met de aanname van een zeer explosieve groei van CCS en negatieve emissies, de fossiele sector haar infrastructuur langer operationeel kan laten waardoor de risico's op stranded assets voor de fossiele industrie kleiner worden.
571. Het IEA realiseert zich echter terdege dat de aanname van zoveel CCS en negatieve emissies een van de drie "Key uncertainties" is in haar modellering en dat ongewis is of de noodzakelijke emissiereducties daarmee daadwerkelijk gerealiseerd kunnen worden. Het IEA zegt daar in hoofdstuk 2.7 met de titel "Key uncertainties" het volgende over:
- "A failure to develop CCUS for fossil fuels would substantially increase the risk of stranded assets and would require around USD 15 trillion of additional investment in wind, solar and electrolyser capacity to achieve the same level of emissions reductions."*³³⁶
572. Het IEA zegt hier (in context van de overige bevindingen van haar rapport) vrij vertaald: als er gekozen zou worden voor meer investeringen in duurzame opties zoals wind- en zonne-energie dan kunnen de noodzakelijke emissiereducties gerealiseerd worden; maar doordat wij ervoor gekozen hebben om zoveel mogelijk bezittingen van de fossiele energiesector te beschermen,

³³¹ Hier wordt in hoofdstuk 6 MvA nog op teruggekomen.

³³² De essentie van CCS is dat de CO₂-uitstoot wordt afgevangen voordat deze in de atmosfeer terecht komt, om vervolgens ondergronds of op andere wijze te worden opgeslagen. De haal- en schaalbaarheid hiervan is een grote onzekerheid.

³³³ Op p. 199 van NZE2050 is te lezen dat "Total CO₂ captured" van 40 Mt in 2019, wordt opgeschaald naar 1665 Mt in 2030, een groei van 4.000% oftewel een factor 40. Een CCS capaciteit van 1665 Mt in 2030 betekent dat alsdan ruim 10x de jaarlijkse hoeveelheid emissies van Nederland via CCS moet worden afgevangen.

³³⁴ De essentie van negatieve emissies is dat eenmaal in de atmosfeer terecht gekomen CO₂ weer uit de atmosfeer wordt verwijderd. De haal- en schaalbaarheid hiervan is een grote onzekerheid.

³³⁵ Op p. 199 is te lezen dat "Total CO₂ removals" van 1 Mt in 2019 wordt opgeschaald naar 317 Mt, een groeifactor van 317. Dat betekent dat nog eens 2x de jaarlijkse hoeveelheid emissies van Nederland uit de atmosfeer moet kunnen worden gehaald in 2030.

³³⁶ Productie MD-362, IEA NZE2050 rapport, p. 84.

zijn wij uitgegaan van grote hoeveelheden CCS; wij erkennen dat het realiteitsgehalte daarvan zeer onzeker is waardoor, als de aanname van de explosieve CCS-groei niet bewaarheid wordt, er alsnog een substantieel risico op fossiele stranded assets is; de emissiereductiedoelen kunnen immers bij het niet werken van CCS alleen nog maar gehaald worden door fossiele centrales onmiddellijk en definitief uit roulatie te halen; tegelijkertijd zal er dan alsnog aanzienlijk extra geïnvesteerd moeten zijn in duurzame energie om de energiec capaciteit te bieden die verloren gaat vanwege het uit roulatie moeten halen van fossiele centrales.

573. Dat lezende kan men zich voorstellen dat andere modellers tot andere keuzes komen en maar meteen inzetten op meer investeren in duurzame oplossingen. Het is eens te meer reden om minimaal van de mediaanwaarden van UNEP et al. uit te gaan.
574. De vertraging in de emissiereducties die het IEA heeft doorgevoerd in de fossiele sector in het algemeen, leiden er ook toe dat het IEA scenario in haar 2021 scenario (anders dan die in haar 2020 scenario) in 2030 niet uitkomt op een CO₂-reductie van 45% (of van de 49% reductie die uit het Production Gap rapport volgt), maar slechts op 41%.³³⁷ Ook dat toont dat het IEA de klimaatbelangen in een bepaalde mate ondergeschikt heeft gemaakt aan de financiële belangen van de fossiele sector. In het kritieke decennium van de klimaataanpak is die vertraging, gelet op de ernst van de gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering, naar de mening van Milieudefensie c.s. niet te rechtvaardigen en al helemaal niet ter bescherming van de financiële belangen van de fossiele industrie, die deze gevolgen grotendeels mee heeft helpen veroorzaken.
575. In dat verband kan ook niet onbenoemd blijven dat de fossiele industrie al ruim 10 jaar op de hoogte is van het stranded asset risico als gevolg van de zogeheten “Carbon Bubble” of koolstofbubbel. Ze heeft dus ook al ruim tien jaar de tijd gehad om stranded assets te voorkomen.
576. In 2011 verscheen het baanbrekende rapport van Carbon Tracker over dit onderwerp: *Unburnable Carbon: Are the World's Financial Markets Carrying a Carbon Bubble?*³³⁸ Daarin wordt belicht dat er door de fossiele industrie te veel wordt geïnvesteerd in het zoeken en in exploitatie brengen van nieuwe fossiele voorraden. Het gesignaleerde gevaar is dat die voorraden grotendeels vervroegd afgeschreven zullen moeten worden (en stranded assets worden) als werk wordt gemaakt van het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Dan moet wereldwijd immers binnen een beperkt koolstofbudget worden gebleven en kunnen die voorraden deels niet meer verbrand worden en dus ook niet meer verkocht worden. In dat geval zullen de waarderingen van voorraden en bezittingen op de balansen van fossiele bedrijven overgewaardeerd zijn ten opzichte van hun daadwerkelijke waarde, aldus het rapport. Het fenomeen van de koolstofbubbel is daarna snel breder bekend geworden.³³⁹
577. Dat betekent dat er vanaf 2011 zicht was op het feit dat er door de fossiele energiesector een financiële koolstofbubbel wordt opgebouwd die deels tot waardeloze bezittingen (stranded assets) zal leiden bij een effectieve klimaataanpak. Het kan vergeleken worden met de hypotheekbubbel die banken opbouwden en waarmee ze de wereld in 2008 een economische crisis in duwden, toen veel hypotheeklen waardeloos bleken te zijn. Het verschil is echter dat de

³³⁷ De door het IEA aangehouden 41% aan CO₂-reductie voor de gehele energiesector is te herleiden uit Table A4 op p. 199 van het NZE2050 rapport. Daar wordt aangegeven dat de totale CO₂-emissies van de sector in 2019 35.926 Mt zijn en dat deze in 2030 nog 21.147 Mt zijn. Dat is een daling van 41%.

³³⁸ **Productie MD-363**, Carbon Tracker, *Unburnable Carbon: Are the World's Financial Markets Carrying a Carbon Bubble?*, 2011, hoofdbevindingen ook kenbaar via <https://carbontracker.org/reports/carbon-bubble/>.

³³⁹ Zie voor de opkomst en etymologie van het fenomeen van de carbon bubble en stranded assets ook de Engelstalige Wikipedia via https://en.wikipedia.org/wiki/Carbon_bubble_.

fossiele industrie heel goed weet van dit risico van de koolstofbubbel en het risico van stranded assets, terwijl veel banken destijds door de hypotheekbubbel overvallen werden omdat ze dit risico niet op het vizier hadden.

578. Het is niet in te zien waarom de fossiele sector nu dan nog zo de hand boven het hoofd wordt gehouden, zoals het IEA doet. Het probleem van de koolstofbubbel wordt er alleen maar groter door, omdat de fossiele sector de belofte van CCS aangrijpt om vooral maar door te gaan met investeren in nieuwe fossiele infrastructuur, terwijl die belofte buitengewoon ongewis is en de explosieve groei daarvan niet realistisch. De fossiele sector spreekt al heel lang over de belofte van CCS (denk ook aan de “clean coal” campagne vanuit de VS die al sinds 2008 wordt gevoerd vanwege de voorgewende belofte van CCS),³⁴⁰ maar zij heeft op dat vlak tot op de dag van vandaag niets noemenswaardigs gepresteerd.³⁴¹
579. Ook specifiek voor Shell geldt dat zij al lange tijd met het fenomeen van de koolstofbubbel bekend is. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. toegelicht dat Shell, naar aanleiding van de publiciteit rondom het fenomeen van de Carbon Bubble en bijbehorende stranded assets, vragen kreeg van verschillende aandeelhouders en investeerders die zich zorgen maakten over de financiële risico's die voor Shell hieraan verbonden konden zijn. Daarop heeft Shell in 2014 een open brief gepubliceerd waarin aandeelhouders en investeerders gerust gesteld werden met de mededeling dat de mondiale temperatuurdoelstelling niet gehaald zal worden en er dus ook geen stranded assets zullen ontstaan. Dit vanwege een gebrek aan wet- en regelgeving en vanwege de decennialange afschrijvingstermijnen van investeringen in de energiesector waardoor de transitie traag zal verlopen, aldus Shell in haar open brief van 2014.³⁴² Shell offert dus liever de kans op om een proportionele bijdrage te leveren aan de mondiale klimaatdoelstelling, dan dat ze haar investeringskeuzes aanpast op de bevindingen rondom de koolstofbubbel.
580. Ook is in eerste aanleg toegelicht dat Shell inmiddels in haar jaarverslagen en CDP-opgaven wel degelijk het risico benoemt van een financiële impact op het bedrijf in het geval van een versnelde klimaataanpak, maar dat zij bereid is dit risico te nemen als onderdeel van haar “strategic risk appetite.” Shell weet dus al lange tijd van het bestaan van het risico op stranded assets, maar heeft deze in eerste instantie weggewuifd onder de premisse dat de mondiale klimaataanpak niet zal slagen en vervolgens de risico's die een succesvolle mondiale klimaataanpak met zich zou brengen voor de Shell Groep gewoon geaccepteerd, omdat de opbrengsten van olie- en gasverkoop zo hoog zijn dat dit klimaatgerelateerde risico op de koop wordt toegenomen. Milieudefensie c.s. kan zich voorstellen dat Shell graag een beroep doet op een modelscenario waarbij het primaat ligt op het zoveel mogelijk blijven beschermen van fossiele bezittingen, maar een dergelijke benadering staat op gespannen voet met een effectieve aanpak om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.
581. Het voorgaande geldt eens te meer omdat Shell ondanks haar wetenschap over de koolstofbubbel en de daarbij behorende risico's voor haar bezittingen, het afgelopen decennium (en langer) zeer actief is geweest in het promoten van gas als transitiebrandstof, juist om maar zoveel mogelijk te kunnen blijven investeren in het uitbouwen van haar wereldwijde gasproductie en -verkoop. Zoals uit hoofdstuk 6 zal blijken is dit meer dan ooit een van de speerpunten van het huidige beleid van Shell. Dit terwijl gas niet nodig is als transitiebrandstof

³⁴⁰ Zie New York Times, What clean coal is – and isn't. Raadpleegbaar via <https://www.nytimes.com/2017/08/23/climate/what-clean-coal-is-and-isnt.html>.

³⁴¹ In Hoofdstuk 6 over het beleid van Shell wordt dit punt nader uitgewerkt.

³⁴² Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 586-588.

en gas ook geen transitiebrandstof kan zijn vanwege de daarmee verbonden CO₂-emissies, die niet passen binnen de mondiale temperatuurdoelstelling, aldus ook UNEP et al.³⁴³

582. De uitbreidingsplannen van Shell op het gebied van gasproductie- en verkoop passen ook niet binnen de bevindingen van het IEA in het NZE2050. In het IEA-scenario zijn er, zelfs met de in het model gebruikte gunstige aannames voor de fossiele industrie, namelijk vanaf 2021 geen nieuwe olie- en gasvelden meer nodig en kan de wereld in de transitie naar netto nul in 2050 toe met de bestaande velden:

“Beyond projects already committed as of 2021, there are no new oil and gas fields approved for development in our pathway, and no new coal mines or mine extensions are required. [...] the focus for oil and gas producers switches entirely to output – and emissions reductions – from the operation of existing assets.”³⁴⁴

583. Uit al hetgeen tot nog toe besproken is in dit hoofdstuk blijkt eens te meer dat aansluiting zoeken bij de mondiale reductieopgave de minimale invulling is van de zorgplicht van Shell. Een sectorale benadering kan vanwege de besproken beperkingen van IAMs niet gevolgd worden. Het duiden van welke sector in welk tempo moet reduceren, kan niet uitsluitend worden beantwoord door te modelleren op basis van wat op mondiale schaal het meest kosteneffectief is. Het IPCC is zich daar ook terdege van bewust. Het doet namelijk geen recht aan de “real world”-omstandigheden waarin de klimaatopgave moet worden aangepakt en doet geen recht aan internationaalrechtelijke beginselen, zoals het voorzorgsbeginsel en het CBDR-beginsel, waardoor degenen met de meeste capaciteit ook de leiding moeten nemen en de zwaarste lasten moeten dragen. Het in dit kritieke decennium afschuiven van een te groot deel van de opgave naar de ontwikkelingslanden (c.q. de kolensector), omdat dit vanuit mondiaal perspectief kosteneffectiever is, doet aan dit alles geen recht en zal daarom ook nooit tot het noodzakelijke resultaat kunnen leiden. Dit geldt temeer nu tussen de verschillende sectoren geen coördinatie of afspraken bestaan over welke sector welk deel van de klimaatopgave voor zijn rekening zal nemen. De olie- en gasector kan daarom niet wachten op de kolensector, maar zal nu echt moeten overgaan tot vergaande emissiereducties. De olie- en gasector veroorzaakt nota bene 2/3 van de mondiale CO₂-uitstoot door de energiesector en draagt ook daarom een grote verantwoordelijkheid. Bovendien zijn het met name de ontwikkelde landen die onevenredig veel olie en gas verbranden, terwijl juist die landen op basis van de Klimaatverdragen hun CO₂-emissies als eerste versneld omlaag moeten brengen. Shell haalt haar omzet grotendeels uit die landen en zal als een van de grootste uitstoters ter wereld haar bijdrage moeten leveren. Die bijdrage hoort een emissiereductie van minimaal 45% te zijn in 2030 over alle groepsactiviteiten van Shell en niet een bijdrage van 36% over haar olieactiviteiten en een bijdrage van 28% over haar gasactiviteiten, laat staan een nog kleinere bijdrage.

5.4 Verschillen in portefeuilles per onderneming zijn geen reden om af te zien van een bevel tot netto 45%-reductie in 2030 aan Shell

584. Komt Milieudefensie c.s. nu toe aan de suggestie van Shell dat als sprake zou zijn van een klantenportefeuille die meer dan gemiddeld bestaat uit (bedrijven uit) sectoren die moeilijker te verduurzamen zijn, noch een mondiaal gemiddeld reductiepercentage kan worden aangehouden, noch een sectoraal reductiepercentage.³⁴⁵ Hieronder zal worden toegelicht dat

³⁴³ Productie MD-276, UNEP et al., Production Gap Report 2019, p.18, Box 2.2. (Gas as transition fuel?).

³⁴⁴ Productie MD-362, IEA NZE2050, p. 21.

³⁴⁵ MvG, par. 2.3.8 e.v.

die stelling niet opgaat, deels vanwege dezelfde redenen als waarom een sectoraal percentage niet kan worden toegepast, deels om andere redenen. Daartoe eerst het volgende.

585. Indien Shell in 2030 de CO₂-emissies van de Shell Groep met 45% heeft gereduceerd zal zij, als zij de opgave gelijkelijk verdeelt over haar Scope 1, 2 en 3 emissies, in 2030 nog steeds minimaal 55% van het volume aan fossiele brandstoffen kunnen verkopen dat zij in 2019 verkocht. Zij kan in 2030 zelfs meer dan die resterende 55% aan fossiele brandstoffen verkopen in het geval van toepassing van CCS en/of als zij haar Scope 1 en 2 emissies met meer dan 45% reduceert en daardoor haar Scope 3 emissies (zijnde de verkoop van brandstoffen) met minder dan 45% hoeft te reduceren.³⁴⁶
586. Het is aan Shell om te bepalen aan welke sectoren zij het in 2030 resterende volume aan fossiele brandstoffen zal verkopen en in welke mate. Als Shell wil, kan zij de door haar genoemde moeilijker te verduurzamen sectoren – die overigens bij lange na geen 44% van haar portefeuille uitmaken zoals Shell stelt –³⁴⁷ in 2030 nog volledig blijven bedienen met haar resterende aanbod van 55% of meer.
587. Dit geldt temeer omdat in die moeilijker te verduurzamen sectoren in 2030 ook emissiereducties zullen hebben plaatsgevonden ten opzichte van de situatie in 2019 en daarmee de afhankelijkheid van fossiele brandstoffen zal zijn afgenomen. Hoe de portefeuille van Shell er in 2030 uit zal zien ten opzichte van 2019, zal daarom niet alleen afhangen van de keuzes die Shell zal moeten maken om aan de reductieverplichting van netto 45% te voldoen. Daarnaast geldt dat alle sectoren, van industriesector tot vervoerssector, van vastgoedsector tot elektriciteitssector, van dienstensector tot landbouwsector etc., willen (en moeten) verduurzamen. Dat zal ook een invloed hebben op de vraag naar fossiele brandstoffen en dat zal dus ook invloed hebben op de ontwikkeling van de klantenportefeuille van Shell. De klantenportefeuille van Shell en de verdeling naar sectoren en bedrijven daarin, is daarom geen statisch gegeven, maar verandert continu vanwege keuzes van Shell en vanwege keuzes van de klanten van Shell.
588. Shell is zich er ook goed van bewust dat haar clientèle wil verduurzamen, dat dit ook een tendens is die breed in de samenleving speelt en dat dit impact op haar portefeuille heeft. Shell stelt daarover in haar jaarverslag over 2021 onder meer het volgende:

“Rising concerns about climate change and effects of the energy transition could continue to lead to a fall in demand and potentially lower prices for fossil fuels. [...] This increasing focus on climate

³⁴⁶ In geval van toepassing van CCS kan een emissiereductie van 45% ook worden bereikt met bijvoorbeeld een 40% emissiereductie en een 5% emissiereductie die wordt bewerkstelligd met CCS. Verder geldt als tweede optie dat als Shell haar Scope 1 en 2 emissies in 2030 al met netto 100% zou hebben teruggebracht, dit extra gecreëerde reductievolume binnen Scope 1 en 2, afgetrokken kan worden van haar reductieopgave in Scope 3. De opgave voor Shell is immers om het gezamenlijk volume van Scope 1, 2 en 3 met netto 45% terug te brengen. Zij kan dus binnen die opgave schuiven met reductiepercentages binnen de verschillende Scopes, mits het totaal maar op netto 45% uitkomt in 2030. Tot slot geldt als derde optie – maar dat is een optie waar qua geloofwaardigheid veel op is aan te merken – dat als Shell door bijvoorbeeld bomenaanplant een CO₂-opnamecapaciteit creëert die gelijk staat aan een 5% emissiereductie, zij haar productiecapaciteit met 5% minder terug zou hoeven brengen. Op deze drie wijzen geldt dus dat Shell minimaal in 2030 een productiecapaciteit van 55% overhoudt en dus meer productiecapaciteit bij toepassing van een of meerdere van deze methoden.

³⁴⁷ Shell stelt in par. 2.3.8.b MvG dat 44% van haar klantenportefeuille tot de moeilijker te verduurzamen sector van vervoer zou behoren. Onder die categorie vallen volgens het IEA echter ook personenauto's, motoren, scooters, lichttransport, minibus, bus en trein die, anders dan scheepvaart, luchtvaart en zwaar wegtransport, niet tot de moeilijker te verduurzamen categorie behoren en veruit het grootste aandeel brandstoffen van de vervoerssector verbruiken. Meer dan de helft van de vervoerssector bestaat dus uit makkelijk te verduurzamen vervoer. Zie daartoe IEA, Global CO₂ emissions from transport by subsector, 2000-2030 ([Productie MD-365](#)). Verder geldt dat de gasproductie in het algemeen voornamelijk geleverd wordt voor elektriciteitsopwekking en voor ruimteverwarming, eveneens sectoren die makkelijk te verduurzamen zijn. Het aandeel moeilijk te verduurzamen sectoren van Shell is dus beperkter dan Shell het doet voorkomen.

*change and drive for an energy transition have created a risk environment that is changing rapidly [...] We also expect that actions by customers to reduce their emissions will continue to lower demand [...] In summary, rising climate change concerns and effects of the energy transition have led and could lead to a decrease in demand and potentially affect prices for fossil fuels.*³⁴⁸

589. Het is dus ook voor Shell duidelijk dat klanten hun eigen emissies omlaag willen brengen en dat dit veranderend gedrag bij klanten, alsook de maatschappijbrede zorgen over klimaatverandering en de effecten van de energietransitie in het algemeen, tot een verminderde vraag naar fossiele brandstoffen leiden. Volgens Shell leidt dat tot een risico-omgeving voor haar bedrijfsmodel die aan snelle verandering onderhevig is.

590. In het jaarverslag over 2021 wordt door Shell verder verduidelijkt dat ook klanten in de door haar benoemde moeilijker te verduurzamen sectoren (harder-to-abate sectors), zoals luchtvaart en vrachtvervoer op de weg, in toenemende mate hun CO₂-emissies willen reduceren en dat dit een topprioriteit van directieleden is geworden in deze sectoren:

*“Business customers in the harder-to-abate sectors of road freight and aviation are increasingly keen to cut their carbon emissions. Shell and Deloitte’s Decarbonising Aviation: Cleared for Take-off report, published in September, found that 90% of aviation executives and experts interviewed said cutting emissions was one of their top priorities. The equivalent figure in the January 2021 report Decarbonising Road Freight: Getting into Gear was more than 70%.”*³⁴⁹

591. Ook in een andere door Shell genoemde harder-to-abate sector, namelijk de zeescheepvaart, wordt aan emissiereductie gewerkt. Een goed voorbeeld daarvan is het internationaal zeevaartbedrijf Maersk, de grootste rederij voor containervervoer ter wereld. Maersk legt in haar transitieaanpak goed uit waarom juist een sector als de zeescheepvaart snel moet en kan verduurzamen. Maersk stelt ook dat door olie- en gasbedrijven aangeboden transitiebrandstoffen zoals LNG (Liquified Natural Gas) geen oplossingen zijn voor de uitdagingen waar de scheepvaartsector voor staat. Gebruik maken van fossiele transitiebrandstoffen betekent namelijk dat de sector eerst nog (als tussenoplossing) in nieuwe fossiele schepen en infrastructuur moet investeren, terwijl dit evident geen eindoplossing voor de scheepvaart biedt, aldus Maersk. Om die reden ziet het bedrijf geen heil in LNG als transitiebrandstof, reden waarom zij daar geen gebruik van zal maken en meteen zal ‘leapfroggen’ naar duurzame aandrijving voor haar containerschepen. Maersk zegt daarover:

“We are in a climate emergency, and any emergency requires an emergency response. Fighting climate change has become an imperative for all of us as individuals and as companies. We must all do the most we can – and we must start now. Global logistics emits more than 3.5 Gigatons of CO₂ every year, and that is clearly not sustainable. [...] It is evident that very good solutions are available today that can have an immediate impact. There is no need to wait for ‘perfect’ solutions, future studies, or emerging technologies to mature before we act. There is no excuse not to act now. Across global supply chains low-carbon or carbon-neutral solutions are available. Trucks can be electrified or operate on green hydrogen, warehouses can operate on renewable energy, terminals can operate on renewable energy or biofuels, and container vessels can be propelled by carbon neutral fuels. There has been much talk about so-called transition fossil fuels, such as Liquified Natural Gas (LNG) in shipping. We do not consider that a solution at all. The burning of fossil fuels is the problem that needs to be solved, so introducing yet another fossil fuel in the mix can never be a permanent solution. We simply do not see any credible fossil fuel

³⁴⁸ Productie MD-377, Shell Annual Account 2021, p. 23.

³⁴⁹ Ibid, p. 11.

*with acceptable lifecycle emission reductions, and the cost associated with infrastructure etc. to work with such fuels could slow the transition to sustainable solutions. We want to leapfrog to the fuels of tomorrow, today. And we can. Methanol technology is available for marine propulsion, and methanol has the potential to be made in a carbon neutral manner either as bio-methanol from sustainable biomass, or as electro-fuel from green hydrogen and biogenic CO2. [...] This means we are ready to scale, and therefore we have now placed an order for eight 16,000 TEU ocean going container vessels, the first of which will be delivered in early 2024. [...] Today vessels, tomorrow trucks, warehouses, terminals, and airplanes. Our ambition is to ensure that not only our ocean leg, but our supply chain end to end is sustainable. This is the decade where we must take bold action, and it is on us to do it.*³⁵⁰

592. De duurzame alternatieven zijn er voor de zeescheepvaart, dus moet daarin worden geïnvesteerd en niet in schijnoplossingen zoals LNG die geen eindoplossing bieden, aldus Maersk. Investeren in fossiele tussenoplossingen is volgens Maersk kapitaalvernietiging en een gevaar voor de snelheid van de energietransitie. Vanwege haar voorgenomen investeringen in duurzame (eind)oplossingen verwacht de grootste containervaartrederij ter wereld in 2040 op het punt van netto nul emissies uit te komen.³⁵¹ Dit maakt duidelijk dat ook in een zogenaamde harder-to-abate sector als de scheepvaart sneller dan het mondiaal gemiddelde kan worden gereduceerd en reeds in 2040 CO₂-neutraliteit kan worden bereikt. Maersk maakt in het aangehaalde citaat duidelijk dat dit ook voor andere harder-to-abate sectoren zoals het vrachtvervoer kan.
593. De visie van Maersk sluit aan bij de hiervoor al behandelde bevinding van het IEA dat er vanaf 2021, vanwege ruim voldoende duurzame alternatieven waarin geïnvesteerd kan worden, geen investeringen meer nodig zijn in nieuwe olie- en gasvelden en dat de olie- en gassector zich moet beperken tot (hooguit) de exploitatie van de bestaande velden en zich verder vooral moet concentreren op het bewerkstelligen van de noodzakelijke emissiereducties.
594. Geen sector in de samenleving heeft bij voldoende investeringen in duurzame alternatieven nog investeringen in nieuwe olie- en gasvelden nodig, ook de harder-to-abate sectoren niet. Zij kunnen zelfs toe met stranded assets in de fossiele sector, aldus het IEA.³⁵² Want zelfs als een deel van de bestaande velden vervroegd uit omloop moet worden gehaald en er daardoor minder olie- en gasproductie uit bestaande velden over zal blijven, kunnen alle sectoren dit aan omdat er genoeg mogelijkheden zijn voor duurzame energieopwekking.³⁵³ Voor de transitie van de harder-to-abate sectoren is het dus zeker niet nodig dat Shell nog investeert in nieuwe olie- en gasvelden. Er kan bij Shell zelfs sprake zijn van het vroegtijdig verlies van (een deel van) haar bestaande olie- en gasproductie als stranded assets en dan nog is er voldoende olie en gas om in de resterende vraag van de harder-to-abate sectoren te voorzien.
595. Deze bevindingen van het IEA zijn verder interessant omdat Shell, zoals uit een in hoofdstuk 6 te behandelen rapport van Oil Change International nog zal blijken, de emissies die samenhangen met de verkoop van de door haar geproduceerde olie- en gasproducten reeds met (bijna) 45% kan reduceren door af te zien van verdere investeringen in nieuwe olie- en gasvelden. Haar olie- en gasproductie zal namelijk automatisch met (bijna) dit percentage afnemen indien Shell uitsluitend haar bestaande olie- en gasvelden blijft uitwinnen. Die raken immers steeds verder leeg. Het door de rechtbank opgelegde reductiebevel zal dus, mits Shell stopt met investeren in nieuwe olie- en gasvelden, bij Shell niet of nauwelijks tot stranded assets

³⁵⁰ **Productie MD-366**, Statement Maersk, A decade of action.

³⁵¹ **Productie MD-367**, Statement Maersk, Setting the bar to net zero.

³⁵² Zie daartoe de hiervoor besproken mogelijkheden over het opvangen van stranded assets via duurzame energie als gemodelleerde CCS-capaciteit niet wordt gehaald.

³⁵³ Ibid.

leiden voor wat betreft die velden. Dit terwijl voortgaan met investeren in nieuwe fossiele projecten daar wel toe zal leiden. Het toont wederom dat Milieudefensie c.s. met het haar vordering van een 45% reductie in 2030 niet heeft overvraagd en dat de gevolgen ervan nota bene zelfs passen binnen de fossielvriendelijke aanpak van het IEA. Het maakt duidelijk dat feitelijk iedere investering in nieuwe olie- en gasvelden onverenigbaar is met de 1,5°C doelstelling van het Parijs Akkoord.

596. De bevindingen van het IEA en Maersk tonen ook dat het door de olie- en gassector vakkundig gepromote idee van gas als een noodzakelijke transitiebrandstof, geen ander doel dient dan het eigen fossiele bedrijfsmodel zo lang mogelijk te kunnen voortzetten.³⁵⁴ In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. in dat verband al gewezen op de publieke oproep van Shell aan de gasindustrie in 2017 om er als industrie gezamenlijk voor te zorgen dat gas publiekelijk wordt gezien als onderdeel van de oplossing van het klimaatprobleem en niet als onderdeel van het klimaatprobleem; dit omdat anders de toekomst van gas niet gegarandeerd is.³⁵⁵ De lobby- en PR-campagne waarin gas als transitiebrandstof wordt aangeprezen dient al jaren het eigen belang van Shell en de olie- en gassector in het algemeen en heeft niets te maken met een adequate klimaataanpak, zeker niet als dit leidt tot voortgaande investeringen in nieuwe gasvelden waarvan duidelijk is dat daar geen noodzaak en plaats meer voor is.
597. Geen van de klanten van Shell, ook niet die in harder-to-abate sectoren, hebben dus nog investeringen in nieuwe olie- en gasvelden nodig. Deze sectoren kunnen, als gezegd, volgens het IEA toe met de leveringsmogelijkheden uit de bestaande olie- en gasvelden. Het concept van gas als transitiebrandstof is als excuus voor die extra investeringen achterhaald. Sterker nog, het bemoeilijkt de noodzakelijke transitie alleen maar, ook de transitie van de klanten van Shell. Aanbod van fossiele brandstoffen creëert namelijk vraag naar fossiele brandstoffen en dat vertraagt de transitie naar nieuwe energiesystemen, zo stelde UNEP et al. reeds in haar eerste Production Gap Report:
- “Research has found that increasing natural gas production and the resulting decrease in gas prices may instead lead to a net increase in global emissions and risk delaying the introduction of near-zero-emission energy systems [...] lower prices and greater availability of natural gas stimulate higher overall energy use and emissions [...] the rapid advance of renewable energy and battery technologies has decreased the need for a potential gas bridge. Thus, the continued rapid expansion of gas supplies and systems risks locking in a much higher gas trajectory than is consistent with a 1.5°C or 2°C future.”³⁵⁶*
598. De voortgaande investeringen in olie en gas maken het voor de klanten van Shell dus alleen maar moeilijker om hun eigen transitie te maken. Daarvoor hebben ze van Shell juist duurzame alternatieven nodig. Daar wil Shell echter maar beperkt in investeren, althans vergeleken met haar investeringsbereidheid in fossiele brandstoffen. Dit terwijl die investeringsverschuiving van fossiele energie naar duurzame energieoplossingen wel het centrale instrument is om de Parijsdoelen te halen, zoals artikel 2.1.c van het Parijs Akkoord ook duidelijk maakt.
599. Als de grootste energieaanbieders ter wereld zoals Shell echter volop blijven inzetten op het zoveel mogelijk verkopen van fossiele brandstoffen en daarbij gas als een transitiebrandstof blijven promoten en aanbieden, wordt het andere sectoren in de samenleving onnodig zwaar gemaakt om te verduurzamen. Temeer ook omdat Shell met die fossiele investeringen (en de

³⁵⁴ Zie ook Pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s., randnummer 55 e.v. en Pleitnotitie 9 van Milieudefensie c.s., randnummer 12 e.v.

³⁵⁵ Dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 600.

³⁵⁶ UNEP et al, 2019 Production Gap Report, p. 18 Box 2.2. (productie MD-276).

invloed daarvan op aanbod, prijs, lock-in effecten etc. van die brandstoffen) voor de voeten blijft lopen van bedrijven die wel snel willen opschalen in het aanbieden van duurzame alternatieven.

600. Als Shell van het Hof de mogelijkheid zou krijgen om minder emissies te reduceren (en dus meer olie en gas te blijven verkopen) naarmate zij zich maar meer richt op de harder-to-abate klanten, dan wordt het voor die klanten nog moeilijker om te transformeren, omdat de blijvende grote toevoer van olie- en gas en de markt- en prijseffecten als gevolg daarvan, een incentive zouden zijn om vooral niet te snel te verduurzamen. Dat is het paard achter de wagen spannen, temeer omdat deze escape route dan graag gevolgd zal worden door andere olie- en gasproducenten. Op deze wijze zal de productiekloof nooit gedicht kunnen worden.
601. In dat verband is bovendien van belang te constateren dat geen enkele sector en geen enkel bedrijf een recht kan claimen op een specifiek deel van het resterende mondiale koolstofbudget, dus ook Shell niet en haar klanten evenmin. Daardoor kunnen zij ook geen recht claimen op een deel van de binnen dat budget nog beschikbare voorraad aan fossiele brandstoffen. Er bestaan immers geen afspraken over welke sector nog welk deel van het koolstofbudget toekomt en wie dus wat precies moet bijdragen aan de mondiale klimaatopgave. Die afspraken bestaan zelfs niet op het hoogste abstractieniveau tussen harder-to-abate sectoren en easier-to-abate sectoren. En dat is maar goed ook want het is heel goed voorstelbaar dat het eenvoudiger is voor een multinational in de staalindustrie om door middel van haar grote (financiële) capaciteit en politiek-economische macht en netwerk haar productieproces te verduurzamen, dan het voor een gezin met een laag inkomen is om het autovervoer te verduurzamen door de met zuinigheid en vlijt bij elkaar gespaarde tweedehands dieselauto te vervangen door een elektrische auto. Het zegt in een “real world” omgeving dus niet zoveel of iets in het algemeen moeilijker (metaal) of makkelijker (personenauto) te verduurzamen is. Het is ook een van de redenen waarom de IAMs niet geschikt zijn om verdelingsvraagstukken te beantwoorden, zoals hiervoor al toegelicht. Dat is ook precies de reden waarom zeker de rijkste en meest CO₂-intensieve bedrijven ter wereld naar maximale capaciteit hun CO₂-uitstoot omlaag moeten brengen. Shell kan dat en haar industriële klanten evenzeer.³⁵⁷
602. Wat iedere sector en bedrijf nog zal toekomen is vanwege al dit soort factoren dus ongewis en zal afhankelijk zijn van ontwikkelingen van onder meer politieke, sociale, economische en juridische aard, al dan niet naar aanleiding van steeds meer toenemende en zichtbaar wordende klimaatrampen. Die zichtbaarheid zou opeens ook zomaar een wereldwijde reactie kunnen initiëren waarbij de samenleving drastische maatregelen te verduren krijgt ter beperking van de CO₂-uitstoot, zoals ook nodig is gebleken om de coronacrisis te bestrijden en de huidige stikstofcrisis aan te pakken. Zodra de ernst en de urgentie van de situatie ook door het brede publiek beter wordt begrepen, is niets uit te sluiten op dat vlak. Het is maar de vraag of CO₂-intensieve bedrijven die geen adequate klimaatstappen hebben gezet dan weer door de overheid gered gaan worden met steunpakketten of dat daar geen draagvlak meer voor te vinden zal zijn, omdat die bedrijven allang hadden kunnen verduurzamen.
603. Grote (beursgenoteerde) bedrijven moeten en kunnen inspelen en voorsorteren op dit soort ontwikkelingen. Zij beschikken ook over de kennis, kunde, lobbykracht, PR-mogelijkheden en het kapitaal om zich te committeren aan een strategie die in conformiteit is met de temperatuurdoelstelling van Parijs. Alleen al om die reden doen ook deze klanten van Shell er goed aan om aansluiting te zoeken bij een emissiereductie van minimaal 45% in 2030. Het sluit ook aan bij het principe zoals vastgelegd in Corporate Governance Codes, namelijk dat het bestuur van een onderneming moet koersen op lange termijn waardecreatie van de

³⁵⁷ In dat verband wordt nog eens in herinnering geroepen dat 69% van de omzet van Shell gegenereerd wordt van verkoop aan klanten die in de ontwikkelde landen gestationeerd zijn.

vennootschap en de met haar verbonden onderneming, en daarbij rekening moet houden met het milieu en de eerbiediging van de mensenrechten.³⁵⁸

604. Kortom, er is een noodzaak voor bedrijven en sectoren om naar best mogelijke capaciteit te veranderen en de weg van energie-efficiëntie en omschakeling naar duurzame energie te bewandelen. Dat is een weg die begaanbaar is en waarmee wereldwijd al in 2030 op een emissiereductie van tenminste 45% kan worden uitgekomen, terwijl er tegelijkertijd voldoende energietoegang is voor iedere sector. Geen economische sector of individueel bedrijf kan zich met reden en fatsoen beroepen op sectorale verdelingen die uit de aannames onder de IAM-scenario's volgen. Voor dat doel schieten IAMs op meerdere punten tekort, zoals in het vorige hoofdstuk is toegelicht. Er bestaan bovendien geen verdelingsafspraken tussen economische sectoren of bedrijven. Geen sector of relevant bedrijf kan daarom betogen dat zij het recht hebben om minder te reduceren dan zij zouden kunnen reduceren. Iedere relevante actor zal naar beste capaciteit en vermogen moeten acteren en presteren. Dat is ook waar onder andere het VN Race to Zero protocol op is gebaseerd.
605. Om bovenstaande redenen kan het verweer van Shell, dat vanwege harder-to-abate sectoren in haar klantenportefeuille een 45% reductie niet kan worden opgelegd, geen stand houden. Het kiezen van Shell's klantenportefeuille als uitgangspunt voor de invulling van de zorgplicht van Shell, zou betekenen dat voor elke (sub)sector of bedrijf uit de portefeuille van Shell aan de hand van IAMs een eigen reductiepercentage zou moeten worden vastgesteld en gehanteerd, terwijl dit om bovenstaande redenen geen goed richtsnoer is. Minstens zo belangrijk is dat de reductieverplichting van Shell dan geen eigen verplichting meer is, maar een afgeleide verplichting van de reductieopgaven van de klanten van Shell. In deze zaak staat echter de eigen zelfstandige reductieverplichting van Shell centraal, niet die van haar klanten. Die eigen reductieverplichting kan voor Shell ook worden vastgesteld en is door de rechtbank ook vastgesteld.
606. Op basis van al het bovenstaande meent Milieudefensie c.s. dat de rechtbank met reden en recht de zorgplicht van Shell om een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering heeft vastgesteld op een door de Shell Groep te behalen reductie van tenminste netto 45% in 2030. De in dit hoofdstuk besproken verweren van Shell tegen de vaststelling van dat percentage kunnen daarom niet slagen.

5.5 Bevestiging van de noodzaak van minimaal een 45% reductie in 2030

607. In dit hoofdstuk 5 is al gebleken wat er tot en met 2030 aan emissiereductie nodig is (zowel mondiaal als voor Shell) om een 50% kans te behouden om de opwarming te beperken tot 1,5°C. In dit hoofdstuk 5.5 zal kort worden stilgestaan bij de laatste wetenschappelijke bevindingen die het belang van het halen van die doelstelling nog eens onderstrepen.³⁵⁹
608. Eind 2021 is het 12^e UNEP Emissions Gap Report uitgebracht. Het rapport laat voor het 12^e jaar op rij zien dat er een grote kloof bestaat tussen de emissiereductie die nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en de emissiereductie die daadwerkelijk volgt uit bestaand en voorgenomen klimaatbeleid. Het rapport laat zien dat landen hun klimaatambities

³⁵⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 1.1.1 van de in Nederland toepasselijke Corporate Governance Code.

³⁵⁹ De gevolgen van klimaatverandering zijn op dit moment reeds desastreus. Zie in dit verband de uitgebreide beschrijving van de gevolgen wereldwijd door de VN Special Rapporteur inzake Human Rights and the Environment in zijn rapport 'on the promotion and protection of human rights in the context of climate change', hoofdstuk III 'Loss and damage: a litany of human rights impacts' (p. 8-15), bijgevoegd als Productie MD-385.

voorafgaande aan het klimaatoverleg van 2021 in Glasgow hebben aangescherpt, maar dat het nog steeds verre van voldoende is om de emissiekloof in 2030 te hebben gedicht.³⁶⁰

609. De consequenties van het niet dichtn van de kloof voor 2030 zijn enorm. Als er nu niet onmiddellijk snelle en grootschalige emissiereducties plaatsvinden, is het niet meer mogelijk om de opwarming tot 1,5°C te beperken en waarschijnlijk ook niet meer tot 2°C, aldus UNEP (met verwijzing naar het IPCC). Zonder vergaande ingrepen voorafgaand aan 2030 is er een 50% kans dat al binnen twintig jaar de gevarengrens van een mondiale 1,5°C opwarming overschreden zal worden.³⁶¹
610. Vanwege het gevaar dat daarvan voor de mensheid uitgaat, haalt UNEP de woorden van de Secretaris Generaal van de Verenigde Naties aan, die bij publicatie van het laatste IPCC rapport aankondigde (vertaald): *“het is nu Code Rood voor de mensheid.”*³⁶²
611. In deze MvA en in eerste aanleg is door Milieudefensie c.s. verduidelijkt dat er al meer dan een decennium het besef is dat landen de klimaatopgave niet alleen kunnen volbrengen en dat voor het dichtn van de emissiekloof acties van bedrijven noodzakelijk zijn. Dat geldt zeker voor een bedrijf als Shell. Het geldt eens te meer nu we in het kritieke decennium zijn aanbeland en de urgentie nog nooit zo groot is geweest als nu.
612. Die urgentie wordt niet alleen onderstreept door de bestaande emissiekloof maar ook door de bevindingen van het IPCC over het gebrek aan adaptatievermogen van de mensheid aan klimaatverandering, en door de bevindingen aangaande de toegenomen risico's van kantelpunten (tipping points) in het klimaat.
613. Voor adaptatie geldt dat het IPCC in 2022 heeft vastgesteld dat voor veel regio's in de wereld de huidige opwarming al tot aanzienlijke beperkingen in adaptatiemogelijkheden leidt en dat in een wereld die met 1,5°C of meer opwarmt, de mogelijkheden voor adaptatie aan veel klimaatrisico's beperkt zijn en verminderd effectief. De enige manier om menselijke en natuurlijke systemen intact te houden en nog te kunnen laten herstellen is door het reduceren van emissies, aldus het IPCC (en dus niet door adaptatie).³⁶³
614. Naast de beperktere mogelijkheden tot adaptatie voor zowel mens als natuur zodra de opwarming van de aarde de 1,5°C of meer bereikt, neemt bij een zodanige opwarming ook het risico van tipping points in het klimaatsysteem toe. Het gaat dan om grootschalige veranderingen in het klimaatsysteem die (op menselijke tijdschalen) veelal onomkeerbaar zijn. Deze kantelpunten kunnen volgens het IPCC tot abrupte ernstige schokken in regionaal klimaat leiden, zoals ongeëvenaard weer en extreme temperaturen met toename van droogtes en bosbranden.³⁶⁴
615. In een in september 2022 gepubliceerde studie naar tipping points in Science Magazine, een van de meest gerenommeerde wetenschappelijke tijdschriften ter wereld, wordt het belang van het

³⁶⁰ **Productie MD-368**, UNEP, Emissions Gap Report 2021: The Heat is On, Executive Summary, p. XVI.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² Ibid.

³⁶³ Productie MD-347, IPCC AR6 WGII, Technical Summary, p. 43: “[O]pportunities for adaptation to many climate risks will likely become constrained and have reduced effectiveness should 1.5C global warming be exceeded and that, for many locations on Earth, capacity for adaptation is already significantly limited. The maintenance and recovery of natural and human systems will require the achievement of mitigation targets.” Zie ook **Productie MD-477**, IPCC, AR6, WGII, Summary for Policymakers, p. 26.

³⁶⁴ **Productie MD-364**, IPCC AR6 WGI, Technical Summary, p. 106: “Some regional abrupt changes and tipping points could have severe local impacts, such as unprecedented weather, extreme temperatures and increased frequency of droughts and forest fires.” Zie ook **Productie MD-476**, IPCC, AR6, WGI, Summary for Policymakers, p. 21.

niet overschrijden van de 1,5°C-grens nog eens onderstreept.³⁶⁵ In deze studie wordt geconcludeerd dat reeds bij een opwarming van 1,5°C naar beste wetenschappelijke inzichten climate tipping points (CTPs) bereikt worden inzake: (i) het smelten van de Groenlandse ijskap en de West-Antarctische ijskap (van direct belang voor Nederland inclusief het Waddengebied i.v.m. zeespiegelstijging), (ii) het uitsterven van tropische koraalriffen als broedkamers voor het zeeleven en (iii) de abrupte dooi van de Boreale permafrost (waardoor het broeikasgas methaan vrijkomt met versnelde verdere opwarming tot gevolg).³⁶⁶ De studie benadrukt dat als deze tipping points bij 1,5°C bereikt worden, ook de kans toeneemt dat de andere tipping points bereikt worden.³⁶⁷

616. Belangrijke andere negatieve effecten van klimaatverandering die wereldwijd gesignaleerd en verwacht worden zijn volgens het IPCC onder meer: de aantasting van ecosystemen en biodiversiteit,³⁶⁸ toename van extreem weer,³⁶⁹ de aantasting van de voedselzekerheid,³⁷⁰ de aantasting van de waterzekerheid,³⁷¹ de aantasting van fysieke en geestelijke gezondheid en welbevinden van mensen,³⁷² toenemende migratie en ontheemding,³⁷³ toenemende kwetsbaarheid van mensen, steden, infrastructuren en economische sectoren,³⁷⁴ risico's van zeespiegelstijging,³⁷⁵ risico's van een opeenstapeling van klimaateffecten³⁷⁶, risico's vanwege de vijf specifieke redenen tot zorg ter zake (i) unieke en bedreigde systemen, (ii) de gevolgen van extreme weersvoorvallen, (iii) de distributie van klimaatimpact, (iv) de totale mondiale impact en (v) de gevolgen van grootschalige enkelvoudige klimaatgebeurtenissen ('tipping points'),³⁷⁷ en de risico's van een tijdelijke 'overshoot' van de gevarengrens.³⁷⁸
617. Deze negatieve effecten van klimaatverandering zijn al lang bekend, in eerste aanleg al behandeld en maken deels ook onderdeel uit van de feitenvaststelling in het Vonnis (r.ov. 2.3.5). Een belangrijke en zorgwekkende constatering van het IPCC AR6-rapport in dat kader is echter dat in vergelijking met de IPCC AR5 rapporten uit 2013/2014 en het speciale rapport van het IPCC over 1,5°C uit 2018, de hoogste niveaus van klimaatrisico's zich voor de hiervoor genoemde vijf redenen tot zorg zullen voordoen bij lagere niveaus van mondiale opwarming.³⁷⁹
618. De hiervoor genoemde gevolgen van klimaatverandering staan ook op de radar van diverse veiligheidsdeskundigen. Het International Military Council on Climate and Security (IMCCS) - een internationale samenwerking van topmilitairen, veiligheidsdeskundigen en veiligheidsinstituten

³⁶⁵ **Productie MD-369**, D.I. Armstrong McKay et al., Science 377, 'Exceeding 1.5°C global warming could trigger multiple climate tipping points', eabn7950 (2022). DOI: 10.1126/science.abn7950.

³⁶⁶ Ibid, figuur 2 op p. 8 en verduidelijkende beschrijving in Tabel 1 op p. 3.

³⁶⁷ Ibid, p. 1: "Our assessment provides strong scientific evidence for urgent action to mitigate climate change. We show that even the Paris Agreement goal of limiting warming to well below 2°C and preferably 1.5°C is not safe as 1.5°C and above risks crossing multiple tipping points. Crossing these CTPs can generate positive feedbacks that increase the likelihood of crossing other CTPs." CTP staat voor Climate Tipping Point.

³⁶⁸ Productie MD-347, IPCC AR6 WGII, Technical Summary, TS.B.1 en TS.C.1 (Ecosystems and biodiversity), p. 45, p. 55.

³⁶⁹ Ibid, TS.B.2 en TS.C.2, p. 47 en p. 56.

³⁷⁰ Ibid, TS.B.3 en TS.C.3 (Food systems, food security and forestry), p. 48 en p. 57.

³⁷¹ Ibid, TS.B.4 en TS.C.4 (Water systems and water security), p. 49 en p. 61.

³⁷² Ibid, TS.B.5 en TS.C.6 (Health and wellbeing), p. 50 en p. 63.

³⁷³ Ibid, TS.B.6 en TS.C.7 (migration and displacement), p. 52 en p. 64.

³⁷⁴ Ibid, TS.B.7-9 en TS.C.8-10 (Human vulnerability; Cities, settlements and infrastructure; Economic sectors), p. 52-55 en p. 65-67.

³⁷⁵ Ibid, TS.C.5 (Risks from sea level rise), p. 62-63.

³⁷⁶ Ibid, TS.C.11 (Compound, cascading and transboundary risks), p. 67-68.

³⁷⁷ Ibid, TS.C.12 (Reasons for concern (RFC)), p. 68-70.

³⁷⁸ Ibid, TS.C.13 (Temporary overshoot), p. 69.

³⁷⁹ Ibid, TS.C.12.1: "Compared to AR5 and SR15, risks increase to high and very high levels at lower global warming levels for all five RFCs (high confidence), and transition ranges are assigned with greater confidence."

– deed een inventarisatie onder veiligheidsdeskundigen.³⁸⁰ Daaruit blijkt dat de ondervraagden klimaatverandering steeds meer als een veiligheidsrisico zien. Toenemende gevolgen zoals voedsel- en waterschaarste, klimaatrampen, aantasting van ecosystemen en groeiende ongelijkheid zijn factoren die door deze experts aan worden gewezen als ontwrichtend met mogelijke (internationale) veiligheidsrisico's. Een belangrijke conclusie in het rapport is (onderstreping, adv.):

*"[W]ithin the next twenty years, security risks stemming from climate phenomena will present severe and catastrophic levels of risk. The increase in severity that our expert respondents anticipate over the next two decades is stark. [...] Though climate security threats are perceived as generally low-moderate now (2021), respondents see those risks quickly growing in severity over the next decade. Particularly concerning in the short-term will be direct environmental impacts, including precipitation changes, sea-level rise, and more severe natural disasters, as well as the subsequent effects that those impacts will pose to agricultural, economic, and healthcare systems worldwide."*³⁸¹

619. De ondervraagden zien deze impact en risico's overal ter wereld. Het rapport belicht verschillende regio's, waaronder Europa. Het noemt voor Europa een diversiteit aan veiligheidsrisico's, zoals: spanningen met Rusland en China over het (Europees) Arctisch gebied waar door het smeltend ijs nieuwe vaarroutes, grondstoffen en visbestanden worden blootgelegd; mogelijk dreigende conflicten in streken die zeer kwetsbaar zijn voor de gevolgen van klimaatverandering, veelal in en rond Europa; klimaatimpact zoals zeespiegelstijging en toenemende droogte die in Europa voor problemen in onder meer voedselproductie, aanvoerroutes, publieke gezondheid en militaire paraatheid kunnen zorgen; uitputting van de financiën en grondstoffen van Europese staten vanwege aanpassingen aan wijzigende fysieke omstandigheden en door de schade die jaarlijks door klimaatverandering zal worden aangericht; overbelasting van de mogelijkheden tot Europese humanitaire hulpverlening in andere delen van de wereld vanwege een toename aan natuurrampen en crises wereldwijd.³⁸²

620. Ook het IPCC heeft in haar rapport van 2022 specifiek aandacht besteed aan de gevolgen van klimaatverandering in Europa.³⁸³ De hiervoor door het IPCC op hoofdthema's beschreven gevolgen van klimaatverandering doen zich weliswaar wereldwijd voor, dus ook in Europa en Nederland, maar de consequenties kunnen per continent en regio verschillen. Ten aanzien van de gevolgen in Europa wordt geconstateerd dat de huidige opwarming al tot een aantasting van natuurlijke en menselijke systemen heeft geleid, onder meer door extreme weersvoorvallen:

*"Our current 1.1°C warmer world is already affecting natural and human systems in Europe (very high confidence). Since AR5, there has been a substantial increase in detected or attributed impacts of climate change in Europe, including extreme events (high confidence).[...] Climate change has resulted in losses of and damages to people, ecosystems, food systems, infrastructure, energy and water availability, public health, and the economy (very high confidence)."*³⁸⁴

621. Voor de toekomst wordt onder meer verwacht dat in de meeste delen van Europa de voedselproductie substantieel zal verminderen door een combinatie van hitte en droogte:

³⁸⁰ **Productie MD-370**, International Military Council on Climate and Security (IMCCS), World Climate and Security Report 2021.

³⁸¹ Ibid, p. 13.

³⁸² Ibid, p. 54-57.

³⁸³ **Productie MD-371**, IPCC AR6 WGII, Chapter 13 (Europe).

³⁸⁴ Ibid, p. 1819.

“KR2: Due to a combination of heat and drought, substantive agricultural production losses are projected for most European areas over the 21st century, which will not be offset by gains in Northern Europe (high confidence).”³⁸⁵

622. Ook waterschaarste zal Europa treffen:

“KR3: Risk of water scarcity will become high at 1.5°C and very high at 3°C GWL in Southern Europe (high confidence), and increase from moderate to high in Western Central Europe (medium confidence).”³⁸⁶

623. Een ander groot gevaar voor Europa is de zeespiegelstijging en de veranderende neerslagpatronen, waardoor er toenemend gevaar van overstromingen aan de kust en de riviergebieden is, met deels existentiële consequenties:

“KR4: Due to warming, changes in precipitation and sea level rise (SLR), risks to people and infrastructures from coastal, riverine and pluvial flooding will increase in Europe (high confidence). Risks of inundation and extreme flooding will increase with the accelerating pace of SLR along Europe’s coasts (high confidence). [...] Coastal flood damage is projected to increase at least tenfold by the end of the 21st century, and even more or earlier with current adaptation and mitigation (high confidence). Sea level rise represents an existential threat for coastal communities and their cultural heritage, particularly beyond 2100.”³⁸⁷

624. In het algemeen geldt ook voor de stedelijke gebieden in Europa dat deze blootstaan aan risico’s van extreme hitte, droogte en overstromingen:

“European cities are hotspots for multiple risks of increasing temperatures and extreme heat, floods and droughts (high confidence).”³⁸⁸

625. De gevolgen van klimaatverandering worden ook steeds duidelijker in Europa, getuige bijvoorbeeld de vele bosbranden in de zomer van 2022 in Europa als gevolg van langdurige droogte en hitte op het continent.³⁸⁹ Maar denk bijvoorbeeld ook aan de overstromingen in Limburg, Duitsland en België in 2021 als gevolg van extreme regenval.³⁹⁰

626. In eerste aanleg is reeds uitgebreid aandacht besteed aan de gevolgen van klimaatverandering, ook voor Nederland en West-Europa. De rechtbank heeft die gevolgen in haar overwegingen betrokken en tegen deze feitenvaststelling is door Shell niet gegriefd.³⁹¹ Het bovenstaande laat zien dat de gevaren bij een 1,5°C opwarming nog groter zijn dan eerder gedacht. Het onderstreept nog eens het belang van het handhaven van het door de rechtbank opgelegde reductiebevel van ten minste netto 45% in 2030.

³⁸⁵ Ibid.

³⁸⁶ Ibid, p. 1820.

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ **Productie MD-372**, NOS-artikel “Bosbranden verwoesten nu al fors meer Europese natuur dan in heel 2021”.

³⁹⁰ **Productie MD-373**, NOS-artikel “Overstromingen in Limburg en buurlanden op een na duurste natuurramp van 2021”

³⁹¹ Vonnis, r.ov. 2.3.6 – 2.3.9.

6. Het beleid van Shell

6.1 Inleiding

627. Shell is verantwoordelijk voor een substantiële CO₂-uitstoot,³⁹² die onbetwist bijdraagt aan de opwarming van de aarde en een gevaarlijke verandering van het klimaat. Sterker nog, als we de uitstoot van Shell vergelijken met de uitstoot van landen, dan zijn er wereldwijd maar vier landen met een grotere emissieomvang. Dat zijn China, de Verenigde Staten, India en Rusland.³⁹³ Shell is qua CO₂-uitstoot dus niet alleen vergelijkbaar met een land, maar vergelijkbaar met een statelijke grootmacht.

NB De CO₂-uitstoot van de andere 188 landen bij het Parijs Akkoord is steeds maar een fractie van die van Shell. Zo is de CO₂-uitstoot van een andere industriële grootmacht als het Verenigd Koninkrijk niet eens 1/3 van de uitstoot van Shell en is de uitstoot van Nederland maar 1/9 van die van Shell. De omvang van de aan de Shell Groep verbonden uitstoot staat gelijk aan ongeveer 2,5% van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen³⁹⁴ en is nog groter dan in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. werd aangenomen.

628. Tussen partijen staat niet ter discussie dat Shell het concernbeleid van de Shell Groep bepaalt. In dit hoofdstuk staat eerst en vooral dat concernbeleid centraal. Met dat concernbeleid bepaalt Shell – en Shell alleen – hoeveel olie en gas de Shell Groep tot en met 2030 (en daarna) op de markt brengt en daarmee ook hoeveel CO₂ de Shell Groep tot en met 2030 (en daarna) door middel van haar bedrijfsactiviteiten en verkochte fossiele brandstoffen nog zal uitstoten.

629. Vooraf brengt Milieudefensie c.s. in dit verband nog een aantal vaststaande feiten in herinnering. Er bestaat universele consensus over de noodzaak om de mondiale CO₂-emissies tot en met 2030 in absolute zin met ten minste 45% te laten dalen ten opzichte van 2010, om nog een 50% kans te houden om de opwarming te beperken tot 1,5°C.³⁹⁵ Shell erkent dit.³⁹⁶ Ook is evident dat het nog resterende koolstofbudget om de opwarming van de aarde tot 1,5°C te beperken snel slinkt en bij gelijkblijvende jaarlijkse emissies als die van vandaag, rond 2030 volledig zal zijn opgebruikt. Ook dit staat tussen partijen niet ter discussie.³⁹⁷ Het aanpakken van klimaatverandering vraagt om het beperken van cumulatieve emissies en vraagt dus om onmiddellijke actie. In de woorden van de rechtbank: *“Hoe langer het duurt voordat noodzakelijke emissiereducties worden gerealiseerd, des te groter de totale hoeveelheid uitgestoten broeikasgassen is en (dus) des te eerder het resterende koolstofbudget is opgebruikt.”*³⁹⁸ Het is duidelijk dat de komende jaren cruciaal zijn om de gevarengrens, zoals vastgesteld door de internationale gemeenschap, niet te overschrijden en de grootste gevaren van klimaatverandering nog te kunnen voorkomen.^{399,400} Als de wereldwijde emissies dit

³⁹² In 2021 was de CO₂-uitstoot die verband houdt met Shells energieproducten volgens eigen opgave afgerond 1,4 Gt (**Productie MD-377**, Annual Report 2021, p. 91).

³⁹³ Bron: <https://ourworldindata.org/co2-emissions> (China: 10,67 Gt, VS: 4,71 Gt, India: 2,44 Gt, Rusland: 1,58 Gt op basis van CO₂-emissies uit fossiele brandstoffen en industrie in 2020 (excl. emissies uit landgebruik).

³⁹⁴ PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, Trends in global CO₂ and total greenhouse gas emissions: 2021 Summary Report, p. 4. Op basis van de wereldwijde uitstoot in 2020 van 55,5 GtCO₂eq (incl. emissies uit landgebruik).

³⁹⁵ Zoals ook bevestigd door alle partijen bij het VN-Klimaatverdrag tijdens COP26, zie Glasgow Climate Pact, par. 22 (Productie MD-348).

³⁹⁶ Zie onder meer MvG, par. 1.2.3.

³⁹⁷ Zie Vonnis, r.ov. 2.3.4, 2.4.5. Shell heeft hier niet tegen gegriefd.

³⁹⁸ Zie Vonnis, r.ov. 4.4.28.

³⁹⁹ Zie Vonnis, r.ov. 4.4.28: *“Zoals ook het IEA in zijn World Energy Outlook 2020 schrijft (zie 2.4.11.), zijn de komende tien jaar dus cruciaal voor het nog kunnen voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Dit volgt ook uit conclusie van UNEP (uit 2019) (zie 2.4.6.).”*

⁴⁰⁰ De gevolgen van klimaatverandering zijn ook nu al desastreus en zullen alleen maar verder toenemen. Daarbij moet in gedachten worden gehouden dat elke ton uitstoot voor extra opwarming zorgt en dat bepaalde processen zoals

decennium niet bijna zijn gehalveerd, dan is de kans op 1,5°C verkeken. Een en ander betekent dat niet het bereiken van (netto) nul emissies in 2050 centraal staat bij het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, maar de weg daar naartoe. Het bereiken van netto-nul emissies in 2050 zegt namelijk niets over de cumulatieve emissies die tot dat moment worden uitgestoten. Veel belangrijker is dus dat emissies onmiddellijk en zo veel als mogelijk dalen tot en met 2030.

630. Ondanks dit alles zal Shell met haar huidige concernbeleid geen bijdrage leveren aan deze allesbepalende opgave voor 2030. Shell heeft niet eens een doelstelling om de totale emissies van de Shell Groep tot en met 2030 daadwerkelijk te verlagen. Volgens de eigen opgave van Shell zullen de emissies van de Shell Groep tot 2030 niet dalen. Shell blijft voorts tot minimaal 2030 ook grootschalig investeren in olie- en gasactiviteiten. Een en ander zal door Milieudefensie c.s. nog uitgebreid nader worden toegelicht in dit hoofdstuk.

631. Opvallend is dat Shell in de MvG zelf maar weinig aandacht besteedt aan het eigen beleid en met name de implicaties daarvan. De meeste aandacht gaat uit naar de complexiteit van de energietransitie in het algemeen. Op pagina 52 MvG staat een screenshot van Shell's "klimaatgerelateerde" doelstellingen, maar een toelichting op de wijze waarop Shell tot en met 2030 concreet invulling wil geven aan die doelstellingen ontbreekt. Vanaf pagina 152 MvG bespreekt Shell haar *Powering Progress*-strategie, waar enkele geselecteerde onderdelen van het beleid worden besproken. Belangrijke onderdelen die van cruciaal belang zijn voor de door Shell te veroorzaken CO₂-uitstoot blijven echter onbenoemd. Onder meer geeft Shell geen aandacht aan het volgende:

(i) Shell benoemt weliswaar de verwachting dat haar olieproductie tot 2030 met 1-2% per jaar zal dalen, maar Shell benoemt niet (i) dat die daling veel lager is dan de natuurlijke productieafname van bestaande velden, die naar eigen zeggen circa 5% per jaar belooft,⁴⁰¹ (ii) dat zij van plan is aanzienlijk te blijven investeren in olieproductie, (iii) dat zij tot en met 2030 haar gasactiviteiten verder wil uitbreiden tot 55% van de totale fossiele portefeuille en (iv) dat zelfs een iets lagere productie niet betekent dat Shell van plan is minder olie (en gas) te zullen in- en verkopen, zolang Shell haar verantwoordelijkheid voor het in absolute zin terugbrengen van haar Scope 3 emissies naast zich neer legt;

(ii) Shell benoemt ook niet dat zij als onderdeel van haar jaarlijkse miljardeninvesteringen in nieuwe en bestaande fossiele activiteiten, tot en met 2025 nog USD 1,5 miljard per jaar verwacht te investeren in "new frontier exploration entries." Dat betreft exploratie naar nieuwe olie- en gasvelden in regio's waar Shell nog geen significante olie- en gasinfrastructuur heeft, maar waarin ze de komende jaren nog wel een positie wil gaan verwerven. Shell heeft een belang in maar liefst 756 nog niet-ontwikkelde olie- en gasprojecten.⁴⁰²

632. Al met al voert Shell, ook na het Vonnis, nog steeds een beleid dat haaks staat op hetgeen dat nodig is om overschrijding van de universele gevarengrens zoals vastgelegd in het Parijs Akkoord nog te kunnen voorkomen. Shell presenteert zichzelf daarentegen graag als onderdeel van de oplossing. Maar een ambitie om over 30 jaar een bedrijf met netto-nul emissies te zijn heeft

zeespiegelstijging nog eeuwen doorgaan, ook nadat het netto-nulpunt is bereikt (zie ook Vonnis, r.ov. 2.3.2). De effecten die vandaag gevoeld worden, zijn dus grotendeels het gevolg van uitstoot van tientallen jaren geleden en zijn dus slechts een glimp van wat ons te wachten staat als de opwarming van de aarde niet binnen de vastgestelde gevarengrens wordt gehouden.

⁴⁰¹ **Productie MD-378**, Shell Energy Transition Strategy, p. 23.

⁴⁰² Dit wordt nader toegelicht aan de hand van een onderzoek van Oil Change International in hoofdstuk 6.2.7 MvA.

bijzonder weinig betekenis zonder een doelstelling en een geloofwaardig plan om op kortere termijn daadwerkelijk emissies te reduceren.

633. Milieudefensie c.s. geeft hierna een toelichting op Shell's beleid en de implicaties daarvan (hoofdstuk 6.2). Vervolgens worden de middelen besproken die Shell inzet om haar fossiele businessmodel zo lang als mogelijk te beschermen en de vraag naar fossiele brandstoffen te blijven stimuleren: (i) greenwashing via reclame en PR en de onophoudelijke lobby van Shell (hoofdstuk 6.3) en (ii) het ontwikkelen en aanbieden van *carbon credits* om fossiele uitstoot achteraf te "compenseren" (hoofdstuk 6.4).
634. Het toont dat Shell geen adequaat plan heeft om een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering en ook niet uit zichzelf zal veranderen. In plaats daarvan zorgt Shell met haar investeringsbeleid voor aanzienlijk teveel cumulatieve emissies ten koste van het resterende koolstofbudget. Shell creëert met haar investeringsbeleid ook een alsmaar groter wordende lock-in van CO₂-intensieve infrastructuur en een te groot aanbod van fossiele brandstoffen. Daardoor wordt de energietransitie en klimaataanpak van andere bedrijven en de samenleving als geheel verder bemoeilijkt, zoals ook al in het vorige hoofdstuk toegelicht. Wat Shell omschrijft als *Powering Progress* is daarmee in feite *Powering Destruction*.

6.2 Het beleid van Shell

6.2.1 Shell's plannen zijn maar in beperkte mate aangepast

635. In eerste aanleg is toegelicht dat Shell al ten minste sinds de jaren tachtig bijzondere kennis heeft over de ernst van de gevaren van de aan haar producten verbonden broeikasgassen. In de jaren negentig zag Shell al in dat ze (voorzorgs)maatregelen zou moeten nemen om haar emissies – inclusief de emissies die samenhangen met het gebruik van door haar verkochte producten – omlaag te brengen en dat de hoeveelheid te gebruiken fossiele brandstoffen beperkt zou moeten worden.⁴⁰³ Shell richtte een bedrijfstak op om duurzame energieoplossingen commercieel rendabel(er) te maken. Begin jaren nul kondigde Shell aan oplossingen te zoeken voor CO₂-mitigatie, zoals het grootschalig afvangen en opslaan van CO₂.⁴⁰⁴
636. Zoals bekend werd de duurzame bedrijfstak enkele jaren later opgeheven en is Shell tegelijkertijd grootschalig gaan investeren in uitgerekend de meest CO₂-intensieve onconventionele olie- en gasbronnen: teerzandolie en schaliegas. De technologie voor het afvangen en opslaan van CO₂ is anno nu - bijna 20 jaar later - nog steeds niet op schaal beschikbaar – niet bij Shell en ook niet bij andere bedrijven.
637. Het zou uiteindelijk tot 2017 duren voordat Shell zich genoodzaakt zag om – als gevolg van toegenomen maatschappelijke, economische en politieke druk na de totstandkoming van het Parijs Akkoord – een voorwaardelijke ambitie te formuleren die zou moeten dienen als bijdrage van Shell aan de oplossing van het klimaatprobleem. Dat jaar kondigde Shell de ambitie aan om de CO₂-intensiteit van haar totale energieportefeuille tegen 2050 met 50% te verlagen: de Net Carbon Footprint-ambitie. Deze ambitie had dus niet tot doel om de CO₂-emissies van de energieportefeuille in absolute zin omlaag te brengen, maar slechts tot doel om de CO₂-intensiteit van de energieportefeuille te verlagen. Dat is beslist niet hetzelfde.

