

BarentsKrans

568/138927

PROCESINLEIDING VORDERINGSPROCEDURE BIJ DE HOGE RAAD

Eiseressen,

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **VERENIGING MILIEUDEFENSIE**, gevestigd te Amsterdam;
2. de stichting **STICHTING GREENPEACE NEDERLAND**, gevestigd te Amsterdam;
3. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **LANDELIJKE VERENIGING TOT BEHOUD VAN DE WADDENZEE**, gevestigd te Harlingen;
4. de stichting **STICHTING TER BEVORDERING VAN DE FOSSIELVRIJ-BEWEGING**, gevestigd te Amsterdam;
5. de stichting **STICHTING BOTH ENDS**, gevestigd te Amsterdam; en
6. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **JONGEREN MILIEU ACTIEF**,¹ gevestigd te Amsterdam (ontbonden per 1 september 2022);

in deze cassatieprocedure alle vertegenwoordigd door en woonplaats kiezende ten kantore van de advocaten bij de Hoge Raad mrs. P.A. Fruytier en J.P. Jas (BarentsKrans Coöperatief U.A.), kantoorhoudende te (2514 EA) Den Haag aan het Lange Voorhout 3, die door hen zijn aangewezen om hen in deze cassatieprocedure te vertegenwoordigen en als zodanig deze procesinleiding ondertekenen en indienen, hierna gezamenlijk (in enkelvoud): **Milieudefensie c.s.**,

stelt cassatieberoep in tegen het op 12 november 2024 door het Gerechtshof Den Haag (het **hof**), Afdeling Civiel recht, Team Handel, onder zaaknummer 200.302.332/01 gewezen arrest (het **arrest**).

Verweerster is de rechtspersoon naar buitenlands recht **SHELL PLC**, voorheen **ROYAL DUTCH SHELL PLC**,² gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), in deze zaak in de vorige instantie laatstelijk woonplaats gekozen hebbende ten kantore van de haar laatstelijk vertegenwoordigende advocaat mr. D.F. Lunsingh Scheurleer (Clifford Chance LLP), kantoorhoudende te (1013 GE) Amsterdam aan de Droogbak 1a, hierna **Shell**.

Shell kan in deze cassatieprocedure ten laatste verschijnen op donderdag 24 april 2025.

De enkelvoudige civiele kamer van de Hoge Raad behandelt de zaken, vermeld op het in artikel 15 van het Besluit orde van dienst gerechten bedoelde overzicht van zaken, op de vrijdagen die worden genoemd in hoofdstuk 1 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden om 10:00 uur. De behandeling vindt plaats in het gebouw van de Hoge Raad aan het Korte Voorhout 8 te Den Haag.

¹ Het hof spreekt abusievelijk van Vereniging Jongeren Milieu Actief.

² Per 21 januari 2022 is de naam Royal Dutch Shell plc gewijzigd in Shell plc.

BarentsKrans

Milieudefensie c.s. voert tegen het aangevallen arrest aan het navolgende

MIDDEL VAN CASSATIE

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen, doordat het hof heeft overwogen en beslist als is vervat in het ten deze bestreden arrest, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende, mede in onderlinge samenhang te lezen redenen.

BarentsKrans

INHOUDSOPGAVE

I.	INLEIDING	5
II.	KLACHTEN	9
1.	Beoordelingskader voor vorderingen Milieudefensie c.s.	9
A.	Gevaarzettingsleer en weging alle relevante omstandigheden	14
B.	Het voorzorgsbeginsel	19
C.	Het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid.....	24
D.	Het CBDR-beginsel.....	29
E.	Effectieve remedie en <i>effective protection</i>	34
F.	Invloed van publiekrechtelijke regelgeving en het Unierecht.....	38
2.	Emissies ten aanzien van scope 1 en 2.....	42
3.	Emissies ten aanzien van scope 3: mondiale reductienorm.....	46
A.	Consensusvereiste geldt niet bij privaatrechtelijke zorgvuldigheidsverplichtingen	49
B.	Norm vaststelling reductiepercentage is niet beperkt tot klimaatwetenschappelijke consensus	50
C.	Consensusvereiste en <i>Common Ground</i> -methode zijn breder dan klimaatwetenschappelijke consensus	51
D.	Veel relevante omstandigheden en objectieve aanknopingspunten niet meegewogen ...	52
E.	Oordeel hof over substitutie kolen door gas ook overigens onbegrijpelijk.....	81
4.	Emissies ten aanzien van scope 3: sectorale reductienorm.....	84
A.	Veel relevante omstandigheden en objectieve aanknopingspunten niet meegewogen ...	87
B.	Het NZE-scenario van het IEA	99
C.	Kritiek op Hawkes-rapport niet beoordeeld.....	105
D.	Onderscheid in productie- en emissiereductiecijfers is juist in voordeel van Shell.....	107
E.	Toepassing IAM-modellen leidt slechts tot te laag reductiepercentage	107
F.	Vaststellen reductiepercentage is niet het verheffen daarvan tot juridische norm	110
G.	Vorzorgsbeginsel is relevant voor vaststelling reductiepercentage	111

BarentsKrans

H.	Hof volgt mondiaal gemiddelde niet omdat er sectorale reductiepaden bestaan	111
I.	Verplichting tot opleggen minimale reductieverplichting (ondergrens)	112
5.	Vaststellen of schatten reductieverplichting op grond van artikel 3:296 BW	114
6.	Voldoende belang en effectiviteit reductieverplichting	116
A.	Onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot belangvereiste van artikel 3:303 BW	118
B.	Opleggen reductiebevel aan een onderneming is wel effectief	119
C.	Bevel kan wel op effectieve wijze uitgevoerd worden en is als uitgangspunt effectief ...	122
D.	Geen gebondenheid aan door rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting	126
E.	Onjuiste of onvoldoende gemotiveerde uitleg overwegingen en dictum rechtbank	129
7.	Verkoopbeperking en effectiviteit reductieverplichting	136
A.	Effectiviteit van beperking (weder)verkoopactiviteiten Shell Trading	138
B.	Effectiviteit van beperking verkoop door Shell geproduceerde olie- en gasproducten...	143
C.	Rapport Erickson c.s. ziet wel op effectiviteit verkoopbeperking	143
8.	Voldoende belang en indirecte effecten reductieverplichting	144
9.	Geen oordeel over gevorderde verklaring voor recht	149
10.	Voortbouwklacht.....	150

BarentsKrans

I. INLEIDING

- 1 Dit cassatieberoep heeft betrekking op de rol die Shell op grond van het privaatrecht moet vervullen ter voorkoming van het grote gevaar van klimaatverandering, welk gevaar ons allemaal in steeds toenemende mate bedreigt. Het hof oordeelt terecht dat het klimaatprobleem het grootste probleem van deze tijd is en dat dit probleem zo groot is, dat het op diverse plaatsen op aarde levensbedreigend kan zijn en op veel andere plaatsen op aarde het bestaan van mens en dier ingrijpend en in negatieve zin kan beïnvloeden.³
- 2 Het hof stelt in dit verband vast dat de opwarming van de aarde tot 1,5°C moet worden beperkt⁴ en wijst op belangrijke wetenschappelijke bevindingen waaruit volgt dat de emissiereducties dit decennium daartoe grotendeels bepalend zullen zijn, zodat een snelle en diepgaande vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in alle sectoren vereist is.⁵ Er is sprake van een “*rapidly closing window of opportunity to secure a liveable and sustainable future for all.*”⁶
- 3 In lijn met dit door het hof onderkende grootste gevaar van deze tijd heeft het hof terecht, in het licht van (onder meer) de Overeenkomst van Parijs van 12 december 2015 (de **Overeenkomst van Parijs**), artikel 2 en 8 EVRM, het *Urgenda*-arrest van de Hoge Raad, het *KlimaSeniorinnen*-arrest van het EHRM en verschillende – met het oog op de voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering – (mede) voor ondernemingen ontwikkelde EU-regelgeving, internationale protocollen en *soft law* aangenomen dat op Shell op dit punt een zelfstandige privaatrechtelijke zorgvuldigheidsverplichting rust tot reductie van haar CO₂-uitstoot in scope 1, 2 en 3.
- 4 Op ondernemingen rust volgens het hof een verplichting om een bijdrage te leveren aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, en daarmee aan een opwarming van de aarde tot maximaal 1,5°C.⁷ Van Shell kan méér worden verwacht dan van de meeste andere ondernemingen, omdat zij al meer dan honderd jaar een belangrijke speler op de markt van fossiele brandstoffen is en zij op die markt ook thans een prominente positie inneemt.⁸ Op grond van deze zorgvuldigheidsverplichting moeten ondernemingen hun uitstoot reduceren.⁹ Shell moet in dit verband een passende bijdrage leveren aan de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs.¹⁰ Deze verplichting geldt óók voor de scope 3-uitstoot van Shell.¹¹ In deze procesinleiding zal Milieudefensie c.s. in dit verband spreken van de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting (ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering).

³ Hof, rov. 7.25.

⁴ Hof, rov. 3.7.

⁵ Hof, rov. 3.8 onder (B.5) en (B.6).

⁶ Hof, rov. 3.8 onder (C.1).

⁷ Hof, rov. 3.9 en 7.27.

⁸ Hof, rov. 7.55.

⁹ Hof, rov. 7.57.

¹⁰ Hof, rov. 7.67.

¹¹ Hof, rov. 7.99.

BarentsKrans

- 5 Het oordeel van het hof neemt evenwel, vanaf rov. 7.63 (en met name in rov. 7.67) een verrassende en niet met de vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting te verenigen wending. In rov. 7.63 t/m 7.66 neemt het hof allereerst aan dat niet waarschijnlijk is dat Shell haar reductieverplichtingen ten aanzien van scope 1 en 2 zal schenden. Vanaf rov. 7.67 oordeelt het hof vervolgens voor de scope 3-emissies van Shell dat het bij de Overeenkomst van Parijs aansluitende mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 niet voor Shell geldt (rov. 7.68 t/m 7.81), alsmede dat de door internationale organisaties en in de wetenschap voor de olie- en gasector ontwikkelde reductiepaden teveel uit elkaar lopen om een reductiepercentage voor Shell op te kunnen baseren (rov. 7.82 t/m 7.96), ondanks dat alle door het hof en partijen aangehaalde reductiepaden voor 2030 een forse, noodzakelijke daling van emissies in olie en gas laten zien (rov. 7.82 t/m 7.90). Aldus is de conclusie dat Shell wél gehouden is om haar CO₂-uitstoot op een bij de Overeenkomst van Parijs passende wijze te reduceren, zodat zij haar bijdrage levert aan de afwending van het grootste gevaar van deze tijd, maar wordt zij daartoe niet op enige wijze door de rechter bevolen. Die oordelen zijn niet met elkaar te verenigen.
- 6 In dit cassatieberoep draagt Milieudefensie c.s. (in essentie) de verschillende redenen aan waarom het hof ten onrechte niet een bij de vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting van Shell passende concrete reductieverplichting heeft vastgesteld. Die redenen zijn soms vrij eenvoudig en kunnen in de vorm van een relatief korte rechtsklacht worden aangevoerd. Het meest in het oog springt dat het hof eraan voorbij ziet dat de in de zorgvuldigheidsverplichting doorwerkende artikelen 2, 8 en 13 EVRM een effectieve remedie en/of *effective protection* tegen gevaarlijke klimaatverandering vereisen, hetgeen noopt tot het vaststellen van een (procentuele) reductieverplichting. Ook artikel 3:296 BW verplicht daartoe in het licht van de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting.
- 7 Daarbij komt dat het hof, ter vaststelling welk reductiepercentage van Shell mag worden verlangd, een veel te nauwe toets aanlegt. Het hof verlangt daartoe in rov. 7.67 dat in de klimaatwetenschap (een) consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden. Aldus vraagt het hof veel meer van de klimaatwetenschap dan zij ooit zal kunnen leveren. Bovendien sluit het hof met dat criterium ter vaststelling van het reductiepercentage alle normatieve instrumenten uit die, ook volgens het hof zelf,¹² bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting juist wél relevant zijn, zoals de gevaarzettingcriteria, de verdragen, protocollen van internationale organisaties, *soft law* en algemene (rechts)beginselen. Dat is evident onjuist. Ook bij de vaststelling van het reductiepercentage spelen die normatieve instrumenten een rol. Die instrumenten noemen namelijk zelf al veelal reductiepercentages en voorwaarden waaronder die percentages gelden, terwijl zij bovendien een relevante leidraad vormen bij de waardering van door de wetenschap gemodelleerde reductiepaden. Met een normatieve correctie op die paden kan vervolgens tot een concreet reductiepercentage voor Shell worden gekomen.

