

Gerechtshof Den Haag
Zaaknummer: 200.302.332
Zittingsdatum: 4 april 2024

PLEIDOOI MILIEUDEFENSIE C.S.
DE REDUCTIEPLICHT VAN SHELL - DEEL 1

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. Lunsingh Scheurleer, mr. T. Drenth

en:

Stichting Milieu en Mens

gevestigd te Zwolle

Gevoegde partij aan de zijde van Shell plc

Advocaat:

mr. dr. D.J.B. Bosscher

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

Edelgrootachtbaar college,

Het goed huisvaderschap

1. De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, die door toepassing van de gevaarzettingsleer wordt gevonden, wordt ook wel de norm van de goede huisvader genoemd. In dit deel van het pleidooi wil ik het met u hebben over die goede huisvader. Met de goede huisvader bedoel ik de persoon of rechtspersoon die op een verantwoorde manier deelneemt aan het maatschappelijk verkeer en die zijn maatschappelijke zorgplicht nakomt door geen onnodig gevaar voor anderen in de samenleving te creëren.
2. Een rechtspersoon zoals Shell heeft zich ook als deze goede huisvader te gedragen, net zoals het goed huisvaderschap ook van elke natuurlijke persoon gevraagd kan worden. Het is Shell evengoed verboden op een onrechtmatige manier gevaarzettend te handelen zoals dat ieder ander in de samenleving ook verboden is.
3. Dat Shell met haar huidige concernbeleid gevaarzettend handelt, is zowel in eerste aanleg als in dit hoger beroep uitgebreid aan bod gekomen. Shell handelt gevaarzettend jegens de brede maatschappelijke belangen waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt.
4. Belangrijke reden voor die gevaarzetting is dat het concernbeleid van Shell gericht is op het op peil houden en laten groeien van de productie en verkoop van fossiele brandstoffen. Het gevolg en het probleem van dit concernbeleid is, dat de daarmee verbonden omvang van CO₂-emissies veel te groot blijft. Dat is problematisch omdat aan Shell een emissieomvang is verbonden die gelijk staat aan circa 2,5% van de totale mondiale emissies.¹ Dat betekent dat 1/40 deel van alle CO₂-emissies in de wereld terug te voeren is op de activiteiten van Shell en op producten die Shell verkoopt.
5. Het is al eerder gezegd, maar toch nog eens goed om te herhalen, dat de emissieomvang die aan Shell is verbonden zodanig groot is, dat er maar vier landen in de wereld zijn die een grotere CO₂-uitstoot hebben dan Shell. Dat zijn de statelijke grootmachten de Verenigde Staten, China, Rusland en India.² De klimaatimpact van Shell is dus van een zeer uitzonderlijke orde van grootte. Bijna geen land of bedrijf in de wereld heeft controle over een grotere hoeveelheid CO₂-emissies dan Shell.
6. Gelet op deze enorme aan Shell verbonden emissieomvang en gelet op het feit dat Shell niet voornemens is die emissieomvang voldoende te laten dalen, vraagt Milieudefensie c.s. om rechtsbescherming tegen de impact van Shell's concernbeleid. Dat concernbeleid verhoudt zich namelijk niet met de mondiale klimaatdoelstelling om een gevaarlijke klimaatverandering van meer dan 1,5°C opwarming te voorkomen.
7. Het voorkomen van die gevaarlijke klimaatverandering dient ter bescherming van de mensheid, de menselijke leefomgeving en de natuur. Wil die bescherming geboden kunnen worden, dan zal in de periode tot 2030 de mondiale CO₂-uitstoot zeer drastisch moeten dalen. Het gaat om een enorme opgave waaraan ook Shell haar bijdrage als een goed huisvader zal moeten leveren. Shell heeft immers een niet te negeren aandeel in het veroorzaken van het klimaatprobleem.

¹ MvA, par. 627, met verwijzing naar voetnoten 392 en 394.

² Ibid.

8. Er is universele consensus over het gevaar van een grotere mondiale opwarming dan 1,5°C. Er is ook universele consensus over het feit dat de 1,5°C-doelstelling alleen nog kan worden gehaald als de mondiale CO2-emissies tegen 2030 gehalveerd zijn en in 2050 het punt van netto nul bereiken.³ Zoals gezegd, een enorme opgave. Een opgave die ook alleen vervuld kan worden als alle belangrijke statelijke en niet-statelijke actoren daaraan hun meest ambitieuze bijdrage leveren. Shell behoort zonder meer tot de belangrijkste niet-statelijke actoren in de wereld van wie een ambitieuze bijdrage hoogst noodzakelijk is.
9. De emissiereductieopgave waar de wereld voor staat is weliswaar groot, maar het is een opgave die haalbaar is. Het is bovendien een opgave waarvan de wereld het zich niet kan permitteren om deze niet te vervullen. Want zelfs als de emissiehalvering in 2030 wordt bereikt, en zelfs als de emissies vervolgens mondiaal op netto nul in 2050 uitkomen, dan is zeker niet gegarandeerd dat de opwarming ook daadwerkelijk zal stabiliseren op 1,5°C. Het geeft wel een kans van 50% dat dit het geval zal zijn.
10. Maar tegelijkertijd is er dus ook al een 50% kans dat bij vervulling van de mondiale reductieopgave de opwarming deze eeuw zal stabiliseren op een temperatuur die boven de 1,5°C ligt. Er is dan tegelijkertijd zelfs een reële kans dat de opwarming pas boven de 2°C zal stabiliseren.⁴ Als dat het geval is, dan zal dat zeer grote gevolgen hebben voor de mensheid en de ecosystemen waarvan de mens afhankelijk is.
11. De reden waarom we anno 2024 in de situatie zijn beland dat het halen van de opgave in 2030 en 2050 toch tot een grotere opwarming dan 2°C kan leiden, is dat er sinds de totstandkoming van het VN Klimaatverdrag in 1992 te lang gedraald is. Al ruim drie decennia lang wordt er te traag gehandeld waardoor het klimaatprobleem veel groter is geworden dan in 1992 het geval was.
12. Het is onbetwistbaar dat Shell aandeel heeft gehad in het vertragen van de klimaataanpak.⁵ Shell heeft daarmee decennialang de collectieve belangen van de mensheid ondergeschikt gemaakt aan haar eigen profijt en dat van haar management en aandeelhouders.
13. Shell was al ruim voor het VN Klimaatverdrag van 1992 goed bekend met de aard en ernst van de gevaren van klimaatverandering en wist ook toen al dat de enige manier om die gevaren te vermijden zou bestaan uit het verminderen van broeikasgasemissies.⁶ Het was Shell toen ook al bekend dat fossiele brandstoffen uitgefaseerd zouden moeten worden en dat de samenleving zou moeten overstappen op duurzame energiebronnen.⁷ Shell realiseerde zich in die periode eveneens dat zij als bedrijf ook zelf weg zou moeten bewegen van fossiele brandstoffen en dat zij een kleiner fossiel bedrijf zou moeten worden.⁸ Ook realiseerde Shell zich in die tijd dat zij haar klanten zou moeten helpen te verduurzamen door alternatieve energiebronnen te ontwikkelen.⁹ Shell bedacht toen zelfs al dat zij in de toekomst aansprakelijkheidsrisico's zou lopen indien zij niet proactief zou bijdragen aan het voorkomen van het klimaatgevaar en dat zij daarvoor in de

³ MvA par. 512.

⁴ Zie ook Vonnis onder 4.4.29.

⁵ Openingspleidooi Milieudefensie c.s. van 2 april 2024, deel 2.

⁶ Dagvaarding, par. 530 – 574, met verwijzing naar producties.

⁷ Dagvaarding, par. 564-570, met verwijzing naar producties.

⁸ Ibid.

⁹ Dagvaarding, par. 565-568, met verwijzing naar Productie MD-187, p. 8 en 9.

toekomst gedagvaard zou kunnen worden.¹⁰ Dat alles is door Milieudefensie c.s. in deze procedure aangetoond en wordt door Shell ook niet betwist.

14. Shell was decennia geleden dus niet alleen bekend met de ernst van het klimaatgevaar maar wist ook heel goed dat er een alternatieve manier van handelen was die zij zou kunnen volgen om dit gevaar te helpen vermijden, namelijk in ieder geval een kleiner olie- en gasbedrijf worden en daarnaast mogelijk een strategie te volgen om haar klanten te helpen overschakelen naar alternatieve energiebronnen. Shell is in de afgelopen decennia echter niet een kleiner olie- en gasbedrijf geworden maar een nog groter olie- en gasbedrijf. Het huidige en voorgenomen concernbeleid van Shell blijft ook gericht op het behouden van die positie.
15. Shell had dus een alternatieve manier van handelen maar heeft daar niet voor gekozen. In plaats daarvan heeft zij de vraag naar fossiele brandstoffen decennialang verder aangejaagd. Bovendien heeft Shell het implementeren van oplossingen tegen het klimaatgevaar de afgelopen decennia actief tegengewerkt door onder meer politieke lobby.
16. In deze rechtszaak vraagt Milieudefensie c.s. geen veroordeling aangaande Shell's handelen in de afgelopen decennia. Wel is aan de rechter gevraagd een duidelijke grens aan te geven en tegen Shell te zeggen: Tot hier en niet verder.
17. Het was hoogst noodzakelijk dat woorden van gelijke strekking in rechte tegen Shell zijn uitgesproken, zoals de rechtbank Den Haag dat in 2021 in haar Vonnis heeft gedaan. Het is ook hoogst noodzakelijk dat het aan Shell door de rechtbank gegeven bevel in stand blijft. Want ieder jaar dat Shell niet meehelpt om het puin te ruimen dat zij de afgelopen decennia heeft helpen veroorzaken, wordt de kans groter dat de wereld een opwarming van meer dan 2°C tegemoet gaat, of zelfs richting de 2,5°C tot 3°C-opwarming beweegt, zijnde de koers waar de wereld nu op afstevent.¹¹
18. Dat het gedrag van Shell niet het gedrag van een goed huisvader is, is in deze procedure al uitgebreid toegelicht. Alle in deze procedure aangedragen feiten en omstandigheden wijzen erop dat aan alle Kelderluikfactoren is voldaan en dat tot een onrechtmatige daad, dan wel een dreigende onrechtmatige daad van Shell kan worden geconcludeerd.