⁴⁰³ Zie onder meer Dagvaarding, Hoofdstuk VIII.2.1.2.b - Shell weet al lange tijd dat fossiele brandstoffen leiden tot klimaatverandering en dat dit ernstige gevolgen heeft voor mens en milieu. Zie ook Hoofdstuk VIII.2.1.2.e - Shell weet al lange tijd dat de opwarming van de aarde onder de 2°C/450 ppm moet blijven.

⁴⁰⁴ Zie Dagvaarding, Hoofdstuk VIII.2.1.2.e - Shell weet al lange tijd dat zij (voorzorgs-)maatregelen moet nemen.

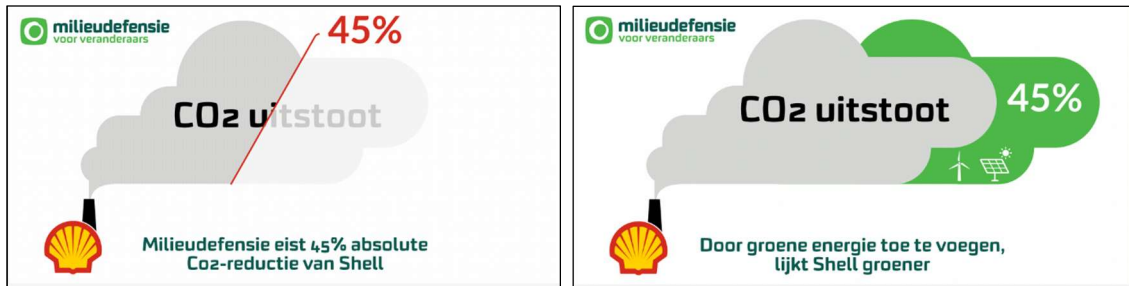
638. Zoals Milieudefensie c.s. in eerste aanleg heeft toegelicht, is het toepassen van een intensiteitsdoelstelling op een energieportefeuille iets heel anders dan het toepassen van een absolute emissiereductie op een energieportefeuille.⁴⁰⁵ De volgende twee voorbeelden zullen dit verder verduidelijken.
639. De betekenis van een absolute emissiereductie: stel, we beginnen in 2019 met een energieportefeuille van 100 eenheden fossiele energie. En stel dat de totale CO₂-uitstoot daarvan 100 eenheden CO₂ is. Dan is de CO₂-intensiteit van ieder product in de portefeuille 1 (100 eenheden CO₂ gedeeld door 100 eenheden energie). Indien de absolute emissiereductiedoelstelling voor die energieportefeuille 50% in 2030 bedraagt, zullen er in 2030 nog maar 50 eenheden CO₂ kunnen worden uitgestoten. Als gevolg daarvan kunnen nog maar 50 eenheden fossiele energie worden verkocht.⁴⁰⁶ De CO₂-uitstoot is dan in absolute zin gehalveerd (want van 100 naar 50 gedaald). Dit is een voor het klimaat gunstige en noodzakelijke uitkomst. De CO₂-emissies moeten immers in absolute zin dalen om binnen het nog beperkte koolstofbudget te kunnen blijven.
640. De betekenis van een intensiteitsdoelstelling: stel, we beginnen in 2019 met diezelfde energieportefeuille van 100 eenheden fossiele energie, die gezamenlijk weer 100 eenheden CO₂ uitstoten. De CO₂-intensiteit per product is dan wederom 1. Ditmaal is de doelstelling om de gemiddelde CO₂-intensiteit per product in 2030 met 50% verminderd te hebben (en in 2030 dus naar 0,5 terug te brengen). Deze verlaging van de gemiddelde CO₂-intensiteit per product van de energieportefeuille kan worden bereikt, door de portefeuille van 100 eenheden fossiele energie per 2030 aan te vullen met 100 eenheden emissieloze (duurzame) energie. In 2030 bestaat de energieportefeuille dan uit 200 eenheden energie die samen 100 eenheden CO₂ uitstoten. Dat is de uitstoot van de 100 eenheden fossiele energie die zich nog steeds in de energieportefeuille bevinden. De gemiddelde CO₂-uitstoot per product (oftewel: de CO₂-intensiteit) is evenwel met 50% gedaald, en bedraagt nu 0,5 per product (100 eenheden CO₂ gedeeld door 200 eenheden energie). Omdat in 2030, net als in 2019, nog steeds 100 eenheden fossiele energie worden verkocht, blijft de totale CO₂-uitstoot in 2030 echter volledig gelijk aan de totale CO₂-uitstoot in 2019. De CO₂-intensiteit is gehalveerd, maar aan de absolute emissies is niets veranderd. Dit gebrek aan absolute emissiereducties tussen 2019 en 2030 is een voor de klimaataanpak ongunstige uitkomst, omdat absolute emissiereducties noodzakelijk zijn om binnen het nog beperkte koolstofbudget te blijven.
641. Voor het klimaat is het enkel hanteren van een CO₂-intensiteitsdoelstelling derhalve problematisch, omdat absolute emissiereducties daarmee niet zijn gegarandeerd. Uiteraard is de aanwas van 100 eenheden duurzame energie niet problematisch, maar wel als die gepaard gaat met een blijvend hoog aanbod aan fossiele energie (en de CO₂-uitstoot die daaraan verbonden is). Wat voor een adequate klimaataanpak nodig is, is zowel een reductie in het aanbod van fossiele energie, als een zo groot mogelijke toename in het aanbod van duurzame energie (geleverd door Shell of andere partijen), evenals een zo groot mogelijke slag in energie-efficiëntie. Het staat Shell dus vrij om haar aanbod van duurzame energie uit te breiden, zolang zij haar CO₂-emissies maar in absolute zin met tenminste (netto) 45% reduceert.⁴⁰⁷ In

⁴⁰⁵ Zie ook Dagvaarding, Hoofdstuk XI.4.3 - Shells klimaatambitie betreft een relatieve uitstootvermindering en niet een absolute uitstootvermindering. Zie ook Pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s., paragraaf 1.c - Shell's Net Carbon Footprint ambitie leidt niet tot absolute emissiereducties.

⁴⁰⁶ Eventueel zouden er nog meer dan 50 eenheden verkocht kunnen worden in geval van toepassing van CCS, zoals in hoofdstuk 5 is toegelicht. Voor dit voorbeeld doet dit verder niet ter zake.

⁴⁰⁷ Shell spreekt in par. 2.3.12 MvG aan de hand van een voorbeeld haar voorkeur uit voor intensiteitsdoelstellingen. De daargenoemde onderneming B zou met een intensiteitsdoelstelling een betere bijdrage leveren aan de energietransitie dan onderneming A, die met een absolute doelstelling werkt. Het voorbeeld is evenwel misleidend, omdat ook onderneming B in

onderstaande figuren van Milieudefensie wordt het verschil tussen absolute emissiereducties (de figuur links) en intensiteitsdoelstellingen (de figuur rechts) geïllustreerd:



642. Milieudefensie c.s. keert nu terug naar de bespreking van de ontwikkelingen in het beleid van Shell.
643. De Net Carbon Footprint-ambitie van 2017 werd in april 2020 aangescherpt. Dat bleef echter uitsluitend een intensiteitsdoelstelling. Shell kondigde aan de gemiddelde CO₂-intensiteit van haar energieportefeuille te verlagen met 2-3% in 2021, 3-4% in 2022, 30% in 2035 en 65% in 2050.
644. Kort daarop is Shell gaan inzien dat het voor het behoud van haar maatschappelijke legitimatie – haar *social licence to operate* – onontkoombaar was om ambitie te tonen voor het bereiken van netto-nul CO₂-uitstoot in 2050.⁴⁰⁸ In het najaar van 2020 werd die ambitie aangekondigd en in april 2021 presenteerde Shell haar bijbehorende bedrijfsstrategie onder de noemer *Powering Progress*. Ook in *Powering Progress* gaat het voor de periode voor 2050 wederom uitsluitend om intensiteitsdoelstellingen. Voor de tussentijdse doelstellingen geldt derhalve geen enkele doelstelling om de CO₂-emissies van de Shell Groep in absolute zin omlaag te brengen. De intensiteitsdoelstellingen werden bovendien afhankelijk gesteld van het tempo waarin de maatschappij beweegt, waarmee Shell voor zichzelf nog steeds het recht voorbehoudt om langzamer te kunnen bewegen (zie ook r.ov. 4.5.2 Vonnis). Feitelijk komt het aangepaste plan neer op een extra (voorwaardelijke) doelstelling om de gemiddelde koolstofintensiteit van Shell's energieportefeuille per 2023 met 6-8% terug te brengen en per 2030 met 20%. Dit in combinatie met een aanpassing van de reeds bestaande intensiteitsdoelstellingen voor 2035 en 2050. Een en ander is vastgelegd in Shell's voor het brede publiek opgestelde Energy Transition Strategy 2021. In dat document is dat als volgt weergegeven:⁴⁰⁹

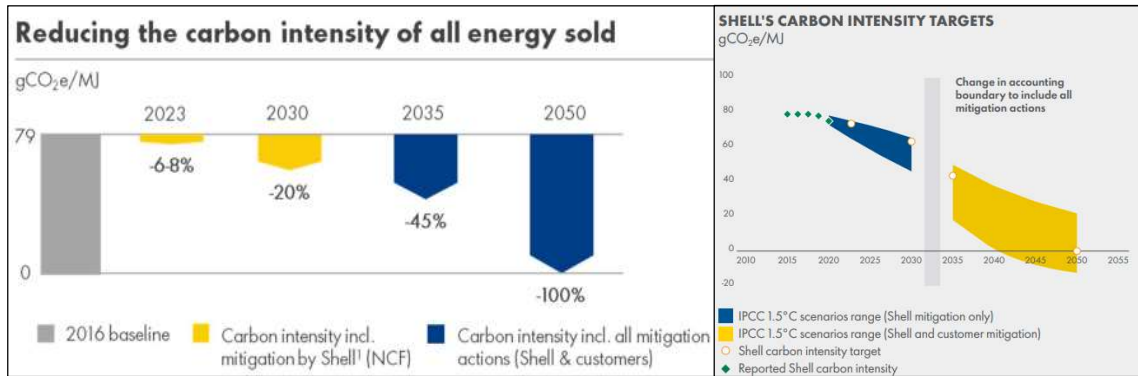
het voorbeeld van Shell een absolute emissiereductie van 40% realiseert. Dat komt dus precies overeen met het betoog van Milieudefensie c.s., dat het prima is om te werken met een intensiteitsdoelstelling, indien daarnaast eveneens de noodzakelijke absolute emissiereducties worden gerealiseerd.

⁴⁰⁸ Zie bijvoorbeeld **Productie MD-382**, D. Kenner, R. Heede, 'White knights, or horsemen of the apocalypse? Prospects for Big Oil to align emissions with a 1.5°C pathway', *Energy Research & Social Science* 79 (2021) 102049, p. 8: "BP and Shell's net zero ambitions are essential to retaining their social licence to operate. [...] Both companies want stakeholders, including governments, to trust that a government-led phase out of fossil fuels is unnecessary and that they should be left to pursue their own emissions reductions and renewable energy investment targets at the speed they want to do this, i.e. "become a net zero company by 2050 or sooner." This voluntary approach over a thirty-year timeframe is clearly preferable to being forced to end exploration and extraction of oil and gas in the short-term by government policy." Zie ook **Productie MD-377**, Shell plc Annual Report 2021, p. 28, 152 en 192, waaruit blijkt dat het behoud van die *licence to operate* als cruciaal wordt gezien, en samenhangt met de wijze waarop Shell omgaat met de maatschappelijke verwachtingen rondom klimaatverandering.

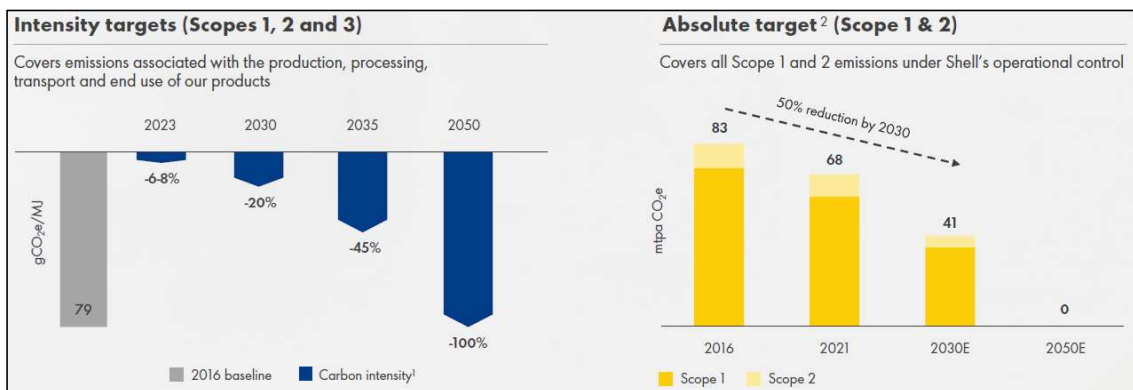
⁴⁰⁹ Productie MD-378, Shell Energy Transition Strategy (April 2021), p. 5.



645. Shell wekt de indruk dat haar aangepaste beleid een baanbrekend nieuw plan is en dat de rechtbank tot een heel ander oordeel was gekomen als dit beleid in de beoordeling was betrokken. In realiteit gaat het om aanpassingen die niet voorzien in een verlaging van de totale CO₂-uitstoot van de Shell Groep richting 2030, zoals uit het navolgende zal blijken. Daaruit zal volgen dat de aanpassing van het beleid niet tot een ander oordeel kan leiden dan dat van de rechtbank in eerste aanleg.
646. De in de figuur hierboven genoemde percentages voor de periode tot en met 2035 zien als gezegd uitsluitend op het terugbrengen van de gemiddelde koolstofintensiteit van de energieportefeuille van Shell. Die doelstellingen geven dus geen enkele garantie dat ook de absolute emissies de komende jaren zullen worden teruggebracht. Dat is echter wel wat Shell met deze afbeelding richting het brede publiek suggereert. Nergens in haar Energy Transition Strategy wordt verduidelijkt dat er tot 2035 niet wordt ingezet op het terugbrengen van de CO₂-uitstoot in absolute zin. Voor het brede publiek blijft dit dus verborgen. Uit een eigen administratieve opgave van Shell aan het CDP blijkt echter dat Shell met haar intensiteitsdoelstelling tot 2030 geen absolute emissiereducties voor ogen heeft, zoals verderop in hoofdstuk 6.2.4 MvA wordt toegelicht.
647. In bovenstaande figuur is verder te zien dat Shell een ambitie heeft om de gemiddelde CO₂-intensiteit van haar energieportefolio in 2050 terug te brengen tot netto-nul. De manier waarop dit verbeeld wordt, wekt voor het brede publiek de suggestie dat het nieuwe beleid ertoe zal leiden dat er vanaf 2021 daadwerkelijk CO₂-reducties plaatsvinden, terwijl dat niet het geval is.
648. Dat beeld wordt versterkt door visualisaties van Shell's intensiteitsdoelstellingen, met pijlen en diagrammen die steeds richting nul in 2050 bewegen. Zoals gezegd betekent dit echter niet dat Shell vóór 2050 haar absolute uitstoot met deze percentages zal verminderen (zie ook hoofdstuk 6.2.2 hierna). Opvallend is ook – en dit kan niet genoeg benadrukt worden - dat Shell zich nergens uitlaat over het niveau van haar totale CO₂-uitstoot in de periode voorafgaand aan 2050 en zich dus ook nergens uitlaat over of en wanneer welke absolute emissiereducties voorafgaand aan 2050 bereikt worden.



649. Inmiddels heeft Shell nog een extra doelstelling toegevoegd aan haar beleid. In oktober 2021 kondigde Shell aan de Scope 1 en 2 emissies van de Shell Groep per 2030 te willen halveren ten opzichte van 2016. Dit betreft dus voor het eerst een tussentijdse doelstelling om absolute emissiereducties te bereiken. Het betreft echter een voorwaardelijke ambitie, die Shell in de MvG als een prognose en een streven betiteld.⁴¹⁰ Die doelstelling heeft echter slechts betrekking op 5% van de totale emissies van de Shell Groep en heeft dus nauwelijks impact op de absolute CO₂-uitstoot van de Shell Groep (waarover later meer). Voor de Scope 3 emissies, die 95% van de emissies van de Shell Groep uitmaken, geldt nog steeds geen absolute reductiedoelstelling voor 2030 (of daarna). De intensiteitsdoelstelling voor 2030 blijft overigens ook hetzelfde. Shell illustreert dat wederom met pijlen en lijndiagrammen die richting nul bewegen, zonder aan het publiek toelichting te geven op het grote verschil in de CO₂-implicaties tussen doelstellingen die zijn geënt op absolute emissiereducties en doelstellingen die zijn geënt op koolstofintensiteit.⁴¹¹



650. Deze visualisaties, in combinatie met publieke uitingen van Shell, wekken de suggestie dat de totale CO₂-uitstoot van de Shell Groep vanaf nu en op de weg richting 2050 alleen maar zal dalen, en in 2030 in elk geval aanzienlijk lager zal zijn dan nu het geval is.

651. Dat dit onjuist is zal inmiddels duidelijk zijn. Shell is namelijk van plan evenveel of zelfs méér fossiele brandstoffen te gaan verkopen in dit decennium.⁴¹² Het ontbreken van een voor 2030 geldende absolute emissiereductiedoelstelling voor haar Scope 3 emissies laat daar ook alle ruimte voor.

⁴¹⁰ In par. 9.2.9 MvG karakteriseert Shell haar eigen beleidsdoelstellingen als "prognoses". In de titel boven par. 3.3.11 MvG stelt Shell dat ze ernaar "streeft" haar nieuwe Scope 1- en Scope 2-emissiedoelstellingen te halen. In hoofdstuk 6.2.9 wordt ook toegelicht dat Shell's beleid op alle fronten nog steeds van allerlei voorbehouden is voorzien.

⁴¹¹ Zie bijvoorbeeld Productie S-57, Shell Plc, Q4 2021 Results, p. 21.

⁴¹² Zie hoofdstuk 6.2.7 MvA en verder.

6.2.2 Shell's 'verwateringsstrategie': een verlaging van de gemiddelde koolstofintensiteit staat niet gelijk aan een verlaging van totale CO2-uitstoot

652. Zoals hiervoor toegelicht, bestaat er een cruciaal verschil tussen het verlagen van de gemiddelde koolstofintensiteit van een productportfolio en het daadwerkelijk verlagen van de uitstoot van CO2-emissies in absolute zin.

653. De volgende twee onderdelen van het beleid van Shell laten zien hoe Shell de gemiddelde koolstofintensiteit van het productportfolio van de Shell Groep kan laten dalen, terwijl de totale uitstoot in absolute zin gelijk blijft of zelfs kan stijgen:

- (i) Shell heeft het beleidsvoornemen om (iets) minder olieproducten te verkopen, maar is anderzijds van plan (veel) meer fossiel gas te gaan verkopen. In dat geval wordt de gemiddelde koolstofintensiteit van het totaal lager, omdat olie (per energie-eenheid) een wat hogere CO2-voetafdruk heeft dan gas, maar kan het totaal van emissies toch groeien bij groeiende verkoop in gasproducten.⁴¹³ Shell noemt deze gedeeltelijk verschuivende focus van olie naar gas als onderdeel van haar beleid om haar intensiteitsdoelen te halen:

*"Hydrocarbon sales reflect the effect of lower sales of oil products, and higher sales of natural gas. Emissions associated with gas are lower than those of oil products."*⁴¹⁴

- (ii) Shell verwacht de komende jaren meer koolstofarme energieproducten en –diensten te verkopen, naast de aanhoudende verkoop van fossiele brandstoffen. Ook dat betekent dat de gemiddelde koolstofintensiteit van het portfolio daalt, zonder dat de totale uitstoot van Shell vermindert. Shell noemt dit zelfs het belangrijkste onderdeel van haar beleid om tot 2030 de koolstofintensiteit te verminderen:

*"The biggest driver for reducing our net carbon intensity is increasing our sales of low-carbon products and services."*⁴¹⁵ En: *"We are diluting our carbon intensity by adding low-carbon products to our existing portfolio."* (onderstreping adv.)⁴¹⁶

654. Vrij vertaald: Shell gaat ongehinderd door met haar fossiele business maar voegt daar – additioneel aan haar fossiele business en dus niet in de plaats van – duurzamere alternatieven aan toe. Wat beoogd wordt toe te voegen zijn onder meer het verhandelen en produceren van hernieuwbare elektriciteit en "low-carbon" producten zoals van biomassa gemaakte brandstoffen (die volgens Shell's eigen rapportage 40% minder uitstoten dan fossiel gas, maar nog steeds bij lange na niet emissievrij zijn en zeker geen duurzaam alternatief). Daarmee verwatert de netto koolstofintensiteit van het portfolio energieproducten, zonder dat Shell minder fossiele producten verkoopt en dus zonder dat de totale CO2-uitstoot van Shell in absolute zin omlaag gaat.

655. Daarnaast is Shell van plan de intensiteit van haar energieproducten te verlagen door de inzet van *carbon credits* voor 'CO2-compensatie', die worden verkregen met investeringen in

⁴¹³ Shell rapporteert in 2021 de volgende koolstofintensiteit per product: 91 CO2eq/MJ voor olieproducten en 'gas to liquids' (dat is aardgas dat wordt geconverteerd tot benzine of diesel), 70 CO2eq/MJ voor LNG, 66 CO2eq/MJ voor pijplijngas, 66 CO2eq/MJ voor elektriciteit en 41 gCO2e/MJ voor biobrandstoffen, zie Shell Plc Energy Transition Progress Report 2021, p. 13 (**Productie MD-380**).

⁴¹⁴ Productie MD-380, Shell Plc Energy Transition Progress Report 2021, p. 12. Shell illustreert hier hoe zij de netto koolstofintensiteit van haar producten tegen 2030 kan terugbrengen. De geciteerde zin is de toelichting bij de component "Hydrocarbon sales".

⁴¹⁵ Productie MD-380, Shell Plc Energy Transition Progress Report 2021, p. 12.

⁴¹⁶ **Productie MD-379**, Speech van Shell's CEO over de Energy Transition Strategy 2021 (7 mei 2021), p. 4.

projecten op het gebied van natuurbescherming en natuurherstel (zogenoemde nature-based solutions). Ook in dat geval worden dus niet minder fossiele brandstoffen verkocht, maar wordt schaars beschikbare grond gebruikt om de uitstoot van fossiele producten te "compenseren" en die fossiele producten op basis daarvan aan te bieden als zogenaamd koolstofneutrale of koolstofarme producten.⁴¹⁷

656. Uit het voorgaande blijkt (wederom) dat de doelstelling van Shell tot het verminderen van de gemiddelde koolstofintensiteit van 20% in 2030 niets te maken heeft met het verminderen van de totale uitstoot in 2030. Shell probeert dit cruciale verschil te verbloemen door zich in haar uitingen steeds uitsluitend op het eindpunt in 2050 te richten. Als de koolstofintensiteit tot nul is teruggebracht, dan is de totale uitstoot in absolute zin ook nul. Maar het gaat in deze rechtszaak niet om het eindpunt van 2050, maar om wat Shell tot 2030 zal doen om haar uitstoot in absolute zin te verlagen. Het is bovendien onduidelijk wat Shell in de periode na 2030 zal doen om haar plannen uit te voeren. Ook Shell zelf geeft aan dit nog niet te weten.⁴¹⁸
657. Milieudefensie c.s. kan dit verschil tussen intensiteitsdoelstellingen en absolute reductiedoelstellingen niet genoeg benadrukken, aangezien Shell beide naast elkaar en door elkaar heen gebruikt zonder duidelijk toe te lichten wat het verschil is tussen beiden. Shell zaait daarmee (bewust) verwarring over de implicaties van haar doelstellingen, zoals ook blijkt uit het feit dat vertegenwoordigers van de Shell Groep de intensiteitsdoelstelling als absolute CO₂-reductiedoelstelling presenteren.⁴¹⁹ Die strategie werkt ook, want Shell's intensiteitsdoelstellingen worden door anderen (zeker ook journalisten) opgevat als doelstellingen om de absolute emissies van de Shell Groep te verlagen.^{420,421}
658. Zoals gezegd, zolang er alleen een netto-nul doelstelling is per 2050 en er geen harde absolute reductiedoelstellingen zijn voor 2030 en voor de periode tussen 2030 en 2050, kunnen door Shell scenario's worden uitgevoerd waarbij de emissies tot 2030 of 2040 gelijk blijven (of zelfs blijven stijgen) om pas tot een daling te komen in de periode 2040-2050. Shell kan haar huidige en aanstaande fossiele investeringen immers zo inrichten dat deze pas kort voor 2050 worden afgeschreven en dan niet meer worden vervangen door nieuwe fossiele investeringen. De extra cumulatie aan emissies die dan in de periode vanaf 2019 tot 2050 zal ontstaan, in vergelijking met het scenario dat er een absolute emissiereductie plaatsvindt van 45% in 2030 op weg naar netto nul in 2050, is duidelijk gemaakt met het rode vlak in onderstaande figuur. De daarin weergegeven gelijkblijvende CO₂-emissies tot 2040 zijn fictief. Die lijn zou tot 2040 bijvoorbeeld ook nog kunnen blijven stijgen, zoals al toegelicht. De figuur toont dat in geval van een absolute

⁴¹⁷ Dit onderdeel van Shell's beleid wordt nader besproken in hoofdstuk 6.4 MvA.

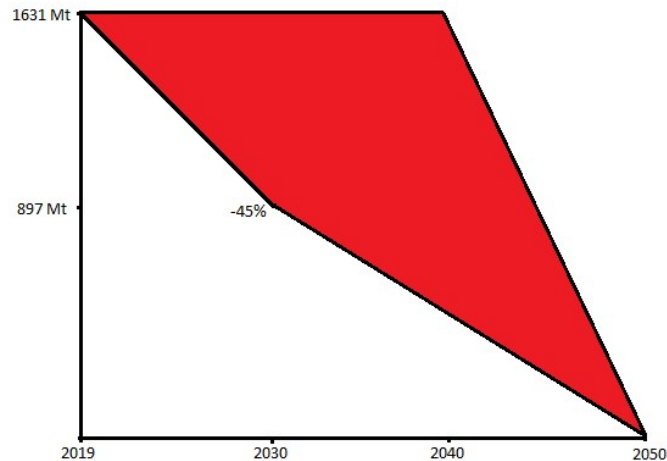
⁴¹⁸ Productie MD-380 Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 36: "Shell's operating plans cannot reflect our 2050 net-zero emissions target and 2035 NCF target, as these targets are currently outside our planning period. In the future, as society moves towards net-zero emissions, we expect Shell's operating plans to reflect this movement. However, if society is not net zero in 2050, as of today, there would be significant risk that Shell may not meet this target."

⁴¹⁹ Zoals bijvoorbeeld Marjan van Loon, de president-directeur van Shell Nederland in de radio-uitzending van NOS Met het Oog op Morgen van 9 januari 2019, 'Klimaatserie: wat doet Shell eigenlijk?', vanaf minuut 19:50 (over Shell's oude beleid van 2017-2019): "[...] We hebben een scenario gemaakt vorig jaar. Dat is door het International Panel for Climate Change ook gezien als een echt geloofwaardig scenario wat door hen is opgenomen. Op basis daarvan hebben wij onze ambitie gesteld in lijn met Parijs om in 2050 de CO₂-reductie gehalveerd te hebben. [...] Dit is wereldwijd.", te beluisteren via <https://www.nporadio1.nl/podcasts/met-het-oog-op-morgen/3573/met-het-oog-op-morgen-09-01-2019>.

⁴²⁰ Zie bijvoorbeeld **Productie MD-383**, De Correspondent 15 februari 2021, p. 3-4: 'Shells groene pr-praat is erger dan hypocriet. Het is verraad': "Shell wil de voetafdruk van zijn producten in 2035 met 45 procent verlagen, terwijl het veiligste IPCC-scenario dezelfde reductie van de mondiale uitstoot in 2030 voorschrijft – vijf jaar eerder dus." Zie ook Trouw 11 februari 2021, 'Shell vergroent, maar pas echt na 2030': "Al met al denkt Shell zijn uitstoot van broeikasgassen in 2030 met 20 procent te hebben beperkt, vergeleken met de uitstoot van 2016." (**Productie MD-384**).

⁴²¹ Zie bijvoorbeeld New York Times, 28 november 2017: Shell, to Cut Carbon Output, Will be Less of an Oil Company: "Bowling to pressure from shareholders and the Paris international climate accord, Royal Dutch Shell pledged on Tuesday to increase its investment in renewable fuels and to cut its carbon emissions in half by 2050."

emissiereductie van 45% in 2030, gevolgd door een lineaire reductie naar het nulpunt in 2050, enkel het witte vlak aan cumulatieve emissies wordt uitgestoten. Het gebruik van intensiteitsdoelstellingen geeft Shell de mogelijkheid om daar bovenop ook nog het rode vlak (of zelfs meer) aan cumulatieve emissies uit te stoten en daarbij toch haar intensiteitsdoelstelling te halen. Het totaal aan cumulatieve emissies loopt daarmee echter aanzienlijk op. Juist het zoveel mogelijk beperken van cumulatieve emissies is cruciaal voor het halen van de Parijsdoelstelling en daarom is het halen van de 45% reductie in absolute zin in 2030 zo belangrijk, zoals onderstaande figuur duidelijk illustreert.



659. In de MvG (par. 2.3.11 – 2.3.16) verdedigt Shell het gebruik van intensiteitsdoelstellingen met een aantal simplistische en/of irrelevante voorbeelden. Ten eerste gaan die voorbeelden uit van de door Shell gestelde perfecte substitutie tussen de dalende verkoop van fossiele producten door Shell en de naadloze en navenante stijging van de verkoop door andere leveranciers van olie- en gas. Hiervan is echter geen sprake, zoals al in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. is toegelicht en in hoofdstuk 8 MvA verder gemotiveerd zal worden. Omdat Shell uitgaat van perfecte substitutie, vindt Shell dat een absolute doelstelling geen nut heeft, terwijl een verlaging van koolstofintensiteit zou duiden op het gebruik van koolstofarmere alternatieven en dit een goede graadmeter zou zijn voor het meten en vergelijken van bijdragen tussen verschillende bedrijven aan de energietransitie.
660. De mondiale opgave om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen is echter niet om te laten zien dat er in 2030 ook koolstofarmere alternatieven worden gebruikt (naast een teveel aan olie-, kolen- en gasverbruik), en evenmin om in relatieve zin te laten zien welk bedrijf het qua CO₂-intensiteit van zijn energieportefeuille beter doet dan de ander. De mondiale opgave is om in 2030 de mondiale CO₂-emissies in absolute zin met minstens 45% te hebben teruggebracht. Dat is de graadmeter van een succesvolle klimaataanpak tot 2030 en daar kunnen intensiteitsdoelstellingen alleen aan bijdragen als deze tegelijkertijd gepaard gaan met duidelijke en adequate doelen voor een absolute emissiereductie per 2030. Dat is wat nodig is om Nederland en de wereld effectief te beschermen tegen gevaarlijke klimaatverandering. Voor deze bescherming zijn absolute emissiereducties nodig en die kunnen alleen plaatsvinden door de inkrimping van olie- en gasactiviteiten. Door deze activiteiten en de bijbehorende investeringen onverminderd voort te zetten en zelfs uit te breiden kunnen de CO₂-emissies niet dalen in absolute zin en blijft Shell bovendien een blok aan het been van de mondiale energietransitie, gelet op onder meer de aanzienlijke lock-in effecten die daarmee gepaard gaan. Het GHG Protocol verwijst dan ook terecht naar intensiteitsdoelstellingen als *“Less environmentally robust and less credible to stakeholders because absolute emissions may rise*

even if intensity decreases (e.g., because output increases more than GHG intensity decreases).⁴²²

6.2.3 Shell heeft geen doelstelling om de totale emissies van de Shell Groep in absolute zin omlaag te brengen

661. Er kan geen twijfel over bestaan dat Shell voor 2030 geen doelstelling heeft om de Scope 3 emissies van de Shell Groep in absolute termen omlaag te brengen, zo blijkt uit het voorgaande en is door Shell ook expliciet gemaakt in het jaarverslag over 2021 (gele markeringen, adv.).⁴²³

Performance – absolute emissions

Scope	Absolute emissions [D], [F] million tonnes of CO ₂ e				Targets [E]	
	2016	2019	2020	2021	Target 2030	Target 2050
Scope 1 [A]	72	70	63	60	50% reduction compared with 2016 levels on a net basis	0
Scope 2 [B]	11	10	8	8		0
Scope 3 [C]	1,545	1,551	1,305	1,299	No target	0

662. Op basis van de door Shell gerapporteerde cijfers, vertegenwoordigen de Scope 3 emissies 95% van de totale uitstoot van de Shell Groep.⁴²⁴ Dat is zelfs meer dan de 85% aan Scope 3 emissies waar Milieudefensie c.s. in eerste aanleg van uitging op basis van Shell's stellingen in de conclusie van antwoord.⁴²⁵ Uitgaande van die huidige 95%, geldt voor de overige 5% - de Scope 1 en 2 emissies – dat Shell zich in oktober 2021 ten doel heeft gesteld om die te halveren ten opzichte van 2016. Het gaat dan om een reductie van ongeveer 40 Mt, wat gelijk staat aan slechts 2,4% van de totale emissies van de Shell Groep op basis van de totale emissies in 2019. Bovendien kan Shell deze doelstelling realiseren zonder minder fossiele brandstoffen te produceren (zie hoofdstuk 6.2.5).

663. Shell is dus niet van plan de totale uitstoot van de Shell Groep per 2030 omlaag te brengen. Shell's jaarverslag en andere publieke uitingen laten onbesproken of haar beleid tot 2030 überhaupt tot enige absolute emissiereducties zal leiden. Shell weigert antwoord te geven op vragen van aandeelhouders in dat verband⁴²⁶ en zaait twijfel over de implicaties van het beleid. Op 25 april 2022 heeft Milieudefensie c.s. een brief gestuurd aan het bestuur van Shell, waarin wordt toegelicht dat het huidige beleid van Shell en de daarbij behorende publieke uitlatingen

⁴²² GHG Protocol Corporate Value Chain (Scope 3) Accounting and Reporting Standard, p. 102, Table 9.3 (Productie RK-19). De appendix van het GHG Protocol die door Shell is overgelegd als Productie S-119 gaat over het berekenen en rapporteren van intensiteit voor producten met een lange productlevenscyclus, omdat absolute emissies dan een verkeerd beeld kunnen geven. Omdat de Scope 3-emissies worden berekend op basis van de totale levensduuremissies van verkochte producten, zouden in dat geval bedrijven die duurzamere producten met een langere levensduur produceren slechter uitkomen. De energieproducten van Shell worden echter maar één keer gebruikt, dus die situatie is hier helemaal niet aan de orde. In het GHG Protocol staat ook niet dat intensiteitsdoelstellingen een goede maatstaf zouden kunnen zijn voor het meten van het aandeel van een bedrijf aan de energietransitie, zoals Shell beweert.

⁴²³ Productie MD-377, p. 91.

⁴²⁴ Uit de hierboven getoonde figuur uit het jaarverslag over 2021 blijkt dat de emissies van de door Shell verkochte energieproducten 1,367 Mt bedragen (1,299 plus 60 plus 8), waarvan 1,299 Mt aan Scope 3 emissies, wat gelijk staat aan een aandeel van 95 % (0,95 x 1,367 is (afgerond) 1,299).

⁴²⁵ Zie randnummers 25, 385, 429 en 568 van de conclusie van antwoord van Shell.

⁴²⁶ Tijdens de jaarlijkse aandeelhoudersvergadering van 17 mei 2021 stelde Shell's CEO dat het een gok zou zijn hoe hoog de absolute emissies in 2030 zullen zijn, zie **Productie MD-397**, Persbericht Follow This van 22 oktober 2021, p. 2.

een verkeerd beeld van de werkelijkheid geven en dat Shell ten onrechte suggereert dat haar aangepaste beleid grotendeels in lijn zou zijn met de door de rechtbank opgelegde reductieverplichting.⁴²⁷ Shell heeft daar niet inhoudelijk op gereageerd.

664. Zoals uit het navolgende zal blijken, verwacht Shell zelf ook geen wijziging in de totale uitstoot.

6.2.4 Volgens Shell's eigen rapportage zal het huidige beleid van Shell tot en met 2030 niet tot een verlaging van de totale CO2-uitstoot leiden

665. Het enige document van Shell waarin Milieudefensie c.s. informatie heeft kunnen vinden over de verwachte gevolgen van Shell's intensiteitsdoelstellingen voor haar totale CO2-uitstoot in 2030 is de opgave die Shell jaarlijks doet aan het Carbon Disclosure Project ("CDP").⁴²⁸ Uit de meest recente rapportages van 2021 en 2022 blijkt dat Shell voor 2030 geen wijziging van haar absolute emissies verwacht als gevolg van het huidige beleid. Shell rapporteert aan het CDP immers dat de doelstelling om de gemiddelde koolstofintensiteit tegen 2030 met 20% omlaag te brengen tot een verwachte wijziging van de totale (absolute) emissies van 0% leidt (gele markering, adv.).⁴²⁹

Target reference number <u>Int4 - Net Carbon Footprint (NCF) target 2030</u>	Target year 2030
Year target was set 2021	Targeted reduction from base year (%) 20
Target coverage Company-wide	Intensity figure in target year (metric tons CO2e per unit of activity) [auto-calculated] 63.2
Scope(s) (or Scope 3 category) Scope 1+2 (market-based) + 3 (upstream and downstream)	% change anticipated in absolute Scope 1+2 emissions 0
	% change anticipated in absolute Scope 3 emissions 0

666. In de CDP-opgave bevestigt Shell dus wat het richting het publiek niet hardop uitsprekt: het huidige beleid van Shell zal in 2030 niet leiden tot een lagere CO2-uitstoot van de Shell Groep.

667. In dit verband is nog van belang om op te merken dat het CDP vraagt om rapportage van 'bruto' emissies en stelt dat het gebruik van *carbon credits*, vermeden emissies of andere netto-verwijderingen dus niet meetellen in de opgave: *"If you have a target that will be met in part by offsetting (including carbon neutrality targets), or CO2 removals except for the bioenergy case specified in "Additional information", only the proportion of the target that relates to emissions reductions (and not offset purchases or CO2 removals) should be reported here. If you are uncertain of the proportion that will be achieved through emissions reductions, make an estimation based on the initiatives that you have in place or planned."*⁴³⁰ Dat is ook logisch, omdat die *carbon credits* niet werkelijk een wijziging in totale emissies van een bedrijf vertegenwoordigen, maar een bepaalde betaling aan een derde om bijvoorbeeld een stuk bos te beschermen.

⁴²⁷ **Productie MD-387**, Brief van Milieudefensie aan het bestuur van Shell, 25 april 2022 (inclusief Annex 1 en 2).

⁴²⁸ Het CDP beheert het wereldwijde systeem voor openbaarmaking van informatie over milieu-impact, onder het motto: *"You can't manage what you don't measure."* Het CDP ondersteunt meer dan 13.000 bedrijven, maar daarnaast ook steden, staten en regio's, bij het meten en beheren van hun risico's en kansen op het gebied van klimaatverandering, waterveiligheid en ontbossing.

⁴²⁹ Zie **Productie MD-388**, CDP Climate Change 2021 Information Request – Royal Dutch Shell plc, p. 62-63.

In de opgave van 2022 is dit hetzelfde gebeven, zie **Productie MD-389**, CDP Climate Change 2022 Information Request – Royal Dutch Shell plc, p. 60 - 65.

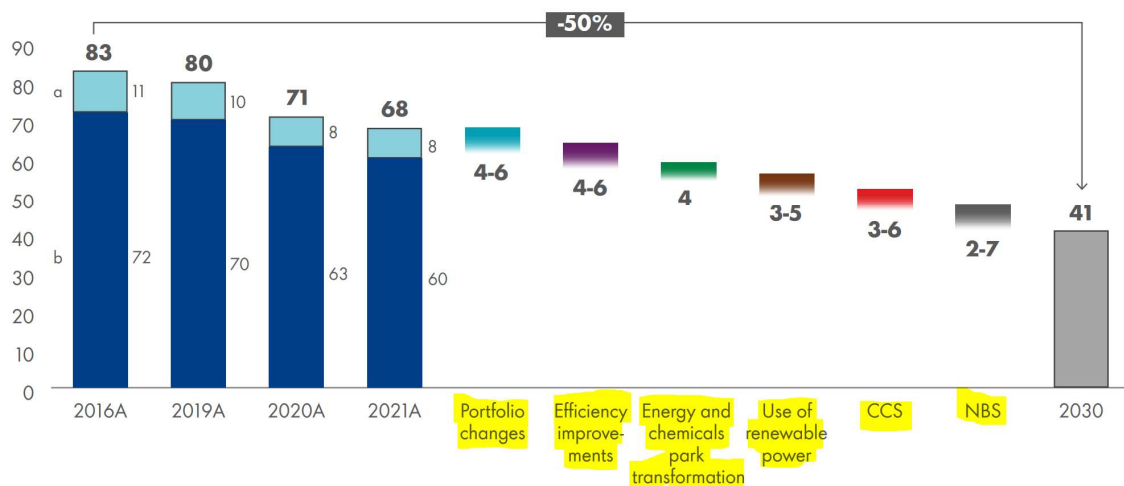
⁴³⁰ **Productie MD-390**, CDP Climate Change 2022 Reporting Guidance, p. 82.

6.2.5 Shell's aangepaste doelstelling voor Scope 1 en 2 emissies leidt niet tot minder productie van fossiele brandstoffen

668. Hiervoor kwam al kort ter sprake dat Shell sinds oktober 2021 een doelstelling heeft om haar Scope 1 en 2 emissies in absolute zin te reduceren. Dit is de uitstoot die samenhangt met de productie van olie en gas (Scope 1) en de inkoop van energie voor de productie van olie en gas (Scope 2). Samen komt dat neer op 5% van de totale emissies van Shell. In Shell's Energy Transition Progress Report over 2021 is weergegeven hoe Shell van plan is die doelstelling te gaan behalen.⁴³¹

WORKING TO REDUCE OUR ABSOLUTE SCOPE 1 AND 2 EMISSIONS

Scope 1 and 2 emissions in million tonnes CO₂e annum [A] [B]



669. De grafiek toont (gele markeringen, adv.) dat de verlaging van Scope 1 en 2 emissies voor een klein deel zal worden gerealiseerd door wijzigingen in Shell's portfolio, zoals door acquisities en investeringen in "koolstofarme" projecten enerzijds en het afstoten van activa anderzijds. Voor het overige wordt de reductie gerealiseerd door onder meer verbeteringen in energie-efficiëntie en het transformeren van raffinaderijen naar energie- en chemieparken en het afvangen en opslaan van CO₂ (CCS). Bovendien gaat Shell olie en gas produceren met gebruik van wind- en zonne-energie.⁴³² Daarnaast wil Shell gebruik maken van compensatie – Shell noemt dit *nature-based solutions* (NBS) – om haar (netto) absolute emissies in Scope 1 en 2 te verlagen.⁴³³

670. De voorgenomen halvering van Scope 1 en 2 emissies brengt niet met zich dat Shell ook minder fossiele brandstoffen gaat produceren en/of verkopen. Shell heeft haar verwachtingen over haar productie ook niet bijgesteld na aankondiging van deze nieuwe doelstelling.

6.2.6 Shell blijft aandeelhoudersresoluties gericht op absolute emissiereducties afwijzen

671. Dat Shell niet van plan is haar totale CO₂-emissies voor 2030 omlaag te brengen blijkt ook uit Shell's jaarlijkse afwijzing van aandeelhoudersresoluties die vragen om absolute emissiereducties in lijn met het Parijs Akkoord en het verschuiven van investeringen van fossiele energie naar duurzame energie.

⁴³¹ Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 9.

⁴³² Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 9 beschrijft de zes pijlers om Shell's eigen bedrijfsvoering te "decarboniseren", waaronder: "using more renewable electricity to power our operations".

⁴³³ Dit onderdeel van Shell's beleid wordt besproken in hoofdstuk 6.4 MvA.

672. In eerste aanleg is besproken dat het bestuur van Shell sinds 2016 jaar op jaar klimaatgerelateerde resoluties van aandeelhouderscollectief Follow This van de hand wijst en haar aandeelhouders ook adviseert die resoluties af te wijzen, omdat deze niet in het belang van Shell en haar aandeelhouders zouden zijn (zie ook r.ov. 2.2.24 van het Vonnis).⁴³⁴ Volgens Shell waren de voorgestelde emissiereducties commercieel onverstandig en onredelijk.
673. Ook in 2021 en 2022 heeft het bestuur van Shell dat weer gedaan. In 2021 – een week voordat het Vonnis werd gewezen – achtte het bestuur van Shell de resolutie overbodig en onnodig, omdat het al eigen doelen op korte, midden en lange termijn had gesteld die in lijn zouden zijn met het Parijs Akkoord en waar aandeelhouders een adviserende stem over mochten uitbrengen bij de jaarlijkse aandeelhoudersvergadering: “[...] *the Follow This resolution is considered redundant*” [...] *Shell has already announced its target to become a net-zero emissions energy business by 2050 in step with society. The Company has also already published Paris-consistent short, medium, and long-term emission reduction targets that cover Shell's operations as well as our customers' emissions from the use of all the energy products we sell. [...] Based on the above, the Company regards the Follow This resolution as unnecessary given the Company is now providing an advisory vote on its own resolution.*”⁴³⁵ Een woordvoerder van Shell stelde in dit verband zelfs dat de klimaatplannen van Shell verder zouden gaan dan de actie die door Follow This wordt gevraagd.⁴³⁶
674. In 2022, bijna een jaar na het Vonnis, noemde Shell het “*unrealistic*” en “*unreasonable*” om één bedrijf doelstellingen te laten hanteren gerelateerd aan de mondiaal noodzakelijke emissiereducties.⁴³⁷
675. Al met al heeft het bestuur van Shell nu zes keer afwijzend gereageerd op de klimaatresolutie van Follow This, omdat het nastreven van absolute reducties van (ook Scope 3) emissies zoals in de resolutie voorgesteld “*unwise*”, “*unreasonable*” “*unnecessary*”, of “*unrealistic*” zou zijn.⁴³⁸
676. Kortom, Shell is nog steeds niet van plan om de absolute emissies van de Shell Groep in lijn met de gevarengrens van het Parijs Akkoord te reduceren.

6.2.7 Het beleid van Shell voorziet in grootschalige investeringen in olie en gas

677. Dat de totale emissies van de Shell Groep tot 2030 niet (of in elk geval onvoldoende) zullen dalen, blijkt ook uit de door Shell geplande investeringen. In 2022 verwacht Shell USD 8 miljard te investeren in het zoeken naar en produceren van olie en gas (Upstream). Dat is zelfs 33% meer dan in 2021.⁴³⁹
678. In totaal is Shell voornemens in 2022 USD 16 tot 18 miljard te investeren in de bedrijfstakken Upstream (exploratie naar en productie van olie en aardgas, transport en infrastructuur), Integrated Gas (waaronder de LNG-business, Gas-to-Liquids,⁴⁴⁰ gasexploratie en extractie) en Chemicals and Products (onder meer het verwerken en verhandelen van olieproducten).⁴⁴¹

⁴³⁴ Zie onder meer Hoofdstuk XI.4.6 van de dagvaarding.

⁴³⁵ **Productie MD-386**, Royal Dutch Shell Plc Notice of Annual General Meeting 2021, p. 7.

⁴³⁶ **Productie MD-391**, Reuters 28 april 2021, Shell climate plan should be opposed at AGM-funds group.

⁴³⁷ **Productie MD-392**, Shell Plc Notice of Annual General Meeting 2022, p. 7.

⁴³⁸ **Productie MD-393**, Follow This persbericht 20 april 2022: Shell rejects climate resolution amidst increasing investor pressure.

⁴³⁹ Productie S-57, Fourth Quarter 2021 Results, Slide 18.

⁴⁴⁰ Dit is het produceren van benzine of diesel uit aardgas.

⁴⁴¹ Productie S-57, slide 18.

679. Ook de jaren erna zal Shell fors blijven investeren in olie en gas, zo blijkt uit de door Shell geformuleerde mijlpalen van het eigen beleid voor 2030. Eén van de zes mijlpalen is de *natural gas shift*, die aangeeft dat Shell het aandeel gas tot en met 2030 wil uitbreiden tot ongeveer 55% van haar fossiele portfolio. In 2020 was het aandeel gas 47%.⁴⁴² Shell zal dus aanzienlijk investeren in nieuwe gasprojecten, waaronder 7 miljoen ton nieuwe LNG-capaciteit per jaar.⁴⁴³ Shell spreekt verder de verwachting uit dat haar olieproductie in 2019 heeft gepiekt en nu langzaam omlaag zal gaan met gemiddeld 1-2% per jaar. Shell's eigen productie uit bestaande velden daalt echter veel sneller dan dat, namelijk met rond de 5%.⁴⁴⁴ Shell blijft dus aanzienlijk investeren om haar olieproductie op pijl te houden. Bovendien is onduidelijk of de olieproductie van Shell daadwerkelijk dit decennium iets zal dalen. Het is immers niet meer dan een verwachting, niet een vaststaand beleidsdoel.
680. Bovengenoemde onderdelen van Shell's beleid brengen met zich dat Shell aanzienlijk zal (blijven) investeren in nieuwe olie- en gasvelden. In de *Powering Progress*-strategie staat dat Shell tot en met 2025 nog verwacht USD 1,5 miljard per jaar te investeren in "*new frontier exploration*." Naar eigen zeggen heeft ze daartoe "*attractive exploration opportunities in the first half of this decade*."⁴⁴⁵ Shell verwacht (maar dat is geen harde toezegging) na 2025 te stoppen met "*new frontier exploration entries*."⁴⁴⁶ Dit zou de suggestie kunnen wekken dat Shell vanaf 2026 helemaal stopt met het zoeken naar nieuwe nog onontdekte olie- en gasvelden. Dat klopt echter niet. Deze verwachting ziet namelijk slechts op de verwachte beëindiging van exploratie in regio's waar Shell nog geen significante olie- en gasinfrastructuur heeft. In het jaarverslag over 2021 is te zien dat Shell daarnaast nog exploratieactiviteiten heeft in 19 landen wereldwijd waar Shell al velden in productie of ontwikkeling heeft en waar geen verwachting is uitgesproken over een mogelijke exploratiestop.⁴⁴⁷
681. Een dergelijk investeringsbeleid staat haaks op de doelstellingen van het Parijs Akkoord en de daarin bepaalde gevarengrens. Ten eerste bestaat er brede consensus dat er in elk geval geen ruimte is voor nieuwe olie- en gasvelden, noch voor nieuwe LNG-infrastructuur, om nog een kans te behouden op 1,5°C.⁴⁴⁸ Daarnaast moet ook productie uit bestaande infrastructuur hoe dan ook binnen het nog beschikbare koolstofbudget blijven en zal bestaande olie- en gasproductie daarom ook aanzienlijk moeten afnemen. Zelfs het IEA NZE2050-scenario – dat is gebaseerd op aannames en modellen die bijzonder gunstig werken voor de olie- en gasindustrie (zie ook hoofdstuk 5 MvA) – stelt vast dat de huidige infrastructuur al zou leiden tot een aanzienlijke overschrijding van het nog beschikbare koolstofbudget met 30%: "*If today's energy infrastructure was to be operated until the end of the typical lifetime in a manner similar to the past, we estimate that this would lead to cumulative energy-related and industrial process CO2*

⁴⁴² Productie MD-388. CDP-opgave 2021, p. 99.

⁴⁴³ Productie MD-378, Shell Energy Transition Strategy 2021, p. 17: "*We intend to extend our leadership in LNG volumes and markets, with selective investments in competitive LNG assets to deliver more than 7 million tonnes per annum (mtpa) of new capacity on-stream by the middle of the decade.*"

⁴⁴⁴ Productie MD-378, Shell Energy Transition Strategy 2021, p. 23: "*A natural decline in production happens in oil and gas reservoirs at a rate of around 5% a year across the oil and gas industry. It takes constant reinvestment to sustain production and extract resources. Our planned capital investment of \$8 billion in our Upstream business in the near term is well below the investment level required to offset the natural decline in production of our oil and gas reservoirs, and will not sustain current levels of production. As a result of this planned level of capital investment, we expect a gradual decline of about 1-2% a year in total oil production through to 2030, including divestments.*"

⁴⁴⁵ Productie MD-378 Shell Energy Transition Strategy 2021, p. 17.

⁴⁴⁶ Ibid.

⁴⁴⁷ Productie MD-377, Shell Annual Report 2021, p. 60.

⁴⁴⁸ Zie onder meer Productie S-8. p. 21. In het IEA NZE2050-scenario is ook geen ruimte voor nieuwe LNG-faciliteiten, terwijl Shell vol inzet op uitbreiding van haar LNG-business: "*No new natural gas fields are needed in the NZE beyond those already under development. Also not needed are many of the liquefied natural gas (LNG) liquefaction facilities currently under construction or at the planning stage.*" Hieruit blijkt dat er in elk geval ook geen ruimte is voor nieuwe LNG-infrastructuur; zelfs een deel van thans nog in aanbouw zijnde infrastructuur is niet meer nodig.

*emissions between 2020 and 2050 of just under 650 Gt CO₂. This is around 30% more than the remaining total CO₂ budget consistent with limiting global warming to 1.5 °C with a 50% probability (see chapter 2)."*⁴⁴⁹

682. Het IEA probeert de geconstateerde 30% overschrijding van het koolstofbudget, als gevolg van het voortgaand gebruik van de bestaande fossiele infrastructuur, onder meer te vermijden door in haar modellering van een grote hoeveelheid CCS uit te gaan en om de energiemix voor de toekomst zo aan te passen dat de bestaande fossiele infrastructuur zoveel mogelijk kan worden ingezet voor bijvoorbeeld biobrandstoffen. Maar beide aannames omtrent de hoeveelheden inzetbare CCS en biobrandstoffen, behoren tot de door het IEA beschreven "Key uncertainties" van haar modellering. Dat houdt in dat als die onzekerheid bewaarheid wordt, dat er dan de nodige fossiele infrastructuur uit roulatie moet worden gehaald als stranded assets, om binnen het koolstofbudget te kunnen blijven.⁴⁵⁰
683. Ook het IPCC waarschuwt er in het rapport van 2022 wederom voor dat aannames rondom CCS zeer onzeker zijn: "*Implementation of CCS currently faces technological, economic, institutional, ecological-environmental and socio-cultural barriers. Currently, global rates of CCS deployment are far below those in modelled pathways limiting global warming to 1.5°C or 2°C.*"⁴⁵¹
684. Een recent *peer-reviewed* onderzoek van Trout et al. concludeert dat als de "Key uncertainties" uit het IEA rapport rondom CCS zich materialiseren, 40% van de olie-, kolen- en gasvoorraden die in gebruik of nog in ontwikkeling zijn niet kan worden verbrand om nog binnen de gevarengrens van 1.5C te blijven.⁴⁵²
685. Ondanks deze bevindingen blijft Shell investeren in nieuwe olie- en gasinfrastructuur. In de periode 2019 – 2021 staat Shell in de top 4 grootste investeerders – en als enige westerse multinational – in exploratie van nieuwe olie- en gasvelden, zo blijkt uit de Global Oil & Gas Exit List van NGO Urgewald.⁴⁵³ Ook de jaarlijkse USD 1,5 miljard die Shell tot 2025 nog wil investeren in *new frontier exploration* behoort tot de hoogste investeringen van de wereldwijde olie- en gasindustrie. Uit dezelfde data blijkt voorts dat Shell behoort tot 's werelds grootste producenten van twee van de zes categorieën onconventionele olie- en gasproductie. Het gaat dan om koolbed-methaan (fossiel gas dat wordt gewonnen uit kolenbedden) en ultra-diepwater winning van olie- en gas uit de Golf van Mexico.⁴⁵⁴ Shell heeft ook andere grote onconventionele projecten, zoals de productie van schalieolie en -gas door middel van *fracking* in Canada en Argentinië.⁴⁵⁵
686. Onderzoek van Oil Change International ("**OCI**") toont dat Shell een belang heeft in 756 nog niet-ontwikkelde olie- en gasprojecten. Als Shell deze activa ontwikkelt, schat OCI dat daarmee

⁴⁴⁹ Productie S-8, p. 39. Het IEA gaat uit van een koolstofbudget van 500 Gt per 2020, om een 50% kans te behouden te opwarming te beperken tot 1,5°C, zie p. 54: "*IPCC SR1.5, which indicated that the total CO₂ budget from 2020 consistent with providing a 50% chance of limiting warming to 1.5 °C is 500 Gt CO₂ (IPCC, 2018).*" IPCC SR1.5 gaat namelijk uit van een koolstofbudget van 580 Gt per 2018 en tussen 2018 en 2020 is ongeveer 80 Gt CO₂ uitgestoten. Zie ook IPCC AR6 WGIII, 6-114: "*Current investments in fossil infrastructure have committed 500-700 Gt-CO₂ of emissions, creating significant risks for limiting warming to 1.5 °C (Callaghan 2020) (high confidence).*"

⁴⁵⁰ Productie MD-362, IEA NZE2050 p. 83 en 84. Zie verder uitgebreid hoofdstuk 5 MvA.

⁴⁵¹ IPCC AR6 WGIII, Summary for Policymakers, p. 32, C.4.6 (Productie MD-355).

⁴⁵² **Productie MD-394**, Trout et al 2022 Environ. Res. Lett. 17 064010, Existing fossil fuel extraction would warm the world beyond 1.5 °C, zie Abstract. De studie gaat uit van hetzelfde koolstofbudget als het IEA (580 Gt per 2018, zijnde 500 Gt per 2020).

⁴⁵³ **Productie MD-395**, Urgewald, 4 november 2021, NGOs Release the First "Global Oil & Gas Exit List" at Glasgow COP, p. 2.

⁴⁵⁴ *Ibid*, p. 5.

Zie bijvoorbeeld <https://www.shell.com/energy-and-innovation/shale-oil-and-gas/shale-oil-and-gas-locations.html>.

⁴⁵⁶ **Productie MD-396**, Oil Change International en Milieudefensie, 30 september 2022, Shell's fossil fuel production: still pushing the world towards climate chaos, p. 4.

ongeveer 4,3 Gt aan aanvullende CO₂-emissies gepaard zal gaan (dat zijn circa 30 keer de totale jaarlijkse CO₂-emissies van Nederland), bovenop de 7,4 Gt aan CO₂-emissies die samenhangen met infrastructuur van Shell die al in gebruik of in ontwikkeling is.⁴⁵⁶

687. Het onderzoek van OCI (op basis van data van Rystad Energy UCube⁴⁵⁷) stelt vast dat Shell sinds het Vonnis nieuwe projecten voor olie- en gasproductie is blijven goedkeuren. Als Shell vanaf september 2022 was gestopt met het goedkeuren van dergelijke projecten en was gestaakt met de bouw van infrastructuur die nog in ontwikkeling was, dan zouden de emissies van Shell die samenhangen met haar olie- en gasproductie automatisch zijn gedaald met 43%.⁴⁵⁸ Als Shell meteen na het Vonnis actie had ondernomen dan was die daling waarschijnlijk nog groter geweest.⁴⁵⁹
688. Hierbij moet in herinnering worden gebracht dat de totale klimaatimpact van Shell veel groter is dan alleen de emissies die samenhangen met de verbranding van olie en gas die Shell zelf produceert. Naar eigen zeggen is meer dan de helft van de producten die Shell verkoopt geproduceerd door anderen. Die producenten maken gebruik van Shell's wereldwijde capaciteiten op het gebied van onder meer transport, distributie en marketing om hun producten aan klanten te kunnen aanbieden (zie in dit verband ook Hoofdstuk 8 MvA).
689. De omvangrijke investeringen van Shell in fossiele energie staan in schril contrast met de investeringen van Shell in alternatieve duurzame energiebronnen. Tussen 2010 en 2018 heeft Shell slechts 1,3% van haar totale investeringen verricht ten behoeve van de Renewables and Energy Solutions bedrijfstak.⁴⁶⁰ Maar ook sinds 2018 zijn de investeringen slechts marginaal gestegen. In 2020 heeft Shell USD 0,9 miljard geïnvesteerd in Renewables and Energy Solutions (in plaats van de beloofde USD 2 miljard). In 2021 zat dat bedrag op USD 2,4 miljard, op totale kapitaaluitgaven van USD 20 miljard.⁴⁶¹
690. Shell probeert in de MvG dan nog een ander beeld van haar toekomstplannen te schetsen door te stellen dat Shell verwacht dat in 2025 de helft van de uitgaven van de Shell Groep naar emissiearme of emissievrije activiteiten zal gaan.⁴⁶² In de presentatie van de kwartaalcijfers over Q4 2021 stelt Shell: *"In 2025, 50% of total expenditure expected to be driving the Energy Transition"*.⁴⁶³ Deze uitspraak over de verwachting van Shell (het gaat dus niet om een doelstelling), geeft een vertekend beeld en toont bovendien op geen enkele manier dat de totale emissies van de Shell Groep als gevolg daarvan in absolute termen zullen dalen, laat staan in de mate die nodig is. Shell's uitspraak geeft verder hier een vertekend beeld vanwege het navolgende.

⁴⁵⁶ **Productie MD-396**, Oil Change International en Milieudefensie, 30 september 2022, Shell's fossil fuel production: still pushing the world towards climate chaos, p. 4.

⁴⁵⁷ Zoals in eerste aanleg al toegelicht (Pleitnotitie 8, par. 43), is Rystad Energy is een gerenommeerd Noors consultancybureau, dat data produceert over de energiemarkt. Zie ook Productie MD-396, p. 19: *"Rystad Energy's UCube is a commercial, asset-based database and model that contains reserves, production, economics and valuation data for every oil and gas field, discovery and exploration license globally. Historical data and forward projections span 1900 to 2100, and are updated monthly."*

⁴⁵⁸ Productie MD-396, p. 4.

⁴⁵⁹ Ibid.

⁴⁶⁰ Productie MD-382, Kenner, D. & Heede, R. 'White knights, or horsemen of the apocalypse? Prospects for Big Oil to align emissions with a 1.5 °C pathway, Energy Research & Social Science 79 (2021), p. 4.

⁴⁶¹ Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 33 . De bedragen zijn exclusief investeringen in de bouw van laadpalen, die onder het marketingsegment van Shell vallen.

⁴⁶² Zie onder meer MvG par. 3.3.11 onder (c).

⁴⁶³ Productie S-57, p. 19.

691. Onder Shell's definitie van emissiearme of emissievrije activiteiten (ook wel "Energy Transition Spend"⁴⁶⁴) vallen namelijk niet alleen uitgaven aan onder meer laadpalen en investeringen in hernieuwbare energie, maar ook:

- (i) investeringen in natuurprojecten om fossiele uitstoot mee te "compenseren";
- (ii) het inkopen, produceren en verhandelen van fossiel en hernieuwbaar opgewekte elektriciteit (in 2021 had de door Shell opgewekte fossiele en hernieuwbare elektriciteit per MJ/energie gezamenlijk dezelfde CO₂-intensiteit als aardgas⁴⁶⁵);
- (iii) aanzienlijke investeringen in CCS-technologie om het fossiele business model voort te zetten (ongeacht de uitkomst en haalbaarheid van die CCS-projecten);
- (iv) waterstof geproduceerd met fossiel gas;
- (v) biobrandstoffen met een hoge koolstofvoetafdruk;
- (vi) de *convenience retail business* van Shell (dat zijn de 55.000 tankstations van Shell in de wereld waar voornamelijk fossiele brandstoffen worden verkocht); en
- (vii) de productie en verkoop van *non-energy products*, zoals chemische producten en smeermiddelen.

692. Wat hieruit volgt, is dat de investeringen van Shell in daadwerkelijk duurzame alternatieven marginaal zijn en moeilijk kan worden volgehouden dat alle overige investeringen kwalificeren als uitgaven om een Parijsconforme energietransitie mogelijk te maken.

6.2.8 Het beleid van Shell kan leiden tot een stijging van Shell's totale emissies

693. Hiervoor is al besproken dat de intensiteitsdoelstellingen van Shell ruimte laten voor een emissiestijging.

694. Analisten van Global Climate Insights (GCI) – een initiatief van het Australasian Centre for Corporate Responsibility⁴⁶⁶ – voorspellen op basis van uitvoerig onderzoek naar Shell's beleid dat de emissies van de Shell Groep tot en met 2030 daadwerkelijk zullen gaan stijgen.⁴⁶⁷

695. GCI voorspelt onder meer dat de emissies van de Shell Groep uit gasactiviteiten (LNG en *Gas-to-Liquids*) de komende tien jaar met ongeveer 60% zullen stijgen⁴⁶⁸ en dat de effecten van een lichte daling van de olieproductie met 1-2% per jaar niet opwegen tegen de extra emissies als gevolg van de geplande groei van de gasactiviteiten van de Shell Groep.⁴⁶⁹

696. GCI plaatst ook zeer kritische kanttekeningen bij de haalbaarheid van het huidige beleid van Shell. GCI merkt in dat verband onder meer op dat Shell's strategie zwaar leunt op CCS en op CO₂-compensatie, terwijl dat geen garantie geeft dat emissies daadwerkelijk en permanent worden gereduceerd.⁴⁷⁰

697. Ten aanzien van CO₂-compensatie geldt dat Shell in 2030 maar liefst 120 Megaton per jaar aan CO₂-emissies wil compenseren door *carbon credits* te genereren met *nature-based-solutions*

⁴⁶⁴ De (niet-uitputtende) definitie van Shell staat op p. 39 van Productie S-57.

⁴⁶⁵ Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 13.

⁴⁶⁶ GCI onderzoekt de implicaties van het beleid van diverse grote olie- en gasbedrijven om investeerders te voorzien van informatie voorafgaand aan de jaarlijkse aandeelhoudersvergaderingen. Een van de koolstofanalisten van GCI is een Nederlandse wetenschapper die jarenlang bij Shell heeft gewerkt.

⁴⁶⁷ **Productie MD-398**, Global Climate Insights October 2021, Initiation of coverage, Part 1: Royal Dutch Shell GHG emissions, p. 18 – 19.

⁴⁶⁸ Productie MD-398, GCI-rapport, zie de toelichting bij de figuur op p. 9.

⁴⁶⁹ Productie MD-398, GCI-rapport, p. 19.

⁴⁷⁰ Productie MD-398, GCI-rapport, p. 10 en p. 26 – 29.

(ter vergelijking: dat staat gelijk aan 85% van de totale jaarlijkse CO₂-emissies van alle burgers en bedrijven in Nederland (141 Megaton). Daarvoor zou 240,000 vierkante kilometer land nodig zijn, ongeveer het oppervlak van het volledige Verenigd Koninkrijk.⁴⁷¹ Er zou dus een zeer groot oppervlak aan land nodig zijn om circa 9% van de totale jaarlijkse emissies van de Shell Groep te ‘compenseren’.⁴⁷²

698. In een reactie op het onderzoek van GCI heeft Shell betwist dat haar totale CO₂-uitstoot zal stijgen en gesteld dat de bevindingen van GCI op veel aannames zijn gebaseerd. Maar Shell geeft geen verdere informatie en kan of wil kennelijk geen aandacht besteden aan het niveau van haar absolute emissies in 2030. Tijdens de aandeelhoudersvergadering van 2021 kon Shell’s CEO ook geen antwoord geven op een vraag over deze kwestie en gaf hij aan dat het niveau van Shell’s totale emissies in 2030 een gok zou zijn.⁴⁷³
699. In september 2022 publiceerde GCI een update van haar analyse over Shell. Daarin zijn de laatste financiële resultaten en rapportages van Shell meegenomen. De gegevens zijn wat bijgesteld, maar de conclusie blijft dat de totale emissies van de Shell Groep in 2030 volgens GCI 3% hoger zullen zijn dan in 2019. Als CCS en *carbon credits* worden meegewogen zou er sprake zijn van een emissiereductie van 5 tot 6 % in 2030.⁴⁷⁴ Dit is natuurlijk volstrekt onvoldoende om een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.
700. Hoe dan ook geldt dat Shell geen doelstelling heeft om haar absolute emissies in Scope 3 te verlagen, dat de doelstellingen die Shell wél hanteert ruimte laten voor een emissiestijging en dat een stijging ook in de lijn der verwachtingen ligt gelet op Shell’s grootschalige investeringen in fossiele activiteiten. In ieder geval zal het huidig beleid in de verste verte niet leiden tot een noodzakelijke emissiereductie van netto 45% in 2030 over de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep, zoals door de rechtbank is bevolen.

