

Rechtbank Den Haag

Zaaknummer: C/09/571932 2019/379
Zitting: 1 december 2020

PLEITNOTITIE 3

IPR

inzake:

1. Vereniging Milieudefensie

zowel voor zichzelf, als in haar hoedanigheid van procesgevolmachtigde en vertegenwoordiger van de mede-eisers die zijn vermeld op bijlage A, welke bijlage aan de dagvaarding is gehecht en daar deel van uitmaakt, 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 Fossilvrij-beweging, gevestigd te Amsterdam;

5. Stichting Both ENDS, gevestigd te Amsterdam;

6. Jongeren Milieu Actief, gevestigd te Amsterdam;

7. Stichting ActionAid, gevestigd te Amsterdam

Eisers

Hierna ook te noemen: "Milieudefensie c.s."

Advocaten: mr. R.H.J. Cox
mr. D.M.J. Dexters
mr. A.J.M. van Diem
mr. S.J. Keuls

Contra

Royal Dutch Shell plc

Gevestigd te 's Gravenhage

Gedaagde

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

**PAULUSSEN
ADVOCATEN**

IPR

1. In de dagvaarding is de bevoegdheid van uw rechtbank waaronder de internationale rechtsmacht om van dit geschil kennis te nemen door Milieudefensie c.s. onderbouwd en toegelicht. Bij die bevoegdheid heeft RDS zich aangesloten althans zij heeft zich daartegen niet verzet. De bevoegdheid van uw rechtbank staat daarmee tussen partijen vast. Dit punt wordt daarom verder onbesproken gelaten.
2. In de dagvaarding is tevens door Milieudefensie c.s. uiteengezet dat en waarom het geschil door uw rechtbank beoordeeld dient te worden naar Nederlands recht. Op dit onderdeel erkent RDS enerzijds de toepassing van het Nederlands recht, maar zij bestrijdt dat uitsluitend het Nederlands recht van toepassing zou zijn.
3. Namens Milieudefensie c.s. zal ik betogen en behandelen dat de juridisch relevante en beslissende feiten zich in Nederland afspelen en dat wel degelijk sprake moet zijn van de uitsluitende toepassing van Nederlands recht. Bij die behandeling zal ik de verschillende verweren van RDS betrekken.
4. Wat betreft het feit dat de juridisch beslissende feiten zich alle in Nederland afspelen het volgende:

De bestreden schadeveroorzakende gebeurtenis vindt in Nederland plaats (Handlungsort)

5. Op grond van artikel 7 van de Rome II Verordening, dat ziet op (dreigende) milieuschade, is het recht van toepassing van het land waar de schade zich voordoet, tenzij de eisende partij kiest voor het recht van het land van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Milieudefensie c.s. kiest voor de toepassing van het Nederlands recht, allereerst omdat de bestreden schadeveroorzakende gebeurtenis in Nederland plaatsvindt. Ik licht toe.
6. Het hoofdkantoor van RDS is gevestigd in Den Haag alwaar ook haar hoofdbestuur zetelt. RDS is de enige gedaagde in deze zaak en Milieudefensie c.s. maakt ook alleen haar een verwijt.
7. Het verwijt is gericht aan RDS vanwege de controle die zij vanuit Nederland heeft over de Shell Groep en vanwege de juridische en maatschappelijke verantwoordelijkheid die deze controle naar Nederlands recht met zich meebrengt.
8. Het hoofdbestuur van RDS bepaalt het concernbeleid, inclusief het klimaatbeleid en het transitiebeleid, alsook het daarmee samenhangende investeringsbeleid en portefeuillebeleid. Het hoofdbestuur voert ook de concernbrede directie over haar beleid en draagt daarvan de eindverantwoordelijkheid. Een en ander is al eerder in het openingspleidooi toegelicht.
9. Het zijn deze in Nederland plaatsvindende activiteiten van RDS die in deze procedure door Milieudefensie c.s. als schadeveroorzakende gebeurtenis aan de kaak worden gesteld en die ten grondslag liggen aan de aan RDS verweten onrechtmatige daad. Nederland is daarom, in de gangbare IPR terminologie, het Handlungsort.

10. Milieudefensie c.s. richt zich met haar verwijten dus niet tegen de gedragingen van de 1.100 individuele groepsmaatschappijen die onder centrale leiding van RDS in de wereld actief zijn. Milieudefensie c.s. heeft over de gedragingen van die 1.100 vennootschappen ook niets gesteld en het zou ook onmogelijk zijn om die gedragingen te onderzoeken en in deze procedure in de beoordeling door uw rechtbank te laten betrekken. Dat is ook niet nodig omdat geen van deze 1.100 vennootschappen de verantwoordelijkheid heeft of in de positie is om naast of in de plaats van RDS het concernbeleid te bepalen of de directie over het gehele concern te voeren en te coördineren.
11. Het voorgaande betekent dat RDS niet aansprakelijk wordt gesteld voor specifieke gedragingen van haar 1.100 dochtervennootschappen. RDS wordt uitsluitend aansprakelijk gehouden voor haar eigen gedragingen als hoofd van de 1.100 vennootschappen tellende Shell Groep.
12. Omdat de gedragingen van de dochtermaatschappijen hier niet afzonderlijk ter beoordeling voorliggen, hoeft ook niet de vraag te worden beantwoord naar welke recht de gedragingen van de dochtermaatschappijen zouden moeten worden beoordeeld. De verweten gedragingen zien alleen op RDS en die vinden vanuit Nederland plaats.
13. Ik kom verderop terug op het verweer van RDS dat niet alleen Nederland maar vele landen Handlungsort zouden zijn in dit geschil. Dat is rechtens en feitelijk onjuist. Nederland is het Handlungsort wat betreft het concernbeleid en de verantwoordelijkheid van RDS als hoofd van de Shell Groep, en dus ook het enige Handlungsort in dit geschil. Gevolg daarvan is dat het gehele geschil naar Nederlands recht kan worden beoordeeld.

De schade vindt in Nederland plaats (Erfolgsort)

14. Ten tweede geldt dat in Nederland, als gevolg van het klimaatonvriendelijke concernbeleid van RDS, klimaatschade is en zal worden geleden. De ernst en omvang van deze klimaatschade die in Nederland aan mens en milieu plaatsvindt, wordt veroorzaakt door het totaal aan wereldwijde activiteiten van het Shell concern onder leiding van RDS en zal steeds verder oplopen als RDS haar concernbeleid ongewijzigd mag voortzetten.
15. De schadelijke gevolgen van het mondiaal concernbeleid van RDS worden in Nederland ervaren door onder meer de toenemende extreme weersvormen in Nederland en de aantasting van het Nederlands milieu en de leefomgeving door de opwarming van de aarde. Dit is in de dagvaarding en de inleiding van dit pleidooi al voldoende aan bod gekomen.
16. Vanwege het feit dat als gevolg van het handelen van RDS in Nederland schade wordt geleden, is Nederland in de IPR terminologie ook het Erfolgsort. Ook wanneer de onderhavige zaak beoordeeld zou worden aan de hand van het recht van het Erfolgsort is aldus Nederlands recht op de zaak van toepassing, op basis van artikel 7 van Rome II in combinatie met de hoofdregel van artikel 4, eerste lid, van Rome II.

Verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer en het Nederlands rechtstelsel

17. Voor een veroordelend vonnis geldt op basis van het voorgaande dat dit uitsluitend jegens het in Nederland gevestigde RDS geëxecuteerd kan worden. Zij is de enige gedaagde, het haar verweten onrechtmatig handelen speelt zich in Nederland af en met het gevorderde gebod wordt beoogd om dit onrechtmatig handelen in Nederland opgeheven te krijgen en verder onrechtmatig handelen van RDS vanuit Nederland te voorkomen. Alleen op die manier kan ook mondiaal de milieuschade die RDS met haar concernbeleid vanuit Nederland veroorzaakt, een halt worden toegeroepen.
18. Vanwege het feit dat Nederland zowel Handlungsort als Erfolgsort is, is sprake van een zeer nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer en rechtsorde. De nauwe verbondenheid van RDS met het Nederlands rechtstelsel blijkt verder onder meer doordat Nederland de fiscale vestigingsplaats is van RDS en ook haar aandeelhoudersvergaderingen in Nederland plaatsvinden. Daarnaast blijkt de verbondenheid met Nederland nadrukkelijk ook uit haar bedrijfsnaam 'Royal Dutch Shell', oftewel (vrij vertaald): 'Koninklijke Nederlandse Shell'.
19. Kort samengevat wordt in Nederland een veroordeling gevraagd van een in Nederland gevestigde onderneming, die in Nederland concernbeleid vaststelt, welk beleid onder haar directie in binnen- en buitenland wordt uitgevoerd, terwijl de aan dat concernbeleid verbonden activiteiten vervolgens weer in Nederland tot milieuschade en andersoortige schade zoals gezondheidsschade leiden. Dat deze feiten en omstandigheden zich in Nederland situeren, staat niet ter discussie tussen partijen.

Activiteiten Shell buiten Nederland leidt niet tot toepassing van andere rechtstelsels

20. Wat wel door RDS wordt aangevoerd, is dat niet het gehele geschil naar Nederlands recht aan uw rechtbank voorgelegd zou kunnen worden. Volgens RDS zou dat de consequentie zijn van de omstandigheid dat de schadeveroorzakende gebeurtenissen en de schade zich deels in het buitenland afspeelen. In dat geval zouden ook buitenlandse rechtstelsels op het geschil van toepassing zijn.
21. Zoals Milieudefensie c.s. echter zal aantonen is Nederland het enige Handlungsort, reden waarom het geschil in volle omvang naar Nederlands recht kan en moet worden beoordeeld. Dat geldt ook indien wordt opgekomen voor de milieuschade die in het buitenland wordt geleden als gevolg van het vanuit Nederland door RDS gevoerde concernbeleid. Dit volgt uit artikel 7 van de Rome II Verordening dat van toepassing is op het toebrengen van milieuschade met grensoverschrijdende gevolgen.
22. Artikel 7 van de Rome II Verordening bepaalt – zoals gezegd – namelijk ten aanzien van internationale milieuschade, dat de verbintenis uit onrechtmatige daad die voortvloeit uit milieuschade dan wel uit letsel- of vermogensschade als gevolg van milieuschade, beheerst wordt door ofwel het recht van het land waar de schade zich voordoet (Erfolgsort) ofwel beheerst wordt door het recht van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan (Handlungsort).

23. In het geval dat er milieuschade wordt geleden in een ander land dan het land van veroorzaking, kan dus voor verschillende rechtsstelsels worden gekozen: ofwel het recht van het Handlungsort, ofwel het recht van het Erfolgsort.
24. Dus als een in Nederland gevestigde vennootschap vanuit Nederland milieuschade veroorzaakt in Duitsland, dan kan de Duitse benadeelde partij er voor kiezen om de zaak beoordeeld te krijgen naar Duits recht, omdat daar de schade wordt geleden. Maar de Duitse benadeelde partij kan er ook voor kiezen om de zaak te laten beoordelen naar Nederlands recht omdat de milieuschade daar zijn bron en oorsprong kent.
25. Stel dat er naast de Duitse benadeelde partij ook nog in België, Frankrijk en Spanje een benadeelde partij is als gevolg van de Nederlandse schadeveroorzakende gebeurtenis, dan kunnen ook zij er voor kiezen om hun respectievelijke vorderingen tegen de Nederlandse vennootschap naar Nederlands recht te laten beoordelen. De vier benadeelde buitenlandse partijen zouden die rechtsprocedure ook gezamenlijk in Nederland naar Nederlands recht kunnen voeren. Dus ook al wordt de schade in vier verschillende landen geleden met vier verschillende rechtsstelsels, in dat geval kan het gehele feitencomplex ook naar Nederlands recht worden beoordeeld, als Nederland het Handlungsort is.
26. Het voorgaande geldt overigens ook indien de benadeelde partijen zich op andere continenten in de wereld bevinden, want de Rome II verordening heeft blijkens artikel 3 een universeel toepassingsgebied.

De doelstelling van preventie en hoge mate van milieubescherming onder de Rome II Verordening

27. De Rome II Verordening verduidelijkt in overweging 25 van de preambule het doel en de achtergrond van artikel 7 over internationale milieuschade. Daar wordt aangegeven dat met deze regeling invulling wordt gegeven aan artikel 174 van het (voormalige) EG-verdrag (thans artikel 191 van het VWEU) dat voorschrijft (citaat Preambule):

"[...] dat een hoog niveau van milieubescherming moet worden bereikt, berustend op zowel het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, alsook het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt [...]"
28. Door de vervuiler in alle gevallen – dus ongeacht waar en in welke landen de door hem veroorzaakte milieuschade ontstaat – aansprakelijk te kunnen stellen met toepassing van het recht van het land waar de vervuilende activiteiten hun oorsprong vinden (Handlungsort), wordt dus onder meer beoogd om preventieve actie tegen grensoverschrijdende milieuschade al zoveel mogelijk bij de bron mogelijk te maken. Schadebestrijding aan de bron beoogt milieuschade zoveel mogelijk te voorkomen en onnodige maatschappelijke kosten zoveel mogelijk te vermijden. De lokale rechter kan overigens dan ook het beste over de toepassing van het aldaar geldende nationale recht oordelen om de zaak te beslissen. Dat is ook in het voordeel van de in rechte aangesproken vervuiler zelf.

29. De regeling omtrent milieuschade van artikel 7 heeft daarmee tot doel het milieu alsook de slachtoffers van milieuschade zoveel mogelijk rechtsbescherming te bieden. De slachtoffers kunnen daarom de keuze maken voor het voor hen meest gunstige rechtsstelsel (het begunstigingsbeginsel).
30. Tevens wordt met artikel 7 beoogd te voorkomen dat de industrie gebruik of misbruik kan maken van bestaande verschillen in milieubescherming tussen de verschillende landen. Door de regeling van artikel 7 wordt de industrie genoodzaakt rekening te houden met het hoogste niveau van milieubescherming dat op haar handelen betrekking heeft.
31. Volgens artikel 7 kan immers steeds het recht dat de meeste bescherming biedt worden ingeroepen, of dit nu het recht van het Handlungsort is of van het Erfolgsort. De Duitse, Belgische, Franse en Spaanse benadeelde in de voorbeeldcasus kunnen dus ieder voor zich bepalen of hun thuisland de beste bescherming biedt of dat het Nederlands recht de beste bescherming biedt. De Nederlandse vennootschap moet er dus rekening mee houden dat hij naar elk van deze rechtsstelsels in een procedure betrokken kan worden.
32. Dit kan ook worden teruggelezen in het Commissievoorstel van de EU commissie bij de Rome II verordening (citaat):