¹² Hof, rov. 7.2.

BarentsKrans

- 8 Op grond van voornoemde klachten zou de Hoge Raad het oordeel van het hof dat geen reductiepercentage kan worden vastgesteld reeds op eenvoudige en overzichtelijke wijze kunnen vernietigen. De daaropvolgende overwegingen bouwen namelijk allemaal voort op die veel te nauwe maatstaf. Aan het uitvoerige partijdebat op dit punt zou dan na verwijzing daadwerkelijk recht kunnen worden gedaan. Partijen hebben namelijk steeds (mede) in het licht van alle normatieve instrumenten bediscussieerd welk reductiepercentage voor Shell zou moeten gelden.
- 9 Milieudefensie c.s. ziet zich evenwel gedwongen om óók uitvoerige motiveringsklachten tegen 's hofs oordeel te richten, met name omdat het hof geen enkel recht heeft gedaan aan de zeer uitvoerig uitgewerkte stellingen die Milieudefensie c.s. in het licht van de relevante normatieve instrumenten heeft ingenomen. Bovendien stroken veel overwegingen van het hof eenvoudigweg niet op begrijpelijke wijze met de door Milieudefensie c.s. ingenomen stellingen. Ook adresseert Milieudefensie c.s. in dit cassatieberoep verschillende niet met elkaar te verenigen beslissingen van het hof, zoals de tegenstrijdigheid tussen het enerzijds (terecht) aannemen van de tot CO₂-reductie nopende zorgvuldigheidsverplichting van Shell, maar het anderzijds niet vaststellen van enig reductiepercentage. Dat vormt de eerste verklaring voor de ongebruikelijke lengte van deze procesinleiding.
- 10 De middelonderdelen 1 t/m 5 zijn aan 's hofs oordeel over de zorgvuldigheidsverplichting en het reductiepercentage gewijd. Middelonderdeel 1 stelt in dit verband aan de orde dat het hof, zowel ter vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell als ter vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd, een (in het licht van artikel 6:162 BW) te beperkt toetsingskader heeft gehanteerd. Als het hof wél alle relevante omstandigheden en objectieve aanknopingspunten had meegewogen, had daaruit reeds een voor Shell geldend reductiepercentage kunnen volgen. Middelonderdelen 3 en 4 zoomen specifiek in op de maatstaf aan de hand waarvan en de wijze waarop het hof beoordeelt of het mondiaal gemiddelde reductiepercentage (middelonderdeel 3) dan wel enig sectoraal reductiepercentage (middelonderdeel 4) voor Shell geldt ter reductie van haar scope 3-uitstoot. Middelonderdeel 5 brengt onder de aandacht dat óók artikel 3:296 BW verplicht tot het vaststellen van een zodanig percentage. Middelonderdeel 2 ziet op 's hofs oordeel over de scope 1 en 2-uitstoot van Shell.
- 11 Het oordeel van het hof neemt in rov. 7.97 t/m 7.110 een tweede merkwaardige en onjuiste wending die evenmin kan worden verenigd met de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting van Shell. Op die plaats neemt het hof tot uitgangspunt dat het belang in de zin van artikel 3:303 BW van Milieudefensie c.s. bij een bevelsvordering ontbreekt als Shell het bevel op een wijze zou kunnen uitvoeren die niet kan bijdragen aan de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering. Bovendien kent het hof, bij de beoordeling van het belang in de zin van artikel 3:303 BW van Milieudefensie c.s. bij een bevelsvordering, gewicht toe aan de mogelijke gedragingen van derden als reactie daarop.

BarentsKrans

- 12 Ook ten aanzien van die oordeelsvorming kan de Hoge Raad kiezen voor een eenvoudig of een complex pad richting vernietiging. In het eenvoudige pad wordt verduidelijkt dat het belang in de zin van artikel 3:303 BW bij een bevel niet ontbreekt indien de gedaagde het bevel *zou kunnen uitvoeren* op een niet-effectieve wijze. Het gaat er immers (omgekeerd) om of sprake is van een dreigende rechtsschending en of het bevel kan bijdragen aan de voorkoming daarvan. Dat er van de vele effectieve uitvoeringsmodaliteiten één (mogelijk) ineffectieve uitvoeringsmodaliteit denkbaar is, doet het belang in de zin van artikel 3:303 BW uiteraard nog niet vervallen. Dat geldt in gelijke zin voor de mogelijke gedragingen van derden. Het gaat er immers (slechts) om dat Shell haar zorgvuldigheidsverplichting nakomt. Wat derden in dat verband mogelijk zullen doen, is daarbij niet van belang.
- 13 De Hoge Raad kan ook kiezen voor een veel complexer vernietigingspad. Dat pad richt zich op een reeks verkeerde veronderstellingen van het hof, zoals ten aanzien van het handelshuis van Shell, Shell Trading (**Shell Trading**), de grootste in- en verkoper van olie en gas ter wereld. Volgens het hof zou Shell voor een ineffectieve uitvoeringswijze van het bevel kunnen kiezen door te stoppen met de (weder)verkoop van olie en gas van andere producenten dan Shell via Shell Trading. Datzelfde Shell Trading zou die andere producenten vervolgens wél weer al haar andere diensten aanbieden (zoals vervoer en financiering) om hun producten op de markt te brengen. Het hof laat Shell Trading aldus een dubbelrol vervullen die zij in werkelijkheid niet kan vervullen. Als zij staakt met haar (weder)verkoopactiviteiten, krimpt ook haar andere dienstverlening. Die staat in dienst van de (weder)verkoopactiviteiten. Een zodanige krimp van de dienstverlening van de grootste in- en verkoper van olie en gas ter wereld heeft uiteraard effect op de mondiale CO₂-uitstoot. Het hof ziet daaraan, ondanks de daarop gerichte stellingen van Milieudefensie c.s., voorbij.
- 14 Middelonderdelen 6 t/m 8 zijn ieder voor zich gewijd aan (aspecten van) de effectiviteit van het reductiebevel en voeren (onder meer) voornoemde klachten aan. Ook deze klachten kosten, vanwege de uitvoerigheid van het partijdebat op dit punt, relatief veel ruimte. Dat vormt de tweede verklaring voor de uitzonderlijke lengte van deze procesinleiding.
- 15 Middelonderdeel 9 bevat nog de klacht dat het hof op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking van het hoger beroep in ieder geval nog had moeten beslissen op de door Milieudefensie c.s. gevorderde verklaring voor recht. Middelonderdeel 10 betreft, ten slotte, een onzelfstandige voortbouwklacht.

II. KLACHTEN

1. Beoordelingskader voor vorderingen Milieudefensie c.s.

1.1. Voor de beantwoording van de vraag of Shell in strijd handelt met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt wanneer zij haar CO₂-emissies niet terugbrengt in lijn met hetgeen door Milieudefensie c.s. is gevorderd, overweegt het hof dat dit moet worden vastgesteld aan de hand van de omstandigheden van het geval. De invulling van deze maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm vindt zoveel mogelijk plaats aan de hand van objectieve aanknopingspunten, zoals wetgeving, algemene rechtsbeginselen, grondrechten, jurisprudentie en/of deskundigenrapporten (rov. 7.2). Vervolgens overweegt het hof in rov. 7.3 t/m 7.57 en 7.67 t/m 7.96 – samengevat en voor zover voor de klachten relevant – als volgt:

- (i) Het hof zal niet (specifiek) aan de hand van de zogeheten Kelderluik-factoren beoordelen of er een zorgvuldigheidsnorm bestaat op grond waarvan Shell gehouden is haar CO₂-uitstoot met een bepaald percentage te reduceren. De gevaarlijke klimaatverandering die zich wereldwijd voordoet, is niet geheel gelijk te stellen met gevaarzettingsituaties waarop de Kelderluik-factoren plegen te worden toegepast (rov. 7.3);
- (ii) De bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering is een mensenrecht dat steun vindt in (onder meer) artikel 2 en 8 EVRM, in de rechtspraak van de Hoge Raad en het EHRM daarover, in jurisprudentie van buiten Europa, alsmede in verschillende rapporten en resoluties van de Verenigde Naties (de **VN**), waaruit volgt dat ook (organen van) de VN het recht op een schone, gezonde en duurzame leefomgeving als mensenrecht erkennen (rov. 7.6 t/m 7.17);
- (iii) Dit mensenrecht werkt (indirect horizontaal) door in privaatrechtelijke verhoudingen via open normen, zoals de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, welke verplichting nader kan worden ingevuld aan de hand van *soft law* (zoals de UN Guiding Principles on Business and Human Rights (de **UNGP**), de door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (de **OESO**) opgestelde richtlijnen (de **OESO-richtlijnen**) en verschillende andere initiatieven) (rov. 7.18 t/m 7.23);
- (iv) Bij de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm komt het aan op de vraag welk handelen van een persoon of onderneming wordt gevegd, juist wanneer dat handelen niet door specifieke (al dan niet publiekrechtelijke) regels wordt voorgeschreven. Of in strijd wordt gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, is afhankelijk van allerlei factoren. De ernst van de dreiging van een bepaald gevaar, de bijdrage aan het ontstaan van het gevaar en de mogelijkheid een bijdrage aan de bestrijding van het gevaar te leveren, zijn factoren die in aanmerking moeten worden genomen (rov. 7.24);

BarentsKrans

- (v) Het klimaatprobleem is het grootste probleem van deze tijd. Het gevaar dat van klimaatverandering uitgaat is zo groot, dat het op diverse plaatsen op aarde levensbedreigend kan zijn en op vele andere plaatsen het bestaan van mens en dier ingrijpend en in negatieve zin zal beïnvloeden. Klimaatverandering schaadt, in Nederland maar ook daarbuiten, de door de artikel 2 en 8 EVRM beschermde rechten en zal deze nog verder gaan schaden. Die rechten zijn mede bepalend voor de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en voor de beantwoording van de vraag wat van Shell, als grote en internationale onderneming, op grond van die norm kan worden verlangd (rov. 7.25);
- (vi) Het staat vast dat het verbruik van fossiele brandstoffen in belangrijke mate heeft geleid tot het klimaatprobleem en dat met de aanpak van klimaatverandering niet kan worden gewacht. Om de daarmee gepaard gaande gevaren te bestrijden, hebben juist ondernemingen die daaraan hebben bijgedragen en het in hun macht hebben aan de bestrijding daarvan een bijdrage te leveren een verplichting, ook wanneer (publiekrechtelijke) regels daartoe niet zonder meer dwingen. Dit volgt uit de hiervoor besproken instrumenten, waaronder de OESO-richtlijnen en de UNGP, die Shell heeft onderschreven. In die instrumenten wordt de verantwoordelijkheid voor de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering mede bij (grote) ondernemingen gelegd en worden deze opgeroepen zelf passende maatregelen te nemen om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan (rov. 7.26);
- (vii) Op ondernemingen als Shell, die belangrijk bijdragen aan het klimaatprobleem en het in hun macht hebben aan de bestrijding daarvan een bijdrage te leveren, rust een verplichting om CO₂-emissies te beperken teneinde gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan, ook als die verplichting niet uitdrukkelijk in (publiekrechtelijke) regelgeving is neergelegd. Zij hebben een eigen verantwoordelijkheid bij het behalen van de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs (rov. 7.27);
- (viii) Shell is als Europese onderneming weliswaar onderworpen aan Unierechtelijke maatregelen, maar op grond van het Unierecht rust op haar geen absolute reductieverplichting van 45% (of enig ander percentage). Dat zal in de voorzienbare toekomst ook niet gebeuren. Enerzijds staan verplichtingen die voortvloeien uit bestaande regelgeving niet in de weg aan een op de maatschappelijke zorgvuldigheid gebaseerde verplichting van individuele bedrijven om hun CO₂-emissies te verminderen, anderzijds is die regelgeving wel van invloed op de verplichtingen die op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm op Shell rusten. Bij de invulling van die zorgvuldigheidsnorm heeft de rechtbank rekening gehouden met het EU-ETS-systeem en moet ook met het EU-ETS-2-systeem rekening worden gehouden (rov. 7.28 t/m 7.54);