6.2.9 Shell’s beleid is voorwaardelijk aan het tempo waarin de maatschappij beweegt

701. Kenmerkend aan Shell’s beleidsaanpak is, zoals de rechtbank ook heeft vastgesteld,⁴⁷⁵ dat Shell een voortrekkersrol toebedeelt aan de maatschappij. *“We kunnen niet sneller gaan dan al onze klanten, anders zouden we geen klanten hebben om onze nieuwe producten te kopen”* is de boodschap die Shell dag in dag uit verkondigt.⁴⁷⁶
702. *“In step with society”* is dan ook de vaste slagzin achter elke verwijzing naar Shell’s Powering Progress-beleid. Volgens Shell gelden alleen de korte termijn-doelen voor de komende 1 tot 3 jaar onvoorwaardelijk.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ Productie MD-398, GCI-rapport, p. 31.

⁴⁷² Gebaseerd op de CO₂-emissies van de Shell Groep over 2021, zie hoofdstuk 6.2.3 MvA. De CO₂-emissies over 2021 bedroegen 1367 Mt en 120 Mt is afgerond 9% daarvan.

⁴⁷³ Productie MD-397, Persbericht van Follow This van 22 oktober 2021, ‘Shell will increase emissions by 4% by 2030, new research by Global Climate Insights shows’: *“Where the emissions will be in 2030 is “a guess,” answered Shell CEO Ben van Beurden during the shareholders’ meeting after questions by Follow This. After GCI’s research, it is no longer a guess; emissions will increase, which is incongruent with the Paris Accord and the court ruling.”*

⁴⁷⁴ **Productie MD-399**, GCI September 2022, Update: Shell emissions forecast, p. 3 en 13.

⁴⁷⁵ Vonnis, r.ov. 4.5.2.

⁴⁷⁶ Zie **Productie MD-400**, Shell Nederland, Jaar van verandering, 20 januari 2022.

⁴⁷⁷ Productie MD-378, Energy Transition Strategy 2021, p. 10: *“These short-term targets are not conditional on whether society progresses towards the goal of net-zero emissions; and while extremely challenging, they are aligned with our current operating plans. [...] In the future, as society moves towards net-zero emissions, we expect Shell’s operating plans, outlooks, budgets and pricing assumptions to reflect this movement and continue to be in step with society.”* Zie ook p. 28: *“Short term (up to three years): we develop detailed financial projections and use them to manage performance and expectations on a three-year cycle.”*

703. Op midden- en lange termijn zijn de doelen dus wel voorwaardelijk: *“Our medium- and longer-term targets are to reduce by 20% by 2030, by 45% by 2035 and 100% by 2050, in step with society.”*⁴⁷⁸
704. De reductiedoelstelling voor Scope 1 en 2 en de intensiteitsdoelstelling voor Scope 1, 2 en 3 voor 2030 zijn wel opgenomen in het bedrijfsplan, maar dat maakt de doelstellingen niet onvoorwaardelijk.⁴⁷⁹ In het jaarverslag over 2021 wordt maar liefst 44 keer verwezen naar het feit dat Shell pas beweegt, als de maatschappij ook beweegt. Shell behoudt zich daarmee uitdrukkelijk het recht voor langzamer te bewegen dan de toch al inadequate intensiteitsdoelstellingen. Feitelijk heeft elke ambitie of doelstelling, gevolgd door de woorden *“in step with society”* geen enkele materiële betekenis. Het betekent niet meer dan dat Shell zal inspelen op veranderingen in de afnemersmarkt, indien en zodra zij denkt daar economisch haar voordeel mee te kunnen doen. Dat is feitelijk wat iedere onderneming in alle omstandigheden zal doen.
705. Ook de MvG laat er geen twijfel over bestaan dat de verandering vanuit de maatschappij zou moeten komen: *“de ernstige gevolgen van klimaatverandering en de noodzaak voor de maatschappij om in actie te komen [leiden] niet tot de juridische conclusie dat op Shell de Reductieverplichting rust.”*⁴⁸⁰ Vraag en aanbod van de energiemarkt moeten volgens Shell nu eenmaal tegelijkertijd veranderen om een transitie mogelijk te maken, dat wil volgens Shell zeggen: eerst moet de vraag veranderen en dan kan het aanbod veranderen.⁴⁸¹
706. Shell’s strategie is daarom een *customer-first* strategie: *“We seek to work with our customers to profitably serve their changing needs, and to help decarbonise the energy system and reach net-zero emissions. Our approach is to start with the customer or sector and ask: what do they want and need – today, and in the future?”*⁴⁸²
707. Het past naadloos in het verhaal dat Shell al jaren vertelt om de aandacht van de eigen verantwoordelijkheid af te leiden. Niet Shell, maar de klant is verantwoordelijk. Het is een strategie die in wetenschappelijk onderzoek naar beleids- en communicatieplannen van grote fossiele bedrijven ook wel wordt aangemerkt als één van de vele strategieën om klimaatactie te vertragen.⁴⁸³ Zolang Shell tientallen miljarden in nieuwe fossiele projecten blijft pompen stimuleert Shell actief afhankelijkheid van fossiele brandstoffen en de lock-in van CO₂-intensieve infrastructuur. Milieudefensie c.s. constateert dat er feitelijk dus maar weinig is veranderd sinds de CEO van Shell in een interview over het Parijs Akkoord aangaf: *“ik pomp alles op wat ik kan oppompen om aan de vraag te kunnen voldoen.”*
708. Tot slot volgt de voorwaardelijkheid van de ambities en doelstellingen van Shell ook uit de vaste disclaimers en waarschuwingen die zijn opgenomen in al haar stukken en publicaties. Op haar website valt ook steeds te lezen dat Shell’s toekomstgerichte uitspraken gebaseerd zijn op de

⁴⁷⁸ Productie MD-378, Energy Transition Strategy 2021, p. 15. Zie ook p. 64 de CDP-opgave van 2021 (Productie MD-388), waarin Shell nogmaals expliciet aangeeft dat het doel voor 2030 ook afhankelijk is van het tempo waarin de maatschappij beweegt: *“These targets are compared with 2016 and, in step with society: 20% by 2030.”*

⁴⁷⁹ Productie MD-377, Annual Report 2021, p. 83: *“Shell’s targets to reduce absolute Scope 1 and 2 emissions by 50% by 2030, compared with 2016 levels on a net basis, and 20% reduction of net carbon intensity of Scope 3 emissions by 2030 have been included in Shell’s operating plan. Meeting the goals of the Paris Agreement requires the global economy to transform in a number of complex and connected ways. Shell will continue to revise its operating plan, price outlooks and assumptions as it moves towards net-zero emissions by 2050, in step with society.”*

⁴⁸⁰ MvG, par. 1.4.1.

⁴⁸¹ MvG, par. 2.7.5, voetnoot 131.

⁴⁸² Productie MD-377, Annual Report 2021, p. 12, Zie ook <https://www.shell.com/media/news-and-media-releases/2021/shell-accelerates-drive-for-net-zero-emissions-with-customer-first-strategy.html>.

⁴⁸³ **Productie MD-401**, Lamb WF et al. (2020). Discourses of climate delay. Global Sustainability 3, e17, 1–5.

huidige verwachtingen en aannames van het bestuur en wordt expliciet gewaarschuwd dat onder meer resultaten en prestaties heel anders kunnen uitpakken. Die toekomstgerichte uitspraken zijn te herkennen aan het gebruik van specifieke termen. Wie het beleid van Shell leest, zal zien dat al deze specifieke termen worden gebruikt om de klimaatambities van Shell te beschrijven:

“Forward-looking statements are statements of future expectations that are based on management’s current expectations and assumptions and involve known and unknown risks and uncertainties that could cause actual results, performance or events to differ materially from those expressed or implied in these statements. Forward-looking statements include, among other things, statements concerning the potential exposure of Shell to market risks and statements expressing management’s expectations, beliefs, estimates, forecasts, projections and assumptions. These forward-looking statements are identified by their use of terms and phrases such as “aim”, “ambition”, “anticipate”, “believe”, “could”, “estimate”, “expect”, “goals”, “intend”, “may”, “milestones”, “objectives”, “outlook”, “plan”, “probably”, “project”, “risks”, “schedule”, “seek”, “should”, “target”, “will” and similar terms and phrases. There are a number of factors that could affect the future operations of Shell and could cause those results to differ materially from those expressed in the forward-looking statements included in this report.”⁴⁸⁴

709. Naast het feit dat het beleid dus niet geschikt is om een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van overschrijding van de universele gevarengrens, blijkt uit het voorgaande en uit deze standaard disclaimer van Shell, dat er te alle tijde de nodige voorbehouden gelden ten aanzien van de beleidsplannen van Shell. Shell spreekt dus verwachtingen uit in haar plannen, ook als zij daar andere woorden voor gebruikt zoals ‘goal’, ‘objective’, ‘plan’ of ‘target’. Kortom, Shell kan altijd haar plannen wijzigen en bedeeft nog steeds een voortrekkersrol toe aan de consument en anderen in de maatschappij.

6.2.10 Shell’s beleid is het uitvloeisel van Shell’s risk appetite

710. In eerste aanleg is aangetoond dat Shell het concernbeleid en de investeringsprioriteiten van de Shell Groep bepaalt, met de CEO als eindverantwoordelijke voor het gehele beleid, waaronder het klimaat- en transitiebeleid.⁴⁸⁵ Dat staat in hoger beroep niet ter discussie. In dat verband is ook uitgebreid toegelicht dat Shell zich al vele jaren bewust is van de aanzienlijke risico’s van klimaatverandering en de energietransitie voor haar bedrijfsactiviteiten, en dat Shell over die risico’s jaarlijks rapporteert in onder meer haar jaarverslagen. Shell besluit op basis van de beoordeling van die risico’s en haar *risk appetite*: of het risico wordt geaccepteerd zonder verdere actie te ondernemen; of het risico wordt beperkt of verminderd (en op welke wijze); of het risico wordt overgedragen, bijvoorbeeld aan een verzekeraar; of dat geheel wordt afgezien van de activiteit die aanleiding geeft tot het risico.⁴⁸⁶
711. Net als in voorgaande jaren besteedt Shell in haar strategisch verslag uitgebreid aandacht aan de cruciale risico’s voor het bedrijf. In het jaarverslag over 2021 staat: *“Shell continues to identify climate change and the associated energy transition as a material risk based on the rapidly evolving societal concerns and developments related to climate change and managing GHG emissions. These developments expose Shell to a variety of factors, which could have an impact on demand for our products, our operational costs, supply chains, markets, regulatory environment, licences to operate and litigation.”*

⁴⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Productie MD-380, Energy Transition Progress Report 2021, p. 35.

⁴⁸⁵ Zie onder meer Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., par. 31 – 82 – RDS bepaalt het klimaat- en transitiebeleid van de Shell groep.

⁴⁸⁶ Ibid.

712. Klimaatverandering en het aanpakken van broeikasgasemissies leveren volgens Shell aanzienlijke risico's op die met elkaar samenhangen en duiden op een zich snel ontwikkelend risicolandschap, dat door Shell wordt onderverdeeld in vier sub-gebieden: (i) commerciële risico's, (ii) reguleringsrisico's, (iii) maatschappelijke risico's (incl. risico's als gevolg van juridische procedures) en (iv) fysieke risico's.⁴⁸⁷
713. Shell erkent zeer uitdrukkelijk dat 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, Shell's *licence to operate* (het noodzakelijke vertrouwen in of draagvlak van Shell in de maatschappij), een verminderde vraag naar olie- en gasproducten, versnelde wet- en regelgeving, kapitaalvernietiging, het uitstappen van aandeelhouders, financieringsrisico's, aansprakelijkheidsrisico's, enzovoort.⁴⁸⁸
714. Desalniettemin maakt Shell willens en wetens nog steeds de strategische keuze om niet in lijn te handelen met de mondiale temperatuurdoelstelling van Parijs. Haar beleid is daarmee een direct uitvloeisel van (i) Shell's strategische lust om de risico's die daarmee samenhangen te accepteren (*strategic risk appetite*) en (ii) de eigen inschatting van de wijze waarop Shell in staat is deze risico's beheersbaar te maken.⁴⁸⁹ In dat verband is in eerste aanleg ook uitvoerig toegelicht dat de PR en lobbyactiviteiten van Shell, van de bredere olie- en gasindustrie en van hun brancheorganisaties, een cruciale rol spelen bij het beheersbaar maken van de in de jaarverslagen door Shell geïdentificeerde risico's. Milieudefensie c.s. zal daar in de volgende paragrafen nog nader op ingaan.

6.2.11 Tussenconclusie

715. Met bovenstaande uiteenzetting wordt getoond dat Shell op geraffineerde wijze tot in elk geval 2030 feitelijk een business-as-usual strategie blijft nastreven. Shell heeft voor 95% van de uitstoot van de Shell Groep géén doelstelling om emissies te reduceren en streeft tot en met 2030 naar een verwatering van haar gemiddelde koolstofintensiteit, simpelweg door koolstofarme producten of diensten toe te voegen aan haar (groeierende) fossiele portfolio.
716. Shell blijft op grote schaal investeren in bestaande en nieuwe olie- en gasprojecten, waarvoor evident geen ruimte is in het nog beschikbare koolstofbudget; nieuwe projecten die de desastreuze lock-in van olie en gas in het energiesysteem nog verder vergroten. Shell verwacht tot en met 2030 zelf ook geen emissiedaling en heeft in haar CDP opgave van 2022 aangaande haar Scope 3 emissies voor 2030 een reductiepercentage van 0% opgegeven. De intensiteitsdoelstellingen geven Shell ook de ruimte om de emissies gewoon nog te laten stijgen en daartoe zijn door Shell ook voorbehouden gemaakt. Met haar beleid levert Shell dus evident geen adequate bijdrage aan de ongekende mondiale opgave om binnen de door het Parijs Akkoord geduide gevarengrens te blijven. Zoals de Secretaris-Generaal van de VN het treffend verwoordde bij de publicatie van het meest recente IPCC-rapport:

*“You cannot claim to be green while your plans and projects undermine the 2050 net-zero target and ignore the major emissions cuts that must occur this decade.”*⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ Productie MD-377, p. 86.

⁴⁸⁸ Productie MD-377, p. 23, 28, 80 - 82.

⁴⁸⁹ 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.

⁴⁹⁰ **Productie MD-402**, UN News 28 februari 2022, IPCC adaptation report 'a damning indictment of failed global leadership on climate', p. 3.

717. Wat dit hoofdstuk ook toont, is dat de strategie van Shell is gericht op het behoud van het fossiele businessmodel en het beschermen van haar olie- en gasinvesteringen. Daarom zijn het afvangen en opslaan van CO₂ en het “compenseren” van CO₂-uitstoot twee cruciale pijlers van Shell’s beleid. In plaats van grootschalige investeringen in duurzame alternatieven en het afbouwen van de productie van olie en gas, richt Shell zich daarmee op het in stand houden van grootschalige en blijvende fossiele afhankelijkheid van de samenleving.
718. Shell’s beleid blijft dus een fossiel beleid, maar dan in een op het eerste oog groene jas. De lancering van *Powering Progress* en de aankondiging van Shell’s aangepaste intensiteitsdoelstellingen is gepaard gegaan met ongekende media-aandacht en de PR-machine van Shell blijft op volle toeren draaien. Wie via eigen promotie als een duurzame leider en voorloper in de energietransitie wordt gezien, behoudt immers het vertrouwen van politiek en maatschappij en zal minder snel worden gereguleerd. Het is een spel dat Shell als geen ander weet te spelen.
719. In het volgende hoofdstuk 6.3 MvA wordt verder aandacht besteed aan dit samenspel van greenwashing via reclame en PR en de onophoudelijke lobby van zowel Shell, de andere grote olie- en gasbedrijven en hun honderden brancheorganisaties. Daarmee wordt beter inzicht gegeven in de door Shell toegepaste beheersmaatregelen die dienen om de (aan haar *strategic risk appetite* verbonden) bedrijfsrisico’s vanwege de almaar voortgaande fossiele investeringen, te mitigeren.

6.3 Greenwashing met PR, reclame en lobbyactiviteiten: hoe Shell publiek en politiek blijft beïnvloeden om het fossiele businessmodel in stand te houden

6.3.1 Inleiding

720. Het is duidelijk dat *Powering Progress* in de verste verte niet kan worden gezien als een beleid dat een bijdrage zal leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, maar daarentegen juist rechtstreeks voorsorteert op een blijvende fossiele afhankelijkheid met zeer beperkte investeringen in daadwerkelijk duurzame energiealternatieven.
721. De presentatie van het beleid van Shell en het bijbehorende PR-offensief zijn erop gericht om publiek, politiek en aandeelhouders ervan te overtuigen dat Shell de noodzakelijke actie onderneemt om bij te dragen aan de Parijsdoelstelling en zo het maatschappelijk vertrouwen te behouden:

“The ‘social licence to operate’ is a metaphorical concept. It indicates that companies cannot operate sustainably without the support of society. That licence depends on trust. That is what makes people buy our products, apply for our vacancies, invest in our shares or accept our presence in their communities.”⁴⁹¹

722. Reclames op radio en televisie, speeches van en interviews met bestuurders van Shell, sponsoring van culturele en sportieve evenementen, online content op Shell’s website, content die wordt verspreid via sociale media (en andere digitale media) en reclame-uitingen bij Shell’s wereldwijde netwerk van tankstations, verspreiden dag in dag uit de boodschap dat Shell een aanjager is van de energietransitie.

⁴⁹¹ Zie Productie MD-382, Heede & Kenner, p. 8, die een uitspraak van de CEO van BP citeren.

723. De wijze waarop Shell reclame maakt is alleen dit jaar al meermaals als misleidend aangemerkt door de Nederlandse Reclame Code Commissie (“RCC”), maar het kwaad is ten tijde van zo’n (latere) uitspraak feitelijk al geschied. In de meeste gevallen is de reclamecampagne dan al voorbij en heeft Shell dagelijks miljoenen mensen bereikt met de boodschap die het aan het publiek wil overbrengen.
724. In eerste aanleg is uitgebreid toegelicht en met onderzoek onderbouwd welke strategieën de olie- en gasindustrie gebruikt voor het winnen van vertrouwen en creëren van loyaliteit in de samenleving, zoals “issue advertising”, waarmee de bedrijven proberen maatschappelijke vraagstukken met publiekscampagnes naar hun hand zetten, en “image advertising”, bedoeld om de legitimiteit en de reputatie van de bedrijven in algemene zin te verbeteren.⁴⁹² Alleen Shell besteedt al tientallen miljoenen per jaar aan reclamecampagnes, maar ook haar concurrenten en de brancheorganisaties waar Shell in participeert, dragen aanzienlijk bij aan de voortdurende promotie van olie- en gasbedrijven als maatschappelijk verantwoorde spelers in de energietransitie. Shell heeft niet betwist wat Milieudefensie c.s. hier in eerste aanleg over heeft aangevoerd. Met *Powering Progress* heeft Shell dit zo mogelijk naar een nog hoger plan getild. Hierna zullen daar voorbeelden van worden besproken en geeft Milieudefensie c.s. meer inzicht in het gapende gat tussen Shell’s publieke “groene” communicatie en haar fossiele beleid.
725. Naast het gebruik van PR en reclame om maatschappelijk draagvlak te behouden, is in eerste aanleg ook de beïnvloeding van de olie- en gasindustrie van nieuwe wet- en regelgeving van nationale staten en de Europese Unie besproken. Milieudefensie c.s. heeft toegelicht dat het samenspel van PR-activiteiten enerzijds en de ongekende economische en politieke lobbymacht van Shell en haar industriegenoten anderzijds, verklaart dat Shell bereid is de risico’s van versnelde regulering op klimaatgebied te aanvaarden als onderdeel van haar strategische *risk appetite*.⁴⁹³ Shell heeft daar nauwelijks inhoudelijk op gereageerd en heeft ook niet de astronomische bedragen betwist die door haar worden uitgegeven aan dergelijke lobbyactiviteiten. Het zal duidelijk zijn dat die bedragen niet worden uitgegeven om het democratische proces tussen politiek en burgers zijn gang te laten gaan. Shell heeft in de MvG de aandacht van haar lobbyactiviteiten proberen af te leiden door te benadrukken welke standpunten zij publiekelijk inneemt richting de politiek.⁴⁹⁴ Maar het punt dat Milieudefensie c.s. heeft gemaakt is juist dat Shell met de mond publiekelijk belijdt dat er regelgeving moet komen, maar door middel van lobbypraktijken, inclusief via brancheorganisaties waar het bedrijf bij aangesloten is, achter de schermen effectief klimaatbeleid tracht tegen te werken of af te zwakken om te voorkomen dat Shell gedwongen wordt te veranderen, althans niet in een tempo dat haar niet aanstaat. Op deze wijze combineert Shell twee van haar belangrijke doelstellingen, namelijk het behouden van een publieke *licence to operate* enerzijds en het beperken van de transitierisico’s voor haar fossiele business model anderzijds.
726. Het is dit alomvattende samenspel van PR en lobbyactiviteiten dat maakt dat Shell het nog steeds aandurft om grootschalig te blijven investeren in nieuwe olie- en gasactiviteiten, met desastreuze gevolgen voor de leefbaarheid van de planeet. “*Shell’s ‘Transition strategy’ is a balancing act of allowing slivers of climate action while aggressively protecting its core business,*” zo stelde analist Ketan Joshi in zijn beoordeling van het huidige beleid.⁴⁹⁵

⁴⁹² Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., randnummers 99 – 108.

⁴⁹³ Zie onder meer Dagvaarding, Hoofdstuk VIII.2.3.1.e – Shell bemoeilijkt de energietransitie en Pleitnotitie 1 Milieudefensie c.s. van 1 december 2020, randnummers 83 – 129: Het beheersbaar maken van geïdentificeerde transitierisico’s door o.m. lobby- en pr-activiteiten.

⁴⁹⁴ Par. 2.7.2 MvG.

⁴⁹⁵ **Productie MD-403**, Joshi, K., 29 april 2021, A major test for Shell’s massive multi-purpose greenwashing juggernaut, p.2.

6.3.2 Greenwashing met PR en reclame: een mismatch tussen imago en actie

727. Uit de bespreking van Shell's beleid volgt al dat er een mismatch bestaat tussen het beeld dat Shell uitdraagt en de inhoud van haar huidige concernbeleid. Bij brief van 25 april 2022 aan het bestuur van Shell heeft Milieudefensie c.s. vele voorbeelden genoemd van publieke uitingen van Shell – mede naar aanleiding van het Vonnis – die ten onrechte de suggestie wekken dat het bedrijf een wereldwijde kracht voor verandering is.⁴⁹⁶
728. In het kader van *Powering Progress* heeft Shell wereldwijde reclamecampagnes uitgerold, zoals de campagne “*Maak het verschil. Rij CO2-neutraal*”, waarmee Shell in 17 landen CO2-kredieten aanbiedt aan automobilisten die benzine tanken bij Shell. Of de campagne “*Wij veranderen, verander mee.*”
729. Alleen al in 2022 heeft de Nederlandse RCC vijf keer geoordeeld dat Shell haar reclameclaims onvoldoende kan onderbouwen en daarmee het publiek misleidt over bepaalde aangeboden producten en diensten en de rol van Shell in de energietransitie.⁴⁹⁷
730. In het bijzonder heeft de RCC geoordeeld dat het niet te rechtvaardigen is dat Shell zichzelf aanduidt als één van de grootste aanjagers van de energietransitie. De RCC heeft daartoe geoordeeld dat Shell daarmee een te rooskleurig beeld van de werkelijkheid geeft, aangezien Shell haar investeringen in fossiele brandstoffen op peil houdt.⁴⁹⁸
731. In reactie op andere klachten heeft de RCC ook vastgesteld dat Shell ten onrechte de aanduiding ‘groene waterstof’ heeft gebruikt⁴⁹⁹ en geconcludeerd dat de claim “*we maken miljoenen kilometers schoner*” misleidend is.⁵⁰⁰ Daarnaast heeft Shell ten onrechte de indruk gewekt dat zij elektrisch rijden gemakkelijker maakt doordat er dankzij haar 47.000 laadpunten zouden zijn gekomen.⁵⁰¹
732. Hierna, in hoofdstuk 6.4, komen de risico's van het mitigeren van fossiele uitstoot met CO2-kredieten aan de orde. Ook de publiekscampagne van Shell die daar betrekking op heeft is inmiddels twee keer misleidend bevonden. Vorig jaar oordeelde de RCC naar aanleiding van een klacht van een groep studenten op het gebied van klimaataansprakelijkheid dat diverse uitingen

⁴⁹⁶ Productie MD-387, brief van 25 april 2022 aan het bestuur van Shell, Annex I.

⁴⁹⁷ Zie voor voorbeelden van eerdere zaken in het buitenland de Dagvaarding, Hoofdstuk VIII.2.3.1.(b).

⁴⁹⁸ **Productie MD-404**, RCC 14 februari 2022, zaak 2021/00576/A: “*Als erkend is echter komen vast te staan dat Shell naast het investeren in transitieprojecten vooralsnog haar investeringen in fossiele brandstoffen op peil houdt en slechts zeer langzaam afbouwt. In die situatie acht de Commissie het niet te rechtvaardigen dat Shell zichzelf aanduidt als “één van de grootste aanjagers van de energietransitie”, waarmee de indruk wordt gewekt dat zij een initiator en versneller van de transitie zou zijn. Dit geeft een te rooskleurig beeld van de werkelijkheid.*” Zie ook **Productie MD-405** Trouw 15 februari 2022, Shell misleidt opnieuw consument met groene beloftes, oordeelt Reclame Code Commissie.

⁴⁹⁹ **Productie MD-406**, RCC 10 februari 2022, zaak 2021/00596: “*In dit geval betreft het waterstof dat een restproduct is uit het chloor-alkali-elektrolyse proces. Bij dat proces wordt gebruik gemaakt van energie die ‘groen’ is volgens een certificaat. Dat is niet hetgeen de gemiddelde consument bij de aanduiding “groene waterstof” zal verwachten.*”

⁵⁰⁰ **Productie MD-407**, RCC 10 februari 2022, zaak 2021/00561. De RCC stelde vast dat Shell de consument niet de benodigde context geeft over de bijdrage van Shell: “*Zonder context wekt de term “miljoenen kilometers” de suggestie van een significante bijdrage, terwijl deze bijdrage in verhouding tot het geheel van gereden kilometers (op dit moment nog) gering is.*”

⁵⁰¹ **Productie MD-408**, RCC 8 maart 2022, zaak 2021/00575: “*Shell wekt in de advertentie de indruk dat zij elektrisch rijden gemakkelijker maakt doordat er dankzij haar 47.000 laadpunten zijn gekomen. Zoals hiervoor is overwogen, is dat niet juist. De uiting wekt daarom een te rooskleurig beeld van (de omvang van) de verandering van Shell en de bijdrage die zij levert om elektrisch rijden gemakkelijker te maken.*”

van die campagne misleidend zijn, omdat met CO₂-compensatie een resultaat wordt gegarandeerd dat niet zeker is.⁵⁰²

733. De RCC overwoog in dit verband onder meer dat Shell weliswaar bestaande normen en richtlijnen volgt waarin het systeem van aankoop van CO₂-credits wordt gehanteerd om de verminderde uitstoot van broeikasgassen te compenseren, maar dat dit systeem een *“theoretisch, op afspraken gebaseerd systeem”* is. Er was geen sprake van degelijke, onafhankelijke, verifieerbare en algemeen erkende bewijzen dat in de praktijk ook daadwerkelijk gegarandeerd sprake is van volledige compensatie. Zodoende was de absolute milieclaim van Shell onvoldoende onderbouwd, nog afgezien van de argumenten die de klagers tegen het gebruik van die normen en richtlijnen hebben ingebracht.⁵⁰³
734. In reactie op de beslissing van de RCC is Shell vervolgens de claim *“Maak het verschil. Compenseer CO₂-uitstoot”* gaan gebruiken voor het product dat aan klanten wordt aangeboden. Volgens Shell is het voor klanten duidelijk dat CO₂-compensatie niet compenseert voor de totale milieuschadelijke CO₂-uitstoot als gevolg van de verbranding van fossiele brandstoffen. De RCC komt tot een andere conclusie, namelijk dat Shell niet heeft bewezen dat de beloofde volledige compensatie van de CO₂-uitstoot in de praktijk daadwerkelijk en blijvend wordt gerealiseerd.⁵⁰⁴
735. In de afgelopen jaren is Shell vaker op de vingers getikt door binnen- en buitenlandse instanties die de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van reclame willen waarborgen. Andere voorbeelden daarvan zijn claims in Shell’s *“Let’s Go”* campagne, bestaande uit de claim *“Aardgas in overvloed”* in combinatie met de stelling *“van alle fossiele brandstoffen is het verreweg de schoonste”* en de advertentie waarin Shell claimt dat er genoeg aardgas is voor de komende 250 jaar in combinatie met verwijzingen naar *“schonere energie”*.⁵⁰⁵
736. Deze vormen van *greenwashing* geven inzicht in de wijze waarop Shell continu bezig is een groen imago te creëren dat niet in lijn is met haar feitelijke activiteiten. Dit blijkt ook duidelijk uit wetenschappelijk onderzoek, gepubliceerd in het gerenommeerde vakblad PLOS ONE,⁵⁰⁶ naar de integriteit van de schone energieclaims van Shell en andere olie- en gasmajors op basis van hun activiteiten en investeringen. Dat onderzoek stelt vast dat in de afgelopen tien jaar weliswaar steeds meer aandacht is besteed aan klimaat en de energietransitie in de jaarverslagen van onder meer Shell, maar dat die aandacht niet wordt vertaald naar concrete actie: *“the financial analysis reveals a continuing business model dependence on fossil fuels along with insignificant and opaque spending on clean energy. We thus conclude that the transition to clean energy business models is not occurring, since the magnitude of investments and actions does not match discourse. Until actions and investment behavior are brought into alignment with discourse, accusations of greenwashing appear well-founded.”*⁵⁰⁷

⁵⁰² **Productie MD-409**, RCC 26 augustus 2021, zaak 2021/00190, par. 9: *“In dat licht zijn de bestreden uitingen met betrekking tot “Maak het verschil, Rij CO₂-neutraal” te absoluut, omdat met te grote stelligheid een resultaat wordt gegarandeerd, dat niet zeker is. Er is niet aangetoond dat de CO₂-uitstoot van gereden kilometers geen enkele negatieve invloed op het milieu heeft, terwijl dit wel wordt geclaimd.”*

⁵⁰³ Productie MD-409, RCC 26 augustus 2021, zaak 2021/00190, par. 8.

⁵⁰⁴ **Productie MD-410**, RCC 28 juni 2022, zaak 2022/0100, p. 7-8. Shell is in beroep tegen deze beslissing.

⁵⁰⁵ Productie MD-197, RCC 8 maart 2012, zaak 2012/00041.

⁵⁰⁶ PLOS ONE is een internationaal peer-reviewed wetenschappelijk tijdschrift. Het werd opgericht in 2006 en wordt uitgegeven door de Public Library of Science.

⁵⁰⁷ **Productie MD-412**, Li M, Trencher G, Asuka J (2022) The clean energy claims of BP, Chevron, ExxonMobil and Shell: A mismatch between discourse, actions and investments. PLoS ONE 17(2): e0263596, zie Abstract. Zie over dit onderzoek ook **Productie MD-413**, Carbon Brief 16 februari 2022, Oil majors ‘not walking the talk’ on climate action, study confirms.

737. Shell en haar industriegenoten weten door middel van *greenwashing* en met behulp van gerenommeerde PR-bedrijven aanzienlijke invloed uit te oefenen op de publieke perceptie over klimaatverandering en de rol die de olie- en gasbedrijven – die inmiddels liever “*integrated energy companies*” worden genoemd – daarin spelen.⁵⁰⁸ Eerder dit jaar publiceerden onder meer 450 klimaatwetenschappers een brandbrief waarin PR-bedrijven worden opgeroepen hun campagnes voor de fossiele industrie te staken. Volgens de 450 wetenschappers zijn die PR campagnes “*a major and needless challenge*” voor de klimaatwetenschap en politieke klimaatactie.⁵⁰⁹ Die brief kwam kort na de publicatie van een omvangrijk *peer-reviewed* onderzoek naar de rol van PR-bedrijven in klimaatpolitiek, naar aanleiding van hun werk voor bedrijven in vijf vervuulende sectoren. In dat onderzoek staat Shell met 231 opdrachten op plaats 2 van de 25 vervuilers die het meeste gebruik hebben gemaakt van de diensten van grote PR-bedrijven.⁵¹⁰
738. In een ander onderzoek dat in eerste aanleg is overgelegd, is vastgesteld dat mediacampagnes met name worden ingezet op het moment dat regelgevende initiatieven rondom klimaatverandering voorliggen, alsook op het moment dat er veel media aandacht is voor klimaatverandering. Dit is ook in recent onderzoek nog bevestigd.⁵¹¹
739. In september 2021 is ook het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden middels een Oversight Committee een openbaar onderzoek begonnen naar de invloed van de grote westerse olie- en gasbedrijven en het American Petroleum Institute (API) op klimaatbeleid. Het onderzoek richt zich niet alleen op de wijze waarop de fossiele industrie is omgegaan met hun kennis over de gevaren van klimaatverandering sinds ten minste 1977, maar ook op de geloofwaardigheid van hun huidige netto-nul beloftes, de voortgaande grote investeringen in fossiele infrastructuur en de huidige acties om klimaathervormingen te blokkeren. Als onderdeel van dit openbaar onderzoek zijn leidinggevenden door de Oversight Committee opgeroepen om te getuigen over de acties en plannen van hun bedrijf. In september 2022 publiceerde de Oversight Committee haar eerste bevindingen, met als een van de centrale conclusies: “*The Committee’s investigation has shown that, rather than outright deny global warming, the fossil fuel industry has “greenwashed” its record through deceptive advertising and climate pledges—without meaningfully reducing emissions. [onderstreping adv.]*”⁵¹² De Oversight Committee heeft daarbij ook een eerste selectie van interne documenten van fossiele bedrijven, waaronder Shell, geopenbaard.⁵¹³ Daarnaast loopt er bijvoorbeeld een onderzoek van een Amerikaanse openbaar

⁵⁰⁸ **Productie MD-414**, Washington Post 21 februari 2021, Spin doctors have shaped the environmentalism debate for decades, **Productie MD-415**, Foreign Policy 17 februari 2022, How PR Firms Captured the Sustainability Agenda. Zie ook **Productie MD-416**, inzake de uitspraken van VN Secretaris-Generaal Guterres over de destructieve rol van de PR-activiteiten van fossiele bedrijven, p. 19.

⁵⁰⁹ **Productie MD-417**, Clean Creatives 19 januari 2022, Scientists Sign Letter Calling on PR and Ad Agencies to Drop Fossil Fuel Clients. Zie ook **Productie MD-418**, BBC 23 juli 2022, ‘The audacious PR plot that seeded doubt about climate change’ waarin de PR-campagne voor de Global Climate Coalition – een organisatie waar ook Shell tot 1998 bij was aangesloten – om twijfel te zaaien over klimaatwetenschap wordt besproken.

⁵¹⁰ **Productie MD-419**, Brulle R, Werthman C (2021) The role of public relations firms in climate change politics, *Climatic Change* (2021) 169:8 p. 10.

⁵¹¹ **Productie MD-420**, InfluenceMap, Climate Change and Digital Advertising - The Oil & Gas Sector’s Digital Advertising Strategy (augustus 2021), p. 15: “Looking at the spend on social issue, election, and political ads over 2020, it is clear there was a significant increase in spend on July 15th, the day after then presidential nominee Joe Biden, announced his \$2 trillion climate plan, which was intended to increase the use of clean energy in transportation, electricity and buildings.” Shell was niet opgenomen in het onderzoek, haar industriegenoten en grootste brancheorganisatie API wel.

⁵¹² **Productie MD-421**, Committee on Oversight and Reform, Memorandum 14 September 2022 re Investigation of Fossil Fuel Industry Disinformation.

⁵¹³ **Productie MD-422**, Committee on Oversight and Reform - selectie van gepubliceerde interne documenten van Shell.

aanklager naar *greenwashing* door Shell.⁵¹⁴ Ook zijn er in Amerika diverse rechtszaken aanhangig tegen onder meer Shell wegens *greenwashing* en misleiding van consumenten.⁵¹⁵

740. Dat de kloof tussen de ‘groene’ publieke communicatie en de daadwerkelijke activiteiten en lobbypraktijken van de fossiele bedrijven groot is, blijkt ook uit een recent onderzoek van de organisatie InfluenceMap, die concludeert:

*“Extensive analysis of the public communications of five ‘supermajors’ oil companies (Shell, BP, TotalEnergies, Chevron, and ExxonMobil) finds that they are spending hundreds of millions of dollars each year on a systematic strategy to portray themselves as positive and proactive on the climate change emergency. This is found to be inconsistent with the companies’ plans for capital investment in their business. It is also found to be misaligned from the detailed policy engagement activities of the companies and their industry associations on climate change.”*⁵¹⁶

741. Specifiek ten aanzien van Shell stelt InfluenceMap vast dat 70% van de publieke communicatie van Shell betrekking heeft op groene claims in relatie tot de energietransitie, terwijl slechts 10% van de investeringen naar koolstofarme investeringen gaat (waaronder nota bene ook nog een deel fossiel gas is begrepen).⁵¹⁷

742. Een recent artikel van de Financial Times geeft inzicht in PR-campagnes die olie- en gasbedrijven hebben ingezet in reactie op de energiecrisis en de oorlog in Oekraïne: *“Companies including BP in the UK, Chevron in the US, as well as the American Petroleum Institute, a trade body representing more than 600 members in the oil and gas industry, have launched campaigns pushing an expansion of domestic capacity as a solution to the crisis. But the public relations drive also comes in the context of pledges by governments around the world to phase out polluting fossil fuels, and a new focus among regulators on both sides of the Atlantic over how companies market their environmental credentials.”*⁵¹⁸

743. Shell heeft de energiecrisis en de noodgedwongen uittocht uit Rusland aangegrepen om het belang van nieuwe olie- en gasprojecten buiten Rusland extra te benadrukken.⁵¹⁹ De jacht op nieuwe fossiele projecten blijft dus in volle gang, terwijl intussen druk wordt gezocht naar manieren om Shell’s groene imago te blijven versterken.⁵²⁰ Tegelijkertijd wordt een groot deel van de exorbitante winsten als gevolg van de gestegen energieprijzen niet aan de klimaataanpak

⁵¹⁴ **Productie MD-423**, Office of the Attorney General for the District of Columbia 25 juni 2020, ‘AG Racine Sues Exxon Mobil, BP, Chevron, and Shell for Misleading Consumers About the Role Fossil Fuels Play in Climate Change’.

⁵¹⁵ **Productie MD-424**, Center for International Environmental Law, The Rise in Forward-Looking Corporate Climate Cases: From Shell to Santos: *“Lawsuits brought by the District of Columbia, Vermont, and New York City, for example, cite Shell’s portrayal of hydrogen as a form of greenwashing. In the DC case, the complaint (<https://www.sheredling.com/wp-content/uploads/2020/09/2020-06-25-DC-v-Exxon-final-complaint-File-Endorsed.pdf>) calls out Shell for advertising hydrogen as “clean” while omitting that nearly all hydrogen produced in the U.S. comes from fossil gas. The case State of Vermont v. ExxonMobil et al. filed in September 2021 also notes (<https://ago.vermont.gov/wp-content/uploads/2021/09/SOV-v-Exxon-Complaint-FINAL.pdf>) that Shell both overstates its investments in hydrogen and ignores the adverse environmental impacts of this alternative fuel. Shell’s omission of the link between fossil gas and hydrogen is also cited in a case filed by New York City on Earth Day 2021 against ExxonMobil, Shell, BP, and the oil and gas lobby group, the American Petroleum Institute, alleging violations of the City’s Consumer Protection Law.”*

⁵¹⁶ **Productie MD-425**, InfluenceMap, Big Oil’s Real Agenda on Climate Change 2022, An analysis of oil and gas supermajors’ public communications, business operations and policy engagement on climate, september 2022, p. 3.

⁵¹⁷ Ibid, p. 4.

⁵¹⁸ **Productie MD-426A**, Financial Times, 11 juli 2022, Shell takes to TikTok as oil groups try to boost credentials during energy crisis.

⁵¹⁹ Ibid. Zie ook **Productie MD-426B**, The Telegraph, 5 mei 2022, Shell chief demands nod for big North Sea gas project.

⁵²⁰ Ibid.

uitgegeven maar aan aandeelhouders uitgekeerd en besteed aan de inkoop van eigen aandelen om de beurskoers op te stuwen.⁵²¹

744. Zo slaagt één van de grootste fossiele uitstoters ter wereld er in om haar fossiele koers voort te zetten, ongekende rendementen uit te keren aan investeerders en ondertussen in rap tempo bij te dragen aan de uitstoot van emissies die de aarde mogelijk onleefbaar maken. Dit alles onder de vlag van groene zelfpromotie.

6.3.3 De onophoudelijke lobby van Shell om overheidsbeleid naar haar hand te zetten

745. Waar PR en reclame is gericht op het verkrijgen van publieke steun voor de organisatie en het gewenste beleid, oefent Shell daarnaast, zowel rechtstreeks als via lobby- en advocatenkantoren en via brancheorganisaties, aanzienlijke invloed uit op de politieke besluitvorming. Beide strategieën worden gezien als twee kanten van eenzelfde inspanning om een bepaalde mate van controle uit te oefenen over de omgeving en zo de risico's voor het fossiele bedrijfsmodel te mitigeren en beheersbaar te houden.

746. In eerste aanleg is op basis van onderzoek van wijlen John Ruggie – de vormgever van de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights – en andere publicaties onderbouwd op welke wijze multinationale bedrijven zoals Shell aanzienlijke lobbymacht uitoefenen in alle politieke centra van de wereld, om zo hun eigen strategie en doelstellingen te verwezenlijken, beleid te beïnvloeden en de risico's van nieuwe wet- en regelgeving op hun bedrijfsvoering te minimaliseren.⁵²² Shell geeft dit ook zelf aan, zoals valt te lezen op een aan Shell gelieerde website waarop de missie van Shell's Government Relations team in de Verenigde Staten wordt beschreven:

“The mission of Shell’s Government Relations team is to work with federal and state governments, foreign government embassies, and key stakeholders to advance business objectives, enhance the reputation of Shell, affect public policy, and minimize government risks to our businesses. We work closely with the Shell business leaders to identify issues and priorities in order to develop strategies that support business goals in our engagements with public officials and policymakers”⁵²³

747. In het bijzonder Brussel – waar Shell alleen al 17 lobbyisten heeft met uitgaven van zo'n EUR 4 – 4,5 miljoen per jaar⁵²⁴ – en Washington DC zijn politieke en regelgevende centra waar Shell vele miljoenen uitgeeft om de risico's van haar strategische keuzes te mitigeren.

748. In de Verenigde Staten staat Shell op de derde plek van bedrijven met de hoogste uitgaven aan lobbyactiviteiten van de volledige olie- en gasindustrie.⁵²⁵ Het gaat de afgelopen jaren om USD 7 – 9 miljoen per jaar.⁵²⁶ Tussen 2007 en 2021 komt dat uit op een bedrag van USD 132 miljoen aan de Amerikaanse lobby.⁵²⁷ Dat is nog exclusief de vele miljoenen die Shell betaalt aan brancheorganisaties en dus ook exclusief de bedragen die deze brancheorganisaties op hun

⁵²¹ **Productie MD-427**, The Guardian, 2 augustus 2022, Oil firms seem more interested in shareholders than net zero.

⁵²² Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., randnummers 83 t/m 98.

⁵²³ **Productie MD-428**, printscreen van de website Shellvoices.com. De website wordt voor Shell beheerd door BIPAC, de Business-Industry Political Action Committee die het politieke klimaat voor bedrijven in de Verenigde Staten moet verbeteren en vermeldt één van Shell's vaste lobbyisten als contactpersoon.

⁵²⁴ **Productie MD-429**, Overzicht EU Register van belangenvertegenwoordigers voor Shell: zie p. 3 voor de lobbyisten van Shell en p. 4 voor de lobby-uitgaven in Brussel.

⁵²⁵ **Productie MD-430A**, Opensecrets Oil & Gas Lobbying Profile 2021.

⁵²⁶ **Productie MD-430B**, OpenSecrets, Client Profile Shell plc, overzichten jaarlijkse uitgaven 2007 t/m 2021, zie de uitgaven tussen 2013 en 2021.

⁵²⁷ Ibid.

beurt weer uitgeven aan lobbyactiviteiten, met de van de olie- en gasindustrie verkregen middelen.

749. Het overgrote deel van dat bedrag wordt uitgegeven door Shell's eigen lobbyisten van het hierboven aangehaalde Government Relations team. Een selectie uit de door Shell aangeleverde lobbyrapporten geeft inzicht in de onderwerpen die daarbij aan bod komen. Zo valt in een opgave over Q4 2015, het kwartaal waarin het Parijs Akkoord tot stand is gekomen, te zien dat het lobbyteam rechtstreekse bemoeienis heeft met de emissiereductie-doelstelling van de Verenigde Staten en met de implementatie van het klimaatplan van President Obama.⁵²⁸ In 2020 staan onderwerpen als *"Issues related to energy policy, energy transition"*, *"Issues regarding general offshore energy access, including DOI's 5 year leasing program"* en *"Issues related to energy transition and climate change"* op de lobby-agenda.⁵²⁹
750. Als gezegd laat Shell zich daarnaast ondersteunen door lobby- en advocatenkantoren om haar belangen in Washington DC te behartigen. Eén daarvan is Squire Patton Boggs, een kantoor dat van 2014 tot 2019 voor Shell heeft gelobbyd over onder meer *"Climate, OCS oil and gas exploration/drilling."*⁵³⁰ Sinds 2017 werkt lobbykantoor McLarty Inbound LLC voor Shell *"to protect and further the company's interest in the debate over natural gas as an element of European energy security."*⁵³¹ Sinds 2019 betaalt Shell de Alpine Group om te lobbyen over onder meer: *"Upstream oil and gas"*, *"Climate change"*, *"Natural gas/LNG"*, *"Financial assurance"* en *"Issues related to Climate change policies"* bij de Amerikaanse Senaat en het Huis van Afgevaardigden.⁵³²
751. Dit is slechts een kleine greep uit de vele Amerikaanse lobby-activiteiten van Shell. Daarnaast lobbyen ook de honderden brancheorganisaties waar Shell lid van is om de belangen van de olie- en gasindustrie te behartigen.⁵³³ Daarvan is het American Petroleum Institute ("**API**") de belangrijkste organisatie. API wordt door Shell jaarlijks gesteund met een bedrag van USD 10 – 12,5 miljoen en Shell zit zowel in het bestuur als in het dagelijks bestuur van API.⁵³⁴ Een belangrijke andere organisatie is de US Chamber of Commerce. Shell steunt deze organisatie jaarlijks met een bedrag van USD 1 – 2,5 miljoen en Shell maakt ook hier onderdeel uit van het bestuur.⁵³⁵ Beide organisaties zijn berucht voor hun desastreuze invloed op Amerikaans klimaatbeleid.^{536,537}
752. Uit een artikel van The Guardian uit 2021 blijkt dat de individuele olie- en gasbedrijven brancheorganisaties via hun lidmaatschap gebruiken om te kunnen lobbyen voor olie- en gasexpansie, zonder zelf direct bloot te staan aan publieke en politieke kritiek:

⁵²⁸ **Productie MD-431**, Lobbyrapportage Shell Oil Company Q4 2015, p. 5.

⁵²⁹ **Productie MD-432A**, Selectie lobbyrapportages Shell Oil Company 2020.

⁵³⁰ **Productie MD-432B**, Selectie lobbyrapportages Squire Patton Boggs voor Shell Oil Company 2014, 2016 en 2018. In de formulieren staat de naam Breaux-Lott Leadership Group; die groep maakt onderdeel uit van Squire Patton Boggs.

⁵³¹ **Productie MD-432C**, Selectie lobbyrapportages McLarty Inbound voor Shell Oil Company 2018 en 2022.

⁵³² **Productie MD-432D**, Selectie lobbyrapportages Alpine Group voor Shell Oil Company 2019 en 2020.

⁵³³ **Productie MD-433**, Shell Industry Associations Climate Review 2021 en **Productie MD-434**, Shell Industry Associations Climate Review Update 2022.

⁵³⁴ Productie MD-434, Shell Industry Associations Climate Review Update 2022, p. 3.

⁵³⁵ Ibid.

⁵³⁶ **Productie MD-435A**, The Atlantic, 20 februari 2020, The Oil Industry Is Quietly Winning Local Climate Fights. **Productie MD-435B**, Inside Climate News, 12 januari 2022, On the Defensive a Year Ago, the American Petroleum Institute Is Back With Bravado. **Productie MD-435C**, 23 juli 2022, The audacious PR plot that seeded doubt about climate change.

⁵³⁷ **Productie MD-436**, Inside Climate News, 29 juni 2021, The US Chamber of Commerce has helped downplay the Climate Threat, New Report Concludes, p. 2: *"Chamber boardrooms and committees have long been staffed by executives from fossil fuel corporations like Shell, ConocoPhillips and Southern Company, whose leadership helped shape its climate change strategies"*, zo wordt uit het rapport geciteerd, net als de vaststelling dat de US Chamber of Commerce *"has long been a powerful force obstructing climate action and an active funder, leader and participant of many countermovement groups."*

“Earlier this year, an Exxon lobbyist in Washington was secretly recorded by Greenpeace describing API as the industry’s “whipping boy” to direct public and political criticism away from individual companies.”⁵³⁸

753. Voor wat betreft de lobby in Europa zijn in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. al verschillende voorbeelden gegeven over de wijze waarop Shell en de brancheorganisaties waarvan zij lid is het Europese energie- en klimaatbeleid beïnvloeden.⁵³⁹ Daaruit blijkt dat Shell en belangrijke brancheorganisaties waarin zij participeert, zich hebben verzet tegen bindende Europese doelstellingen voor energie-efficiëntie en hernieuwbare energie en ook in meer algemene zin de klimaatambities van Europa hebben proberen te temperen.⁵⁴⁰
754. Een van de belangrijke andere thema’s waar Shell en de brancheorganisaties over lobbyen is het promoten van fossiel gas als brandstof voor de toekomst.⁵⁴¹ Met dat doel is Shell onder andere lid van de International Association of Oil and Gas Producers, Eurogas en GasNaturally, aan welke organisaties gezamenlijk Shell jaarlijks tussen de USD 600,000 en USD 1,5 miljoen betaalt.⁵⁴²
755. De push voor fossiel gas is al vele jaren gaande. Het is bijvoorbeeld om die reden dat Shell (samen met onder meer Gazprom) grootschalig heeft geïnvesteerd in de Nord Stream 2 gaspijpleiding tussen Rusland en Duitsland, om daarmee Russisch gas op nog grotere schaal te kunnen invoeren en distribueren in Europa.⁵⁴³ Dit ondanks dat vanaf het eerste moment vanuit vele kanten is gewaarschuwd voor de steeds verder toenemende afhankelijkheid van Europa van een instabiel en geopolitiek gevaarlijk regime als dat in Rusland, met alle risico’s voor de energiezekerheid en de betaalbaarheid van energie van dien.⁵⁴⁴ Die risico’s hebben zich anno 2022 ook evident gemanifesteerd, met een ongekende gascrisis en ongekende gasprijzen als gevolg. Shell plukt daar de financiële vruchten van.
756. Het is daarom ook onjuist, zoals Shell in haar MvG doet voorkomen, dat het blijven inzetten op fossiele brandstoffen gunstig zou zijn voor de energiezekerheid en betaalbaarheid van energie. Het tegendeel is waar, zoals ook de Executive Director van het IEA het treffend verwoordt:

“Today’s crisis is a reminder of the unsustainability of our reliance on fossil fuels and can be a key turning point to move faster towards a cleaner, more affordable and more secure energy system.”⁵⁴⁵

757. Ondanks dit alles grijpt Shell de gascrisis aan om het belang van nieuwe gasprojecten te benadrukken.⁵⁴⁶ Dit laat zien dat het primaire doel van Shell het in stand houden van haar businessmodel is en niet het borgen van de betaalbaarheid en de energiezekerheid van samenlevingen, en zeker niet het adequaat bijdragen aan de noodzakelijke versnelde energietransitie. Recent werd dit feitelijk ook door de CEO van Shell, Ben van Beurden, met zoveel woorden bevestigd gedurende de verhoren inzake de parlementaire gasenquête. Daarin

⁵³⁸ **Productie MD-437**, The Guardian, 19 juli 2021, How a powerful US lobby group helps big oil to block climate action.

⁵³⁹ Dagvaarding Milieudefensie c.s., par. 593 e.v.

⁵⁴⁰ Ibid.

⁵⁴¹ **Productie MD-411**, InfluenceMap, ‘The EU’s Green Deal vs The Fossil Gas Industry’, februari 2022, p. 3.

⁵⁴² Productie MD-434, Shell Industry Associations Climate Review Update 2022, p. 3. Shell is lid van de International Oil and Gas Producers (IOGP) en van Eurogas en via deze organisaties van GasNaturally.

⁵⁴³ **Productie MD-438**, Follow the Money, 11 september 2021, Shell fluisterde Nederlands standpunt in over gas uit Rusland.

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Zie onder meer **Productie MD-439A**, IEA, 7 september 2022, Executive Director rebuts three myths about today’s global energy crisis. Zie ook **Productie MD-439B**, Financial Times 5 september 2022, Three myths about the global energy crisis.

⁵⁴⁶ Productie MD-426B, The Telegraph, 5 mei 2022, ‘Shell chief demands nod for big North Sea gas project’.

verklaarde de heer Van Beurden dat voor Shell *“een productiefilosofie alleen gebaseerd op leveringszekerheid als desastreus [werd] beschouwd”*.⁵⁴⁷ Een dergelijke uitspraak is logisch, gelet op het feit dat Shell een commercieel bedrijf is. De andere kant daarvan is evenwel dat Shell niet in de onderhavige procedure moet pretenderen haar businessmodel te enten op het bieden van leveringszekerheid en betaalbare energie voor samenlevingen.

758. Bovenstaande lobbyvoorbeelden bevestigen nogmaals de aanzienlijke invloed die Shell dag in dag uit – ook vandaag nog – blijft uitoefenen op zowel democratische processen als op het wereldwijde publieke debat over de energietransitie, om zo de risico’s dat zij gedwongen wordt om sneller te veranderen, te mitigeren. Het plaatst de (veel te beperkte) stappen die Shell de afgelopen jaren zette in de juiste context, zo bevestigen ook sociale wetenschappers Heede en Kenner. De draai van Shell naar de belofte om een bedrijf met netto-nul emissies te worden moet volgens hen worden gezien als poging om disruptie van hun bedrijfsmodel te voorkomen en de status quo voorlopig te behouden.⁵⁴⁸
759. Uit dat artikel volgt dat de strategie van de grote olie- en gasbedrijven de afgelopen decennia is geweest *“to try and control the level of disruption to prevent them having to undermine their core business of exploration for and extraction of oil and gas.”*⁵⁴⁹
760. Het toont dat deze bedrijven voornamelijk bezig zijn met het behoud van hun *social licence to operate*, zodat ze door de politiek en het publiek met rust worden gelaten en niet tot verandering worden gedwongen:

*“Both companies [Shell en BP, toevoeging, adv.] want stakeholders, including governments, to trust that a government-led phase out of fossil fuels is unnecessary and that they should be left to pursue their own emissions reductions and renewable energy investment targets at the speed they want to do this, i.e. “become a net zero company by 2050 or sooner.” This voluntary approach over a thirty-year timeframe is clearly preferable to being forced to end exploration and extraction of oil and gas in the short-term by government policy.”*⁵⁵⁰

6.4 Shell misbruikt de mogelijkheid tot “compensatie” van emissies

6.4.1 Inleiding

761. Zoals het PR- en lobbybeleid van Shell gericht is op behoud van het fossiele businessmodel van Shell, zo wordt ook de mogelijkheid van “compensatie” van CO₂-emissies ingezet om dat businessmodel zolang mogelijk te continueren, en niet voor een adequate klimaataanpak, zoals Shell het publiek graag wil doen geloven. Shell gebruikt de mogelijkheid van “compensatie” om fossiele producten als “koolstofneutrale” producten in de markt te zetten, in plaats van daadwerkelijk haar CO₂-emissies te reduceren.
762. Dit is relevant voor de onderhavige zaak omdat het toont dat het beleid van Shell niet gericht is op het daadwerkelijk (voldoende) afbouwen van de fossiele activiteiten, hetgeen het belang onderstreept van een bekrachtiging van het Vonnis. Voorts verduidelijkt het ook nogmaals

⁵⁴⁷ NOS, *‘Shell wilde dat aardbevingen door gaswinning ‘weer geaccepteerd werden’*. Te raadplegen via: <https://nos.nl/artikel/2448193-shell-wilde-dat-aardbevingen-door-gaswinning-weer-geaccepteerd-werden>.

⁵⁴⁸ Productie MD-382, D. Kenner, R. Heede, ‘White knights, or horsemen of the apocalypse? Prospects for Big Oil to align emissions with a 1.5 °C pathway’, *Energy Research & Social Science* 79 (2021) 102049, p. 7: *“The evidence presented in sections 3 and 4 suggests that BP and Shell’s net zero targets are another strategy that sits alongside those identified in Table 2, to slow down disruption.”* (onderstreping, adv).

⁵⁴⁹ Ibid, p. 3.

⁵⁵⁰ Ibid, p. 8.

waarom het gebruik van een intensiteitsdoelstelling niet passend is. CO2-compensatie wordt immers door Shell gebruikt om haar CO2-intensiteit omlaag te brengen, zonder daadwerkelijk tot een absolute emissiereductie te komen.

763. Voorts is het relevant om in te gaan op CO2-compensatie omdat de rechtbank in het Vonnis heeft vastgesteld dat Shell gebruik mag maken van CO2-compensatie om aan haar reductieverplichting te voldoen. Daartoe heeft de rechtbank de reductieverplichting gekwalificeerd als “netto” 45%. De consequentie daarvan is echter dat Shell onbeperkt kan leunen op de mogelijkheden tot compensatie, terwijl daaraan grote risico’s verbonden zijn, zoals in dit hoofdstuk wordt toegelicht.
764. Hoewel Milieudefensie c.s. van mening is dat er helemaal geen ruimte bestaat voor een netto-component als onderdeel van een reductieverplichting in 2030, zoals zij in eerste aanleg heeft betoogd, kiest zij ervoor om deze netto-component niet middels een incidenteel appel aan te vechten. Daarvoor is het maatschappelijk belang en de urgentie van het verkrijgen van een snelle bekrachtiging van het Vonnis namelijk te groot.
765. Niettemin ziet Milieudefensie c.s. ruimte voor het Hof om de netto-component nader te kaderen, zodat het weliswaar mogelijk blijft voor Shell om daarvan gebruik te maken, maar niet in onbeperkte mate. Milieudefensie c.s. zal het Hof daarom in hoofdstuk 6.4.8 MvA verzoeken om, door middel van aanvulling dan wel verbetering van gronden, nader te duiden hoe Shell bij de invulling van haar reductieplicht dient om te gaan met CO2-compensatie. De beleidsplannen van Shell en de mate waarin Shell wenst te leunen op CO2-compensatie, vormen daar de aanleiding toe.
766. Hierna worden eerst de activiteiten van Shell op het gebied CO2-compensatie besproken. Vervolgens besteedt Milieudefensie c.s. aandacht aan de bevindingen van het IPCC over de rol van de natuur bij de klimaataanpak. Daaruit zal blijken dat het gebruik van CO2-compensatie geen vervanging is voor de vergaande noodzakelijke emissiereducties die moeten worden bereikt door het afbouwen van het gebruik van fossiele brandstoffen. Tot slot licht Milieudefensie c.s. aan de hand van wetenschappelijke publicaties en relevante bedrijfsprotocollen toe, dat er aanleiding bestaat om Shell’s inzet van CO2-compensatie te beperken en zal ze haar verzoek aan het Hof formuleren.

6.4.2 De plannen van Shell op het gebied van ‘CO2-compensatie’

767. Hiervoor kwam al ter sprake dat Shell van plan is een grote hoeveelheid *carbon credits* te vergaren die de effecten van de fossiele uitstoot van haar faciliteiten en verkochte producten zouden moeten “compenseren”. Dat doet Shell onder meer door het investeren in projecten die *carbon credits* kunnen genereren, door het opkopen van of investeren in projectontwikkelaars en door de handel in *carbon credits* op vrijwillige koolstofmarkten.⁵⁵¹ Wereldwijd wordt door Shell – of de door haar ingeschakelde ontwikkelaars – gezocht naar mogelijke projecten die voorzien in bijvoorbeeld de aanplant van bomen, het voorkomen van ontbossing of in natuurherstel. Die projecten geven tegen betaling *carbon credits* uit, waarmee bedrijven

⁵⁵¹ Shell.com, Nature-based solutions: “In 2020, Shell acquired Select Carbon, an environmental services company that specialises in developing and aggregating carbon farming projects”, beschikbaar via <https://www.shell.com/energy-and-innovation/new-energies/nature-based-solutions.html>. **Productie MD-440** Redd-Monitor 13 juli 2022, How to burn the planet. Shell invests US\$38 million in Carbonext, Brazil’s biggest REDD offset firm en **Productie MD-441**, S&P Global Commodity Insights 26 mei 2021, Larger buyers of carbon credits buying entire projects: “Larger buyers of voluntary carbon credits looking to hedge against the risk of future price increases have been buying entire carbon projects, or large stakes in them [...] “Most of these large buyers are from the oil and gas sector,” a project developer said. “They have a preference to purchase naturebased projects.”

vervolgens hun fossiele uitstoot “compenseren”. 1 *carbon credit* staat daarbij gelijk aan 1 ton CO₂-uitstoot die ofwel zou zijn vermeden (bijvoorbeeld doordat ontbossing zou zijn voorkomen) ofwel opgenomen zou zijn door de natuur (omdat bomen en andere natuurlijke koolstofputten CO₂ opnemen).

768. Shell is naar eigen zeggen één van de grootste handelaren ter wereld in *environmental products*, bestaande uit *carbon credits* voor *nature-based solutions* en hernieuwbare energiecertificaten (hierna tezamen “**CO₂-kredieten**”).⁵⁵² Shell is ook een drijvende kracht achter de opschaling van vrijwillige koolstofmarkten via de Taskforce on Scaling Voluntary Carbon Markets⁵⁵³, als lid van het bestuur van de International Emissions Trading Association (IETA) en als lid van de stuurgroep van Markets for Natural Climate Solutions.⁵⁵⁴ Voor Shell is dit een “*key area of advocacy*.”⁵⁵⁵
769. Shell verwacht een explosieve groei van de vraag naar CO₂-kredieten en heeft het gebruik van CO₂-kredieten en het vergroten van het aanbod aan CO₂-kredieten tot één van de pijlpalen van haar concernbeleid bestempeld, zowel tot 2030 als daarna.⁵⁵⁶ In plaats van te streven naar vergaande emissiereducties van de Shell Groep, zet Shell vol in op het verkrijgen van zoveel mogelijk CO₂-kredieten en wil Shell in 2030 120 miljoen CO₂-kredieten per jaar inzetten, wat dan gelijk zou staan aan het compenseren van 120 Megaton aan emissies per jaar. Dat staat bijna gelijk aan de totale jaarlijkse CO₂-emissies van Nederland.
770. Shell biedt klanten fossiele producten aan met daarbij de mogelijkheid voor klanten om CO₂-kredieten van Shell te kopen om de fossiele uitstoot beweerdelijk te neutraliseren. Zo creëert Shell voor zichzelf in iedere transactie twee lucratieve verdienmomenten. Dit gaat echter ten koste van de zeer urgente emissiereducties en heeft bovendien niets te maken met het investeren in duurzame energiealternatieven.
771. Shell wil de verkregen CO₂-kredieten dus inzetten om haar eigen – inadequate – doelstellingen te behalen en wil tegelijkertijd nog zo lang mogelijk zo veel mogelijk fossiele producten blijven verkopen.
772. De risico’s van het gebruik van CO₂-kredieten worden breed erkend, zo wordt hierna toegelicht. Het is op basis daarvan evident dat de inzet van CO₂-kredieten niet kan worden gezien als (gedeeltelijke) vervanging voor onmiddellijke en vergaande emissiereducties. Dat is echter wel waarvoor de fossiele industrie – met Shell voorop – CO₂-kredieten nu gebruikt.

6.4.3 De rol van de natuur bij het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering

773. Er kan geen discussie bestaan over het feit dat de natuur een bijdrage kan leveren bij het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, namelijk door opname van CO₂-uitstoot in natuurlijke koolstofputten (*carbon sinks*), voor zover dit opnamevermogen niet wordt aangetast door milieuverontreiniging en/of klimaatverandering.

⁵⁵² Shell.com, ‘Voluntary Carbon Credits’: “*With regional hubs in London, San Diego, Shanghai and Singapore, we are one of the largest environmental product traders in the world. We operate in compliance and voluntary emissions markets globally and can help you compensate for emissions with carbon credits, renewable energy certificates, and nature-based solutions.*” Beschikbaar via <https://www.shell.com/business-customers/trading-and-supply/trading/shell-energy-europe/clean-energy-solutions/voluntary-carbon-credits.html>.

⁵⁵³ Ibid. Zie ook **Productie MD-442**, Desmog, 22 januari 2021, ‘Shell, BP, and Easyjet: The Big Polluters Designing the Rules for Voluntary Carbon Offsets’.

⁵⁵⁴ **Productie MD-443**, Website Ncs.ieata.org onder Governance. Grote fossiele bedrijven hebben de meerderheid in die stuurgroep. Naast Shell zijn dat BP, Chevron, BHP en Woodside.

⁵⁵⁵ Productie MD-433, Shell Industry Associations Climate Review 2021, p. 45.

⁵⁵⁶ **Productie MD-444**, Shell.com, Environmental products.

774. De CO₂-uitstoot van fossiele brandstoffen belooft meer dan 80% van de menselijke CO₂-uitstoot.⁵⁵⁷ Deze CO₂-uitstoot komt deels in de atmosfeer terecht en wordt deels opgenomen door onder meer bossen en oceanen. Die opnamemogelijkheid is uiteraard niet onbeperkt – er is maar één aarde – en wordt steeds geringer als gevolg van ontbossing en door het warmer worden van zeewater (r.ov. 2.3.1 Vonnis).
775. Als gevolg van een groeiende wereldbevolking en toenemende economische activiteit staan ecosystemen (en biodiversiteit) door onder meer overconsumptie, ontbossing, vervuiling en ander overmatig gebruik van natuurlijke hulpbronnen overal ter wereld onder druk. Ook als gevolg van klimaatverandering staan ecosystemen (en biodiversiteit) continu en op vele manieren onder druk.
776. In eerste aanleg is uitgebreid aandacht besteed aan de risico's van klimaatverandering voor natuurlijke ecosystemen en de gevolgen daarvan voor de mens.⁵⁵⁸
777. Twee van de in eerste aanleg besproken manieren waarop de opwarming van de aarde zelf het klimaatprobleem weer verder verergert zijn dat (i) elk jaar de CO₂ opnamecapaciteit van de oceanen door het opwarmende water minder wordt en (ii) elk jaar miljoenen hectares bos in rook opgaan door bosbranden die steeds vaker voorkomen door lange perioden van hitte en droogte door klimaatverandering. Bij die (toenemende) bosbranden gaat niet alleen CO₂-opnamecapaciteit verloren, maar komen ook nog eens grote hoeveelheden CO₂ vrij die de aarde verder opwarmen.
778. Naast CO₂-uitstoot als gevolg van de productie en verbranding van fossiele brandstoffen als veruit de grootste veroorzaker van klimaatverandering, veroorzaakt de mens ook CO₂-uitstoot als gevolg van (wijzigingen in) landgebruik (zoals landbouw en ontbossing) en bosbouw. Dit wordt ook wel de uitstoot van de LULUCF-sector genoemd.⁵⁵⁹ Door activiteiten op het gebied van LULUCF komt er immers uitstoot vrij die was opgeslagen in natuurlijke koolstofputten.
779. Hoewel de opnamecapaciteit van de natuur kan worden vergroot door onder meer het toepassen van andere vormen van landbouw, aanplant van bomen en bescherming en herstel van natuurgebieden, staat die opnamecapaciteit als gezegd voortdurend onder druk (ook door klimaatverandering zelf) en kan die opnamecapaciteit als gevolg van onder meer risico's op bosbranden ook weer teniet worden gedaan. Bovendien is de levensduur van bomen altijd beperkt en is de opslag van CO₂ in bossen dus in elk geval niet permanent.
780. De uitstoot als gevolg van productie en verbranding van fossiele brandstoffen is daarentegen wel permanent. Wanneer CO₂ eenmaal is uitgestoten naar de atmosfeer, blijft het daar (voor dat deel dat niet wordt opgenomen door de natuur) honderden tot zelfs duizenden jaren aanwezig, een en ander zoals in eerste aanleg toegelicht (zie ook r.ov. 2.3.1 Vonnis).
781. Deze korte achtergrond illustreert de inherente risico's die zijn verbonden aan het "compenseren" van fossiele uitstoot door middel van investeringen in de natuur. Er is immers geen enkele garantie dat die natuur niet verloren gaat, en de daarin opgeslagen CO₂ alsnog naar de atmosfeer wordt uitgestoten. Eén en ander zal hieronder nog nader worden toegelicht bij de bespreking van de wijze waarop Shell voornemens is haar fossiele uitstoot te compenseren.