Het Vonnis is voor Shell niet te bezwaarlijk

19. Er is ook niet gebleken dat het voor Shell te bezwaarlijk zou zijn om aan het door de rechtbank opgelegde bevel van een 45% reductie in 2030 te voldoen. Shell heeft ook geen bewijs overgelegd waaruit zou blijken dat zij de uitvoering van het Vonnis niet aan zou kunnen. In de context van de bezwaarlijkheid heeft Shell er slechts op gewezen dat het Vonnis niet effectief zou zijn, en het bevel daardoor disproportioneel zou zijn. Op de effectiviteit van het Vonnis kom ik aan het eind van deze dag nog uitvoerig te spreken, waarmee dit punt weerlegd zal worden. Voor het overige heeft Shell – net als in eerste aanleg¹² - niet geconcretiseerd waarom een eventuele aantasting van haar concurrentiepositie voor haar te bezwaarlijk zou zijn. Zoals de rechtbank al heeft vastgesteld, miskent dit ook dat ook andere bedrijven een bijdrage zullen moeten leveren.¹³ Ik zal

¹⁰ Dagvaarding, par. 566, met verwijzing naar Productie MD-188, p. 3.

¹¹ Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s., hoofdstuk 2.3.

¹² Vonnis, r.ov. 4.4.53.

¹³ Ibid.

nu in aanvulling over wat hierover reeds in eerste aanleg en in de memorie van antwoord is gezegd, laten zien dat van bezwaarlijkheid of een te grote bezwaarlijkheid geen sprake is.

20. Milieudefensie c.s. heeft er in eerste aanleg al op gewezen dat Shell ook een goed renderend bedrijf kan zijn indien het als olie- en gasbedrijf in 2030 nog maar de helft van haar huidige omvang heeft.¹⁴
21. In dat verband is er in eerste aanleg op gewezen dat Shell tot de meest dominante olie- en gasbedrijven ter wereld behoort en dat Shell dat ook nog steeds zal zijn als zij in 2030 nog maar de helft zo groot is.¹⁵
22. Ik zal die dominantie nog eens toelichten naar de laatste stand van zaken, namelijk door te kijken naar de omzetcijfers van de 12 maandenperiode beginnend in Q4 van 2022 en eindigend na Q3 van 2023. Over die kwartaalcijfers hebben alle beursgenoteerde olie- en gasbedrijven immers gerapporteerd.
23. Op de website companiesmarketcap.com wordt op basis van gerealiseerde omzet in de laatste 12 maanden, een top 100 van de grootste beursgenoteerde olie- en gasbedrijven bijgehouden. Daar blijkt het volgende uit.¹⁶
24. Kijkend naar de omzet over genoemde 12 maandenperiode had Shell een omzet van 339 miljard dollar.¹⁷ Shell staat daarmee over deze periode op de 5^e plaats van de top 100 grootste olie- en gasbedrijven ter wereld. De eerste plaats wordt ingenomen door het Saudische bedrijf Saudi Aramco. Daarna komen de twee Chinese olie- en gasbedrijven, het Chinese Sinopec en PetroChina. Op de 4^e plaats, één plaats hoger dan Shell, staat ExxonMobil dat een paar miljard meer omzette dan Shell.
25. Maar het wordt pas echt interessant als gekeken wordt naar de olie- en gasbedrijven die direct na Shell komen en die de plaatsen 6 tot en met 15 op de wereldranglijst bezetten over genoemde 12 maandenperiode. Ik laat ze de revue passeren:¹⁸
 - Op 6: het Franse TotalEnergies, dat qua omzet 33% kleiner is dan Shell
 - Op 7: het Engelse BP dat eveneens 33% kleiner is dan Shell
 - Op 8: het Amerikaanse Chevron dat 40% kleiner is dan Shell
 - Op 9: het Amerikaanse Marathon Petroleum dat 55% kleiner is dan Shell
 - Op 10: het Amerikaanse Valero Energy dat ook 55% kleiner is dan Shell.
 - Op 11: het Amerikaanse Phillips 66 dat 57% kleiner is dan Shell
 - Op 12: het Noorse Equinor dat 68% kleiner is dan Shell
 - Op 13: het Italiaanse Eni dat ook 68% kleiner is dan Shell
 - Op 14: het Braziliaanse Petrobras dat 70% kleiner is dan Shell
 - Op 15: het Japanse Eneos dat 72% kleiner is dan Shell.

¹⁴ Pleitnota 8 van Milieudefensie c.s. par. 73-107, dagvaarding Milieudefensie c.s. par. 619-633 en MvA par. 257-265.

¹⁵ Pleitnota 8 par. 77-82 met verwijzing naar productie MD-281.

¹⁶ <https://companiesmarketcap.com/oil-gas/largest-oil-and-gas-companies-by-revenue/> laatstelijk bezocht op 4 maart 2024. Op dat moment hadden alle bedrijven alleen nog tot en met Q3 2023 gerapporteerd. Achter elke weergegeven bedrijfsomzet staat een informatie-icoontje waarop gedrukt kan worden en dat laat zien op welke laatste vier kwartalen de omzet is gebaseerd.

¹⁷ <https://companiesmarketcap.com/oil-gas/largest-oil-and-gas-companies-by-revenue/> laatstelijk bezocht op 4 maart 2024.

¹⁸ Ibid.

26. Andere bekende namen zijn bijvoorbeeld op plek 19 het Spaanse Repsol dat 77% kleiner is dan Shell; op plek 25 staat het Amerikaanse ConocoPhillips dat 84% kleiner is dan Shell; en op plek 44 staat het Amerikaanse Occidental Petroleum dat 92% kleiner is dan Shell.
27. Dus het 44ste grootste olie- en gasbedrijf van de wereld, Occidental Petroleum, heeft slechts een omzet die maar 8% is van de omzet van Shell. Niettemin is ook Occidental Petroleum net als alle andere genoemde bedrijven een beursgenoteerd bedrijf dat voor zijn aandeelhouders rendementen levert.
28. Wat dit alles toont is dat zelfs als Shell vandaag al 45% kleiner zou zijn, dat het bedrijf dan nog steeds tot de top 10 grootste olie- en gasbedrijven ter wereld behoort. Dat verklaart ook waarom er geen bewijs voorhanden is dat het uitvoeren van het Vonnis voor Shell te bezwaarlijk zou zijn. Dat is het ook niet.
29. Het moet worden aangenomen dat het Vonnis door Shell goed is uit te voeren. Want als Shell niet bij machte zou zijn om in 2030 als een top 10 olie- en gasbedrijf in de wereld een goed renderend bedrijf te zijn, dan is dat niet het gevolg van een opgelegd rechterlijk bevel, maar van slecht bestuur en management.
30. Alle andere top 100 beursgenoteerde olie- en gasbedrijven renderen immers ook en zijn vaak maar een fractie van de omvang van Shell. De meeste olie- en gasbedrijven zijn dwergen vergeleken bij de reus die Shell is. En Shell blijft ook een top 10 reus als het in 2030 als olie- en gasbedrijf bijna gehalveerd is.
31. Voor Shell stond en staat dus beslist een alternatieve manier van handelen open, een alternatieve manier van handelen waarmee zij het gevaar van een gevaarlijke opwarming van de aarde mee kan helpen vermijden. Deze manier van handelen is niet te bezwaarlijk voor Shell terwijl daarmee wel, door een van de grootste olie- en gasbedrijven ter wereld een positieve bijdrage aan de klimaataanpak wordt geleverd.
32. Indien een dergelijke niet te bezwaarlijke manier van alternatief handelen voor Shell openstaat, dan brengt het goed huisvaderschap met zich mee dat deze alternatieve handelingsaanpak ook gekozen wordt. Voor het collectief maatschappelijk belang is dat ook cruciaal. Het grootste gevaar waarvoor de mensheid zich ooit gesteld heeft gezien, heeft de gevraagde emissiereducties van Shell broodnodig, terwijl het private commerciële belang van Shell daardoor niet op een onredelijke wijze of te onredelijke wijze wordt geraakt.
33. Shell kan en zal dus ook nog in 2030 een goed renderend bedrijf zijn als het Vonnis door uw Hof wordt bekrachtigd. Maar zelfs al zou de bezwaarlijkheid van de door Shell te nemen klimaatmaatregelen aanzienlijk zijn, dan is het nog steeds gerechtvaardigd om die maatregelen van Shell te verlangen. Dit gelet op de ernst en omvang van het gevaar dat ermee moet worden vermeden. Maar, als gezegd, ook door het uitvoeren van het Vonnis kan Shell prima als een goed renderend beursgenoteerd bedrijf verder.
34. In de afweging tussen het collectieve belang en het commerciële belang, overschrijdt het Vonnis van de rechtbank derhalve beslist geen grenzen. Het Vonnis wijst juist op een goede wijze aan wat indachtig de voor Shell geldende feiten en omstandigheden, van een goed huisvader kan worden

gevraagd. De door de rechtbank gemaakte afweging tussen het collectieve belang enerzijds en het private belang van Shell anderzijds is daarom juist en verdient bekrachtiging.