BarentsKrans

- (ix) In privaatrechtelijke verhoudingen kunnen de mensenrechten – waaronder de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering – doorwerken via open normen, zoals de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. De zorgvuldigheidsverplichting ter zake van het klimaat kan nader worden ingevuld aan de hand van *soft law* zoals de UNGP en de OESO-richtlijnen. De inhoud en omvang ervan kan per onderneming verschillen, naar gelang de bijdrage van een onderneming aan de klimaatverandering en de mogelijkheden die een onderneming heeft om de klimaatverandering tegen te gaan. Uit de besproken instrumenten volgt dat de maatschappelijke zorgvuldigheid meebrengt dat ook op ondernemingen een verplichting rust om een bijdrage te leveren aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering. Van Shell kan meer worden verwacht dan van de meeste andere ondernemingen, aangezien Shell al meer dan honderd jaar een belangrijke speler is op de markt van fossiele brandstoffen en zij op die markt ook nu een prominente positie inneemt (rov. 7.55);
- (x) Op grond van verschillende ook tot ondernemingen gerichte Unierechtelijke maatregelen moeten ondernemingen hun bedrijfsmodel en strategie afstemmen op de overgang naar een duurzame economie en de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5°C, maar deze maatregelen leggen geen absolute reductieverplichtingen aan individuele bedrijven of bepaalde bedrijfstakken op. Anderzijds zijn deze regelingen en instrumenten niet uitputtend, in die zin dat ondernemingen, om te voldoen aan de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, steeds kunnen volstaan met de naleving van de in deze regelingen en instrumenten opgenomen verplichtingen. Naast de naleving van deze maatregelen hebben ondernemingen een maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht om hun uitstoot te reduceren. Op basis van die ‘algemene’ verplichting kan de vordering van Milieudefensie c.s. nog niet zonder meer worden toegewezen (rov. 7.56 en 7.57);
- (xi) Investerings in nieuwe olie- en gasvelden kunnen tot een *carbon lock-in effect* leiden. Van olie- en gasbedrijven kan worden verlangd dat zij ook bij hun investeringen in de productie van fossiele brandstoffen rekening houden met de negatieve gevolgen die een verdere uitbreiding van het aanbod van fossiele brandstoffen voor de energietransitie heeft. De voorgenomen investeringen van Shell in nieuwe olie- en gasvelden kunnen hiermee op gespannen voet staan. In deze procedure behoeft het hof echter niet de vraag te beantwoorden of de voorgenomen investeringen in strijd zijn met haar maatschappelijke zorgvuldigheidsverplichting. Waar het in deze zaak om gaat, is of aan Shell een verplichting kan worden opgelegd om haar emissies te reduceren (rov. 7.58 t/m 7.62);

BarentsKrans

- (xii) Hoewel de bestaande klimaatwetgeving niet voorziet in een concreet reductiepercentage voor individuele bedrijven, is denkbaar dat er in de klimaatwetenschap een consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden. In rov. 7.68 t/m 7.81 zal aan de orde komen of Shell gehouden kan worden aan de binnen de klimaatwetenschap bestaande consensus over een reductienorm van 45% (of enig ander percentage). In rov. 7.82 t/m 7.96 gaat het hof in op de vraag of er op basis van wetenschappelijke consensus een sectorale norm voor olie en gas is vast te stellen (rov. 7.67);
- (xiii) Het hof kan niet bepalen welke specifieke reductieverplichting er voor Shell geldt. Het mondiaal nagestreefde algemene reductiepercentage van 45% in 2030 is niet voldoende fijnmazig en kan niet worden gehanteerd als reductiepercentage voor Shell, mede omdat zij in meerdere sectoren en wereldwijd actief is, zij geen kolen levert en door Shell geleverd gas koolstofintensievere kolen kan vervangen, waardoor de scope 3-emissies van Shell weliswaar toenemen, maar de mondiale CO₂-uitstoot op kortere termijn kan dalen. Verder is niet aannemelijk dat het productaanbod en het klantenbestand van Shell een afspiegeling is van het mondiale productaanbod en het mondiale klantenbestand, hetgeen noodzakelijk is om de norm van 45% emissiereductie op Shell te kunnen toepassen. De zogenaamde *equity* leidt niet tot een andere conclusie, omdat die norm te algemeen is om uit te kunnen afleiden dat op Shell een reductieverplichting van 45% rust (rov. 7.68 t/m 7.81);¹³
- (xiv) Er is evenmin voldoende houvast voor het hof om Shell op basis van sectorale reductiepaden te verplichten om haar CO₂-uitstoot met een bepaald percentage in 2030 te reduceren. De door partijen ingebrachte (deskundigen)rapporten zijn niet zonder meer vergelijkbaar en vertonen nogal ver uiteenlopende reductiepercentages. De cijfers zijn verder niet stabiel. Het *Net Zero Emissions report 2023* (het **NZE-scenario**) van het Internationaal Energie Agentschap (het **IEA**) laat zien dat het reductiepad voor olie en gas een andere vorm heeft dan het eerdere NZE-scenario (uit 2021). Onder deskundigen bestaan kennelijk ruimschoots verschillen van inzicht over de te hanteren percentages en methodologie. Het NZE-scenario kan evenmin als uitgangspunt dienen, omdat nota bene Milieudefensie c.s. vraagtekens heeft gezet bij die raming, het hof die raming dan tot juridische norm zou verheffen terwijl deze daarvoor niet is bedoeld en de percentages aan verandering onderhevig zijn. Partijen hebben ieder hun vraagtekens gezet bij de waarde van de Integrated Assessment Models (de **IAM-modellen**), welke volgens Milieudefensie c.s. zelfs maar “beperkt bruikbaar” zijn. Dat noopt tot een vergaande terughoudendheid bij het tot juridische norm verheffen van de op die rapporten gebaseerde cijfers. Het *Common But Differentiated Responsibilities*-beginsel (het **CBDR-beginsel**) brengt daarin geen verandering, omdat daaruit niet een in dit

¹³ Deze oordeelsvorming wordt meer uitgebreid weergegeven in [middelonderdeel 3.1](#).

BarentsKrans

geding te hanteren norm voor de reductieverplichting van Shell volgt (rov. 7.82 t/m 7.94);¹⁴

- (xv) Het voorzorgsbeginsel rechtvaardigt geen andere conclusie, omdat dat beginsel enkel ziet op onzekerheid over de gevolgen van een bepaald handelen (de CO₂-uitstoot), terwijl in dit geval sprake is van onzekerheid over een toe te passen norm. Het voorzorgsbeginsel rechtvaardigt niet om die onzekerheid ten laste van een private partij te negeren en voor haar een juridische norm vast te stellen (rov. 7.95); en
- (xvi) De beschikbare cijfers geven dus onvoldoende houvast om Shell te verplichten haar CO₂-uitstoot in 2030 met een bepaald percentage te reduceren (rov. 7.96).

1.2. Deze oordeelsvorming is onjuist, omdat het hof in ten minste zes opzichten uitgaat van een te beperkt toetsingskader. Bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsverplichting van Shell heeft het hof (a) ten onrechte niet zelfstandig aan de gevaarzettingsleer getoetst en daarom bovendien niet, althans op onjuiste en/of te beperkte wijze, daarbij de Kelderluik-factoren betrokken, (b) ten onrechte niet, althans niet op juiste wijze, rekening gehouden met het voorzorgsbeginsel, (c) ten onrechte niet (kenbaar) getoetst aan het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, (d) ten onrechte niet (kenbaar), althans niet op juiste wijze, getoetst aan het CBDR-beginsel, (e) ten onrechte geen of onvoldoende gewicht gehecht aan het recht op een effectieve remedie in de zin van artikel 13 EVRM en/of artikel 6 EVRM, althans aan het recht op *effective protection* in de zin van artikel 2 en/of 8 EVRM, in welk licht de zorgvuldigheidsnorm bij gevaarlijke klimaatverandering noopt tot (vaststelling van) een (procentueel) geconcretiseerde reductieverplichting en (f) een onjuiste rechtsopvatting gehanteerd ten aanzien van de invloed van publiekrechtelijke regelgeving op de omvang van de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsverplichting, alsmede ten aanzien van welke reductieverplichtingen volgens het Unierecht voor ondernemingen gelden. Het hof betreft een aantal van deze relevante omstandigheden en/of objectieve aanknopingspunten weliswaar (op onvolledige wijze) bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting, maar ten onrechte niet óók bij de vaststelling van de concrete reductieverplichting. Als het hof die elementen wél had meegewogen, had daaruit reeds een voor Shell geldend reductiepercentage kunnen volgen. Althans is 's hofs beoordeling ten aanzien van voornoemde punten, in het licht van de gedingstukken, onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Milieudefensie c.s. werkt een en ander hierna nader uit. Middelonderdelen 3 en 4 zien vervolgens specifiek op 's hofs oordeel over de vaststelling van de concrete reductieverplichting van Shell.

¹⁴ Deze oordeelsvorming wordt meer uitgebreid weergegeven in middelonderdeel 4.1.

BarentsKrans

A. Gevaarzettingsleer en weging alle relevante omstandigheden

- 1.3. In rov. 7.3 overweegt het hof dat het niet (specifiek) aan de hand van de Kelderluik-factoren zal beoordelen of er een zorgvuldigheidsverplichting bestaat op grond waarvan Shell gehouden is haar CO₂-uitstoot met een bepaald percentage te reduceren, omdat het bij gevaarlijke klimaatverandering gaat om een andere situatie dan de gevaarzettingsituaties waarop de Kelderluik-factoren plegen te worden toegepast. Wat hier verder ook van zij, zo voegt het hof toe, ook deze factoren vormen een invulling van de algemene zorgvuldigheidsnorm. In rov. 7.24 komt het hof terug op die algemene zorgvuldigheidsnorm en overweegt het dat daarbij de ernst van de dreiging van een bepaald gevaar, de bijdrage aan het ontstaan van het gevaar en de mogelijkheid een bijdrage te leveren aan de bestrijding van het gevaar evenzeer factoren zijn die in aanmerking moeten worden genomen.
- 1.4. Het hof miskent met dit oordeel dat, ter beantwoording van de vraag of een partij jegens een andere partij gevaarzettend handelt, óók in de context van aansprakelijkheid voor gevaarlijke klimaatverandering, doorslaggevend is of de mate van waarschijnlijkheid van de verwezenlijking van dat gevaar als gevolg van het gedrag van die partij zo groot is, dat die partij zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag moet onthouden, althans dat die partij voorzorgsmaatregelen moet treffen die dat gevaar kunnen voorkomen of beperken, dan wel die aan de voorkoming of beperking daarvan kunnen bijdragen. Althans is in dit verband bepalend of een ander aan een groter risico is blootgesteld dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is en waarop een normaal mens beducht moet zijn. In ieder geval miskent het hof dat het leerstuk van de gevaarzetting een zodanige verwantschap vertoont met de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, dat steeds gewicht toekomt aan alle relevante uit de gevaarzettingsjurisprudentie blijkende criteria voor invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsverplichting. Ter vaststelling van de mate van zorg die, ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, van een onderneming kan worden verlangd, zijn immers alle relevante omstandigheden van het geval van belang, waaronder in ieder geval kunnen worden begrepen (de grootte van) de kans op schade, de aard van de gedraging, de aard en ernst van de eventuele schade, de mate waarin de onderneming aan het gevaar bijdraagt en heeft bijgedragen en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen. In het kader van gevaarlijke klimaatverandering komt bij toepassing van het gevaarzettingsleerstuk bovendien betekenis toe aan internationale (rechts)beginselen, waaronder het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel.
- 1.5. Door de miskening van deze maatstaf heeft het hof de voor de gevaarzettingsleer essentiële gezichtspunten ten onrechte niet betrokken in zijn beoordelingskader bij beantwoording van de vraag wat in dit concrete geval op grond van het gevaarzettingsleerstuk van Shell mag worden verlangd en tot welk reductiepercentage het gevaarzettingsleerstuk noopt, althans niet op adequate en kenbare wijze daarin

BarentsKrans

verdisconteerd. Het hof noemt in rov. 7.24 nog wel (ook) voor de gevaarzettingsleer relevante omstandigheden, maar heeft er in het arrest geen blijk van gegeven aan de gevaarzettingsleer te hebben getoetst, dan wel de daarvoor relevante omstandigheden in onderlinge samenhang te hebben gewogen. Verder besteedt het hof geen aandacht aan het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid en slechts op onjuiste wijze aan het voorzorgsbeginsel en het CBDR-beginsel (zie in dat verband ook middelonderdelen 1.11 t/m 1.24), welke beginselen ook in de gevaarzettingsleer relevant zijn.