⁵⁵⁷ Zie hoofdstuk 5.2 MvA.

⁵⁵⁸ Zie onder meer Dagvaarding, Hoofdstuk VII – de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering.

⁵⁵⁹ LULUCF staat voor *land use, land use change and forestry*. Soms wordt ook wel verwezen naar de AFOLU-sector. AFOLU staat voor *agriculture, forestry and other land use*.

6.4.4 Het oordeel van de rechtbank over het gebruik van CO2-compensatie

782. Volgens het IPCC zijn emissieverwijderingen of negatieve emissies (*Carbon Dioxide Removal of “CDR”*) nodig om de opwarming van de aarde nog binnen de gevarengrens te houden, ook in scenario's zonder of met lage overshoot.
783. CDR wordt in AR6 WGIII omschreven als *“a cluster of technologies, practices, and approaches that remove and sequester carbon dioxide from the atmosphere and durably store the carbon in geological, terrestrial, ocean reservoirs, or in products.”*⁵⁶⁰ Het gaat om een breed scala aan mogelijkheden, met aanzienlijke onderlinge verschillen in toepasbaarheid en tijdsduur van mogelijke opslag. Het aanplanten van nieuwe bomen (*afforestation*), herbebossing (*reforestation*) en verbeterd bosbeheer zijn vormen van CDR. Shell noemt dit *nature-based solutions* (hierna: **“NBS”**).
784. In het Vonnis heeft de rechtbank vastgesteld dat het IPCC waarschuwt voor risico's die verbonden kunnen zijn aan het grootschalig gebruik van CDR, maar is uiteindelijk geconcludeerd dat een reductieverplichting zonder netto-component verder zou gaan dan de consensus, omdat algemeen aanvaard is dat er ruimte moet bestaan voor scenario's met negatieve emissies. Dit volgt volgens de rechtbank uit het IPCC SR15-rapport en uit de omstandigheid dat de EU en de Nederlandse Staat in hun meest recente plannen ruimte laten voor compensatie van CO2-uitstoot. Een reductiepad zonder mogelijkheid van compensatie gaat volgens de rechtbank daarom verder dan de algemene consensus (zie r.ov. 4.4.30 Vonnis).
785. Daarbij verwijst de rechtbank naar een citaat uit het IPCC SR15-rapport (opgenomen in r.ov. 2.5.3.5 Vonnis), waarin het IPCC vaststelt dat binnen alle reductiepaden die de opwarming van de aarde tot 1.5°C beperken zonder of met weinig overshoot, gebruik wordt gemaakt van negatieve emissies gedurende de 21^{ste} eeuw. Daar staat echter niet in welke mate gebruik wordt gemaakt van negatieve emissies in de periode tot en met 2030 en door wie, en ook niet van welke vorm of methode van negatieve emissies gebruik zou worden gemaakt. Wat er wel staat is dat negatieve emissies zullen worden gebruikt om gedurende deze eeuw te compenseren voor resterende emissies (emissies die niet voorkomen kunnen worden) en in de meeste gevallen om netto negatieve emissies te bereiken, zodat er mondiaal meer CO2 wordt opgenomen of afgevangen dan er wordt uitgestoten. In hoofdstuk 6.4.5 MvA zal aan de hand van de meest recente bevindingen van het IPCC worden toegelicht dat het gebruik van negatieve emissies uitdrukkelijk niet is bedoeld als vervanging voor onmiddellijke en drastische emissiereducties.
786. Ook de verwijzing naar de omstandigheid dat de EU en de Nederlandse Staat (in de MvT bij de Klimaatwet die dateert uit 2015-2016) in hun plannen ruimte laten voor de “netto”-component kan niet tot de conclusie leiden dat fossiele bedrijven gebruik kunnen maken van CO2-kredieten om aan hun reductieverplichting te voldoen. Zo is de bijdrage van netto-verwijderingen aan de klimaatdoelstelling van de Unie tot 2030 juist aanzienlijk beperkt om ervoor te zorgen dat er voldoende mitigatie-inspanningen (met andere woorden: daadwerkelijke emissiereducties) worden geleverd (zie ook hoofdstuk 6.4.7 hierna). In Nederland wordt er geen gebruik gemaakt van netto-verwijderingen via de natuur, omdat landgebruik in Nederland – mede gelet op de grote landbouwsector – een bron van uitstoot is en geen bron van verwijderingen.⁵⁶¹

⁵⁶⁰ IPCC AR6, WGIII, Hoofdstuk 12, p. 35.

⁵⁶¹ Zie de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel van 7 juli 2022 tot Wijziging van de Klimaatwet (implementatie Europese klimaatwet) Kamerstukken II 2021-2022, 36 169, nr. 3.

6.4.5 Het gebruik van negatieve emissies is geen vervanging voor vergaande emissiereducties

787. Aangezien de mondiale emissies sinds het VN-Klimaatverdrag in 1992 aanzienlijk zijn toegenomen en het nog beschikbare koolstofbudget zeer beperkt is, is het belang van CDR (negatieve emissies) helaas toegenomen. Aan alle vormen van CDR zijn echter grote risico's, trade-offs en onwenselijke neveneffecten verbonden en de meeste CDR-methodes zijn nog niet op schaal inzetbaar. Op dit moment wordt alleen van NBS relatief veel gebruik gemaakt.⁵⁶²
788. Het IPCC erkent dat het gebruik van NBS aanzienlijke risico's met zich kan brengen, zoals conflicten over eigendom van land en het beheer van het land, de mogelijke omkeerbaarheid gelet op de gevolgen van klimaatverandering, de concurrerende vraag naar land, conflicten in verband met voedselzekerheid en levensonderhoud, en culturele aspecten. Daarnaast kan NBS ongedaan worden gemaakt door natuurbranden, ziekteverwekkers of plagen en kan de toepassing van *nature-based solutions* biodiversiteitsrisico's opleveren, bijvoorbeeld bij bebossing door middel van monoculturen.⁵⁶³
789. Het IPCC stelt ook uitdrukkelijk dat toepassing van CDR geen vervanging kan zijn voor de vergaande emissiereducties die nu nodig zijn om overschrijding van de gevarengrens van 1,5 °C te voorkomen.

*"NbS cannot be regarded as an alternative to, or a reason to delay, deep cuts in GHG emissions. (high confidence)"*⁵⁶⁴

*"While NbS help us to adapt to climate change and reduce the amount of greenhouse gases in the atmosphere, it is important to note that there are limits to what they can do. To provide a safe environment for both people and nature, it will be essential to radically reduce greenhouse gas emissions, especially those from fossil-fuel burning in the near future"*⁵⁶⁵

*"To avoid that CDR is misperceived as a substitute for deep emissions reductions, the prioritisation of emissions cuts can be signalled and achieved with differentiated target setting for reductions and removals." (onderstreping, adv.)*⁵⁶⁶

790. CDR is dus slechts een aanvulling op noodzakelijke emissiereducties en wordt vooral gezien als noodmiddel om resterende emissies uit zogenaamde harder-to-abate sectoren (zoals landbouw en luchtvaart) tegen 2050 te neutraliseren en om op langere termijn negatieve emissies te bereiken. De wereld moet dus zowel drastisch emissies reduceren, als daarnaast (maar niet in de plaats van) de opnamecapaciteit van de natuur vergroten. Ook de bij het Parijs Akkoord aangesloten landen onderschrijven dit principe. Zie daartoe bijvoorbeeld het in 2021 tijdens de VN Klimaatconferentie tot stand gekomen Glasgow Climate Pact, waarin de noodzaak tot snelle, diepgaande en bestendige emissiereducties van 45% tegen 2030 worden genoemd naast het belang van het beschermen, behouden en herstellen van de natuur en ecosystemen, met inbegrip van bossen en andere terrestrische en mariene ecosystemen, om de mondiale temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord te behalen.⁵⁶⁷ Het Glasgow Climate Pact spreekt daarom ook niet over "netto" 45% in 2030, maar over een noodzakelijke 45% reductie.⁵⁶⁸

⁵⁶² In de vorm van "Afforestation, reforestation, improved forest management, agroforestry and soil carbon sequestration", zie IPCC AR6, WGIII, Summary for Policymakers, p. 40, C.11.1 (Productie MD-355).

⁵⁶³ Ibid, onder C.11.2.

⁵⁶⁴ **Productie MD-445**, IPCC AR6 WGII, p. 203.

⁵⁶⁵ Productie MD-445, IPCC AR6, WGII, p. 312.

⁵⁶⁶ **Productie MD-446**, IPCC AR6 WGIII, Chapter 12, pagina 64.

⁵⁶⁷ Glasgow Climate Pact, par. 22 en 38 (Productie MD-348).

⁵⁶⁸ Glasgow Climate Pact, par. 22 (Productie MD-348).

Daarmee volgt het Glasgow Climate Pact de bevinding van het IPCC in het SR15 rapport, dat het in 2030 om een 45% reductie gaat en niet om netto 45% reductie. Het Glasgow Climate Pact spreekt wel, evenals het IPCC, over netto nul emissies in 2050.

791. In het licht van het vorenstaande impliceert de term netto dus uitdrukkelijk niet dat iedere actor onbeperkt kan inzetten op compensatiemogelijkheden om de eigen netto-nul doelstelling te halen, laat staan om daar zwaar op te leunen voor de tussentijdse doelstelling van 2030. Dat is ook volkomen logisch: om de opwarming van de aarde tot 1,5 °C te beperken moeten emissies tegen 2030 bijna zijn gehalveerd en moet vervolgens in 2050 het punt zijn bereikt waarin de mondiale emissies in balans zijn en blijven met de opnamecapaciteit van de aarde. Dat betekent dat emissies zoveel mogelijk moeten worden gereduceerd, waarna resterende (niet te reduceren) emissies worden geneutraliseerd. Bijna alle sectoren kunnen hun absolute emissies volledig reduceren en daar bovenop nog extra bijdragen door nature-based solutions. Slechts enkele specifieke sectoren, met name de landbouw en de luchtvaart, zullen in 2050 waarschijnlijk nog een bepaalde hoeveelheid broeikasgassen uitstoten. Dit omdat volledige (technische) oplossingen voor die sectoren op dat moment waarschijnlijk nog niet beschikbaar zullen zijn. Die niet te vermijden uitstoot moet dan gecompenseerd kunnen worden door nature-based solutions.
792. Hieronder zal de wijze waarop Shell inzet op CO2-kredieten uit NBS nader worden besproken, waarmee wordt getoond dat de benadering van Shell zich niet verhoudt met de rol die NBS daadwerkelijk moet spelen om gevaarlijke klimaatverandering nog te kunnen voorkomen.

6.4.6 Shell bundelt de verkoop van fossiele brandstoffen met CO2-kredieten als koolstofarm alternatief

793. In hoofdstuk 6.4.2 MvA is reeds de positie van Shell ten aanzien van vrijwillige koolstofmarkten besproken, alsmede de doelstelling van Shell om in 2030 de inzet van CO2-kredieten te verhogen tot 120 miljoen ton per jaar (dat staat bijna gelijk aan de totale CO2-uitstoot van Nederland), die ze wil gebruiken om de Scope 3 emissies van haar fossiele energieproducten te compenseren:

“we expect to offer our customers nature-based solutions to offset around 120 million tonnes per annum of our Scope 3 emissions by 2030.”⁵⁶⁹

794. Shell beschouwt CO2-kredieten als een aantrekkelijke optie om emissies van haar producten in alle sectoren te compenseren.⁵⁷⁰ Daarom biedt Shell klanten een groot deel van haar fossiele portfolio aan in combinatie met CO2-kredieten.⁵⁷¹ Shell promoot deze fossiele producten ook expliciet als koolstofneutrale producten en producten met een verlaagde CO2-voetafdruk. Het gaat dan onder meer om retailproducten zoals koolstofneutrale benzine en koolstofneutrale

⁵⁶⁹ Productie MD-378, Shell Energy Transition Strategy 2021, p. 16.

⁵⁷⁰ Productie MD-388, CDP-opgave 2021, p. 28: “As customers’ and society’s demand for the use of low-carbon products and services grows, nature-based solutions are becoming an increasingly attractive option for emissions offsetting for a range of industries and operators. As well as investing directly in projects that protect or restore nature, we are also working with projects that already generate carbon credits for our customers. We are one of the world’s most established traders of carbon credits and have been operating in compliance and voluntary emissions markets since 2003. We also provide customers with tailor-made solutions for environmental compliance markets globally.” Zie ook Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 15: “nature-based solutions applicable across all sectors” en Productie MD-377, Annual Report 2021, p. 91: “Our 2030 and 2050 targets are on the net basis (i.e., including carbon credits)”.

⁵⁷¹ **Productie MD-447**, Overzicht van Shell.com, Shell’s carbon neutral and reduced carbon footprint products: “Shell provides customers with products combined with carbon credits from high quality, independently verified projects to reduce or neutralise the emissions associated with using the product.”

diesel.⁵⁷² Ook gaat het om koolstofneutrale LNG,⁵⁷³ koolstofneutraal gas,⁵⁷⁴ koolstofneutrale Gas-to-Liquids,⁵⁷⁵ koolstofneutrale bitumen⁵⁷⁶ en koolstofneutrale smeermiddelen.⁵⁷⁷

795. De bizarre gevolgen van dergelijke “oplossingen” worden treffend uiteengezet in een artikel van Bloomberg Green, waar een recente deal van TotalEnergies wordt beschreven. Handelaars van de Franse olie- en gasmajor waren kennelijk geïnspireerd door twee enorme handelstransacties van Shell in “koolstofneutrale” LNG en gingen zelf op zoek naar een project waarmee ze de geschatte emissies die gepaard zouden gaan met de productie, het vervoer en de verbranding van de LNG-lading van een volle zeetanker konden neutraliseren. Na wat onderzoek en de inschakeling van een aanbieder van CO2-kredieten, kon de LNG-transactie als klimaatneutraal worden bestempeld door te investeren in een lokaal project dat boeren in Zimbabwe ondersteunt bij het verwijderen van begroeiing en losse takken, om zo bij bosbranden te voorkomen dat het vuur zich snel verspreidt.⁵⁷⁸ Een dergelijk project is op zichzelf natuurlijk lovenswaardig, maar zou niet tot een groen etiket voor een LNG-zeetanker moeten leiden.
796. Het verkopen van “koolstofneutrale LNG” is een propositie die Shell in de markt heeft gezet en die in rap tempo wordt gekopieerd, zo bevestigt onder meer Akin Gump, één van Shell’s voormalige lobbyisten in Washington DC.⁵⁷⁹ Het gebruik van CO2-kredieten om LNG (en olie) koolstofneutraal te maken zou zijn bedoeld om LNG effectiever te laten concurreren met hernieuwbare alternatieven (onderstreping, adv.):

“Designed to make oil and LNG more competitive environmentally with renewable energy in response to environmental, social and corporate governance (ESG) pressures, climate change and the decarbonization megatrend, carbon-neutral oil and carbon-neutral LNG provide for the offset of the greenhouse gas (GHG) emissions associated with a defined set of oil or LNG activities. [...] In the case of LNG, carbon-neutral transactions first emerged in Asia in 2019 after Shell announced the execution of a carbon-neutral LNG transaction with Tokyo Gas, among others, for cargoes sourced from Shell’s Queensland LNG terminal in Gladstone, Australia. Since that time, there have been several publicly announced carbon-neutral LNG transactions and other unreported carbon-neutral LNG transactions.”⁵⁸⁰

797. In het licht van alles wat reeds in deze MvA is besproken behoeft het geen nadere toelichting dat deze handelwijze haaks staat op het kunnen voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.

⁵⁷² Ibid, Shell.com: “Consumers can choose to drive carbon neutral with Shell. Shell offsets emissions by purchasing carbon credits generated from the global project portfolio that protects and regenerates forests.” En “Shell Fleet customers can now drive carbon neutral by protecting and replanting forests.”

⁵⁷³ Ibid, Shell.com: “Shell LNG Marketing and Trading can offer carbon neutral LNG for customers to compensate the full lifecycle of their emissions.”

⁵⁷⁴ Ibid, Shell.com: “Shell Energy offers a combination of natural gas and voluntary carbon credits to business customers to compensate the CO2e emissions that result from the combustion of the natural gas.”

⁵⁷⁵ Ibid, Shell.com: “Shell offers carbon neutral GTL in the UK, Netherlands, Germany, France and Denmark.”

⁵⁷⁶ Ibid, Shell.com: “We offer nature-based carbon credits to bitumen customers in Europe to offset the CO2 emissions generated by the extraction, manufacture and storage of bitumen at the refinery.”

⁵⁷⁷ Ibid, Shell.com: “Shell’s nature-based carbon credits will compensate for CO2e emissions from the lifecycle of selected lubricant products.”

⁵⁷⁸ **Productie MD-448**, Bloomberg Green, How to Sell ‘Carbon Neutral’ Fossil Fuel That Doesn’t Exist. Zie ook **Productie MD-449**, Bloomberg 17 december 2020, The Real Trees Delivering Fake Corporate Climate Progress en **Productie MD-450**, ProPublica, 29 april 2021, The Climate Solution Actually Adding Millions of Tons of CO2 Into the Atmosphere.

⁵⁷⁹ Zie ook **Productie MD-451**, Persbericht Shell van 18 juni 2019, Shell Tokyo Gas And GS Energy to receive world’s first Carbon neutral LNG cargoes from Shell en **Productie MD-452**, Salon, 13 juni 2021, Big Oil wants you to believe a tanker full of fossil fuel can be “carbon neutral”.

⁵⁸⁰ **Productie MD-453**, Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, 1 februari 2021, Key Considerations for Carbon-Neutral Oil and LNG Transactions Using Carbon Offsets. Zie ook **Productie MD-454**, Financial Times 12 oktober 2021: Rise of the ‘carbon neutral’ hydrocarbons.

Shell gebruikt CO2-kredieten actief om de vraag naar haar fossiele producten in stand te houden en verder aan te wakkeren. Dat heeft niets te maken met het decarboniseren van een productaanbod, met het bespoedigen van de energietransitie of met het compenseren van restemissies.

798. De wijze waarop Shell CO2-kredieten richting consumenten aanprijst bij de verkoop van benzine is door de Nederlandse Reclame Code Commissie inmiddels tot twee keer toe als misleidende reclame bestempeld (zie hoofdstuk 6.3.2). Dat weerhoudt Shell er niet van om soortgelijke aanprijzingen te blijven hanteren voor dezelfde producten in andere landen en voor andere producten wereldwijd.⁵⁸¹

799. In haar Sustainability Report 2021 heeft Shell inmiddels wel een disclaimer opgenomen op de één na laatste pagina. Shell erkent daar uitdrukkelijk dat CO2-compensatie geen alternatief is voor emissiereducties:

“CO2 compensation does not imply that there is no environmental impact from the production and use of the product as associated emissions remain in the atmosphere. CO2 compensation is not a substitute for switching to lower emission energy.”⁵⁸²

800. Shell geeft hier dus ook zelf toe dat CO2-compensatie geen alternatief is voor minder CO2-emissies. Dat erkent Shell zelf ook in diverse andere stukken. Dergelijke opmerkingen hebben echter geen enkele betekenis omdat Shell gewoon doorgaat met het aanbieden en verhandelen van fossiele producten in combinatie met CO2-kredieten, waarmee de klant vooral de boodschap wordt verkocht dat hij op een goede manier bijdraagt aan het oplossen van het klimaatprobleem door producten van Shell af te nemen. Shell handelt zelf dus niet naar dit cruciale uitgangspunt, wat ook al blijkt uit het feit dat het gebruik van CO2-kredieten een integraal onderdeel vormt van Shell's intensiteitsdoelstellingen.

801. Ten slotte nog een aantal opmerkingen over de NBS-projecten waar Shell in investeert. De meeste CO2-kredieten die Shell op dit moment genereert hebben betrekking op beweerde vermeden emissies, omdat ontbossing zou zijn voorkomen (*avoided deforestation*). Het gaat dan om het beschermen van natuurgebied. In dergelijke gevallen wordt er dus geen aanvullende CO2-opnamecapaciteit gerealiseerd, maar wordt in het beste geval voorkomen dat er (tijdelijk) geen bestaande opnamecapaciteit verloren gaat. Dergelijke projecten, die vaak onder de vlag van het REDD+ raamwerk van de VN worden uitgevoerd, zijn controversieel. Zo zijn er vele voorbeelden bekend waarin alsnog ontbossing plaatsvond in het beschermde bosgebied of ontbossing zich verplaatste naar naastgelegen gebieden (*leakage*). Ook hebben dergelijke projecten – die vrijwel uitsluitend plaatsvinden in gebieden met tropisch regenwoud – geleid tot illegale onteigeningen van de lokale bevolking en andere mensenrechtenschendingen.⁵⁸³ Sowieso mag niet vergeten worden dat vermeden ontbossing geen garantie is dat betreffende bossen niet door klimaatverandering worden aangetast en daarmee hun opnamecapaciteit verliezen of zelfs een bron van CO2-uitstoot worden. Dit laatste is bijvoorbeeld al het geval met een deel van het Amazoneregenwoud.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Productie MD-447, Shell.com.

⁵⁸² Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 36.

⁵⁸³ **Productie MD-455**, World Rainforest Movement 2022, 15 Years of REDD: A Mechanism Rotten at the Core, zie voorwoord: *“The experience of the past 15 years has shown an overwhelming record of REDD's catastrophic failure to address deforestation and forest degradation – and worse: it has also intensified the climate crisis and left the causes of deforestation untouched. REDD, in fact, has become an underlying cause of deforestation and climate change itself.”*

⁵⁸⁴ **Productie MD-456**, The Guardian 14 juli 2021, Amazon rainforest now emitting more CO2 than it absorbs.

802. Uit een inventarisatie van de Taskforce on Scaling Voluntary Carbon Markets (“TSVCM”) - een initiatief van de private sector waar Shell ook aan deelneemt met als doel de vrijwillige koolstofmarkten explosief te laten groeien - blijkt inderdaad dat ‘avoided deforestation’ de boventoon voert voor de generatie van CO2-kredieten en dat in 2020 minder dan 5% van de CO2-kredieten betrekking had op bebossing of herbebossing en daarmee op projecten die daadwerkelijk kunnen leiden tot (tijdelijke) aanvullende emissieverwijderingen.⁵⁸⁵
803. De inherente bezwaren en grote risico’s die kleven aan het gebruik van CO2-kredieten worden ook treffend beschreven in het rapport ‘How Shell is using Nature-Based Solutions to continue its fossil fuel agenda’, dat voor Milieudefensie is opgesteld door twee experts op dit gebied.⁵⁸⁶
804. In het rapport wordt over de genoemde CO2-kredieten uit avoided deforestation getoond dat deze gebaseerd zijn op hypothetische scenario’s, waarvan nooit kan worden bewezen dat er daadwerkelijk uitstoot is vermeden. Ten eerste is onzeker of de bomen zouden zijn gekapt als er niet betaald zou worden. Ten tweede geldt dat, voor zover al een risico op ontbossing bestond in het gekozen gebied, de ontbossing zich kan verplaatsen naar naastgelegen gebieden. Ten derde heeft CO2-opname door bomen hoe dan ook geen permanent karakter, omdat bomen geen permanente levensduur hebben (anders dan fossiele CO2-emissies die tot duizenden jaren in de atmosfeer blijven). Ten vierde staat de natuur continu bloot aan verdere bedreigingen als gevolg van klimaatverandering, dus kunnen bomen in beschermde gebieden – waar dan al CO2-kredieten voor zijn uitgegeven – teniet gaan door bijvoorbeeld toenemende bosbranden.⁵⁸⁷
805. In het rapport wordt dan ook kernachtig uitgedrukt dat CO2-kredieten uit vermeden ontbossing “are an imaginary commodity created by deducting what you hope happens from what you guess would have happened.”⁵⁸⁸ In het rapport worden ook drie projecten, respectievelijk in Peru, Kenia en Indonesië, besproken die goed zijn voor 80% van de tot nu toe door Shell gekochte CO2-kredieten. Bij elk van die projecten worden grote vraagtekens gezet bij de gebruikte uitgangspunten en komen de hiervoor genoemde risico’s uitgebreid aan bod.⁵⁸⁹
806. “While we’re sitting here counting carbon and moving it around, more CO₂ keeps accumulating in the atmosphere,” aldus een onderzoeker met 20 jaar ervaring op het gebied van CO2-kredieten die betoogt dat het instrument wellicht meer schade veroorzaakt dan het niet gebruiken ervan.⁵⁹⁰ Dit omdat CO2-kredieten nu gebruikt worden om het gebruik van fossiele energie te ‘vergroenen’, waardoor de noodzakelijke echte emissiereducties uitblijven en veruit onvoldoende zijn.
807. De risico’s van het gebruik van CO2-kredieten ten koste van drastische emissiereducties worden breed erkend. De mogelijkheid om de opwarming van de aarde nog tot 1,5 °C te beperken is afhankelijk van de snelle uitfasering van fossiele brandstoffen en het opschalen van duurzame alternatieven. Die mogelijkheid wordt ondermijnd als de fossiele industrie blijft investeren in fossiele brandstoffen en de natuur blijft inzetten als goedkoop alternatief voor het daadwerkelijk omlaag brengen van fossiele CO2-uitstoot. En dat is wat Shell doet door de inzet van CO2-kredieten integraal onderdeel te maken van haar beleid om emissieintensiteit te

⁵⁸⁵ **Productie MD-457**, Bloomberg, 16 maart 2022, Carney’s Bid to Grow Carbon Market Rejiggered Amid Controversy.

⁵⁸⁶ **Productie MD-458**, J. Kill en S. Counsell, 13 oktober 2022, How Shell is using Nature-Based Solutions to Continue Its Fossil Fuel Agenda, p. 6-8.

⁵⁸⁷ Ibid, hoofdstuk 4, ‘Why NBS cannot cancel out the climate impact of fossil carbon emissions’, p. 26-33.

⁵⁸⁸ Ibid, hoofdstuk 4, p. 28.

⁵⁸⁹ Ibid, p. 35-47 inzake het Cordillera Azul National Park in Peru, p. 48-55 inzake het Kasigau Corridor REDD Project Phase II in Kenia en p. 56-61 inzake het Katingan Peatland Restoration & Conservation Project in Indonesië.

⁵⁹⁰ **Productie MD-459**, ProPublica 22 mei 2019, An even more inconvenient truth: why carbon credits for forest preservation may be worse than nothing, p. 2.

verlagen in plaats van daadwerkelijke emissiereducties na te streven. Op die manier kan ook de overstap naar duurzame energie niet snel genoeg gemaakt worden, omdat er te weinig in duurzame energie geïnvesteerd kan worden. Dit terwijl deze investeringsshift naar duurzame oplossingen noodzakelijk is om de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord te halen, zoals ook uit artikel 2(1)(c) van het Parijs Akkoord zelf blijkt.⁵⁹¹

6.4.7 Er bestaat aanleiding om Shell's inzet van CO2-kredieten te beperken

808. Gelet op de noodzaak van onmiddellijke emissiereducties richting 2030 wordt breed aanvaard dat CO2-kredieten niet of slechts zeer beperkt mogen worden ingezet om te voldoen aan reductieverplichtingen:

- (i) De Europese klimaatwet behandelt netto-verwijderingen uit LULUCF uitdrukkelijk los van absolute emissiereducties en heeft de maximale bijdrage van dit soort verwijderingen aan de klimaatdoelstellingen van de Unie tot 2030 (55% reductie van broeikasgassen ten opzichte van 1990) beperkt tot 225 Mt in totaal. Dit om ervoor te zorgen dat er voldoende mitigatie-inspanningen (dat wil zeggen: daadwerkelijke emissiereducties) worden geleverd.⁵⁹² Dit staat gelijk aan een netto-component van maximaal 2,2%.⁵⁹³ Bovendien bepaalt de Europese klimaatwet expliciet dat de EU na 2050 streeft naar negatieve emissies en daartoe continu streeft naar een verbeterde opnamecapaciteit. Ter vergelijking: daar waar de hele EU tot en met 2030 cumulatief over die periode maximaal 225 Mt aan ruimte biedt, mikt Shell tegen 2030 op het gebruik van 120 Mt aan CO2-compensatie per jaar voor de compensatie van de aan de Shell Groep verbonden CO2-emissies;
- (ii) Het IEA NZE-2050 scenario maakt geen gebruik van NBS: *“Achieving net-zero energy-related and industrial process CO2 emissions by 2050 in the NZE does not rely on any offsets from outside the energy sector.”*⁵⁹⁴ Daarnaast wordt door het IEA expliciet gewaarschuwd voor het risico dat het gebruik van CO2-kredieten kan afleiden van investeringen in rechtstreekse emissiereducties.⁵⁹⁵ Volgens het IEA is er waarschijnlijk maar een beperkt aanbod van CO2-kredieten consistent met het mondiaal bereiken van netto-nul emissies;⁵⁹⁶
- (iii) Het GHG Protocol stelt ook dat bedrijven moeten streven naar emissiereducties zonder gebruik van offsets of *carbon credits*: *“Companies should strive to achieve reduction targets entirely from internal reductions from within the target boundary. Companies that are unable to meet GHG targets through internal reductions may use offsets generated from sources external to the target boundary”*;⁵⁹⁷
- (iv) In de door Shell overgelegde verklaring van A. Hawkes staat ook dat *“the stakeholder community must be mindful that CDR offsets should be used appropriately and should not*

⁵⁹¹ Artikel 2(1): This Agreement, in enhancing the implementation of the Convention, including its objective, aims to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty, including by: [...] (c) Making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development.

⁵⁹² Verordening (EU) 2021/119 tot vaststelling van een kader voor de verwezenlijking van klimaatneutraliteit, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 401/2009 en Verordening (EU) 2018/1999 (“Europese klimaatwet”), artikel 4(1). Zie ook Artikel 4 van Verordening (EU) 2018/841 en overweging 27 van de Europese klimaatwet. De kern van de LULUCF-Verordening is de zogenoemde “no-debit”-regel, die bepaalt dat emissies uit de LULUCF-sector nooit hoger mogen liggen dan geboekte verwijderingen uit de LULUCF-sector.

⁵⁹³ Productie S-87, p. 52.

⁵⁹⁴ Productie MD-362, p. 92.

⁵⁹⁵ Productie MD-362, p. 36.

⁵⁹⁶ Ibid.

⁵⁹⁷ Productie RK-19, p. 102.

*displace urgent emissions reduction.*⁵⁹⁸ Hawkes verwijst daarbij naar een publicatie waarvan hij zelf mede-auteur is waarin harde kritiek wordt geuit op de grote rol die aan CDR wordt toebedeeld bij klimaatmitigatie, gelet op de *“major concerns around the scale of CDR deployment in many low-carbon scenarios, and the risk that anticipated future CDR could dilute incentives to reduce emissions now, a phenomenon known as mitigation deterrence.”*⁵⁹⁹ De auteurs stellen vast dat CDR nu wordt ingezet om het gebruik van fossiele brandstoffen verder te faciliteren, terwijl CDR juist moet worden gebruikt als bescherming tegen klimaatonzekerheden, of voor het maximaliseren van klimaatambities, bovenop de noodzakelijke emissiereducties;⁶⁰⁰

(v) In het Oxford Report van 2020 wordt opgemerkt dat er consensus bestaat dat bedrijven emissiereducties moeten prioriteren boven offsetting;⁶⁰¹

(vi) De UN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment onderschrijft in zijn rapport inzake de *‘Promotion and protection of human rights in the context of climate change’* van 26 juli 2022 dat studies laten zien dat nature-based solutions geen vervanging zijn voor het voorkomen van emissies die verband houden met de verbranding van fossiele brandstoffen. Hij spreekt zijn zorg uit dat te veel landen en bedrijven zich verschuilen achter het planten van bomen en onbewezen technologieën als invulling van hun klimaatplannen:

*“too many Governments and corporations are hiding behind planting trees and unproven technologies in order to claim that their 2050 climate change plans will achieve net zero emissions.”*⁶⁰²

En,

*“while restoring ecosystems is crucial for planetary health, it is no substitute for preventing emissions from fossil fuels.”*⁶⁰³

(vii) Ook in andere wetenschappelijke literatuur worden de risico’s van het gebruik van CO₂-kredieten en de uitdrukkelijke noodzaak om emissiereducties niet te vertragen en al helemaal niet te vervangen voor het gebruik van CO₂-kredieten benadrukt:

a. Zie *‘The meaning of net zero and how to get it right’* in Nature Climate Change: *“Net-zero commitments are not an alternative to urgent and comprehensive emissions cuts. Indeed, net zero demands greater focus on eliminating difficult emissions sources than has so far been the case. The ‘net’ in net zero is essential, but the need for social and environmental integrity imposes firm constraints on the scope, timing and governance of both carbon dioxide removal and carbon offsets.”*⁶⁰⁴

b. Zie ook *‘Assessing the rapidly-emerging landscape of net zero targets’* in Climate Policy: *“While immediate efforts to protect and restore natural carbon sinks are needed to achieve global mitigation outcomes, corporate contributions cannot substitute for or delay the decarbonization that is also needed (Allen et al., 2020)”*;⁶⁰⁵

⁵⁹⁸ Productie S-22, par. 11.4.

⁵⁹⁹ **Productie MD-460**, Neil Grant et al 2021 Environ. Res. Lett. 16 064099, p. 1.

⁶⁰⁰ Productie MD-460, Neil Grant et al 2021 Environ. Res. Lett. 16 064099, p. 10-11.

⁶⁰¹ Productie 287 van Milieudefensie c.s., p. 4.

⁶⁰² Productie MD-385, UN Special Rapporteur, rapport inzake de *‘Promotion and protection of human rights in the context of climate change’*, par. 18.

⁶⁰³ Ibid, par. 19.

⁶⁰⁴ **Productie MD-461**, Fankhauser, S., Smith, S.M., Allen, M. et al. The meaning of net zero and how to get it right. Nat. Clim. Chang. 12, 15–21 (2022). <https://doi.org/10.1038/s41558-021-01245-w>, p. 19.

⁶⁰⁵ **Productie MD-462**, Thomas Hale, Stephen M. Smith, Richard Black, Kate Cullen, Byron Fay, John Lang & Saba Mahmood (2022) Assessing the rapidly-emerging landscape of net zero targets, Climate Policy, 22:1, 18-29, p. 22. Hier wordt nog aan

- c. Zie tevens ‘Carbon removals from nature restoration are no substitute for steep emission reductions’ in One Earth: *“Nature restoration is critical for responding to multiple global crises, including biodiversity loss and climate change. However, nature restoration cannot be scaled up quickly enough to noticeably reduce peak global temperatures and is ultimately limited by existing uses of land. While restoring ecosystems is crucial for planetary health, it is no substitute for preventing emissions from fossil fuels. Ongoing emissions cause extra warming compared with a world in which those emissions never happened—warming that cannot be compensated by nature restoration.”*⁶⁰⁶

(viii) Een rapport van Greenpeace stelt vast dat met name bedrijven in de olie- en gasindustrie zwaar leunen op offsetting: *“Shell has not yet published details of its net zero plan, but has suggested it could include planting forests the size of Spain to act as carbon sinks. Eni plans to buy more than 30 MtCO₂ a year of forest credits. Given the uncertainties and physical limits of CDR (page 10), these companies’ plans could exhaust a disproportionate share of the globally available potential (page 13), leaving less for other companies, individuals and countries.”*⁶⁰⁷ Olie- en gasbedrijven als Shell leggen dus disproportioneel beslag op de maar zeer beperkte ruimte die de natuur kan bieden om extra CO₂-opname te genereren, terwijl deze beperkte ruimte noodzakelijk is voor bedrijven in moeilijk te verduurzamen sectoren (met name de landbouw en de luchtvaart).

6.4.8 Verzoek aan het Hof

809. Uit het bovenstaande blijkt evident dat CO₂-compensatie nooit kan worden gebruikt als vervanging voor diepgaande emissiereducties. Dat geldt in algemene zin, maar juist in het bijzonder voor olie- en gasbedrijven zoals Shell. Dit wordt breed erkend in de wetenschappelijke literatuur en wordt door het IPCC benadrukt als zij in de context van *nature-based solutions* nog eens herhaalt: *it will be essential to radically reduce greenhouse gas emissions, especially those from fossil-fuel burning in the near future*⁶⁰⁸

810. Shell heeft in de eerste plaats geen adequate reductiedoelstellingen, maar de doelstellingen die ze wel heeft – gebaseerd op het terugbrengen van gemiddelde koolstofintensiteit – zijn doorspekt met het inzetten van CO₂-compensatie om het fossiele businessmodel op dezelfde voet voort te zetten. Wat Shell nu aanbiedt zijn koolstofneutrale fossiele brandstoffen. Dit doet zij in plaats van het omlaag brengen van haar olie- en gasverkoop en in plaats van het aanbieden van werkelijk duurzame alternatieven. Feitelijk is dit niks anders dan een business-as-usual scenario in een groene verpakking. Dit heeft de rechtbank beslist niet bedoeld met het toestaan van de mogelijkheid van CO₂-compensatie. De rechtbank heeft klip en klaar overwogen dat de reductieverplichting onmiddellijke actie vereist en onder meer vraagt om een koerswijziging, waarbij het energiepakket van de Shell Groep zal moeten worden aangepast (r.ov 4.4.53). Ook heeft de rechtbank overwogen dat dit voor Shell kan betekenen dat nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen worden nagelaten en/of haar productie van fossiele

toegevoegd dat maar weinig vormen van offsetting geschikt zijn om daadwerkelijk restemissies te neutraliseren, omdat ze onvoldoende permanent zijn: *“Further, few existing approaches to offsetting are aligned to the requirements of net zero, which ultimately requires that any residual emissions be fully neutralized by permanent removals (Allen et al., 2020; Kreibich & Hermwille, 2021; Michaelowa et al., 2021; Schneider & Theuer, 2019).”* Dat geldt in het bijzonder voor vermeden emissies, omdat daarmee geen emissies worden verwijderd.

⁶⁰⁶ **Productie MD-463**, Dooley et al., 2022, One Earth 5, 812–824, p. 1.

⁶⁰⁷ **Productie MD-464**, Greenpeace UK, January 2021, Net Expectations: Assessing the role of carbon dioxide removal in companies’ climate plans.

⁶⁰⁸ Productie MD-445, IPCC AR6, WGII, p. 312.

grondstoffen moet worden beperkt (r.ov. 4.3.9). Verder heeft de rechtbank duidelijk gemaakt dat van Shell ingrijpende maatregelen en financiële offers mogen worden geëist om CO₂-uitstoot te verminderen en daardoor gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan (r.ov. 4.4.53 en 4.4.54). Dit alles moet begrepen worden in het licht van de zorgplicht van Shell om bij te dragen aan het vermijden van de grote gevaren en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen.

811. Het is inmiddels duidelijk dat Shell een hele andere invulling voor ogen heeft van haar door de rechtbank opgelegde proportionele bijdrage. In de eerste plaats weigert Shell in haar beleid als richtsnoer te nemen dat ook de Scope 3 emissies van de Shell Groep in absolute zin gereduceerd zullen worden, die 95% van de totale emissies van de Shell Groep uitmaken. In de tweede plaats maakt Shell met haar Powering Progress beleid duidelijk dat zij zo min mogelijk werkelijke emissiereducties nastreeft, onder meer door zwaar te leunen op de mogelijkheid van CO₂-compensatie. Dit terwijl zij nota bene zelf ook erkent dat dit geen vervanging is voor daadwerkelijke emissiereducties. Zoals Shell zegt:

“CO₂ compensation does not imply that there is no environmental impact from the production and use of the product as associated emissions remain in the atmosphere. CO₂ compensation is not a substitute for switching to lower emission energy.”⁶⁰⁹

812. Shell begrijpt dus ook dat met deze aanpak het gevaar dat zij volgens de rechtbank moet helpen voorkomen niet wordt voorkomen.
813. Milieudefensie c.s. verzoekt uw Hof in dit hoger beroep om bekrachtiging van het Vonnis, zo nodig met aanvulling en/of verbetering van gronden. In dit specifieke geval meent Milieudefensie c.s. dat een dergelijke aanvulling van het Vonnis in elk geval passend is met betrekking tot de netto component van het bevel.
814. Gelet op de hierboven geschetste risico's, bezwaren en beperkingen die zijn verbonden aan het gebruik van CO₂-compensatie, verzoekt Milieudefensie c.s. het Hof nader te duiden hoe Shell bij de invulling van haar reductieplicht dient om te gaan met CO₂-compensatie. Milieudefensie c.s. meent in dit verband dat er in ieder geval een zwaarwegende inspanningsverplichting rust op Shell om zo weinig mogelijk gebruik te maken van CO₂-compensatie. Dit ook om te voorkomen dat het bevel door Shell wordt ingevuld op een wijze die haaks zou staan op de aard en achtergrond van de door de rechtbank aangenomen rechtsplicht om een proportionele bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.

6.5 Conclusie

815. In dit Hoofdstuk heeft Milieudefensie c.s. toegelicht dat Shell met haar Powering Progress beleid voor 95% van de totale CO₂-emissies van de Shell Groep geen reductiedoelstelling heeft. Ook maken Shell's plannen duidelijk dat ze grootschalig blijft investeren in haar olie- en gasactiviteiten, waaronder in nieuwe olie- en gasvelden. Dit terwijl duidelijk is dat dergelijke investeringen niet passen binnen het nog beschikbare koolstofbudget om nog een 50% kans te behouden om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Daarnaast zet Shell vol in op CO₂-compensatie om daadwerkelijke reducties zo veel mogelijk te vermijden, terwijl deze vorm van gebruik van CO₂-compensatie zich niet verdraagt met de klimaatwetenschap en ook niet met de op Shell rustende rechtsplicht. Om die reden heeft Milieudefensie c.s. zich genoodzaakt gezien om bijzondere aandacht te besteden aan dit specifieke onderdeel van Shell's beleid.

⁶⁰⁹ Productie MD-380, Shell Energy Transition Progress Report 2021, p. 36.

816. Analyses van Shell's beleid laten dan ook zien dat de CO₂-uitstoot van de Shell Groep in 2030 niet of nauwelijks zal afnemen en mogelijk zelfs zal stijgen. Shell draagt met dit alles bij aan een blijvende fossiele afhankelijkheid van de samenleving en verhindert daarmee de noodzakelijke klimaataanpak en energietransitie.
817. Shell weet het bovenstaande voor publiek en politiek geraffineerd te verbloemen door het uitgeven van astronomische bedragen aan PR- en lobbyactiviteiten. Hiermee weet Shell interventie van de politiek zoveel mogelijk te voorkomen, te vertragen of naar haar hand te zetten en de publieke opinie te bespelen. Shell profileert zich daarbij in de markt als een aanjager van de duurzame energietransitie en schroomt er niet voor om dit op een wijze te doen die bij herhaling door reclame code commissies als misleidend is gekwalificeerd. Shell doet dit alles ook via honderden brancheorganisaties wereldwijd waarvan zij en haar industriegenoten lid zijn. Dit is een belangrijke reden waarom er wereldwijd onvoldoende gebeurt om het klimaatprobleem te adresseren. Het is niet voorstelbaar om samenlevingsbreed tot een versnelde klimaataanpak en energietransitie te komen, als Shell door middel van een emissiereductiebevel niet wordt gedwongen om haar belangen in olie en gas af te bouwen. Alleen zo zal ook het belang van Shell om haar PR- en lobbyactiviteiten te blijven richten op instandhouding van een fossiel businessmodel afnemen. Daarmee wordt een belangrijke weerstand en blokkade van Shell tegen de klimaataanpak weggenomen. Alleen zo zal Shell 'het hare' doen.
818. Het Powering Progress beleid staat echter nog steeds haaks op de op Shell rustende rechtsplicht. Daarmee is de (dreigende) schending van die rechtsplicht een gegeven. Hiermee heeft Milieudefensie c.s. onder meer getoond dat Shell niet *"het hare doet en zal blijven doen ten aanzien van de uitdagingen van de energietransitie en de wereldwijde noodzaak om emissies te verminderen"*⁶¹⁰ en dat de dreiging van de schending van de rechtsplicht niet slechts een *"theoretische mogelijkheid"* is,⁶¹¹ maar een concrete en zeer reële dreiging, die feitelijk een zekerheid is.

7. Shell's specifieke bezwaren omtrent haar verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies, mede in het licht van de methode voor het meten en rapporteren van Scope 3 emissies

7.1 Inleiding

819. In hoofdstuk 8 MvG betoogt Shell dat een eventuele rechtsplicht zich niet uit zou kunnen strekken over Scope 3 emissies, die 95 % van de totale emissies van de Shell Groep uitmaken.
820. Shell concentreert zich in dat verband voor een groot deel op de wijze waarop Scope 3 emissies worden gerapporteerd. Milieudefensie c.s. zal die argumenten van Shell hieronder weerspreken in hoofdstuk 7.2 MvA.
821. In hoofdstuk 7.3 MvA zal Milieudefensie c.s. ingaan op de overige verweren van Shell ten aanzien van haar verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies. Hierin wordt onder meer nog een keer kort toegelicht dat Shell volledige controle heeft over de Scope 3 emissies van de Shell Groep en Shell dus ook in staat is om die emissies in 2030 met netto 45% terug te brengen. Gelet daarop bespreekt Milieudefensie c.s. in hoofdstuk 7.4 MvA dat de rechtsplicht van Shell voor de Scope 3 emissies van de Shell Groep een resultaatsverplichting kan zijn.

⁶¹⁰ Par. 9.2.8 MvG.

⁶¹¹ Par. 9.2.7 MvG.

7.2 De reductieverplichting is gebaseerd op de emissies die Shell meet en rapporteert volgens de wereldwijde standaard

822. In par. 8.3.6 t/m 8.3.19 MvG betoogt Shell dat er geen consensus zou bestaan over het meten en rapporteren van Scope 3 emissies, wat een gebrek aan rechtszekerheid zou opleveren. Zo zou een verplichting met betrekking tot Scope 3 emissies arbitrair zijn omdat het zou leiden tot dubbeltellingen.
823. De argumenten van Shell gaan niet op. Shell stelt dat de wijze waarop bedrijven rapporteren over hun emissies kan verschillen en dat de gerapporteerde emissies zich daarom niet goed lenen voor een vergelijking tussen verschillende bedrijven. Het gaat hier echter niet om een vergelijking tussen bedrijven, maar om een vergelijking tussen de emissies van de Shell Groep in 2019 (het basisjaar) en de emissies van de Shell Groep in 2030.
824. Shell meet en rapporteert de emissies van de Shell Groep al vele jaren op basis van het GHG Protocol, wat de wereldwijde standaard is voor het meten en rapporteren van emissies. Het GHG Protocol is uitdrukkelijk bedoeld om de emissies van één onderneming door de jaren heen te vergelijken: *“Use of this standard is intended to enable comparisons of a company’s GHG emissions over time.”*⁶¹² Shell gebruikt deze gegevens zelf ook precies voor dit doel, namelijk om de voortgang van de door haar zelf gestelde klimaatambities te monitoren. Shell rapporteert daar ook jaarlijks over op haar website, in haar duurzaamheidsverslaggeving en in haar jaarverslag. Het GHG Protocol is daarom evenzeer geschikt voor het monitoren van de voortgang van de emissiereducties van Shell in relatie tot het reductiebevel.
825. Verder klopt het dat er dubbeltellingen plaatsvinden bij het rapporteren van Scope 3 emissies, zodat er binnen een waardeketen door verschillende ondernemingen meermaals over dezelfde emissies wordt gerapporteerd. Dat is inherent aan het systeem en is volgens het GHG Protocol geen enkel probleem, zelfs noodzaak. Het stimuleert volgens het GHG Protocol namelijk de noodzakelijke actie van meerdere entiteiten om emissies te reduceren.⁶¹³ Shell tracht hier dus drempels op te werpen die niet bestaan en citeert in par 8.3.18 en 8.3.19 MvG overwegingen die niet van toepassing zijn, althans verkeerd worden uitgelegd.
826. Juist het feit dat de Scope 3 emissies van de Shell Groep de Scope 1 en 2 emissies van andere partijen zijn, maakt de verantwoordelijkheid van Shell zo groot. Die andere partijen kunnen hun Scope 1 en 2 emissies immers niet verminderen als de grootste energiebedrijven ter wereld, waaronder Shell, hen nagenoeg uitsluitend fossiele brandstoffen blijven aanbieden.⁶¹⁴ Dat is ook de reden waarom uit het GHG Protocol en de in hoofdstuk 5 MvA besproken bedrijfsprotocollen, in samenhang bezien, volgt dat de grootste verantwoordelijkheid voor emissiereducties rust op die bedrijven van wie het merendeel van de CO₂-uitstoot uit Scope 3 emissies bestaat. Dat zijn namelijk de bedrijven in de wereld die in het huidige energieaanbod voorzien en van de keuzes die deze bedrijven maken, zijn anderen afhankelijk.
827. Milieudefensie c.s. zal één en ander hieronder nader toelichten, te beginnen met een korte achtergrond bij de relevante rapportagestandaard.

⁶¹² Zie de Scope 3 Standaard behorende bij het GHG Protocol (Productie RK-19), p. 6.

⁶¹³ Productie RK-19, p. 108.

⁶¹⁴ Zie onder meer Pleitnotitie 9 van Milieudefensie c.s., par. 1 e.v.

Het GHG Protocol en de Scope 3 Standaard

828. In 1998 is het GHG Protocol Initiatief gelanceerd met als missie om internationaal aanvaarde boekhoud- en rapportagenormen voor broeikasgassen voor bedrijven te ontwikkelen en de brede acceptatie ervan te bevorderen. De meest recente versie dateert uit 2004 (Productie RK-15 van Shell). Het GHG Protocol is wereldwijd de meest gebruikte standaard voor het rapporteren van (Scope 1, 2 en 3) emissies door bedrijven. Binnen het GHG Protocol kunnen bedrijven een keuze maken voor de wijze waarop ze hun organisatie afbakenen voor rapportagedoeleinden. Dat gaat op basis van organisatorische grenzen (*equity share of (operationele of financiële) controle*)⁶¹⁵ en op basis van operationele grenzen (de Scope 1, 2 en 3 emissies).⁶¹⁶ De wijze van afbakening van organisatorische grenzen moet aansluiten bij de economische realiteit van de onderneming en haar zakelijke relaties, en is dus afhankelijk van onder meer de kenmerken en de structuur van het bedrijf.⁶¹⁷ Een aspect hiervan is dat de keuze wordt gemaakt voor het criterium dat het beste de feitelijke macht van de onderneming weergeeft.⁶¹⁸
829. Sinds 2011 bestaat er onder het GHG Protocol de Scope 3 Standaard, die een nadere uitwerking bevat van de wijze waarop Scope 3 emissies worden gerapporteerd.⁶¹⁹ De Scope 3 Standaard is de internationaal geaccepteerde methode voor bedrijven om emissies in de waardeketen te verantwoorden.⁶²⁰ Shell zat overigens zelf in de 25-koppige stuurgroep die heeft bijgedragen aan de totstandkoming van het eerste concept van de Scope 3 Standaard.⁶²¹ De standaard is ook onderworpen geweest aan een zeer uitgebreid proces waarbij stakeholders uit de industrie, overheid, wetenschap en de non-profit sector betrokken waren.⁶²²
830. De Scope 3 Standaard definieert Scope 3 emissies als: *“All indirect emissions (not included in scope 2) that occur in the value chain of the reporting company, including both upstream and downstream emissions.”*⁶²³
831. De standaard stelt bedrijven in staat op consistente en transparante wijze hun emissie-impact in de volledige waardeketen in kaart te brengen, mede ter bepaling van een klimaatstrategie. Dit vanuit de gedachte dat ook bedrijven een rol te spelen hebben in het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, zo viel in 2011 al te lezen in de inleiding van de Scope 3 Standaard:

*“the need to accelerate efforts to reduce anthropogenic GHG emissions is increasingly urgent. Existing government policies will not sufficiently solve the problem. Leadership and innovation from business is vital to making progress.”*⁶²⁴

⁶¹⁵ Productie RK-15, p. 16 t/m 23.

⁶¹⁶ Productie RK-15, p. 24 e.v.

⁶¹⁷ Productie RK-15, p. 8 (onder ‘Relevance’).

⁶¹⁸ Productie RK-15, p. 17: *“the choice of control criterion in the oil and gas industry can have substantial consequences for a company’s GHG inventory. In making this choice, companies should take into account how GHG emissions accounting and reporting can best be geared to the requirements of emissions reporting and trading schemes, how it can be aligned with financial and environmental reporting, and which criterion best reflects the company’s actual power of control.”*

⁶¹⁹ Productie RK-19, Corporate Value Chain (Scope 3) Accounting and Reporting Standard: Supplement to the GHG Protocol Corporate Accounting and Reporting Standard.

⁶²⁰ Zie de website van het GHG Protocol: *“Released in 2011, the Scope 3 Standard is the only internationally accepted method for companies to account for these types of value chain emissions.”* Beschikbaar via <https://ghgprotocol.org/standards/scope-3-standard>.

⁶²¹ Productie RK-19, p. 2 en 7.

⁶²² Productie RK-19, p. 4 en 7.

⁶²³ Productie RK-19, p. 140.

⁶²⁴ Productie RK-19, p. 3.

832. De Scope 3 Standaard heeft dan ook als primair doel: *“to provide a standardized step-by-step approach to help companies understand their full value chain emissions impact in order to focus company efforts on the greatest GHG reduction opportunities, leading to more sustainable decisions about companies’ activities and the products they buy, sell, and produce.”*⁶²⁵
833. Aan het rapporteren van emissies in Scope 1, 2 en 3 liggen vijf kernprincipes ten grondslag: (i) relevantie, (ii) volledigheid, (iii) consistentie, (iv) transparantie en (v) nauwkeurigheid. Deze principes zijn gedeeltelijk afgeleid van algemeen aanvaarde principes voor financiële boekhouding en verslaggeving.⁶²⁶
834. Dit houdt onder meer in dat bedrijven op een consistente wijze moeten rapporteren op basis van de methodologieën waarin het GHG Protocol voorziet, mede om stakeholders in staat te stellen de voortgang van het bedrijf te blijven volgen. Als er veranderingen optreden in de rapportagemethode, moet dit transparant worden gedocumenteerd en gerechtvaardigd, zodat te allen tijde vergelijking mogelijk blijft (let wel: het gaat hier om een vergelijking in de prestaties van het bedrijf en niet om een vergelijking tussen bedrijven).⁶²⁷

Shell rapporteert haar Scope 1, 2 en 3 emissies op basis van het GHG Protocol en zal dat op een consistente wijze (moeten) blijven doen

835. Shell meet en rapporteert haar Scope 1, 2 en 3 emissies op basis van het GHG Protocol (inclusief de Scope 3 Standaard). Dat doet ze al sinds het GHG Protocol voor het eerst werd gepubliceerd. Op basis van de geldende principes moet Shell haar emissies op een eerlijke en transparante wijze rapporteren en kan ze niet zomaar veranderingen doorvoeren.⁶²⁸ Dit is een afgeleide van het vereiste van het beginsel van stelselmatige verslaggeving dat internationaal gehanteerd wordt in het jaarrekeningenrecht en als zodanig op elk jaarverslag van Shell van toepassing is.⁶²⁹ Daarmee blijft een vergelijking mogelijk tussen de emissies die Shell door de jaren heen rapporteert op basis van de methode die ze zelf heeft geselecteerd als het meest passend bij haar organisatie. Op basis daarvan kan worden vastgesteld of Shell aan haar reductieverplichting voldoet.
836. In eerste aanleg heeft Shell toegelicht op welke wijze ze rapporteert over emissies. Shell gebruikt daarvoor zowel een afbakening op basis van operationele controle als *equity share* (aandelenkapitaal).⁶³⁰ De rechtbank heeft dit ook onderkend in r.ov. 2.5.3 – 2.5.5. van het Vonnis. Feitelijk gebruikt Shell een combinatie: Scope 1 en 2 worden zowel op basis van operationele controle als op basis van *equity share* gerapporteerd, maar haar doelstelling voor Scope 1 en 2 emissies is gebaseerd op een afbakening op basis van operationele controle.⁶³¹ Voor Scope 3 emissies wordt voornamelijk onder de *equity share* benadering gerapporteerd.⁶³²

⁶²⁵ Productie RK-19, p. 4. De Scope 3 Standaard bevat 15 categorieën, waarvan de verbranding van verkochte producten (categorie 11) voor Shell de belangrijkste is, gevolgd door emissies die samenhangen met productie van ingekochte producten (categorie 1) en door Shell ingekochte en verhandelde elektriciteit (categorie 3).

⁶²⁶ Productie RK-15, p. 6-7.

⁶²⁷ Productie RK-19, Chapter 4, waarin de ‘Accounting and Reporting Principles’ worden toegelicht, waaronder het principe van ‘consistency’ van rapporteren.

⁶²⁸ Ibid.

⁶²⁹ Zie bijvoorbeeld het vereiste van stelselmatigheid in artikel 2:362 lid 2 jo. 2:363 lid 4 en 2:384 lid 6 BW. Daaronder is ook begrepen de volgtijdelijke stelselmatigheid, inhoudende dat waardering en presentatie van jaar tot jaar zoveel mogelijk aan elkaar gelijk dienen te zijn.

⁶³⁰ Conclusie van antwoord van Shell, par. 96 - 98.

⁶³¹ **Productie MD-465**, Shell.com, Greenhouse Gas Emissions, GHG Emissions Reporting. Zie ook par. 3.3.12 en 9.2.8(b)(ii) MvG.

⁶³² **Productie MD-466**, Shell.com, Estimated 2020 Scope 3 Indirect GHG Emissions according to GHG Protocol Corporate Value Chain (Scope 3) Accounting and Reporting Standard.

837. Milieudefensie c.s. baseert zich in deze zaak op de door Shell gerapporteerde emissies. Niet valt in te zien waarom dat vanuit het oogpunt van rechtszekerheid of uitvoerbaarheid problematisch zou zijn en Shell heeft dat ook niet toegelicht. Shell heeft het in de MvG uitsluitend over het feit dat de bestaande verslaggevingskaders zich niet goed lenen voor vergelijkingen tussen verschillende bedrijven, omdat er binnen het GHG Protocol verschillende methodologieën bestaan om over emissies te rapporteren. Dat is echter niet relevant omdat de onderhavige zaak niet gaat over een vergelijking tussen bedrijven, maar over een vergelijking tussen de emissies die Shell door de jaren heen rapporteert op basis van de methode die ze zelf heeft geselecteerd als het meest passend bij haar organisatie. Dat is precies waar de standaard voor bedoeld is: *“Use of this standard is intended to enable comparisons of a company’s GHG emissions over time.”*⁶³³ Zie in dit verband ook de verklaring van Adam Hawkes namens Shell, waarin staat *“It [the GHG Protocol, toev. adv.] was originally intended to create an inventory for a company, recording sources of emissions and identifying hotspots, which can then be tracked over time to monitor progress in reducing emissions.”*⁶³⁴

Het is irrelevant dat sommige emissies door meerdere bedrijven worden gerapporteerd

838. Shell maakt er verder nog een apart punt van dat verschillende bedrijven dezelfde emissies dubbeltellen, zodat de optelsom van de emissies die bedrijven rapporteren niet gelijk is aan de werkelijke emissies die in de atmosfeer terecht komen.

839. Dat klopt, maar dat maakt niets uit. Het hele punt is nu juist dat bedrijven eerlijk en transparant rapporteren over de emissies binnen hun waardeketen en dat ze in dat verband kiezen voor een passende afbakening.

840. De Scope 3 Standaard erkent dat dubbeltellingen een inherent onderdeel zijn van het rapporteren van Scope 3 emissies en dat wordt verder niet als probleem gezien. Sterker nog, het stimuleert de noodzakelijke actie van meerdere entiteiten om emissies te reduceren:

*“Double counting within scope 3 occurs when two entities in the same value chain account for the scope 3 emissions from a single emissions source. [...] This type of double counting is an inherent part of scope 3 accounting. Each entity in the value chain has some degree of influence over emissions and reductions. Scope 3 accounting facilitates the simultaneous action of multiple entities to reduce emissions throughout society.”*⁶³⁵

841. Het bovenstaande betekent dat als één entiteit emissies reduceert, dit dus verschillende entiteiten kan helpen om op hun beurt emissies te reduceren.

842. De Scope 3 Standaard stelt alleen dat Scope 3 emissies om deze reden niet mogen worden gebruikt om de totale uitstoot op het niveau van landen te bepalen,⁶³⁶ maar dat gebeurt in deze zaak ook niet.⁶³⁷

⁶³³ Productie RK-19, p. 6.

⁶³⁴ Productie S-22, par. 9.2.

⁶³⁵ Productie RK-19, p. 108. Zie ook p. 28: *“By allowing for GHG accounting of direct and indirect emissions by multiple companies in a value chain, scope 1, scope 2, and scope 3 accounting facilitates the simultaneous action of multiple entities to reduce emissions throughout society.”*

⁶³⁶ Productie RK-19, p. 28.

⁶³⁷ Productie RK-15, p. 32: *“Double counting needs to be avoided when compiling national (country) inventories under the Kyoto Protocol, but these are usually compiled via a top-down exercise using national economic data, rather than aggregation of bottom-up company data.”*

843. Shell stelt dus ten onrechte dat uit het GHG Protocol en de bijbehorende Scope 3 Standaard zou volgen dat dubbeltellingen van Scope 3 emissies problematisch zijn. Shell heeft het zelfs over *“het probleem van dubbeltelling, dat in de GHGP Scope 3 Standard wordt erkend en prominent aan de orde komt”*.⁶³⁸ Dat is gelet op het bovenstaande volstrekt onjuist. Overigens licht Shell haar standpunt verder niet toe en verwijst in haar toelichting op dit punt ook niet naar passages uit de Scope 3 Standaard waar dit uit zou moeten blijken.
844. In par. 8.3.16 MvG stelt Shell ook nog dat dubbeltelling van Scope 3 emissies kan plaatsvinden bij hetzelfde bedrijf. Ook dat klopt niet. De Scope 3 Standaard kent 15 separate categorieën Scope 3 emissies *“designed to be mutually exclusive, such that, for any one reporting company, there is no double counting of emissions between categories.”*⁶³⁹
845. Tot slot onderkent de Scope 3 Standaard uit 2011 juist het belang van rapporteren over Scope 3 emissies, in het bijzonder omdat dit vaak het leeuwendeel van de emissies betreft.⁶⁴⁰

Scope 3 emissies omvatten (onder meer) alle emissies die ontstaan door verbranding van producten die Shell verkoopt, ongeacht of Shell die producten zelf heeft geproduceerd

846. In par. 8.3.7(c) MvG verwijst Shell nog naar *“het probleem”* verbonden aan de rapportage over producten die door Shell worden verkocht maar niet door Shell worden geproduceerd.
847. Het enige wat Shell hier over opmerkt is dat dit emissies zouden zijn die ook ontstaan zonder betrokkenheid van de Shell Groep. Met andere woorden: als Shell die producten niet verkoopt dan doet een ander dat wel. Ten eerste klopt die aanname niet en marginaliseert deze ten onrechte de rol van Shell als internationale en verticaal geïntegreerde systeemspeler in de olie- en gasindustrie, met activiteiten op alle niveaus van de waardeketen. Een en ander wordt ook uitgebreid toegelicht in Hoofdstuk 8 MvA. Ten tweede volgt uit de Scope 3 Standaard juist dat als uitgangspunt geldt dat bedrijven over alle categorieën Scope 3 emissies rapporteren (*“Companies should strive for completeness”*), hetgeen in het bijzonder geldt voor Scope 3 emissies die materieel zijn op het totaal aan Scope 3 emissies:

*“Companies should ensure that the scope 3 inventory appropriately reflects the GHG emissions of the company, and serves the decision-making needs of users, both internal and external to the company. In particular, companies should not exclude any activity that is expected to contribute significantly to the company’s total scope 3 emissions.”*⁶⁴¹

848. De Scope 3 Standaard erkent ook dat er vele manieren zijn voor bedrijven om invloed uit te oefenen op de omvang van haar Scope 3 emissies. Ten aanzien van emissies uit verkochte producten is dat onder meer *“Develop new low- or zero-emitting products”* en *“Shift away from products that contain or emit GHGs”*⁶⁴²

⁶³⁸ Par. 8.3.7 MvG.

⁶³⁹ Productie RK-19, p. 31. Zie ook Productie RK-15, p. 65 waaruit volgt dat bij het volgen van de standaard ook dubbeltellingen tussen verschillende Scopes binnen de onderneming worden voorkomen.

⁶⁴⁰ Productie RK-19, p. 2-3.

⁶⁴¹ Productie RK-19, p. 60. Zie ook de tabel op p. 61 met criteria voor het identificeren van relevante Scope 3 activiteiten, waaronder ‘Size’ (They contribute significantly to the company’s total anticipated scope 3 emissions), ‘Influence’ (‘There are potential emissions reductions that could be undertaken or influenced by the company (see box 6.2)’ en ‘Risk’ (They contribute to the company’s risk exposure). In het geval van Shell kan er geen twijfel over bestaan dat emissies die samenhangen met de verbranding van door Shell verkochte producten (ongeacht of die producten door Shell zijn geproduceerd) materieel zijn.

⁶⁴² Productie RK-19, p. 110.

849. De Scope 3 Standaard maakt ook geen onderscheid tussen producten die door een bedrijf zelf zijn geproduceerd (upstream) of in een ander deel van de waardeketen zijn ingekocht en vervolgens – al dan niet na verdere verwerking – op de markt zijn gebracht. Het gaat om het rapporteren over de emissies die samenhangen met *“companies’ activities and the products they buy, sell, and produce.”*⁶⁴³
850. Dat sluit ook aan bij het doel van de Scope 3 Standaard (die reeds dateert uit 2011) en de categorieën die daaronder vallen, om de klimaatimpact van bedrijven in hun waardeketen inzichtelijk te maken, *“emission hotspots”* te identificeren en bedrijven in staat te stellen gerichte plannen voor emissiereductie te maken.⁶⁴⁴
851. Shell heeft volledige controle en invloed over hoeveel fossiele producten ze op de markt zet, of zij die nu zelf produceert of koopt van andere producenten en die vervolgens via haar wereldwijde raffinage-, transport-, distributie- en/of marketingnetwerk op de markt brengt. Onder de Scope 3 Standaard behoren de emissies die het gevolg zijn van de verbranding van alle verhandelde producten allemaal tot de Scope 3 emissies van Shell. Dat is geen probleem, dat is de essentie van Scope 3 rapportage.
852. De conclusie van het bovenstaande is dat de grieven van Shell in relatie tot het meten en rapporteren van Scope 3 emissies ongegrond zijn.

7.3 Shell heeft volledige controle over haar Scope 3 emissies

853. In eerste aanleg is uitgebreid toegelicht waarom de rechtsplicht van Shell zich moet uitstrekken over Scope 3 emissies en dat Shell volledige controle en invloed heeft over haar Scope 3 emissies en die emissies haar ook zijn toe te rekenen.⁶⁴⁵ De rechtbank heeft ook vastgesteld dat Shell controle en invloed heeft over (ook) de Scope 3 emissies van de Shell Groep.⁶⁴⁶ Shell heeft hier niet tegen gegriefd. Milieudefensie c.s. constateert dat Shell ook uitdrukkelijk erkent dat zij hier controle en invloed over heeft. In par. 8.4 MvG stelt Shell dat zij de door haar gerapporteerde Scope 3 emissies kan reduceren door minder fossiele brandstoffen te verkopen. Shell heeft daarbij niet gesteld dat ze gebonden zou zijn aan enige beperkingen in dat verband.
854. In eerste aanleg is in pleitnotitie 3 en 7 van Milieudefensie c.s. eveneens ter sprake gekomen dat de controle van bedrijven zoals Shell in dat verband groter en directer is dan de controle die staten hebben over de nationale emissies van burgers en bedrijven, en dat bedrijven gelet op deze grotere en directere controle sneller kunnen acteren dan veel nationale staten. Bedrijven zijn daarmee het best en snelst in staat om een vliegwieleffect aan klimaatactie te genereren, zoals dat onder het VN klimaatregime voorzien is en noodzakelijk wordt geacht.⁶⁴⁷ Dat is ook de reden waarom er onder het VN klimaatregime sinds 2012 consensus bestaat dat gevaarlijke klimaatverandering niet kan worden voorkomen zonder proactieve actie van de private sector.⁶⁴⁸ Zoals hiervoor genoemd werd dit ook in 2011 al erkend door de opstellers van de Scope 3 Standaard: *“the need to accelerate efforts to reduce anthropogenic GHG emissions is*

⁶⁴³ Productie RK-19, p. 4. Zie ook: Productie MD-377, p. 90, dat inzicht geeft in de waardeketen van Shell, inclusief alle fossiele brandstoffen die zij inkoop, verkoopt en produceert en waarover zij emissies rapporteert.