De wereld kan het Vonnis aan

35. Dat brengt mij bij een volgend punt. Want net zo min als gebleken is dat Shell het Vonnis niet aan zou kunnen, is ook niet gebleken dat de wereld het Vonnis niet aan zou kunnen. Er is door Shell en M&M geen motivering gegeven, laat staan een overtuigende, waaruit zou blijken dat de wereld het niet redt als Shell in 2030 een kleiner olie- en gasbedrijf is.
36. Wat zowel Shell als M&M betogen, is dat de rechter in deze zaak het recht niet zou mogen toepassen. Dit omdat in deze zaak niet alleen een afweging nodig zou zijn tussen het collectieve klimaatbelang enerzijds en het commerciële private belang van Shell anderzijds, maar ook een afweging nodig zou zijn tussen het collectieve klimaatbelang en andere collectieve belangen. Die afweging moet volgens Shell en M&M vanwege de machtenscheiding door de politiek worden gemaakt. En als de rechter al aan zet zou zijn, dan zou een weging van die publieke belangen tot een andere uitkomst moeten leiden. Deze standpunten van Shell en M&M kunnen niet opgaan.
37. Het verweer van de machtenscheiding kan wat Milieudefensie c.s. betreft sowieso niet slagen. Dat is in deze procedure al voldoende toegelicht.¹⁹ Er zijn vele redenen voor gegeven, maar wellicht is het belangrijk één ervan hier nog eens te herhalen. En dat is dat alle landen in de wereld ieder voor zich en in gezamenlijkheid allang een afweging hebben gemaakt in de belangenafweging tussen de te nemen klimaatactie enerzijds en het behartigen van de andere collectieve belangen anderzijds.
38. De uitkomst van die belangenafweging is vastgelegd in het Parijs Akkoord en de latere COP-beslissingen, waarin de landen zich er rekenschap van hebben gegeven dat het aanscherpen van de temperatuurdoelstelling bedoeld en noodzakelijk is om de 17 Duurzame Ontwikkelingsdoelen te bevorderen, om de armoede en honger uit de wereld te verbannen en om de voedselzekerheid in de wereld te kunnen waarborgen.²⁰ De afweging tussen alle grote maatschappelijke vraagstukken is dus door staten gemaakt en de uitkomst daarvan is unaniem geweest dat de temperatuurdoelstelling in het Parijs Akkoord aangescherpt moest worden. Alleen al dit ene argument, van de vele argumenten die Milieudefensie c.s. heeft gegeven, geeft aan dat het door Shell en M&M gevoerde verweer van de machtenscheiding niet in de weg kan staan aan bekrachtiging van het Vonnis.
39. Als het verweer van de machtenscheiding niet slaagt, is vervolgens de vraag, welke rol de andere publieke belangen waar Shell en M&M op wijzen dan spelen bij de belangenafweging ter vaststelling van de rechtsplicht van Shell.
40. Voor Shell en M&M geldt, dat er buiten het machtenscheidingsverweer om, weinig plaats lijkt te zijn voor een beroep op algemene belangen ter afwending van de rechtsplicht van Shell.
41. Laat ik een voorbeeld geven om dit te verduidelijken. Het is evident dat Shell niet tot bedrijfsdoelstelling heeft om de 1 miljard armsten in de wereld van betaalbare moderne energie te voorzien. Waarom zou Shell dan wel mogen suggereren dat het voortzetten van haar huidige

¹⁹ Zie onder meer MvA, hoofdstuk 3. Zie ook Openingspleidooi, deel 1 van 2 april 2024.

²⁰ Pleitnota 5 eerste aanleg, hoofdstuk 1B (De afstemming tussen VN Resolutie 70/1 en het Parijs Akkoord).

bedrijfsvoering in het belang zou zijn van deze armsten van de wereld? Er is niets dat erop wijst dat het belang van de armsten gediend zal worden als Shell vrijuit gaat en niet langer aan het Vonnis wordt gehouden. Shell had dan op zijn minst goed gemotiveerd duidelijk moeten maken dat de 1 miljard armsten van Shell afhankelijk zijn, en dat de armsten er daadwerkelijk in belangrijke mate bij gebaat zijn dat het Vonnis wordt vernietigd. Dat heeft Shell echter niet duidelijk gemaakt, al was het maar omdat Shell zich op het standpunt stelt dat het Vonnis geen enkel gevolg in de wereld zal hebben omdat anderen de rol van Shell gewoon zullen overnemen.

42. Als het Vonnis volgens Shell geen enkel gevolg heeft in de wereld, dan kan Shell zich vervolgens natuurlijk niet beroepen op andere maatschappelijke belangen die door het Vonnis in het gedrang zouden komen. Want als er geen gevolg is, kunnen andere belangen ook niet geraakt worden.
43. Shell heeft daarnaast logischerwijs ook niet geconcretiseerd, dat, hoe en in welke mate andere maatschappelijke belangen door sec het Vonnis in het geding zouden komen. Shell spreekt wel over de gevolgen van de energietransitie in het algemeen, maar niet over de gevolgen van het Vonnis als zodanig. Het enige dat zij over het Vonnis zegt, is dat het niet effectief is. Maar de effectiviteit van het Vonnis is een ander vraagstuk, waar ik later vandaag nog over kom te spreken. Kortom, niet is in te zien hoe op basis van de stellingname van Shell, andere collectieve belangen in de weg zouden kunnen staan aan de bekrachtiging van het Vonnis.
44. Ook M&M toont niet aan hoe het belang van bezorgde energiegebruikers op een rechtens relevante manier door het Vonnis geraakt zal worden. M&M heeft niet aangetoond dat er een recht op betaalbare energie zou bestaan. Dit recht bestaat ook niet, noch op basis van het EVRM, noch op basis van het Nederlands recht.²¹ Ook heeft M&M niet aangetoond dat een adequate levensstandaard in het geding zou zijn door het Vonnis. Evenmin is aangetoond dat er andere rechten van Nederlandse ingezetenen geschonden zouden worden door het Vonnis. Laat staan dat aangetoond is dat deze rechten zwaarder moeten wegen dan de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen die bedreigd worden door gevaarlijke klimaatverandering.
45. En zelfs als er al rechten van anderen in het geding zouden zijn, dan is daarmee nog steeds niet vastgesteld dat Shell geen CO₂-reductieplicht heeft. In dat geval zal immers nog steeds gekeken moeten worden welke mate van emissiereductie dan wél van Shell geëist kan worden om de juiste balans en belangenafweging te vinden tussen de verschillende rechten en belangen die dan in het geding zouden zijn. Maar als gezegd, is noch door Shell noch door M&M getoond dat de wereld het Vonnis niet aan zou kunnen en dat van het Vonnis onaanvaardbare consequenties zouden uitgaan.
46. Bovendien heeft Milieudefensie c.s. in haar memorie na voeging al uitgebreid toegelicht waarom de betaalbaarheid van energie voor de komende decennia juist gediend is bij de bijdrage die het Vonnis levert aan de duurzame energietransitie. Ervan uitgaande dat de achterban van M&M niet alleen vandaag betaalbare energie wil hebben, maar ook nog over 10 en 20 jaar, is niet in te zien waarom die decennialange belangen van de bezorgde Nederlandse energiegebruikers gediend zouden zijn bij een vernietiging van het Vonnis.

²¹ Zie de bundel Recht & Energie – Loopt het recht achter de feiten aan?, 2023, hoofdstuk 3, Energiearmoede, staatssteun en de energietransitie, A.A. al Katib, T. Barkhuysen & Z. Bassi.

47. Vanwege al het voorgaande, ziet Milieudefensie c.s. daarom niet in waarom de stellingen van Shell en M&M over andere publieke belangen, in de weg zouden kunnen staan aan de vaststelling dat Shell een rechtsplicht heeft en die rechtsplicht moet nakomen.
48. Het verweer van Shell en M&M rondom andere collectieve belangen, is in deze zaak daarom vooral een verweer op het niveau van de machtscheiding tussen politiek en rechter. De redenen waarom dat verweer niet kan slagen zijn, zoals al eerder gezegd, reeds uitgebreid in deze procedure toegelicht.²²
49. Verder blijkt uit niets wat beide partijen hebben gesteld, dat het Vonnis gevolgen zal hebben die de wereldgemeenschap verdragsrechtelijk of anderszins onaanvaardbaar vindt. Ook is niet gebleken dat het Vonnis aanleiding zou geven tot uitdagingen die de wereld niet aan zou kunnen of die onoplosbaar zouden zijn. Ten slotte is ook niet gebleken dat de wereld een versnelde energietransitie niet aan zou kunnen. Dat geldt temeer omdat evident is dat de wereld – en in het bijzonder de rijkste landen ter wereld – toekunnen met een lager energieverbruik, met behoud van een goede levensstandaard. De wereld kan echter niet toe met teveel CO₂-uitstoot, omdat dit tot onaanvaardbare en onomkeerbare gevaren en verliezen leidt.
50. Eventuele uitdagingen in de energietransitie zijn altijd oplosbaar. Sterker nog, de ervaring leert dat eerst problemen moeten ontstaan, voordat oplossingen worden gezocht. En hoe groter de problemen, hoe groter de druk en urgentie om tot oplossingen te komen. Want onder druk wordt alles vloeibaar, en dat is ook een element waar de energietransitie het van zal moeten hebben om versneld tot oplossingen te komen.²³ Het overschrijden van planetaire grenzen en het passeren van kantelpunten in het klimaatstelsel zijn daarentegen onoplosbare problemen en zullen wereldwijd tot omvangrijke mensenrechtenschendingen leiden, ook in Nederland. Met andere woorden: de wereld zal gevaarlijke klimaatverandering niet of nauwelijks aankunnen, maar zal het Vonnis zeker wél aankunnen, en zal ook de energietransitie als zodanig aankunnen.
51. De conclusie op basis van hetgeen ik tot nog toe besproken heb moet daarom volgens Milieudefensie c.s. de volgende zijn: tegen de achtergrond van de ernst en omvang van het klimaatprobleem en de noodzaak een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, kan worden vastgesteld dat het Vonnis niet te bezwaarlijk is voor Shell en geen onredelijke inbreuk maakt op haar private commerciële belangen. Die vaststelling is voldoende om tot een aansprakelijkheid van Shell te komen omdat ook aan alle andere Kelderluikfactoren is voldaan. Verder is niet gebleken dat andere collectieve belangen in de weg staan aan de bekrachtiging van het Vonnis. Ook is niet gebleken dat de wereld het Vonnis niet aankan.
52. Ik vul bij deze conclusie nog maar een keer aan dat het Vonnis juist in lijn is met alle grote maatschappelijke opgaven waar de wereldgemeenschap voor staat en in lijn is met de wens van alle landen om de brede Duurzame Ontwikkelingsdoelen te dienen, door de opwarming van de aarde tot 1,5°C te beperken.²⁴ Het Vonnis dient daarmee niet alleen de klimaataanpak maar ook andere belangrijke publieke belangen.

²² Zie onder meer MvA, hoofdstuk 3. Zie ook Openingspleidooi, deel 1 van 2 april 2024.

²³ Zie voor goede voorbeelden: Productie MD-579I-1 (p. 1-2) en MD-569I-2 (p. 1-2). Zie ook MvA, hoofdstuk 8.5 met verwijzing naar Productie MD-471.

²⁴ Zie onder meer ook het openingspleidooi, deel 1 van 2 april 2024.