- 1.6. Het hof had, met toepassing van de gevaarzettingsleer en door toetsing aan de in dat verband relevante omstandigheden, moeten onderzoeken welke voorzorgsmaatregelen van Shell kunnen worden verlangd ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering respectievelijk ter naleving van de doelstellingen uit de Overeenkomst van Parijs en of van Shell in dat verband mag worden verlangd dat zij haar emissies reduceert in lijn met het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 ten opzichte van 2019, dan wel dat van haar een ander reductiepercentage mag worden verlangd. De gevaarzettingsleer vereist immers een eigen weging van de relevante omstandigheden die wél zou kunnen uitmonden in een reductieverplichting van een bepaald percentage dat in ieder geval van Shell kan worden verlangd en eraan bijdraagt dat het risico van gevaarlijke klimaatverandering zoveel als mogelijk wordt afgewend of beperkt. Dat onderzoek heeft het hof ten onrechte niet verricht.
- 1.7. Door niet zelfstandig aan de gevaarzettingsleer te toetsen, maar in het kader van de vraag welk reductiepercentage van Shell kan worden verlangd in rov. 7.67 te vereisen dat over dat reductiepercentage (een) consensus in de klimaatwetenschap bestaat, heeft het hof in ieder geval miskend dat, bij beantwoording van de vraag welke voorzorgsmaatregelen op grond van de gevaarzettingsleer ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering van Shell mogen worden verlangd, niet is vereist dat over die maatregel in de klimaatwetenschap (een) consensus bestaat. De vereiste mate van reductie vloeit immers voort uit de weging van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Daaruit volgt (in ieder geval) dat Milieudefensie c.s. – in het licht van de door haar aangevoerde relevante omstandigheden van het geval – óók belang had bij een aparte toetsing aan de gevaarzettingsleer bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd.
- 1.8. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. zich voor de invulling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering (onder meer) heeft beroepen op het gevaarzettingsleerstuk, waaronder op de Kelderluik-factoren. Daartoe heeft Milieudefensie c.s. de verschillende relevante omstandigheden afzonderlijk en in samenhang met elkaar besproken, toegelicht en toegepast op de specifieke situatie van Shell en de door Shell te treffen voorzorgsmaatregelen. In dat verband heeft Milieudefensie c.s. ook de belangrijkste Kelderluik-factoren genoemd, nader uitgewerkt en op de positie van Shell toegepast. Daarbij heeft Milieudefensie c.s. in hoger beroep gewezen op de aard en omvang van de

BarentsKrans

klimaatschade,¹⁵ de bekendheid en voorzienbaarheid van de klimaatschade voor Shell,¹⁶ de omvang van de kans op verwezenlijking van gevaarlijke klimaatverandering zonder voorzorgsmaatregelen,¹⁷ de aard van de gedragingen van Shell¹⁸ en de beperkte bezwaarlijkheid van de te treffen voorzorgsmaatregelen voor Shell.¹⁹ In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. eveneens (nog uitvoeriger) een beroep op de Kelderluik-factoren gedaan.²⁰ Tot de kern teruggebracht komt dat betoog op het volgende neer:

- (i) Het klimaatprobleem is het grootste probleem van deze tijd. Het gevaar dat van klimaatverandering uitgaat is zo groot, dat het op diverse plaatsen op aarde levensbedreigend kan zijn (naar het hof in rov. 7.25 zelf ook onderkent). Bij gedragingen die naar hun aard een gevaar creëren dat zo groot en alomvattend is als dat van (gevaarlijke) klimaatverandering, mogen en moeten hoge zorgvuldigheidseisen worden gesteld, zelfs als de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen voor de laedens aanzienlijk zijn.²¹ Bij zeer ernstige risico's komt geen dan wel minder gewicht toe aan andere factoren, zoals de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen.²²
- (ii) Shell is bekend met de gevaren van klimaatverandering en die gevaren zijn voor haar voorzienbaar, naar tussen partijen ook niet in geschil is. Die kennis en voorzienbaarheid bestaat al sinds de jaren tachtig en negentig van de twintigste eeuw bij Shell.²³
- (iii) De bezwaarlijkheid van de gevorderde reductiemaatregel is voor Shell beperkt, omdat Shell, haar beleggers en haar investeerders het risico van een rechterlijke veroordeling reeds lang hebben ingecalculleerd.²⁴ Shell heeft de capaciteit en de mogelijkheden om het gevorderde reductiegebod van 45% in 2030 uit te voeren.²⁵ Shell onderschrijft ook dat zij tot het deel van de mondiale samenleving behoort dat

¹⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 224.

¹⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 225 t/m 229.

¹⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 230 t/m 241.

¹⁸ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 242 t/m 256.

¹⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 257 t/m 265.

²⁰ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 511 t/m 639. Het heeft geen nut dat betoog hier volledig te herhalen. Milieudefensie c.s. volstaat met een opsomming van de hoofdlijnen daarvan. De kernklacht is immers dat het hof eenvoudigweg niet de vereiste volledige afweging heeft gemaakt die het gevaarzettingsleerstuk vereist.

²¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 33 en 34; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 43 t/m 58; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 6 en 14 t/m 99; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (121), 242 en 313; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 73 en 90; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 619 en 620 (met nadere uitwerking in par. 609 t/m 618) en 634 t/m 639.

²² Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 56; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 6; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 242; Pleitnotitie 4 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 3 december 2020, par. 16.

²³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 225 t/m 229; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 530 t/m 574.

²⁴ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 88 t/m 93; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (122) t/m (125) en 710 t/m 714; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 90; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 69 t/m 82.

²⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 65; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (113), 490 en 517; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29.

BarentsKrans

sneller moet bewegen dan het mondiaal gemiddelde, omdat zij daartoe de capaciteit heeft.²⁶ De gevorderde reductiemaatregel weegt in ieder geval zwaarder dan de bezwaren daarvan voor Shell in verband met de catastrofale gevolgen van de mede als gevolg van de CO₂-uitstoot van Shell veroorzaakte klimaatverandering.²⁷

- (iv) Shell kan een reductiebevel van 45% in 2030 – afgewogen tegen de ernst en de omvang van het gevaar – op een niet voor haar te bezwaarlijke wijze uitvoeren door een kleiner, maar nog steeds goed renderend oliebedrijf te worden.²⁸ Shell verlaagt in dit scenario haar investeringen in de productie van olie en gas. De emissies van Shell die samenhangen met de verkoop van de door haar geproduceerde olie- en gasproducten dalen automatisch met bijna 45% in 2030 indien zij vanaf 2022 slechts afziet van verdere investeringen in nieuwe olie- en gasvelden.²⁹ Die methode verkleint verder het gevaar van *stranded assets*.³⁰ Hoe eerder Shell aanvangt met emissiereducties, hoe eenvoudiger het voor haar is om te transformeren om in lijn met de Overeenkomst van Parijs te kunnen handelen.³¹ Ook andere bedrijven en landen bewegen al geruime tijd weg van olie en gas.³² Deze wijze van verkleining van het olie- en gasbedrijf van Shell past binnen de aanpak die het IEA voorstaat. Het IEA heeft namelijk berekend dat vanwege de duurzame alternatieven geen investeringen in nieuwe olie- en gasvelden nodig zijn, ook niet voor de zogenaamde “*harder to abate*”-sectoren.³³
- (v) Shell heeft verder de mogelijkheid om zich, ook volgens Shell zelf, te transformeren naar een duurzaam energiebedrijf.³⁴ Shell meende zelf al in de jaren negentig van de twintigste eeuw dat het mogelijk was om het bedrijf weg te doen bewegen van olie en gas, in welk verband zij destijds van oordeel was dat zij het aan haar maatschappelijke stand verplicht was om te investeren in duurzame energie, terwijl zij in 2004 meende dat haar duurzame portefeuille moest bestaan uit wind, zon, waterstof, biobrandstoffen en *carbon capture and storage (CCS)*, zodat er al langere

²⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 78; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 265 en 491 t/m 493; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 23.

²⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 50 en 51; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (121); Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 91; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 621, 622 en 637.

²⁸ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 9; Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 20 t/m 34; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (114) en (115) en 261; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 77 t/m 80.

²⁹ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 19 en 20; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 95; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 265, 595, 687 en 914.

³⁰ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 33; Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 45; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 265 en 595; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 780 t/m 794.

³¹ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 629 t/m 633 en 637.

³² Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 46; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 913; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 777 t/m 779.

³³ Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 95; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 265 en 593 t/m 597.

³⁴ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 623 t/m 625.

BarentsKrans

tijd meerdere mogelijkheden voor Shell bestaan om te verduurzamen.³⁵ Shell onderkent de noodzaak daarvan ook.³⁶ De mogelijkheden voor een transformatie naar duurzame energie zijn voor Shell sindsdien ook alleen maar beter geworden.³⁷ Dit pad is minder bezwaarlijk voor Shell naar mate Shell eerder met deze transitie aanvangt.³⁸ Wereldwijd moet grootschalig worden geïnvesteerd in zonne- en windenergie om duurzame elektriciteit op te wekken.³⁹ Shell meent bovendien zelf dat windenergie en zonne-energie vanuit technisch en commercieel oogpunt op gelijke voet staan met olie en gas⁴⁰ en Shell is zelf ook van mening dat zij goed is voorgesorteerd en gepositioneerd op de transitie naar duurzame energie en duurzame elektriciteitsopwekking.⁴¹

- (vi) Shell is een prototypisch bedrijf waarvan – naar ook de klimaatprotocollen onderschrijven – de grootste reductie-inspanning mag worden gevraagd, zodat mag worden verlangd dat Shell minimaal aansluiting zoekt bij het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030. Shell is één van de grootste en rijkste bedrijven ter wereld met zowel een grote historische, huidige als toekomstige uitstoot, met de capaciteit en de weerbaarheid om grote emissiereducties te bewerkstelligen in zowel scope 1, 2 als 3, met een omzet die voornamelijk in rijke landen wordt gegenereerd.⁴² Shell heeft (vanaf 2007) op ramkoers gelegen met de mondiale klimaatdoelstellingen.⁴³
- (vii) De door de wetenschap geschetste reductiepaden voor de mondiale samenleving als geheel moeten, gelet op de (financiële) middelen van Shell, haar kennis en kunde en haar internationale netwerk en ingangen, zeker ook voor Shell als individuele onderneming mogelijk zijn.⁴⁴
- (viii) Shell hanteert zelf een doelstelling van netto nul emissies in uiterlijk 2050, waaruit automatisch volgt dat Shell, op weg naar die einddoelstelling van een netto 100% reductie in 2050, sowieso eerst het punt van een netto 45% reductie moet passeren. Die netto 45% reductie zal derhalve hoe dan ook door Shell gerealiseerd moeten worden. De 45% reductie in 2030 is in zoverre dus een “*no regret*” reductie, omdat

³⁵ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 623 t/m 625.

³⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 13; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 240 en 241; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 567 en 568.

³⁷ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 623 t/m 625.

³⁸ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 629 t/m 633 en 637.

³⁹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 261 en voetnoot 147; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 86.

⁴⁰ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (120) en 261; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 84.

⁴¹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (119) en 261; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 86 t/m 89.

⁴² Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 261 en 487 t/m 508; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 21 en 22 (met nadere uitwerking in par. 23 t/m 40 en 60); Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 83 t/m 129 en 155 t/m 158; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 575 t/m 602 en 638.

⁴³ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 575 t/m 602 en 638.

⁴⁴ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 487 en 488; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 628.

BarentsKrans

deze reductie voor Shell hoe dan ook onontkoombaar is. Het reductiebevel is dan ook niet onredelijk bezwarend voor Shell.⁴⁵

- 1.9. In het licht van het, hiervoor kort samengevatte, uitgewerkte beroep van Milieudefensie c.s. op het gevaarzettingsleerstuk, de daarvoor relevante criteria en de in dat verband betrokken stellingen, kon het hof niet zonder nadere, ontbrekende, motivering oordelen dat het hof niet (specifiek) aan de hand van de Kelderluik-factoren zal beoordelen of er een zorgvuldigheidsnorm bestaat op grond waarvan Shell gehouden is haar CO₂-uitstoot met een bepaald percentage te reduceren, omdat gevaarlijke klimaatverandering die zich wereldwijd voordoet niet geheel gelijk te stellen is met gevaarzettingsituaties waarop de Kelderluik-factoren plegen te worden toegepast. Het gevaarzettingsleerstuk kan daarop namelijk wél toegepast worden, terwijl het partijdebat ertoe aanleiding gaf om die afweging (mede) op basis van de relevante Kelderluik-factoren te maken.
- 1.10. De overwegingen van het hof (i) dat de vraag of in strijd wordt gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm afhankelijk is van allerlei factoren, in welk verband de ernst van de dreiging van een bepaald gevaar, de bijdrage aan het ontstaan van het gevaar en de mogelijkheid een bijdrage aan de bestrijding van het gevaar te leveren factoren zijn die in aanmerking moeten worden genomen (rov. 7.24) en (ii) dat het klimaatprobleem het grootste probleem is van deze tijd en het daarvan uitgaande probleem zo groot is dat het op diverse plaatsen op aarde levensbedreigend kan zijn en op vele andere plaatsen het bestaan van mens en dier ingrijpend en in negatieve zin zal gaan beïnvloeden (rov. 7.25), vormen daarop geen voldoende gemotiveerde respons. Het hof somt in rov. 7.24 immers slechts *in abstracto* relevante omstandigheden op, terwijl het in rov. 7.25 (op zichzelf overigens terecht) waarde toekent aan de omvang en de aard van het gevaar en de schade. Een onderlinge weging van de voor de gevaarzettingsleer relevante omstandigheden voert het hof echter niet uit, ook niet op een andere plaats in het arrest, laat staan dat het hof heeft vastgesteld welke mate van CO₂-reductie als gevolg daarvan van Shell kan worden verlangd. Om die reden is 's hofs oordeel onjuist althans in ieder geval onvoldoende gemotiveerd.