⁶⁴⁴ Productie RK-19, p. 4.

⁶⁴⁵ Zie onder meer Dagvaarding, randnummer 612 en 613; Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., randnummer 31 t/m 68 - RDS bepaalt het klimaat- en transitiebeleid van de Shell groep; Pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s., randnummers 1 t/m 40 – Hoofdstuk 1a. De toerekenbaarheid van scope 1, 2 en 3 emissies.

⁶⁴⁶ R.ov. 4.4.25 Vonnis.

⁶⁴⁷ Pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s., randnummers 1 t/m 40 – Hoofdstuk 1a. De toerekenbaarheid van scope 1, 2 en 3 emissies en Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummer 48 e.v.

⁶⁴⁸ R.ov. 4.4.26 Vonnis.

*increasingly urgent. Existing government policies will not sufficiently solve the problem. Leadership and innovation from business is vital to making progress.*⁶⁴⁹

855. Zoals gezegd staat de controle en invloed van Shell over Scope 3 emissies vast. Shell stelt wel dat ze geen controle heeft over de gedragingen van anderen (waaronder eindgebruikers), maar dat is geen verweer tegen de vaststelling dat Shell wel controle heeft over haar eigen handelingen en dat Shell – en Shell alleen – bepaalt hoeveel fossiele brandstoffen de Shell Groep op de markt brengt. De reductieverplichting van Shell is een eigen zelfstandige verplichting van Shell, en geen afgeleide verplichting van die van individuele consumenten/eindgebruikers. In dat verband is daarom het verweer van Shell, dat zij niet aansprakelijk kan zijn voor de handelingen van consumenten wanneer die niet zelf onrechtmatig handelen, irrelevant.⁶⁵⁰ Er is daarom ook evident geen sprake van de door Shell gestelde risicoaansprakelijkheid voor het handelen van consumenten.
856. Tegen de door de rechtbank vastgestelde verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies heeft Shell verder nauwelijks iets ingebracht. Naast haar onterechte bezwaren ten aanzien van het meten en rapporteren van emissies (zie hiervoor) heeft Shell slechts nog twee argumenten aangevoerd: (i) het Oxford rapport zou geen gezaghebbende bron zijn en daarom zou het Oxford Report geen weergave zijn van de internationaal breed gedragen consensus dat bedrijven verantwoordelijkheid dragen voor Scope 3 emissies en (ii) uit de *Principles on Climate Obligations of Enterprises* zou blijken dat er geen ongeschreven norm bestaat met betrekking tot Scope 3 emissies.
857. Het Oxford Report is tot stand gekomen in het kader van het onder de vlag van de VN opererende wereldwijde Race to Zero Initiatief. Dit rapport heeft de basis gevormd bij de ontwikkeling van de criteria voor deelname aan dit VN-initiatief. De door Oxford University in haar rapport geconstateerde consensus over de verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies blijkt reeds uit het feit dat die Scope 3 verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk in die criteria van Race to Zero is overgenomen. Oxford University – een van de meest gerenommeerde universiteiten ter wereld - speelt bovendien een centrale rol in dit VN-initiatief, onder meer als voorzitter van de Expert Peer Review Group die de klimaatplannen van bedrijven toetst aan de Race to Zero-criteria (zie ook Hoofdstuk 5 MvA).
858. Het VN-initiatief Race to Zero is een uitvloeisel van de onder het VN-Klimaatverdrag en het Parijs Akkoord tot stand gekomen Climate Ambition Alliance (geïnitieerd door de tijdens COP21 benoemde High Level Climate Action Champions),⁶⁵¹ waarin naast staten ook niet-statelijke actoren hun beleid aanpassen op het halen van de doelstellingen van het Parijs Akkoord.⁶⁵² Dit om verdere invulling te geven aan het in het Parijs Akkoord onderkende belang van klimaatactie van de private sector.
859. Uit het feit dat de bevindingen van het Oxford Report zijn overgenomen in dit belangrijke VN-initiatief mag voldoende blijken dat aan die bevindingen ook gezag toekomt.
860. Shell doet het bovendien ten onrechte voorkomen alsof het Oxford Report de enige bron zou zijn waarop de verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies zou steunen. Dat is onjuist. Vele bronnen, zeker in samenhang bezien, wijzen op de noodzaak voor Shell om verantwoordelijkheid te dragen voor Scope 3 emissies. Dat volgt naast het Oxford Report onder

⁶⁴⁹ Productie RK-19, p. 3.

⁶⁵⁰ MvG, par. 8.3.1 – 8.3.5.

⁶⁵¹ Par. 121 van besluit 1/CP.21 bij de vaststelling van het Parijs Akkoord (Productie MD-146).

⁶⁵² Pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s., par. 12 e.v. jo. Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., par. 130 e.v.

meer uit: (i) de invulling van de UNGP door de UN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, (ii) het Science Based Target Initiative, (iii) het UN Race to Zero initiatief, (iv) het feit dat Shell en andere olie- en gasbedrijven doelstellingen hebben voor het terugbrengen van hun Scope 3 emissies, (v) het Production Gap Report van UNEP et al. (vi) het rapport van het Tyndall Center en (vii) de Scope 3 Standaard van het GHG Protocol. Een ander is onder meer terug te lezen in Pleitnotitie 7 van Milieudefensie c.s en in hoofdstuk 5 van deze MvA.

861. Het aannemen van deze Scope 3 verantwoordelijkheid is ook volstrekt logisch, aangezien het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering een illusie zou zijn als de grootste vervuilende bedrijven ter wereld onbeperkt fossiele brandstoffen kunnen blijven verkopen met alle besproken gevolgen die dit voor de vertraging van de klimaataanpak en energietransitie wereldwijd veroorzaakt. Het miskent de systeeminvloed van Shell en zou betekenen dat Shell haar controle en invloed niet hoeft aan te wenden. Het heeft ook iets absurdistisch, omdat het feitelijk betekent dat Shell zonder juridische verantwoordelijkheid voor Scope 3 zou kunnen doorgaan met het op dezelfde voet voortzetten van haar fossiele business model, zolang ze – gechargeerd gezegd – maar zonnepanelen aanbrengt op haar olieboorplatforms, en aldus haar Scope 1 en 2 emissies terugbrengt. Het enkel groener produceren van olie en gas is natuurlijk geen oplossing voor het klimaatprobleem. Een verantwoordelijkheid voor enkel Scope 1 en 2 emissies is dan ook volstrekt onvoldoende. Zonder Scope 3 verantwoordelijkheid voor fossiele bedrijven – die met de verkoop van hun brandstoffen samen 80% van de mondiale CO₂-uitstoot genereren⁶⁵³ – is het behalen van 45% emissiereducties in het meest kritieke decennium onmogelijk. Daarmee wordt ook het afwenden van gevaarlijke klimaatverandering onmogelijk. Het is ook niet voor niets dat de in hoofdstuk 5 en in dit hoofdstuk besproken klimaatprotocollen aangeven dat juist bedrijven met veel Scope 3 emissies de grootste verantwoordelijkheid hebben om die Scope 3 emissies te reduceren in lijn met de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord.
862. Shell heeft verder nog verwezen naar de *Principles on Climate Obligations of Enterprises*, stellende dat daaruit zou volgen dat er geen Scope 3 verantwoordelijkheid kan bestaan.⁶⁵⁴ Deze principes nemen kennelijk als uitgangspunt dat emissies per definitie maar aan één partij in een waardeketen zouden kunnen worden toegerekend.⁶⁵⁵ Dat is niet in lijn met de wereldwijde rapportagestandaard van het GHG Protocol, dat juist uitgaat van de noodzaak dat elke actor rapporteert over emissies in de volledige waardeketen, vanuit de gedachte dat iedere actor in de waardeketen invloed heeft op emissiereducties en dat dit dus bijdraagt aan het verminderen van emissies “*throughout society*”.⁶⁵⁶ De gedachte van de principes is kennelijk dat, wanneer iedere individuele actor in de wereld zijn eigen Scope 1 emissies terugbrengt, daarmee het klimaatprobleem opgelost wordt. De verantwoordelijkheid wordt hiermee – in lijn met het zorgvuldig door Shell en andere oliebedrijven gecreëerde narratief – bij de consument gelegd.
863. Deze visie miskent de rol van systeemspelers en het verschil in verantwoordelijkheid van actoren in de wereld bij de aanpak van het klimaatprobleem, een en ander zoals door Milieudefensie c.s. in deze zaak uitvoerig is toegelicht. De kern van deze zaak is immers dat bepaalde actoren een grotere invloed op zowel het klimaatprobleem als de oplossing ervan hebben, met voor die actoren daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheden en rechtsplichten. Zonder een proportionele bijdrage van die bepaalde actoren (systeemspelers) is het klimaatprobleem niet oplosbaar. Alleen al om die reden kan de premisse van de principes niet worden gevolgd.

⁶⁵³ Zie hoofdstuk 5.2 MvA.

⁶⁵⁴ MvG par. 8.3.21 e.v.

⁶⁵⁵ Productie S-96, p. 61: “*emissions from oil exploration, extraction and refining are attributed to the responsible oil company, whereas emissions from combustion in an airplane are attributed to the airline.*” Onder de Scope 3 Standaard gelden deze emissies als Scope 1 emissies van de luchtvaartmaatschappij en als Scope 3 emissies van de brandstofproducent.

⁶⁵⁶ Zie in dit verband ook pleitnotitie 9, randnummers 1-7.

864. Daarnaast gaan de principles uit van de onjuiste aanname dat er sprake is van een constante vraag naar fossiele brandstoffen die niet reageert op veranderingen in aanbod of prijs:

“That would mean that, at least in the long-term, such an enterprise would have to reduce its sales of oil. That would, if oil demand is assumed to remain constant and not adjust to supply or price, create a gap in supply that would likely be filled by other enterprises active in countries where these principles are unlikely to be enforceable.”⁶⁵⁷

865. De principles gaan er dus van uit dat het geen zin heeft om een olieproducent verantwoordelijk te maken voor Scope 3 emissies, omdat de verminderde verkoop perfect gesubstitueerd zou worden door een andere producent. De onjuistheid van dit argument zal worden aangetoond door Milieudefensie c.s. in hoofdstuk 8 MvA (en is ook al in eerste aanleg aangetoond). Dit kan dus hoe dan ook geen argument zijn om de verantwoordelijkheid voor Scope 3 af te wijzen.

866. Overigens lijken de principles een verantwoordelijkheid voor Scope 3 ook niet in absolute zin af te wijzen, aangezien wel degelijk een noodzaak wordt gezien voor fossiele bedrijven om te stoppen met investeren in nieuwe olie- en gasvoorraden (en dus ook te stoppen met de verkoop van die nieuwe voorraden):

“Although not explicitly mentioned in these Principles we do believe the exploration of new oil and gas fields is an issue. There should be no room for such exploration. Burning the existing reserves would exceed the carbon budget several times over.”⁶⁵⁸

7.4 De reductieverplichting kan een resultaatsverplichting zijn

867. Met het voorgaande is getoond dat de bezwaren van Shell tegen de verantwoordelijkheid van Shell voor de Scope 3 emissies van de Shell Groep niet kunnen slagen. Gelet op de onbetwiste controle van Shell over haar Scope 1, 2 en 3 emissies is daarnaast duidelijk dat de rechtsplicht van Shell een resultaatsverplichting kan zijn. Shell – en Shell alleen – bepaalt hoeveel CO₂-uitstoot zij met de activiteiten van de Shell Groep veroorzaakt en het is dus Shell – en Shell alleen – die ervoor kan zorgen dat de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep in 2030 met ten minste (netto) 45% omlaag zijn gebracht. Het is dus niet nodig dat een deel van de rechtsplicht wordt gekwalificeerd als zwaarwegende inspanningsverplichting, zoals de rechtbank heeft gedaan.

868. Vooraf merkt Milieudefensie c.s. op dat zij in beginsel geen problemen heeft met de beslissing van de rechtbank op dit punt. Uit het Vonnis blijkt immers duidelijk dat een zwaarwegende inspanningsverplichting met zich brengt dat Shell's inspanningen gericht moeten zijn op het bereiken van ten minste (netto) 45% CO₂-emissiereductie in Scope 1, 2 en 3,⁶⁵⁹ en dat van Shell ingrijpende maatregelen en financiële offers mogen worden geëist om aan het reductiebevel te voldoen.⁶⁶⁰ De overwegingen van de rechtbank – net als de kwalificatie van de inspanningsverplichting als zwaarwegend – maken duidelijk dat van Shell veel moet worden verwacht, mede gelet op de ernstige risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen. Kortom, Shell moet alles doen wat redelijkerwijs mogelijk is om haar totale Scope 1, 2 en 3 emissies met (netto) 45% omlaag te brengen. De rechtbank noemt in dit verband

⁶⁵⁷ **Productie MD-467**, Climate Principles, p. 63 (geselecteerde pagina's 63 – 66). Overigens wordt in de principles in voetnoot 156 ook reeds opgemerkt dat het maar zeer de vraag is of dit principe van perfecte substitutie bestaat.

⁶⁵⁸ Ibid, p. 66.

⁶⁵⁹ R.ov. 4.4.32 en 4.4.39 Vonnis.

⁶⁶⁰ R.ov. 4.4.53 en 4.4.54 Vonnis.

expliciet dat een consequentie van de zwaarwegende verplichting kan zijn dat Shell nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt.⁶⁶¹ Het is daarmee duidelijk dat de rechtbank van Shell eist dat ze zelfstandig haar controle en invloed aanwendt om minder fossiele brandstoffen op de markt te zetten. De verplichting om de Scope 3 emissies van de Shell Groep terug te brengen, ligt dus uitdrukkelijk bij Shell en niet bij eindgebruikers van de fossiele brandstoffen van Shell. Bovendien heeft rechtbank vastgesteld dat Shell controle heeft over het energiepakket van de Shell Groep en via die weg controle en invloed heeft over de Scope 3 emissies van de Shell Groep.⁶⁶²

869. De rechtbank lijkt de keuze voor een zwaarwegende inspanningsverplichting, in plaats van een resultaatsverplichting, te baseren op de aanname dat een resultaatsverplichting voor Shell zou suggereren dat anderen geen eigen verantwoordelijkheid hebben.⁶⁶³ Dat die aanname onjuist is, blijkt reeds uit hetgeen hiervoor in dit Hoofdstuk 7 is besproken, maar Milieudefensie c.s. komt er verderop in dit hoofdstuk nog op terug.
870. Shell heeft ervoor gekozen om de zwaarwegende inspanningsverplichting feitelijk in te zetten als een ontsnappingsroute om de verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies alsnog niet bij zichzelf, maar bij de eindgebruikers van haar fossiele brandstoffen te leggen. De verantwoordelijkheid van eindgebruikers is ook de basis voor Shell's *Powering Progress*-beleid. Shell doet het vervolgens publiekelijk (ten onrechte) voorkomen alsof haar door de rechtbank enkel bevolen zou zijn om haar eigen *Powering Progress*-beleid uit te voeren en klanten te wijzen op mogelijke duurzame alternatieven. Shell miskent daarmee volledig dat ze een eigen verantwoordelijkheid heeft opgelegd gekregen door de rechtbank.
871. Deze misplaatste reactie van Shell op het Vonnis is uitgebreid toegelicht in de eerder genoemde brief van Milieudefensie c.s. aan de bestuurders van Shell.⁶⁶⁴ Daarin is onder meer verwezen naar een uitspraak van Shell's CEO Ben van Beurden, die in juli 2021 het *Powering Progress*-beleid vergelijkt met het Vonnis en zegt: "directionally, it is not any different. You could argue a little bit, is a 45 percent correct? But the point is that our strategy is to purposefully and to profitably decarbonise our customers on their road to net zero, which is exactly what the court asked us to do with significant best efforts" (onderstreping adv.).⁶⁶⁵
872. In oktober 2021 zei de CEO tijdens een persconferentie over de resultaten van het derde kwartaal van 2021 zelfs dat de rechtbank Shell in essentie zou hebben bevolen haar nieuwe – in februari 2021 aangekondigde – strategie uit te voeren. Gechargeerd gezegd is de CEO kennelijk van mening dat de uitvoering van het *Powering Progress*-beleid, gecombineerd met het openlijk uitdragen van bepaalde beleidsposities, wel voldoende zou moeten zijn om ook voor wat betreft Scope 3 emissies aan het Vonnis te voldoen (onderstreping adv.):

Ben van Beurden (CEO): "Now what we interpret to be significant best efforts is actually our strategy. So in a way you could argue the District Court convicted us to executing our strategy that's not a bad place to be I would say. Now practically speaking that does mean that we have to do significant clear things to show that we are working as best as we can to help our customers

⁶⁶¹ R.ov. 4.4.39 Vonnis.

⁶⁶² R.ov. 4.4.25 Vonnis.

⁶⁶³ R.ov. 4.4.52 Vonnis.

⁶⁶⁴ Productie MD-387, zie in het bijzonder p. 1 t/m 3 van Annex 1.

⁶⁶⁵ Ibid, p. 1. Zie ook **Productie MD-468**, The Guardian 29 juli 2021: 'Shell boss: we have no plans to change strategy despite emissions ruling': "Our strategy is very much aligned with what the plaintiffs would want us to do, which is working on our own emissions reduction, and also helping customers reduce emissions." In hetzelfde artikel wordt ook opgemerkt dat Shell dividenduitkeringen aan aandeelhouders verhoogt en extra aandelen inkoopt na meevallende resultaten.

reduce and that's not just offering products and if they don't take it, well, you know, that's their issue. No, it's working with our customers to understand how the policy frameworks in place at this point in time need to be updated to make sure that the energy transition happens. So again, what you have seen today we've put out a very clear set of policy principles that we will be advocating very actively for, in some cases even campaigning for, to make sure that indeed we help our customers get to net zero with our products and our value chains. That's how we interpret significant best efforts, and again, our shareholders will have a chance, every year, to give an advisory vote on that.”⁶⁶⁶

873. In het jaarverslag over 2021 noemt Shell bij verwijzingen naar het Vonnis ook alleen de hoogte van haar Scope 1 emissies, alsof dat de enige emissies zijn die daadwerkelijk moeten zijn teruggebracht in 2030:

“in May 2021, the District Court in The Hague, Netherlands, ruled that, by 2030, Shell must reduce, from its consolidated subsidiaries, its net Scope 1 emissions by 45% and use it[s] best efforts to reduce its net Scope 2 and net Scope 3 emissions by 45%, compared with 2019 levels. In 2019, our Scope 1 emissions from our consolidated subsidiaries were 86 million tonnes of carbon dioxide equivalent (CO₂e) (rounded) (financial control basis).”⁶⁶⁷

874. Ook heeft Shell haar aangescherpte doelstellingen voor Scope 1 en 2 (die betrekking hebben op 5% van de totale emissies van de Shell Groep) een belangrijke stap genoemd ten behoeve van de naleving van het Vonnis (onderstreping, adv.): *“The Board announced an additional target to reduce Scope 1 and Scope 2 absolute emissions, under Shell’s operational control, by 50% by 2030 compared with 2016 levels on a net basis. It was announced that this formed part of the Powering Progress strategy, alongside the goals to generate shareholder value, respect nature and power lives. The Board regarded this as an important step as we rise to meet the challenge of the Dutch court’s ruling in the Milieudefensie case against Shell.”⁶⁶⁸*

875. Al met al staat de uitleg die Shell aan de zwaarwegende inspanningsverplichting geeft haaks op de rechtsplicht van Shell om de totale CO₂-uitstoot in Scope 1, 2 en 3 met (netto) 45% te reduceren, althans om daartoe ingrijpende maatregelen te treffen, financiële offers te brengen en in algemene zin alles in het werk te stellen om dat resultaat te bereiken. Shell blijft het Vonnis echter framen alsof zij verantwoordelijk wordt gehouden voor het veranderen van de vraag naar fossiele energieproducten: *“The court’s ruling effectively holds Shell accountable for a wider global issue – reducing consumer demand for carbon-based fuels – something we cannot do alone and that requires action from all quarters.”⁶⁶⁹* Dit blijkt ook duidelijk uit de MvG, waarin Shell steeds stelt dat ze verantwoordelijk wordt gehouden voor de gedragingen van anderen.

876. Hoewel duidelijk is wat op grond van het Vonnis van Shell wordt verwacht, is het gelet op de reactie van Shell op het Vonnis van belang dat bij bekrachtiging van het Vonnis (i) alsnog door het Hof wordt bepaald dat op Shell een resultaatsverplichting rust om de Scope 1, 2 en 3 emissies terug te brengen, of (ii) alsnog door het Hof nader wordt concreetiseerd wat de zwaarwegende inspanningsverplichting voor Shell betekent, zodat Shell (publiekelijk) geen excuus meer kan voorwenden om haar eigen verantwoordelijkheid te ontlopen.

877. In dat verband merkt Milieudefensie c.s. op dat het opleggen van een resultaatsverplichting aan Shell niet afdoet aan de verantwoordelijkheid (juridisch of anderszins) van de zakelijke relaties

⁶⁶⁶ Shell's third quarter 2021 results Q&A webcast for media | Media Relations, vanaf 35m:14s, te bekijken via het YouTube-kanaal van Shell via <https://www.youtube.com/watch?v=kYUtLi853xc>.

⁶⁶⁷ Productie MD-377, Shell plc Annual Report 2021, p. 81. Zie ook p. 23.

⁶⁶⁸ Productie MD-377, Shell plc Annual Report 2021, p. 19.

⁶⁶⁹ Zie tevens Productie MD-387, Annex 1, p. 3.

voor hun eigen CO₂-uitstoot. Die verantwoordelijkheid kan naast elkaar bestaan, zoals ook volgt uit de hierboven besproken Scope 3 Standaard. Dat Shell gevaarlijke klimaatverandering niet in haar eentje kan voorkomen, brengt niet met zich dat van Shell niet kan worden gevraagd om haar eigen bijdrage te leveren aan het voorkomen van ernstig gevaar. Een resultaatsverplichting voor Shell betekent ook niet dat anderen achterover kunnen leunen. Het betekent simpelweg dat Shell haar noodzakelijke bijdrage gaat leveren en haar rechtsplicht nakomt.

878. Onder de streep gaat het erom dat Shell onmiddellijk minder fossiele producten gaat verkopen, zodat de wereldwijde emissies van de Shell Groep in Scope 1, 2 en 3 eind 2030 met (netto) 45% zijn gedaald ten opzichte van 2019. Shell kan daartoe – al dan niet in samenwerking met anderen – een deel van haar aanbod van energieproducten vervangen door hernieuwbare alternatieven. Ook kan Shell ervoor kiezen enkel de verkoop van fossiele producten omlaag te brengen. De keuze is aan Shell.
879. De rechtbank heeft dat ook met zoveel woorden erkend door te overwegen dat Shell via (de samenstelling van) het door haar verkochte energiepakket controle en invloed kan uitoefenen over de Scope 3 emissies van de Shell Groep.⁶⁷⁰ De rechtbank heeft daarbij ook overwogen dat Shell de mogelijkheid heeft om geen nieuwe investeringen te doen in exploraties.⁶⁷¹ De zwaarwegende inspanningsverplichting vereist ook van Shell dat zij zo nodig nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt.⁶⁷²
880. In dat kader is in eerste aanleg door Shell, overigens zonder enige onderbouwing, gewezen op contractuele verplichtingen en verplichtingen uit langlopende concessies, die haar keuzevrijheid ten aanzien van het energiepakket van de Shell Groep zouden kunnen beperken. Die beperking neemt volgens de rechtbank echter niet weg dat Shell uiteindelijk het energiepakket – en daarmee het aanbod van energieproducten – van de Shell Groep bepaalt.⁶⁷³ Shell heeft noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep gesteld dat contractuele verplichtingen en verplichtingen uit langlopende concessies daadwerkelijk in de weg zouden staan aan de nakoming van de reductieverplichting. Ook om die reden kan zonder bezwaar aan Shell een resultaatsverplichting worden opgelegd. Overigens mag van een professionele partij als Shell naar objectieve maatstaven verwacht worden dat zij in haar contracten zal hebben voorzien in de mogelijkheid dat zij op enig moment, door overheidsregelgeving of anderszins, minder fossiele brandstoffen zal kunnen leveren (bijvoorbeeld via overmachtsclausules). Dit temeer omdat deze risico's van (versnelde) regulering en verloren klimaatrechtszaken al jaren door Shell worden voorzien en in haar jaarverslagen ook worden benoemd.⁶⁷⁴
881. Shell zal haar controle en invloed moeten gebruiken om de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep tot en met 2030 met ten minste netto 45% terug te brengen. Dat de verbranding van Shell's producten op het niveau van eindgebruikers plaatsvindt, doet daar niets aan af. Linksom of rechtsom vereist het reduceren van de CO₂-uitstoot van Shell dat de Shell Groep minder fossiele energie gaat verkopen. Dát is de passende actie die hoort bij het leveren van een proportionele bijdrage, waarvan Shell niet betwist dat ze daartoe in staat is.

⁶⁷⁰ R.ov. 4.4.25 Vonnis.

⁶⁷¹ Ibid.

⁶⁷² R.ov. 4.4.39 Vonnis.

⁶⁷³ R.ov. 4.4.25 Vonnis.

⁶⁷⁴ Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., randnummers 71 t/m 78.

882. Het bovenstaande toont dat niets in de weg staat aan een verduidelijking dat op Shell ook ten aanzien van Scope 2⁶⁷⁵ en 3 emissies – en daarmee op het totaal aan Scope 1, 2 en 3 emissies – een resultaatsverplichting rust om die emissies met netto 45% terug te brengen. Dat is een individuele deelverantwoordelijkheid om een bijdrage te leveren aan de mondiale opgave om de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord dit decennium nog binnen bereik te houden.
883. Milieudefensie c.s. verzoekt uw Hof daarom om in het arrest te overwegen dat de rechtsplicht van Shell als resultaatsverplichting moet worden aangemerkt, dan wel om met aanvulling van overwegingen te verduidelijken dat de zwaarwegende inspanningsverplichting niet met zich brengt dat Shell de noodzakelijke proactieve actie om haar Scope 1, 2 en 3 emissies te reduceren afhankelijk mag stellen van de actie van klanten.

8. De effectiviteit van de reductieverplichting van Shell

8.1 Inleiding

884. In de voorgaande hoofdstukken is, indachtig de door Shell aangevoerde grieven, toegelicht dat er voor Shell sprake is van een eigen, zelfstandige verantwoordelijkheid en rechtsplicht om proportioneel en adequaat bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.⁶⁷⁶ Tevens is toegelicht dat de rechtbank terecht ter invulling van deze rechtsplicht een reductiepercentage van ten minste 45% heeft opgelegd.⁶⁷⁷ Voorts is aan de hand van het beleid van Shell toegelicht dat er sprake is van een dreigende schending van deze rechtsplicht: Shell is aantoonbaar niet van plan het 'hare' te doen om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.⁶⁷⁸
885. Shell brengt tegen dit alles nog in dat er enkel een bevel opgelegd kan worden, wanneer dit bevel ook effectief is. Volgens Shell zal het reductiebevel geen effect hebben of zal dit zelfs contraproductief zijn, omdat haar emissies zullen worden gesubstitueerd door emissies van andere partijen. Shell lijkt haar argument in verschillende juridische hoedanigheden te presenteren. Zo betoogt Shell dat haar perfecte substitutieverweer in de weg staat aan het vinden van een rechtsplicht,⁶⁷⁹ meent zij dat er sprake is van een strijdigheid met het Europees recht⁶⁸⁰ en lijkt zij te impliceren dat het vermeende gebrek aan effectiviteit leidt tot een gebrek aan voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW.⁶⁸¹ Ongeacht de context waarin Shell haar argument evenwel presenteert: in geen van de genoemde gevallen kan dit argument slagen.
886. In eerste aanleg is Milieudefensie c.s. reeds uitvoerig ingegaan op de effectiviteit van het gevorderde bevel. Hierbij zijn de enige twee door Shell in dit verband overgelegde bronnen, het rapport en de notitie van prof. dr. M. Mulder,⁶⁸² weerlegd. Milieudefensie c.s. verwijst in dit verband onder meer naar haar pleitnotitie 8, randnummers 43-72, naar haar 'akte reactie productie RK-37' van 30 december 2020 en naar de in deze documenten genoemde producties,

⁶⁷⁵ Over de Scope 2 emissies van Shell kan geen discussie bestaan, omdat Shell zelf al heeft aangegeven dat ze in staat is om de Scope 1 en 2 emissies tegen 2030 te halveren ten opzichte van 2016.

⁶⁷⁶ Hoofdstuk 3 en 4 MvA.

⁶⁷⁷ Hoofdstuk 5 MvA.

⁶⁷⁸ Hoofdstuk 6 MvA.

⁶⁷⁹ MvG par. 3.2.20, 8.4 en 9.2.10-9.2.17.

⁶⁸⁰ MvG par. 6.4.14-6.4.20.

⁶⁸¹ MvG par. 9.2.10-9.2.17. Zie bijvoorbeeld noot 468 in par 9.2.16, waarin wordt verwezen naar paragraaf 20 'De betekenis van het begrip "voldoende belang"' in: J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 19)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 25.

⁶⁸² Productie RK-35 en RK-37.

in het bijzonder productie 337,⁶⁸³ productie 338⁶⁸⁴ en productie 339.⁶⁸⁵ Shell heeft in haar grieven niet nader gereageerd op de door Milieudefensie c.s. overgelegde producties en herhaalt enkel haar standpunt uit eerste aanleg, met verwijzing naar dezelfde, reeds weerlegde, onderbouwing.

887. Milieudefensie c.s. zal niettemin nogmaals aandacht besteden aan dit onderwerp en toelichten dat enkel de vraag voorligt of het bevel succesvol zal zijn in het terugdringen van de emissies van Shell en de Shell Groep zelf en daarmee het voorkomen van de schending door Shell van haar rechtsplicht. Vervolgens zal Milieudefensie c.s. toelichten dat het substitutieverweer inhoudelijk niet kan slagen in 'enge' economische zin en dat er daarnaast veel ruimere effecten van het Vonnis uitgaan vanwege de invloed die het Vonnis heeft op de klimaataanpak en de mondiale energietransitie.

8.2 Het reductiebevel is effectief: de emissies van Shell zullen afnemen

888. Shell stelt dat de rechtbank het wettelijk kader onjuist heeft toegepast, omdat de rechtbank volgens Shell de kwestie van de effectiviteit had moeten betrekken bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van een rechtsplicht.⁶⁸⁶ Dat heeft de rechtbank evenwel ook gedaan. De rechtbank behandelt de effectiviteit van het reductiebevel expliciet bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm⁶⁸⁷ en daarnaast in het kader van de vraag of Milieudefensie c.s. voldoende belang heeft bij toewijzing van het reductiebevel.⁶⁸⁸

889. Voorts miskent Shell dat de rechtbank de beoordeling inhoudelijk correct heeft verricht. De rechtbank heeft terecht overwogen dat, zelfs wanneer het substitutieverweer inhoudelijk juist zou zijn, dit Shell niet zou baten.⁶⁸⁹ Deze zaak gaat immers over de individuele deelverantwoordelijkheid van Shell om het hare te doen ten aanzien van de emissies van de Shell Groep waar zij controle en invloed over heeft. Het staat niet tussen partijen ter discussie dat het reductiebevel effectief is in het doen dalen van deze emissies van de Shell Groep. De vraag of andere fossiele bedrijven (deels) de verminderde productie en het verminderde aanbod van fossiele producten door Shell zullen vervangen en de omstandigheid dat Shell het probleem op wereldschaal niet alleen kan oplossen, doen daarbij niet ter zake. Milieudefensie c.s. verwijst in dit verband naar de motivering zoals gebezigd door de Hoge Raad in het Urgenda-arrest met betrekking tot de deelverantwoordelijkheid van staten:

“Mede gelet op de hiervoor in 4.2 genoemde ernstige gevolgen die een gevaarlijke klimaatverandering heeft, kan bij deze deelverantwoordelijkheid niet het verweer worden aanvaard dat een staat geen verantwoordelijkheid behoeft te nemen omdat andere landen zich niet aan hun deelverantwoordelijkheid houden. Ook het verweer dat het eigen aandeel in de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen maar zeer gering is en een vermindering van de uitstoot vanaf het eigen grondgebied weinig verschil op mondiale schaal maakt, kan niet worden aanvaard. Aanvaarding van deze verweren zou immers ertoe leiden dat een land zich eenvoudig aan zijn deelverantwoordelijkheid zou kunnen onttrekken door te wijzen op andere landen of op zijn geringe aandeel. Als daarentegen dit verweer is uitgesloten, kan ieder land effectief worden

⁶⁸³ Een review van het rapport van prof. Mulder door Peter Erickson van het Stockholm Environment Institute.

⁶⁸⁴ Een reactie van prof. dr. Ir. Jan Rotmans, hoogleraar transities & duurzaamheid aan de Erasmus Universiteit van Rotterdam.

⁶⁸⁵ Een nadere reactie van Peter Erickson op Productie RK-37.

⁶⁸⁶ MvG par. 3.2.21 en par. 9.2.15.

⁶⁸⁷ Zie Vonnis r.ov. 4.4.2 en 4.4.49-4.4.50.

⁶⁸⁸ Zie Vonnis r.ov. 4.5.5.

⁶⁸⁹ Zie Vonnis r.ov. 4.4.49.

aangesproken op zijn aandeel in de uitstoot en is de kans het grootst dat alle landen ook daadwerkelijk hun bijdrage leveren.”

890. Dit oordeel van de Hoge Raad sluit aan bij de uitspraak van het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten in de zaak Massachusetts tegen het EPA.⁶⁹⁰ Het sluit ook aan bij het oordeel van het Duitse Constitutioneel Hof in de zaak Neubauer et al v. Germany van 24 maart 2021:

“The state cannot evade its responsibility by pointing to greenhouse gas emissions in other states. On the contrary, the particular reliance on the international community here gives rise to the constitutional necessity to actually implement one’s own climate action measures at the national level and not to create incentives for other states to undermine the required cooperation.”⁶⁹¹

891. Het Duitse Constitutioneel Hof benadrukt aldus dat een individuele verantwoordelijkheid voor adequate klimaatactie tevens noodzakelijk is zodat andere partijen zich niet kunnen verschuilen achter een gebrek aan klimaatactie van, in dit geval, Duitsland.

892. De overwegingen van de Hoge Raad, van het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten en van het Duitse Constitutioneel Hof ten aanzien van de deelverantwoordelijkheid van staten, gelden net zozeer voor de deelverantwoordelijkheid van Shell. Shell kan zich niet verschuilen achter het argument dat andere fossiele bedrijven niet het ‘hunne’ doen om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, noch achter het argument dat (daardoor) de vermindering van haar emissies (deels) teniet zou worden gedaan door andere bedrijven en dat het effect van het reductiebevel op de totale mondiale emissies gering zal zijn. Het reductiebevel zal effectief zijn in het voorkomen van een schending van de rechtsplicht door Shell en dat is voldoende. De rechtbank heeft dit onderkend en in rechtsoverweging 4.4.49 een motivering gebezigd die grote gelijkenissen vertoont met de hierboven aangehaalde motivering van de Hoge Raad.

893. De rechtbank heeft in dit verband tevens, net als de Hoge Raad in het Urgenda-arrest, van belang geacht dat vanwege het beperkte resterende koolstofbudget iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect heeft op het tegengaan van een gevaarlijke klimaatverandering. Iedere reductie betekent immers dat er meer ruimte overblijft in het koolstofbudget.⁶⁹² Geen enkele reductie, zelfs niet een tijdelijke welke vervolgens (deels) wordt gesubstitueerd door andere partijen, is verwaarloosbaar.⁶⁹³

894. Het aannemen van een deelverantwoordelijkheid, welke losstaat van de acties van de andere partijen, is ook de enige manier waarop er sprake kan zijn van aansprakelijkheid voor gevaarlijke klimaatverandering. Dit is eigen aan het karakter van klimaatverandering (en geldt ook voor sommige andere vormen van milieuschade). Zoals P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie bij het Urgenda-arrest overwegen, gaat het om schade die geleidelijk aan ontstaat, door een complex van factoren, als gevolg van verontreinigingen die de landsgrenzen overschrijden. Net als de rechtbank in het Vonnis, verwijzen Langemeijer en Wissink in dit verband naar het Kalimijnen-arrest en stellen zij dat de oplossing is om elke vervuiler aansprakelijk te houden voor zijn onrechtmatige aandeel in de vervuiling.⁶⁹⁴ Tegen deze achtergrond concluderen Langemeijer en Wissink dan ook dat ten aanzien van een gevorderd

⁶⁹⁰ Zie in dit verband pleitnotitie 2, randnummer 115 en 116 en pleitnotitie 8, randnummer 44-48.

⁶⁹¹ Productie MD-381, p. 3, onder 2 a).

⁶⁹² Vonnis, r.ov. 4.4.49 en het Urgenda-arrest van de Hoge Raad, r.ov. 5.7.8.

⁶⁹³ In de hierna volgende paragrafen zal blijken dat het substitutieverweer van Shell niet opgaat.

⁶⁹⁴ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink bij het Urgenda-arrest (ECLI:NL:PHR:2019:887), r.ov. 2.10-2.13.

verbod en bevel kan worden aangenomen dat de eisende partij daarbij voldoende belang heeft, indien dit “*kan bijdragen aan het voorkómen van de gestelde dreigende belangen aantasting*”.⁶⁹⁵

895. Dit is ook de toets die de rechtbank in rechtsoverweging 4.5.5 heeft aangelegd. Het betoog van Shell dat dit een onjuiste toets is, omdat beoordeeld zou moeten worden of het gevorderde bevel een zinvol verschil zal maken voor de eiser,⁶⁹⁶ kan dus niet slagen. Dat het bevel kan bijdragen aan het voorkomen van de dreigende belangen aantasting is vervolgens ontegenzeggelijk het geval, nu door het bevel de CO₂-emissies van een van de grootste uitstoters ter wereld zullen dalen. Daarmee is het belang van Milieudefensie c.s. bij de oplegging van het bevel aan Shell gegeven.
896. Feitelijk komt het substitutieverweer van Shell erop neer dat de vordering enkel zou kunnen worden toegewezen, wanneer ook (alle) andere (relevante) fossiele bedrijven in de procedure zouden zijn betrokken. Een dergelijke eis vindt geen steun in Europese of nationale wetgeving.⁶⁹⁷ Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 3 staat het een natuurlijke persoon of rechtspersoon in een rechtstaat nu eenmaal vrij zich tot de burgerlijke rechter te wenden bij een schending of dreigende schending van hun toekomstige rechten en om, indien meerdere partijen een dergelijke schending kan worden verweten, te bepalen of zij al deze vermeende normschenders in rechte wil betrekken of slechts (al dan niet in eerste instantie) één of enkelen van hen. Het valt niet in te zien waarom Milieudefensie c.s. geen rechtens te respecteren belang zou hebben om te beginnen met het aanspreken van Shell, als een van de grootste uitstoters van CO₂ op de wereld.⁶⁹⁸
897. Milieudefensie verwijst in dit verband (in analogie) nog naar het arrest van de Hoge Raad van 13 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3307), r.ov. 4.2.2-4.2.3. In deze zaak vorderde Stichting Brein een bevel tegen twee internetproviders tot blokkering van de website ‘The Pirate Bay’, een zogenaamde ‘torrents site’ waarmee inbreuk werd gemaakt op auteursrechten door het illegaal beschikbaar stellen van software. De internetproviders voerden onder meer het verweer dat het bevel niet effectief was, omdat er door een verminderd bezoek aan The Pirate Bay geen sprake zou zijn van minder auteursrechtelijke inbreuken, vanwege het bestaan van andere torrentsites. Dit verweer, dat zeer gelijkend is aan het verweer van Shell, werd door de Hoge Raad afgewezen.
898. Milieudefensie c.s. verwijst in dit verband tevens naar de (door de Hoge Raad gevolgde) conclusie van A-G van Peurseem bij het bovengenoemde arrest, waarin de A-G overweegt:

*“Wat het hof doet is in het kader van de effectiviteitstoets van een blokkademaatregel van TPB verlangen dat (het achterliggende einddoel van Breins acties wordt gerealiseerd, namelijk dat) er een algehele afname plaatsvindt van inbreuken op IE-rechten via BitTorrent van de betrokken rechthebbenden. Dat kan niet de bedoeling zijn.”*⁶⁹⁹

⁶⁹⁵ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink bij het Urgenda-arrest (ECLI:NL:PHR:2019:887), r.ov. 2.13.

⁶⁹⁶ MvG, par. 9.2.16.

⁶⁹⁷ Zie in dit verband (in analogie) het hierna nog te bespreken arrest van de Hoge Raad van 13 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3307), r.ov. 4.4.3. In deze zaak is een zeer vergelijkbaar effectiviteitsverweer in een auteursrechtelijke zaak door de Hoge Raad afgewezen. Zie ook de einduitspraak van het gerechtshof in deze zaak van 2 juni 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:1421), r.ov. 3.8.9.

⁶⁹⁸ Zie in dit verband ook het arrest van het Gerechtshof in de Urgenda-zaak van 9 oktober 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:2591), r.ov. 64: “Daar komt bij dat indien de opvatting van de Staat zou worden gevolgd, een effectief rechtsmiddel tegen een wereldomvattend probleem als het onderhavige zou ontbreken. Elke aangesproken Staat zou dan immers kunnen betogen dat hij geen maatregelen hoeft te nemen zolang andere staten dat niet ook doen. Een dergelijke consequentie kan niet worden aanvaard, te meer nu het voor Urgenda ook niet mogelijk is alle in aanmerking komende Staten voor de Nederlandse rechter te dagen.”

⁶⁹⁹ Conclusie van A-G Van Peurseem (ECLI:NL:PHR:2019:887), par. 2.3.10.

899. Evenmin is in de onderhavige zaak doorslaggevend in welke mate de totale mondiale emissies door het reductiebevel aan Shell dalen. Het gaat erom dat de dreigende schending (onrechtmatige daad) door Shell wordt voorkomen en dat Shell op grond van haar eigen (deel)verantwoordelijkheid een proportionele en adequate bijdrage levert aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.

900. In de hierboven aangehaalde conclusie van A-G van Peursem wordt voorts nog verwezen naar een reactie van het Britse High Court op de eerdere (onjuiste) effectiviteitsbeslissing van het gerechtshof:

“In my judgment it is wrong in principle to interpret Article 3(2) of the Enforcement Directive as requiring rightholders to establish that the relief they seek is likely to reduce the overall level of infringement of their rights. If trade mark owners like Richmond apply for a final injunction to restrain further infringements against a market trader who has been caught selling counterfeit watches, they do not have to show that the injunction is likely to reduce the overall level of infringement of their trade Marks. Nor would it be a defence to such an application for the market trader to say “If consumers can’t buy counterfeit goods from me, they will simply buy them from other market traders”. Nor would the market trader improve his position by pointing to five other traders sellings counterfeits in the same market whom the trade mark owner had not yet sued (but intended to sue in due course). To allow such a defence would not only undermine intellectual property rights, it would also be inimical to the rule of law. [onderstreeping adv.]”⁷⁰⁰

901. De overwegingen van de Hoge Raad, de A-G en het Britse High Court gaan net zozeer op voor de onderhavige zaak. Het betoog van Shell dat zij niet op haar (dreigende) onrechtmatige gedraging kan worden aangesproken, omdat andere partijen vergelijkbare gedragingen blijven plegen, kan nooit slagen en is in strijd met de kernbeginselen van het (aansprakelijkheids)recht.

902. Ten slotte levert het vermeende gebrek aan effectiviteit – anders dan Shell stelt – ook geen strijd op met Europees recht. Ook in het kader van de toetsing aan het Europees recht is het voldoende dat het bevel *kan* bijdragen aan het voorkomen van de dreigende belangen aantasting. Een garantie dat het bevel de aantasting zal voorkomen, is niet vereist.⁷⁰¹ Milieudefensie c.s. zal nader aandacht besteden aan het beroep van Shell op Europees recht in hoofdstuk 9.

903. Uit het bovenstaande volgt dat de rechtbank het substitutieverweer van Shell op de juiste wijze heeft beoordeeld en afgedaan. Het betoog van Shell dat de rechtbank een onjuiste toets zou hebben aangelegd, kan niet slagen. Niet alleen vanwege de bijzondere aard van het gevaar van klimaatverandering, maar ook omdat dit verweer in strijd is met algemene rechtsbeginselen.

904. Onverminderd het bovenstaande zal Milieudefensie c.s. aan de hand van twee nieuwe deskundigenrapporten nog nader toelichten dat het substitutieverweer van Shell ook inhoudelijk niet juist is en dat er zowel directe als indirecte effecten van het Vonnis en het reductiebevel uitgaan, welke een daling van de mondiale CO₂-emissies tot gevolg zullen hebben.

⁷⁰⁰ Conclusie van A-G Van Peursem (ECLI:NL:PHR:2019:887), r.ov. 2.3.11.

⁷⁰¹ Vgl. Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink bij het Urgenda-arrest (ECLI:NL:PHR:2019:887), r.ov. 4.216 en 4.217 en hoofdstuk 9.4.2 MvA.

8.3 Het reductiebevel is effectief: de (directe) effecten op het aanbod en de prijs van olie en gas

905. Milieudefensie heeft vier gerenommeerde deskundigen gevraagd zich via een deskundigenbericht nader uit te laten over het effect van het door de rechtbank opgelegde reductiebevel op de wereldwijde olie- en gasproductie en broeikasgasemissies. Het betreft de deskundigen: Peter Erickson (senior scientist U.S. Center of the Stockholm Environment Institute); Dr Fergus Green (Lecturer Political Theory & Public Policy, University College London); Dr Cathrine Hagem (Head of Research, Statistics Norway) en Dr Steve Pye (Associate Professor in energy systems en Deputy Director UCL Energy Institute, University College London).⁷⁰² Alle vier de deskundigen hebben vele peer-reviewed artikelen op hun naam staan, gepubliceerd in de meest belangrijke wetenschappelijke bladen ter wereld, waaronder de bladen 'Science', 'Nature' en 'Nature Climate Change'. Drie van de deskundigen zijn als auteur betrokken bij het Production Gap Report van UNEP et al. Voor een verdere toelichting op de expertise van de vier deskundigen wordt verwezen naar de verkorte biografieën in de appendix bij het deskundigenbericht.
906. Deze deskundigen (hierna te noemen: "**Erickson et al.**") weerleggen gezamenlijk de door Shell gevoerde verweren op het punt van de effectiviteit van het Vonnis en concluderen dat het aannemelijk is dat het reductiebevel de wereldwijde broeikasgasemissies zal verminderen. Ter toelichting geldt het volgende.
907. De redenering van Shell komt er in beknopte vorm op neer dat, ongeacht het reductiebevel, aan de aanhoudende (statische) vraag naar olie en gas zal moeten worden voldaan en dat, wanneer Shell deze olie en gas niet levert, andere marktpartijen dat wel zullen doen.
908. Volgens Erickson et al. miskent dit argument evenwel het meest basale economisch principe, namelijk het principe dat vraag en aanbod met elkaar in verbinding staan via de prijs. Veranderingen in aanbod van een product beïnvloeden de prijs van dat product en veranderen daarmee de vraag naar dat product. In eerste aanleg is dit door Milieudefensie c.s. reeds toegelicht aan de hand van het Production Gap Report van UNEP et al. en is verwezen naar rechtspraak waarin dit basisprincipe doorslaggevend is geweest in een juridische discussie over het gevoerde verweer van perfecte substitutie.⁷⁰³
909. Er kan volgens Erickson et al. geen serieuze discussie bestaan over dit economisch basisprincipe:
- "This relationship between supply and demand, via price, is so basic, so widely understood (including by Shell's own experts)⁷⁰⁴, that the burden of proof for claiming otherwise should rest firmly with anyone wishing to assert the contrary. Namely, in this case, the burden of proof should be on Shell to demonstrate that the oil and gas markets are characterised by demand that is completely unresponsive to price and, therefore, to changes in supply. We cannot fathom how they could hope to substantiate this claim. In fact, we are aware of no study that shows demand in oil and gas markets to be perfectly inelastic."⁷⁰⁵*
910. Shell stelt de facto dat, waar zij als gevolg van het reductiebevel haar aanbod van olie en gas moet verminderen, dit niet tot een vermindering van het mondiale aanbod van olie en gas zal leiden. Dit is evenwel onlogisch en onwaar. Dit zou betekenen dat er sprake zou zijn van een

⁷⁰² **Productie MD-469** Expert letter: The likely effect of Shell's Reduction Obligation on oil and gas markets and greenhouse gas emissions, 16 september 2022.

⁷⁰³ Zie pleitnotitie 8, randnummers 54-58.

⁷⁰⁴ In RK-35 (het Mulder-rapport) wordt beschreven hoe een daling van het aanbod leidt tot een stijging van de prijzen en een daling van het verbruik wanneer andere producenten niet in staat zijn het volledige vermeden aanbod te compenseren.

⁷⁰⁵ Productie MD-469, Expert letter, p. 3.

naadloze overgang van een productievermindering bij Shell naar een productievermeerdering van exact dezelfde omvang bij andere olie- en gasbedrijven. Deze stelling van Shell wordt gelogenstraft door Erickson et al.

911. Voor wat betreft de productie van olie en gas is het volgens Erickson et al. niet gegeven dat andere marktpartijen de productie van Shell naadloos zullen of kunnen overnemen. Het is maar zeer de vraag of andere bedrijven – zonder vertraging – met dezelfde capaciteit, snelheid, kostprijs, efficiëntie en effectiviteit als Shell het aanbod van Shell aan de markt kunnen vervangen. In eerste aanleg is met pleitnotitie 8 reeds toegelicht dat dit juist zeer onwaarschijnlijk is, nu Shell volgens data van Rystad Energy kan opereren tegen een kostprijs die onder het marktgemiddelde ligt.⁷⁰⁶ Wanneer een marktpartij niet in staat is om te produceren met dezelfde efficiëntie als Shell of wanneer er zelfs maar vertraging ontstaat bij de overname van de productie, neemt het totale aanbod van olie en gas op de markt af.⁷⁰⁷
912. Daarbij komt dat Erickson et al. aangeven dat “*other suppliers may be limited in their capacity (e.g. labor or capital) to extract as much oil or gas from the licenses [as Shell]*”.⁷⁰⁸ Het is dus niet gegeven dat andere bedrijven evenveel olie of gas kunnen onttrekken aan een veld als Shell. Om die reden is het niet aannemelijk dat er geen wijziging van het mondiale aanbod van olie en gas zal optreden, wanneer Shell haar aanbod van olie en gas vermindert.
913. Evenmin is gegeven dat overheden door Shell teruggegeven licenties opnieuw uit zullen geven of dat bedrijven geïnteresseerd zullen zijn in de overname van dergelijke licenties. Een en ander is reeds toegelicht in pleitnotitie 8, randnummers 68-72. Daarin zijn onder meer voorbeelden gegeven van landen die geen nieuwe licenties meer uitgeven en olie- en gasbedrijven die er zelfstandig voor kiezen om hun productie te beperken.⁷⁰⁹ Inmiddels zijn Denemarken, Costa Rica, Frankrijk, Groenland, Ierland, Quebec, Zweden, Wales, Californië, Nieuw-Zeeland, Portugal, Italië, Finland en Luxemburg verenigd in de ‘Beyond Oil and Gas Alliance’, dat als doelstelling heeft de uitfasering van olie- en gasproductie te faciliteren.⁷¹⁰ Dit onder meer door het niet meer uitgeven van nieuwe olie- en gaslicenties, het verminderen van bestaande olie- en gasproductie, het niet meer subsidiëren van de productie van olie en gas en door samen te werken bij het nemen van andere significante maatregelen die bijdragen aan het verminderen van het aanbod van olie en gas op de mondiale markt. Ook om die reden is het niet aannemelijk dat er geen wijziging van het mondiale aanbod van olie en gas zal optreden, wanneer Shell haar aanbod van olie en gas vermindert en in dit kader eventueel licenties teruggeeft aan overheden.
914. Overigens is het maar zeer de vraag of Shell vanwege het reductiebevel licenties zal moeten teruggeven aan overheden of anderszins olie- of gasvelden zal moeten afstoten naar andere partijen. In hoofdstuk 6 MvA is aan de hand van een rapport van Oil Change International toegelicht dat Shell haar productieactiviteiten grotendeels in lijn kan brengen met het reductiebevel door vanaf 2022 geen nieuwe olie- en gasvelden meer in productie te nemen. De productie van haar huidige olie- en gasvelden zou in dat geval reeds met 43% afnemen. Shell kan voor wat betreft haar productiereductie zodoende in grote mate reeds aan het reductiebevel voldoen zonder olie- en gasvelden over te dragen aan andere partijen of licenties terug te geven aan overheden. Het Vonnis heeft in zoverre met name een effect op de toekomstige investeringen van Shell en in veel mindere mate op in exploitantie zijnde investeringen. Het Vonnis is buitengewoon effectief in het voorkomen van deze toekomstige investeringen.

⁷⁰⁶ Pleitnotitie 8, randnummer 70.

⁷⁰⁷ Productie MD-469, Expert Letter, p, 2.

⁷⁰⁸ Productie MD-469, Expert Letter, p, 2.

⁷⁰⁹ Zie pleitnotitie 8, randnummers 68-72 en voor andere voorbeelden hoofdstuk XI.5.2 van de dagvaarding.

⁷¹⁰ Zie <https://beyondoilandgasalliance.com/who-we-are/>.

915. Gelet op het bovenstaande is het aannemelijk dat het reductiebevel en de daaruit volgende daling van het aanbod van olie en gas door Shell, ook leidt tot een mondiale daling van het aanbod aan olie en gas.
916. Vervolgens geldt dat elke (al dan niet tijdelijke) beperking in het aanbod van olie of gas, hetzij vanwege een daling van de productie, hetzij vanwege een daling van verkoop, de prijs van die brandstof voor de consument zal doen stijgen.⁷¹¹
917. Shell miskent volgens Erickson et al. dat de vraag naar olie en gas niet statisch is. Wanneer de prijzen (en de verwachtingen over toekomstige prijzen) stijgen, veranderen consumenten hun gedrag, al is het maar een klein beetje, om de prijsstijging te verzachten. Ze rijden minder of langzamer (met een lager brandstofverbruik), rijden in zuinigere auto's die ze al bezitten of kopen nieuwe, zuinigere auto's wanneer ze een voertuig vervangen.⁷¹² Zoals Shell zelf ook stelt "zouden [de consumenten] keuzes blijven maken op basis van de kosten, de beschikbaarheid en de continuïteit van het aanbod".⁷¹³ Shell gaat er echter ten onrechte van uit dat die keuzes alleen betrekking kunnen hebben op fossiele brandstoffen en niet op het aanpassen van gedrag en keuzes voor minder energie gebruik en/of duurzame alternatieven. Daarom stelt Shell ten onrechte dat de vraag naar olie of gas niet verandert als Shell haar aanbod van fossiele brandstoffen vermindert, aldus Erickson et al.⁷¹⁴
918. Shell spreekt zichzelf in dit verband volgens Erickson et al. ook tegen:

*"Shell distinguishes between "easy-to-abate" and "hard-to-abate" sectors. Notably, the "ease of abatement" refers in this context to the ease with which consumers can switch away from oil and gas. One of the "easy-to-abate" sectors Shell identifies is "[p]assenger vehicles" (Shell SOA, para 2.5.3). By acknowledging that there are "easy to abate" sectors to which Shell supplies oil and gas, Shell has undercut its own implausible assertion that the entire oil and gas market is characterised by purely inelastic demand."*⁷¹⁵

919. Shell erkent aldus dat er sectoren zijn, zoals de sector 'personenauto's', waarbinnen consumenten, wanneer zij geconfronteerd worden met een prijsstijging, gemakkelijker kunnen (en zullen) overstappen op duurzamere alternatieven of hun gedrag zullen aanpassen.⁷¹⁶
920. Gelet op het bovenstaande kan er geen misverstand over bestaan dat een vermindering van de productie of verkoop van Shell, invloed heeft op de prijs van olie en gas en daarmee een vermindering van de vraag tot gevolg zal hebben. Shell miskent dit met haar substitutieverweer.
921. Uit het bovenstaande volgt tevens dat de reactie van Shell op r.ov. 4.4.50 van het Vonnis⁷¹⁷ niet kan slagen. De rechtbank neemt in deze overweging met verwijzing naar het Production Gap Report in aanmerking dat elk niet geproduceerd vat olie mondiaal leidt tot 0,2 tot 0,6 niet geconsumeerde vaten olie op lange termijn. Volgens Shell gaat deze verwijzing naar het Production Gap Report niet op, omdat het aangehaalde voorbeeld ziet op olieproductie die in één regio niet wordt ontwikkeld vanwege een overheidsmaatregel en niet op een lagere

⁷¹¹ Productie MD-469, Expert Letter, p, 2.

⁷¹² Productie MD-469, Expert Letter, p. 2 en 3.

⁷¹³ MvG par 2.5.8.

⁷¹⁴ Productie MD-469, Expert Letter, p. 2.

⁷¹⁵ Productie MD-469, Expert Letter, p. 2, voetnoot 2. De afkorting SOA zoals gehanteerd door Erickson et al. staat voor 'Statement of Appeal'.

⁷¹⁶ Productie MD-469, Expert Letter, p. 2.

⁷¹⁷ MvG par. 3.2.20(d).

productie door één individuele onderneming. Volgens Erickson et al. leidt het door Shell benoemde verschil niet tot een andere conclusie met betrekking tot het effect van het reductiebevel op de olie- en gasprijzen, en daarmee op de vraag naar olie- en gas. Als een overheid winningsvergunningen beperkt, moeten bedrijven elders olie- en gas gaan winnen, hetgeen vermoedelijk tot hogere winningskosten en tot hogere prijzen zal leiden.⁷¹⁸ Dit geldt net zozeer wanneer een beperking op bedrijfsniveau ertoe leidt dat de productie wordt overgenomen door een oliebedrijf dat niet tegen dezelfde kosten of met dezelfde snelheid als Shell kan produceren. De eindconclusie blijft daarom hetzelfde, aldus Erickson et al.

922. Erickson et al. laten voorts zien dat het argument van Shell dat de moeilijker te verduurzamen ('harder-to-abate') sectoren nog immer olie en gas nodig zullen hebben, niet aan het bovenstaande kan afdoen. Hoewel er inderdaad bepaalde sectoren zijn waar de vraag naar olie en gas op korte termijn zal aanhouden, is volgens Erickson et al. geen van deze sectoren zonder alternatieven.⁷¹⁹ Daarbij komt dat wat als 'harder-to-abate' wordt gedefinieerd in de loop van de tijd kan veranderen. Vijf jaar geleden werd staal beschouwd als een moeilijk te verduurzamen sector, maar dankzij innovatie en investeringen in de sector zijn er volgens Erickson et al. duidelijke trajecten naar een koolstofarme overgang ontstaan.
923. Volgens Erickson et al. is het daarom waarschijnlijk dat veel van de 'harder-to-abate' sectoren alternatieven zullen ontwikkelen en 'easier-to-abate' zullen worden. Het gevolg is dat de resterende vraag naar olie en gas steeds sterker zal reageren op veranderingen in de prijs. Duurzame alternatieven zullen de markt voor fossiele brandstoffen verder verkleinen, waardoor alleen in de zeer moeilijk te verduurzamen sectoren nog vraag zal overblijven.
924. Milieudefensie c.s. heeft het argument van Shell dat zij levert aan moeilijk te verduurzamen sectoren voor het overige reeds geadresseerd in hoofdstuk 5.4 van deze MvA. Daarbij heeft Milieudefensie c.s. onder meer toegelicht dat Shell ook met toepassing van het reductiebevel de moeilijk te verduurzamen sectoren binnen haar klantenportefeuille kan blijven bedienen, dat evenwel geldt dat ook deze sectoren niet statisch zijn en bezig zijn met het omlaag brengen van hun CO₂-emissies en dat hoe dan ook volgens het IEA geen sector in de samenleving nog investeringen in nieuwe olie- en gasvelden nodig heeft.
925. Shell stelt zich voorts op het standpunt dat het reductiebevel zelfs zou kunnen leiden tot een toename van wereldwijde emissies, omdat dit de overschakeling van steenkool naar gas voor elektriciteitsopwekking zou kunnen vertragen.⁷²⁰ Ook dit argument kan volgens Erickson et al. niet slagen.
926. Erickson et al. stellen allereerst vast dat het argument van Shell in ieder geval geen betrekking heeft op de effectiviteit van het reductiebevel voor wat betreft het aanbod van olie. Dat is logisch aangezien olie geen substituuat voor kolen is in het kader van elektriciteitsopwekking. Olie wordt daar niet of nauwelijks voor gebruikt.⁷²¹
927. Erickson et al. merken in dit verband voorts op dat Shell met dit argument inzake de beweerde vertraagde overschakeling van kolen naar gas ingeval van hogere gasprijzen door een verminderd gasaanbod, haar eigen standpunt ondergraaft. Shell erkent hiermee immers de

⁷¹⁸ Productie MD-469, Expert Letter, p. 4, voetnoot 6. Dit is volgens Erickson et al. een redelijke aanname omdat producenten het liefst produceren in velden met de laagst mogelijke extractiekosten. Als verdere winning in een dergelijk veld wegens overheidsmaatregelen niet meer mogelijk is, zullen de betrokken producenten hun productie moeten verplaatsen naar velden met hogere winningskosten.

⁷¹⁹ Productie MD-469, Expert Letter, p. 4 en 5.

⁷²⁰ MvG par. 9.2.13(b).

⁷²¹ Productie MD-469, Expert Letter, p. 6.

facto dat een vermindering van haar levering van gas een impact heeft op de internationale gasprijzen, waarop eindgebruikers zullen reageren. Door een stijgende gasprijs vanwege een beperking van de productie van Shell zou het voor eindgebruikers in China en India immers minder aantrekkelijk worden om over te stappen van steenkool naar gas, aldus Shell. Hiermee erkent Shell dat er een mondiaal effect op prijs en (dus) vraag uit zal gaan van de beperking van haar aanbod van gas, als gevolg van het reductiebevel.⁷²² Shell spreekt zichzelf hier aldus (wederom) tegen.

928. Shell miskent evenwel volgens Erickson et al. dat, naast gas, ook hernieuwbare energie een substituuat voor kolen is, dat bovendien vrijwel geen CO₂-emissies met zich brengt. Gelet op de sterke steun van overheden wereldwijd voor duurzame energie en de afnemende steun voor kolen,⁷²³ de omstandigheid dat volgens het IEA de toevoegingen aan het wereldwijde elektriciteitsaanbod gedomineerd zullen worden door hernieuwbare energie, alsook signalen daaromtrent (zoals het REPowerEU plan), is het volgens Erickson et al. aannemelijk dat eindgebruikers op hernieuwbare energie zullen overstappen.⁷²⁴ Zoals ook toegelicht in hoofdstuk 5.3 van deze MvA is gas bovendien geen transitiebrandstof en is het blijven investeren in nieuwe gasprojecten onverenigbaar met de 1,5°C doelstelling van het Parijs Akkoord.
929. Daarbij geldt dat hernieuwbare elektriciteitsproductie qua kostprijs zeer competitief is in vergelijking met fossiele elektriciteitsproductie, zo concludeerde het IEA reeds in 2020.⁷²⁵ Volgens het IEA geldt specifiek voor de door Shell in dit verband genoemde landen India en China dat hernieuwbare energiebronnen de laagste kosten hebben. Voor deze landen is elektriciteitsopwekking door middel van zonnepanelen en 'onshore' windmolens de goedkoopste optie. Het IEA concludeert dan ook dat beide landen veelbelovende mogelijkheden hebben voor de overgang van hun nu nog zeer koolstofintensieve elektriciteitsopwekking naar duurzame elektriciteitsopwekking.⁷²⁶ Gelet hierop zal 'leapfrogging' naar duurzame energie alleen maar aantrekkelijker worden.
930. Indachtig al het bovenstaande is het volgens Erickson et al. aannemelijk dat het reductiebevel de wereldwijde broeikasgasemissies zal verminderen.

8.4 Het reductiebevel is effectief: de invloed van Shell op de energietransitie en de olie- en gasmarkt

931. Erickson et al. lichten vervolgens toe dat Shell een grote invloed kan hebben op de versnelling van de energietransitie. Shell is volgens Erickson et al. in staat de vraag naar fossiele brandstoffen op lange termijn te beïnvloeden door middel van investeringen in emissiearme alternatieven en deze alternatieven door middel van haar marketing en haar distributiekanaalen aantrekkelijk te maken voor haar klanten:

"Shell has the technical know-how, financial clout and marketing channels to help drive change in key sectors, influencing how quickly those sectors transition."⁷²⁷

⁷²² Productie MD-469, Expert Letter, p. 5.

⁷²³ Productie MD-348, Glasgow Climate Pact, par. 36: *"Calls upon Parties to accelerate the development, deployment and dissemination of technologies, and the adoption of policies, to transition towards low-emission energy systems, including by rapidly scaling up the deployment of clean power generation and energy efficiency measures, including accelerating efforts towards the phase-out of unabated coal power and inefficient fossil fuel subsidies, recognizing the need for support towards a just transition [onderstreping, adv]."*

⁷²⁴ Productie MD-469, Expert Letter, p. 6.

⁷²⁵ **Productie MD-470**, Executive summary van IEA 'Projected costs of generating electricity, 2020 edition'. Zie pagina 15.

⁷²⁶ IEA 'Projected costs of generating electricity, 2020 edition', p. 15.

⁷²⁷ Productie MD-469, Expert Letter, p. 7.

932. Vooral nog blijven de investeringen van Shell in duurzame alternatieven evenwel ver achter bij haar investeringen in olie en gas.⁷²⁸ Volgens Erickson et al. is echter aannemelijk dat het reductiebevel ertoe zal leiden dat Shell niet alleen minder olie- en gas zal produceren en verkopen, maar ook meer zal investeren in duurzame alternatieven, waardoor eveneens de vraag naar olie en gas zal worden beïnvloed:

“This commitment by Shell to clean technology investment could be strengthened, and it is our view that the judicial imposition of the RO [Reduction Obligation, toevoeging, adv.] would likely induce greater commitments of this kind by Shell. [...] If alternatives are supplied and marketed, prices will fall over time, and demand will grow. Whatever specific business decisions Shell makes pursuant to the RO, our more general point is simply that the Court should take account of Shell’s role not only as a supplier of oil and gas, but as a potential supplier of low-emissions substitutes, which can influence the evolution of oil and gas demand over the longer term.”⁷²⁹

933. Ook op deze wijze is aldus aannemelijk dat het reductiebevel effectief zal zijn, dat dit de vraag naar olie- en gas zal beïnvloeden en een daling van wereldwijde emissies tot gevolg zal hebben.

934. Ten slotte is in dit verband van belang dat Shell niet enkel zelf geproduceerde olie en gas verkoopt. Een deel van de door Shell verkochte olie en gas, koopt zij in bij andere producenten. Shell is dus ook een grote inkoper van olie en gas. Erickson et al. geven aan dat veel onafhankelijke olie- en gasproducenten, waarvan er honderden zijn, afhankelijk zijn van een klein aantal geïntegreerde maatschappijen zoals Shell, om hun producten op de markt te brengen. Bovendien geven Erickson et al. aan dat Shell zelf stelt dat zij de productie van andere olie- en gasproducenten bevordert door deze te financieren en voor afname en inkoop van de geproduceerde olie en gas garant te staan.⁷³⁰ Het reductiebevel beïnvloedt aldus ook het inkoopvolume van Shell en daarmee de productie van andere olie- en gasproducenten.

935. Volgens Erickson et al. leidt dit tot een additionele wijze waarop Shell invloed heeft op de olie- en gasmarkt:

“[T]his is an additional channel through which Shell’s business decisions influence the wider market for oil and gas, both in the short and longer term. For example, it is reasonable to assume that if Shell shifted its business model more decisively toward low-emissions solutions, this would (i) depress consumer demand not only for the oil and gas produced by Shell but also the oil and gas produced by independent producers that is on-supplied by Shell (e.g., due to an associated shift in Shell’s marketing and distribution strategy), (ii) reduce the supply of oil and gas supplied by those independent producers (due to those independent producers facing higher costs for marketing and distribution), or both (i) and (ii).”⁷³¹

936. Shell heeft aldus niet alleen invloed op haar eigen productie en verkoop, maar ook op de productie en verkoop van andere olie- en gasproducten, die Shell gebruiken voor hun ‘road to market’.