53. Dit is wellicht ook het moment om te reageren op de stelling van Shell dat er een zodanig maatschappelijk nut verbonden is aan olie en gas, dat om die reden ingevolge artikel 6:168 BW en artikel 3:296 lid 2 BW geen bevel aan Shell kan worden opgelegd. Die stelling is onjuist en dat is in de memorie van antwoord ook behandeld.²⁵ Aanvullend daarop nog het volgende. Milieudefensie c.s. betwist niet dat er aan het gebruik van olie en gas een maatschappelijk nut is verbonden, maar dat maatschappelijk nut neemt jaar op jaar af en de wereld moet en kan met steeds minder olie en gas toe vanwege de noodzakelijke en mogelijke duurzame energietransitie. Milieudefensie c.s. vraagt ook niet dat Shell zichzelf morgen opheft of dat niemand morgen meer olie en gas mag gebruiken. Milieudefensie c.s. vraagt van Shell mee te bewegen in een energietransitie die noodzakelijk en haalbaar is. Het is juist die energietransitie waar het grote maatschappelijke nut vanuit gaat. Dat maatschappelijk nut gaat niet uit van het ongelimiteerd voortzetten van het produceren en verkopen van olie en gas. Integendeel, dát is juist waar het grote maatschappelijke gevaar schuilt.
54. Verder is het goed ter afronding van het argument dat de wereld het Vonnis aankan, erop te wijzen zodat de Nederlandse rechter ook een bevel met internationale effecten mag opleggen, ook als het bevel in het buitenland moet worden nagekomen en dus in het buitenland gevolgen heeft. Dat blijkt onder meer uit het Interlas-arrest van de Hoge Raad uit 1989, dat eveneens al eerder in deze procedure is besproken.²⁶
55. Het feit dat het Vonnis grensoverschrijdende effecten heeft in andere landen betekent dan ook niet dat voor Shell geen zorgplicht kan worden gevonden en vastgesteld.

Het Vonnis is geen regelgeving

56. Een andere reden waarom de vrees voor doorkruising van andere publieke belangen ongegrond is, is dat het in deze zaak om een enkel vonnis gaat tegen een enkele partij. In hun stukken lijken zowel Shell en M&M te betogen alsof met het Vonnis een wereldwijd dictaat zou worden uitgesproken waar iedereen in de wereld zich vanaf de dag van de uitspraak aan zal moeten gaan houden. Maar dat is niet waar.
57. De rechter stelt met de voor Shell gevonden norm slechts een rechtsplicht vast die op Shell rust. Alleen Shell is aan het Vonnis gebonden en het Vonnis kan van niemand anders worden afgedwongen dan van Shell. Met het Vonnis wordt dus geen algemene regel door de rechter uitgevaardigd en het Vonnis is niet afdwingbaar van andere partijen.
58. Het is wel zo dat de voor Shell gevonden contextgebonden norm onder meer is gebaseerd op internationale richtlijnen en internationale klimaatprotocollen voor bedrijven, zoals die van het VN-initiatief Race to Zero. Deze richtlijnen en protocollen zijn in beginsel ook voor andere bedrijven van belang. Milieudefensie wijst andere bedrijven ook op die richtlijnen en protocollen en laat daarbij zien wat het startpunt daarvan is, te weten dat bedrijven voor het stellen van hun eigen reductiedoelstellingen aansluiting moeten zoeken bij wat mondiaal aan emissiereducties nodig is. Dat betekent een bijna halvering van de CO₂-emissies per 2030 en het bereiken van netto nul emissies in 2050. Voorts roepen die richtlijnen en protocollen bedrijven op om meer te doen dan dit mondiaal gemiddelde als daar mogelijkheden toe bestaan. Dit vanuit het principe dat wie meer kan bijdragen aan de mondiale emissiereducties, ook meer moet bijdragen.

²⁵ Zie ook MvA, par. 1099 t/m 1102.

²⁶ Pleitnotitie 3 van Milieudefensie c.s. van 1 december 2020, par. 101 t/m 103.

59. Diezelfde mondiale richtlijnen en protocollen spelen uiteraard ook een rol in het vinden van de maatschappelijke norm voor Shell en komen daarom ook in het Vonnis terug. Ook daar wijst Milieudefensie andere bedrijven op. De richtlijnen en protocollen tonen immers wat van bedrijven aan actie nodig is om in conformiteit met het Parijs Akkoord te handelen. De richtlijnen en protocollen tonen daarmee dat elke doelstelling die minder ambitieus is dan een bijna halvering van emissies in 2030, om tekst en uitleg vraagt - omdat het een afwijking is van wat als standaard wordt gebruikt voor Parijsconform handelen.
60. Afwijken van de standaard betekent dat er wat uit te leggen valt en dat er goede redenen moeten zijn om niet het proportionele aandeel te leveren in het halen van de mondiale doelstelling van een bijna halvering van de broeikasgasemissies in 2030. Het is een vorm van 'comply or explain'.
61. Maar het enkele feit dat deze mondiale richtlijnen en protocollen ook een rol spelen in het vinden van de zorgplicht van Shell, maakt daarmee niet dat het Vonnis tegen Shell opeens geen contextgebonden norm meer zou zijn. Het maakt niet dat er opeens sprake is van wet- of regelgeving door de rechter. Het is immers standaard praktijk dat de rechter bij het invullen van de maatschappelijke zorgplicht naar onder meer internationale richtlijnen kijkt om de maatschappelijk geldende norm te vinden en deze in te kleuren.²⁷
62. Dat het in deze zaak om een contextgebonden norm gaat, volgt ook uit het feit dat er wel 200 feiten en omstandigheden in deze procedure aan de orde zijn waarvan vele ook specifiek voor Shell gelden of in een grotere mate voor Shell gelden, gelet op haar uitzonderlijk dominante positie in de mondiale olie- en gasmarkt.²⁸
63. Het Vonnis behelst dus geen wet- of regelgeving door de rechter, maar behelst de contextgebonden norm die voor Shell in het maatschappelijk verkeer geldt.
64. Het contextgebonden karakter van het Vonnis laat onverlet dat een bekrachtiging van het vonnis tegen Shell mee zal helpen richting te geven aan wat van grote bedrijven in relatie tot het klimaatvraagstuk verwacht mag worden. Er zal van het rechterlijk oordeel in deze zaak beslist een mate van reflexwerking uitgaan, zoals ook van vele andere rechterlijke vonnissen een reflexwerking uitgaat. Daarmee dient het Vonnis de verdere rechtsvorming en dat is iets positiefs omdat het Vonnis gaat over een van de belangrijkste juridische vraagstukken van deze tijd.
65. Het Vonnis heeft ook al nationaal en internationaal een rechtsvormend proces in gang gezet. Het Vonnis wordt bijvoorbeeld wereldwijd besproken op rechtenfaculteiten. Dat betekent dat bekrachtiging van het Vonnis - maar uiteraard ook de vernietiging ervan - zeker van invloed zal zijn op de verdere rechtsontwikkeling in de wereld, over de verantwoordelijkheden van bedrijven in de context van klimaatverandering. Die rechtsontwikkeling zal plaatsvinden door onder meer de rechtswetenschap en de verdere nationale en internationale jurisprudentie omtrent dit onderwerp. Maar nogmaals, deze reflexwerking maakt niet dat de rechter in deze zaak met zijn vonnis algemene regelgeving creëert.
66. In deze zaak zijn de feiten en omstandigheden van belang die specifiek voor Shell gelden. Tot de specifieke feiten en omstandigheden die voor de voor Shell geldende norm van belang zijn,

²⁷ MvA, hoofdstuk 3.4.

²⁸ MvA, hoofdstuk 2, alsmede Productie MD-340.

behoort onder meer de omstandigheid dat het voor Shell niet te bezwaarlijk is om aan norm van een 45% reductie in 2030 te voldoen. Maar ook dat in deze zaak vastgesteld kan worden dat de wereld dit vonnis aankan, althans niet gebleken is dat dit niet zo zou zijn. In andere zaken kunnen andere specifieke feiten en omstandigheden aan de orde zijn en het is aan de rechters die deze andere zaken behandelen om daar dan een oordeel over te vellen.

67. Er zullen zeker meerdere vergelijkbare zaken in binnen- en buitenland gevoerd gaan worden, misschien wel tientallen, misschien zelfs honderden. Maar dat mag ook want de klimaatproblematiek gaat ook ergens over. Dit soort aantallen rechtszaken vallen overigens in het niet bij de hoeveelheid rechtszaken die wereldwijd over de asbestproblematiek zijn gevoerd. Alleen al in de Verenigde Staten is er door meer dan 700.000 asbestbenadeelden geprocedeerd tegen meer dan 8.000 verschillende gedaagde bedrijven – zowel de asbestproducenten als bedrijven uit de asbestverwerkende industrie.²⁹
68. Dat vele duizenden bedrijven voor de rechter gedaagd zijn en aangesproken zijn op hun rol in de asbestproblematiek is goed te begrijpen, gelet op het leed dat aan asbestslachtoffers en hun families is toegebracht. Evenzeer is het te begrijpen dat er steeds meer procedures zullen worden gevoerd tegen fossiele bedrijven vanwege het andersoortig leed dat zij aanrichten aan mens en milieu. Al deze verschillende klimaatzaken zullen, net zoals dit rondom de asbestproblematiek is gebeurd, steeds duidelijker richting geven aan de bijdrage die van fossiele bedrijven juridisch geëist kan worden in het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Eén van de zaken waar wereldwijd nu het meest naar gekeken wordt is deze zaak tegen Shell. Dus de uitkomst in deze zaak zal zeker een belangrijke toon zetten.
69. Maar terug naar waar we waren gebleven. Ik had het over het feit dat het Vonnis een contextgebonden norm voor Shell bevat en dat kan worden vastgesteld dat Shell een 45% reductie aankan en dat tegelijkertijd kan worden vastgesteld dat de wereld de gevolgen van het Vonnis ook aankan, althans niets wijst dwingend op het tegendeel. Noch de positie van Shell noch de collectieve belangen van anderen – zo deze al in de afweging betrokken zouden moeten worden – verzetten zich daarom tegen een bekrachtiging van het Vonnis.