“In artikel 7 wordt een bijzondere regel ingevoerd met betrekking tot de wettelijke aansprakelijkheid bij milieu-inbreuken. [...] het slachtoffer [wordt] tegelijk de mogelijkheid geboden om te kiezen voor het recht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. [...] De oplossing bevordert ook een preventiebeleid doordat de exploitanten die zijn gevestigd in een land met een laag beschermingsniveau worden verplicht rekening te houden met het hoger beschermingsniveau in de buurlanden [...]. De regel draagt aldus bij tot de algemene verhoging van het milieubeschermingsniveau. [...] De uitsluitende toepassing van het recht van de plaats waar de schade is ontstaan, zou een exploitant er immers toe kunnen aanzetten om zich aan de grens te vestigen en aldaar schadelijke stoffen in een rivier te lozen, waarbij hij speculeert op de minder strenge regelgeving in een buurland. Een dergelijke oplossing zou in strijd zijn met de achterliggende filosofie van het Europese materiële milieurecht en met het beginsel ' de vervuiler betaalt '.”¹

33. Kortom, mede gelet op dit oogmerk om gebruik of misbruik door de industrie van verschillen in milieuregelgeving tegen te gaan en milieuschade zoveel mogelijk preventief te voorkomen, beoogt artikel 7 dus een bijzondere bepaling te zijn om in geval van grensoverschrijdende milieuschade zowel het milieu als de slachtoffers van milieuschade een zo hoog mogelijke bescherming te bieden.
34. Onder milieuschade wordt volgens overweging 24 van de preambule begrepen (citaat):

¹ Commissievoorstel Rome II, COM (2003) 427 definitief, Brussel, 22 juli 2003.

"[...] een negatieve verandering in de natuurlijke rijkdommen zoals water, land of lucht, of een aantasting van een functie die een natuurlijke rijkdom vervult ten behoeve van een andere natuurlijke rijkdom of het publiek, alsmede een aantasting van de verscheidenheid van levende organismen."

35. Klimaatverandering bestrijkt alle hier genoemde negatieve veranderingen en aantastingen van de natuurlijke rijkdommen. Het is daarmee bij uitstek de grensoverschrijdende milieuschade die in een gerechtelijke procedure als deze bij de bron preventief moet kunnen worden bestreden. De antropogene CO₂-uitstoot leidt immers tot een chemische verandering van de atmosfeer, die tot opwarming van lucht, land, water en ijsmassa's leidt, met alle negatieve consequenties van dien voor deze natuurlijke rijkdommen en die voorts ook de verscheidenheid van levende organismen (de biodiversiteit) aantast.

Ook dreigende schadeveroorzakende gebeurtenissen en dreigende schade zijn inbegrepen

36. Dat een van de kerndoelstellingen van de Rome II Verordening is om internationale milieuschade al aan de bron te kunnen bestrijden en om preventief te kunnen opkomen tegen de bron van de internationale vervuiling of de dreigende bron van de internationale vervuiling, wordt verder verduidelijkt door het bepaalde in artikel 2 van de Verordening.

37. Artikel 2 lid 2 van deze verordening luidt namelijk (citaat):

"Deze verordening is tevens van toepassing op de niet-contractuele verbintenis die dreigt te ontstaan." (onderstreping advocaat)

Met deze bepaling in lid 2 wordt bereikt dat niet alleen de onrechtmatige daad maar ook de dreigende onrechtmatige daad onder het bereik van de Rome II Verordening valt.

38. Artikel 2 lid 3 van de verordening luidt vervolgens (citaat):

"In deze verordening wordt mede verstaan onder: a) schadeveroorzakende gebeurtenis, de schadeveroorzakende gebeurtenis die zich dreigt voor te doen; b) schade, de schade die dreigt te ontstaan." (onderstreping advocaat)

Met deze bepaling in lid 3 wordt bereikt dat het rechtstelsel van toepassing kan zijn van het Handlungsort waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich voordoet of waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich dreigt voor te doen.

Evenzo wordt met dit lid 3 bereikt dat het rechtstelsel van toepassing kan zijn van het Erfolgsort waar de schade zich voordoet of waar de schade zich dreigt voor te doen.

39. Ook uit deze passages van de leden 2 en 3 van artikel 2, blijkt nogmaals duidelijk de doelstelling van de Rome II Verordening om via een preventieve gebods- of verbodsactie op te kunnen komen tegen dreigende internationale milieuschade.

40. Het een en ander moge voor zich spreken, maar kan ook worden nagelezen in onder meer de Asser serie IPR waarin deze achtergrond en reikwijdte is toegelicht.² In gelijke zin kan dit alles

² Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/981/993;

worden teruggelezen in de Engelstalige Oxford uitgave van Dickinson over de Rome II Verordening³ en in een editie van het Engelstalige jaarboek Internationaal Privaatrecht.⁴

Het concernbeleid is een (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis en leidt tot (dreigende) schade

41. Het is tegen deze achtergrond evident dat van het concernbeleid dat RDS tot op de dag van vandaag heeft gevoerd en het concernbeleid dat zij voor de toekomst voornemens is te voeren, een zeer grote dreiging uitgaat. Die dreiging bestaat erin dat met dit gevoerde en te voeren beleid bijgedragen wordt aan – om in termen van de Rome II verordening te blijven – het verwezenlijken van milieuschade, en wel een milieuschade aan de atmosfeer. Als gezegd is het gevolg daarvan de opwarming van lucht, land, water en ijsmassa's, met alle negatieve consequenties van dien voor de mensheid en het milieu.
42. Tegen deze dreigende milieuschade aan de atmosfeer, die zelfs de meest dreigende internationale milieuschade vormt waarmee de mens zich ooit geconfronteerd heeft gezien, moet onder de Rome II Verordening preventief opgekomen kunnen worden.
43. De noodzaak van dit preventief handelen volgt uiteraard ook uit de internationale klimaatverdragen die het voorkomen van deze milieuschade aan de atmosfeer tot centrale doelstelling hebben.
44. Tegen deze dreigende milieuschade kan alleen succesvol worden opgekomen als het concernbeleid van RDS kan worden aangetast en met een gebodsactie kan worden gewijzigd.
45. RDS bepaalt immers met haar concernbrede klimaat- en transitiebeleid en met haar investeringskeuzes en portefeuillekeuzes wat nu en in de toekomst de omvang van de emissies van het Shell concern aan de atmosfeer zijn. Bijgevolg is dit concernbeleid van RDS de noodzakelijke bepalende factor voor de totstandkoming maar ook voor de voorkoming van de (dreigende) milieuschade aan de atmosfeer.
46. Het concernbeleid van RDS is daarom de veroorzaking en de dreigende veroorzaking van de milieuschade waar preventief tegen opgekomen moet kunnen worden. Kan dat niet, dan kan de (dreigende) milieuschade aan de atmosfeer (voor zover door RDS veroorzaakt of dreigt te worden veroorzaakt) ook niet voorkomen worden.
47. Dat van een grootschalig inadequaar klimaatbeleid een grote dreiging voor het ontstaan van milieuschade uitgaat en daar preventief door middel van een gebod tegen opgekomen moet kunnen worden, blijkt overigens uit de Urgenda uitspraken. Zo heeft de Hoge Raad in de Urgenda zaak onder meer geoordeeld (citaat):

³ Dickinson 2008, "The Rome II regulation, the law applicable to non-contractual obligations", 4.33, 3.241 (no.5, met een verwijzing naar 3.240).