B. Het voorzorgsbeginsel

- 1.11. Daarnaast miskent het hof dat, bij de vraag waartoe de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering noopt, althans bij toepassing van de gevaarzettingsleer en/of bij beantwoording van de vraag welk reductiepercentage van Shell kan worden verlangd, (mede) betekenis toekomt aan het voorzorgsbeginsel. Althans houdt het hof, bij de beoordeling waartoe de maatschappelijke zorgvuldigheid Shell verplicht, ten onrechte geen, althans (in rov. 7.95) op onjuiste wijze rekening met het – zowel in de gevaarzettingsleer besloten liggende als uit (onder meer) artikel 2 en/of 8 EVRM, artikel 191 lid 2 VWEU, de UN Global Compact, de Verklaring van Rio de Janeiro en artikel 3 VN-Klimaatverdrag voortvloeiende en in de zorgvuldigheidsnorm

⁴⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (116), 261 en 510.

BarentsKrans

doorwerkende – voorzorgsbeginsel. Het voorzorgsbeginsel brengt mee dat niet gewacht mag worden met het treffen van voorzorgsmaatregelen totdat volledige (wetenschappelijke) zekerheid is bereikt over (onder meer) de omvang, de aard en/of de doeltreffendheid van de voorzorgsmaatregelen die op grond van de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering mogen worden verlangd van partijen die aan dat gevaar bijdragen. Aldus komt het voorzorgsbeginsel tegemoet aan (wetenschappelijke) onzekerheid omtrent welke op te leggen voorzorgsmaatregel daadwerkelijk bescherming biedt tegen het gevaar waartegen de zorgvuldigheidsverplichting beoogt te beschermen. Ook bij (wetenschappelijke) onzekerheid over een voor de betreffende partij passend reductiepercentage en/of bij gebreke van een concrete door de wetenschap, door *soft law* en/of (inter)nationale normen aangewezen maatregel of reductiepercentage voor een individuele onderneming kan het voorzorgsbeginsel dus nopen tot het treffen van voorzorgsmaatregelen c.q. het vaststellen van een bepaald reductiepercentage voor een individuele onderneming, althans bijdragen aan de vaststelling van de hoogte van dat reductiepercentage. Het voorzorgsbeginsel is bovendien relevant in verband met de door de wetenschap zelf erkende beperkingen van de IAM-modellen en daarop gebaseerde gemodelleerde reductiepaden, de erkenning in de wetenschap dat deze modellen en gemodelleerde reductiepaden geen rekening houden met (onder meer) internationale (rechts)beginselen en andere normatieve aspecten, alsmede vanwege het ontbreken van coördinerende (onderlinge) afspraken van sectoren en ondernemingen om de gemodelleerde reductiepaden te doorlopen. Althans kan het voorzorgsbeginsel, bij het vaststellen van een reductiepercentage voor een specifieke onderneming, nopen tot het buiten beschouwing laten van, of beperktere betekenis toekennen aan, IAM-modellen en daarop gebaseerde gemodelleerde reductiepaden die zich niet met het voorzorgsbeginsel verdragen. Aldus kan het voorzorgsbeginsel leiden tot een verdergaande reductieverplichting dan de door de wetenschap gemodelleerde reductiepaden voorschrijven. Het voorzorgsbeginsel speelt dus een rol bij de vaststelling van het specifieke reductiepercentage dat (een onderneming als) Shell in acht moet nemen.

- 1.12. Het hof miskent de inhoud en strekking van het voorzorgsbeginsel eveneens in rov. 7.95 met zijn oordeel dat het voorzorgsbeginsel niet kan leiden tot een voor de reductieverplichting van Shell te hanteren norm, omdat het in deze zaak niet gaat om de onzekerheid over de gevolgen van een bepaald handelen (de CO₂-uitstoot), maar om onzekerheid over een toe te passen norm. Volgens het hof rechtvaardigt het voorzorgsbeginsel niet om die onzekerheid ten laste van een private partij te negeren en een juridische norm voor die private partij vast te stellen. Dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het voorzorgsbeginsel niet is beperkt tot situaties waarin onzekerheid bestaat over de gevolgen van een bepaald handelen. Het voorzorgsbeginsel speelt, integendeel, juist óók een rol bij onzekerheid over het reductiepercentage dat van (een onderneming als) Shell kan worden verlangd.

1.13. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. gemotiveerd heeft gesteld en onderbouwd dat en waarom Shell (mede) in het licht van het voorzorgsbeginsel in de gegeven omstandigheden moet worden verplicht tot een CO₂-reductie ten opzichte van 2019 van (minimaal) 45% in 2030, althans een ander concreet vast te stellen percentage. Daartoe heeft Milieudefensie c.s. – samengevat en in grote lijnen – op het volgende gewezen:

- (i) Het voorzorgsbeginsel impliceert dat als huidige emissiereductiemaatregelen ontoereikend zijn om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, er voor maatregelen dient te worden gekozen die wél veilig zijn, althans zo veilig mogelijk zijn, en dat die maatregelen niet mogen worden uitgesteld bij gebrek aan volstreekte wetenschappelijke zekerheid over de doeltreffendheid van die maatregelen.⁴⁶
- (ii) Shell moet met inachtneming van het voorzorgsbeginsel aansluiting zoeken bij de mondiale klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs, inhoudende het bereiken van een emissiereductie van 45% in 2030.⁴⁷ Bij inachtneming van een lager percentage neemt Shell meer risico dan maatschappelijk verantwoord is.⁴⁸ Inachtneming van een reductiepercentage van 45% is bij toepassing van (onder meer) het gevaarzettingsleerstuk en het voorzorgsbeginsel het absolute minimum.⁴⁹
- (iii) Shell moet met onmiddellijke ingang met de reductieopgave aanvangen, omdat de risico's op het niet meer kunnen vermijden van het gevaar bij een latere aanvang toenemen en de (maatschappelijke) kosten van de reductieopgave zullen oplopen.⁵⁰
- (iv) Onvoldoende emissiereductie ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering is een schending van artikel 2 en 8 EVRM. Bij het uitvoeren van de uit die bepalingen voortvloeiende verplichtingen moet het voorzorgsbeginsel in acht worden genomen, zodat minimale emissiereducties dus niet per se goed genoeg zijn.⁵¹ Het voorzorgsbeginsel is leidend bij het vaststellen van het emissiereductiepad.⁵²
- (v) De meeste IAM-modellen die worden gebruikt voor het berekenen van reductiepaden werken op basis van kosteneffectiviteit.⁵³ Dat heeft als typische uitkomst dat de modellen de emissiereductie daar laten plaatsvinden waar dat het meest kosteneffectief is.⁵⁴ Dit betekent dat IAM-modellen veelal reducties laten

⁴⁶ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 51 en 665 (onder verwijzing naar Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, rov. 62, 63 en 73 (*Urgenda*)).

⁴⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (110), 483, 520 en 583; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 55.

⁴⁸ Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 112; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (110) en 508.

⁴⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15.

⁵⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 98; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 150; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 56.

⁵¹ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 515.

⁵² Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 674.

⁵³ Zie voor een uitgebreidere weergave van de door Milieudefensie c.s. ingenomen stellingen met betrekking tot de beperkingen van IAM-modellen [middelonderdeel 4.8](#).

⁵⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30.

BarentsKrans

plaatsvinden in ontwikkelingslanden die voor hun energievoorziening in belangrijke mate van kolen afhankelijk zijn.⁵⁵ Die landen hebben de meest beperkte transitiecapaciteit. Regio's als Sub-Sahara Afrika, Zuid-Amerika en Azië moeten dan het voortouw nemen bij de mitigatieopgave, terwijl dat in werkelijkheid niet mogelijk is.⁵⁶ De gemodelleerde reductiepaden kunnen in de werkelijke wereld daarom nooit gerealiseerd worden.⁵⁷ Zij houden aldus geen rekening met het voorzorgsbeginsel.⁵⁸

- (vi) Daarnaast leunen IAM-modellen op technologieën van *carbon dioxide removal* (**CDR**). De hypothese van CDR maakt het modelmatig mogelijk om het koolstofbudget te vergroten, waardoor er in de IAM-modellen op korte termijn minder emissies hoeven te worden gereduceerd. Die modellen gaan verder uit van de hypothese dat CDR verderop in deze eeuw in staat zal zijn om gigantische hoeveelheden CO₂ uit de atmosfeer te verwijderen. Er vindt in werkelijkheid geen noemenswaardige verwijdering van emissies uit de atmosfeer plaats. Die technologieën verkeren op dit moment nog in de demonstratiefase. Ook is de schaalbaarheid daarvan zeer dubieus. De CDR-technologieën kunnen daarom geen reden zijn om nu minder emissies te reduceren.⁵⁹ Het gokken op CDR-technologieën brengt te grote onzekerheden met zich, hetgeen strijdt met het voorzorgsbeginsel.⁶⁰
- (vii) Daarnaast werken IAM-modellen, door de focus op kosteneffectiviteit, met een te hoge *discount rate*. Dat is het percentage waarmee de verwachte kosten in de toekomst naar de huidige netto waarde worden teruggerekend. Door het hanteren van een hoge *discount rate* hebben toekomstige CDR-maatregelen een groot kostenvoordeel in de modelberekening, met als gevolg dat de IAM-modellen het verschuiven naar mitigatie later in de eeuw in plaats van op kortere termijn (tot 2030) modelmatig aantrekkelijker maken.⁶¹ Dat strijdt met het voorzorgsbeginsel.⁶²
- (viii) Ten slotte nemen IAM-modellen (vermeden) klimaatschade niet mee in hun berekeningen. Die schade wordt groter wanneer de opwarming van de aarde, door het te laat treffen van klimaatmaatregelen, verder toeneemt. Naar mate de opwarming van de aarde langer of verder boven de 1,5°C komt, ontstaat er ook een

⁵⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30, 36 t/m 38 (inclusief tabel) en 41; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 531 t/m 537.

⁵⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 22, 30, 31, 33 en 36 t/m 41; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 467 en 524 t/m 536.

⁵⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 41; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 59; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 537.

⁵⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 28 en 114; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 536 en 537.

⁵⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 59 (met nadere uitwerking in par. 60 t/m 88), 62, 79, 83, 105 en 112 t/m 116; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765. Zie ook Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 91; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 790.

⁶⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 58, 62, 78 en 83.

⁶¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 88 t/m 92 (met nadere uitwerking in par. 93 t/m 99) en 112 t/m 117.