937. Dit gegeven brengt ons bij het betoog van Shell dat het treffen van maatregelen die het aanbod beïnvloeden – zoals het reductiebevel – niet doeltreffend zijn wanneer niet tegelijkertijd maatregelen aan de vraagzijde worden getroffen.⁷³² Volgens Erickson et al. kan dit betoog niet

⁷²⁸ Milieudefensie c.s. heeft dit onderwerp toegelicht in hoofdstuk 6.

⁷²⁹ Productie MD-469, Expert Letter, p. 7.

⁷³⁰ Productie MD-469, Expert Letter, p. 8.

⁷³¹ Productie MD-469, Expert Letter, p. 8.

⁷³² MvG par. 2.5.9.

slagen. Om de mondiale klimaatdoelstellingen te halen, is het niet zo dat één entiteit op één moment zowel het aanbod als de vraag zou moeten verminderen. Het is enkel zo, dat het wereldwijd de voorkeur verdient om zowel het aanbod als de vraag ruwweg tegelijk te verminderen, omdat dit kosteneffectiever kan zijn. Voor elke *afzonderlijke* entiteit is het echter zinnig om zich te concentreren op het aanbod, op de vraag of op beide. Specifiek Shell bevindt zich in de bijzondere positie dat zij acties kan ondernemen ter beïnvloeding van zowel vraag als aanbod:

“Shell’s capacity to influence demand over the longer term (as discussed above) underscores the fact that Shell is capable of taking both supply actions and demand-influencing actions. Accordingly, the global imperative to tackle both the demand for and supply of fossil fuels is not a valid reason to reject the imposition of the RO [reduction obligation, adv.] on Shell.”⁷³³

938. Op grond van al het bovenstaande dient geconcludeerd te worden dat van het reductiebevel forse (directe) effecten zullen uitgaan en dat het substitutieverweer van Shell niet kan slagen.

8.5 Het reductiebevel is effectief: de indirecte invloed op de energietransitie

939. Naast de hierboven beschreven directe effecten, zijn er forse indirecte effecten die van het Vonnis en het reductiebevel uitgaan, welke niet enkel invloed hebben op Shell, maar op de energietransitie als zodanig en welke mogelijk zullen leiden tot een additionele afname van de mondiale CO₂-emissies. Erickson et al. noemen in dit verband drie potentiële effecten.⁷³⁴

1. Een daling van het olie- en gasaanbod vanwege hogere kapitaalkosten voor investeringen in olie- en gas, omdat er sprake is van een toegenomen risicoperceptie aan de kant van investeerders;⁷³⁵
2. Een daling van het aanbod van fossiele brandstoffen doordat andere rechtbanken soortgelijke beperkingen opleggen aan andere ondernemingen die fossiele brandstoffen produceren, als gevolg van het precedent dat door het Vonnis is geschapen; en,
3. Een afname van het aanbod van fossiele brandstoffen doordat regeringen soortgelijke beperkingen opleggen aan andere bedrijven die fossiele brandstoffen produceren, doordat het wereldwijd gebruikelijker wordt om het aanbod van fossiele brandstoffen te beperken.

940. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. ter onderbouwing van de aannemelijkheid van dergelijke indirecte effecten gebruik gemaakt van een deskundigenbericht van Prof. Dr. Ir. Jan Rotmans, hoogleraar transities & duurzaamheid aan de Erasmus Universiteit en een internationale autoriteit op dat gebied. Milieudefensie c.s. brengt thans een nader deskundigenbericht van Rotmans in het geding, dat hij samen met Prof. Dr. Derk Loorbach heeft opgesteld. Loorbach is directeur van het Dutch Research Institute for Transitions (DRIFT) en hoogleraar sociaal-economische transitie aan de Erasmus Universiteit.⁷³⁶ Het deskundigenbericht van Rotmans en Loorbach bevestigt de door Erickson et al. gesignaleerde indirecte effecten en levert voor het bestaan van dergelijke effecten een nadere onderbouwing en toelichting.

941. Rotmans en Loorbach geven in hun deskundigenbericht eerst een uitleg over wat transities zijn en hoe deze plaatsvinden:

⁷³³ Productie MD-469, Expert Letter, p. 8.

⁷³⁴ Productie MD-469, Expert Letter, p. 9.

⁷³⁵ Zie in dit verband ook productie MD-339.

⁷³⁶ **Productie MD-471**, Deskundigenbericht van prof. dr. ir. Rotmans en prof. dr. Loorbach, Systeemdynamiek van de energietransitie, 9 september 2022. Zie p. 9 voor een verdere toelichting op de expertise van Rotmans en Loorbach.

“Maatschappelijke transitie zijn gedefinieerd als niet-lineaire, fundamentele veranderingen in een maatschappelijk deelsysteem. (...) maatschappelijke transitie [worden] sterk beïnvloed door menselijke factoren als macht, gedrag, verwachting, strategie, innovatie, emotie en belang. Met elkaar ontwikkelen mensen collectieve routines, opvattingen en structuren (‘regime’). Door het investeren van geld, tijd en energie ontwikkelen we infrastructuur, markten en instituties, die met elkaar leiden tot ‘padafhankelijkheid’: het is het aantrekkelijkst door te gaan op het ingeslagen pad en dat is ook in het belang van de meeste partijen. Deze ‘lock-in’ leidt ertoe dat we vaak vooral gericht zijn op verbeteren van het bestaande met gecontroleerde innovatie, wat in de praktijk leidt tot een afnemend vermogen om ons structureel aan te passen aan veranderende omstandigheden. Een transitie (het uit evenwicht raken van een regime) ontstaat wanneer dit optimaliseren van het bestaande tegen een grens aanloopt, de maatschappelijke omgeving sterk verandert en alternatieven zich aandienen (Loorbach et al., 2017). [...] de historische wetmatigheid is dat in deze context allerlei processen optreden die zichzelf versnellen: exponentiële groei van alternatieven, een verschuivende maatschappelijke consensus, de omslag in strategie bij bedrijven (Loorbach, 2014).”⁷³⁷

942. Volgens Rotmans en Loorbach geldt ten aanzien van de energietransitie, dat de onhoudbaarheid van het huidige, op fossiele brandstoffen gebaseerde systeem, wetenschappelijk onomstreden is. De combinatie van druk uit de omgeving, grenzen aan optimalisatie van het bestaande systeem en de toenemende haalbaarheid van alternatieven, duwt dit fossiele systeem langzaam maar zeker uit evenwicht. De huidige politieke en maatschappelijke onrust zijn signalen van instabiliteit die, gecombineerd met de noodzaak en bereidheid om in te grijpen, kunnen leiden tot snelle omslagen en zichzelf versterkende processen, aldus Rotmans en Loorbach:

“de verschuivingen in markten dwingen bedrijven tot herpositionering, waardoor historische sectorstructuren instabiel worden en bedrijven weer tot herpositionering worden gedwongen; overheden moeten bij het uitblijven van gewenste veranderingen uiteindelijk toch fundamenteel ingrijpen, waardoor institutionele structuren instabieler worden en grootschalige aanpassing van beleid nodig is; burgers oriënteren zich op andere waarden waardoor nieuwe gedragspatronen ontstaan die anderen gaan volgen, waardoor normen verschuiven. En dan versterken deze bewegingen binnen markt, overheid en samenleving elkaar ook nog.”⁷³⁸

943. Rotmans en Loorbach noemen in dit verband als voorbeelden van de verschuivende politieke, maatschappelijke en financiële context: de opkomst van wereldwijde protestbewegingen die pleiten voor het uitfasen van en desinvesteren uit fossiele energiebronnen, grote investeerders zoals pensioenfondsen ABP die gehoor geven aan deze oproep, mondiale beleidsinitiatieven zoals de Beyond Oil and Gas Alliance, waarin landen afspreken om de productie en gebruik van olie en gas uit te faseren, en de steeds verdergaande aanscherpingen van klimaatbeleid, zoals onlangs nog in de VS, de tweede grootste uitstoter in de wereld.⁷³⁹
944. Volgens Rotmans en Loorbach dient ook het Vonnis in de context van deze turbulente systeemdynamiek te worden gezien. Voorspellingen die in eerste aanleg in het kader van het transitieperspectief gedaan werden met betrekking tot de forse indirecte systeemeffecten van het reductiebevel,⁷⁴⁰ zijn inmiddels bewaarheid geworden. Rotmans en Loorbach noemen in dit verband het bijdragen van het Vonnis aan een verhoogd financieel risicoprofiel voor de fossiele industrie, zoals ook hierboven reeds benoemd door Erickson et al., het wakker schudden van tal van andere bedrijven in allerlei sectoren in binnen- en buitenland en de inspiratie die het Vonnis

⁷³⁷ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 1 en 2.

⁷³⁸ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 3.

⁷³⁹ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 2.

⁷⁴⁰ Productie MD-338, de verklaring van prof. dr. ir. Jan Rotmans.

vormt voor een groeiend aantal rechtszaken, waarin bedrijven en overheden worden gesommeerd om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan en mensenrechten te beschermen.⁷⁴¹

945. De invloed die rechtszaken wereldwijd hebben op de klimaataanpak, naast de directe gevolgen van de rechtszaken voor de daarbij betrokken partijen, wordt inmiddels zelfs door het IPCC erkend:

“Systemic climate litigation that seeks an increase in a country’s ambition to tackle climate change has been a growing trend since the first court victories in the Urgenda case in the Netherlands [...] In May 2021, the Hague District Court of the Netherlands issued a ground-breaking judgment holding energy company Royal Dutch Shell (RDS) legally responsible for greenhouse gas emissions from its entire value chain (Macchi and Zeven 2021). [...] These litigation cases also impact on the financial market without directly involving specific financial institutions into the case (Solana 2020) but somehow aim to change their risk perceptions and attitude on high carbon activities (Griffin 2020). [...] The outcomes of climate litigation can affect the stringency and ambitiousness of climate governance (McCormick et al. 2018; Eskander et al. 2021). [...] But these cases can also have impacts outside of the legal proceedings before, during and after the case has been brought and decided (Setzer and Vanhala 2019). These impacts include changes in the behaviour of the parties (Peel and Osofsky 2015; Pals 2021), public opinion (Hilson 2019; Burgers 2020), financial and reputational consequences for involved actors (Solana 2020), and impact on further litigation (Barritt 2020). Individual cases have also attracted considerable media attention, which in turn can influence how climate policy is perceived (Nosek 2018; Barritt and Sediti 2019; Paiement 2020; Hilson 2019). While there is evidence to show the influence of some key cases on climate agenda-setting (Wonneberger and Vliegenthart 2021), it is still unclear the extent to which climate litigation actually results in new climate rules and policies (Peel and Osofsky 2018; Setzer and Vanhala 2019; Peel and Osofsky 2020) and to what degree this holds true for all cases (Jodoin et al. 2020). However, there is now increasing academic agreement that climate litigation has become a powerful force in climate governance (Bouwer 2018; Peel and Osofsky 2020; United Nations Environment Programme 2020; Burgers 2020). [onderstrepingen door adv.]”⁷⁴²

946. Dat er van het Vonnis en het reductiebevel een (groot) effect uitgaat, kan, gelet op het bovenstaande, nog moeilijk worden ontkend.
947. In dit verband is verder van belang dat het reductiebevel zich richt tegen Shell. Rotmans en Loorbach kwalificeren Shell namelijk als een zogenaamde ‘systeemspeler’ in de energiesector. Systeemspelers zijn spelers waaromheen zich een heel ecosysteem aan partijen heeft ontwikkeld. Daarmee zijn systeemspelers dragers van maatschappelijke systemen en bieden deze vaak voorspelbaarheid en stabiliteit. In transitiedynamiek zijn systeemspelers belangrijke transitiepunten: als zij fundamenteel van koers of positie veranderen, verschuift het hele systeem, aldus Rotmans en Loorbach:

“Shell is een regime systeemspeler, die zijn tentakels in de hele energieketen heeft, van productie, distributie, verwerking tot afzet. Shell heeft als grote speler zo’n omvang, zo’n hoog investeringsbudget, zoveel expertise en zo’n netwerk, dat het de hele energieketen van richting kan laten veranderen.”⁷⁴³

⁷⁴¹ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 2.

⁷⁴² **Productie MD-478**, IPCC AR6 WGIII, Chapter 13, par. 13.4.2, p. 13-30 en 13-31.

⁷⁴³ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 3 en 4.

948. Volgens Rotmans en Loorbach is het opvallend dat Shell haar positie als systeemspeler niet veel nadrukkelijker uitspeelt om de energietransitie te versnellen en gevaarlijke klimaatverandering zo veel mogelijk te beperken. Van een werkelijke transitiestrategie is bij Shell geen sprake en de investeringen in duurzaamheid zijn zeer bescheiden in verhouding tot de investeringen in fossiel, aldus Rotmans en Loorbach. Het is Shell primair te doen om het gedeeltelijk verduurzamen van haar productie van fossiele brandstoffen en niet om het afbouwen van die productie. Shell is aldus voorlopig nog bezig om op die wijze de fossiele kern van het businessmodel te beschermen en zo lang mogelijk fossiele producten te blijven produceren en verkopen, zo concluderen Rotmans en Loorbach.⁷⁴⁴

“Tot nu toe kwam Shell met beloften en ambities, maar heeft [Shell] weinig serieus de eigen transitie vormgegeven vanuit het ter discussie stellen van de kern van het bedrijf: het winnen en verkopen van fossiele energie. Vanuit de historische vanzelfsprekendheid en het eigen interne regime zet men vooral in op verbeteren van het bestaande, mede door het geloof in technologische innovatie, maar ook vanuit de overtuiging dat het [overheids]beleid wel te beïnvloeden is in voor hen gunstige zin en dat het met die alternatieven en de maatschappelijke druk niet zo’n vaart zal lopen. In die zin heeft Shell de boodschap van de transitiewetenschap weinig serieus genomen: de boodschap dat transitiedynamiek ons overkomt juist doordat we ons tegen de noodzaak van verandering verzetten of deze ontkennen of negeren, en dat door datgene te vertragen dat onvermijdelijk is, de dynamiek heftiger wordt en de kans op ongewenste uitkomsten groter is.”⁷⁴⁵

949. Rotmans en Loorbach trekken in dit verband een parallel met de stikstofcrisis:

“Ook hier is de wetenschap al decennialang helder over de gevolgen van overmatige stikstofdepositie. In reactie is er vooral ingezet op technologische innovatie, efficiëntie en verbetering van het bestaande systeem, waardoor de onderliggende structuur van het agro-industriële complex in stand bleef. In combinatie hiermee heeft de politiek de hete aardappel steeds voor zich uitgeschoven: telkens als er consensus leek te ontstaan om in te grijpen, roerden zowel de politieke als economische en maatschappelijke belangen zich en mobiliseerden zoveel tegenstand dat er toch weer voor uitstel en afzwakking werd gekozen. Nu het landbouwsysteem echt tegen de ecologische grenzen aan is gelopen en juridisch gezien ingrijpen onvermijdelijk is geworden, kan de politiek niet meer om structurele veranderingen heen. De transitiedruk loopt maximaal op, met onrust, chaos en crisis binnen en buiten de sector tot gevolg. Deze mate van maatschappelijke crisis had voorkomen kunnen worden als politiek, boeren(organisaties), agro-industrie en banken de evidente noodzaak van structurele verandering eerder serieus genomen hadden en daarop hadden geanticipeerd en geacteerd.”⁷⁴⁶

950. Uit het voorgaande volgt dat de energietransitie pas echt in de versnelling kan komen als systeemspelers zoals Shell intern een transitie doormaken, waarbij de organisatie, cultuur en praktijk gericht worden op de afbouw van fossiel en de opbouw van duurzaamheid, en waarbij de focus ligt op maatschappelijke impact naast financiële impact, aldus Rotmans en Loorbach. Er zit immers per definitie een grens aan hoe optimaal of efficiënt fossiele technologie gemaakt kan worden: een fossiele auto of raffinaderij houdt altijd uitstoot.⁷⁴⁷ Dit is overigens ook een van de redenen dat Shell volgens Milieudefensie c.s. verantwoordelijk gehouden dient te worden voor Scope 3 emissies. Immers, dit is de enige wijze waarop er een prikkel aan Shell wordt

⁷⁴⁴ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 4.

⁷⁴⁵ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 7.

⁷⁴⁶ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 7.

⁷⁴⁷ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 6.

gegeven om niet enkel de eigen processen te optimaliseren, maar zich daadwerkelijk te richten op een fundamenteel andere aanpak.⁷⁴⁸

951. Zolang Shell haar aanpak niet verandert en zij geen serieus werk maakt van de energietransitie, draagt zij bij aan een fossiele lock-in, aldus Rotmans en Loorbach: *“doordat [Shell] blijft investeren in fossiele energie, blijven andere grote spelers in het energieveld dat ook doen en blijft de fossiele infrastructuur langer in stand”*. De fossiele industrie creëert op deze wijze zijn eigen weerstand tegen de transitie. Politieke en economische belangen blijven hierdoor groot om het fossiele businessmodel zo lang mogelijk in stand te houden. Door het uitstralende effect van de fossiele lock-in op andere ketenspelers, wordt het volgens Rotmans en Loorbach vrijwel onmogelijk de klimaatdoelen te halen.⁷⁴⁹

952. Het omgekeerde geldt volgens Rotmans en Loorbach echter evenzeer: Shell kan haar positie als systeemspeler ook ten goede aanwenden:

“als Shell zou sturen op lange termijn rendement, zou het meer en sneller investeren in duurzame energie, waardoor de fossiele productie sneller kan afnemen, waardoor de fossiele infrastructuur sneller wordt afgebroken, waardoor de transitiekosten lager worden, waardoor de politieke en economische belangen sterk afnemen om het fossiele businessmodel nog langer te verdedigen, waardoor de klimaatdoelen binnen handbereik blijven.⁷⁵⁰ [...] In transitiedynamiek kunnen deze systeemspelers belangrijke transitiepunten zijn: als zij, al dan niet gedwongen, fundamenteel van koers veranderen, verschuift het hele systeem.”⁷⁵¹

953. Volgens Rotmans en Loorbach zou een reductiebevel om de CO₂-emissies te reduceren flink helpen bij het bereiken van de benodigde interne transitie bij Shell en tevens de bredere energiemarkt een duw in dezelfde richting geven.⁷⁵² Daar tegenover staat dat verzet tegen het Vonnis Shell enkel tijd kan kopen, maar geen uitstel van transitie. Het Vonnis kan Shell zodoende juist helpen om de eigen transitie in te zetten. Wat volgens Rotmans en Loorbach in ieder geval *“onmiskenbaar zal gebeuren, ook op basis van de effecten die het vonnis in eerste aanleg had, is dat het de ingezette maatschappelijke transitie verder zal versnellen.”⁷⁵³*

954. Milieudefensie c.s. ziet in het deskundigenbericht van Rotmans en Loorbach en het deskundigenbericht van Erickson et al. een nadere onderbouwing dat het reductiebevel en het Vonnis zowel directe als indirecte effecten zal hebben, niet alleen op de CO₂-emissies van de Shell Groep, maar op de energietransitie in bredere zin. Zoals hierboven toegelicht zijn dergelijke bredere effecten er zelfs nu al op basis van het Vonnis. Deze effecten zullen verder in omvang toenemen bij een bekrachtiging van het Vonnis door het Hof. Het gevolg is een mondiale CO₂-emissiereductie die nog groter zal zijn dan de (reeds forse) emissiereductie van de Shell Groep zelf. Over de effectiviteit van het reductiebevel kan volgens Milieudefensie c.s. dan ook geen discussie bestaan.

955. Los van de door Shell betwiste effectiviteit van het bevel in verband met de door haar gesuggereerde substitutie door andere olie- en gasbedrijven, staat het causaal verband tussen

⁷⁴⁸ Zie in het kader van de verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies hoofdstuk 7 MvA.

⁷⁴⁹ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 5.

⁷⁵⁰ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 5.

⁷⁵¹ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 7.

⁷⁵² Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 6 en 7.

⁷⁵³ Productie MD-471, deskundigenbericht Rotmans en Loorbach, p. 7.

de dreigende belangen aantasting en het dreigende onrechtmatig handelen van Shell in deze zaak niet ter discussie.⁷⁵⁴

8.6 Het belang van Milieudefensie c.s. bij het reductiebevel staat vast

956. Met het bovenstaande is komen vast te staan dat Milieudefensie c.s. voldoende belang heeft bij het opleggen van het reductiebevel. Voldoende duidelijk is immers dat het reductiebevel kan bijdragen aan het voorkomen van de gestelde dreigende belangen aantasting, aangezien het de CO₂-emissies van Shell zal doen dalen. Dit is reeds voldoende voor het aannemen van belang en effectiviteit. Voor zover relevant, heeft Milieudefensie met het bovenstaande verder aangetoond dat het (substitutie)verweer van Shell niet kan slagen en dat er zelfs belangrijke (andere) directe en indirecte effecten van dit bevel zullen uitgaan, die naast de interne transitie van Shell ook de mondiale energietransitie zullen versnellen en waardoor de mondiale CO₂-emissies verder zullen dalen.

957. Nu het belang is gegeven, maakt op grond van artikel 3:296 BW de omstandigheid dat (i) er sprake is van een zelfstandige verantwoordelijkheid en rechtsplicht voor Shell, in combinatie met (ii) de omstandigheid dat Shell deze rechtsplicht dreigt te schenden, dat het Vonnis voor bekrachtiging gereed ligt.⁷⁵⁵

9. Op Europees niveau is geen sprake van doorkruising of ondermijning, noch van strijd met het vrij verkeer van goederen

9.1 Inleiding

958. In de voorgaande hoofdstukken zijn onder meer de grieven van Shell behandeld die primair betwisten (i) het bestaan van de rechtsplicht die noopt tot een 45% reductie van CO₂-emissies in absolute zin, (ii) de effectiviteit van de reductieplicht en – mede in verband daarmee – (iii) het belang van Milieudefensie c.s. bij het opgelegde reductiebevel. Milieudefensie c.s. heeft toegelicht waarom deze grieven van Shell in dat verband verworpen moeten worden.

959. Daarnaast is in Hoofdstuk 3 van deze MvA onder meer betoogd dat het bij uitstrek de (constitutionele) opdracht aan de civiele rechter is om de voorliggende rechtsvraag te beantwoorden en dat het Vonnis de vrijheid van overheden om hun eigen klimaatbeleid te bepalen niet doorkruist. De reductieverplichting is een zelfstandige rechtsplicht van Shell om via haar concernbeleid wereldwijde emissiereducties te bewerkstelligen. In dat verband zijn Shell's vele stellingen weersproken die erop neerkomen dat de rechter in vergaande mate beperkt zou zijn, "*niet geëquipeerd*" is,⁷⁵⁶ "*de grootst mogelijke terughoudendheid [dient] te betrachten bij het toewijzen van het gevorderde*",⁷⁵⁷ legitimiteit ontbeert om te beslissen⁷⁵⁸ of anderszins niet goed in staat zou zijn om de kwestie te behandelen.

960. In Hoofdstuk 6 MvG heeft Shell in het Europese recht c.q. het Europese beleid aanvullende aanknopingspunten gezocht om de rol van de Nederlandse rechter bij de toepassing van artikel 6:162 lid 2 BW en de door Milieudefensie c.s. ingeroepen rechtsbescherming te marginaliseren.

⁷⁵⁴ Zie r.ov. 4.4.5, 4.4.16 en 4.4.37 Vonnis. Zie ook par. 643 van de dagvaarding van Milieudefensie c.s. Zie ook pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s. par. 43-72.

⁷⁵⁵ Zie Vonnis r.ov. 4.5.5. Een gevraagd rechterlijk bevel kan op grond van artikel 3:296 BW alleen dan achterwege blijven indien dit uit de wet, de aard van de verplichting of uit een rechtshandeling voortvloeit. Zoals hierboven reeds toegelicht in par. 3.2 heeft Shell geen beroep gedaan op deze in artikel 3:296 BW genoemde uitzonderingen.

⁷⁵⁶ Par. 3.4.5, 3.4.6 en 10.9.2 MvG.

⁷⁵⁷ Zie onder meer par. 10.8.8 MvG.

⁷⁵⁸ Par. 1.3.5, 2.3.6 MvG.

961. Ten eerste betoogt Shell dat de reductieverplichting een verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking zou zijn, die alleen gerechtvaardigd kan worden op grond van artikel 36 VWEU of andere redenen van algemeen belang indien onder meer “het *“guarantee[d] is dat het opleggen van reducties aan Shell alleen het probleem [lees: het mondiale klimaatprobleem, toev. adv.] zal oplossen.”*⁷⁵⁹
962. Ten tweede (maar tevens ter toelichting op het eerste punt) stelt Shell dat de Nederlandse rechter met het reductiebevel in strijd zou handelen met het loyaliteitsbeginsel van artikel 4 lid 3 VEU, omdat het Vonnis het klimaat- en energiebeleid en de interne markt doelstelling van de EU zou doorkruisen of ondermijnen.
963. Vooraf kan men zich afvragen waarom Shell de nadruk legt op het Europese recht en beleidskader. De reductieverplichting heeft immers helemaal geen betrekking op het Europese interstatelijke handelsverkeer, maar vereist dat Shell via haar concernbeleid de wereldwijde emissies van de Shell Groep reduceert, in lijn met de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord (de gevarengrens). De reductieverplichting is dus op gelijke wijze van toepassing binnen alle EU-lidstaten en daarbuiten en Shell – met activiteiten in bijna alle landen ter wereld⁷⁶⁰ – heeft de vrijheid om te beslissen waar en hoe invulling wordt gegeven aan de verplichting. Alleen daaruit blijkt al dat van een doorkruising of ondermijning van beleid geen sprake kan zijn.
964. In de MvG bedient Shell zich voorts van een verkeerde uitleg van Europees recht en Europees beleid en van selectief geselecteerde citaten uit beleidsstukken om haar punt te maken.
965. Een voorbeeld: in par. 6.4.12 MvG stelt Shell dat uit Productie S-90 zou volgen dat eenzijdig optreden van lidstaten een risico oplevert dat het gecoördineerde EU-beleid wordt ondermijnd. Daartoe citeert Shell een paragraaf uit een beleidsstuk over de voorgenomen aanscherping van het Europese emissiehandelssysteem (EU ETS), waarin wordt verwezen naar de mogelijke nadelen van kleinere, gefragmenteerde koolstofmarkten. Die paragraaf gaat echter uitsluitend over de rechtvaardiging en toegevoegde waarde van actie in EU-verband in het kader van het subsidiariteitsbeginsel en houdt geen beperking in voor lidstaten, zo valt te lezen in de zin die daar direct aan vooraf gaat maar die Shell heeft weggelaten:

*“Climate change is a trans-boundary problem and both international and EU action can effectively complement and reinforce regional, national and local action.”*⁷⁶¹

966. Coördinatie op internationaal en EU-niveau is dus gerechtvaardigd, en dient uitdrukkelijk ter aanvulling en versterking van regionale, nationale en lokale actie.
967. De Europese Unie onderkent – uiteraard – de grote gevaren van klimaatverandering en weet dat de gevolgen van verdere opwarming zo ernstig zullen zijn, dat deze niet in cijfers vallen uit te drukken. De Europese Commissie heeft dit treffend verwoord bij het aanbieden van het voorgestelde pakket aan maatregelen in het kader van ‘Fit for 55’, waarmee uitvoering moet worden gegeven aan de doelstelling van de Unie van ten minste 55% emissiereductie in 2030 ten opzichte van 1990:

“We are at a pivotal moment in the world’s response to climate and biodiversity emergencies and we are the last generation that can still act in time. This decade is a make-or-break moment

⁷⁵⁹ Par. 6.3.15(b) – (d) MvG.

⁷⁶⁰ Par. 10.5.7 MvG.

⁷⁶¹ Zie Productie S-90. Dat is een *inception impact assessment* behorende bij het voorstel tot aanpassing van het ETS-systeem.

for delivering on our commitments under the Paris Agreement, in the interest of the health, wellbeing and prosperity for all. [...] While the cost of non-action is clearly higher than the cost of fulfilling our climate ambitions, sterile numbers cannot capture the stark consequences of continuing business-as-usual. [...] What we achieve in the next decade, will determine our children's future. [...] However, EU action alone is not enough [...] This is why the EU is working with the G7, the G20 and other international partners to show that increased climate ambition, economic prosperity and sustainable growth can go hand in hand."⁷⁶²

968. De EU erkent dat ambitieuze klimaatactie in dit kritieke decennium een absolute randvoorwaarde is voor het behoud van een leefbare aarde en voor een duurzame ontwikkeling ten behoeve toekomstige generaties, maar weet ook dat haar actie alleen niet voldoende is. De EU tracht daarom ook andere actoren te bewegen tot verdergaande actie.
969. De doelstelling die de EU zich heeft gesteld onder de Europese Klimaatwet en Fit for 55 moet worden uitgevoerd door de lidstaten. De bijdrage die elke lidstaat minimaal moet leveren aan het Uniedoel is vastgelegd in de *Effort Sharing Regulation*,⁷⁶³ maar de lidstaten zijn vrij in de wijze waarop ze de door EU-recht voorgeschreven minimale emissiereducties bereiken.⁷⁶⁴ Naast deze vrijheid hebben lidstaten ook de vrijheid om meer te doen dan deze minimale reducties, zo wordt expliciet bevestigd in de considerans van de *Effort Sharing Regulation*: "*Deze verordening laat strengere nationale doelstellingen onverlet.*"⁷⁶⁵ Ook in dat opzicht valt dus niet in te zien waarom afzonderlijke actie van lidstaten het EU-beleid zou 'doorkruisen' of 'ondermijnen'.
970. Een en ander zal hieronder door Milieudefensie c.s. worden toegelicht aan de hand van de Europese beleidsdoelstellingen en beleidsdocumenten die Shell aanhaalt. Hiermee wordt getoond dat de door Shell voorgestane uit EU-verband voortvloeiende beperkingen voor de Nederlandse rechter om over de rechtsplicht van Shell te beslissen niet bestaan (hoofdstuk 9.2). Vervolgens zal worden toegelicht dat artikel 34 VWEU niet van toepassing is op het rechterlijk bevel zoals hier aan de orde (hoofdstuk 9.3). De reductieverplichting hoeft dus ook niet gerechtvaardigd te worden op grond van artikel 36 VWEU of andere redenen van algemeen belang. Maar zelfs als dat wel zo zou zijn, kan het die toets ook met gemak doorstaan (hoofdstuk 9.4).

9.2 Geen doorkruising of ondermijning EU-beleid

9.2.1 Vooraf: de Europese reductiedoelstelling van 55% is onvoldoende

971. Shell karakteriseert het EU-beleid als een beleid dat erop gericht is "*de meest ambitieuze realistische reducties van uitstoot van broeikasgassen ter wereld*" te bereiken.⁷⁶⁶ Shell

⁷⁶² Zie Productie S-89 van Shell, p. 1 en 2.

⁷⁶³ Zie artikel 1 van Verordening 2018/842 "*Deze verordening legt verplichtingen vast voor de lidstaten met betrekking tot de minimumbijdragen die zij in de periode 2021 tot en met 2030 moeten leveren om het streefdoel van de Unie te halen [...]*." Zie tevens Hoge Raad 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.ov. 7.3.3.

⁷⁶⁴ Zie bijvoorbeeld **Productie MD-472**, Commission Staff Working Document, Subsidiarity Grid accompanying the document Regulation of the European Parliament and the Council amending Regulation (EU) 2018/842 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement, SWD(2021) 553 final, p. 4 (onderstreept, adv.): "*Reducing GHG emissions is fundamentally a trans-boundary issue that requires effective action at the largest possible scale. The EU, as a supranational organisation is well-placed to establish effective climate policy in the EU. Member States do not lose competencies on which measures should be taken in order to reduce greenhouse gas emissions, the initiative updates the minimum level of emission reductions foreseen in the Regulation, leaving to Member States, local and regional authorities the choice of the best means to achieve it.*"

⁷⁶⁵ Overweging 32 van de considerans van Verordening 2018/842.

⁷⁶⁶ Par. 6.1.5 MvG.

positioneert dit alsof het EU-beleid – door middel van zorgvuldig uitgewerkte beleidsmaatregelen – uitputtend voorschrijft wat er binnen de EU dient te gebeuren en dat er dus vooral terughoudend moet worden omgesprongen met aanvullende maatregelen van lidstaten.

972. Hierboven kwam al kort ter sprake dat deze positionering geen weergave is van de werkelijke verhouding tussen het Europese klimaatbeleid en andere noodzakelijke actie op internationaal, nationaal, regionaal en lokaal niveau.

973. Voordat dit nader wordt uitgewerkt is echter van belang op te merken dat niet aannemelijk is dat de Europese doelstelling van 55% emissiereductie in 2030 ten opzichte van 1990 kan worden aangemerkt als een proportionele bijdrage van de Unie aan de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord, onder meer om de volgende redenen:

(i) Fit for 55 is een politiek compromis en het resultaat van langdurige en intensieve onderhandelingen, zo'n twee jaar nadat het Europees Parlement een klimaatnoodtoestand had uitgeroepen en de Commissie, de lidstaten en "all global actors" had opgeroepen de noodzakelijke urgente actie te ondernemen om de opwarming van de aarde nog tot 1,5°C te beperken, voordat het te laat is.⁷⁶⁷ De tekst van de Europese Green Deal noch het Voorstel van de Europese Commissie voor een Europese Klimaatwet, licht toe welke afwegingen zijn gemaakt om tot het percentage van 55% te komen en waarom dit een 'fair share' van de mondiale reductieopgave zou zijn. Met de Europese Green Deal werd de oude ambitie van de EU voor 2050 opgehoogd van ten minste 80% emissiereductie naar klimaatneutraliteit in 2050. In lijn daarmee is besloten dat de opgave voor 2030 (voorheen 40%) ook moest worden opgehoogd, om een lineair pad richting 2050 te blijven volgen. In de effectbeoordeling is ook uitsluitend naar een reductiepercentage van 50-55% gekeken.⁷⁶⁸ Er is dus niet beoordeeld wat de mogelijkheden zouden zijn om een hoger reductiepercentage na te streven op basis van het beginsel van *common but differentiated responsibilities* of wat de "highest possible ambition" zou kunnen zijn, terwijl ontwikkelde landen en regio's het voortouw dienen te nemen in de mondiale klimaatanpak.⁷⁶⁹ Uit de effectbeoordeling blijkt dat met deze 'equity' perspectieven onvoldoende rekening is gehouden en het gekozen reductiepad is gebaseerd op kosteneffectiviteit.⁷⁷⁰ Dat modellering op basis van kosteneffectiviteit problematisch is en ernstige beperkingen kent is reeds toegelicht in Hoofdstuk 5;

(ii) In het door de EU gekozen basisjaar 1990 (het basisjaar op grond van het Kyoto Protocol) waren de emissies van de EU 18,4% hoger dan in 2010. Als 2010 als uitgangspunt wordt genomen (het basisjaar van het IPCC en de basis van de mondiale opgave), dan betekent dit dat het plan van de EU is om haar emissies met 47% te reduceren ten opzichte van 2010. Dat is feitelijk niet noemenswaardig meer dan het mondiaal gemiddelde van 45% ten opzichte van 2010;⁷⁷¹

⁷⁶⁷ **Productie MD-473**, Resolutie van het Europees Parlement van 28 november 2019 over de noodsituatie op het gebied van klimaat en milieu (2019/2930(RSP)).

⁷⁶⁸ Productie S-87, p. 24: "The options on 2030 GHG target follow the mandate that the Commission has established in its Political Guidelines and the European Green Deal Communication."

⁷⁶⁹ Zoals op grond van artikel 4 lid 3 van het Parijs Akkoord nodig is.

⁷⁷⁰ Productie S-86, p. 194 e.v.

⁷⁷¹ UNFCCC, European Union, 2021 National Inventory Report (NIR), Tabel ES.6, beschikbaar via <https://unfccc.int/documents/275968>. In 1990 had de EU 5,662 Mt emissies, in 2010 was dat 4,782 Mt (uitgaande van 27 lidstaten + het Verenigd Koninkrijk). Op grond van de Europese Klimaatwet zal doelstelling van de EU moeten leiden tot een emissieniveau van 2,548 Mt in 2030. Ten opzichte van 2010 is dat een emissiereductie van 47%.

- (iii) Uitgaande van het beginsel van *common but differentiated responsibilities* zou van één van de meest welvarende regio's ter wereld een grotere opgave mogen worden verwacht (zie ook hoofdstuk 5 MvA). Het is ook niet voor niets dat landen als Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Finland een reductiepercentage voor 2030 hanteren van minimaal 65 % of hoger;⁷⁷²
- (iv) Het Europees Parlement heeft in 2020 gewaarschuwd dat de 55%-doelstelling niet in lijn is met de best beschikbare klimaatwetenschap en bevindingen van het UNEP: *“As the UNEP Emissions Gap Report 2019 makes clear, global emissions need to be cut by 7.6 percent per year, starting now, in order to limit global warming to 1.5°C. For the EU – even without taking into account equity-related issues such as per capita emissions or responsibility for historical emissions – this would mean a cut of 68 percent by 2030 relative to 1990 levels.”*⁷⁷³

974. Milieudefensie c.s. vraagt het Hof in deze zaak natuurlijk niet om zich uit te spreken over de toereikendheid van de Europese reductiedoelstelling en dat is ook niet nodig om over deze zaak te beslissen. Het is echter wel van belang de Europese plannen in perspectief te plaatsen, aangezien Shell veel gewicht toekent aan de Europese klimaatplannen, alsof dit zou afdoen aan de zelfstandige verantwoordelijkheid die op Shell rust om de emissies van de Shell Groep te reduceren. Dat is niet het geval.

9.2.2 Shell geeft een incompleet en verkeerd beeld van het Europese beleidskader

- 975. In par. 6.4.2 MvG stelt Shell dat *“het doel van de EU is een interne markt tot stand te brengen”*. Die stelling is onvolledig, maar ook de uitleg die Shell aan die doelstelling geeft is onjuist.
- 976. Onder de kerndoelstellingen van de Europese Unie vallen blijkens artikel 3 VEU naast de totstandbrenging van een interne markt onder meer de verwezenlijking van een duurzame ontwikkeling van Europa, het bieden van een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu⁷⁷⁴ en het bevorderen van vrede en welzijn, allemaal in het licht van de kernwaarden van de Unie bestaande uit eerbied voor menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten (artikel 2 VEU). Op grond van artikel 6 VEU worden de rechten als neergelegd in het EVRM en de grondrechten die voortvloeien uit de constitutionele tradities van de lidstaten aangemerkt als algemene beginselen van Unierecht.⁷⁷⁵
- 977. De totstandbrenging van de interne markt – een ruimte zonder binnengrenzen – is dus één van de doelstellingen van de EU, die mede wordt verwezenlijkt op basis van de vier verkeersvrijheden.⁷⁷⁶ Op grond van artikel 26(1) jo. 114(1) VWEU stelt de Unie de maatregelen vast die ertoe bestemd zijn om de interne markt tot stand te brengen en de werking ervan te verzekeren, overeenkomstig de bepalingen van het VWEU en VEU. In de verdragsbepalingen, alsmede in secundaire (harmonisatie)wetgeving en rechtspraak over het tot stand brengen van de interne markt staat het verbod van (directe of verkapte) discriminatie op grond van

⁷⁷² Zie hoofdstuk 4.5.3 MvA. Milieudefensie c.s. suggereert hiermee niet dat het beleid van deze landen in lijn is met het Parijs Akkoord.

⁷⁷³ Draft report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation (EU) 2018/1999 (European Climate Law) (COM(2020)0080 – C9-0077/2020 – 2020/0036(COD)).

⁷⁷⁴ Zie ook artikel 37 van Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

⁷⁷⁵ Artikel 6(3) VEU: De grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, maken als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie.

⁷⁷⁶ Dit betreft het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal.

oorsprong of nationaliteit centraal.⁷⁷⁷

978. Waar echter geen sprake is van een verboden belemmering van het vrij verkeer (of andere interne marktbepalingen, maar die zijn hier niet aan de orde), is ook geen sprake van strijd met het “beleidskader” voor de interne markt of het beginsel van een openmarkteconomie met vrije mededinging.⁷⁷⁸ Shell noemt in dit verband ook geen enkele relevante Europeesrechtelijke regel die in de weg zou staan aan het reductiebevel en die als rechtvaardiging voor een onrechtmatige daad zou kunnen gelden, anders dan artikel 34 VWEU. Dat het beroep van Shell op artikel 34 VWEU niet kan slagen wordt toegelicht in hoofdstuk 9.3 en 9.4 MvA.

NB Shell citeert dan nog de enige overweging uit Protocol 27 bij het VWEU (zie par. 6.4.2 MvG), maar die overweging heeft geen zelfstandige betekenis. In Protocol 27 zijn de lidstaten overeengekomen dat de Unie, met het oog op de verzekering van het interne marktregime, indien nodig, (verdere) maatregelen neemt overeenkomstig de bepalingen van de Verdragen, waaronder artikel 352 VWEU. Die bepaling voorziet in een procedure om nieuwe bevoegdheden onder de Verdragen vast te stellen als dat nodig is om de doelstellingen te verwezenlijken, als vangnet-rechtsgrondslag.⁷⁷⁹

979. De vraag is of Shell op grond van artikel 6:162 lid 2 BW een rechtsplicht heeft om via haar concernbeleid de emissies van de Shell Groep te reduceren, en Shell dus onrechtmatig handelt als zij die rechtsplicht niet nakomt. Langs de door Shell verdedigde lijn zou potentieel ieder verbod of bevel opgelegd aan een individuele onderneming op grond van het nationale civiele aansprakelijkheidsrecht als handelsbelemmering dan wel als strijdig met interne markt doelstellingen te gelden hebben, omdat die onderneming dan zou worden benadeeld ten opzichte van haar concurrentie. Dat is een onjuiste uitleg van het Europese recht en het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht.

980. Shell stelt in par. 6.4.3 MvG dat het beweerde concurrentienadeel zou voortvloeien uit het feit dat de reductieverplichting alleen op Shell van toepassing is en niet op concurrenten binnen of buiten de EU. Dat is evenwel irrelevant. Dat een dergelijke rechtsplicht nog niet is vastgesteld in andere zaken betekent niet dat eenzelfde of soortgelijke rechtsplicht niet op concurrenten kan rusten.⁷⁸⁰ Dat is echter niet de vraag die voorligt in deze zaak. De rechtbank heeft ook geen algemene regel uitgevaardigd, maar vastgesteld wat voor Shell geldt, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden van het geval.

981. Bovendien spreekt Shell zichzelf hier tegen, want in par. 6.3.14 MvG stelt Shell zelf nog dat het ongeschreven recht op vergelijkbare wijze als op Shell zou moeten worden toegepast op alle ondernemingen die in Nederland actief zijn en dat de rechtbank die potentieel zeer ingrijpende

⁷⁷⁷ F. Amtenbrink, H.H.B. Vedder, *European Union Law, A Textbook*, Eleven International Publishing 2021, p. 349: “*The prohibition of discrimination, or unequal treatment, on the grounds of origin or nationality is a central feature of the Treaty provisions and all secondary legislation and case law concerning the establishment of the internal market.*”

⁷⁷⁸ De verwijzing van Shell naar de artikelen 119, 120, 127, 170 en 173 VWEU voegt in dat verband niets toe. Dat zijn bevoegdheidsgrondslagen, nadere randvoorwaarden en/of taken van de Unie en de lidstaten voor de vaststelling van economisch- en monetair beleid, de totstandbrenging en ontwikkeling van trans-Europese netwerken en de vaststelling van industriebeleid. Daarin wordt verwezen naar het beginsel van een openmarkteconomie met vrije mededinging en/of naar het belang van open en concurrerende markten als uitgangspunt waar de lidstaten en/of de (instellingen van de) Unie rekening mee houden bij hun optreden binnen die gebieden, maar dat zijn geen rechten waar Shell in deze context een beroep op kan doen.

⁷⁷⁹ Artikel 253(1) VWEU: Indien een optreden van de Unie in het kader van de beleidsgebieden van de Verdragen nodig blijkt om een van de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken zonder dat deze Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien, stelt de Raad, op voorstel van de Commissie en na goedkeuring door het Europees Parlement, met eenparigheid van stemmen passende bepalingen vast.

⁷⁸⁰ Binnen Europa zijn meerdere soortgelijke zaken aanhangig tegen andere grote vervuilers, zoals tegen TotalEnergies in Frankrijk, tegen autofabrikanten in Duitsland, tegen Holcim in Zwitserland en tegen Wintershall in Duitsland. Ook kunnen buitenlandse ondernemingen in Nederland worden gedagvaard vanwege de klimaatschade die zij in Nederland veroorzaken.

gevolgen had moeten meewegen. Gelet op het voorgaande is dat onjuist.

9.2.3 Bestrijding van klimaatverandering is een kerndoelstelling van Europees milieubeleid en dient ter aanvulling op andere internationale, regionale, nationale en lokale actie

982. Zoals hiervoor opgemerkt behoort het bieden van een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu tot de kerndoelstellingen van de Europese Unie (artikel 3(3) VWEU). De bevoegdheden van de Unie op het gebied van milieubeleid en de beginselen die daarbij in acht moeten worden genomen zijn neergelegd in Titel XX VWEU. Deze titel vormt de basis voor het Europese klimaatbeleid.
983. Artikel 191(1) VWEU bepaalt dat het beleid van de Unie bijdraagt tot het nastreven van onder meer (i) behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, (ii) bescherming van de gezondheid van de mens, (iii) behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen en (iv) bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van klimaatverandering. Die laatste bijzin is toegevoegd met het Verdrag van Lissabon in 2007 en bevestigt dat de bestrijding van klimaatverandering tot de hoofddoelstellingen van het Europese milieubeleid behoort.
984. Artikel 191(2) legt vervolgens de uitgangspunten vast die in acht worden genomen bij Europees milieubeleid, namelijk dat de EU streeft naar een *“hoog niveau van bescherming”* en dat het beleid berust op *“het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt.”*⁷⁸¹
985. De rechtsgrondslag voor milieubeleid is artikel 192 VWEU, dat in beginsel de gewone wetgevingsprocedure voorschrijft. Op grond van dit artikel heeft de Europese wetgever de afgelopen decennia regelgeving vastgesteld ten behoeve van de aanpak van klimaatverandering binnen Europa.
986. Het betoog van Shell komt er in feite op neer dat het Europese klimaatbeleid exclusieve werking heeft, zodat lidstaten in beginsel geen verdergaande maatregelen kunnen treffen. Hiervoor kwam al aan de orde dat dit betoog faalt. De Europese Unie laat uitdrukkelijk ruimte voor strengere maatregelen van de lidstaten. De Europese klimaataanpak is er namelijk op gericht om uitvoering te geven aan de eigen verplichtingen van de Europese Unie onder het VN-Klimaatverdrag en het Parijs Akkoord, waar de Europese Unie – naast de individuele lidstaten – partij bij is. Overweging 1 van de Europese Klimaatwet benadrukt dat de existentiële dreiging van klimaatverandering meer ambitie en klimaatactie vereist van zowel de Unie als de lidstaten en reflecteert dat gecoördineerd optreden op het niveau van de Unie nodig is om nationale beleidsinstrumenten effectief aan te vullen en te versterken.⁷⁸²
987. De Effort Sharing Regulation legt de bijdrage die de individuele lidstaten moeten leveren aan de reductiedoelstelling van de Unie vast. Daarin staat expliciet dat de bijdragen van de lidstaten minimumbijdragen zijn om het streefdoel van de Unie te halen en dat de verordening strengere

⁷⁸¹ Het voorzorgsbeginsel vormt een van de hoekstenen van het door de EU nagestreefde hoge niveau van milieubescherming. Uniewetgeving inzake milieubescherming moet worden uitgelegd in het licht van het voorzorgsbeginsel. Zie bijvoorbeeld Beschikking van de Vice-President van 21 mei 2021 van HvJ EU in zaak C-121/21 R, ECLI:EU:C:2021:420, overweging 71 inzake een conflict over een milieueffectbeoordeling ten aanzien van een bruinkoolwinning.

⁷⁸² Zie overweging 1 en 40 van de considerans bij de Europese Klimaatwet.

nationale doelstellingen onverlet laat.⁷⁸³

988. Dit is ook bevestigd in de Urgenda-zaak toen de Nederlandse Staat zich probeerde te verschuilen achter de in EU-verband gemaakte reductieafspraken. Dat betoog is door rechtbank, Hof en Hoge Raad uitdrukkelijk van de hand gewezen onder verwijzing naar de eigen verplichtingen van de individuele lidstaten.⁷⁸⁴
989. De eigen verantwoordelijkheid van de lidstaten komt ook tot uitdrukking in de considerans van de Nederlandse Klimaatwet.⁷⁸⁵
990. Kortom, er kan geen sprake zijn van doorkruising omdat de Europese klimaataanpak – uiteraard – niet strekt tot uitsluiting van verdergaande actie van lidstaten. De lidstaten kunnen een strengere beleid voeren en doen dat ook (zoals ook vastgesteld in de Urgenda-zaak).⁷⁸⁶
991. De suggestie van Shell dat (alleen) de “*EU-instellingen over de nodige middelen, deskundigheid en toezicht beschikken om zorgvuldig uitgewerkte beleidsmaatregelen te ontwikkelen [...]*”⁷⁸⁷ en volgens Shell de lidstaten kennelijk dus niet, is daarmee uit de lucht gegrepen. Hiervoor werd al opgemerkt dat de lidstaten ook volledige vrijheid hebben ten aanzien van de wijze waarop ze hun reductieverplichting op grond van de *Effort Sharing Regulation* zullen realiseren.

NB Shell verwijst een aantal keer naar de “*core scenarios*” die zijn opgenomen in de effectbeoordeling van de EU ter onderbouwing van de opgehoogde Europese reductiedoelstelling. Shell doet voorkomen alsof de lidstaten aan deze scenario’s gebonden zouden zijn. Dat is op basis van het bovenstaande uitdrukkelijk niet het geval. Voor een verdere inhoudelijke weerlegging waarom een sub-sectorale c.q. portefeuillebenadering niet opgaat verwijst Milieudefensie naar Hoofdstuk 5 MvA.

992. Als er één conclusie volgt uit de beleidsstukken van de EU, is het dat de noodzaak van klimaatactie wordt onderkend en dat de primaire beleidsdoelstelling van de EU is gericht op het reduceren van emissies en het helpen voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Het EU-beleid is – net als de reductieverplichting van Shell – gericht op het leveren van een noodzakelijke bijdrage aan de temperatuurdoelstelling van het Parijs Akkoord. De Unie roept anderen ook op tot verdere actie. Gelet op al het voorgaande is duidelijk dat het Vonnis het EU-beleid niet doorkruist of ondermijnt.
993. Ten overvloede wordt hieronder nog ingegaan op de twee specifieke voorbeelden die Shell in par. 6.4.12 e.v. tevergeefs nog geeft van beweerde doorkruising.
994. Ten eerste zou in het wettelijk en beleidskader van de EU worden erkend dat “*de doelstellingen ervan het best op gecoördineerde wijze kunnen worden bereikt, en dat een eenzijdig optreden van de lidstaten zonder zorgvuldige belangenafweging en afweging van de gevolgen van hun besluit, het risico inhoudt dat een dergelijk gecoördineerd beleid wordt ondermijnd.*” Hiervoor werd al toegelicht dat Shell ter onderbouwing van deze stelling slechts een onvolledig stuk tekst citeert uit Productie S-90 waaruit juist blijkt dat actie op Unieniveau een aanvulling is op de actie van lidstaten.

⁷⁸³ Verordening 2018/842 betreffende bindende jaarlijkse broeikasgasemissiereducties door de lidstaten van 2021 tot en met 2030. Zie onder meer par. 32 van de considerans en artikel 1.

⁷⁸⁴ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.ov. 7.3.3.

⁷⁸⁵ Daarin wordt verwezen naar de “*eigenstandige verantwoordelijkheid die Nederland heeft om de mondiale stijging van temperatuur en de verandering van het klimaat te beperken*”

⁷⁸⁶ Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.ov. 56: “[...] in vergelijking met lidstaten zoals Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en Frankrijk blijft de Nederlandse reductie-inspanning ver achter.”

⁷⁸⁷ MvG par. 6.4.10.

995. Bovendien heeft dat stuk betrekking op de aanscherping van het EU ETS-systeem. Het is logisch dat de Commissie specifiek ten aanzien van het ETS-systeem overweegt dat EU-actie belangrijk is, omdat er nadelen verbonden kunnen zijn aan kleinere, gefragmenteerde koolstofmarkten, waarbij landen hun eigen emissiehandelssystemen opzetten. Maar dat is natuurlijk niet wat de reductieverplichting van Shell behelst en die staat dus ook op geen enkele manier in de weg aan de werking van het ETS-systeem.⁷⁸⁸ Het is Milieudefensie c.s. dan ook een raadsel wat Shell bedoelt met de opmerking dat de rechtbank had moeten onderzoeken of de reductieverplichting zou leiden tot kleinere, gefragmenteerde koolstofmarkten. Verder geldt dat de ETS-richtlijn uiteindelijk een instrument van de Unie is om emissies te reduceren, en in dienst staat van het einddoel het milieu te beschermen.⁷⁸⁹ Ook geldt dat lidstaten wel degelijk de vrijheid hebben om regelgeving te creëren die de ETS-sectoren raakt.⁷⁹⁰
996. Het tweede element van beweerde doorkruising van EU-beleid zou volgens Shell gelegen zijn in het vermijden van koolstoflekkage of “*carbon leakage*”, dat verwijst naar de situatie waarin bedrijven (zoals Shell) hun (productie)activiteiten naar andere landen verhuizen die minder strenge emissiereductieverplichtingen hanteren.⁷⁹¹ Dit laat dus zien dat de EU zich beperkt acht in het ondernemen van verdere actie, vanwege de druk die uitgaat van bedrijven. Het probleem van koolstoflekkage kan zich nu juist niet voordoen in dit geval, omdat op Shell op grond van het Vonnis een verplichting rust om de wereldwijde emissies van de Shell Groep te verminderen. Het verplaatsen van activiteiten naar het buitenland om strengere klimaatregelgeving te ontvluchten is daarmee zinloos geworden. Met de reductieverplichting wordt dus één van de belangrijkste beperkingen die landen weerhoudt van het ondernemen van verdergaande klimaatactie ondervangen.
997. Het risico op koolstoflekkage was nu juist de reden dat de EU in 2009 bij uitvaardiging van de vorige ETS-richtlijn 2009/29 aankondigde dat zij zich zou blijven inzetten op een mondiale overeenkomst voor de (top-down) aanpak van klimaatverandering.⁷⁹²
998. Later dat jaar stond de jaarlijkse klimaatconferentie van de partijen bij het VN-Klimaatverdrag op het programma. Tijdens COP15 in Kopenhagen werd onderhandeld over een internationale

⁷⁸⁸ In pleitnotitie 4, vanaf randnummer 69 heeft Milieudefensie toegelicht dat ook van het EU-ETS systeem geen uitputtende werking uitgaat en dat lidstaten ook daadwerkelijk additionele maatregelen treffen die ook de ETS-sectoren raken. Zie tevens de reactie van Milieudefensie c.s. op Grief I(f) MvG (hoofdstuk 10.4 MvA).

⁷⁸⁹ Zie recent nog het arrest van het HvJ EU van 16 december 2021 in zaak C-575/20 (Apollo Tyres), punt 24: “*Vooraf zij er aan herinnerd dat richtlijn 2003/87 tot doel heeft een systeem voor de handel in emissierechten in te voeren waarmee wordt beoogd de emissies van broeikasgassen in de atmosfeer te verminderen tot een niveau waarbij elke gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaat wordt voorkomen en waarvan het einddoel de bescherming van het milieu is (arrest van 11 november 2021, Energieversorgungscenter Dresden-Wilschdorf, C-938/19, EU:C:2021:908, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).*”

⁷⁹⁰ Zie in dat verband ook het vonnis van de rechtbank in de Urgenda-zaak, onder r.ov. 4.80 waar voorbeelden zijn gegeven van het feit dat nationale maatregelen het EU-beleid kunnen ‘doorkruisen’: “*Urgenda heeft terecht aangevoerd dat het voor lidstaten mogelijk is om, in weerwil van het [door de EU vastgestelde, toev. adv] plafond [voor de ETS-sector, toev., adv.], door eigen, nationale maatregelen de uitstoot van broeikasgassen van nationale bedrijven in de ETS-sector (direct of indirect) te beïnvloeden. Bij haar pleidooi heeft Urgenda enkele voorbeelden van de invoering van dergelijke maatregelen in andere lidstaten genoemd, zoals de vergroting van het aandeel van duurzame energie in het nationale elektriciteitsnetwerk van Denemarken en de invoering van de “carbon price floor tax” in het Verenigd Koninkrijk, waardoor de prijs van de uitstoot van CO2 wordt verhoogd. De Staat heeft naar aanleiding van het betoog van Urgenda in meer algemene zin erkend dat het juridisch en feitelijk mogelijk is om voor de ETS-sectoren nationaal een verdergaand beleid te ontwikkelen dan het Europese. Naar het oordeel van de rechtbank belet de hier besproken Europese regelgeving de Staat dus niet om een hogere reductie voor 2020 na te streven.*” Zie ook Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., randnummers 69 e.v.

⁷⁹¹ Zie de website van de Europese Commissie: “*Carbon leakage refers to the situation that may occur if, for reasons of costs related to climate policies, businesses were to transfer production to other countries with laxer emission restraints.*” https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/free-allocation/carbon-leakage_en.

⁷⁹² Richtlijn 2009/29/EG, overweging 24.

klimaatovereenkomst ter vervanging van het Kyoto Protocol, maar die onderhandelingen zijn toen mislukt. Zoals bekend zou het uiteindelijk nog 6 jaar duren voordat er een (bottom-up) akkoord werd bereikt, waarbij geen consensus is bereikt over de verdeling van het nog beschikbare koolstofbudget, maar landen zelf doelen moeten stellen.

999. Om het risico van het door de EU gevreesde CO₂-weglekeffect te verminderen krijgen bepaalde bedrijfstakken onder het EU ETS-systeem kosteloos bepaalde hoeveelheden emissierechten toegewezen. De angst voor koolstoflekkage laat nu juist zien hoe internationaal opererende bedrijven landen continu onder schot houden door te dreigen met vertrek als er nieuwe klimaatregelgeving wordt voorgesteld. Als gevolg daarvan wordt regelgeving afgezwakt of ingetrokken. Shell verwijst hier overigens zelf ook naar in par. 6.4.15 MvG.
1000. De stelling dat de rechtbank had moeten onderzoeken of de reductieverplichting van Shell dit soort *carbon leakage*, welke de EU met haar beleidskader tracht te voorkomen, zou veroorzaken is onjuist, maar ook los daarvan merkwaardig. Het is immers evident dat uitvoering van de reductieverplichting geen koolstoflekkage kan veroorzaken, omdat de verplichting wereldwijd geldt. Dat betekent dat juist datgene dat de EU als grootste beperking voor zichzelf ziet om tot verdergaande actie over te gaan, bij het opleggen van een reductieverplichting aan Shell geen risico vormt. In par. 6.4.17 MvG wordt overigens duidelijk dat Shell feitelijk doelt op een ander soort beweerde 'lekkage', in de vorm van perfecte substitutie. Dat hier geen sprake van kan zijn is uitgebreid toegelicht in hoofdstuk 8.

9.2.4 De Europese energie-unie: vergaande integratie met klimaatbeleid en in dienst van de transitie naar een koolstofvrije Europese economie

1001. Shell wijdt vervolgens nog twee randnummers aan de stelling dat het Vonnis de doelstellingen van het Europese energiebeleid in gevaar zou brengen. Die stelling is niet onderbouwd, maar ook hier geeft Shell een verkeerd beeld van het Europese energiebeleid.
1002. Het energiebeleid van de Unie is in vergaande mate geïntegreerd met het klimaatbeleid en staat juist in het teken van het omvormen van Europa naar een koolstofvrije economie en het implementeren van de door de Unie gedane toezeggingen in het kader van het Parijs Akkoord.⁷⁹³
1003. In het beleidsdocument dat Shell aanhaalt – dat was de eerste publicatie van de energie-unie strategie – staat juist dat het primaire beleidsdoel is om een veerkrachtige energie-unie met als kernelement een ambitieus klimaatbeleid te bewerkstelligen. Nota bene wordt de door Shell aangehaalde zin (*“The goal of a resilient Energy Union with an ambitious climate policy at its core is to give EU consumers - households and businesses - secure, sustainable, competitive and affordable energy”*) direct gevolgd door: *“Achieving this goal will require a fundamental transformation of Europe's energy system.”* En verder, op diezelfde pagina: *“To reach our goal, we have to move away from an economy driven by fossil fuels, an economy where energy is based on a centralised, supply-side approach and which relies on old technologies and outdated business models.”*⁷⁹⁴ Het streven naar betaalbaarheid, zekerheid en concurrentievermogen kan dus niet los worden gezien van de primaire doelstelling en het beleid van de Unie dat erop gericht is om weg te bewegen van het gebruik van fossiele brandstoffen via een transitie naar een duurzaam energiesysteem.

⁷⁹³ Zie Productie S-53 van Shell, hoofdstuk 3 getiteld *“Energy Union – essential for decarbonisation”*, p. 8 e.v.

⁷⁹⁴ Zie Productie S-85 van Shell, p. 2.

9.2.5 Conclusie: EU-beleid staat niet in de weg aan de reductieverplichting van Shell

1004. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het EU-beleid is gericht op het reduceren van de emissies van de Unie, gelet op de verplichtingen van de Unie op grond van het Parijs Akkoord en ter bescherming van het milieu en de mensenrechten. In het Uniebeleid wordt de noodzaak van verdergaande klimaatactie onderkend, evenals de desastreuze gevolgen van klimaatverandering voor huidige en toekomstige generaties. De Unie heeft met haar klimaatbeleid gebruik gemaakt van de beleidsinstrumenten die haar ten dienste staan om internationale, regionale, nationale en lokale actie aan te vullen. De lidstaten hebben vrijheid in de keuze waarop zij hun minimaal te realiseren eigen bijdragen aan het reductiestreefcijfer van de Unie leveren en de Unie laat de lidstaten uitdrukkelijk vrij om verdergaande maatregelen te treffen.
1005. De reductiedoelstelling van Shell houdt geen verband met het beleid van de EU en grijpt daar niet op in. De aangehaalde Europese regelgeving stelt op geen enkele wijze het Nederlandse onrechtmatige daadsrecht buiten werking en uit niets blijkt dat er met deze klimaatregelgeving een (civielrechtelijk) uitputtende werking is beoogd. Integendeel, aan lidstaten wordt een grote mate van vrijheid gelaten om zelf beschermingsmaatregelen op te tuigen. Daarbij haalt Shell ook geen enkele Unierechtelijke bepaling aan welke in de weg zou staan aan de oplegging van het reductiebevel of waaraan het nuttig effect zou worden ontnomen door het reductiebevel. Zodoende kan er dus geen sprake zijn van doorkruising van EU-beleid. De grieven van Shell in dit verband liggen daarom voor afwijzing gereed.

9.3 Het Vonnis is geen maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 34 VWEU

1006. Verder geldt dat de Europese vrij verkeersregels niet in de weg staan aan de reductieverplichting. Artikel 34 VWEU is namelijk niet van toepassing. Artikel 34 VWEU luidt: *“Kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.”*
1007. Op grond van vaste rechtspraak moeten als artikel 34 VWEU verboden maatregelen worden beschouwd:
- (i) de maatregelen van een lidstaat die tot doel of tot gevolg (kunnen) hebben dat uit andere lidstaten afkomstige producten minder gunstig worden behandeld; alsmede
 - (ii) elke andere maatregel die de toegang tot de markt van een lidstaat voor uit andere lidstaten afkomstige producten belemmert.⁷⁹⁵
1008. De kern van het verbod van artikel 34 VWEU is dat lidstaten ter verwezenlijking van de interne Europese markt geen beperkingen mogen opwerpen die linksom of rechtsom de eigen nationale markt bevoordelen of andersoortige drempels opwerpen voor goederen die in andere lidstaten rechtmatig op de markt zijn gebracht.⁷⁹⁶ Met andere woorden: de vrij verkeersregels zijn er op gericht om discriminerende of anderszins protectionistische of drempelverhogende maatregelen op nationaal grondgebied uit te bannen, tenzij die maatregelen op goede gronden

⁷⁹⁵ Zie recent nog het arrest van het Hof van Justitie van 10 februari 2022 in zaak C-499/20, ECLI:EU:C:2022:93, punt 28. Zie ook Mededeling van de Commissie - Gids betreffende de artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), (2021/C 100/44).

⁷⁹⁶ P. Craig and G. De Búrca, EU Law: Text, cases and materials, Oxford University Press 7th Edition (2020), p. 710: *“the Court’s ruling [in Cassis de Dijon, toev. adv.] affirmed and developed the Dassonville judgment. [...] The fundamental assumption was that when goods were lawfully marketed in one Member State, they should be admitted to another state without restriction, unless the state of import could successfully invoke one of the mandatory requirements. The Cassis judgment encapsulated therefore a principle of mutual recognition, paragraph 14(4).”*

gerechtvaardigd kunnen worden.⁷⁹⁷ Van een dergelijke situatie is in dit geval evident geen sprake.

1009. Dat Shell als zodanig gevolgen verwacht voor haar activiteiten in Europa, maakt niet dat van een verboden maatregel zoals bedoeld in artikel 34 VWEU sprake is. Nog daargelaten dat het aan Shell zelf is in welke mate zij het bevel gevolgen laat hebben voor haar activiteiten binnen Europa, geldt in ieder geval dat het bevel een strekking heeft welke voor Shell in geheel Europa (en mondiaal) geldt. Het bevel heeft geen specifieke interstatelijke gevolgen, laat staan dat tussen lidstaten sprake zou zijn van discriminerende of anderszins protectionistische of drempelverhogende maatregelen. Shell gaat blijkens par. 6.3.1 – 6.3.7 MvG dus uit van de verkeerde uitleg van artikel 34 VWEU, die er op neer komt dat ieder bevel of verbod – of zelfs een schadevergoedingsplicht – dat gevolgen heeft voor de activiteiten van een onderneming in beginsel een verboden belemmering van handel tussen lidstaten zou zijn. Dat is onjuist. Als gezegd, het bevel heeft geen protectionistische gevolgen voor de handel tussen om het even welke (twee) Europese lidstaten en Shell substantieert ook niet dat van dergelijke gevolgen sprake zou zijn.

1010. Verder geldt dat het Vonnis ook niet binnen de reikwijdte van artikel 34 VWEU kan vallen, omdat eventuele beperkende gevolgen ervan in elk geval te onzeker en indirect zijn. Het bevel maakt geen enkel onderscheid naar de herkomst van de eventueel hierdoor getroffen goederen en heeft niet tot doel het handelsverkeer met andere lidstaten te regelen. Zoals ook overwogen door A-G Wahl (met verwijzing naar andere Europese jurisprudentie) in zijn conclusie bij het arrest van 6 februari 2019 (C-519/17; Oostenrijk/Duitsland) staat dit in de weg aan het aannemen van een inbreuk op artikel 34 VWEU.⁷⁹⁸

1011. Gelet op het voorgaande zijn de grieven van Shell zoals opgenomen in Hoofdstuk 6.3 MvG ongegrond.

9.4 Zelfs als het reductiebevel een belemmering in de zin van artikel 34 VWEU zou inhouden, dan zijn er meerdere gronden die een potentiële belemmering van het vrije goederenverkeer zouden rechtvaardigen

1012. Uit het voorgaande blijkt dat de reductieverplichting niet binnen de reikwijdte van artikel 34 VWEU valt. Maar zelfs als veronderstellenderwijs zou worden aangenomen dat de invulling van een contextgebonden ongeschreven zorgvuldigheidnorm en het daaruit voortvloeiende rechterlijk bevel binnen de reikwijdte van artikel 34 VWEU zou kunnen vallen, geldt dat een beweerde beperking kan worden gerechtvaardigd, zowel op grond van (i) artikel 36 VWEU (het belang van de bescherming van de gezondheid en het leven van personen, dieren en planten), (ii) andere dwingende vereisten van algemeen belang (het belang van milieubescherming en volksgezondheid) en (iii) het belang van bescherming van mensenrechten. Elk van deze gronden geeft daar afzonderlijk meer dan voldoende ruimte voor, en zeker in onderlinge samenhang bezien. Milieudefensie c.s. licht dit hieronder toe, te beginnen met de bescherming van mensenrechten.