⁴ T. Kadner Graziano, "The Law applicable to cross-border damage to the environment, a commentary on article 7 of the Rome II Regulation", Yearbook of Private International Law, Volume 9, 2007, p. 71-86, par. IV.

“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, zoals rechtbank en hof hebben vastgesteld en de Staat ook erkent [...] Het beleid dat de Staat sinds 2011 voert en voornemens is te voeren (zie hiervoor in 7.4.2.), waarbij maatregelen voor langere tijd worden uitgesteld, is daarmee, zoals het hof heeft vastgesteld, evident niet in overeenstemming, althans heeft de Staat niet inzichtelijk kunnen maken dat dit wel het geval is [...]”⁵ (onderstreping adv.)

48. De constatering dat het beleid niet de noodzakelijke maatregelen bevat om de dreiging van gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan, heeft de veroordeling van de Staat tot gevolg gehad waarin zij tot verandering van dat beleid gedwongen is. Het aantasten van het klimaatbeleid op het niveau van respectievelijk een staat of een concern, is ook de enige manier om de eindverantwoordelijken op beide niveaus tot de orde te kunnen roepen als zij een beleid voeren dat onrechtmatig is en de mensenrechten schendt. Er is geen andere juridische manier om dit te bewerkstelligen.
49. Dat RDS als moedermaatschappij binnen de mondiale concernonderneming van de Shell Groep nauwelijks zelf emissies uitstoot, omdat veruit de meeste emissies door haar werkmaatschappijen worden uitgestoten, is daarbij in het geheel niet relevant. De Nederlandse Staat stoot als organisatie ook slechts een buitengewoon klein deel van de nationale Nederlandse emissies uit. Het zijn immers de Nederlandse burgers en bedrijven die tezamen het overgrote merendeel van de nationale emissies veroorzaken.
50. De Nederlandse Staat heeft dan ook niet een rechterlijk gebod opgelegd gekregen vanwege haar eigen aandeel in de nationale emissies, maar omdat het gehele gezamenlijke volume van de nationale emissies waarover de Staat controle heeft, te groot van omvang is.
51. Op gelijke wijze wordt RDS door Milieudefensie c.s. evenzeer niet aangesproken op haar eigen aandeel in de emissies van de Shell Groep, maar op het gehele gezamenlijk volume van de emissies van de gehele Shell Groep, omdat zij als hoofd van de Shell Groep primair (eind)verantwoordelijk is voor en controle heeft over de emissieomvang binnen de groep.
52. De controle die RDS via haar centrale leiding en overheersende zeggenschap over de emissies van haar concern en de door het concern verkochte producten heeft, is zelfs groter (althans zeker niet minder groot) dan de controle die de Nederlandse Staat over de emissies van haar burgers en bedrijven heeft.

Bovendien zijn de besluitvormingsstructuren binnen RDS en haar concern veel directer en efficiënter dan dit bij een staatsorganisatie in een democratisch staatsbestel het geval is, zoals

5 Hoge Raad in Urgenda zaak onder 8.3.4

ook in het onderzoeksrapport van Chatham House, het Royal Institute of International Affairs, is toegelicht.⁶

53. Dus als de Nederlandse Staat verantwoordelijkheid draagt voor de omvang van de emissies van de Nederlandse samenleving, dan kan en moet RDS zeker ook verantwoordelijk worden gehouden voor de omvang van de emissies binnen haar concern. Net als bij de Nederlandse Staat wordt de omvang van de emissies waarover controle bestaat uiteindelijk namelijk gedicteerd door het beleid dat wordt gevoerd. Dat is ook waarom dat beleid aangevochten moet kunnen worden als schadeveroorzakende gebeurtenis of als dreigende schadeveroorzakende gebeurtenis.
54. Het is daarom ook niet juist, zoals RDS als verweer voert, dat haar concernbeleid niet als een dreigende veroorzaking van milieuschade kan worden gezien, en dat enkel de daadwerkelijke emissie-uitstoot als een dreigende veroorzaking van milieuschade kan kwalificeren.
55. Dit is niet juist omdat de dreiging van emissie-uitstoot uiteraard niet uitgaat van de emissie-uitstoot zelf. Bij de emissie-uitstoot zelf is het punt van de dreiging van uitstoot namelijk al lang gepasseerd. De emissies vinden dan plaats en zijn onomkeerbaar. Dat is ook waarom wereldwijd wordt opgeroepen tot het voeren van een ander klimaat- en energiebeleid, waarbij alle inspanningen er juist op gericht moeten zijn om de uitstoot van CO₂-emissies te voorkomen. Om die dreiging van uitstoot te voorkomen moet dus worden ingegrepen op beleidsniveau. Daar kan eigenlijk ook geen discussie over bestaan.
56. Het is dan ook van het allergrootste belang, zowel voor het milieu als de slachtoffers van milieuschade, dat het concernbeleid van RDS als schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van de Rome II Verordening wordt aangemerkt en als zodanig in deze procedure wordt beoordeeld. Op basis van dit concernbeleid wordt immers een groot deel van de toekomst vastgelegd. Want stel dat RDS morgen besluit om in een groot nieuw olieplatform te investeren met het oog op een 30 jarige exploitatie, dan is het gevolg daarvan dat overmorgen financieringen en bouwcontracten worden aangegaan zodat de oplevering van het platform en de ingebruikname ervan over zeg 5 jaar kan plaatsvinden. Vervolgens wordt het dan voor 30 jaar geëxploiteerd.
57. Dit toont dat het beleid van vandaag en de daarop gemaakte keuzes hun schaduw decennia vooruitwerpen, in dit voorbeeld 35 jaar. Het beleid van vandaag zorgt dus direct voor een lock-in van extra emissies gedurende die 35 jaar. Met de op te pompen en te verkopen olie moeten straks de nu aangegane leningen en de diepte-investeringen met rente worden terugbetaald en moeten ingecalculerde en verwachte winsten worden gegenereerd.

Alle bij de uitvoering van deze investeringsbeslissing betrokken partijen (zoals RDS, haar banken en haar betrokken werkmaatschappijen) hebben er gedurende die 35 jaar groot belang

⁶ Productie 314, 2018-11 Hale, T., Chatham House, The Role of Sub-state and Non-state Actors in International Climate Processes.

bij om het recht tot exploitatie en verkoop van olie zeker te stellen en met hand en tand te bevechten indien aan dat recht getornd wordt. Zoals al in de dagvaarding toegelicht, creëren deze partijen daarmee hun eigen weerstand tegen de energietransitie. Met een veelvoud van dit soort lange termijn investeringen in de fossiele infrastructuur door RDS (jaarlijks gaat het om tientallen miljarden) lopen haar belangen en de belangen van andere financieel betrokkenen gewoon niet parallel met de noodzakelijke energietransitie. Het belang van het kunnen aantasten van dit beleid is dus buitengewoon groot omdat er de grootst mogelijke dreiging van decennialange emissies in besloten ligt.