⁶² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 88 t/m 93.

groter risico op het passeren van kantelpunten (*tipping points*).⁶³ Die kunnen een abrupte en onomkeerbare klimaatverandering tot gevolg kunnen hebben, waarop noch mens noch natuur zich behoorlijk kan instellen en waarvan het risico “*at a steepening rate*” toeneemt bij een temperatuurstijging van tussen de 1°C en 2°C.⁶⁴ Vanwege de ernstige gevolgen is het van groot belang om dergelijke *tipping points* te voorkomen.⁶⁵ Het voorzorgsbeginsel vergt dat.⁶⁶

- (ix) De IAM-modellen die worden gebruikt voor het berekenen van reductiepaden houden aldus geen rekening met (onder meer) verdragsafspraken en internationale (rechts)beginselen, zodat het aan de rechter is om de modeluitkomsten aan (onder meer) die afspraken en beginselen te toetsen.⁶⁷
- (x) Het Intergovernmental Panel on Climate Change (het **IPCC**) wijst erop dat de IAM-modellen vooral economisch zijn gestuurd en geen rekening houden met belangrijke (rechts)beginselen uit de klimaatverdragen, zoals het voorzorgsbeginsel. Volgens het IPCC moet met deze beperking rekening worden gehouden bij het interpreteren van de uitkomsten van de modelberekeningen.⁶⁸ Er moet volgens het IPCC voorzichtigheid worden betracht bij het interpreteren van die modellen.⁶⁹
- (xi) In het licht van de beperkingen die kleven aan de IAM-modellen is Shell, met (mede) inachtneming van het voorzorgsbeginsel, in lijn met het mondiaal gemiddelde reductiepercentage, gehouden tot een reductie van haar CO₂-uitstoot van 45% in 2030.⁷⁰

1.14. Het oordeel van het hof is in het licht van voorgaande stellingen onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof, bij de vaststelling van hetgeen van Shell mag worden verlangd in het kader van de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting (rov. 7.6 t/m 7.67), alsmede in het kader van de toetsing aan het gevaarzettingsleerstuk (rov. 7.3) en/of de vaststelling van het voor Shell geldende reductiepercentage (rov. 7.68 t/m 7.96), (mede) aandacht had moeten besteden aan de vraag waartoe het voorzorgsbeginsel in dat verband noopt. Uit

⁶³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 100 t/m 111.

⁶⁴ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 51 en 665. Zie ook Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 65 en 83; Pleitnotitie 2 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 107.

⁶⁵ Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 4, 5, 11, 12, 47 t/m 68 en 98; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 10; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (5) en (22), 612 t/m 615; Pleitnotitie 9 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 17 december 2020, par. 22 t/m 37; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 13, 436, 464, 492 en 493.

⁶⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 114.

⁶⁷ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 6, 37 en 38; Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 1 t/m 5; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 30, 58, 62, 79, 83 t/m 87, 93 t/m 99 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 531 t/m 541.

⁶⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 28 t/m 30 en 38 t/m 42; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 535 en 536 (met nadere uitwerking in par. 532 t/m 534 en 537 t/m 546).

⁶⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 537.

⁷⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 28 t/m 99 en 112 t/m 116, waarin Milieudefensie c.s. dit per beperking heeft uitgewerkt (te weten: kosteneffectiviteit (par. 28 t/m 53), CDR (par. 54 t/m 87), *discount rate* (par. 88 t/m 99) en gehouwenheid aan het mondiaal gemiddelde (par. 112 t/m 116)). Zie ook Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 531 t/m 536.

BarentsKrans

voornoemde stellingen volgt immers dat en in welke zin het voorzorgsbeginsel doorwerkt in de zorgvuldigheidsverplichting, alsmede dat en waarom het voorzorgsbeginsel relevant is bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd. Meer in het bijzonder volgt uit voornoemde stellingen dat het reductiepercentage niet enkel kan worden gebaseerd op de reductiepaden die op de IAM-modellen zijn gebaseerd, omdat deze leiden tot percentages die zich niet verhouden met het voorzorgsbeginsel. Het hof heeft deze stellingen evenwel niet, althans in ieder geval niet op voldoende begrijpelijke wijze, bij zijn beoordeling betrokken. Blijkens rov. 7.3 heeft het hof zelfs niet (zelfstandig) aan de gevaarzettingsleer en de Kelderluik-factoren getoetst – en dus evenmin aan het daarin besloten liggende voorzorgsbeginsel – en bovendien heeft het hof in rov. 7.95 bij zijn beoordeling van de vraag welk reductiepercentage voor Shell moet gelden in het licht van de sectorale reductiepaden ten onrechte (in de kern) geoordeeld dat het voorzorgsbeginsel in dit geval geen andere conclusie rechtvaardigt, omdat dat beginsel ziet op onzekerheden ten aanzien van het intreden van bepaalde gevolgen en niet op onzekerheid over de toe te passen norm. Ook daaruit volgt dat het hof niet op juiste en/of voldoende gemotiveerde wijze aan het voorzorgsbeginsel en de in dat kader door Milieudefensie c.s. betrokken stellingen heeft getoetst.

- 1.15. Milieudefensie c.s. heeft haar beroep op (onder meer) het voorzorgsbeginsel nader uitgewerkt in haar klachten over het mondiaal gemiddelde reductiepercentage (middelonderdelen 3.10 t/m 3.20) en haar klachten met betrekking tot de sectorale reductiepaden (middelonderdelen 4.13 t/m 4.21). Op die plaatsen werkt Milieudefensie c.s. verder uit dat, waarom en op welke wijze het hof het voor Shell geldende reductiepercentage (mede) in het licht van het voorzorgsbeginsel had moeten vaststellen.

C. Het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid

- 1.16. Het hof heeft voorts blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het eraan voorbij ziet dat, bij de beantwoording van de vraag of er een zorgvuldigheidsverplichting op Shell rust ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering en tot welk reductiepercentage die verplichting noopt, (mede) betekenis toekomt aan het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, dat (onder meer) voortvloeit uit artikel 3 VN-Klimaatverdrag, de Overeenkomst van Parijs, artikel 2 en/of 8 EVRM, de preambule van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het Verdrag van Aarhus, Resolutie 48/13 (2021) van de VN-Mensenrechtenraad en het VN-rapport 'Our Common Future'.⁷¹ Dit beginsel strekt er mede toe bescherming te bieden aan jongeren en toekomstige generaties die door gevaarlijke klimaatverandering worden bedreigd. Dit beginsel kan ertoe nopen of eraan bijdragen dat van een onderneming, ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, méér mag worden verlangd dan de IAM-modellen en daarop gebaseerde reductiepaden en/of (inter)nationale normen en/of *soft law*

⁷¹ Het beginsel is bovendien onderkend door de rechtbank en het hof in de *Urgenda*-zaak, door het EHRM in de *KlimaSeniorinnen*-zaak, door de Mensenrechtencommissie van de Filippijnen, door het Duits Constitutioneel Hof in de *Neubauer*-zaak alsmede door de rechtbank Brussel, zoals Milieudefensie c.s. ook heeft toegelicht. Zie in dit verband middelonderdeel 1.17.

voorschrijven en (minimaal) het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 ten opzichte van 2019 mag worden verlangd. Bovendien is het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid relevant vanwege de door de wetenschap zelf erkende beperkingen van de IAM-modellen, de daarop gebaseerde gemodelleerde reductiepaden en de erkenning in de wetenschap dat deze modellen en gemodelleerde reductiepaden geen rekening houden met (onder meer) internationale (rechts)beginselen en andere normatieve aspecten. Althans kan het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid, bij het vaststellen van een reductiepercentage voor een specifieke onderneming, nopen tot het buiten beschouwing laten van, of beperktere betekenis toekennen aan, IAM-modellen en daarop gebaseerde gemodelleerde reductiepaden die zich niet met het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid verdragen. Het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid speelt dus een rol bij de vaststelling van het specifieke reductiepercentage dat (een onderneming als) Shell in acht moet nemen.

- 1.17. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid in het geheel niet meeweegt bij de beantwoording van de vraag welke zorgvuldigheidsverplichting op Shell rust, althans tot welk reductiepercentage Shell kan worden verplicht, terwijl Milieudefensie c.s. zich daarop in dit kader wél gemotiveerd heeft beroepen. Milieudefensie c.s. heeft in dat verband onder verwijzing naar (onder meer) artikel 3 VN-Klimaatverdrag,⁷² de Overeenkomst van Parijs,⁷³ artikel 8 EVRM en de *KlimaSeniorinnen*-uitspraak van het EHRM,⁷⁴ het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,⁷⁵ het Verdrag van Aarhus,⁷⁶ het standpunt van de Europese Commissie over de wijze van uitvoering van de EU-doelstelling van 55% reductie,⁷⁷ het VN-rapport 'Our Common Future',⁷⁸ Resolutie 48/13 (2021) van de VN-Mensenrechtenraad,⁷⁹ de uitspraken van rechtbank⁸⁰ en hof⁸¹ in de *Urgenda*-zaak, de *Neubauer*-uitspraak van het Duits Constitutioneel Hof,⁸² een uitspraak van de rechtbank Brussel⁸³ alsmede onder verwijzing naar een uitspraak van de Filipijnse Mensenrechtencommissie⁸⁴ gemotiveerd aangevoerd dat het beginsel van intergenerationale rechtvaardigheid moet worden betrokken bij de vraag welke zorgvuldigheidsverplichting op Shell rust en bij de vraag tot welke procentuele

⁷² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 31; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 10 en 12; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 292, 372 en 373.

⁷³ Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 10 en 12; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 410 t/m 412.

⁷⁴ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 6.

⁷⁵ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 291.

⁷⁶ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 292.

⁷⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 967, 968 en 1004.

⁷⁸ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 288, 499 en 500.

⁷⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 281.

⁸⁰ Pleitnotitie 2 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 41; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 294.

⁸¹ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 49.

⁸² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 69 en 70; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 83 t/m 87; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 374 t/m 377.

⁸³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 383 en 384.

⁸⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 283.

BarentsKrans

uitstootreductie Shell verplicht is ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. Met betrekking tot dat beginsel heeft Milieudefensie c.s. – op hoofdlijnen en sterk samengevat – op het volgende gewezen:

- (i) In deze zaak wordt mede opgekomen voor de belangen van de jongere en toekomstige generaties. Ten behoeve van deze generaties wordt bescherming gezocht tegen de invloed van Shell op de mensenrechten en het leven en welzijn in Nederland door haar bijdrage aan klimaatverandering, waarvan de gevolgen voor deze generaties een bedreiging vormen.⁸⁵
- (ii) Indien er onvoldoende emissiereducties plaatsvinden voorafgaand aan 2030, zullen de jongere en toekomstige generaties een onevenredig zware reductielast moeten dragen. De impact van klimaatverandering leidt tot ongelijkheid tussen generaties. Dat de gevolgen van klimaatverandering in de toekomst onvermijdelijk groter worden, betekent automatisch dat jonge en toekomstige generaties door de gevolgen harder worden geraakt.⁸⁶
- (iii) De IAM-modellen die gebruikt worden voor het berekenen van reductiepaden zijn gebaseerd op het principe van kosteneffectiviteit.⁸⁷ Op grond daarvan leggen de IAM-modellen de reductieopgave in belangrijke mate op kolen en op de ontwikkelingslanden die daarvan in belangrijke mate afhankelijk zijn. Die landen hebben de meest beperkte transitiecapaciteit. Regio's als Sub-Sahara Afrika, Zuid-Amerika en Azië moeten dan het voortouw nemen bij de mitigatieopgave, terwijl dat in werkelijkheid niet mogelijk is.⁸⁸ De gemodelleerde reductiepaden kunnen in de werkelijke wereld daarom nooit gerealiseerd worden.⁸⁹ De IAM-modellen houden daardoor geen rekening met (onder meer) verdragsafspraken en internationale (rechts)beginselen, waaronder het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid.⁹⁰

⁸⁵ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 19, 20, 27 t/m 29; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 3; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 1150; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 7, 10 en 181; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 285 t/m 295, 372, 373, 410 t/m 412, 473, 498 t/m 502, 602, 607 en 669.

⁸⁶ Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 498 t/m 502. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 69 en 70; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 83 t/m 87, 93, 96 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 280, 281, 283, 376, 377 en 384 (citaat).

⁸⁷ Zie voor een uitgebreidere weergave van de door Milieudefensie c.s. ingenomen stellingen met betrekking tot de beperkingen van IAM-modellen [middelonderdeel 4.8](#).

⁸⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 22, 30, 31, 33 en 36 t/m 41; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 467 en 524 t/m 536.

⁸⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 41; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 59; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 537.

⁹⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 3; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 30, 37 t/m 41, 83, 84 en 114.