9.4.1 De bescherming van fundamentele grondrechten

1013. Het is vaste rechtspraak dat de bescherming en eerbiediging van grondrechten een nationale

⁷⁹⁷ Zie ook Mededeling van de Commissie - Gids betreffende de artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), (2021/C 100/47).

⁷⁹⁸ Zie conclusie A-G Wahl van 6 februari 2019 in de zaak C-519/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Oostenrijk/Duitsland), r.o. 123. Zie tevens: HvJ EU 11 juni 2020, zaak C-581/18 (RB/TÜV Rheinland & Allianz), punt 55 – 56.

beperking van het grensoverschrijdende handelsverkeer binnen de EU kan rechtvaardigen.⁷⁹⁹

1014. De bescherming van grondrechten heeft een belangrijke plaats binnen de EU. Het VEU bevestigt ten eerste dat de EU is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden en van de rechtsstaat.
1015. Artikel 6 VEU is de centrale bepaling van het juridisch kader voor mensenrechtenbescherming binnen de EU. In die bepaling is vaste jurisprudentie van het HvJ EU over de doorwerking van het EVRM in de Europese rechtsorde vastgelegd, die met zich brengt dat de rechten als gewaarborgd door het EVRM en de grondrechten die voortvloeien uit de constitutionele tradities van de lidstaten algemene beginselen van Unierecht zijn.⁸⁰⁰ Artikel 6 VEU bepaalt ook expliciet dat de Unie de rechten, vrijheden en beginselen erkent die zijn vastgesteld in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (het "**Handvest**"), dat dezelfde juridische waarde heeft als het VEU en het VWEU.
1016. Het Handvest is sinds 1 december 2009 juridisch bindend voor de instellingen van de EU en voor de lidstaten van de EU voor zover die het EU-recht ten uitvoer brengen.⁸⁰¹ Artikel 52 lid 3 Handvest bepaalt dat de in het Handvest genoemde rechten dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als de corresponderende rechten in het EVRM. Die rechten behoren dus tot de Uniegrondrechten. Daardoor geldt ook dat de jurisprudentie van het EHRM voor het Unierecht en de uitleg van het Handvest van belang is. Diezelfde jurisprudentie is ook voor deze zaak van belang. Daar komt dan nog bij dat het Handvest expliciet bepaalt dat het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden dan het EVRM.⁸⁰² Ook hier geldt het beschermingsniveau zoals geboden door het EHRM dus als ondergrens.⁸⁰³
1017. Bij de uitvoering c.q. implementatie van EU-recht zijn de lidstaten gebonden aan het Handvest. Aangenomen wordt dat dit ook geldt in situaties die strikt genomen geen uitvoering of implementatie van EU-recht betreffen, zoals wanneer de verkeersvrijheden in het geding zijn.⁸⁰⁴
1018. Bij de beoordeling van een mogelijke beperking van de verkeersvrijheden wegens de noodzakelijke bescherming van mensenrechten ontstaat dus een bijzondere situatie, waarin twee categorieën fundamentele Unierechten tegenover elkaar komen te staan. Voor zowel de verkeersvrijheden en de Uniegrondrechten geldt dat de bescherming die daarvan uitgaat (in

⁷⁹⁹ Zie zaak C-112/00, Schmidberger, ECLI:EU:C:2003:333, punt 74: "Aangezien zowel de Gemeenschap als de lidstaten gehouden zijn de grondrechten te eerbiedigen, vormt de bescherming van die rechten een legitiem belang, dat in beginsel een rechtvaardiging vormt voor een beperking van verplichtingen krachtens het gemeenschapsrecht, zelfs uit hoofde van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals het vrije verkeer van goederen." Zie ook P. Craig and G. De Búrca, EU Law: Text, cases and materials, Oxford University Press 7th Edition (2020), p. 445: "It is moreover clear from Schmidberger that the protection of human rights in itself constitutes a legitimate interest that will justify a restriction on EU free movement rules."

⁸⁰⁰ Artikel 6(3) VEU.

⁸⁰¹ Zie artikel 51(1) Handvest.

⁸⁰² Artikel 52 lid 3, laatste zin: Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. En Artikel 53 Handvest: Geen der bepalingen van dit handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie, de Gemeenschap of alle lidstaten partij zijn, met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede door de grondwetten van de lidstaten.

⁸⁰³ Vgl. Paragraaf 4.5.3 van deze MvA.

⁸⁰⁴ S.A. de Vries, Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice, Utrecht Law Review Volume 9, Issue 1 (January) 2013, p. 184: "the prevailing opinion in the literature appears to be that the Charter should not detract from the case law of the Court of Justice and should therefore also be applicable in situations where the Member States do not implement EU law or merely act as agents of the EU, for example, where the fundamental Treaty freedoms are at issue."

beginsel) niet absoluut is, maar dat beperkingen moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. In zo'n geval werkt de evenredigheidstoetsing dus beide kanten op, zie in dat verband bijvoorbeeld de conclusie van A-G Trstenjak in de zaak Commissie/Duitsland.⁸⁰⁵

“190. Het juiste evenwicht tussen grondrecht en fundamentele vrijheid in geval van botsing is namelijk enkel gewaarborgd wanneer de beperking van een fundamentele vrijheid door een grondrecht niet verder mag gaan dan ter verwezenlijking van het grondrecht geschikt, noodzakelijk en evenredig is. Omgekeerd mag echter ook de beperking van een grondrecht door een fundamentele vrijheid niet verder gaan dan ter verwezenlijking van de fundamentele vrijheid geschikt, noodzakelijk en evenredig is.”

1019. Het HvJ EU spreekt in diezelfde zaak over de noodzaak van *“een billijk evenwicht tussen de op het spel staande belangen.”*⁸⁰⁶

1020. Dat evenwicht moet worden bereikt aan de hand van een belangenafweging. Hierbij beschikken nationale autoriteiten, in dit geval de nationale rechter, over een ruime beoordelingsbevoegdheid, zo volgt onder meer uit de zaak *Schmidberger* uit 2003.⁸⁰⁷

1021. In deze zaak had de Oostenrijkse overheid een 30-uur durende blokkade van de Brennerpas (stilzwijgend) toegestaan ten behoeve van een demonstratie om aandacht te vestigen op de bedreiging voor het milieu en de volksgezondheid als gevolg van de constante toename van het verkeer van vrachtwagens op de Brenner-autoweg. Transportbedrijf Schmidberger stelde de Oostenrijkse staat aansprakelijk voor de geleden schade. In dat verband betoogde Schmidberger dat de overheid in strijd had gehandeld met het loyaliteitsbeginsel van (huidig) artikel 4 lid 3 VEU in combinatie met (huidig) artikel 34 VWEU door de belemmering van het verkeer op de Brenner-autoweg niet te hebben verhinderd.

1022. De lidstaat had in dit geval dus te maken met botsende belangen van enerzijds het vrij verkeer van goederen als fundamenteel beginsel van Unierecht en anderzijds de noodzakelijke bescherming van artikelen 10 en 11 EVRM (de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van demonstratie).⁸⁰⁸

1023. Op basis van een belangenafweging stelt het HvJ EU vast dat geen sprake is van schending van de vrij verkeersbepalingen. Daarbij acht het HvJ EU onder meer van belang dat de betoging niet tot doel had om de invoer of doorvoer van goederen te belemmeren. Verder stelt het HvJ EU vast dat een beperking van de plaats of duur van de betoging een wezenlijk deel van haar betekenis zou hebben ontnomen. Als de betoging niet op de openbare weg kon worden gehouden en slechts gedurende een paar uur, dan was het niet op dezelfde manier mogelijk de aandacht van het publiek te vestigen op de doelstellingen van de actie. Dit leidt tot het eindoordeel dat de nationale autoriteiten, gelet op hun ruime beoordelingsbevoegdheid, redelijkerwijs van oordeel konden zijn dat de door de samenkomst legitiem nagestreefde doelstelling in casu niet kon worden bereikt door middelen die het handelsverkeer tussen de lidstaten minder beperkten.⁸⁰⁹

⁸⁰⁵ Conclusie van 14 april 2010 in zaak C-271/08, punt 189 – 190.

⁸⁰⁶ HvJ EU 15 juli 2010, zaak C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426, punt 52.

⁸⁰⁷ HvJ EU 12 juni 2003, zaak C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333, punt 82.

⁸⁰⁸ Het HvJ EU benadrukt dat bescherming van het milieu en van de volksgezondheid ook een legitieme doelstelling van algemeen belang kan zijn die een beperking van het vrij verkeer kan rechtvaardigen, maar in casu hadden de nationale autoriteiten alleen artikel 10 en 11 EVRM voor ogen bij de afwegingen ten aanzien van de demonstratie, zodat alleen deze vrijheden een rol spelen bij de belangenafweging, HvJ EU 12 juni 2003, zaak C-112/00, punt 65 - 69.

⁸⁰⁹ HvJ EU 12 juni 2003, zaak C-112/00, punt 81 – 93.

1024. Een recent arrest van het EHRM lijkt een stap verder te gaan. In de zaak *Holship* over een boycot van een Deense onderneming door een Noorse vakbond stond de vrijheid van vestiging tegenover artikel 11 EVRM, meer specifiek het door artikel 11 EVRM beschermde recht om een boycot te organiseren.⁸¹⁰

1025. Het EHRM overweegt dat het nodig kan zijn voor een boycot of staking om het vrij verkeer te belemmeren, zodat de mogelijke negatieve financiële gevolgen – die nu juist worden beoogd door de boycot – op zichzelf niet doorslaggevend mogen zijn bij de evenredigheidstoets onder artikel 11 lid 2 EVRM. Dit zou essentiële elementen van de vakbondsvrijheid raken, waardoor die vrijheid inhoudsloos zou worden:

*“Even when implementing their obligations under EU or EEA law, the Court observes that Contracting Parties should ensure that restrictions imposed on Article 11 rights do not affect the essential elements of trade union freedom, without which that freedom would become devoid of substance.”*⁸¹¹

1026. Anders dan het HvJ EU, komt het EHRM in de context van deze EER-zaak tot de conclusie dat de vrijheid van vestiging als zodanig geen tegenwicht vormend fundamenteel recht is ten opzichte van de vrijheid van vereniging van artikel 11 EVRM, maar slechts één gezichtspunt, zij het een belangrijk punt, om mee te nemen bij de beoordeling van de evenredigheid van de beperking op artikel 11 EVRM:

*“From the perspective of Article 11 of the Convention, EEA freedom of establishment is not a counterbalancing fundamental right to freedom of association but rather one element, albeit an important one, to be taken into consideration [...]”*⁸¹²

1027. Het EHRM is daarmee kritisch over de gelijkstelling van de vestigingsvrijheid met de vakbondsvrijheid zoals beschermd door artikel 11 EVRM, zoals die door de Noorse Hoge Raad was toegepast.⁸¹³

1028. De beoordeling van het EHRM erkent hier dus een duidelijke hiërarchie, waarbij het belang van bescherming van mensenrechten voorop staat. Dit terwijl het HvJ EU in haar rechtspraak zoals in de zaak *Schmidberger* niet uit lijkt te gaan van een hiërarchie. De zaak *Holship* zou dus kunnen worden opgevat als een signaal van het EHRM dat dit niet de juiste benadering is ten behoeve van de bescherming van fundamentele grondrechten:

*“In Schmidberger and Omega, the ECJ held that the exercise of the fundamental rights at issue, the freedoms of expression, of assembly and respect for human dignity, did not fall outside the scope of the provisions of the Treaty. But at the same time, it considered that such exercise must be reconciled with the requirements relating to rights protected under the Treaty and in accordance with the principle of proportionality (see Schmidberger, paragraph 77, and Omega, paragraph 36). We now know that such a “reconciliation” through a balancing test is not the correct response seen from Strasbourg.”*⁸¹⁴

1029. Maar zelfs als men tot uitgangspunt zou nemen dat er geen hiërarchie bestaat tussen het belang

⁸¹⁰ EHRM 10 juni 2021, zaaknummer 45487/17.

⁸¹¹ EHRM 10 juni 2021, zaaknummer 45487/17, r.ov. 117.

⁸¹² EHRM 10 juni 2021, zaaknummer 45487/17, r.ov. 118.

⁸¹³ Overigens werd het oordeel van de nationale rechter uiteindelijk feitelijk niet in strijd geacht met artikel 11 EVRM vanwege de ruime beoordelingsvrijheid van de nationale rechter.

⁸¹⁴ Zie Graver, Hans Petter: The Demise of Viking and Laval: The *Holship* Ruling of the ECtHR and the Protection of Fundamental Rights in Europe, VerfBlog, 2021/6/16, <https://verfassungsblog.de/holship/>.

van de bescherming van mensenrechten en het belang van het vrij verkeer van goederen, is in elk geval duidelijk dat de noodzakelijke bescherming van grondrechten een beperking van het vrij verkeer van goederen kan rechtvaardigen en dat aan de nationale instanties (inclusief de rechter) is om op basis van de omstandigheden van het geval het juiste evenwicht te verzekeren.⁸¹⁵

1030. In de onderhavige zaak zal in dat verband hoe dan ook een zwaar en doorslaggevend gewicht moeten toekomen aan het feit dat het recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven door klimaatverandering worden bedreigd, zoals ook reeds is erkend in de Urgenda-zaak.⁸¹⁶

9.4.2 De bescherming van het milieu, van de volksgezondheid en van het leven van personen

1031. Vast staat dus dat lidstaten een beperking van het vrij verkeer van goederen kunnen rechtvaardigen met het oog op de bescherming van mensenrechten. Daarnaast kan een beperking van artikel 34 VWEU gerechtvaardigd worden op grond van artikel 36 VWEU of wegens andere redenen van algemeen belang, waaronder (i) het milieu, (ii) de volksgezondheid en (iii) het leven van personen, dieren en planten.

1032. Meer dan 20 jaar geleden, wees het HvJ EU het arrest PreussenElektra. In die zaak was de vraag aan de orde of een in Duitsland geldende wettelijke verplichting voor elektriciteitscentrales tot afname van hernieuwbare energie tegen minimumprijzen, een gerechtvaardigde maatregel van gelijke werking was. Het HvJ EU bevestigde dat dit het geval was en overwoog dat:

“het gebruik van hernieuwbare energiebronnen voor de elektriciteitsproductie [...] de milieubescherming ten goede komt, omdat aldus wordt bijgedragen tot een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen, die één van de belangrijkste oorzaken van klimaatverandering is, en waartegen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten besloten hebben maatregelen te nemen. De ontwikkeling van dit gebruik maakt immers deel uit van de hoofddoelstellingen van de Gemeenschap en haar lidstaten bij de uitvoering van de verbintenissen die zij zijn aangegaan in het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering [...] Opgemerkt moet worden, dat dit beleid ook de bescherming van de gezondheid en van het leven van personen en dieren beoogt, evenals het behoud van de plantensoorten.”⁸¹⁷

1033. In het arrest Ålands Vindkraft uit 2014 heeft het HvJ EU nog eens bevestigd dat de noodzaak tot emissiereducties ten behoeve van de klimaataanpak een legitieme doelstelling is ter rechtvaardiging van een beweerde kwantitatieve invoerbeperking.⁸¹⁸

1034. De Unie moet een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu bevorderen, evenals een hoog niveau van bescherming van de (volks)gezondheid. Deze doelstellingen zijn nauw met elkaar verbonden, hebben een fundamenteel en sectoroverschrijdend karakter en moeten worden geïntegreerd op andere gebieden van Unierecht.⁸¹⁹

⁸¹⁵ Zie ook Conclusie A-G Trstenjak van 14 april 2010 in zaak C-271/08, punt 195: *“De dragende gedachte van het arrest Schmidberger was derhalve de gelijkwaardigheid van de botsende grondrechten en fundamentele vrijheden, waartussen alles bij elkaar genomen via een evenredigheidstoetsing van de litigieuze wederzijdse beperkingen een juist evenwicht tot stand werd gebracht.”*

⁸¹⁶ Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, r.o. 44-45. Zie ook Hoge Raad 20 december 2019, r.o. 5.7.9.

⁸¹⁷ HvJ EU 13 maart 2001, zaak C-379/98 (PreussenElektra), punt 72 – 77.

⁸¹⁸ HvJ EU 1 juli 2014, zaak C-573/12 (Ålands Vindkraft), punt 77 e.v.

⁸¹⁹ Zie onder meer HvJ EU 13 maart 2001, zaak C-379/98 (PreussenElektra), r.o. 72 – 77 en HvJ EU 21 december 2011, zaak C-28/09 (Commissie/Oostenrijk), punt 120-122.

1035. In de afgelopen 20 jaar zijn tal van nationale maatregelen en doelen erkend als maatregelen die een handelsbelemmering kunnen rechtvaardigen ter bescherming van het milieu, zoals:

- nationale steunregelingen voor groene elektriciteit, voor zover daarmee wordt bijgedragen aan een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen;
- een nationaal systeem voor de verificatie van de duurzaamheid van vloeibare biomassa, waarbij alle marktpartijen in de leveringsketen gehouden zijn bepaalde verplichtingen te vervullen;
- de bescherming van luchtkwaliteit;
- gebruik van hernieuwbare energiebronnen voor de productie van biogas.⁸²⁰

1036. Uit de Europese rechtspraak volgt onmiskenbaar dat in elk geval het nastreven van emissiereducties, maar in het verlengde daarvan ook het op andere wijze bijdragen aan het behalen van de doelstellingen van het Parijs Akkoord, moet worden beschouwd als legitieme doelstelling die een beperking van het vrij verkeer van goederen kan rechtvaardigen.

1037. Zo'n beperking moet evenredig zijn aan het daarmee nagestreefde doel. De geschiktheid en noodzakelijkheid van de betreffende maatregel wordt getoetst op basis van de relevante omstandigheden en de lidstaten moeten de evenredigheid met de in dat specifieke geval relevante concrete gegevens onderbouwen.

1038. In par. 6.3.9 – 6.3.18 MvG beschrijft Shell onderdelen van het relevante toetsingskader, maar diverse elementen van dat kader worden te ver opgerekt of verkeerd uitgelegd.

1039. Het betoog van Shell levert een kunstmatige redenering op, die volgens Shell zou inhouden dat de rechtbank gedetailleerd, specifiek en overtuigend bewijsmateriaal had moeten aanleveren waaruit blijkt dat het gegarandeerd is dat het aan Shell opgelegde reductiebevel het wereldwijde klimaatprobleem zou oplossen (par. 6.3.15). Deze verbazingwekkende uitleg is evident onjuist, staat haaks op het EU-beleidskader en zou iedere aanvullende klimaatmaatregel van lidstaten onmogelijk maken. Geen enkele bijdrage van de EU of een lidstaat lost het klimaatprobleem zelfstandig op. Maar iedereen weet dat zonder ieders individuele bijdrage het klimaatprobleem onoplosbaar is. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie slaagt een maatregel al voor de evenredigheidstoets indien zij kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling, waarbij deze maatregel niet noodzakelijkerwijs de gehele doelstelling hoeft te kunnen verwezenlijken. De werkelijke toets noopt dan ook louter tot de vraag of het reductiebevel geschikt is om bij te dragen aan het oplossen van het klimaatprobleem.⁸²¹ Dat is het geval.⁸²²

1040. Shell spreekt zichzelf hier overigens ook tegen, want in par. 6.3.9 MvG erkent Shell ook dat nationale maatregelen die verder gaan dan het EU-systeem op hetzelfde terrein gerechtvaardigd kunnen zijn. In par. 6.3.11 MvG verwijst Shell ook naar het plan van de

⁸²⁰ Zie Mededeling van de Commissie - Gids betreffende de artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), (2021/C 100/72), par. 7.2.1.

⁸²¹ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 13 juni 2018, zaak C-683/16, ECLI:EU:C:2018:433 (Deutscher Naturschutzring / Duitsland), punt 49.

⁸²² Zie ook de conclusie van P-G Langemeijer en A-G Wissink in hun conclusie voor het Urgenda-arrest, ECLI:NL:PHR:2019:887, par. 4.216 en 4.217 (onderstreping, adv.): *“De te nemen maatregelen moeten geschikt (appropriate) zijn met het oog op de beperking van het gevaar of de milieuaantasting in kwestie, dus tijdig (timely) en – althans in potentie – effectief (effective) (alinea 2.63). De te nemen maatregelen moeten dus kunnen bijdragen aan het voorkomen van de dreigende aantasting van mensenrechten. Een garantie dat zij die aantasting zullen voorkomen, is niet vereist. [...] In het licht van de door het Hof vastgestelde feiten over klimaatverandering en het tempo waarin het nog resterende carbon budget wordt uitgeput, zijn verdergaande maatregelen ter beperking van de uitstoot van broeikasgassen onmiskenbaar geschikt (appropriate) om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan.”*

Nederlandse overheid om een nationale koolstofheffing in te voeren, welke maatregel volgens Shell zou zijn toegestaan omdat er een uitgebreide analyse aan vooraf is gegaan. Los van het feit dat die analyse helemaal niet in de context van een mogelijke rechtvaardiging van een beperking van het vrij verkeer van goederen is verricht, toont het dat lidstaten zelfs maatregelen kunnen nemen die die het EU ETS-systeem feitelijk raken.⁸²³

1041. Voorts had de rechtbank volgens Shell rekening moeten houden met het feit dat de Unie reeds uitgebreide klimaatwetgeving kent en zou het reductiebevel moeten worden uitgelegd in het licht van deze beweerde “harmonisatiebepalingen” (par. 6.3.12 MvG). Uit het feit dat de EU Shell (of andere vervuilers) niet individueel heeft gereguleerd zou dan moeten volgen dat de nationale rechter dit ook niet kan doen.

1042. Ook deze uitleg van het Europese recht is onjuist. De lidstaten moeten Unierecht uitvoeren, dat is duidelijk. Maar Shell verwijst hier naar de situatie waarin de Unie een specifiek onderwerp uitputtend heeft geharmoniseerd. In dat geval worden nationale maatregelen getoetst aan de bepalingen van die harmonisatiemaatregel en dus niet meer aan artikel 34 en 36 VWEU.⁸²⁴ Bij het ontbreken van uitputtend geharmoniseerde Europese regelgeving – zoals in dit geval – zijn de lidstaten vrij te beslissen over de mate van bescherming van de door hen nagestreefde rechtmatige belangen. De mate van beoordelingsvrijheid is vanzelfsprekend groter op gevoelige terreinen:

*“Volgens artikel 36 VWEU kan de noodzaak de menselijke gezondheid te beschermen een dergelijke maatregel rechtvaardigen. Het Hof heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat de gezondheid en het leven van personen bij uitstek behoren tot de waarden en belangen die door het VWEU worden beschermd, en dat het de taak van de lidstaten is om te beslissen op welk niveau zij de bescherming van de volksgezondheid wensen te verzekeren, en hoe dit dient te gebeuren [...]”*⁸²⁵

⁸²³ Zie in dat verband ook het vonnis van de rechtbank in de Urgenda-zaak, onder r.ov. 4.80 waar voorbeelden zijn gegeven van het feit dat nationale maatregelen het EU-beleid kunnen ‘doorkruisen’. Zie ook Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., randnummers 69 e.v.

⁸²⁴ Zaak C-309/02, EU:C:2004:799, Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz, punt 53 (onderstreeping toegevoegd): *“wanneer op communautair niveau een volledige harmonisatie tot stand is gebracht voor een bepaalde materie, iedere daarop betrekking hebbende nationale maatregel aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moet worden getoetst en niet aan het primaire recht [...]”*. Zie ook zaak C-573/12 Ålands Vindkraft AB v. Energimyndigheten, punt 57-58: *“het [is] vaste rechtspraak dat wanneer een materie op Unieniveau uitputtend is geharmoniseerd, alle daarop betrekking hebbende nationale maatregelen moeten worden getoetst aan de bepalingen van die harmonisatiemaatregel en niet aan die van het primaire recht (zie met name arrest Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak). 58. In casu moet dus worden nagegaan of richtlijn 2009/28 een harmonisatie tot stand heeft gebracht die een toetsing van een regeling zoals die in het hoofdgeding aan artikel 34 VWEU kan uitsluiten.”*

⁸²⁵ Zie HvJ EU 8 oktober 2020, zaak C-602/19, punt 40. Zie ook Mededeling van de Commissie - Gids betreffende de artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), (2021/C 100/75).

9.4.3 Conclusie

1043. Het bovenstaande toont dat – voor zover de toepassing van artikel 6:162 lid 2 BW in dit geval überhaupt binnen het bereik van artikel 34 VWEU zou vallen – een beweerd beperking van het vrij verkeer van goederen door het Hof gerechtvaardigd is op basis van (i) het belang van de bescherming van de gezondheid en het leven van personen, dieren en planten, (ii) het belang van milieubescherming en volksgezondheid en (iii) het belang van bescherming van mensenrechten. Het zijn juist die fundamentele rechten en belangen die in het onderhavige geval op het spel staan en het zijn ook juist die fundamentele rechten en belangen die worden gediend door het opleggen van een reductieverplichting aan Shell. Voor zover er al sprake zou zijn van een beperking van het vrije verkeer van goederen, is deze daarom gerechtvaardigd. De rechter komt in dat verband bovendien een ruime beoordelingsbevoegdheid toe. Milieudefensie c.s. heeft ook toegelicht dat het door Shell geschetste toetsingskader niet van toepassing is in dit geval of in elk geval door Shell te ver is opgerekt. Het bovenstaande moet tot de slotsom leiden dat de grief van Shell hoe dan ook voor afwijzing gereed ligt.

10. Specifieke grieven van Shell

1044. Milieudefensie c.s. zal hieronder reageren op de specifieke grieven van Shell. Deze reactie moet worden gelezen in samenhang met alles wat in de voorgaande hoofdstukken van deze MvA is besproken. Waar hieronder wordt terugverwezen naar specifieke hoofdstukken van de MvA, gaat het om de hoofdstukken die het meest van belang zijn voor de betreffende onderwerpen.

10.1 Reactie op Grief I(a) t/m I(c): de reductieverplichting van ten minste (netto) 45%

1045. Met Grief I(a) t/m I(c) betwist Shell – onder verwijzing naar alle eerdere hoofdstukken van de MvG – het bestaan van een rechtsplicht voor Shell om de absolute emissies van de Shell Groep tegen 2030 met ten minste (netto) 45% – of met enig ander percentage – terug te brengen.

1046. Milieudefensie c.s. constateert dat Shell's bezwaren zich in belangrijke mate richten op de door de rechtbank gegeven motivering. Volgens Shell is het oordeel "*juridisch of analytisch onvoldoende onderbouwd*",⁸²⁶ heeft de rechtbank lastige beleidsvragen "*zonder enige zinvolle analyse terzijde geschoven*",⁸²⁷ ontbeert het vastgestelde percentage "*elke behoorlijke analytische grondslag*"⁸²⁸ en is de absolute reductieverplichting volgens Shell "*zonder voldoende wetenschappelijke en praktische analyse vastgesteld*."⁸²⁹

1047. Deze bezwaren zijn merkwaardig, gelet op de uitgebreide motivering van het Vonnis en het omvangrijke debat dat in eerste aanleg heeft plaatsgevonden. Het Vonnis geeft meer dan voldoende inzicht in de gedachtegang die ten grondslag ligt aan de beslissing. Shell erkent in par. 10.2.8 MvG ook dat de rechtbank aan de hand van veertien specifieke omstandigheden, die vaak specifiek op Shell zijn toegesneden, een contextgebonden invulling geeft aan wat de maatschappelijke zorgvuldigheid in dit geval voor Shell betekent. Dat Shell het daarmee oneens is, maakt nog niet dat het Vonnis onvoldoende gemotiveerd is. Shell's klachten zijn ook niet te rijmen met het Vonnis. Zo stelt Shell in par. 10.2.9 MvG dat de rechtbank in r.ov. 4.4.40 van het Vonnis belangrijke beleidsvragen in relatie tot betaalbare energie en leveringszekerheid simpelweg heeft genegeerd, terwijl de rechtbank juist in de overwegingen 4.4.41 – 4.4.43 van het Vonnis toelicht waarom hetgeen Shell in dit verband in eerste aanleg heeft aangevoerd niet

⁸²⁶ Par. 10.2.6 MvG.

⁸²⁷ Par. 10.2.9 MvG.

⁸²⁸ Par. 10.2.10 MvG.

⁸²⁹ Par. 10.2.12 MvG.

kan slagen. De rechtbank heeft in deze overwegingen namelijk toegelicht dat het belang van toegang tot betaalbare en betrouwbare energie moet worden gediend binnen de kaders van de klimaatdoelstelling van het Parijs Akkoord en daarom geen invloed heeft op de reductieverplichting van Shell. Tegen deze specifieke overwegingen heeft Shell niet gegriefd.

1048. In de inleiding van deze MvA heeft Milieudefensie c.s. in aanvulling hierop verder verduidelijkt dat het behalen van de 17 Duurzame Ontwikkelingsdoelen afhankelijk is van het behalen van de klimaatdoelstelling van het Parijs Akkoord en het uitfaseren van fossiele brandstoffen. Ook is daar toegelicht dat staten in tijden van crisis onverminderd vasthouden aan het belang van het behalen van het Parijs Akkoord en de Duurzame Ontwikkelingsdoelen.

1049. In deze MvA heeft Milieudefensie c.s. in reactie op de grieven van Shell, en in aanvulling op hetgeen Milieudefensie c.s. in eerste aanleg al heeft aangevoerd, nogmaals toegelicht:

- (i) dat in deze zaak geen politieke beleidsafwegingen voorliggen, het Hof evenmin wordt gevraagd om de mondiale energietransitie vorm te geven, noch van het Hof wordt gevraagd een algemene regel of een regelgevend stelsel te creëren (hoofdstukken 1, 3 en 4 MvA);
- (ii) dat het Vonnis ook geen statelijk of interstatelijk (EU) beleid ‘doorkruist’ (hoofdstukken 1, 3, 4 en 9 MvA);
- (iii) dat het onrechtmatige daadsrecht de door Shell voorgestane beperkingen – inhoudende dat de reductieverplichting niet kan worden gevonden in het ongeschreven recht maar een specifieke in de wet neergelegde norm vergt (par. 10.2.2 MvG) – niet kent. Shell stelt daarmee dat de belangrijkste van de drie onrechtmatigheidsgrondslagen, te weten de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, per definitie op haar niet van toepassing zou zijn. Dat is onjuist. Integendeel, Milieudefensie c.s. heeft laten zien dat de maatschappelijk zorgvuldigheidsnorm bij uitstek geschikt is om de voorliggende rechtsvraag ter zake van de verantwoordelijkheid van Shell te beantwoorden, rekening houdend met alle objectieve aanknopingspunten en relevante feiten en omstandigheden van het geval (hoofdstukken 2, 3 en 4 MvA);
- (iv) dat het Hof zich, mede gelet op de punten (i) t/m (iii) hierboven, in deze zaak niet terughoudend hoeft op te stellen bij het bekrachtigen van het Vonnis en het bevestigen van de aan Shell opgelegde reductieverplichting. Integendeel, de wetgever heeft met artikel 3:296 BW en artikel 6:162 lid 2 BW de rechterlijke macht de bevoegdheid én de opdracht gegeven om per geval te beoordelen wat in een concrete zaak de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in de gegeven feiten en omstandigheden behelst en aan een gevonden rechtsplicht een bevel te verbinden. In deze zaak weegt deze opdracht des te zwaarder, omdat er sprake is van een dreigende schending van mensenrechten en het aansprakelijkheidsrecht, als onderdeel van het constitutionele weefsel van de rechtsstaat, bedoeld is om een effectieve rechtsbescherming te bieden tegen (dreigende) schendingen van de fundamentele mensenrechten (hoofdstukken 3 en 4 MvA);
- (v) dat het reductiepercentage van (netto) 45% tegen 2030 moet worden gezien als de minimale proportionele bijdrage die Shell moet leveren om gevaarlijke klimaatverandering te helpen voorkomen en dat het door de rechtbank opgelegde reductiebevel dus juist is en door het Hof bekrachtigd kan worden (hoofdstuk 5 MvA); en,
- (vi) dat het betoog van Shell dat het gegeven reductiebevel niet kan worden opgelegd vanwege “de mate van specificiteit in termen van omvang en tijdstip” (par. 10.2.2 MvG), het bestaan

van artikel 3:296 lid 2 BW miskent. Dat artikel bepaalt immers dat een bevel onder een tijdsbepaling en/of andere voorwaarden kan worden opgelegd (hoofdstukken 3 en 4 MvA).

1050. Dat alleen absolute emissiereducties voldoen volgt eveneens uit alle voornoemde hoofdstukken. Dat een doelstelling tot enkel het verminderen van koolstofintensiteit niet voldoet, is uitgebreid besproken in hoofdstuk 6.2 MvA.

1051. Om al deze redenen kunnen Grieven I(a) t/m I(c) van Shell niet slagen.

10.2 Reactie op Grief I(d): de verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies

1052. Grief I(d) betreft de door Shell betwiste verantwoordelijkheid voor Scope 3 emissies. Door deze MvA heen is besproken waarom de rechtsplicht van Shell zich eveneens moet uitstrekken over Scope 3 emissies. In hoofdstuk 7 MvA is in het bijzonder toegelicht dat de specifieke argumenten die Shell in dit verband aanvoert niet kunnen slagen.

1053. De rechtbank heeft met juistheid vastgesteld dat Shell onder meer via de samenstelling van het energiepakket van de Shell Groep, controle en invloed heeft over de Scope 3 emissies van de Shell Groep. Om die reden heeft de rechtbank geconcludeerd dat de opgelegde reductieverplichting om een koerswijziging (in het beleid) van Shell vraagt, waarbij Shell het energiepakket van de Shell Groep zal moeten aanpassen.⁸³⁰ De rechtbank heeft in dat verband eveneens overwogen dat een consequentie van het voldoen aan de reductieverplichting kan zijn dat Shell nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt.⁸³¹ Het is daarmee duidelijk dat de rechtbank van Shell eist dat ze zelfstandig haar controle en invloed aanwendt om (via de Shell Groep) minder fossiele brandstoffen op de markt te zetten. Die conclusie van de rechtbank is, gelet op al hetgeen in deze MvA is besproken, terecht.

1054. Dat Shell vanwege haar controle en invloed op het energiepakket van de Shell Groep ook daadwerkelijk in staat is om de Scope 3 emissies van de Shell Groep eind 2030 op deze wijze met ten minste netto 45% te hebben verminderd, is niet in geschil. Gelet daarop, en mede in het licht van de reactie van Shell op het Vonnis, heeft Milieudefensie c.s. in hoofdstuk 7.4 MvA uw Hof verzocht de reductieverplichting van Shell voor de Scope 2 en 3 emissies van de Shell Groep, als een resultaatsverplichting aan te merken, of om de op Shell rustende zwaarwegende inspanningsverplichting nader te verduidelijken.

1055. Milieudefensie c.s. heeft ook toegelicht dat het vergelijken van de omvang van de CO₂-emissies van de Shell Groep in 2030, ten opzichte van die van het referentiejaar 2019, goed mogelijk is. De Scope 3 Standaard van het GHG Protocol is nu juist bedoeld om de emissies van één onderneming door de jaren heen te vergelijken. Die vergelijking vraagt, anders dan Shell stelt, op geen enkele manier om *“een ongekend stelsel van rechterlijk toezicht”*.⁸³² Voor zover de reductieverplichting een zwaarwegende inspanningsverplichting blijft, en na 2030 zou blijken dat de opgelegde reductiedoelstelling van (netto) 45% door Shell niet gehaald is, zal alsdan moeten worden getoetst of Shell zich voldoende heeft ingespannen. Die toetsing zal te zijner tijd moeten plaatsvinden in het licht van de overwegingen van de rechter ten aanzien van de zwaarwegende inspanningen die van Shell mogen worden verwacht. Ook dit vergt geen *“ongekend stelsel van rechterlijk toezicht.”*

⁸³⁰ R.ov. 4.4.25 en 4.4.53 Vonnis.

⁸³¹ R.ov. 4.4.39 Vonnis.

⁸³² Par. 9.2.24 – 9.2.26 MvG.

1056. Voorts stelt Shell zonder onderbouwing dat het Vonnis zou moeten worden vernietigd, omdat onderdeel 5.3 van het dictum niet tot uitdrukking brengt dat de reductieverplichting deels als zwaarwegende inspanningsverplichting moet worden aangemerkt. Dat is onjuist. Het is immers vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat het dictum van een uitspraak moet worden uitgelegd in het licht van de overwegingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd.⁸³³

10.3 Reactie op Grief I(e): de reductieverplichting is afgestemd op de door Shell gekozen organisatorische grenzen

1057. Over Grief I(e) kan Milieudefensie c.s. – net als Shell – heel kort zijn. Shell meet en rapporteert haar Scope 1, 2 en 3 emissies op basis van het GHG Protocol. In eerste aanleg is uitdrukkelijk aan de orde geweest op welke wijze Shell rapporteert over de wereldwijde emissies van de Shell Groep. Shell gebruikt daarvoor zowel een afbakening op basis van operationele controle als op basis van *equity share* (aandelenkapitaal). De rechtbank heeft dit ook onderkend in r.ov. 2.5.3 – 2.5.5. van het Vonnis.⁸³⁴

1058. In Hoofdstuk 7 MvA is toegelicht dat Shell op basis van onder meer het GHG Protocol ook consistent zal moeten blijven rapporteren op basis van de door haar gekozen methode. Dit uitgangspunt van het GHG Protocol is een afgeleide van het vereiste van het beginsel van stelselmatige verslaglegging, een beginsel dat internationaal wordt gehanteerd in het jaarrekeningenrecht en als zodanig op elk jaarverslag van Shell van toepassing is.⁸³⁵ Daarmee blijft een vergelijking mogelijk tussen de emissies die Shell door de jaren heen rapporteert, op basis van de methode die ze zelf heeft geselecteerd als het meest passend bij haar organisatie. Op basis daarvan kan worden vastgesteld of Shell aan haar reductieverplichting voldoet.

1059. Het is op basis van het bovenstaande duidelijk dat het bevel Shell niet verplicht tot het meten en rapporteren – en vervolgens reduceren – van emissies op basis van financiële controle, welke methode Shell niet (meer) gebruikt. Zo nodig kan het Hof dit in de overwegingen van het te wijzen arrest nog verduidelijken. De grief van Shell faalt.

10.4 Reactie op Grief I(f): geen vrijwarende werking van regelgeving

Het algemene vrijwaringsverweer van Shell

1060. Met Grief I(f) betoogt Shell dat in het Vonnis onvoldoende rekening zou zijn gehouden met de regelgevingsmechanismen voor emissiereducties in de jurisdicties waar de Shell Groep actief is. In dat verband stelt Shell dat de rechtbank de “vrijwarende werking” van het ETS (en soortgelijke niet-EU mechanismen) te nauw heeft uitgelegd, omdat dergelijke mechanismen onderdeel uitmaken van een breder pakket maatregelen waarmee overheden klimaatverandering willen tegengaan, waaronder begrepen ook niet-markt-gebaseerde emissiereductiemechanismen. Shell noemt in dit verband EU-maatregelen zoals doelstellingen voor hernieuwbare energie en CO₂-emissiestandaarden voor personenauto’s en bestelauto’s.

1061. Volgens Shell wijst het feit dat bepaalde emissies niet onder het ETS vallen erop dat zij een “*integraal en weloverwogen onderdeel vormen van de reactie van de overheid op het gebied van emissiereducties voor de gehele economie.*”⁸³⁶ Het feit dat de wetgever ervoor heeft gekozen

⁸³³ Zie onder meer Hoge Raad 13 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:425, NJ 2021/255, rov. 3.2.

⁸³⁴ Zie ook r.ov. 4.4.20 Vonnis: “RDS weet ook wat de CO₂-uitstoot van de Shell-groep is; zij rapporteert daarover (zie 2.5.3).”

⁸³⁵ Zie bijvoorbeeld het vereiste van stelselmatigheid in artikel 2:362 lid 2 jo. 2:363 lid 4 en 2:384 lid 6 BW. Daaronder is ook begrepen de volgtijdelijke stelselmatigheid, inhoudende dat waardering en presentatie van jaar tot jaar zoveel mogelijk aan elkaar gelijk dienen te zijn.

⁸³⁶ MvG par. 10.2.19.

om bepaalde emissies niet te reguleren, zou dan betekenen dat de wetgever die emissies niet heeft willen reguleren en dat daarom geen verplichting op Shell kan rusten.

1062. Langs de door Shell verdedigde lijn gaat er van alle klimaatregelgeving wereldwijd kennelijk altijd een civielrechtelijk uitputtende, vrijwarende werking uit: zowel het bestaan als het ontbreken van maatregelen leidt tot de conclusie dat Shell gevrijwaard zou zijn, omdat dit hoe dan ook een bewuste keuze moet zijn geweest, waarbij – zo moet Milieudefensie c.s. dan maar veronderstellen want Shell onderbouwt dit niet – alle in aanmerking te nemen belangen die ook in de onderhavige procedure spelen uitputtend gewogen zijn. Dat duidelijk is dat staten wereldwijd onvoldoende doen om gevaarlijke klimaatverandering te bestrijden, doet kennelijk volgens Shell niet aan dit standpunt af. Shell geeft geen juridische noch feitelijke onderbouwing voor haar standpunt en deze onderbouwing kan ook niet worden gevonden in de rechtspraak over het leerstuk van vrijwarende werking van vergunningen.
1063. Milieudefensie c.s. verwijst in dit verband ter toelichting naar pleitnotitie 4 van de procedure in eerste aanleg. In dat verband heeft Milieudefensie c.s. reeds toegelicht dat Shell met een dergelijk argument het leerstuk van de onrechtmatige daad miskent.⁸³⁷ Feitelijk is het betoog van Shell in beroep ook niet (langer) een op basis van het toetsingskader uit Vermeulen / Lekkerkerker⁸³⁸ en Ludlage / Van Paradijs⁸³⁹ gevoerd verweer. Zij stelt te weinig om een succesvol beroep te kunnen doen op deze jurisprudentie.
1064. Het betoog van Shell komt thans enkel nog neer op haar algemene verweer dat alleen aan staten een verantwoordelijkheid toekomt ter zake van de (wijze van) reductie van de uitstoot van broeikasgassen en dat van elke statelijke wetgeving of zelfs van het ontbreken daarvan, een vrijwarende werking uitgaat. Dit ongeacht of deze wetgeving effectief is en een proportionele bijdrage levert aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, of er maatregelen getroffen worden of niet en of de in deze procedure spelende belangen bij de totstandkoming van deze wetgeving uitputtend gewogen zijn. Shell meent aldus dat er op haar geen enkele eigen, zelfstandige rechtsplicht rust en dat zij enkel onrechtmatig kan handelen wanneer zij in strijd met de wet handelt. Dat dit algemene verweer van Shell niet kan slagen, is reeds uitgebreid toegelicht in onder meer hoofdstuk 3, 4 en 9 van deze MvA.

Het ETS

1065. Ter zake van het beroep van Shell op het ETS heeft Milieudefensie c.s. onderbouwd dat dit emissiehandelssysteem slechts betrekking heeft op een zeer klein deel van de totale (Scope 1) emissies van Shell en dat dit verweer dus hoe dan ook maar een zeer beperkte rol kan spelen.⁸⁴⁰ Nu inmiddels is gebleken dat de Scope 3 emissies van Shell nog hoger zijn dan gedacht in eerste aanleg en zelfs 95% van de totale emissies van Shell uitmaken, is het aandeel van de emissies van Shell dat onder het ETS valt nog geringer dan gedacht. Shell laat overigens na om, ondanks een vraag daarover van de rechtbank gedurende de zitting in eerste aanleg, te duiden welk aandeel van haar Scope 3 emissies heeft te gelden als Scope 1-emissies van andere onder het ETS vallende bedrijven. In zoverre substantieert Shell niet voor welk aandeel van haar emissies de vermeende vrijwarende werking zou moeten gelden. Wellicht is dit volgens Shell ook niet van belang, omdat zij meent dat er sprake is van een vrijwarende werking voor al haar emissies, zoals hierboven besproken.

⁸³⁷ Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., zie randnummers 4 t/m 20.

⁸³⁸ HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278 (Vermeulen/Lekkerkerker), ECLI:NL:HR:1972:AC1311.

⁸³⁹ HR 21 oktober 2005, NJ 2006, 418 (Ludlage / Van Paradijs), ECLI:NL:HR:2005:AT8823.

⁸⁴⁰ Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., zie randnummer 28.

1066. In pleitnotitie 4 heeft Milieudefensie c.s. uitgebreid besproken dat van de (gebonden) vergunningen die op grond van het ETS verleend worden en van de ETS-regelgeving als zodanig geen vrijwarende of civielrechtelijk uitputtende werking kan uitgaan.⁸⁴¹

1067. Shell heeft in eerste aanleg noch in hoger beroep haar betoog omtrent de beweerde vrijwarende werking van andere overheidsregelgeving of vergunningen nader gesubstantieerd, ook niet in reactie op de overweging van de rechtbank in r.ov. 4.4.48 van het Vonnis.

1068. Het blijft dus bij algemene bespiegelingen over de wijze waarop verschillende landen in de wereld in meer of mindere mate maatregelen nemen om uitvoering te geven aan de Parijsdoelstelling. Deze bespiegelingen kunnen niet leiden tot het aannemen van vrijwarende werking.

1069. Gelet op het voorgaande faalt grief I(f) van Shell.

De overwegingen van de rechtbank over de vrijwarende werking van het ETS en andere regelgeving

1070. Milieudefensie c.s. hecht eraan hier thans nog wel kort in te gaan op de overwegingen van de rechtbank die ten grondslag liggen aan het aannemen van “vrijwarende werking” van het EU-ETS, omdat die overwegingen enigszins onduidelijk zijn geformuleerd. In dat licht zou het behulpzaam zijn als het Hof die overwegingen zou aanvullen dan wel verbeteren. Aangezien de overwegingen van de rechtbank op dit punt geen doorwerking hebben gehad in het dictum van het Vonnis en ook duidelijk is dat Shell zich niet kan beroepen op de vrijwarende werking, voor zover de reductiedoelstelling van het ETS minder ver reikt dan de bij het Vonnis aan Shell opgelegde reductieverplichting, heeft Milieudefensie c.s. geen aanleiding gezien op dit punt incidenteel beroep in te stellen. In zoverre is van een voor Milieudefensie c.s. onwenselijke vrijwaring geen sprake. Van een ‘echte’ vrijwarende werking kan volgens Milieudefensie c.s. ook geen sprake zijn.

1071. Op grond van het arrest van de Hoge Raad Vermeulen/Lekkerkerker dient voor de beoordeling van de vrijwarende werking van een vergunning gekeken te worden naar (1) de aard van de betrokken vergunning, (2) het belang dat wordt nagestreefd met de regeling waarop de vergunning berust en (3) een en ander in verband met de omstandigheden van het geval. Feitelijk komt deze rechtsleer erop neer dat de vrijwarende werking van een vergunning dichterbij komt naarmate de belangenafweging die bij de vergunningverlening is verricht, meer overeenstemming vertoont met de belangenafweging die de burgerlijke rechter moet maken bij de beoordeling van de vordering. De te maken afweging moet eigenlijk dan in het kader van de vergunningverlening al (uitputtend) hebben plaatsgevonden, waarbij de burgerlijke rechter deze niet mag ‘overdoen’. Uit dit toetsingskader volgt logischerwijs reeds dat in de jurisprudentie niet snel aan publiekrechtelijke vergunningen een vrijwarende werking toekomt, aangezien in de meeste gevallen de privaatrechtelijk te verrichten belangenafweging niet precies dezelfde is als de belangenafweging die wordt verricht in het publiekrechtelijk traject.⁸⁴²

1072. In het licht van deze jurisprudentie over de vrijwarende werking van vergunningen, is een aantal overwegingen van de rechtbank niet geheel duidelijk.

1073. Zo overweegt de rechtbank in de eerste zin van r.ov. 4.4.46, als volgt:

⁸⁴¹ Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., randnummer 21 t/m 88.

⁸⁴² Vgl. de toetsing in HR 21 oktober 2005, NJ 2006, 418 (Ludlage / Van Paradijs), ECLI:NL:HR:2005:AT8823.

“Gegeven de emissiereductie-doelstellingen van het ETS-systeem, mag RDS er op vertrouwen dat de in aanmerking te nemen belangen, die ook in deze procedure aan de orde zijn, bij het verstrekken van de emissierechten door de uitgevende instantie(s) volledig en op juiste wijze zijn afgewogen.”

1074. Het ‘vertrouwen’ dat de rechtbank in de eerste zin hierboven aanhaalt, betreft een toepassing van een door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel uit (onder meer) het arrest Ludlage/Van Paradijs.⁸⁴³ In het arrest Ludlage/Van Paradijs (r.ov. 3.5.1) formuleerde de Hoge Raad deze regel als volgt:

“Daarbij heeft te gelden dat de vergunninghouder er in het algemeen op mag vertrouwen dat de vergunning overeenkomstig de wet is verleend en de overeenkomstig de wet in aanmerking te nemen belangen door de vergunningverlenende instantie volledig en op juiste wijze zijn afgewogen, en dat hij gerechtigd is van die vergunning gebruik te maken”

1075. Het is vreemd dat de rechtbank deze rechtsregel op deze manier aanhaalt en toepast. Immers, zoals volgt uit het bovenstaande citaat uit Ludlage/Van Paradijs ziet deze rechtsregel op het vertrouwen dat een vergunninghouder mag hebben dat de overheid bij de verlening van een vergunning, binnen de kaders die de wet daarvoor biedt, de in acht te nemen belangen correct en volledig heeft gewogen. Evenwel is specifiek bij het *“verstrekken van emissierechten door de uitgevende instantie”* zoals de rechtbank aanhaalt, helemaal geen sprake van enige discretionaire ruimte, waarbinnen belangen kunnen worden gewogen. Dit is ook gedurende de zittingsdagen toegelicht aan de hand van pleitnotitie 4. Omdat er sprake is van een gebonden beschikking, heeft er geen belangenafweging kunnen plaatsvinden en kan er daarom ook geen sprake zijn van een belangenafweging waaraan vrijwarende werking ontleend kan worden. Vanwege het ontbreken van een belangenafweging, kan er – anders dan de rechtbank heeft overwogen – ook geen vertrouwen zijn bij Shell dat bij het verstrekken van de emissierechten de belangen volledig en op juiste wijze zijn afgewogen.⁸⁴⁴

1076. Voorts zou in de onderhavige zaak nog gekeken kunnen worden naar de vraag of het ETS uitputtend bedoeld is en of bij de totstandkoming van het ETS reeds de belangenafweging is gemaakt, die in de onderhavige zaak voorligt. De rechtbank gaat in r.ov. 4.4.46 in op het ETS en verbindt daaraan de ‘vrijwarende werking’. De tweede en derde zin van r.ov. 4.4.46 maken dat duidelijk: *“Het gaat daarbij om de reductiedoelstelling die met het ETS-systeem wordt nagestreefd. In zoverre heeft het ETS-systeem vrijwarende werking.”*

1077. Een duidelijke en gemotiveerde beoordeling van de met het ETS nagestreefde belangen en een vergelijking van deze belangen met de belangen die aan de orde zijn in de onderhavige zaak, laat de rechtbank achterwege. Er wordt door de rechtbank volstaan met een beschrijving van het ETS in r.ov. 4.4.45 en de conclusie in de eerste zin van r.ov. 4.4.46 dat dezelfde *“in aanmerking te nemen belangen”* *“ook in deze procedure aan de orde zijn”*. Hetgeen hieromtrent door Milieudefensie c.s. is aangevoerd in pleitnotitie 4 laat de rechtbank buiten beschouwing. Ook is duidelijk dat door de rechtbank niet op dezelfde (diepgaande) wijze naar de belangenafweging is gekeken, zoals dat normalerwijs in de jurisprudentie, zoals het arrest Ludlage / Van Paradijs, gebeurt. Voor een dergelijke diepgaande inhoudelijke beschouwing bestond overigens ook geen feitelijke basis, nu Shell haar beroep op het ETS niet heeft gesubstantieerd en niet heeft onderbouwd waaruit zou blijken dat het ETS een civielrechtelijk

⁸⁴³ HR 21 oktober 2005, NJ 2006, 418 (Ludlage / Van Paradijs), ECLI:NL:HR:2005:AT8823.

⁸⁴⁴ Shell kan overigens hoe dan ook geen vertrouwen ontleenen aan de aan haar op grond van het ETS verleende emissievergunningen (noch aan enige andere aan haar verleende vergunning). In pleitnotitie 4 (par. 78-88) heeft Milieudefensie c.s. toegelicht dat in diverse omstandigheden de maatschappelijke zorgvuldigheid in de weg kan staan aan het onlenen van vrijwarende werking aan een vergunning.

uitputtende werking beoogt en welke belangenafweging daaraan ten grondslag zou liggen. Van een dergelijke uitputtende en vrijwarende werking kan dan ook volgens Milieudefensie c.s. geen sprake zijn.

1078. Voor zover de uitspraak van de rechtbank zo gelezen moet worden dat (Shell er op heeft mogen vertrouwen dat) bij de totstandkoming van het ETS (en dus niet alleen bij de uitgifte van emissierechten) alle in aanmerking te nemen belangen volledig en op juiste wijze zijn afgewogen, strookt dit niet met de rest van de uitspraak van de rechtbank. Immers, de rechtbank is door Milieudefensie c.s. onder meer voorgehouden dat de Europese wetgever zelf heeft aangegeven dat de reductiedoelstelling van het ETS onvoldoende is om de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te halen en de rechtbank lijkt zich hiervan ook bewust te zijn, nu de rechtbank ingaat op het nog te implementeren nieuwe streefcijfer voor het ETS voor 2030. Tegelijkertijd spreekt de rechtbank in de rest van de uitspraak over de mondiale consensus dat de opwarming tot 1,5°C beperkt dient te blijven (waar het ETS aldus onvoldoende aan bijdraagt) en leidt deze mondiale consensus over de boeg van artikel 6:162 lid 2 BW, ingevuld aan de hand van onder meer de mensenrechten, tot een individuele reductieverplichting voor Shell, die verder reikt dan de reductiedoelstelling van het ETS. Kennelijk weegt de rechtbank 'de in aanmerking te nemen belangen' die 'ook in deze procedure aan de orde zijn' toch anders dan de Europese wetgever. Dit is ook terecht.
1079. Onder de streep komt de rechtbank vervolgens tot het oordeel dat er sprake is van een vrijwarende werking, maar dat deze niet in de weg staat aan het moeten voldoen aan het opgelegde reductiebevel. Met deze uitkomst en de bedoeling van de rechtbank hierbij, kan Milieudefensie c.s. prima leven.
1080. De rechtbank geeft immers aan dat, wanneer de individuele reductieverplichting uit het vonnis verder reikt dan de doelstelling van het ETS, toch het vonnis gevolgd moet worden: *“Voor zover de reductieverplichting van RDS verder reikt [dan] de reductiedoelstelling van het ETS-systeem, zal RDS aan haar eigenstandige verplichting moeten voldoen. Zij kan zich niet beroepen op de vrijwarende werking van het ETS-systeem voor zover het ETS-systeem voor de Shell-groep een minder verstrekkende reductiedoelstelling met zich brengt dan een netto reductie van de CO₂-uitstoot (Scope 1 t/m 3) ten opzichte van 2019.”*⁸⁴⁵
1081. Ook voor andere 'cap and trade' emissieregelingen herhaalt de rechtbank dit oordeel: *“Deze hebben, tot het niveau van de reductiedoelstelling die daarmee wordt nagestreefd, vrijwarende werking voor zover de in aanmerking te nemen belangen, die ook in deze procedure aan de orde zijn, bij het verstrekken van de emissierechten door de uitgevende instantie(s) volledig en op juiste wijze zijn afgewogen. Net als voor het ETS-systeem geldt dat RDS voor uitstoot die al wordt gereguleerd door deze systemen geen aanvullende verplichting heeft. De vrijwarende werking van deze systemen geldt tot het reductiepercentage dat daarmee wordt nagestreefd. Als dat lager is dan de op RDS rustende verplichting, moet RDS meer doen.”*⁸⁴⁶
1082. Feitelijk komen deze overwegingen van de rechtbank neer op het betoog dat Milieudefensie c.s. ook voert. Namelijk dat het ETS (en andere gelijksoortige regelgeving) Shell kan helpen om de aan haar opgelegde reductie (deels) te bereiken. Zo kan Shell meebewegen met de lineaire reductie van het ETS. Deze omstandigheid toont ook reeds aan dat er van enige vorm van doorkruising geen sprake is. De rechtbank heeft het betoog dat er sprake zou zijn van doorkruising dan ook terecht afgewezen.⁸⁴⁷ Door mee te bewegen met de door systemen als het

⁸⁴⁵ R.ov. 4.4.46 Vonnis.

⁸⁴⁶ R.ov. 4.4.47 Vonnis.

⁸⁴⁷ R.ov. 4.4.47 Vonnis.

ETS bedoelde reductie, kan Shell reeds voor een deel aan het Vonnis voldoen. Milieudefensie c.s. zou dit evenwel geen vrijwarende werking in de zin van het arrest Vermeulen/Lekkerkerker noemen.

1083. Gelet op het bovenstaande laat de door de rechtbank aangenomen vrijwarende werking de voor Shell bestaande zelfstandige rechtsplicht tot emissiereductie onverlet en dit is correct. Immers, aangezien het reductiebevel gevolgd moet worden wanneer dit verder reikt dan de reductiedoelstelling van het ETS, kan Shell het ETS niet gebruiken op een manier die haar in staat stelt om aan haar verplichtingen te ontsnappen of gebruiken om minder te reduceren dan nodig.
1084. Om te voorkomen dat Shell daartoe wel een poging zal doen, door zinsneden uit het Vonnis buiten hun context uit te leggen, verdienen enkele zinsneden uit het Vonnis verduidelijking. Het gaat om de zinsneden uit het Vonnis dat Shell *“geen aanvullende verplichting heeft ten aanzien van Scope 1 en 2 emissies in de EU die onder dat systeem vallen”*⁸⁴⁸ en *“Net als voor het ETS-systeem geldt dat Shell voor uitstoot die al wordt gereguleerd door deze systemen geen aanvullende verplichting heeft.”*⁸⁴⁹
1085. Gelet op het bovenstaande verzoekt Milieudefensie c.s. het Hof om te verduidelijken dat er in het geheel geen sprake is van een vrijwarende werking dan wel om de uitleg van de rechtbank, dat enige vrijwarende werking niet af kan doen aan het volgen van het reductiebevel, te verduidelijken, te bevestigen en te bekrachtigen.

10.5 Reactie op Grief II: de concrete en reële dreiging van onrechtmatig handelen en voldoende belang ex artikel 3:303 BW

1086. Met Grief II (in combinatie met hoofdstuk 9.2 MvG) maakt Shell bezwaar tegen de vaststelling van de rechtbank dat sprake is van een dreigende schending van de reductieverplichting door Shell en dat het bevel daarom zonder verdere belangenafweging moet worden toegewezen (par. 9.2.1 – 9.2.3 MvG, r.ov. 4.5.3 Vonnis). In par. 9.2.4 – 9.2.9 MvG voegt Shell daar aan toe dat het Milieudefensie c.s. (ook) aan voldoende belang ex artikel 3:303 BW zou ontbreken.
1087. Hieronder zal Milieudefensie c.s. beide argumenten van Shell in samenhang met elkaar bespreken. Vervolgens zal Milieudefensie c.s. reageren op de opmerking van Shell dat het bevel zou moeten worden afgewezen omdat er tegen eind 2030 nog zwaarwegende maatschappelijke belangen bij de activiteiten van de Shell Groep zouden bestaan. Ten slotte zal Milieudefensie c.s. toelichten dat de door Shell aangekondigde plannen voor de reductie van de Scope 1 en 2 emissies van de Shell Groep, niet afdoen aan het belang van Milieudefensie c.s. bij bekrachtiging van het Vonnis.
1088. In hoofdstuk 9.2 MvG voert Shell ook aan dat het opgelegde bevel niet effectief zou zijn (en daarom voldoende belang bij de vordering zou ontbreken) en dat niet zou zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste. Shell heeft haar argumenten over die onderwerpen ondergebracht in Grief III en Grief VII, zodat Milieudefensie c.s. daar in aparte hoofdstukken (10.6 en 10.7 MvA) nader op zal ingaan.

Het belang van Milieudefensie bij de bevelsvordering en de (dreigende) schending van de reductieverplichting

1089. In het algemeen geldt dat mag worden aangenomen dat de eiser voldoende belang heeft bij zijn

⁸⁴⁸ R.ov. 4.4.46 Vonnis.

⁸⁴⁹ R.ov. 4.4.47 Vonnis.

bevelsvordering.⁸⁵⁰ Wanneer sprake is van een rechtsplicht, is Milieudefensie c.s. immers gerechtigd daarvan nakoming te vorderen op grond van artikel 3:296 BW wanneer Shell die rechtsplicht schendt of dreigt te schenden. Slechts in uitzonderlijke situaties – die zich hier niet voordoen – ontbreekt voldoende belang bij een bevel.

1090. Zoals in hoofdstuk 6 MvA (dat over het beleid van Shell gaat) uitvoerig is toegelicht, staat het Powering Progress beleid van Shell haaks op de op Shell rustende rechtsplicht. Het huidige beleid van Shell is niet gericht op het in absolute zin reduceren van de CO₂-emissies van de Shell Groep, laat staan om deze CO₂-emissies in absolute zin te reduceren met het door de rechtbank opgelegde reductiepercentage van ten minste (netto) 45% in 2030. Daarmee is de (dreigende) schending van die rechtsplicht een gegeven. Milieudefensie c.s. heeft daarmee meer dan aangetoond dat Shell niet *“het hare doet en zal blijven doen ten aanzien van de uitdagingen van de energietransitie en de wereldwijde noodzaak om emissies te verminderen”*⁸⁵¹ en dat de dreiging van de schending van de rechtsplicht niet slechts een *“theoretische mogelijkheid”* is,⁸⁵² maar een concrete en zeer reële dreiging, die feitelijk een zekerheid is.

1091. Sterker nog, er bestaat ook voldoende aanleiding voor de vaststelling dat Shell haar reductieverplichting op dit moment schendt.⁸⁵³ Shell weigert immers – ook na een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis – haar concernbeleid aan te passen in lijn met de op haar rustende verplichting, terwijl dit door het Vonnis is vereist (r.ov. 4.4.32 en 4.4.39 Vonnis). Shell neemt investeringsbeslissingen die niet in lijn zijn met haar reductieverplichting (zie Hoofdstuk 6 MvA) en is niet bereid gebleken de door de rechtbank vereiste maatregelen te treffen om aan haar reductieverplichting te voldoen (r.ov. 4.4.53), wetende dat het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering valt of staat met het beperken van de totale cumulatieve emissies die worden uitgestoten (r.ov. 2.3.4 Vonnis). Het Vonnis laat er geen twijfel over bestaan dat nakoming van het bevel onmiddellijke actie vereist (zie ook r.ov. 4.5.7), maar Shell noemt het bevel onrealistisch en onredelijk⁸⁵⁴ en heeft sinds het Vonnis wel een grootschalige PR-campagne uitgerold, maar nauwelijks actie ondernomen.⁸⁵⁵ Deze laakbare opstelling van Shell is uitvoerig besproken in hoofdstuk 6 en 7.4 MvA.

1092. Kortom, er is sprake van een (dreigende) schending van de reductieverplichting door Shell, waarmee het belang van Milieudefensie c.s. bij de bevelsvordering gegeven is.

1093. De verwijzing van Shell naar de arresten Kernwapens en Kraaiende Hanen doet niet af aan het bovenstaande. Het arrest Kernwapens betrof een gevorderde verklaring voor recht dat het de Staat verboden zou zijn iedere medewerking te verlenen aan de inzet van kernwapens, inclusief voorbereidingshandelingen. Niet gebleken was dat het gebruik van kernwapens daadwerkelijk werd overwogen. Onder die omstandigheden was geen sprake van een concrete en reële dreiging en werd de Vereniging van Juristen voor de vrede c.s. niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van voldoende belang ex artikel 3:303 BW. *“De rechter heeft immers niet tot taak om rechtssubjecten in abstracto van alles te verbieden. De rechtszaal is er niet als forum voor algemene discussie”*, aldus de Hoge Raad. Het zal duidelijk zijn dat dit arrest een wezenlijk andere situatie betreft dan de situatie die in deze zaak tegen Shell voorligt.

1094. De vergelijking met het arrest Kraaiende Hanen uit 1993 gaat ook niet op. Voorop staat dat een

⁸⁵⁰ J.J. van der Helm, Het rechterlijk bevel en verbod (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 19), Deventer: Wolters Kluwer 2019/22.

⁸⁵¹ Par. 9.2.8 MvG.

⁸⁵² Par. 9.2.7 MvG.

⁸⁵³ Zie in gelijke zin het oordeel van de rechtbank in de Urgenda-zaak van 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.ov. 4.93.

⁸⁵⁴ Zie bijvoorbeeld Productie MD-392, Shell Notice of Annual General Meeting 2022, p. 7.

⁸⁵⁵ Zie ook **Productie MD-474**, Oil Change International, Big Oil Reality Check: updated assessment of oil and gas company climate plans, mei 2022, p. 21-22.

verbod of bevel zonder meer toewijsbaar is als de (dreigende) onrechtmatigheid vaststaat, zo volgt uit artikel 3:296 BW.⁸⁵⁶ In zoverre heeft de rechter bij een (dreigende) schending van een rechtsplicht dus geen discretionaire bevoegdheid, anders dan Shell stelt. Uit het arrest Kraaiende Hanen volgt slechts dat een verbod of bevel zou kunnen worden afgewezen – of dat de rechter binnen de grenzen van het petitum een minder verstrekkende voorziening zou kunnen toewijzen – als er alternatieve mogelijkheden zijn om de (dreigende) onrechtmatigheid te voorkomen of op te heffen. In de betreffende zaak had de door kraaiende hanen veroorzaakte overlast ook door middel van andere maatregelen kunnen worden weggenomen dan door middel van het verwijderen van die hanen, zodat het gevorderde bevel te ruim was.

1095. Ook deze zaak is dus niet vergelijkbaar met de zaak tegen Shell. Het is evident dat emissiereducties de enige oplossing vormen om gevaarlijke klimaatverandering nog te voorkomen. Er bestaat simpelweg geen alternatief. Milieudefensie c.s. verwijst in dat verband naar hoofdstuk 4.5.3 MvA. In hoofdstuk 5 heeft Milieudefensie c.s. voorts toegelicht dat de gevorderde (netto) 45% als absolute ondergrens moet worden gezien van hetgeen van Shell mag worden verwacht. Het beleid van Shell voorziet niet in dergelijke emissiereducties, zodat het bevel voor bekrachtiging gereed ligt.

Het betoog van Shell dat haar CO₂-uitstoot zou moeten worden geduld en niet onder alle gevallen onrechtmatig is

1096. In par. 9.2.3(c) en 9.2.9 MvG stelt Shell dat het bevel niet kon worden gegeven omdat de handelingen waarop het bevel betrekking heeft niet, of niet onder alle omstandigheden, onrechtmatig zijn, mede gelet op het maatschappelijk belang dat met de activiteiten van Shell gemoeid zou zijn. In deze context heeft Shell ook op diverse plaatsen in haar MvG gesteld dat het bevel niet zou kunnen worden toegewezen omdat het bevel statisch van aard is en dus niet kan meebewegen met veranderende inzichten en omstandigheden.⁸⁵⁷

1097. Eerst en vooral geldt dat er geen veranderende inzichten en omstandigheden in de periode tot 2030 zullen ontstaan, die met zich mee brengen dat op mondiaal niveau minder dan (netto) 45% aan CO₂-emissies gereduceerd zal moeten zijn. De enige verandering die op dat punt zal ontstaan, is dat dit reductiepercentage steeds verder zal oplopen, naarmate de noodzakelijke en zeer urgente klimaatactie uitblijft. Dat is hangende deze procedure ook al het geval gebleken omdat, zoals in hoofdstuk 5 MvA toegelicht, inmiddels de mondiale CO₂-emissies met ten minste 48% in 2030 gedaald zullen moeten zijn. Nu de reductieverplichting van Shell verbonden is met dit mondiale scenario, valt niet in te zien dat in de loop der jaren tot en met 2030 de zorgplicht van Shell minder zal behelzen dan de reductieverplichting van ten minste (netto) 45%.

1098. Ook geldt dat er geen veranderende inzichten en omstandigheden te verwachten zijn die met zich mee brengen dat de doelstellingen van het Parijs Akkoord en de Duurzame Ontwikkelingsdoelen door de mondiale gemeenschap verlaten zullen worden. Zoals in de MvA al aangetoond geldt ook in tijden van geopolitieke spanningen en crisis dat de mondiale gemeenschap onverminderd aan deze doelstellingen vasthoudt (hoofdstuk 1 MvA).