58. De uitleg van RDS van het begrip 'schadeveroorzakende gebeurtenis' zou inhouden dat in dit voorbeeld niet haar beleid en het daarmee verbonden besluit tot investering een (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis is, maar dat pas bij de ingebruikname van het olieplatform en bij de verkoop van de olieproducten aan de pomp, sprake zou zijn van een (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis. Het toont dat met een dergelijke uitleg helemaal geen praktische mogelijkheid meer bestaat tot het voorkomen van wereldwijde milieuschade aan de bron.
59. De plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis is volgens de heersende leer, waaronder de Asser IPR serie, bovendien de plaats van de gebeurtenis of de dreigende gebeurtenis waarop de benadeelde partij zich beroept ter ondersteuning van zijn vordering op grond van onrechtmatige daad.⁷
60. Het punt zal duidelijk zijn. Het concernbeleid van RDS is de schadeveroorzakende gebeurtenis althans de dreigende schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van de Rome II Verordening. De consequentie daarvan is dat de gestelde onrechtmatige daad en haar gevolgen in binnen- en buitenland naar Nederlands recht beoordeeld kunnen worden.

Het begunstigingsbeginsel kan niet zinledig worden gemaakt

61. Zou het concernbeleid van RDS niet als (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis kwalificeren, dan zouden de eisers, in weerwil van de expliciete bedoeling van artikel 7 van de Rome II Verordening, geen mogelijkheid hebben om met een beroep op het recht van het Handlungsort de bron en oorsprong van de grensoverschrijdende (dreigende) milieuschade aan te spreken onder toepassing van één rechtstelsel. Het begunstigingsbeginsel wordt daarmee zinledig.
62. Het argument van RDS dat de schadeveroorzakende gebeurtenissen de emissies zijn die zich wereldwijd voordoen, zou met zich brengen dat het recht van vele tientallen *Handlungsorten* op de zaak van toepassing is. Dit is evident niet de bedoeling van artikel 7 van de Rome II Verordening. Zo ook professor dr. Von Hein in zijn commentaar op de Rome II Verordening (citaat):

"[I]njured parties may opt for the place where the event giving rise to the damage occurred

7 Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/993

under article 7, 2nd part, in order to achieve the application of a single law to multiple injuries. Claims for injunctions are covered as well."⁸ (onderstreping advocaat)

Ook dit toont dat de redeneerlijn van RDS niet gevolgd kan worden. Toepassing van het recht van het Handlungsort leidt aldus tot de toepassing van één rechtsstelsel, te weten het Nederlandse recht.

63. Ik zeg daar meteen wel bij dat ook in geval het Nederlands recht wordt toegepast op de grondslag van het Erfolgsort, omdat de (dreigende) schade zich voordoet in Nederland, er bij de materiële toetsing van de onrechtmatige daad en het gevraagde gebod nog steeds volledig rekening moet worden gehouden met alle wereldwijde emissies die RDS met de Shell Groep veroorzaakt, vanwege de bijzondere karakteristieken van milieuschade in de vorm van klimaatverandering. Het zijn immers de wereldwijde emissies die deze schade in Nederland veroorzaken.

Jurisprudentie toont dat het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis ook beleid kan omvatten

64. Het verweer van RDS dat haar concernbeleid geen schadeveroorzakende gebeurtenis kan zijn, vindt geen steun in de rechtspraak van het HvJEU. Milieudefensie c.s. verwijst in dit verband naar de uitspraak van het HvJEU in de zaak Kolassa/Barclays Bank. In deze zaak ging het om een Oostenrijkse particuliere belegger, die in Oostenrijk de in Engeland gevestigde bank Barclays aansprakelijk stelde vanwege het verstrekken van opzettelijk onjuiste informatie in haar prospectussen. Het HvJEU overwoog dat de locatie van de schadeveroorzakende gebeurtenis (het Handlungsort) viel gelijk te stellen met de locatie waar de besluitvorming voor de door de bank gekozen investeringsmodaliteiten en inhoud van de desbetreffende prospectussen had plaatsgevonden.⁹ De locatie van de besluitvorming van de bank was in deze zaak Engeland. Reden waarom Oostenrijk niet als Handlungsort, maar enkel als Erfolgsort kon worden aangemerkt. Uit deze rechtspraak volgt dat de plaats waar bestuursbesluiten worden genomen en bedrijfsbeleid wordt gemaakt, aldus wel degelijk kan kwalificeren als het Handlungsort.
65. Dat de locatie van een (schadeveroorzakend) besluit kan kwalificeren als Handlungsort volgt bijvoorbeeld ook uit de zaak Pez Hejduk van het HvJEU.¹⁰ In deze zaak werd de locatie waar (het bestuur van) een onderneming besloot foto's op haar website te plaatsen, welke foto's een auteursrechtelijke inbreuk opleverden, aangemerkt als Handlungsort.
66. In algemene zin moet op basis van voornoemde uitspraken, maar bijvoorbeeld ook op basis van de Kalimijnen zaak¹¹ en de Shevill zaak van het HvJEU,¹² geconcludeerd worden dat de rechtsprekende instantie naar de feiten van het specifieke geval mag kijken en op basis

8 Von Hein, Art. 7 Rome II, in Calliess (ed.) Rome Regulations, 2nd ed. 2015, p.614-615.

9 Kolassa/Barclays Bank, HvJ EU 28 januari 2015, ECLI:EUC:2015:37, NJ 2015/332, r.o. 53.

10 Pez Hejduk, HvJ EU 22 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:28, r.o. 25.

11 Kalimijnen, HvJ EG 30 november 1976, nr. 21/76, NJ 1977/494.

12 Shevill v Presse Alliance SA, HvJ EG 7 maart 1995, ECLI:EU:C:1995:61, NJ 1996/269.

daarvan mag beoordelen wat in de gegeven omstandigheden het meest redelijk is om als schadeveroorzakende gebeurtenis of dreigende schadeveroorzakende gebeurtenis aan te merken, mede gelet op het begunstigingsbeginsel.

67. Tot slot nog het volgende. De redenering van RDS dat alle landen Handlungsort zijn omdat de emissies over ter wereld plaatsvinden, is een redenering die het HvJEU per definitie afwijst. In de zaak Nintendo oordeelde het HvJEU als volgt (citaat):¹³

“In omstandigheden waarin eenzelfde verweerder verschillende inbreukmakende handelingen worden verweten die in verschillende lidstaten zijn verricht, dient voor de vaststelling van de schadeveroorzakende gebeurtenis niet te worden gerefereerd aan elke verweten inbreukmakende handeling, maar dient het gedrag van die verweerder in zijn totaliteit te worden beoordeeld teneinde de plaats vast te stellen waar de oorspronkelijke inbreukmakende handeling die ten grondslag ligt aan het verweten gedrag, door die verweerder is verricht of dreigt te worden verricht.”