BarentsKrans

- (iv) IAM-modellen leunen veelal sterk op CDR-technologieën. De hypothese van CDR maakt het modelmatig mogelijk om het koolstofbudget te vergroten, waardoor er in de IAM-modellen op korte termijn minder emissies hoeven te worden gereduceerd. Die modellen gaan verder uit van de hypothese dat CDR verderop in deze eeuw in staat zal zijn om gigantische hoeveelheden CO₂ uit de atmosfeer te verwijderen. Er vindt in werkelijkheid geen noemenswaardige verwijdering van emissies uit de atmosfeer plaats. Die technologieën verkeren op dit moment nog in de demonstratiefase. Ook is de schaalbaarheid daarvan zeer dubieus. De CDR-technologieën kunnen daarom geen reden zijn om nu minder emissies te reduceren.⁹¹ Het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid verzet zich ertegen dat de reductieopgave op basis van die onzekere technologieën vooruit wordt geschoven.⁹²
- (v) Daarnaast werken IAM-modellen, door de focus op kosteneffectiviteit, met een te hoge *discount rate*. Dat is het percentage waarmee de verwachte kosten in de toekomst naar de huidige netto waarde worden teruggerekend. Door het hanteren van een hoge *discount rate* hebben toekomstige CDR-maatregelen een groot kostenvoordeel in de modelberekening, met als gevolg dat de IAM-modellen het verschuiven naar mitigatie later in de eeuw in plaats van op kortere termijn (tot 2030) modelmatig aantrekkelijker maken.⁹³ De IAM-modellen verschuiven de reductieopgave als gevolg daarvan eveneens naar de toekomst en naar toekomstige generaties, zodat deze zich niet verhouden met (onder meer) het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid.⁹⁴
- (vi) Ten slotte nemen IAM-modellen (vermeden) klimaatschade niet mee in hun berekeningen. Die schade wordt groter wanneer de opwarming van de aarde, door het te laat treffen van klimaatmaatregelen, verder toeneemt. Naar mate de opwarming van de aarde langer of verder boven de 1,5°C komt, ontstaat er ook een groter risico op het passeren van kantelpunten (*tipping points*).⁹⁵ Die kunnen een abrupte en onomkeerbare klimaatverandering tot gevolg kunnen hebben, waarop noch mens noch natuur zich behoorlijk kan instellen en waarvan het risico “*at a steepening rate*” toeneemt bij een temperatuurstijging van tussen de 1°C en 2°C.⁹⁶ Vanwege de ernstige gevolgen is het van groot belang om dergelijke *tipping points*

⁹¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 59 (met nadere uitwerking in par. 60 t/m 88), 62, 79, 83, 105 en 112 t/m 116; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765. Zie ook Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 91; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 790.

⁹² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 59 (met nadere uitwerking in par. 60 t/m 88), 62, 79, 83, 105 en 112 t/m 116; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765. Zie ook Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 91; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 790.

⁹³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 88 t/m 92 (met nadere uitwerking in par. 93 t/m 99) en 112 t/m 117.

⁹⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 93 en 112 t/m 116.

⁹⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 100 t/m 111.

⁹⁶ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 51 en 665. Zie ook Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 65 en 83; Pleitnotitie 2 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 107.

BarentsKrans

te voorkomen.⁹⁷ Het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid noopt daartoe.⁹⁸

(vii) Onder meer het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid verlangt dat systeemspelers als Shell zich maximaal inspannen om dit decennium nog zo hoog mogelijke reducties te bewerkstelligen, mede om te voorkomen dat de rekening en consequenties bij toekomstige generaties worden neergelegd.⁹⁹

(viii) Mede in het licht van het voorgaande kunnen de op IAM-modellen gebaseerde reductiepaden voor de olie- en gassector niet dienen als uitgangspunt voor de invulling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell, maar moeten bedrijven aansluiten bij het mondiaal gemiddelde reductiepercentage.¹⁰⁰

1.18. Uit deze samengevatte stellingen volgt om welke reden het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid van belang is bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell, alsmede om welke reden en op welke wijze dat beginsel relevant is voor de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd. Ten gevolge van hun modelmatige beperkingen verschuiven IAM-modellen en daarop gebaseerde reductiepaden de reductieopgave immers, op basis van hun gerichtheid op kosteneffectiviteit, het leunen op met onzekerheid omgeven CDR, een hoge *discount rate* en zonder rekening te houden met klimaatschade, naar de jongere en toekomstige generaties, hetgeen in strijd komt met het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid. In het licht van deze stellingen kon het hof daarom niet overgaan tot vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell, althans tot het vaststellen welk reductiepercentage van Shell kan worden verlangd, zonder daarbij ook het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en de in dat kader door Milieudefensie c.s. betrokken – hiervoor in hoofdlijnen samengevatte – stellingen in acht te nemen. Het hof heeft aan dit beginsel en de door Milieudefensie c.s. in dat verband betrokken stellingen echter noch bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting (rov. 7.6 t/m 7.67) noch bij het vaststellen van het reductiepercentage (rov. 7.68 t/m 7.96) enige kenbare aandacht besteed. Daardoor is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd.

1.19. Milieudefensie c.s. heeft haar beroep op (onder meer) het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid nader uitgewerkt in haar klachten over het mondiaal gemiddelde reductiepercentage (middelonderdelen 3.10 t/m 3.20) en haar klachten met betrekking tot de sectorale reductiepaden (middelonderdelen 4.13 t/m 4.21). Op die plaatsen werkt Milieudefensie c.s. verder uit dat, waarom en op welke wijze het hof het voor Shell geldende

⁹⁷ Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 4, 5, 11, 12, 47 t/m 68 en 98; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 10; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (5) en (22), 612 t/m 615; Pleitnotitie 9 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 17 december 2020, par. 22 t/m 37; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 13, 436, 464, 492 en 493.

⁹⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 100 t/m 102 en 112 t/m 114.

⁹⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 83.

¹⁰⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 115 en 116.

reductiepercentage (mede) in het licht van het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid had moeten vaststellen.

D. Het CBDR-beginsel

- 1.20. Het hof heeft voorts blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het eraan voorbij ziet dat, bij beantwoording van de vraag of er een zorgvuldigheidsverplichting op Shell rust ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering en in ieder geval (ook) bij beantwoording van de vraag tot welk reductiepercentage die verplichting noopt, (mede) betekenis toekomt aan het CBDR-beginsel, dat uitgaat van een eerlijke lastenverdeling op basis van draagkracht en (onder meer) is neergelegd in artikel 3 en 4 VN-Klimaatverdrag, artikel 2.2, 4.3 en 4.19 van de Overeenkomst van Parijs en het *Race to Zero*-initiatief.¹⁰¹ Dit beginsel kan ertoe nopen of eraan bijdragen dat van een onderneming, ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, méér mag worden verlangd dan de IAM-modellen en daarop gebaseerde reductiepaden en/of de (inter)nationale normen voorschrijven. Het CBDR-beginsel is bovendien relevant vanwege de door de wetenschap zelf erkende beperkingen van de IAM-modellen en daarop gebaseerde reductiepaden en de erkenning in de wetenschap dat deze modellen en gemodelleerde reductiepaden geen rekening houden met (onder meer) internationale (rechts)beginselen en andere normatieve aspecten. Althans kan het CBDR-beginsel, bij het vaststellen van een reductiepercentage voor een specifieke onderneming, nopen tot het buiten beschouwing laten van, of beperktere betekenis toekennen aan, IAM-modellen en daarop gebaseerde gemodelleerde reductiepaden die zich niet met het CBDR-beginsel verdragen. Het CBDR-beginsel speelt daarmee een rol bij de vaststelling van het specifieke reductiepercentage dat (een onderneming als) Shell in acht moet nemen. Aan het CBDR-beginsel komt dus niet enkel betekenis toe voor zover dat beginsel direct een specifieke reductienorm aanwijst die voor een onderneming als Shell kan worden gehanteerd of uit dat beginsel kan worden afgeleid. Het hof heeft het voorgaande miskend, nu het in het kader van de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting in rov. 7.1 t/m 7.57 en 7.67 geen aandacht besteedt aan het CBDR-beginsel en dat beginsel niet (kenbaar) meeweegt, terwijl het hof het CBDR-beginsel bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell mag worden verlangd te beperkt toepast door te verlangen dat uit de zogenaamde *equity* (waarmee het hof kennelijk het CBDR-beginsel bedoelt) (rechtstreeks) een norm van 45% kan worden afgeleid (rov. 7.81), dan wel dat een billijke verdeling van de lasten tussen landen (*equity*) en daarmee het CBDR-beginsel een geldende norm geeft voor de reductieverplichting van Shell respectievelijk voor olie en gas die het hof in deze procedure kan hanteren (rov. 7.93).
- 1.21. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. uitvoerig heeft aangevoerd dat het CBDR-beginsel (mede) van belang is bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell en het door Shell te

¹⁰¹ Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 503 t/m 506.

bewerkstelligen reductiepercentage. In dat verband heeft Milieudefensie c.s. – samengevat – op het volgende gewezen:

- (i) Shell heeft een grote historische verantwoordelijkheid voor klimaatverandering,¹⁰² heeft een grote historische¹⁰³ en toekomstige CO₂-uitstoot,¹⁰⁴ heeft controle en invloed over haar zeer omvangrijke hoeveelheid emissies,¹⁰⁵ heeft invloed op de vraag naar olie en gas en daarmee op wat consumenten wereldwijd aan energieproducten krijgen aangeboden,¹⁰⁶ behaalt het overgrote deel van haar omzet in rijkere en ontwikkelde landen,¹⁰⁷ is één van de grootste¹⁰⁸ en rijkste bedrijven ter wereld,¹⁰⁹ heeft een grote mondiale machtspositie,¹¹⁰ is de grootste inkoper van olie en gas ter wereld en heeft een grote inkoopmacht,¹¹¹ heeft de capaciteit om de zwaarste lasten te dragen,¹¹² is weerbaar tegen de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs¹¹³ en is in staat om hogere

¹⁰² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 58; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17 en 40; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 23; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (95), 487 en 490. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 155 t/m 158; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 576 t/m 585.

¹⁰³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 5 en 548 t/m 554.

¹⁰⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 43, 53, 55 en 59.

¹⁰⁵ Ten aanzien van de emissieomvang: Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 23; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 26 en 627. Ten aanzien van de controle en invloed over emissies: Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (86) en (87), 243 t/m 251, 254 en 853 t/m 855; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 1 t/m 7, 22, 27 en 36; Pleitnotitie 3 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 3 december 2020, par. 52; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 24 en 31 t/m 68; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 612 t/m 618.

¹⁰⁶ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 4, 8, 13, 46, 81 en 90; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 26. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29.

¹⁰⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 en 58; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17, 65 en 123; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 21 en 40; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 494 t/m 496.

¹⁰⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29 en 39.

¹⁰⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 141. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22.

¹¹⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 62, 102, 103, 124, 125 en 128; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 24 en 25; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 302. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29, 36 en 39.

¹¹¹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 25; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 934 t/m 936. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29.

¹¹² Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 t/m 17 en 65; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 487 en 586; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 23.

¹¹³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 23.

BarentsKrans

reducties te behalen dan de mondiaal noodzakelijke halvering,¹¹⁴ zodat een CO₂-reductie van 45% in 2030 feitelijk de minimale reductieopgave voor Shell is.¹¹⁵ Deze reductie van 45% in 2030 kan door Shell, voor wat betreft haar eigen productie van olie en gas, reeds nagenoeg gerealiseerd worden door geen investeringen te doen in nieuwe olie- en gasvelden.¹¹⁶

- (ii) Mede in het licht van het CBDR-beginsel kan Shell daarom worden gehouden aan een concrete reductieverplichting van minimaal 45% in 2030.¹¹⁷ Als de ontwikkelde landen en ontwikkelingslanden tezamen met hun burgers en bedrijven op een CO₂-reductie van 45% moeten uitkomen, is het redelijk dat één van de rijkste en voor de veroorzaking van het klimaatprobleem meest verantwoordelijke bedrijven zich minimaal aan dat mondiaal gemiddelde reductiepercentage houdt.¹¹⁸
- (iii) De uitkomst dat Shell zich moet houden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage strookt met de *soft law* klimaatprotocollen voor bedrijven.¹¹⁹ Het rapport *Mapping of current practices around net zero targets* van de Universiteit van Oxford uit 2020 (het **Oxford Report**) komt tot de conclusie dat er grote overeenstemming binnen de verschillende klimaatprotocollen is over het uitgangspunt dat grote bedrijven uit westerse jurisdicties die veel broeikasgassen uitstoten en die de grootste historische verantwoordelijkheid voor het klimaatprobleem dragen de meest vergaande klimaatdoelstellingen moeten stellen.¹²⁰
- (iv) Het rapport *'Phaseout Pathways for Fossil Fuel Production Within Paris-compliant Carbon Budgets'* van het *'Tyndall Centre for Climate Change Research'*, dat in 2022 is opgesteld door D. Calverley en K. Anderson (het **Tyndall-rapport**), laat met toepassing van het CBDR-beginsel zien dat in 2030 mondiaal in de olie- en gasector een CO₂-reductie van 45% dient plaats te vinden ten opzichte van het peiljaar 2021 om bij te dragen aan de mondiale reductieopgave en binnen het koolstofbudget te blijven voor een 50% kans om de opwarming van de aarde te beperken tot 1,5°C.¹²¹

¹¹⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 123.

¹¹⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15, 16 en 121 t/m 124; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 23; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 505 t/m 507.

¹¹⁶ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 19 en 20; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 261 en 595.