Het Nederlands aansprakelijkheidsrecht en de rechtsplicht tot een 45%-reductie

70. Dat brengt mij alvast kort bij de stelling van Shell en meerdere van haar experts dat het onzinnig zou zijn om Shell te verplichten tot een 45% reductie in 2030. De reden voor die stelling van Shell en haar experts is dat modelberekeningen laten zien dat de kolensector in 2030 veel meer dan 45% moet hebben gereduceerd. Daardoor zouden de olie- en gasector in 2030 minder tot zeer veel minder dan een 45%-reductie hoeven bij te dragen. De rechter zou daarom niet naar het mondiale doel van 45% in 2030 moeten kijken maar naar de sectorale gemiddelden voor de olie- en gasector, die lagere percentages laten zien voor 2030.
71. We zullen op dit verweer van Shell nog uitgebreid terugkomen en tonen dat het aanhouden van het mondiaal gemiddelde wel degelijk voor Shell het uitgangspunt moet zijn. Maar we zullen ook aantonen dat zelfs bij een toepassing van uitsluitend het sectorale perspectief, het Vonnis en het daarin besloten bevel bekrachtigd kan worden.

²⁹ https://assets.lloyds.com/assets/pdf-stranded-assets/1/pdf_stranded-assets.pdf, p. 15.

72. We zullen zelfs laten zien dat als het Vonnis in mei 2021 niet alleen tegen Shell was uitgesproken maar tegen alle olie- en gasbedrijven in de wereld, dat de wereld die emissiereductieopgave in de olie- en gassector ook zou aankunnen. Het Internationaal Energie Agentschap laat namelijk zien dat een reductie in de orde van grootte van 45% in een tijdsbestek van 10 jaar in de olie- en gassector gehaald kan worden, zonder dat dit tot onaanvaardbare problemen hoeft te leiden.
73. De wereld kan dus niet alleen het Vonnis aan. De wereld kan ook heel veel vergelijkbare vonnissen aan. Maar als gezegd, dat wordt op een later moment vandaag verder verduidelijkt.
74. Waar het mij nu om gaat is om vast te stellen dat deze meer technische discussie over sectorale paden of mondiale paden feitelijk ook buiten beschouwing zou kunnen worden gelaten, nu kan worden vastgesteld dat de wereld dringend snelle en vergaande emissiereducties nodig heeft, en dat uit toepassing van de gevaarzettingcriteria blijkt dat het voor Shell redelijkerwijs mogelijk is om een 45% reductie in 2030 te bewerkstelligen.
75. Je zou het wellicht ook anders kunnen formuleren. Want is niet de kern van de gevaarzettingleer, dat van de gevaarzetters al het redelijkerwijs mogelijke kan worden gevraagd om een ernstig en reëel gevaar te helpen voorkomen? Als in de casus van het Kelderluikarrest de gevaarzetters toevallig een plaatsbaar hekje bij zich zou hebben gehad, dan had hij immers niet kunnen volstaan met een minder duidelijke barricadering van het kelderluik. De gevaarzettingleer accepteert als het ware niet dat er minder wordt gedaan dan nodig is om het gevaar te voorkomen en dan redelijkerwijs mogelijk is om het gevaar te voorkomen.
76. Is er meer nodig en is er meer mogelijk, dan veronderstelt de gevaarzettingleer dat de gevaarzetters al het redelijkerwijs mogelijke doet om het gevaar te mitigeren. Dat is ook de reden dat toepassing van de gevaarzettingleer op de besproken 45%-reductie uitkomt. Het is een weging tussen enerzijds het gevaar en anderzijds de mogelijkheden die de gevaarzetters heeft om het gevaar te mitigeren. De gevaarzetters moet als het ware de hoogst mogelijke ambitie hebben om het gevaar te helpen voorkomen. Datgene wat binnen zijn mogelijkheden ligt, moet hij ook doen.
77. Kort samengevat betekent dit: wie veel kan doen moet ook veel doen om het gevaar te mitigeren. Ik noem dit voor het gemak maar even het 'hoogste ambitie'-principe en dit 'hoogste ambitie'-principe ligt dus feitelijk besloten in de gevaarzettingleer.
78. Het 'hoogste ambitie'-principe is ook een principe dat door Shell zelf onderschreven is en waaraan zij zich gebonden acht. Ook Shell vindt dat wie meer kan doen meer moet doen. Shell vindt dat zij tot dat deel van de mondiale samenleving behoort dat sneller dan gemiddeld emissies kan reduceren en daarom ook sneller dan gemiddeld emissies moet reduceren.³⁰
79. Omdat voor Shell een 45%-reductie in 2030 doenlijk is gebleken, is Shell vanuit het 'hoogste-ambitie'- principe daarom ook gehouden ten minste die 45%-reductiebijdrage te leveren. Misschien kan Shell nog veel meer doen, maar omdat Milieudefensie c.s. daar niet om heeft gevraagd, kan dit ook niet worden toegewezen. Op dat punt kan de discussie dus verder in het midden blijven.

³⁰ MvA par. 491, uitspraak oud-CEO Ben van Beurden.

80. Op ditzelfde 'hoogste ambitie'-principe is overigens ook het Parijs Akkoord gebaseerd. Artikel 4 lid 3 van het Parijs Akkoord eist namelijk van de aangesloten landen dat zij bij het vaststellen van hun reductiedoelstellingen steeds de hoogst mogelijke ambitie tot norm nemen. Zoals we straks nog zullen zien is het 'hoogste ambitie'-principe ook een centraal uitgangspunt in de internationale klimaatprotocollen voor bedrijven.
81. Het 'hoogste ambitie'-principe ligt dus niet alleen besloten in ons nationale aansprakelijkheidsrecht maar kent ook verschillende internationaalrechtelijke varianten. Dit alles laat zien dat de gevaarzettingsleer naar Nederlands recht dezelfde benadering kent die ook is terug te vinden in het internationaal recht en in internationale soft law bedrijfsprotocollen. In ieder geval kleuren deze internationale zienswijzen de Nederlandse gevaarzettingsleer in relatie tot het klimaatvraagstuk verder in.
82. Maar het 'hoogste ambitie' principe zoals besloten ligt in de gevaarzettingsleer is niet de enige reden waarom van Shell de bijdrage van ten minste een 45% reductie kan worden geëist. Het Nederlands aansprakelijkheidsrecht kent namelijk ook nog een ander leerstuk dat maakt dat van Shell het maximale geëist kan worden. Het betreft het leerstuk dat ontleend is aan een arrest van de Hoge Raad uit 1974, dat net als het Kelderluikarrest een makkelijk te onthouden naam heeft. Het is het arrest van de Struikelende Broodbezorger.³¹
83. Het leerstuk dat uit het arrest van de Struikelende Broodbezorger volgt wordt ook wel het leerstuk van de aansprakelijkheid voor zuiver nalaten genoemd. Bij zuiver nalaten gaat het om risico's die niet per se door de aangesproken persoon zelf in het leven zijn geroepen maar door een ander.³²
84. Dit zuiver nalaten kan onrechtmatig worden indien de aangesproken persoon zich bewust is van het gevaar dat door de ander wordt veroorzaakt. Dit geldt in het bijzonder als de aangesproken persoon in een bijzondere relatie staat tot het gevaar, de veroorzaker van het gevaar, of het door het gevaar geschonden belang.³³ Met andere woorden, indien sprake is van een bijzondere relatie met deze genoemde gevaarsaspecten, kan dit de zorgplicht van Shell verder inkleuren.
85. Ondanks dat in deze zaak geen sprake is van zuiver nalaten, omdat Shell zelf zeer actief bijdraagt aan het gevaar, is het toch interessant om naar dit leerstuk te kijken. Dit omdat Shell er in deze procedure nogal een thema van maakt om op het klimaatonvriendelijke gedrag van anderen te wijzen. Het leerstuk van het zuiver nalaten maakt echter duidelijk dat het gedrag van anderen onder omstandigheden juist tot een grotere verantwoordelijkheid van Shell leidt, en niet een kleinere.
86. Het blijkt dat toepassing van dit leerstuk op de onderhavige zaak, dezelfde uitkomst geeft als de toepassing van de gevaarzettingsleer. Shell heeft een reductieplicht vanwege haar eigen gevaarzettend handelen, maar ook vanwege haar bijzondere relatie met het klimaatgevaar, met de andere veroorzakers van het klimaatgevaar en met het door het klimaatgevaar geschonden belang. Ik zal dat nu toelichten:
- Ten eerste kan worden vastgesteld dat Shell zich goed bewust is van het klimaatgevaar en in een bijzondere relatie staat tot dit gevaar, omdat zij daarvan een van de grootste veroorzakers is;

³¹ Hoge Raad 22 november 1974, NJ 1975/149 (struikelende broodbezorger), ECLI:NL:HR:1974:AC5503.

³² Van Dam, 214-1 e.v.

³³ Ibid.

- Ten tweede kan worden vastgesteld dat Shell zich goed bewust is van het feit dat ook andere olie- en gasbedrijven niet Parijsconform handelen en dat ook anderen het klimaatgevaar blijven vergroten en hun gevaarzettend handelen blijven voortzetten;
 - Ten derde geldt dat Shell in een bijzondere relatie staat tot de andere olie- en gasbedrijven als schadeveroorzakers, onder meer omdat Shell al vele decennia met deze bedrijven wereldwijd samenwerkt in vele tientallen brancheverenigingen en lobbyorganisaties; en omdat deze bedrijven elkaar door dit soort samenwerkingsvormen over en weer helpen om hun gevaarzettend handelen voort te kunnen zetten. Anders gezegd: de een helpt en steunt de ander in het voortzetten van zijn risicovolle gedrag en wordt daarvoor met wederkerigheid beloond;
 - Ten vierde geldt dat Shell evenzeer in een bijzondere relatie staat tot het door klimaatverandering geschonden belang, te weten het belang van mens en milieu. Die bijzondere relatie is immers de reden waarom Shell zich heeft gecommitteerd aan de UNGP en aan de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen. Shell onderschrijft daarmee dat zij een bijzondere relatie heeft met de bescherming van mensenrechten en het milieu en dus met de verantwoordelijkheden die dat met zich meebrengt.
87. Vanwege het bewustzijn van Shell over het klimaatgevaar, haar bewustzijn over de rol die andere bedrijven daarin spelen, en vanwege de bijzondere relatie die Shell met deze gevaarsaspecten heeft, heeft Shell ook een eigen verantwoordelijkheid in relatie tot de gevaarstelling die door deze anderen mee wordt veroorzaakt. Shell zal in het kader van haar zorgplicht met al deze voor haar bekende gevaarsaspecten rekening moeten houden.
88. Dat betekent onder meer dat Shell waar zij kan de andere olie- en gasbedrijven op hun gevaarzettend handelen moet aanspreken, en dat zij haar invloed zoveel als mogelijk zal moeten aanwenden om hen aan te zetten tot Parijsconform handelen.
89. Dit zijn immers het soort maatregelen die Shell in redelijkheid kan nemen om het gevaar te mitigeren dat de andere olie- en gasbedrijven creëren en waarvan zij zich bewust is.
90. Maar, er is natuurlijk nog een belangrijke andere maatregel die Shell kan en moet nemen. Shell kan immers het gevaar dat de anderen mee creëren, helpen te beperken door in ieder geval zelf zoveel mogelijk CO₂-emissies te reduceren als mogelijk is. Dit kan sowieso al van haar geëist worden op basis van de gevaarzettingsleer. Maar ook toepassing van de aansprakelijkheidsregels voor zuiver nalaten leiden dus tot hetzelfde resultaat. Het komt erop neer dat Shell bij haar aanpak van klimaatverandering al het mogelijke moet doen om zowel de gevolgen van haar eigen gevaarzettend handelen te mitigeren, als om de gevolgen van het gevaarzettend handelen van andere olie- en gasbedrijven te mitigeren. Beide leiden in dit geval tot dezelfde uitkomst, namelijk ten minste een 45%-reductie van Shell's emissies in 2030.