68. Zelfs wanneer men de lijn van RDS in enigerlei mate zou volgen en men de emissies zelf zou kwalificeren als inbreukmakende handelingen, volgt uit deze uitspraak dat er nog steeds maar één Handlungsort kan zijn dat bepalend is voor het op de zaak van toepassing zijnde recht. Een mozaïek van toepasselijke rechtstelsels moet, mede gelet op de rechtszekerheid en in het kader van de voorzienbaarheid van het toepasselijke recht, voorkomen worden volgens het HvJEU, hetgeen overigens ook in het belang van RDS is. Juist ook in dit geval wenst het HvJEU aldus een centrale bron als Handlungsort aan te wijzen waarin alle andere schadeveroorzakende gebeurtenissen hun oorsprong vinden. Alleen die bron kan als Handlungsort kwalificeren. Een toepassing van deze lijn op de onderhavige zaak kan enkel meebrengen dat Nederland als Handlungsort wordt aangemerkt. Hier wordt het beleid gemaakt dat de bron en oorsprong van de grensoverschrijdende (dreigende) milieuschade vormt.
69. Gelet op deze richtinggevende Europese jurisprudentie kan aan de verwijzing van RDS naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak BUS/Chemconserve niet het gewicht worden gehecht dat RDS graag zou zien. Nog los van de omstandigheid dat RDS een ongenueanceerde weergave geeft van de inhoud van deze uitspraak, betreft het een verouderd en inmiddels door Europese jurisprudentie achterhaald oordeel. De bedoelde ongenueanceerdheid van RDS heeft er onder meer mee te maken dat de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.5.4, met verwijzing naar het Shevill-arrest van het HvJEU, enkel heeft kunnen bedoelen dat, voor zover Nederland al niet als Handlungsort zou kwalificeren, sprake zou kunnen zijn van bevoegdheid als Erfolgsort. Daarmee laat de Hoge Raad aldus in de betreffende zaak de mogelijkheid open dat Duitsland toch als Handlungsort kwalificeert vanwege de aldaar gemaakte beleidskeuze.
70. Daarnaast moet met het beoordelen van uitspraken over dit onderwerp bedacht worden dat ze bijna geen van allen betrekking hebben op de uitleg van het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis in de context van artikel 7 van de Rome II Verordening. Het zijn veelal uitspraken die zien op compleet andere situaties, die over het algemeen betrekking hebben op een

¹³ Nintendo, HvJ EU 27 september 2017, ECLI:EU:C:2017:724.

bevoegdheidsvraag en niet op de vraag welk recht van toepassing is op grond van Rome II, en op situaties waar het hoge beschermingsniveau dat aan artikel 7 is verbonden geen rol speelt bij de uitleg van het begrip (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis. Elke uitleg van dit begrip in de context van een internationale milieuschade, zal te allen tijden de achtergrond en doelstelling van artikel 7 in acht moeten nemen alsook de bedoeling van het begunstigingsbeginsel dat in het artikel besloten ligt moeten respecteren en bevorderen. Bij toepassing van artikel 7 is er daarom des te meer reden voor de rechtsprekende instantie om een passende en ruime uitleg te geven van het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis.

Het concernbeleid van RDS is publiek beleid en heeft externe werking

71. De conclusie dat het vanuit Nederland door RDS gevoerde concernbeleid de centrale bron van oorsprong van de wereldwijde emissies van de Shell Groep is en dat daarom Nederland het Handlungsort is, wordt kracht bijgezet doordat dit beleid binnen en buiten RDS en de Shell Groep effect sorteert. Aan dit beleid komt binnen het concern werking toe ten opzichte van de ruim 1.100 vennootschappen die onder leiding staan van RDS, en buiten het concern ten opzichte van de vele tienduizenden aandeelhouders, (institutionele) beleggers, investeerders, leveranciers en andere ketenpartners van RDS.
72. Ieder jaar wordt door RDS in het wettelijk verplichte jaarverslag publieke verantwoording afgelegd over het door haar gevoerde en te voeren concernbeleid. Het concernbeleid en de publieke verantwoording daarvan vormt de centrale bron op basis waarvan alle belanghebbenden binnen en rondom RDS en de Shell Groep hun beslissingen voor de toekomst baseren. Het concernbeleid vormt ook de centrale bron voor de beurswaarde van het bedrijf.
73. Het concernbeleid van RDS is dus geen beleid dat dagelijks wordt bijgestuurd, of een beleid op louter gedachtevormend niveau maar (nog) niet op uitvoerend niveau. Het is daarentegen publiek kenbaar gemaakt beleid van een beursgenoteerde vennootschap dat volgens de geldende standaarden (principles en best practice rules) op een transparante, voor een ieder kenbare en inzichtelijke wijze een doelgerichte en bestendige meerjaren beleidslijn uitstippelt voor de toekomst van een van de allergrootste bedrijven in de wereld.
74. Het is met andere woorden beleid waaraan zowel binnen als buiten het concern het vertrouwen wordt ontleend dat het door RDS zal worden uitgevoerd. Dit beleid wordt niet zomaar bijgestuurd, maar alleen onder grote druk van externe factoren, zoals grote schommelingen in marktprijzen, vrees voor verlies van goede naam en maatschappelijk draagvlak of het verlies van een rechtszaak.
75. Daarom zijn dit ook de soort risico's waarvoor aandeelhouders en andere betrokken bij het bedrijf in het jaarverslag gewaarschuwd worden, omdat door deze externe omstandigheden de koers kan veranderen. Maar zolang deze in kaart gebrachte externe risico's zich niet materialiseren is het beleid bedoeld om wereldwijd uitgevoerd te worden, onder de directie van RDS. Zonder grote druk van dit soort externe factoren is RDS als een olietanker die niet makkelijk bij te sturen is. Bijsturing van deze tanker moet daarom wel op concernniveau plaatsvinden, hetgeen het

belang van het concernbeleid als (dreigende) schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van artikel 7 van de Rome II Verordening nog eens benadrukt.

Onrechtmatig handelen of nalaten leidt tot dezelfde conclusie

76. RDS verwijst verder nog naar jurisprudentie ter zake omissiedelicten waaruit volgt dat als plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis moet worden aangewezen de plaats waar gehandeld moet worden. RDS voert aan dat de stellingen van Milieudefensie c.s. erop neerkomen dat RDS ten onrechte nalaat om zelf de CO₂-emissies te reduceren van andere Shell vennootschappen en in het verlengde daarvan van de eindgebruikers van hun producten. Dit is echter een onjuiste interpretatie van de stellingen en vorderingen van Milieudefensie c.s.
77. Milieudefensie c.s. stelt zich op het standpunt dat RDS vanuit Nederland onrechtmatig concernbeleid voert en haar maatschappelijke zorgplicht niet nakomt bij het vaststellen, coördineren en (laten) uitvoeren van haar concernbeleid. In Nederland wordt immers, zoals al eerder toegelicht, het concernbeleid door RDS vastgesteld, inclusief het klimaat- en transitiebeleid. In verband met dat concernbeleid wordt eveneens door RDS bepaald welke investeringen en desinvesteringen worden gepleegd en welke energieportefeuille nu en in de toekomst wordt opgebouwd. Bij de uitvoering van dat concernbeleid beslist RDS zelfs mee op projectniveau, zoals we eerder in het pleidooi al hebben gezien ter zake de desinvestering uit een raffinaderij in Californië.
78. Voor het concernbeleid is RDS dus leidend en zijn de groepsmaatschappijen volgend. Het gaat om een top-down verhouding tussen moedermaatschappij en dochtervennootschappen.
79. Het is dit concernbeleid van RDS dat volgens Milieudefensie c.s. onrechtmatig is. Het gaat niet om een omissiedelict van RDS maar om een onrechtmatig handelen van RDS. 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.
80. De rechterlijke uitspraken die RDS behandelt om haar stelling te schragen dat het om een omissiedelict zou gaan, zijn op het onderhavige geschil niet van toepassing, omdat het veelal zaken zijn die handelen over een doorbraak van aansprakelijkheid van de dochtervennootschap naar de moedermaatschappij. Het zijn zaken waar het startpunt is dat de primaire verantwoordelijkheid voor het onrechtmatig handelen bij de dochtervennootschap ligt. Onder omstandigheden kan dan naast de dochter tevens de moeder worden aangesproken vanwege nauwe betrokkenheid van de moeder bij de betreffende onrechtmatige dochteractiviteiten.
81. Dit zou kunnen worden geschetst als een bottom-up aansprakelijkheid, waarin de aansprakelijkheid van een lager niveau in het concern omhoog kruipt naar de top van het concern. Dat is een evident andere situatie dan die waarin de moedermaatschappij zelf de enig verantwoordelijke is voor de onrechtmatige gedraging die aan het geschil ten grondslag ligt. Dit zou als een top-down aansprakelijkheid kunnen worden gezien, waarin de onrechtmatige gedraging plaats vindt aan de top van het concern. Dit zou eventueel mede tot gevolg kunnen hebben dat daardoor ook op lager niveau in het concern onrechtmatig wordt gehandeld. Of en in welke mate eventueel ook op lager niveau onrechtmatig wordt gehandeld is echter

irrelevant voor de beoordeling van de onrechtmatige gedraging van de moedermaatschappij zelf.