1099. Gelet op het bovenstaande is ook niet in te zien waarom er in 2030 zwaarwegende maatschappelijke belangen zouden zijn, die maken dat een te grote CO₂-uitstoot van Shell zou moeten worden geduld. Shell lijkt in dit verband een beroep te willen doen op artikel 6:168 BW, maar onderbouwt niet waarom dit artikel een grondslag zou kunnen vormen om nu op voorhand te beslissen dat de olie- en gasactiviteiten van Shell in de periode tot en met 2030 te allen tijde

⁸⁵⁶ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2019/161.

⁸⁵⁷ Zie onder meer par. 1.2.2, 2.3.2, 2.5.19 en 9.2.9 MvG.

moeten worden toegestaan. Voorts miskent Shell in dit verband dat niet wordt gevorderd dat Shell al haar olie- en gasactiviteiten tegen 2030 volledig staakt, maar dat het gaat om het afbouwen van die activiteiten in lijn met de universeel erkende gevarengrens zoals vastgesteld in het Parijs Akkoord. Dat betekent, zoals in hoofdstuk 5.4 MvA is toegelicht, dat met reductiebevel van (netto) 45% in 2030, Shell in 2030 nog steeds een volume aan olie en gas kan blijven verkopen dat gelijk staat aan ten minste 55% van het volume aan olie-en gasverkoop van 2019.

1100. Los daarvan valt niet in te zien dat een beroep op artikel 6:168 BW zou kunnen slagen.⁸⁵⁸ In dat geval zou het Hof al tot het oordeel moeten komen dat er sprake is van een zwaarwegend maatschappelijk belang, dat zwaarder weegt dan het belang van het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.⁸⁵⁹ Dat valt tegen de achtergrond van al hetgeen in deze zaak besproken is niet in te zien. Dit temeer nu de door Shell genoemde maatschappelijke belangen – waaronder energiezekerheid, betaalbaarheid van energie en economische ontwikkeling – juist gediend zijn met het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering.
1101. Toepassing van artikel 6:168 BW doet overigens ook niet af aan de onrechtmatigheid, zodat de benadeelde zijn recht op schadevergoeding zal behouden. Om die reden valt ook niet in te zien wat Shell aan een beroep op artikel 6:168 BW zou hebben.
1102. Shell lijkt tot slot te hinten op de mogelijkheid van een (nood)situatie in de toekomst, op basis waarvan in 2030 haar (te grote) CO₂-uitstoot zou moeten worden geduld. In de inleiding van deze MvA is al toegelicht dat zelfs in de huidige crisis naar aanleiding van de situatie in Oekraïne, staten het behalen van de Parijsdoelstellingen eens temeer als topprioriteit kwalificeren. De door Shell gesuggereerde situatie is daarom niet te verwachten, in tegenstelling tot de noodsituaties die het gevolg zullen zijn van gevaarlijke klimaatverandering vanwege ontoereikende emissiereducties (zie ook hoofdstuk 5.5 MvA). Echter, voor zover hier wel ooit al sprake van zou zijn, kan een wijziging van omstandigheden of het opkomen van een rechtvaardigingsgrond aanleiding geven tot het verval van een rechterlijk bevel.⁸⁶⁰ In zoverre zou de door Shell voorgestane maar bijzonder onwaarschijnlijke situatie via die band kunnen worden opgelost, en in elk geval niet middels het op voorhand afwijzen van een bevel.

Het belang van Milieudefensie na de “toezegging” van Shell voor wat betreft Scope 1 en 2 emissies

1103. In par. 9.2.18 MvG stelt Shell ten slotte nog dat voldoende belang ontbreekt ten aanzien van Scope 1 en 2 emissies, vanwege haar eigen plannen om die emissies in absolute zin met 50% te reduceren ten opzichte van 2016. Ook deze stelling gaat niet op.
1104. Het gevorderde bevel ziet op het totaal van Scope 1, 2 en 3 emissies. Een reductievoornemen in Scope 1 en 2 – tezamen 5% van de totale CO₂-uitstoot van de Shell Groep – doet niet af aan het belang van Milieudefensie c.s. bij het gevorderde reductiebevel om het geheel aan CO₂-emissies in Scope 1, 2 en 3 met ten minste (netto) 45% terug te brengen. De vordering ziet namelijk niet op de afzonderlijke Scopes, maar op het totaal van de aan de Shell Groep verbonden emissies. Shell heeft dus de vrijheid om te bepalen op welke wijze zij de emissiereducties tussen die verschillende Scopes verdeelt, mits het totaal aan reducties maar uitkomt op ten minste (netto) 45% over alle Scopes tezamen. Om die reden doet het er niet toe dat Shell er zelf voor heeft

⁸⁵⁸ Overigens moeten milieubelangen tot de zwaarwegende maatschappelijke belangen in de zin van artikel 6:168 BW worden gerekend, zie C.J.J.C. van Nispen in Groene Serie Onrechtmatige daad, art. 6:168 BW, aant. 15 (actueel t/m 18 november 2021).

⁸⁵⁹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2019/162.

⁸⁶⁰ J.J. van der Helm, Het rechterlijk bevel en verbod (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 19), Deventer: Wolters Kluwer 2019/57. De bewijslast rust in dat geval op Shell.

gekozen om op dit moment het accent te leggen op haar Scope 1 en 2 emissies. Wat er wel toe doet, is dat met uitsluitend een reductie in Scope 1 en 2, Shell het reductiebevel voor 95% naast zich neerlegt.

1105. Met het voorgaande staat vast dat niet voldaan zal worden aan het reductiebevel, waarmee het belang van Milieudefensie c.s. bij bekrachtiging daarvan nog steeds gegeven is. Dit geldt eens te meer vanwege de navolgende aanvullende redenen.

1106. Ten eerste geldt dat een “toezegging” van een wederpartij de rechter niet belet om een bevel op te leggen.⁸⁶¹

1107. Ten tweede geldt dat Shell de (dreigende) onrechtmatigheid van haar handelen blijft betwisten. Shell betwist dat zij een rechtsplicht heeft, en ontkent dus ook iedere juridische verantwoordelijkheid ten aanzien van Scope 1 en 2 emissies.

1108. Ten derde geven de gedragingen van Shell ook geen aanleiding om Shell op haar woord te geloven. In par. 9.2.9 MvG karakteriseert Shell haar eigen beleidsdoelstellingen nota bene als “prognoses”. In Hoofdstuk 6.2.9 MvA is ook toegelicht dat Shell’s beleid nog steeds van allerlei voorbehouden is voorzien. Van een garantie dat Shell haar eigen plannen rondom Scope 1 en 2 emissies zal nakomen is dan ook geen sprake.

1109. Het voorgaande betekent dat het belang van Milieudefensie c.s. bij bekrachtiging van het Vonnis zonder meer blijft bestaan en dat de grieven van Shell in dit verband ongegrond moeten worden verklaard.

10.6 Reactie op Grief III: het reductiebevel is effectief

1110. Milieudefensie c.s. heeft in hoofdstuk 8 MvA uitgebreid toegelicht waarom deze grief van Shell inzake de beweerde ineffectiviteit van het reductiebevel niet kan slagen.

1111. Shell verwijst in verband met deze grief verder nog naar de door haar in par. 4.2.18 MvG behandelde jurisprudentie. Milieudefensie c.s. heeft in hoofdstuk 4.5.3.3 MvA getoond dat Shell aan die uitspraken niet de argumenten kan ontlenen die zij daar aan denkt te kunnen ontlenen.

10.7 Reactie op Grief IV: de rechtbank heeft terecht vastgesteld dat uitsluitend Nederlands recht van toepassing is

1112. Met Grief IV klaagt Shell dat de rechtbank het toepasselijke recht onjuist heeft vastgesteld.

1113. Daarvoor geeft Shell twee redenen. Primair betoogt Shell dat de door Milieudefensie c.s. gestelde buitencontractuele aansprakelijkheid geen betrekking heeft op milieuschade, maar op aansprakelijkheid voor een beleid dat ertoe leidt dat de vennootschappen van de Shell Groep onrechtmatig handelen. Om die reden zou niet artikel 7 Rome II, maar artikel 4 Rome II van toepassing zijn (par. 10.5.3 en 10.5.4 MvG). Subsidiair, indien artikel 7 Rome II wel van toepassing is, zou zowel het *Handlungsort* als het *Erfolgsort* moeten leiden tot toepasselijkheid van het recht van alle landen waar de Shell Groep actief is en/of producten verkoopt en dat zijn volgens Shell bijna alle landen ter wereld.⁸⁶² Hieronder wordt deze grief van Shell weersproken. Shell’s argumenten ten aanzien van artikel 17 Rome II zullen daarna nog apart worden behandeld.

⁸⁶¹ J.J. van der Helm, Het rechterlijk bevel en verbod (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 19), Deventer: Wolters Kluwer 2019/23.

⁸⁶² MvG, par. 10.5.7, par. 10.5.12.

Artikel 7 Rome II is van toepassing

1114. Milieudefensie c.s. constateert dat Shell geen literatuur of rechtspraak aanhaalt ter onderbouwing van haar primaire standpunt dat artikel 7 Rome II niet van toepassing zou zijn. Shell stelt in algemene zin dat “de beleidsbepaling” door Shell geen verband zou houden met milieuschade. Dat is merkwaardig. Shell heeft immers geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat (gevaarlijke) klimaatverandering als gevolg van CO₂-uitstoot milieuschade is in de zin van artikel 7 Rome II (r.ov. 4.3.2 Vonnis). Daarmee kan er reeds geen misverstand over bestaan dat artikel 7 Rome II van toepassing is en kan de discussie tussen partijen zich enkel nog toespitsen op de concrete toepassing van dit artikel in de onderhavige zaak.

1115. Vervolgens is van belang dat Shell ook geen grief heeft gericht tegen de vaststelling dat Shell beleidsbepalende invloed heeft over (de CO₂-uitstoot van) de Shell Groep (r.ov. 4.3.6 en 4.4.4 Vonnis). Shell miskent dat zij wordt aangesproken op haar eigen beleid. Zoals ook in eerste aanleg toegelicht, is het niet vereist dat de discussie afdaalt naar het niveau van de 1.100 groepsvennootschappen. Geen van die groepsvennootschappen gaat over het concernbeleid dat hier als onrechtmatig aan de kaak wordt gesteld en zij hebben daartoe in de concernverhoudingen ook eenvoudigweg de positie niet. Shell heeft dit – zoals gezegd – ook niet betwist. De groepsvennootschappen een verwijt maken van het concernbeleid is dan ook volstrekt zinloos. Of en in welke mate eventueel op lager niveau binnen de Shell Groep onrechtmatig wordt gehandeld is daarom irrelevant voor de onrechtmatige gedraging van de moedermaatschappij zelf. Het is Shell zelf die (dreigende) milieuschade veroorzaakt met de vaststelling van concernbeleid dat haaks staat op de door de mondiale gemeenschap vastgestelde – en door Shell erkende – gevarengrens. Dit deel van Shell’s grief moet daarom falen.

Shell miskent de aan de keuzemogelijkheid van Artikel 7 Rome II ten grondslag liggende beschermingsgedachte

1116. Het tweede deel van Shell’s grief bevat niks nieuws ten opzichte van de argumenten die Shell in eerste aanleg reeds heeft gevoerd en die terecht door de rechtbank zijn verworpen. Sterker nog, Shell doet het ten onrechte voorkomen alsof bij de bepaling van het *Handlungsort* uitsluitend zou zijn aangehaakt bij de zetel van Shell en gaat helemaal niet in op de kern van de beslissing van de rechtbank, namelijk dat de vaststelling van concernbeleid door Shell als zelfstandige schadeoorzaak heeft te gelden. De rechtbank heeft dit met juistheid vastgesteld, op basis van de uitgebreide motivering die op dat punt door Milieudefensie c.s. is gegeven.⁸⁶³

1117. Deze uitkomst is ook passend in het licht van de aan de keuzemogelijkheid van artikel 7 Rome II ten grondslag liggende beschermingsgedachte, die wordt gerechtvaardigd met een verwijzing naar artikel 191 VWEU (artikel 174 EG-Verdrag), waarin een hoog beschermingsniveau wordt voorgeschreven (r.ov. 4.3.3 en 4.3.6 Vonnis).⁸⁶⁴

⁸⁶³ Zie Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummers 41 t/m 60 (Het concernbeleid is een (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis en leidt tot (dreigende) schade) en randnummers 64 t/m 70 (Jurisprudentie toont dat het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis ook beleid kan omvatten) en randnummers 71 t/m 75 (Het concernbeleid van RDS is publiek beleid en heeft externe werking). Zie ook randnummer 79: “Het verwijt aan RDS is niet dat zij niet ingrijpt bij de dochtervennootschappen; het verwijt aan RDS is dat zij niet ingrijpt bij zichzelf. Dat is een belangrijk verschil.” En randnummer 83: “Het gaat in deze zaak, het is al gezegd, uitsluitend en alleen om de eigen aansprakelijkheid van RDS voor haar eigen handelen en zonder dat daarbij de vraag van aansprakelijkheid van de individuele dochtervennootschappen van belang is.”

⁸⁶⁴ Zie over de beschermingsgedachte ook uitgebreid Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummers 27 t/m 35 (De doelstelling van preventie en hoge mate van milieubescherming onder de Rome II Verordening) en randnummers 61 t/m 63 (Het begunstigingsbeginsel kan niet zinledig worden gemaakt).

1118. In zoverre moet de grief al falen, omdat Shell de belangrijkste onderbouwing van de beslissing van de rechtbank niet heeft geadresseerd en de door Shell voorgestane interpretatie van artikel 7 Rome II zich ook duidelijk niet verhoudt tot de kernbeginselen waar artikel 7 Rome II op is gebaseerd, waaronder het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen en het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden.⁸⁶⁵ In de uitleg die Shell voorstaat zou het immers feitelijk onmogelijk worden om op te treden tegen (dreigende) klimaatschade die wordt veroorzaakt door grote multinationals.⁸⁶⁶

1119. Milieudefensie c.s. verwijst in dit verband ook naar Magnus / Mankowski / Bogdan / Hellner, die opmerken dat de keuzemogelijkheid van artikel 7 Rome II naast de beschermingsgedachte, ook de proceseconomie ten goede komt (onderstreping, adv.):

“Since environmental damage may be scattered in several countries, the possibility to choose the law of the event giving rise to the damage allows the plaintiff, or plaintiffs, to facilitate proceedings by applying one and the same law to all damage. This is particularly advantageous if the persons seeking compensation do so in the form of a collective action, in which the application of several laws in parallel might prove particularly difficult.”⁸⁶⁷

1120. Met dit citaat wordt ook verduidelijkt dat er bij de keuze voor het *Handlungsort* geen sprake kan zijn van toepassing van het mozaïekbeginsel, omdat dit in strijd is met de beschermingsgedachte en de proceseconomie.

1121. Milieudefensie c.s. hecht eraan in dit verband nog eens te benadrukken dat het aanmerken van het concernbeleid als schadeveroorzakende gebeurtenis in dit geval zowel feitelijk als rechtens de enige juiste en logische uitkomst is. Met dat beleid bepaalt Shell – en Shell alleen – hoeveel olie, gas en andere energieproducten de Shell Groep wereldwijd op de markt brengt en daarmee hoeveel schadelijke CO₂-uitstoot de Shell Groep nog zal veroorzaken.⁸⁶⁸ Die invloed van Shell op het energiepakket van de Shell Groep is – zoals hierboven ook aangehaald – ook door de rechtbank vastgesteld en daartegen is door Shell niet gegriefd.

1122. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. dit ook nog toegelicht aan de hand van een voorbeeld. Kort gezegd geldt dat wanneer Shell op basis van haar beleid vandaag een *final investment decision* neemt voor de bouw van een nieuw olieplatform met een levensduur van 30 jaar, dat morgen het proces in gang wordt gezet om die bouw te organiseren en te financieren, zodat er over enkele jaren ook daadwerkelijk olie kan worden opgepompt. Alle betrokken partijen (Shell, haar bestuur, aandeelhouders, banken, verzekeraars en groepsmaatschappijen) hebben er vervolgens na ingebruikname van dat olieplatform een groot belang bij dat het platform ook daadwerkelijk voor haar gehele levensduur zal worden geëxploiteerd. Zij zullen dat belang ook willen verdedigen omdat ze daarmee hun gedane kapitaalinvesteringen moeten terugverdienen. In de meeste gevallen gaat het hier om voorinvesteringen van vele miljarden per project. Het is dus het beleid van Shell dat de toekomst bepaalt en dat zorgt voor een lock-in van CO₂-emissies. Het is dus het beleid van Shell dat grote klimaatschade veroorzaakt en/of dreigt te veroorzaken.

1123. Het zijn deze specifieke omstandigheden die de rechtbank terecht heeft betrokken bij de

⁸⁶⁵ Zie par. 25 van de considerans van Rome II.

⁸⁶⁶ Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummer 54 t/m 58.

⁸⁶⁷ Magnus / Mankowski / Bogdan / Hellner, Rome II Regulation (2019), Art. 7, par. I, note 3, met de toevoeging in note 15 dat het evident is dat artikel 7 Rome II ook van toepassing is op bevelsvorderingen ter voorkoming van milieuschade.

⁸⁶⁸ Zie ook Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummers 41 t/m 60 (Het concernbeleid is een (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis en leidt tot (dreigende) schade).

kwalificatie van de schadeveroorzakende gebeurtenis. De ratio van artikel 7 Rome II kwam hiervoor al ter sprake. Maar ook in algemene zin benadrukt de considerans dat Rome II gebaseerd is op de eis van rechtszekerheid en de noodzaak om recht te doen in individuele gevallen als wezenlijke onderdelen van een ruimte van rechtvaardigheid.⁸⁶⁹ Rome II scheidt daarom “een flexibel kader van *collisieregels*” die rechtbanken waarbij individuele geschillen aanhangig zijn gemaakt “op een passende wijze” kunnen behandelen.⁸⁷⁰ Het toont dat de rechtsprekende instantie naar de feiten van het specifieke geval mag kijken en op basis daarvan mag beoordelen wat in de gegeven omstandigheden het meest redelijk is om als (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis aan te merken, mede gelet op het begunstigingsbeginsel.⁸⁷¹

1124. Shell verwijst verder alleen nog naar een onvolledig citaat uit het handboek van Von Hein waaruit zou moeten worden afgeleid dat alleen de gebeurtenis die het dichtst bij de schade staat – of de “*uiteindelijke schadeveroorzakende gebeurtenis*” – beslissend zou zijn voor bepaling van het *Handlungsort*. De volledige redenering van Von Hein is nota bene als citaat in het Vonnis opgenomen.⁸⁷² Von Hein zegt in dat volledige citaat nu juist dat het begunstigingsbeginsel pleit voor een ruime uitleg van artikel 7 Rome II. Dat is ook logisch: de verwijzingsregel van artikel 7 Rome II strekt er immers toe de eiser keuzemogelijkheden te bieden ten aanzien van het toepasselijke recht, om zo een uitkomst te bewerkstelligen die voor hem het meest gunstig is.⁸⁷³ Wat Von Hein in het hiervoor bedoelde citaat zegt, is dat het keuzerecht van de benadeelde voor het *Handlungsort* zich in het geval van milieuschade ook kan uitstrekken tot een eerdere gebeurtenis in de causale keten en dat dit “*would fit the favor naturae underlying Article 7.*” Oftewel: deze mogelijkheid om het recht te kiezen dat verbonden is aan een eerdere gebeurtenis in de causale keten, sluit aan bij de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan artikel 7 Rome II, aldus Von Hein.
1125. De rechtbank heeft op basis van de omstandigheden van het geval een juiste analyse gemaakt ten aanzien van het toepasselijke recht, zo wordt ook bevestigd in Asser / Kramer & Verhagen 10-III 2022/1054a (onderstreping, adv):

“In [933] is aangegeven dat de schadeveroorzakende gebeurtenis wordt gedefinieerd als de (dreigende) gebeurtenis (handelen of nalaten) waarop de schadelijdende partij zich beroept ter ondersteuning van zijn vordering op grond van onrechtmatige daad. [...] De vaststelling van het concernbeleid van de Shell-groep wordt als zelfstandige schadeoorzaak gezien die kan bijdragen aan de (dreigende) klimaatschade van Nederlandse ingezetenen en heeft dus als schadeveroorzakende gebeurtenis te gelden in de zin van art. 7. De rechtbank voegt daaraan toe dat ook art. 4 lid 1 tot Nederlands recht zou leiden voor zover het de belangen van Nederlandse ingezetenen betreft. Deze uitspraak lijkt mede gezien de beschermende doelstelling van art. 7 Rome II – die ook door de rechtbank wordt aangehaald – juist. Het karakter van dit type milieuschade en vooral ook voor zover deze zich nog niet (volledig) heeft verwezenlijkt brengt met zich dat beleid dat ertoe leidt dat deze schade zich kan voordoen zich het beste laat karakteriseren als (een bijdrage aan) de schadeveroorzakende gebeurtenis. Deze uitspraak sluit ook aan bij aansprakelijkheden uit corporate responsibility waar bedrijven ook aangesproken kunnen worden op hun beleid en voorbereidende handelingen die (mogelijk) tot schade (elders) leiden.”

1126. In het licht van het voorgaande faalt de grief van Shell.

⁸⁶⁹ Zie punt 14 van de considerans.

⁸⁷⁰ Zie punt 14 van de considerans.

⁸⁷¹ Zie ook Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummer 66.

⁸⁷² R.ov. 4.3.3 Vonnis.

⁸⁷³ Asser/Vonken 10-I 2018/277, waarin ook wordt betoogd de rechter de keuze ambtshalve dient te corrigeren als de eiser onverhoopt een ‘minder gunstige’ optie kiest.

Shell heeft niet gegriefd tegen de beslissingen in r.ov. 4.3.7 van het Vonnis

1127. Shell heeft geen kenbare grief gericht tegen de overweging ‘ten overvloede’ van de rechtbank dat de hoofdregel van artikel 4 lid 1 Rome II ook leidt tot toepassing van Nederlands recht voor zover in de collectieve acties wordt opgekomen voor de belangen van de Nederlandse ingezetenen (r.ov. 4.3.7 Vonnis). Shell citeert de betreffende overweging wel, maar komt daar in de toelichting op de grief vervolgens niet meer op terug. De enkele stelling in par. 10.5.12 MvG dat ook het *Erfolgsort* tot de conclusie leidt dat het recht van alle landen ter wereld van toepassing zou zijn, is daartoe onvoldoende. Dit kan dus niet worden aangemerkt als zelfstandige klacht.
1128. Shell heeft ook niet gegriefd tegen de vaststelling van de rechtbank dat Milieudefensie c.s. een voorwaardelijke rechtskeuze heeft gemaakt en dat dit ook strookt met de aan artikel 7 Rome II ten grondslag gelegde beschermingsgedachte.
1129. In eerste aanleg is zeer uitgebreid door Milieudefensie c.s. onderbouwd waarom Nederlands recht van toepassing is op haar vorderingen, zowel als wordt uitgegaan van het *Handlungsort* als van het *Erfolgsort*.⁸⁷⁴ Milieudefensie c.s. heeft gekozen voor het Nederlandse recht, althans de voorwaardelijke keuze⁸⁷⁵ gemaakt voor het *Handlungsort* mits dat volgens de rechtbank ook zou leiden tot toepassing van Nederlandse recht. Die voorwaardelijke keuze geldt in hoger beroep nog steeds. Los daarvan geldt dat als het toepasselijke recht aan de hand van artikel 4 lid 1 Rome II zou worden bepaald, dit ook leidt tot toepassing van het Nederlandse recht, aangezien Milieudefensie c.s. opkomt voor de belangen van Nederlandse ingezetenen.⁸⁷⁶

Shell's argumenten in relatie tot de toepassing van artikel 17 Rome II

1130. In par. 10.5.13 t/m 10.5.18 MvG betoogt Shell dan nog dat zelfs indien alleen Nederlands recht van toepassing zou zijn, de rechtbank op grond van artikel 17 Rome II alle toepasselijke voorschriften van alle landen waar de Shell Groep actief is en waar al haar eindgebruikers gevestigd zijn had moeten toepassen.
1131. Dat is een verkeerde uitleg van artikel 17 Rome II. Ten eerste geldt hoe dan ook nooit een verplichting om de in artikel 17 Rome II bedoelde regels toe te passen.⁸⁷⁷ Artikel 17 schrijft voor dat de rechter feitelijk en in passende mate rekening houdt met veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die van kracht zijn op het tijdstip en de plaats van de gebeurtenis die de aansprakelijkheid veroorzaakt (het *Handlungsort*). De rechter heeft dus aanzienlijke beoordelingsvrijheid ten aanzien van de mate waarin rekening wordt gehouden met lokale

⁸⁷⁴ Dagvaarding, Hoofdstuk II.2 Toepassing van Nederlands recht, Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s. (IPR), Proces-verbaal van de zitting van 3 december 2020, par. 3 – 12, Proces-verbaal van de zitting van 15 december 2020, par. 20 – 23.

⁸⁷⁵ Een rechtskeuze kan vormvrij – en dus ook voorwaardelijk – worden gedaan, zie Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Rechtskeuze bij: Burgerlijk Wetboek Boek 10, Artikel 10, aantekening c: “*Speciale aandacht verdient dat een rechtskeuze op het terrein van de (meeste) internationale contractuele en niet-contractuele verbintenissen die worden bestreken door Rome I of Rome II in beginsel vormvrij kan worden gedaan.*” Zie ook Asser/Vonken 10-I 2018/279. De rechtsprekende instantie kan met het oog op het begunstigingsbeginsel ook de keuze voor het *Handlungsort* of *Erfolgsort* ambtshalve wijzigen, aldus Asser/Vonken 10-I 2018/277.

⁸⁷⁶ Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s., randnummers 14 t/m 16 (De schade vindt in Nederland plaats (*Erfolgsort*)). In dat geval moet bij de materiële toetsing van de onrechtmatige daad en het gevraagde gebod nog steeds volledig rekening worden gehouden met alle wereldwijde emissies die Shell met de Shell Groep veroorzaakt. Het zijn immers de wereldwijde emissies die deze schade in Nederland veroorzaken, zie randnummer 63 van Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s.

⁸⁷⁷ Magnus / Mankowski / Bogdan / Hellner, Rome II Regulation (2019), Art. 7 note 23: “*Article 17 gives the court a substantial amount of discretion. Taking into account “as a matter of fact” of the rules of safety and conduct is not the same thing as applying them.*” Dit blijkt ook uit par. 34 van de considerans van Rome II, waarin staat dat artikel 17 ertoe strekt een billijk evenwicht tussen partijen te bereiken.

veiligheidsvoorschriften, mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

1132. Ten tweede is artikel 17 Rome II alleen relevant in de situatie waarin een ander rechtsstelsel dan het recht van het *Handlungsort* van toepassing is: “*Art. 17 should not be extended to cover those rules of safety and conduct in force at the place where the damage occurred.*”⁸⁷⁸ Aangezien in deze zaak wordt geprocedeerd op basis van het *Handlungsort* is artikel 17 niet van toepassing.
1133. Ten derde heeft Shell in eerste aanleg noch in appel een beroep gedaan op enige specifieke buitenlandse (veiligheids)voorschriften waar volgens haar in dit verband rekening mee zou moeten worden gehouden, laat staan dat er volledige vrijwarende werking uit zou gaan van die voorschriften. Shell heeft dus onvoldoende gesteld en Milieudefensie c.s. kan op dit punt ook geen verweer voeren. Ten onrechte stelt Shell dan ook in par 10.5.16 van de MvG dat Milieudefensie c.s. niet zou hebben betwist dat Shell zich aan de regels zou houden in landen waar zij actief is. Het is eerst aan Shell om deze regels en haar naleving daarvan duidelijk te maken en daartoe voldoende te stellen (bijvoorbeeld aan de hand van het toetsingskader van een vrijwaringsverweer), waarna het pas aan Milieudefensie c.s. is om te betwisten. Dit kwam hiervoor ook reeds aan de orde bij de reactie op Grief I(f). Er kan hoe dan ook geen vrijwarende werking uitgaan van het enkele feit dat de landen waar Shell actief is klimaatregelgeving hebben (of dat niet hebben).⁸⁷⁹
1134. Bovendien is het uitdrukkelijk niet de bedoeling van artikel 17 Rome II dat ondernemingen zich kunnen verschuilen achter het ontbreken van adequate veiligheidsregelgeving. Daarbij speelt mee dat grote ondernemingen dikwijls meer kennis hebben ten aanzien van de impact en gevaren van hun activiteiten: “*A big enterprise may possess greater knowledge about the environmental risks and dangers caused by its activities than the authorities of the countries concerned, especially in the case of developing countries, and it would be inappropriate to exonerate the enterprise from liability for the consequences of its activities on the ground that it did abide by the local rules of safety and conduct which it knew (or should have known) were inadequate.*”⁸⁸⁰
1135. Ten vijfde heeft de rechtbank blijkens r.ov. 4.4.48 van het Vonnis wel degelijk rekening gehouden met het feit dat Shell voor een deel van haar activiteiten beschikt over vergunningen en concessies. De rechtbank heeft echter geoordeeld dat hier geen vrijwarende werking aan toekomt en dit dus niet afdoet aan de reductieverplichting van Shell. Over deze overweging heeft Shell zich verder niet uitgelaten.
1136. Gelet op het voorgaande falen de grieven van Shell, inclusief het bezwaar van Shell in par. 10.5.18 MvG dat Milieudefensie c.s. niet zou hebben voldaan aan haar stelplicht ter onderbouwing van haar vorderingen naar het recht van ieder land ter wereld.

10.8 Reactie op Grief V: Shell wordt aangesproken op haar eigen handelingen

1137. Met Grief V stelt Shell dat het Vonnis niet in stand kan blijven omdat de rechtbank onvoldoende heeft toegelicht waarom Shell uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn voor rechtmatige handelingen van haar meer dan 1.000 groepsvennootschappen en haar eindgebruikers. Dat is geen kenbare grief. In feite vormt het hele Vonnis de toelichting van de rechtbank op het oordeel dat de reductieverplichting op Shell rust. Dat betreft immers de kern

⁸⁷⁸ Magnus / Mankowski / Bogdan / Hellner, Rome II Regulation (2019), Art. 7 note 21. Zie ook Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022/1117.

⁸⁷⁹ Zie in dit verband ook Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., in het bijzonder randnummers 89 t/m 94.

⁸⁸⁰ Magnus / Mankowski / Bogdan / Hellner, Rome II Regulation (2019), Art. 7 note 23. Zie ook Pleitnotitie 4 van Milieudefensie c.s., par. 78 t/m 88.

van de vordering van Milieudefensie c.s. en is in eerste aanleg uitvoerig ter sprake gekomen.

1138. Zoals hiervoor al werd opgemerkt miskent Shell met haar grieven dat zij niet aansprakelijk wordt gehouden voor gedragingen van haar groepsmaatschappijen en eindgebruikers, maar voor haar eigen gedragingen (zie onder meer de reactie op Grief IV hiervoor). Zoals al meermaals besproken bepaalt Shell – en Shell alleen – het concernbeleid van de Shell Groep en heeft zij daarmee controle en invloed over de CO₂-uitstoot van de Shell Groep. Het is deze controle en invloed die Shell moet gebruiken om de CO₂-emissies van de Shell Groep (inclusief de Scope 3 emissies) omlaag te brengen en daarmee haar (dreigende) onrechtmatige daad en de daaraan verbonden (dreigende) mensenrechtenschendingen op te heffen.⁸⁸¹
1139. In par. 10.6.8 MvG stelt Shell dan nog dat de benadering van de rechtbank onverenigbaar zou zijn met het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, omdat (rechts)personen slechts aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het handelen en nalaten van andere (rechts)personen in een exclusieve lijst van gevallen die een uitdrukkelijke wettelijke grondslag hebben. Ook dat is onjuist.
1140. Artikel 6:162 BW kent de door Shell voorgestane beperking niet. Shell onderbouwt haar standpunt ook slechts met een verwijzing naar artikelen 6:169 BW tot en met 6:172 BW. Die specifieke bepalingen wijzen inderdaad limitatief de personen aan die aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de onrechtmatige daden van anderen (los van soortgelijke aansprakelijkheid die uit andere wetsbepalingen voortvloeit). Maar in die gevallen gaat het niet om *eigen* onrechtmatig handelen, maar om risicoaansprakelijkheid voor (dreigende) schade die wordt veroorzaakt door personen voor wie men verantwoordelijk is.
1141. De aansprakelijkheid van Shell op grond van artikel 6:162 lid 2 BW is gebaseerd op een zelfstandige zorgplicht van Shell als moedervenootschap en hoofd van de internationale Shell Groep. Daarvoor is niet relevant of haar groepsmaatschappijen (ook) onrechtmatig handelen. De eigen aansprakelijkheid van Shell is *“passend voor een moedervenootschap met een complex conglomeraat van rechtspersonen dat door de moeder in het concernbelang is gecreëerd en waarover zij in datzelfde concernbelang beslissende controle uitoefent”*,⁸⁸² aldus Van Dam in zijn analyse van het Vonnis.
1142. Uit het voorgaande volgt dat individuele handelingen van groepsmaatschappijen van Shell of individuele transacties met consumenten ook niet onrechtmatig hoeven zijn, om te komen tot het reductiebevel.
1143. De verantwoordelijkheid en rechtsplicht van Shell volgt (onder meer) uit de grote bijdrage die zij levert aan het klimaatprobleem, vanwege de omvang van de CO₂-emissies waar zij controle en invloed op heeft (circa 2,5% van de mondiale emissies). De omvang van de CO₂-uitstoot van individuele groepsmaatschappijen en individuele consumenten van Shell, zal in de meeste gevallen (veel) te klein zijn om juridische relevantie te hebben. Naar analogie van het Kalimijnen-arrest moet immers geconcludeerd worden dat de bijdrage aan het klimaatprobleem voldoende

⁸⁸¹ Zie voor het belang van controle en invloed in relatie tot het onrechtmatige daadsrecht onder meer hoofdstuk 4.3 en 4.4 MvA, alsmede hoofdstuk 7.3 en 7.4 MvA. Zie in eerste aanleg onder meer ook Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., par. 31 t/m 82 en Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s.

⁸⁸² Zie C.C. van Dam, *Doorbraak in de aansprakelijkheid van moedervenootschappen: Over drie Shell-nederlagen, het einde van een tijdperk en nieuwe paradigma's* in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2020-2021* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 172), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 206. Zie ook p. 199 – 201 over de feitelijke gezagsverhouding tussen Shell en haar dochterverenootschappen, waarin wordt opgemerkt dat Shell haar invloed op de groep terecht niet betwist heeft. *“Na de onthullingen in de andere Shell-zaken over hoe nauw RDS zich met de operaties van haar dochters bemoeide, zou een betwisting door haar ook niet meer geloofwaardig zijn geweest”*, aldus Van Dam.

substantieel moet zijn (lees: niet verwaarloosbaar klein), om juridische (causale) relevantie te hebben.⁸⁸³ Het handelen van Shell heeft die juridische relevantie beslist; het handelen van een individuele consument heeft die juridische relevantie beslist niet. Dit is ook precies de reden dat in de transitiewetenschap Shell wordt gekwalificeerd als een systeemspeler (die het energiesysteem kan laten kantelen), terwijl een individuele consument geen systeemspeler is. Met veel controle en invloed, komt veel verantwoordelijkheid. Zo werkt het recht nu eenmaal.

1144. De losse opmerking van Shell in par. 10.6.7 MvG dat het Vonnis niet in stand kan blijven omdat het tegenstrijdig zou zijn om het toepasselijke recht te baseren op beleidsvorming, om vervolgens een bevel op te leggen om feitelijke emissies te beperken, is geen kenbare grief. De basis voor het toepasselijk recht is het beleid van Shell en het bevel leidt tot een (gedwongen) beleidsaanpassing.

1145. Ook deze grief van Shell faalt dus.

10.9 Reactie Grief VI: het in *pari delicto*-verweer

1146. Met Grief VI (en de toelichting daarop in par. 9.2.19 – 9.2.23 MvG) betoogt Shell dat de rechtbank ten onrechte voorbij zou zijn gegaan aan het relativiteitsvereiste zoals dat besloten ligt in artikelen 3:296 BW en 6:162 BW, althans dat de rechtbank dat vereiste verkeerd zou hebben beoordeeld.

1147. In eerste plaats constateert Milieudefensie c.s. dat Shell in hoger beroep terecht niet meer betwist dat artikel 6:163 BW niet van toepassing is in het kader van een bevelsvordering.

1148. Verder stelt Shell eveneens terecht niet dat artikel 6:162 BW als zodanig geen bescherming kan bieden tegen de belangen waar Milieudefensie c.s. voor opkomt (het relativiteitsvereiste in klassieke zin),⁸⁸⁴ maar beroept Shell zich op een bijzondere verschijningsvorm van de relativiteit, namelijk het verweer dat Milieudefensie c.s. '*in pari delicto*' verkeert en zich daarom aan de bescherming van de norm onttrokken zou hebben.

1149. Het *in pari delicto*-verweer is gebaseerd op de Latijnse spreuk '*in pari delicto potior est condicio defendentis*', wat vertaald kan worden als '*bij gelijke onrechtmatigheid is de situatie van de gedaagde sterker*'.⁸⁸⁵ Voor een geslaagd beroep op het ontbreken van relativiteit wegens het verkeren van *in pari delicto* zou dus vereist zijn dat sprake is van een gelijke normschending.⁸⁸⁶ De benadeelde moet niet alleen dezelfde norm hebben geschonden, maar ook in dezelfde mate.^{887,888} Gelet op het enorme verschil in controle en invloed op het klimaatprobleem tussen Shell en individuele consumenten/burgers, is daar in de verste verte geen sprake van (zoals ook

⁸⁸³ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, r.ov. 3.5.1.

⁸⁸⁴ Zo stelde Milieudefensie c.s. ook vast in Pleitnotitie 6, randnummer 100. Shell heeft dat niet betwist.

⁸⁸⁵ Asser/Sieburgh 6-IV 2019/88.

⁸⁸⁶ Zie onder meer: T.F.E. Tjong Tjin Tai, Vuile handen en relativiteit, Bb 2007, p. 71-74 en D.F.H. Stein, 'Relativiteit, eigen schuld en de collectieve actie', MvV 2016, nr. 10, par 3.2, in het bijzonder de verwijzingen in voetnoot 32: "Vgl. *evenzo Lindenbergh 2009, p. 577 en Haazen 2009, p. 827-836. (...)*".

⁸⁸⁷ Zie bijvoorbeeld I. Haazen, 'Schade is een niet-rechtmatig belang', WPNR 2009/6816, p. 831, noot 43: "Uit *verscheidene bronnen kan men evenwel afleiden dat om van een in pari delicto te kunnen spreken partijen niet alleen dezelfde norm geschonden moeten hebben, maar dat ook de mate waarin partijen die norm geschonden hebben, van overeenkomstige omvang dient te zijn.*" In gelijke zin: Van der Kooij, 'Relativiteit, causaliteit en toerekening van schade (R&P nr. CA21)' 2019/14.2, nr. 542.

⁸⁸⁸ Zie ook A.L.M. Keirse & B.M. Pajmans, 'In pari delicto; als de pot de ketel verwijt' MvV 2017, afl. 7/8, p. 209: "*daar waar de zorgplicht van de gedaagde zwaarder is dan die van de benadeelde; in dat geval handelen partijen immers niet gelijkwaardig onzorgvuldig.*"

verduidelijkt in de laatste alinea's van de reactie op grief V).⁸⁸⁹ Shell heeft ook niet gesteld dat aan de kant van Milieudefensie c.s. sprake zou zijn van schending van dezelfde rechtsnorm in dezelfde mate als Shell.⁸⁹⁰ De enkele stelling van Shell dat eindgebruikers zelf verantwoordelijk zijn voor hun eigen CO2-emissies is daarvoor niet voldoende.

1150. Voor een dergelijk verweer is bovendien geen plaats in dit geding. In de onderhavige collectieve actie komt Milieudefensie c.s. op voor het algemeen belang van de huidige en de toekomstige generaties Nederlandse ingezetenen bij het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering door vermindering van CO2-uitstoot. Bij beantwoording van de vraag of Shell met haar concernbeleid in strijd handelt met de op haar rustende maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht, kán de rechter alleen maar abstraheren van individuele omstandigheden aan de zijde van de Nederlandse ingezetenen. Dat is nu juist de bedoeling van een collectieve actie in het algemeen belang (zie eveneens de reactie van Milieudefensie c.s. op Grief VII hierna).⁸⁹¹ Omdat er in de onderhavige procedure niet gekeken kan worden naar de handelingen van de individuele Nederlandse ingezetenen, is er aldus geen ruimte voor het voeren van een in pari delicto-verweer.

1151. Dat betekent niet dat de rechtbank voorbij is gegaan aan de relativiteit, zoals Shell stelt in par. 9.2.22 MvG. Op basis van het Vonnis is evident dat de rechtbank het relativiteitsoordeel als gebruikelijk heeft verdisconteerd in de beoordeling.⁸⁹² Dit blijkt expliciet uit r.ov. 4.4.3 van het Vonnis, waar de rechtbank verduidelijkt dat, waar wordt gesproken over 'de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm', korthedshalve wordt bedoeld op wat van Shell volgens deze norm kan worden verwacht tegenover de Nederlandse ingezetenen waar in de collectieve acties van Milieudefensie c.s. voor wordt opgekomen.⁸⁹³ De rechtbank heeft dus zonder meer het juiste kader voor ogen gehad en terecht de relativiteit beoordeeld als onderdeel van het onrechtmatigheidsoordeel, zonder daar nog een afzonderlijk toetsingsmoment aan te verbinden.

1152. Gelet op het voorgaande is de grief van Shell ongegrond.

10.10 Reactie op Grief VII: de vorderingen van Milieudefensie c.s. zijn ontvankelijk

1153. Met Grief VII klaagt Shell over het oordeel van de Rechtbank in r.ov. 4.2.4. In die rechtsoverweging is beslist dat het met de collectieve actie van Milieudefensie c.s. gediende belang van de Nederlandse ingezetenen voldoende gelijksoortig is en zich leent voor bundeling.⁸⁹⁴ De overige vereisten van artikel 3:305a BW (oud) staan terecht niet ter discussie.

1154. Shell stelt ook nog dat het gevorderde de reikwijdte van het collectief actierecht te buiten zou gaan, omdat sprake is van een politieke kwestie en uw Hof zich daarom in het geheel niet zou

⁸⁸⁹ Zie ook Pleitnotitie 6 van Milieudefensie c.s., randnummers 99 t/m 105.

⁸⁹⁰ De vergelijking van Shell met het arrest Maas/Willems in par. 9.2.21 MvG gaat ook niet op. Daar werd Maas aangesproken op overtreding van een wettelijk voorschrift, terwijl eiser en concurrent Willems zich niet aan datzelfde wettelijke voorschrift – dat op dezelfde wijze gold voor beide partijen – hield.

⁸⁹¹ Vergelijk ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, r.ov. 4.4. Zie ook r.ov. 33 en 37 van het Hof, ECLI:NL:GHDHA:2014:996. In die zaak oordeelde de Hoge Raad in de context van een groepsactie dat eventuele bijzondere omstandigheden aan de zijde van individuele beleggers pas relevant konden zijn bij vragen omtrent bijvoorbeeld schade(omvang), causaal verband en eigen schuld. Een andere opvatting zou toepassing van art. 3:305a BW onaanvaardbaar beperken, aldus de Hoge Raad.

⁸⁹² Zie bijvoorbeeld A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4) 2019/12.1, T. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 64. Vergelijk ook C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJU 2020, nr. 233-1.

⁸⁹³ Zie ook r.ov. 4.5.4 Vonnis.

⁸⁹⁴ Randnummers 10.8.4 t/m 10.8.7 MvG.

mogen uitlaten over de kwestie.⁸⁹⁵ Dit punt is door Milieudefensie c.s. reeds uitvoering behandeld in Hoofdstuk 3 MvA en zal hieronder slechts nog kort ter sprake komen.

1155. Uit hetgeen Milieudefensie c.s. in eerste aanleg reeds heeft aangevoerd en uit het onderstaande blijkt duidelijk dat de onderhavige vorderingen bij uitstek geschikt zijn voor behandeling binnen het collectief actierecht.

De behartigde belangen zijn voldoende gelijksoortig

1156. In reactie op deze grief VII van Shell en in aanvulling op hetgeen Milieudefensie c.s. reeds in eerste aanleg heeft aangevoerd over de gelijksoortigheid van de door haar behartigde belangen,⁸⁹⁶ wordt opgemerkt dat Shell in haar grief alleen stelt dat de vereiste gelijksoortigheid ontbreekt omdat er onder Nederlandse ingezetenen geen volledige consensus zou bestaan over het tempo en de wijze waarop de energietransitie zich zou moeten voltrekken en een deel van de Nederlandse ingezetenen van mening zal zijn dat het gevorderde hun belangen niet ten goede komt (par. 10.8.5 – 10.8.6 MvG).

1157. Het is wrang dat Shell de terechte zorgen van burgers over de gestegen energieprijzen gebruikt als argument om het algemeen belang van klimaatactie in twijfel te trekken. De suggestie dat het langzamer afbouwen van emissies in het belang van Nederlandse ingezetenen zou kunnen zijn is misplaatst. Bovendien miskent Shell dat de oorzaak van de gestegen energieprijzen nu juist voor een belangrijk deel is gelegen in de mate van afhankelijkheid en prijsvolatiliteit van fossiele brandstoffen, en dat deze mate van afhankelijkheid minder wordt (en zou zijn geweest) wanneer voortgang wordt (of zou zijn) gemaakt met de energietransitie.

1158. Als gevolg van de huidige (onnodige) mate van afhankelijkheid behaalt Shell nu juist de hoogste winsten in haar geschiedenis. Die winsten worden door Shell niet gebruikt om te verduurzamen en de mate van afhankelijkheid van fossiele brandstoffen af te bouwen, maar om dividend uit te keren aan aandeelhouders en voor de inkoop van eigen aandelen om haar beurskoers een impuls te geven.⁸⁹⁷ Vervolgens grijpt Shell de energiecrisis aan om het (beweerde) belang van nieuwe olie- en gasinvesteringen verder te benadrukken en de samenleving daarmee in een te hoge mate afhankelijkheid te houden van olie en gas.

1159. Met het beroep op de zorgen van consumenten over de betaalbaarheid van energie creëert Shell ook een oneigenlijke tegenstelling: het feit dat Nederlandse ingezetenen zich zorgen maken over de hoge brandstofprijzen, hun inkomen of vermogen, wil immers niet zeggen dat zij geen bescherming wensen (en behoeven) tegen gevaarlijke klimaatverandering en tegen het maatschappelijk onzorgvuldig handelen van één van 's werelds meest vervuilende bedrijven.

1160. Los van het feit dat de standpunten van Shell in relatie tot de toetsing van de ontvankelijkheid van Milieudefensie c.s. misplaatst zijn, zijn ze bovenal rechtens onjuist.

1161. Met haar betoog veronderstelt Shell namelijk ten onrechte dat de gelijksoortigheidseis (ook) met zich brengt dat (een aanmerkelijk deel van) de Nederlandse ingezetenen de collectieve actie zou moeten steunen. Het bevreemdt Milieudefensie c.s. dat Shell dit verweer thans voert, aangezien in eerste aanleg expliciet door Shell erkend is dat artikel 3:305a BW (oud) een dergelijke representativiteitseis niet kent.⁸⁹⁸

⁸⁹⁵ Randnummers 10.8.8 MvG.

⁸⁹⁶ Dagvaarding, Hoofdstuk III.2 De vorderingen tegen Shell vallen binnen het bereik van 3:305a BW en Pleitnotitie 2 van Milieudefensie c.s.

⁸⁹⁷ **Productie MD-475**, RTL Nieuws 28 juli 2022, Duizelingwekkende winst voor Shell: 18 miljard dollar.

⁸⁹⁸ Conclusie van antwoord van Shell van 13 november 2019, randnummers 351 - 356.

1162. Was dat wel zo, dan zou dat de effectiviteit van de collectieve actie ernstig aantasten, zo stelt A-G Huydecoper vast in zijn conclusie voor het arrest Baas in eigen huis / Plazacasa:

“10. Belangen van de soort waarvoor de collectieve actie in de rechtspraak is ontwikkeld, en vervolgens in de wet is geregeld, zijn vaak genoeg van dien aard dat daarover in de samenleving zeer verschillend wordt gedacht. Over kwesties als milieubeheer, energiepolitiek, ontwikkeling van het particuliere verkeer en het openbaar vervoer, privacybescherming e.t.q. wordt, naar mij van algemene bekendheid lijkt, (zeer) verschillend gedacht. Een rechtspersoon die voor met rechtsinbreuk bedreigde belangen op die gebieden wil opkomen, zal dan ook vrijwel altijd ervaren dat tegenover een deel van de betrokkenen dat haar optreden steunt, een grotere of kleinere groep betrokkenen valt aan te wijzen die dat optreden juist afwijst (en vaak ook een heel grote groep die er onverschillig tegenover staat, of moeite heeft zijn keus te bepalen). Zou in dergelijke gevallen mogen worden aangenomen dat er, al daarom, geen sprake is van "gelijksoortige belangen" dan zou de collectieve actie aan dusdanige beperkingen worden onderworpen dat de effectiviteit van dit instrument ernstig zou worden aangetast. Men zou immers, als de verhoudingen zo lagen, de collectieve actie alleen met succes kunnen toepassen op (rechts)vragen in kwesties waarin het voorgelegde standpunt op brede maatschappelijke steun (c.q.: brede steun in de in aanmerking komende kring) kan rekenen – en zoals de zojuist gegeven voorbeelden illustreren, kan daarop in onze pluriforme maar ook gefragmenteerde samenleving in heel veel gevallen niet worden gerekend.”⁸⁹⁹

1163. Met andere woorden: zelfs uitgaande van het standpunt van Shell dat een “significant deel” van de Nederlandse ingezetenen ter bescherming van wier belangen deze collectieve actie strekt, niet zou instemmen met het doel van de vordering, betekent dat niet dat deze belangen onvoldoende gelijksoortig zijn in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW, zo blijkt ook evident uit de wetsgeschiedenis (onderstropping, adv.):

“Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men in de procedure wenst op te komen, in botsing komen met ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan.”⁹⁰⁰

1164. Met het voorgaande wordt ook verduidelijkt dat belangenorganisaties zoals Milieudefensie c.s. door de wetgever expliciet democratisch gelegitimeerd zijn om, via artikel 3:305a BW, in het algemeen belang relevante rechtsvragen voor te leggen aan de rechter.

1165. Van gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW is sprake indien de betrokken belangen zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Daarvoor is niet vereist dat de aan de orde zijnde belangen naar inhoud of omvang precies gelijk hoeven te zijn.⁹⁰¹

⁸⁹⁹ Conclusie A-G Huydecoper van 26 februari 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK5756, par. 10. Zie ook par. 17.

⁹⁰⁰ Kamerstukken II, 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22. Op deze pagina wordt verder opgemerkt: “Het hoeft niet te gaan om de belangen van een scherp te omlijnen groep anderen. Het kan ook gaan om de belangen van een onbepaalbare, zeer grote groep personen.” Zie verder Hoge Raad 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 m.nt. E.A. Alkema, de conclusie van plv. PG Langemeijer en AG Wissink van 13 september 2019 voor de Urgenda-zaak, par. 2.4 – 2.5 onder verwijzing naar jurisprudentie en wetsgeschiedenis en Stolker, Tekst & Commentaar BW, commentaar op art. 3:305a, onder 2(b), actueel t/m 4 juni 2022.

⁹⁰¹ Conclusie A-G De Bock voor ECLI:NL:HR:2022:165, 17 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:834, r.o. 5.14, met verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad en literatuur.

1166. In eerste aanleg is voorts toegelicht dat het feit dat Nederlandse ingezetenen zich niet aan de collectieve actie kunnen onttrekken eveneens geen grond is voor niet-ontvankelijkheid. Integendeel: dat is juist precies wat de wetgever voor ogen heeft gehad bij een algemeen belangactie, waarvan de essentie juist is dat het belangen betreft van zo'n algemeen karakter dat zij een facet vormen van vrijwel ieders bestaan.⁹⁰² Dat is ook een cruciaal onderscheid met de groepsactie, waarmee deelbare (ofwel: individualiseerbare) belangen collectief worden gediend, en de algemeen belangactie, waarmee ondeelbare belangen worden gediend.⁹⁰³
1167. Die ondeelbare belangen zijn per definitie niet individualiseerbaar omdat zij toekomen aan een (zeer) grote groep van personen, die diffuus en onbepaald is. In algemeen belangacties kan dus alleen maar worden geabstraheerd van de individuele omstandigheden van de personen wier belangen worden beschermd.
1168. De vorderingen van Milieudefensie c.s. dienen bij uitstek het algemeen belang, zijnde het belang dat mensen gevrijwaard blijven van een atmosfeer met een te hoge CO₂-concentratie, zodat de meest desastreuze gevolgen van klimaatverandering nog kunnen worden voorkomen. Het is evident dat dit een universeel en ondeelbaar algemeen belang is.⁹⁰⁴ In deze procedure staat ook niet ter discussie dat door CO₂-uitstoot veroorzaakte klimaatverandering ernstige en onomkeerbare gevolgen heeft, met potentieel zeer ernstige en onomkeerbare risico's voor de Nederlandse ingezetenen.⁹⁰⁵
1169. In de onderhavige zaak is dus evident dat de risico's die gevaarlijke klimaatverandering met zich brengt dermate alomvattend en desastreus zijn, zowel op mondiaal als op nationaal niveau, dat het gevaar voor het individu samenvalt met het gevaar voor het collectief. Dat is reeds in diverse klimaatzaken wereldwijd erkend, zoals in de Urgenda-zaak.⁹⁰⁶ Ook de Belgische klimaatzaak dient in deze context als goed voorbeeld: in die zaak zijn 58.000 particuliere mede-eisers náást de vereniging Vzw Klimaatzaak ontvankelijk geacht en is jegens hen een rechtsschending vastgesteld, zonder dat zij daarvoor hun individuele omstandigheden hebben moeten onderbouwen.⁹⁰⁷
1170. De onderhavige actie laat zich daarom ook duidelijk onderscheiden van de door Shell aangehaalde uitspraak van de rechtbank Den Haag in de zaak van Milieudefensie en Stichting Adem tegen de Nederlandse Staat. Deze specifieke zaak had betrekking op luchtvervuiling door stikstofdioxide en fijnstof. Hierbij was van cruciaal belang of ten aanzien van individuele personen lokale grenswaarden wel of niet waren overschreden. In relatie tot de CO₂-problematiek is geen sprake van een lokale situatie waarin per individuele eiser gekeken zou moeten worden naar een lokale grenswaarde. In de klimaatproblematiek is de gevarengrens een universele grens.
1171. Gelet op het voorgaande kan de grief van Shell geen doel treffen.
1172. Ten overvloede merkt Milieudefensie c.s. op dat vanuit het oogpunt van rechtvaardigheid en gelet op het mondiale karakter van de klimaatproblematiek langs dezelfde lijn geconcludeerd

⁹⁰² Jongbloed, GS Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aant. 8.1 (actueel t/m 19 maart 2022).

⁹⁰³ Pleitnotitie 2 van Milieudefensie c.s., randnummers 20 – 29.

⁹⁰⁴ Zie ook pleitnotitie 2 van Milieudefensie c.s., randnummers 30 – 31.

⁹⁰⁵ Par. 4.2.5 MvG en r.ov. 4.4.6 Vonnis.

⁹⁰⁶ Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.ov. 5.9.2: *“Juist bij milieubelangen zoals de onderhavige is rechtsbescherming door een dergelijke bundeling van belangen bij uitstek efficiënt en effectief.”* Zie ook de woorden van de A-G en P-G in hun conclusie voor de Urgenda-zaak, r.o. 3.13: *“Dat de gevaren van klimaatverandering niet kunnen worden vertaald in specifieke risico's voor individuele personen, mag worden aangemerkt als een feit van algemene bekendheid.”*

⁹⁰⁷ Rechtbank Brussel, 17 juni 2021, zaak 2015/4585/A. Zie ook Hoofdstuk 4.5.3.3 MvA.

had kunnen worden dat Milieudefensie c.s. ook kon optreden voor het algemeen belang van huidige en toekomstige generaties van andere landen dan Nederland. De universele gevarengrens zoals vastgelegd in het Parijs Akkoord brengt nu juist tot uitdrukking dat gevaarlijke klimaatverandering ernstige gevolgen zal hebben voor alle mensen op aarde en het daarom per definitie in het belang is van de mondiale samenleving om die gevarengrens te verdedigen door middel van de noodzakelijke emissiereducties. Het klopt dat er verschillen bestaan in het moment en de manier waarop de wereldbevolking op de ene of de andere plaats getroffen zal worden door klimaatverandering als gevolg van CO₂-emissies, maar dat doet op zichzelf niets af aan het feit dat klimaatverandering voor ieder persoon ter wereld potentieel zeer ernstige en onomkeerbare gevaren met zich brengt. Het is daarbij een feit van algemene bekendheid dat mensen woonachtig in landen in het mondiale zuiden en eilandstaten alsmede mensen in (andere) landen met relatief lage inkomens (ook nu al) veel harder worden getroffen door de gevolgen van klimaatverandering. Omwille van de urgentie van de zaak wenst Milieudefensie c.s. echter geen incidenteel appel in te stellen tegen onderdeel 5.2 van het dictum, maar Milieudefensie c.s. is van mening dat dit aspect niet geheel onbesproken kon blijven.

10.11 Reactie op Grief VIII: de vorderingen van Milieudefensie c.s vallen bij uitstek binnen de taak van en opdracht aan de rechter

1173. In Grief VIII herhaalt Shell haar stelling dat uw Hof *“eenvoudigweg niet geëquipeerd”* zou zijn om de *“grote maatschappelijke, technische en politieke vraagstukken”* op te lossen ten behoeve van deze zaak. De onjuistheid van het betoog van Shell dat uw Hof zich niet zou mogen en/of kunnen uitlaten over deze zaak is door deze MvA heen uitvoerig geadresseerd. Dit onder meer in de hoofdstuk 1, hoofdstuk 3, alsmede in hoofdstuk 10.1 MvA.

10.12 Reactie op Grief IX: Shell grieft niet tegen de door de rechtbank vastgestelde feiten

1174. Met Grief IX stelt Shell dat bezwaar wordt gemaakt tegen de door de rechtbank in r.ov. 2 vastgestelde feiten (pagina 3 t/m 21 van het Vonnis), maar worden vervolgens geen kenbare grieven gericht tegen die feiten (zie par. 10.10.1 en 10.10.2 MvG). Die feiten staan dus vast.

1175. Shell stelt primair dat feiten en omstandigheden van na sluiting van het debat in eerste aanleg (13 januari 2021) niet zijn vastgesteld en meegewogen. Dat klopt. In zoverre geldt dat uw Hof de feitenvaststelling uiteraard kan en zal aanvullen met relevante nieuwe feiten, maar dat doet niks af aan de juistheid van de door de rechtbank vastgestelde feiten.

NB in r.ov. 2.3.4 en 4.4.28 heeft de rechtbank vastgesteld dat in 2018 de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer 401 ppm bedroeg. Dat is een kennelijke fout. In 2018 bedroeg de gemiddelde concentratie namelijk 407,6 ppm.⁹⁰⁸ In 2021 was dit gemiddeld 414,7 ppm.⁹⁰⁹ Milieudefensie c.s. verzoekt het Hof dit in de aanvullende feitenvaststelling te corrigeren.

1176. Shell klaagt dan verder nog dat dat de vastgestelde feiten en omstandigheden tot 13 januari 2021 onvolledig en daardoor ten onrechte te eenzijdig zouden zijn ten aanzien van de strategie, doelstellingen en activiteiten van Shell en de Shell Groep. Die klacht wordt niet toegelicht en miskent ook dat het de rechtbank vrij stond alleen die feiten te vermelden, die zij voor haar beslissing van belang achtte.

1177. Voor het overige maakt Shell niet kenbaar tegen welke vastgestelde feiten wordt gegriefd,

⁹⁰⁸ <https://gml.noaa.gov/ccgg/trends/global.html>.

⁹⁰⁹ Ibid.

terwijl dat wel van haar moet worden verwacht. De algemene opmerking: *“Derhalve dienen de door Shell in deze Memorie van Grieven gestelde feiten die de Rechtbank niet, of niet kenbaar, heeft vastgesteld of meegewogen, of die in strijd zijn met hetgeen de Rechtbank als feit heeft vastgesteld, te worden beschouwd als een grief tegen die feitenvaststelling”*⁹¹⁰ is daarvoor onvoldoende. Dat bezwaar is onbegrijpelijk en dus onvoldoende kenbaar om verweer tegen te voeren.

1178. In par. 10.10.3 en 10.10.4 MvG noemt Shell dan nog specifieke rechtsoverwegingen uit het Vonnis die gelet op Shell's aangepaste beleid niet in stand zouden kunnen blijven. In Hoofdstuk 6 MvA heeft Milieudefensie c.s. echter toegelicht dat Shell's aangepaste beleid ook niet strookt met de door de rechtbank aangenomen reductieverplichting, dat Shell ook ten aanzien van dit aangepaste beleid de nodige voorbehouden en disclaimers hanteert en dat Shell haar beleid nog steeds baseert op ontwikkelingen in de maatschappij en in dat verband een voortrekkersrol toekent aan anderen, met name aan de individuele consument.

1179. Grief IX van Shell faalt derhalve.

10.13 Reactie op Grief X: de veegrief van Shell heeft geen zelfstandige betekenis

1180. Grief X van Shell moet worden beschouwd als een onvoldoende gepreciseerde veegrief die niks toevoegt aan de omvang van het hoger beroep en derhalve als onbegrijpelijk kan (en moet) worden weggezet. Op grond van deze grief is immers niet kenbaar voor Milieudefensie c.s. welk geschilpunt Shell hiermee denkt voor te leggen naast de bezwaren die wél door Shell zijn gespecificeerd.⁹¹¹ Grief X faalt dus ook.

10.14 Overig: Shell's verzoek om het arrest niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren

1181. In par. 11.1.4 MvG stelt Shell ten slotte – aan de hand van de losse opmerking dat er in deze zaak fundamentele en nieuwe rechtsvragen aan de orde zijn – dat een (gedeeltelijk) toewijzend arrest van het Hof niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard zou moeten worden. Shell heeft niet toegelicht waarom dit een reden zou kunnen zijn voor afwijzing van een uitvoerbaar bij voorraadverklaring.

1182. Belangrijker nog: Shell heeft geen grief gericht tegen onderdeel 5.8 van het dictum van het Vonnis en de daaraan ten grondslag liggende overweging van de rechtbank dat het belang van Milieudefensie c.s. bij onmiddellijke nakoming door Shell zwaarder weegt dan het belang dat Shell mogelijk heeft bij behoud van de bestaande toestand totdat onherroepelijk op de vorderingen van Milieudefensie c.s. is beslist.⁹¹² De discussie over de uitvoerbaar bij voorraadverklaring van het Vonnis maakt dus geen onderdeel uit van de rechtsstrijd in hoger beroep.

11. Bewijsaanbod

1183. Milieudefensie c.s. levert het bewijs voor haar stellingen door middel van de producties die bij deze memorie van antwoord in het geding worden gebracht, alsmede door middel van de producties die in eerste aanleg reeds zijn overgelegd. Een totaaloverzicht van de producties is als bijlage bij de MvA gevoegd.

⁹¹⁰ Par. 10.10.2 MvG.

⁹¹¹ Zie Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2009/118 en T&C Rv, commentaar op art. 347 Rv. Zie tevens HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3242, JBPr 2004/18, m.nt. M.A.J.G. Janssen (Clickly/Spark), r.ov. 3.4.4 en Hoge Raad 1 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:137, r.ov. 3.3.2.

⁹¹² Zie r.ov. 4.5.7 Vonnis.

1184. Milieudefensie c.s. meent haar stellingen reeds met alle in het geding gebrachte (bewijs)stukken genoegzaam te hebben onderbouwd en bewezen. Voor zover Milieudefensie c.s. daar op grond van artikel 150 Rv toe gehouden is, biedt zij nogmaals uitdrukkelijk aan, gelijk haar bewijsaanbiedingen in eerste aanleg, om haar stellingen ten aanzien van door Shell betwiste kwesties nader te bewijzen door het overleggen van aanvullende stukken, waaronder het in het geding brengen van nader (wetenschappelijk) bewijs, inclusief op te stellen rapporten, aangaande (maar niet beperkt tot):
- (i) de directe en indirecte gevolgen van klimaatverandering in Nederland, inclusief het Waddengebied, mede in relatie tot de gelijksoortigheid van de belangen waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt;
 - (ii) de juistheid, geschiktheid, haalbaarheid en onbezwaarlijkheid van het gevorderde bevel, mede in het licht van (a) de specifieke kenmerken van Shell en de Shell Groep, (b) de rol in en invloed van Shell op de energietransitie in het algemeen en de olie- en gasmarkt in het bijzonder en (c) de rol van olie en gas in de energietransitie;
 - (iii) de (directe en indirecte) effectiviteit van het gevorderde bevel in relatie tot de klimaataanpak en de energietransitie;
1185. Ter zake van de effectiviteit van het gevorderde bevel en de directe en indirecte gevolgen die daarvan zullen uitgaan op de klimaataanpak en de energietransitie, heeft Milieudefensie c.s. in eerste aanleg verklaringen van twee deskundigen overgelegd. Het betreft allereerst twee verklaringen van Peter Erickson (Senior Scientist, Stockholm Environment Institute en mede-auteur van het Production Gap Report van UNEP et al.), overlegd als Productie MD-337 en MD-339. Daarnaast betreft het een verklaring van Prof. Dr. Ir. J. Rotmans (hoogleraar transities & duurzaamheid aan de Erasmus Universiteit), overgelegd als Productie MD-338. Shell heeft in hoger beroep niet inhoudelijk gereageerd op de inhoud van Productie MD-338 en MD-339, zodat uw Hof van de juistheid van deze deskundigenverklaringen kan uitgaan.
1186. Niettemin heeft Milieudefensie c.s. ten aanzien van de onderwerpen onder (ii) en (iii) hierboven bij deze MvA nog twee aanvullende deskundigenverklaringen overgelegd. Het betreft allereerst een deskundigenverklaring van Erickson et al., opgesteld door Peter Erickson (zoals voornoemd), Dr Fergus Green (Lecturer Political Theory & Public Policy, University College London), Dr Cathrine Hagem (Head of Research, Statistics Norway) en Dr Steve Pye (Associate Professor in energy systems en Deputy Director UCL Energy Institute, University College London), overgelegd als Productie MD-469. Daarnaast heeft Milieudefensie c.s. een deskundigenverklaring overgelegd van Prof. Dr. Ir. Jan Rotmans (zoals voornoemd) en Prof. Dr. Derk Loorbach (directeur van het Dutch Research Institute for Transitions (DRIFT) en hoogleraar sociaal-economische transitie aan de Erasmus Universiteit), overgelegd als Productie MD-471.
1187. Milieudefensie c.s. biedt aan, voor zover op haar enige nadere bewijslast zou rusten, de deskundigen die de voornoemde deskundigenberichten hebben opgesteld, als getuige-deskundigen te horen met betrekking tot voor de onderhavige zaak van belang zijnde rechtsfeiten, meer specifiek (maar niet enkel) de hierboven onder 2(i tot en met iii) genoemde onderwerpen, alsook als getuige-deskundigen te horen een of meerdere van de auteurs van de andere (institutionele) rapporten en wetenschappelijke artikelen die Milieudefensie c.s. heeft overgelegd.
1188. Milieudefensie c.s. biedt aan en behoudt zich het recht voor om, bij betwisting door Shell van de standpunten van Milieudefensie c.s., nader bewijs te leveren, door middel van het in het geding brengen van nadere bewijsstukken, inclusief op te stellen rapporten, of het horen van getuige-deskundigen (artikel 19 en 22 Rv).

12. Conclusie

Gelet op al hetgeen in deze MvA door Milieudefensie c.s. is aangevoerd, dienen alle door Shell naar voren gebrachte grieven tegen het Vonnis te falen.

Milieudefensie c.s. verzoekt uw Hof om ten aanzien van het vonnis van de rechtbank Den Haag, gewezen op 26 mei 2021 in de zaak met zaak-/rolnummer C/09/571932 / HA ZA 19-379 bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest:

- a) het vonnis te bekrachtigen, zo nodig onder aanvulling en/of verbetering van gronden, en daarbij bijzondere aandacht te besteden aan de verzoeken tot aanvulling en/of verbetering van gronden die Milieudefensie c.s. heeft gedaan in hoofdstuk 6.4.8, 7.4 en 10.4;
- b) Shell te veroordelen in de kosten van beide instanties, alsmede de gebruikelijke nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de dag waarop het arrest is gewezen, althans betekend.

Advocaat