Shell en het level playing field

91. Ik wil van de gelegenheid gebruik maken om nog iets verder in te zoomen op de bijzondere relatie die Shell met andere olie- en gasbedrijven heeft, omdat daaruit eens te meer blijkt waarom de zojuist getrokken conclusie over de reikwijdte van de zorgplicht van Shell juist is.
92. Om de bijzondere relatie die tussen Shell en andere olie- en gasbedrijven bestaat inzichtelijker te maken, moet ik eerst een stap terug in de tijd te zetten. Ik neem u mee terug naar het jaar 1928, zo'n honderd jaar geleden, omdat 1928 het jaar is waarin op initiatief van de rechtsvoorganger van Shell een kartel-akkoord wordt gesloten met andere oliebedrijven. Dit akkoord wordt in

eerste instantie met de rechtsvoorganger van ExxonMobil en de rechtsvoorganger van BP gesloten. Maar al snel worden nog 4 Amerikaanse oliebedrijven tot de kartelafspraken toegelaten. Het kartel bestond daardoor uit zeven westerse oliemaatschappijen, waarvan er dus vijf in de Verenigde Staten gevestigd waren, een in het Verenigd Koninkrijk en een in Nederland. Het kartel kreeg de naam Achnacarry-kartel, vernoemd naar het Schotse kasteel Achnacarry Castle, alwaar het akkoord werd gesloten.³⁴

93. Het Achnacarry-kartel heeft vervolgens meer dan 40 jaar de mondiale oliemarkt gedomineerd, totdat de kracht van het kartel in de jaren zeventig werd gebroken doordat de OPEC landen tegen het kartel een vuist hadden gemaakt en in de jaren 70 hun tegenmacht lieten gelden tijdens de oliecrisis van 1973.³⁵
94. In het kartel-akkoord werd onder meer afgesproken dat Shell en de andere zes bedrijven niet meer met elkaar zouden concurreren maar met elkaar zouden gaan samenwerken. Ze verdeelden de markt zodat ze hogere prijzen voor olie konden bedingen.³⁶ De zeven bedrijven verklaren in het akkoord dat ze elkaars marktaandeel zullen respecteren en dat de bestaande verhoudingen in de onderlinge marktverdeling gehandhaafd zullen blijven. Ze spreken af dat andere partijen van het kartel zullen worden buitengesloten en ze verdelen de wereld in regio's die ze onderling verdelen. Verder maken de zeven bedrijven afspraken om een overcapaciteit aan olie tegen te gaan en worden er afspraken gemaakt over het gebruik van elkaars pijpleidingen. Het kartel van deze zeven westerse bedrijven domineert vervolgens decennialang de wereldoliemarkt en de groep krijgt de bijnaam 'the Seven Sisters'.
95. Onderdeel van de kartelafspraken was ook om als bedrijven meer samen te werken op olieprojecten en te participeren in gezamenlijke joint ventures. De NAM, de Nederlandse Aardoliemaatschappij, opgericht in 1947 tussen Shell en ExxonMobil is daar een van de vele voorbeelden van.
96. Vanwege dit decennialange kartel en het succes ervan, konden Shell en de andere oliebedrijven uitgroeien tot de zogeheten super majors, oftewel de super reuzen in de olie-industrie. Door fusies en overnames in de afgelopen twee decennia zijn de zeven bedrijven uiteindelijk opgegaan in vier overgebleven super majors, te weten Shell, ExxonMobil, Chevron en BP. Ook vandaag de dag wordt er door deze bedrijven nog veel met elkaar in joint ventures samengewerkt. Shell verwijst daar in verschillende van haar stukken ook naar.
97. ExxonMobil, Chevron, Shell en BP hebben dus een geschiedenis van samenwerking achter de rug die al bijna 100 jaar duurt. Samen met een handvol andere, voornamelijk Amerikaanse, bedrijven zijn zij ook de dominante partijen in de vele tientallen branche- en lobbyorganisaties waarvan zij wereldwijd deel uitmaken en waarin zij samen optrekken om de politiek en het publiek te beïnvloeden. Het centrale doel is het eigen businessmodel te beschermen en te zorgen dat olie en gas een belangrijk onderdeel van de toekomst blijven. Als gezegd helpen en steunen deze bedrijven elkaar via al dit soort samenwerkingsvormen om hun gevaarzettend businessmodel op volle kracht te kunnen blijven voortzetten.
98. Deze langdurige en structurele samenwerking tussen Shell en andere grote olie- en gasbedrijven rechtvaardigt de conclusie dat er een bijzondere relatie bestaat tussen Shell en deze bedrijven en dat Shell het continuerend gevaarzettend handelen van de andere bedrijven mee in het leven

³⁴ Productie MD-551A, p. 95-105. Zie ook Productie MD-536D, Big Oil's Secret World of Trading, p. 7-8.

³⁵ Productie MD-551A, p. 95-105.

³⁶ Ibid

heeft geroepen en dat tot op de dag van vandaag blijft steunen en faciliteren via al deze samenwerkingsvormen.

99. Shell en de andere bedrijven hebben er ook aan bijgedragen dat het klimaatprobleem in de westerse landen niet is aangepakt zoals het op basis van het VN Klimaatverdrag van 1992 wel zou hebben moeten. In het verdrag is namelijk de harde afspraak gemaakt dat de westerse landen het voortouw zouden nemen in het aanpakken van klimaatverandering.
100. Door de in het openingspleidooi besproken zware en doelgerichte beïnvloeding van politiek en publiek van deze bedrijven en hun bedrijfsverenigingen, heeft het klimaatbeleid onvoldoende van de grond kunnen komen, reden waarom we verre van op koers liggen om een gevaarlijke opwarming te voorkomen.
101. Vanwege de gezamenlijke inspanning van Shell en de andere bedrijven om hun zeer profijtelijke business model boven de belangrijkste collectieve belangen van de mensheid te stellen, wordt de kans steeds groter dat een gevaarlijke klimaatverandering niet meer voorkomen kan worden.
102. Zonder overdrijven kan gesteld worden dat deze rechtszaak tegen Shell een van de laatste kansen is om het machtsmonopolie van de olie- en gassector waarvan Shell zo'n integraal deel uitmaakt te doorbreken en daarmee de barrières te slechten die deze bedrijven - ook volgens het IPCC - voor de klimaataanpak zijn.
103. Het is ook vanwege deze historie van de Seven Sisters en hun machtspositie dat de namen van Shell, Chevron, ExxonMobil en BP op nagenoeg alle dagvaardingen van klimaatzaken in de Verenigde Staten kunnen worden teruggevonden. Het wordt deze bedrijven door steeds meer steden en staten in de VS verweten dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan een decennialange publieke misleiding rondom het klimaatprobleem en de rol van olie en gas daarin. Steden en staten in de VS stappen daarom steeds vaker naar de rechter met de eis van financiële compensatie voor de schade die deze bedrijven aan het klimaat hebben aangebracht en voor de adaptatiekosten die dat voor steden en staten met zich meebrengt.
104. Milieudefensie c.s. vraagt geen schadevergoeding in deze zaak maar vraagt wel Shell te verplichten om met dit volstrekt destructieve gedrag op te houden en Parijsconform te gaan handelen.
105. Met hetgeen ik zojuist besproken heb is aangetoond dat de conclusie moet zijn dat Shell gehouden is haar CO₂-emissies met ten minste 45% in 2030 terug te brengen omdat de gevaarzettingsleer daartoe dwingt, en de leer van aansprakelijkheid voor zuiver nalaten deze bevinding ondersteunt.
106. Het besprokene laat zien dat het feit dat andere olie- en gasbedrijven niet Parijsconform handelen, niet een reden is voor Shell om minder verantwoordelijkheid te nemen. Het is juist een reden voor Shell om meer verantwoordelijkheid te nemen. Het is een reden voor Shell om er als goed huisvader de hoogste mogelijke ambitie op na te houden om in ieder geval zelf zoveel mogelijk CO₂-emissies te reduceren.
107. Het feit dat in de olie- en gassector waarschijnlijk nog geen enkel bedrijf Parijsconform handelt en dat het gebruikelijk is binnen de sector is om zoveel mogelijk olie en gas te blijven verkopen, vrijwaart Shell dus niet. Het gebruik binnen de sector is geen reden voor Shell om niet het hare te doen en er niet de hoogst mogelijke ambitie op na te houden. Integendeel, het gedrag in de olie- en gassector is een extra reden voor Shell om zelf zoveel mogelijk voorzorg te betrachten in het eigen handelen en om anderen op hun gevaarzettend handelen aan te spreken.