82. In dat verband keer ik ook even terug naar paragraaf 93 van de dagvaarding van Milieudefensie c.s., waarin erop gewezen is dat er een internationale trend gesignaleerd kan worden om moedermaatschappijen van multinationals in hun land van vestiging aansprakelijk te stellen voor schadeveroorzakend handelen van hun dochtermaatschappijen in het buitenland. Wat Milieudefensie c.s. daarmee heeft bedoeld op te merken is dat als RDS er rekening mee moet houden dat zij in Nederland voor de rechter moet verschijnen voor een van een dochtervennootschap afgeleide aansprakelijkheid, dat zij dan helemaal kan verwachten dat zij voor haar eigen gedragingen in Nederland wordt aangesproken, ook voor zover die gedragingen in het buitenland schade veroorzaken.
83. Daarmee is echter niet gezegd of beoogd de aansprakelijkheid van RDS te gronden op een doorbraak van aansprakelijkheid als afgeleide van een aansprakelijkheid van de dochtervennootschappen van RDS. 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.
84. Er is dus geen sprake van een omissiedelict. Maar ook als het om een nalaten te handelen zou gaan, wat hier niet het geval is, dan is sprake van een nalaten van RDS om bij zichzelf in te grijpen. Dan is Nederland nog steeds de plaats waar gehandeld moet worden omdat daar het hoofdkantoor en hoofdbestuur van RDS zetelt en daar onder meer bepaald wordt hoeveel olie en gas nu en in de toekomst door de Shell Groep geproduceerd zal worden en welke emissiereductie op groepsniveau wordt nagestreefd. In Nederland wordt aldus de onrechtmatige daad gepleegd en dat is waar deze zaak over gaat. Reden waarom de verwijzing naar het Diner/Igielko arrest RDS ook niet kan baten.¹⁴ De gedragingen van de dochtervennootschappen zijn voor de beoordeling niet relevant en de zaak gaat ook niet over welke handelingen RDS precies wel of niet in relatie tot ieder van haar 1.100 dochtervennootschappen had moeten verrichten of zal moeten verrichten, laat staan waar die handelingen precies moeten plaatsvinden. Daarin wordt zij helemaal vrijgelaten, mits zij er maar zorg voor draagt dat de opgelegde reductiedoelstelling gehaald wordt.
85. Ook hier kan weer de parallel getrokken worden met de Urgenda zaak. Ook in die zaak is de Nederlandse Staat geheel vrijgelaten om de opgelegde reductiedoelstelling naar eigen inzicht te behalen, mits de doelstelling maar behaald wordt.

Ook daar is niet aan de orde geweest op welke wijze de Staat de provincies en de gemeenten en andere overheidsinstellingen specifiek had moeten instrueren en controleren of zal gaan moeten instrueren en controleren. De Staat is in die zaak uitsluitend op haar eigen beleid aangesproken.

¹⁴ HR 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3973 (Diner/Igielko); in deze zaak ging het om een gevorderd handelen in Nederland van buiten Nederland woonachtige personen, hetgeen maakte dat de veronderstelde onrechtmatige daad werd geacht plaats te vinden in Nederland, wat leidde tot de toepasselijkheid van Nederlands recht.

86. Om deze redenen wordt RDS nu aangesproken op haar eigen beleid en ook daarvoor is niet vereist dat de discussie afdaalt naar het niveau van instructies en controle die RDS zou moeten geven aan haar 1.100 groepsvennootschappen. Geen van die groepsvennootschappen gaat over het concernbeleid dat hier als onrechtmatig beleid aan de kaak wordt gesteld. Zij hebben daartoe in de concernverhoudingen eenvoudigweg de positie niet. Hen een verwijt van het concernbeleid maken is dan ook volstrekt zinloos. Alleen RDS kan daarvan een verwijt gemaakt worden en dus geldt ook in geval van een nalaten te handelen dat Nederland het land is waar alsnog gehandeld moet worden.
87. Vanwege het feit dat RDS controle heeft over de hoeveelheid olie en gas die door de Shell Groep geproduceerd wordt en op de markt aangeboden zal worden, heeft zij ook in die context een juridische verantwoordelijkheid om haar beleid te wijzigen. Het handelen van de consumenten is daarvoor niet relevant. Dit bredere onderwerp zal verderop in dit meerdaags pleidooi nader worden uitgewerkt.

Keuzerecht voor Milieudefensie c.s.

88. De plaats waar op basis van het voorgelegde geschil gehandeld moet worden is en blijft dus in alle gevallen Nederland. Dat geldt zowel via de grondslag van het Handlungsort als via de grondslag van het Erfolgsort.
89. Omdat via de grondslag van het Handlungsort naar de mening van Milieudefensie c.s. zowel de uitsluitende toepassing van het Nederlands recht geborgd is en voorts op een directere wijze de buitenlandse schadeomvang die het concernbeleid van RDS teweeg brengt kan worden betrokken bij de beoordeling van de onrechtmatige daad en het op te leggen gebod, heeft Milieudefensie c.s. de voorkeur voor toepassing van het Handlungsort als grondslag voor de toepassing van het Nederlands recht.
90. Indien echter die voorkeur voor het Handlungsort onverwacht voor Milieudefensie c.s. minder gunstig zou zijn (bijvoorbeeld als daardoor tegelijkertijd meerdere rechtsstelsels op het geschil van toepassing zouden zijn), dan wordt de rechtbank verzocht het Erfolgsort als grondslag voor het Nederlands recht toe te passen.
91. De kern van het aan Milieudefensie c.s. toekomend begunstigingsbeginsel brengt met zich mee dat de voor haar meest gunstige grondslag kan worden gekozen. Dat is ook de reden waarom de rechtsprekende instantie met dat doel de keuze voor het Handlungsort of Erfolgsort zelfs ambtshalve kan wijzigen, aldus ook de Asser IPR serie.¹⁵ Dat is zelfs zo in gevallen waarin de eisende partij geen expliciete rechtskeuze heeft gemaakt, aldus eveneens de Asser IPR serie.¹⁶
92. Ten onrechte stelt RDS dan ook dat de voorkeur voor het Handlungsort een onomkeerbare, dwingende en bindende keuze zou zijn. De enige onomkeerbare, dwingende en bindende keuze die Milieudefensie c.s. maakt is de keuze voor het Nederlands recht, niet voor het Handlungsort. De gegeven voorkeur voor het Handlungsort is ingegeven vanuit de wens om met toepassing van het Nederlands recht een zo optimaal mogelijk bescherming te verkrijgen tegen de milieuschade die RDS aanricht. Indien die bescherming optimaler zou zijn met

¹⁵ Asser 10-I 2018/277.

¹⁶ Asser 10-III 2015/1054.

toepassing van het Erfolgsort als grondslag voor de toepasselijkheid van het Nederlands recht, dan heeft Milieudefensie c.s. er recht en belang bij dat deze grondslag door de rechtbank wordt toegepast.

Buitenlandse gedragsregels en grensoverschrijdende effecten

93. Omdat de aangevochten gedragingen allemaal in Nederland plaatsvinden, dwingt artikel 17 van de Rome II Verordening uw rechtbank niet om bij de beoordeling rekening te houden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels van andere landen. Immers, de in artikel 17 van de Rome II Verordening genoemde 'plaats van de gebeurtenis welke de aansprakelijkheid veroorzaakt' is Nederland. Dit laat overigens onverlet dat uw rechtbank aan de wereldwijd door overheden genomen maatregelen gewicht kan toekennen in het kader van de beoordeling van de maatschappelijke zorgvuldigheid ex artikel 6:162 BW. Ook wanneer er evenwel van uitgegaan wordt dat RDS en haar groepsmaatschappijen wereldwijd voldoen aan de hier bedoelde veiligheidsvoorschriften en gedragsregels, doet dit niet af aan de onrechtmatige gedraging van RDS. Dit zal echter in een ander deel van het pleidooi worden toegelicht, bij de behandeling van het verweer van RDS dat van de vergunningen die zij heeft voor haar activiteiten vrijwarende werking zou uitgaan.
94. Dan wil ik kort nog iets zeggen over de grensoverschrijdende effecten die van het vonnis kunnen uitgaan en waarom die niet in de weg staan aan de conclusie dat op basis van de IPR regels het geschil volledig naar Nederlands recht kan en moet worden beoordeeld.
95. De toewijzing van de vordering van Milieudefensie c.s. zal enkel als direct gevolg hebben dat RDS haar concernbeleid dat zij vanuit Nederland vaststelt en uitvoert, dient aan te passen rekening houdend met het veroordelend vonnis. Het vonnis zal dan ook enkel in Nederland geëxecuteerd worden. Pas nadat RDS het concernbeleid heeft aangepast conform het veroordelend vonnis, zal dit een effect hebben in het buitenland. Welk effect dit zal zijn en welke groepsvennootschappen daardoor geraakt worden, kan niet gezegd worden. Dat is immers aan de vrije beoordeling van RDS.
96. Of en in welke mate een bepaalde buitenlandse dochtervennootschap geraakt wordt, is dus geen direct gevolg van het vonnis maar van de beslissingen die RDS naar aanleiding van het vonnis zal nemen om aan de doelstelling te voldoen. RDS bepaalt hoe het vonnis uiteindelijk over de grenzen heen zal uitpakken.
97. Naar aanleiding van het vonnis kan RDS bijvoorbeeld besluiten om niet meer in nieuwe olievelden, maar juist in windenergie te gaan investeren. Het kan dus zijn dat zij een bestaand windenergiebedrijf overneemt en gaat uitbouwen en dat het vonnis dus de aanleiding is of een aanmoediging vormt voor RDS om een grote windenergiesektie op te zetten. Niet van het vonnis, maar van de handelingen van RDS die het gevolg zullen zijn van het vonnis, gaat dus werking naar derden uit, waaronder – maar niet per se uitsluitend – haar groepsmaatschappijen.
98. Maar internationale invloed en internationale effect hebben beleidsbeslissingen van RDS nu ook al. Elke beslissing van RDS, of deze nu zonder vonnis of vanwege het vonnis wordt

genomen, heeft invloed op haar groepsmaatschappijen en op derden. Sterker nog, elke beslissing die RDS vanuit Den Haag neemt, heeft vanwege de enorme wereldwijde omvang van het Shell concern een gigantische invloed op andere personen en rechtspersonen wereldwijd. Dat is ook de reden voor deze rechtszaak.

99. Met of zonder vonnis is de impact van het handelen van RDS enorm. Zij heeft een grotere economische impact dan de meeste landen in de wereld. Die impact van RDS in de wereld is nu – zonder vonnis – desastreus voor mens en milieu in binnen- en buitenland. Dat is wat voorkomen moet worden en dat zal met het verkrijgen van het gevraagde gebod ook gebeuren.
100. Het gevraagde vonnis creëert dus niet een grensoverschrijdend effect, het verandert slechts het grensoverschrijdend effect dat RDS allang heeft en het verandert dit op een manier waardoor dit effect geen onaanvaardbare schade meer toebrengt in Nederland en de wereld. Het vonnis creëert voor RDS slechts een bepaalde kaderstelling waaraan zij zich zal moeten houden om onaanvaardbare schade te voorkomen. Binnen deze kaders blijft RDS volkomen vrij om naar eigen inzicht te handelen. Als gezegd zullen de effecten van het vonnis daarom afhangen van hoe RDS besluit de opgelegde reductiedoelstelling te gaan halen.
101. Deze indirecte consequenties van het gevraagde vonnis passen volledig binnen de kaders van het IPR recht en blijven daar zelfs ruimschoots binnen. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat zelfs in geval van directe grensoverschrijdende gevolgen van een vonnis, de door Milieudefensie c.s. getrokken conclusies overeind blijven. Al in het Interlas-arrest¹⁷ werd dit benadrukt.
102. In dit arrest werd door de Hoge Raad geoordeeld dat de Nederlandse rechter bevoegd is een direct grensoverschrijdend verbod op te leggen (citaat):
- “Tenzij uit de wet, uit de aard van de verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt 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, veroordeeld. In het algemeen is er geen reden om aan te nemen dat er voor zulk een veroordeling geen plaats is wanneer het gaat om een verplichting — eventueel een verplichting naar vreemd recht — die buiten Nederland moet worden nagekomen. Een meer beperkte opvatting als door het onderdeel verdedigd vindt geen steun in het recht en zou in een tijd van toenemende internationale contacten tot het voor de praktijk onwenselijke resultaat leiden dat in geval van onrechtmatige daden met een internationaal karakter — zoals aantasting van intellectuele eigendomsrechten en ongeoorloofde mededinging in meer landen of grensoverschrijdende milieuvervuiling — de Nederlandse gelaedeerde genoopt zou kunnen worden zich in alle betrokken landen tot de rechter te wenden. De algemene stelling van het middel faalt derhalve.”*
103. Gelet op de overwegingen van de Hoge Raad in het Interlas-arrest (en overige daaropvolgende jurisprudentie die hiermee in lijn is)¹⁸, bestaat dan ook geen enkel bezwaar tegen de minder

17 Interlas, Hoge Raad 24 november 1989, NJ 1992/404.

18 zoals HR 21 februari 1992, nr. 14 454, NJ 1993, 164 en BenGH, 26-03-1993, nr. A92/3 (Barbie); HR 19 maart 2004, RvdW

vergaande strekking van de vordering van Milieudéfensie c.s., die immers alleen directe werking heeft in Nederland en slechts een onduidelijke indirecte werking heeft in het buitenland, welke indirecte werking in het buitenland uitsluitend en alleen door RDS zelf wordt bepaald.

Advocaat