108. Shell kan zich daarom niet achter het sectorale gedrag in de olie- en gasector verschuilen. Milieudefensie c.s. heeft in haar memorie van antwoord in dat verband al opgemerkt dat een bestaand algemeen en wijdverbreid gebruik in een bepaalde sector of beroepsgroep, toch 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.³⁷
109. De omvang van de zorgplicht wordt namelijk in belangrijke mate bepaald door de omvang van het risico dat door de sector wordt gecreëerd. Als het risico van het collectieve sectorale gedrag te groot is, moet dat risico ingedamd worden. Daarom zijn gewoonte en gebruik niet doorslaggevend voor het bepalen van de te betrachten zorg.
110. Wie zich houdt aan wat in zijn sector gewoon of gebruikelijk is, kan dus desondanks onrechtmatig handelen. We hebben dat ook heel duidelijk gezien rondom de asbestproblematiek.³⁸
111. Het wijdverbreid en algemeen gebruik van asbest in de samenleving en de gangbare gedragingen van zowel asbestproducenten als asbestverwerkende bedrijven, stonden daarom niet in de weg aan hun aansprakelijkheid voor personenschade door asbestblootstelling. Volgens de Hoge Raad konden de asbestbedrijven zich niet verschuilen achter de gewoonte en het algemeen gebruik in de samenleving; de asbestbedrijven konden zich ook niet verschuilen achter het gebruikelijke gedrag in de sector; zij konden zich evenmin verschuilen achter het feit dat het gebruik van asbest zelfs van overheidswege werd gestimuleerd; ook konden de asbestbedrijven zich niet verschuilen achter het feit dat regelgeving terzake het risico van asbest ontbrak.³⁹
112. Terzijde: de Hoge Raad heeft ook in andere jurisprudentie bevestigd dat de ongeschreven civielrechtelijke zorgplicht verder kan reiken dan wat in publiekrechtelijke regelgeving of gedragscodes is neergelegd.⁴⁰ Die ongeschreven zorgplicht kan volgens de Hoge Raad bovendien ook worden gevonden wanneer er nog regelgeving in de maak is, die deze zorgplicht zal codificeren.⁴¹
113. Ik keer terug naar het asbestdossier. De reden waarom de verweren van de asbestbedrijven volgens de Hoge Raad niet konden slagen, was omdat zij voorzorgsmaatregelen hadden kunnen nemen om er zelfstandig voor te zorgen dat personenschade zou worden tegengaan. De asbestbedrijven kenden het gevaar, kenden het risico en de ernst van de asbestziekten en hadden voorzorgsmaatregelen kunnen en moeten treffen om het gevaar zoveel mogelijk te voorkomen.
114. De bij toepassing van de mogelijke voorzorgsmaatregelen in acht te nemen rangorde van belangrijkheid was volgens de Hoge Raad (citaat): *“beperking van het gebruik van asbest tot een minimum, luchtzuivering en persoonlijke beschermingsmaatregelen.”*⁴²
115. De eerste en belangrijkste te nemen voorzorgsmaatregel was volgens de Hoge Raad dus het gebruik van het gevaarlijke product asbest te beperken tot een minimum. Dat betekent allereerst dat zoveel mogelijk gebruik moet worden gemaakt van veiligere alternatieven voor asbest. Het

³⁷ MvA par. 176-181.

³⁸ Zie uitvoerig over de asbestproblematiek en relevantie daarvan voor deze zaak, pleitnotitie 4 eerste aanleg par. 10 – 20. Met uitgebreide verwijzing naar jurisprudentie en rechtsliteratuur.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, r.ov. 4.2.5 – 4.2.7.

⁴¹ Ibid.

⁴² HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683 (Cijssouw/De Schelde II), rov 3.5.

betekent ten tweede dat het asbestgebruik dat nog niet door veiligere alternatieven kan worden vervangen tot het strikt noodzakelijke gebruik moet worden teruggebracht. Het gebruik van asbest moet immers tot een minimum worden beperkt, aldus de Hoge Raad.

116. De equivalent van deze redenering van de Hoge Raad met betrekking tot het gevaar dat aan de producten olie en gas is verbonden, is dat er zo veel mogelijk gebruik moet worden gemaakt van alternatieve energiebronnen en dat het resterende gebruik van olie en gas tot het minimum moet worden teruggebracht. Alleen zo kan het klimaatgevaar zoveel mogelijk worden afgewend. Dit is ook de essentie van het VN Klimaatverdrag, het Parijs Akkoord en de Duurzame Ontwikkelingsdoelen van de VN.⁴³
117. Shell zal aan die opgave tot het maximaal terugdringen van het gebruik van olie en gas als goed huisvader haar bijdrage moeten leveren. Het Vonnis dwingt Shell ook tot het leveren van die bijdrage. Uitvoering van het Vonnis zal het gebruik van olie en gas terugdringen en het vermindert het commerciële belang van Shell bij het opdringen van olie en gas aan de samenleving. Hierdoor heeft Shell ook minder belang om het gebruik van olie en gas door de samenleving actief te blijven aanjagen en stimuleren.
118. Ook zal Shell door het Vonnis niet meer in dezelfde mate in olie- en gasinfrastructuur kunnen blijven investeren. Gunstig gevolg daarvan is dat het lock-in effect zoveel mogelijk wordt vermeden en daarmee voor de toekomst het opgedrongen gebruik van olie en gas wordt teruggebracht. Het vermijden van dit lock-in effect neemt barrières weg en geeft ruimte voor de verdere opschaling van duurzame energie. Daarmee wordt ook het draagvlak in de samenleving voor de energietransitie verder vergroot, een en ander zoals in de processtukken van Milieudefensie c.s. al uitgebreid is toegelicht.⁴⁴
119. Kort en goed, het gebruikelijke gedrag in de olie- en gasector vrijwaart Shell dus niet maar maakt de zorgplicht van Shell juist groter. Bij het bepalen van wat de zorgplicht voor Shell inhoudt, gaat het namelijk om de zorg die in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Het gaat niet om de zorg die in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is. Het verschil tussen wat betamelijk is en wat gebruikelijk is, is een groot en belangrijk verschil. Het is uiteindelijk wat betamelijk is dat prevaleert en regeert, niet wat gebruikelijk is.
120. Dat wat voor de olie- en gasector of de samenleving gebruikelijk is, is dus niet hetzelfde als dat wat voor Shell betamelijk is. Als de betamelijkheid een andere rol van Shell eist dan levert een verwijzing naar de gebruiken in de sector dus geen verweer op. Dat is een belangrijke constatering omdat daarmee ook meteen het antwoord is gegeven op de vraag of er nog een verweer voor Shell te ontlenen is aan het argument van een level playing field.
121. Het antwoord op de vraag of Shell nog een verweer kan ontlenen aan het argument van het level playing field, is een resoluut neen, en dat is ook vanzelfsprekend. Het argument van het level playing field is namelijk de facto hetzelfde argument als het argument van wat gebruikelijk is in de sector. Het level playing field is namelijk het gelijke speelveld waar de huidige gebruiken van de olie- en gasector regeren. En zoals zojuist besproken, regeert in het recht niet wat gebruikelijk is, maar wat betamelijk is. Dat wat vandaag de dag nog steeds gebruikelijk is in de olie- en gasector - het gebruik dat de status quo in stand houdt en daarmee bepalend is voor hoe het speelveld gedefinieerd wordt - dat gebruik kan geen verweer zijn voor Shell als het niet strookt

⁴³ Meer in het bijzonder de Duurzame Ontwikkelingsdoelen 13 (klimaatverandering) en 7 (duurzame energie) in onderlinge samenhang bezien.

⁴⁴ Zie onder meer Productie MD-340, par. (126) t/m (152), met verwijzingen naar de relevante processtukken.

met de maatschappelijke norm waaraan Shell zich zou moeten houden. Het argument van het level playing field kan dus geen doorslaggevende rol spelen in de vaststelling van de zorgplicht.

122. Een voorbeeld dat laat zien waarom een maatschappelijke norm niet opzij gezet kan worden met het argument van het level playing field, is terug te vinden in de Urgenda-zaak. Daar had de staat zich verweerd met de stelling dat toewijzing van de bevelsvordering de onderhandelingspositie van de staat in de internationale politiek zou schaden, en dus het internationale level playing field voor de staat zou aantasten.⁴⁵ De rechter oordeelde dat als de staat een rechtsplicht heeft om een bepaald reductiedoel te bereiken, het de regering niet vrijstaat die plicht te veronachtzamen in het kader van onderhandelingen in internationaal verband.⁴⁶ Met andere woorden, de noodzaak te allen tijde de maatschappelijke norm in acht te nemen kan niet opzij worden gezet met het argument van het level playing field.
123. Er zijn echter meer redenen waarom Shell het argument van het level playing field niet kan inzetten om haar verantwoordelijkheid te ontlopen. Ik noem er een aantal.
124. Zolang Shell en de olie- en gasindustrie nog een grote barrière vormen voor de klimaataanpak en de verdere opschaling van duurzame energie, zoals het IPCC ook heeft aangegeven, is er van een level playing field in de energiemarkt hoe dan ook geen sprake. Vanwege de historisch opgebouwde machtspositie van de olie- en gasbedrijven in de energiesector, een machtspositie die nog steeds veel groter is dan de positie die duurzame bedrijven in de energiesector hebben, is er van een gelijk speelveld op de energiemarkt als geheel sowieso nog lang geen sprake. Er bestaat op dit moment dus per definitie geen level playing field tussen alle verschillende energiebronnen in de energiesector. Bovendien is olie en gas de afgelopen decennia wereldwijd in een veel grotere mate gesubsidieerd dan hernieuwbare energie. Die subsidies hebben het speelveld verder verstoord ten gunste van de fossiele sector. Ook dat maakt dat er van een level playing field op de energiemarkt geen sprake is en Shell weet dat ook.
125. Er is zelfs binnen sec de olie- en gasmarkt geen sprake van een level playing field, gelet op de dominante positie die Shell samen met een handvol andere bedrijven in deze sector heeft. Shell heeft door die dominante positie bijvoorbeeld een veel grotere ketenmacht dan de meeste andere olie- en gasbedrijven. Die grotere ketenmacht zal Shell zelfs nog hebben als zij 45% kleiner is dan haar huidige omvang. Ook dan behoort Shell immers nog steeds tot de top 10 grootste olie- en gasbedrijven ter wereld, zoals ik al heb besproken.
126. Kortom, er bestaat geen level playing field in de energiesector en er bestaat ook geen level playing field binnen sec de olie- en gasector.
127. Er bestaat al helemaal geen level playing field in de samenleving als zodanig, want de invloed die een bedrijf als Shell heeft op het publieke domein is natuurlijk in niets te vergelijken met de invloed die een individuele burger of een andere groepering heeft. In eerste aanleg is in dat verband al gesproken over de studie van John Ruggie, de grondlegger van de UNGP, die in 2018 op basis van meer dan 100 wetenschappelijke en institutionele publicaties en onderzoeken concludeerde dat multinationale bedrijven een zodanig grote invloed hebben op wet- en regelgeving, dat niet alleen burgers maar ook vakbonden en NGO's daar niet tegen op kunnen.⁴⁷ Ruggie wijst er in zijn studie op dat bedrijven gezamenlijk 30 maal zoveel geld uitgeven aan

⁴⁵ Rechtbank rov 3.3. en 4.100; zie ook Conclusie PG/AG onder 5.7

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Openingspleidooi Milieudefensie c.s. van 1 december 2020, par. 85 e.v., met verwijzing naar Productie MD-273, p. 321-323.

lobbypraktijken dan de uitgaven van de vakbonden en de NGO's bij elkaar opgeteld.⁴⁸ Ruggie wijst er ook op dat het dreigen met procedures en het daadwerkelijk procederen tegen regelgevende instanties eveneens een standaard lobbyactiviteit is van multinationals om wet- en regelgeving tegen te houden of af te zwakken.⁴⁹ Dat gebeurt ook door de fossiele sector, die zich op deze manier verzet tegen nieuwe klimaatregelgeving en andere klimaatmaatregelen, zo erkent ook het IEA.⁵⁰ Op al deze manieren houden multinationale bedrijven de status quo en daarmee hun eigen machtspositie zoveel mogelijk in stand, reden waarom er ook geen level playing field bestaat tussen hen en de rest van de samenleving.

128. Shell is bovendien het laatste bedrijf dat haar gebrek aan maatschappelijk betamelijk gedrag zou mogen rechtvaardigen met een beroep op het belang van een level playing field. De positie die zij de afgelopen 100 jaar in de wereld en in de olie- en gasector heeft opgebouwd, heeft Shell immers te danken aan de succesvolle inspanningen van haar rechtsvoorganger om een level playing field in de energiemarkt door kartelvorming te torpederen. Zij heeft daarmee een economische, politieke en juridische machtspositie weten te vergaren die maar door een handjevol bedrijven in de wereld geëvenaard kan worden.
129. Shell heeft het graag over haar legacy business waarmee zij haar historisch opgebouwde olie- en gasbusiness bedoeld. Maar de werkelijke legacy van Shell is er een van structurele mondiale marktbeïnvloeding. Eerst door middel van kartelvorming. Daarna door de marktbeïnvloeding een ander gezicht te geven - namelijk door de energiemarkt samen met andere olie- en gasbedrijven op een zodanige manier te blijven bespelen en domineren dat het de klimaataanpak en de duurzame energietransitie ernstig heeft vertraagd.⁵¹ Dat alles met het oogmerk om door de politiek en het publiek niet voor de voeten gelopen te worden bij Shell's streven om haar olie- en gasbusiness verder uit te bouwen. Dat is Shell ook gelukt en daar heeft zij rijkelijk van geprofiteerd en daar profiteert zij nog steeds rijkelijk van.
130. Het woord level playing field is voor Shell dan ook niets anders dan een synoniem voor het woord status quo. Waar het Shell altijd om te doen is geweest en nog steeds om te doen is, is het behouden van de status quo in de energiemarkt. Een status quo die zij in de afgelopen 100 jaar zelf heeft helpen opbouwen.
131. Als er dus iets is dat het level playing field in de energiemarkt zeker niet gaat bevorderen, dan is het wel een vrijbrief aan Shell om door te gaan waarmee ze al 100 jaar bezig is. Juist een Shell met een kleinere legacy business en met een afgeslankte machtspositie zal het level playing field in de energiemarkt bevorderen en daarmee de energietransitie.
132. Ik rond af. Met al hetgeen ik tot nog toe heb besproken, kan worden geconcludeerd dat Shell het Vonnis aankan en dat de wereld het Vonnis aankan. Ook kan worden geconcludeerd dat het aan Shell opgelegde bevel kan worden gemotiveerd via de gevaarzettingsleer en wordt ondersteund door het leerstuk van het zuiver nalaten. De samenloop van beide leerstukken toont dat op Shell een grote verantwoordelijkheid rust, ook als andere olie- en gasbedrijven nog teveel stilzitten. Verder kan worden geconcludeerd dat Shell zich niet kan verschuilen achter het gebruik in de sector of in de samenleving. In het recht regeert de maatschappelijke norm en niet het maatschappelijke gebruik. Om dezelfde reden kan ook het argument van het level playing field niet slagen.

⁴⁸ Zie pleitnotitie 1 Milieudefensie c.s., eerste aanleg, par. 85-87

⁴⁹ Ibid, par. 96

⁵⁰ Productie MD-528, p. 117.

⁵¹ Openingspleidooi deel 2 van Milieudefensie c.s. van 2 april 2024.

133. Dan wil ik het ter afsluiting van dit pleitdeel alvast kort met u hebben over het door Shell gevoerde substitutie-argument, inhoudende dat als Shell door uw Hof gedwongen wordt het hare te doen, dat andere olie- en gasbedrijven haar positie in de markt dan gewoon zullen overnemen en er per saldo geen klimaatwinst geboekt zal worden.
134. Het zal tegen de achtergrond van de zojuist getrokken conclusies duidelijk zijn dat dit argument Shell niet kan baten. Het substitutie-verweer is namelijk gelijk aan het verweer dat andere bedrijven vooralsnog geen goed klimaatbeleid voeren. En ik heb nu juist in dit pleitdeel getoond dat dit verweer niet kan slagen.⁵²
135. Daar waar Shell het in deze procedure over het slechte klimaatgedrag van andere olie- en gasbedrijven heeft, maakt dit nog maar eens duidelijk dat Shell van dit slechte gedrag van haar sectorgenoten op de hoogte is en weet hoe destructief dat is voor het halen van de klimaatdoelstellingen. Dat maakt dat zij juist met dat slechte gedrag rekening moet houden door onder meer zoveel mogelijk zelf aan emissiereducties te doen, door de anderen waar mogelijk op hun slechte gedrag aan te spreken en door ervoor te zorgen dat zij dat slechte gedrag van de anderen niet aanmoedigt, faciliteert of anderszins ondersteunt. Het gedrag van anderen vrijwaart Shell in ieder geval niet, en staat niet in de weg aan het vinden van de rechtsplicht van Shell.
136. Dat brengt mij alvast kort bij Richard Druce, een ingehuurde consultant van Shell. In zijn Druce-rapport dat als productie door Shell is overgelegd,⁵³ stelt hij dat andere olie- en gasbedrijven de rol van Shell onder meer zullen overnemen doordat Shell haar eigen olie- en gas-assets aan hen zal verkopen. Het klimaat schiet daarom niets op met het Vonnis omdat Shell er eigenhandig voor kan zorgen dat het Vonnis ineffectief zal zijn in het bestrijden van klimaatverandering, zo luidt de redenering van Druce.
137. Maar Druce ziet daarbij allereerst over het hoofd dat als Shell weet dat zij met het verkopen van assets aan anderen het doel van het rechterlijk bevel in een bepaalde mate ondermijnt, dat het Shell dan niet vrijstaat om op deze wijze te handelen. Het bevel moet immers begrepen worden tegen het licht van de rechtsoverwegingen die eraan voorafgaan.⁵⁴ Tegen het licht van de overwegingen is het evident dat het rechterlijk bevel niet op zichzelf staat maar tot doel heeft dat Shell bijdraagt aan het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering.
138. Shell kan daarom helemaal niet eigenhandig dit evidente doel van het Vonnis ondermijnen door op een manier te handelen die zich niet verhoudt met de doelstelling van het Vonnis. Het eigen handelen van Shell zal dus in overeenstemming moeten zijn met zowel het bevel als het doel van het bevel zoals dat uit de rechtsoverwegingen blijkt. Dat betekent dat zij op een zodanige manier zal moeten handelen dat de door haar te bereiken 45%-reductie de volledige klimaatwinst oplevert die Shell eraan kan toekennen. Dat geldt volgens de rechtbank ook als dat financiële offers vergt van Shell. Als het afschrijven van een fossiele asset wél klimaatwinst oplevert en het verkopen ervan niet of minder, dan zal Shell daar dus rekening mee moeten houden bij het maken van haar keuzes.
139. Ten tweede ziet Druce over het hoofd dat Shell ook om een andere reden een verantwoordelijkheid heeft om zoveel mogelijk klimaatwinst te genereren bij het voldoen aan het rechterlijk bevel. Die reden is dat het Shell op basis van het leerstuk van het zuiver nalaten, niet

⁵² Dit in aanvulling op al hetgeen daarover al gezegd is in de processtukken van Milieudefensie c.s. in de hoofdzaak en de voegingszaak.

⁵³ Productie S-122.

⁵⁴ Zie onder meer HR 4 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:369, HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2553, HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1532 en HR 13 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:425.

vrijstaat het bevel zodanig uit te voeren dat zij daarmee anderen aanmoedigt, faciliteert of anderszins ondersteunt om de door Shell behaalde emissiereducties ongedaan te maken. Shell mag anderen dus niet aanzetten tot het ongedaan maken van de klimaatwinst die Shell zelf met haar eigen CO2-reducties heeft bewerkstelligd. Ook om die reden kan Shell dus niet eenvoudigweg aan het Vonnis voldoen door haar fossiele assets aan anderen over te dragen.

140. Het is een van de vele redenen waarom het Druce-rapport geen bewijs oplevert dat het Vonnis ineffectief zou zijn. Aan het einde van de dag zal ik nog op de andere onjuiste redeneringen van Shell's consultant Richard Druce terugkomen. Daarbij zal ik onder meer tonen dat het Vonnis zelfs effectief is in het geval Shell assets zal verkopen.
141. Voor nu rond ik af met aan te kondigen dat Mr Reij na de pauze zal ingaan op onder meer de klimaatprotocollen voor bedrijven, op de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen en op de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. Ook die internationale richtlijnen geven invulling aan wat van Shell verwacht mag worden en tonen wederom dat het Vonnis van de rechtbank bekrachtigd kan worden.