¹¹⁷ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 484 t/m 487 en 490; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 27 t/m 29.

¹¹⁸ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 488.

¹¹⁹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 488 t/m 508; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 19 t/m 34; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 15 t/m 40.

¹²⁰ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 489.

¹²¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10 t/m 19; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 25 t/m 40; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 497 t/m 500.

BarentsKrans

- (v) Ook het *Race to Zero*-initiatief onderschrijft het belang van toepassing van het CBDR-beginsel bij het bepalen van de passende bijdrage (*fair share*) van bedrijven aan de mondiaal noodzakelijke emissiereductie, wijst daarbij als uitgangspunt op het aanhouden van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van minimaal 45% CO₂-reductie in 2030 en benadrukt dat veel bedrijven vanwege het CBDR-beginsel hogere reductiedoelstellingen dan 45% voor 2030 zouden moeten hanteren.¹²²
- (vi) Het United Nations Environment Programme (het **UNEP**) onderkent, met het IPCC¹²³ en met het IEA,¹²⁴ dat gemodelleerde reductiepaden zijn gebaseerd op theoretische aannames die zich niet verhouden met (onder meer) het CBDR-beginsel, omdat deze ten onrechte de grootste reductieopgave bij de kolensector en daardoor bij ontwikkelingslanden leggen. Vele ontwikkelingslanden zouden vrijwel al hun kolencentrales nog dit decennium moeten vervangen. Het UNEP bevestigt dat het gebruik van olie en gas veel sneller moet dalen en dat de ontwikkelde landen op dat punt grotere inspanningen moeten leveren.¹²⁵
- (vii) De IAM-modellen die gebruikt worden voor het berekenen van reductiepaden zijn gebaseerd op het principe van kosteneffectiviteit, waardoor die modellen de reductieopgave in belangrijke mate verschuiven naar kolen en daarmee naar de ontwikkelingslanden die in belangrijkere mate voor hun energievoorziening van kolen afhankelijk zijn en de meest beperkte transitiecapaciteit hebben.¹²⁶ Regio's als Sub-Sahara Afrika, Zuid-Amerika en Azië moeten dan het voortouw nemen bij de mitigatieopgave, terwijl dat in werkelijkheid niet van die landen kan worden verlangd.¹²⁷ De IAM-modellen houden daardoor geen rekening met onder meer het CBDR-beginsel.¹²⁸
- (viii) Het in acht nemen van het CBDR-beginsel zal noodzakelijkerwijs betekenen dat de emissies van de olie- en gassector wereldwijd sneller zullen moeten dalen dan uit de modeluitkomsten volgt, alsmede dat de emissies van de ontwikkelde landen veel

¹²² Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 42 t/m 44; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 503 t/m 507.

¹²³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 18.

¹²⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 27.

¹²⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 8, 15 t/m 22 en 48; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 17 en 56; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 519 t/m 540 en 583.

¹²⁶ Zie voor een uitgebreidere weergave van de door Milieudefensie c.s. ingenomen stellingen met betrekking tot de beperkingen van IAM-modellen [middelonderdeel 4.8](#).

¹²⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 22, 30, 31, 33 en 36 t/m 41; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 467 en 524 t/m 536.

¹²⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 1, 2 en 16; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 28, 30, 31, 33, 39 t/m 41, 113 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 524 t/m 536.

sneller zullen moeten dalen. Dat is in het bijzonder relevant voor Shell, omdat zij haar omzet voor 69%¹²⁹ dan wel 70%¹³⁰ behaalt in de ontwikkelde landen.¹³¹

- (ix) De op IAM-modellen gebaseerde reductiepaden voor de olie- en gassector doen om voorgaande redenen geen recht aan een rechtvaardige en legitieme verdeling van de klimaatopgave en kunnen daarom niet als uitgangspunt dienen voor invulling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell. Zij kunnen aldus niet afdoen aan de uit de protocollen voortvloeiende verplichting om het mondiaal gemiddelde reductiepercentage aan te houden.¹³²

1.22. Uit deze (samengevatte) stellingen volgt om welke reden het CBDR-beginsel van belang is bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell, alsmede om welke reden en op welke wijze dat beginsel relevant is voor de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd. De IAM-modellen verschuiven de reductieopgave als gevolg van modelmatige beperkingen, in strijd met CBDR-beginsel, naar de ontwikkelingslanden, die in belangrijke mate van kolen afhankelijk zijn en waarvan de door die modellen verlangde reducties in werkelijkheid niet kunnen worden geveerd. In het licht van het CBDR-beginsel mag van de olie- en gassector, en, vanwege (onder meer) haar grote omvang, haar grote CO₂-uitstoot en haar grote omzetdeel in ontwikkelde landen, in het bijzonder van Shell, een grotere reductie worden verlangd dan de op de IAM-modellen gebaseerde reductiepaden voorschrijven. Het hof heeft op deze stellingen evenwel noch bij het vaststellen van de zorgvuldigheidsverplichting (rov. 7.6 t/m 7.67), noch bij het vaststellen van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd (rov. 7.68 t/m 7.96) op begrijpelijke wijze gerespondeerd. Het oordeel van het hof is om die reden onvoldoende gemotiveerd.

1.23. In het licht van deze (samengevatte) stellingen van Milieudefensie c.s. kon het hof, ter vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering van Shell en in ieder geval bij de vaststelling van het reductiepercentage dat (minimaal) van Shell kan worden verlangd, niet volstaan met de (onjuiste) constatering (i) in rov. 7.81 dat de zogenaamde *equity* (waarmee het hof kennelijk het CBDR-beginsel bedoelt) te algemeen is om uit te kunnen afleiden dat op Shell een reductiepercentage van 45% rust en (ii) in rov. 7.93 dat uit een billijke verdeling van de lasten tussen landen (*equity*) en daarmee het CBDR-beginsel geen norm volgt voor de reductieverplichting van Shell of een (andere) geldende norm voor olie en gas die het hof in deze procedure kan hanteren. Uit voornoemde stellingen blijkt immers dat Milieudefensie c.s. uitvoerig heeft toegelicht dat en om welke redenen het voor Shell geldende reductiepercentage mede aan de hand van het CBDR-beginsel had moeten worden vastgesteld, evenals in welke zin het CBDR-beginsel relevant is voor de vaststelling van

¹²⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 494.

¹³⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 40.

¹³¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 40.

¹³² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 114 t/m 116.

BarentsKrans

dat reductiepercentage, een en ander (mede) aan de hand van de op IAM-modellen gebaseerde reductiepaden. Daarop vormen voornoemde overwegingen geen voldoende begrijpelijke respons.

- 1.24. Milieudefensie c.s. heeft haar beroep op (onder meer) het CBDR-beginsel nader uitgewerkt in haar klachten over het mondiaal gemiddelde reductiepercentage (middelonderdelen 3.10 t/m 3.20) en haar klachten met betrekking tot de sectorale reductiepaden (middelonderdelen 4.13 t/m 4.21). Op die plaatsen werkt Milieudefensie c.s. verder uit dat, waarom en op welke wijze het hof het voor Shell geldende reductiepercentage (mede) in het licht van het CBDR-beginsel had moeten vaststellen.

E. Effectieve remedie en *effective protection*

- 1.25. 's Hof's oordeel getuigt bovendien van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het, bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering en/of bij de beoordeling tot welk reductiepercentage Shell op grond van die zorgvuldigheidsverplichting is gehouden, geen rekening heeft gehouden met, althans onvoldoende gewicht heeft toegekend aan het fundamentele recht op een effectieve remedie in de zin van artikel 13 EVRM. Althans heeft het hof er in dat verband ten onrechte aan voorbij gezien dat artikel 2 en/of 8 EVRM recht geven op *effective protection* tegen inbreuk op de in die artikelen gewaarborgde rechten. Het recht op een effectieve remedie respectievelijk *effective protection* werkt ook door in de (mede op artikel 2 en 8 EVRM gebaseerde) zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, alsmede – in het verlengde daarvan – in de voorzorgsmaatregelen die ter naleving van die zorgvuldigheidsverplichting mogen worden verlangd. Deze voorzorgsmaatregelen maken immers onderdeel uit van de zorgvuldigheidsverplichting.
- 1.26. Meer in het bijzonder ziet het hof eraan voorbij dat artikel 13 EVRM op nationaal niveau zowel het bestaan van als het middel om rechten en vrijheden onder het EVRM af te dwingen garandeert. Het nationale recht moet daarom, indien sprake is van een schending van zodanige rechten en vrijheden, een praktisch en juridisch effectief rechtsmiddel bieden om daartegen naar behoren op te komen en een passende voorziening te krijgen. De effectieve remedie van artikel 13 EVRM vertaalt zich aldus zowel in de verplichting om bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering over te gaan tot vaststelling van de vereiste voorzorgsmaatregelen, alsmede om bij de vaststelling van de daaraan verbonden remedie tot oplegging van een concreet bevel over te gaan. Anders gezegd, artikel 13 EVRM grijpt zowel in op de rechtsplicht zelf als op de door de rechter op te leggen remedie. In dit verband is van belang dat artikel 13 EVRM ook (via artikel 6:162 BW) geldt bij (indirecte) horizontale werking van EVRM-rechten, althans dat die bepaling via artikel 6 EVRM ook geldt voor nationale *civil rights* die hun basis (mede) vinden in door het EVRM gegarandeerde rechten, zoals de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering.

BarentsKrans

- 1.27. Voorts heeft het hof miskend dat artikel 2 en/of 8 EVRM vereisen dat het nationale recht *effective protection* biedt ter bescherming van de door die artikelen beschermde rechten, dat wil zeggen *protection* die zowel praktisch als juridisch effectief is ter bescherming van de schending van de daarin neergelegde rechten. Artikel 2 en/of 8 EVRM en de daaruit voortvloeiende eis van een *effective protection* vereisen om die reden, ter door die artikelen gewaarborgde bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering, kwantificeerbare reductiedoelstellingen die moeten worden geconcretiseerd in het vaststellen en behalen van concrete reducties ten opzichte van een eerder moment in de tijd, al dan niet met aandacht voor de daarbij behorende tijdspaden en het resterende koolstofbudget. Die concrete reductiedoelstellingen kunnen steeds procentueel worden uitgedrukt.
- 1.28. In het verlengde van het voorgaande miskent het hof dat de (mede op artikel 2 en/of 8 EVRM gestoelde) zorgvuldigheidsverplichting die op ondernemingen als Shell rust ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, in het licht van het recht op een effectieve remedie in de zin van artikel 13 EVRM en/of het recht op *effective protection* in de zin van artikel 2 en/of 8 EVRM, steeds een resultaats- of in ieder geval (zwaarwegende) inspanningsverplichting inhoudt tot een (voor de betreffende onderneming passende) reductie van CO₂-uitstoot die op effectieve wijze bijdraagt aan de voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. Die verplichting bestaat uit geconcretiseerde reductiedoelstellingen die procentueel kunnen worden uitgedrukt. Het hof was om die reden verplicht om, in het kader van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, ook een daadwerkelijke kwantificeerbare (minimale) (procentueel uitgedrukte) reductieverplichting vast te stellen.
- 1.29. Althans ziet het hof eraan voorbij dat enkel een procentuele reductieverplichting praktisch en juridisch effectief is ter bescherming van de in artikel 2 en/of 8 en 13 EVRM neergelegde rechten ter bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering en, aldus, voldoet aan het vereiste van een kwantificeerbare reductiedoelstelling. De (mede) in het licht van artikel 2 en/of 8 en 13 EVRM geldende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering behelst daarom steeds een concrete procentueel kwantificeerbare reductieverplichting in de vorm van een resultaats- of (zwaarwegende) inspanningsverplichting. Ook om die reden diende het hof óók vast te stellen tot welk reductiepercentage die zorgvuldigheidsverplichting van Shell (minimaal) noopt.
- 1.30. Voor zover het hof in rov. 7.59 t/m 7.61 heeft geoordeeld dat een verbod op c.q. een beperking van exploitatie van nieuwe olie- en gasvelden reeds praktisch en juridisch effectief is ter bescherming van de in artikel 2 en/of 8 en 13 EVRM neergelegde rechten ter bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering, is dat oordeel onjuist. Een verbod op c.q. een beperking van exploitatie van nieuwe olie- en gasvelden betreft weliswaar een maatregel die zou kunnen leiden tot reductie van CO₂-uitstoot, althans een maatregel die in combinatie met andere maatregelen praktisch en juridisch effectief zou kunnen zijn ter bescherming van de in artikel 2 en/of 8 en 13 EVRM neergelegde rechten ter bescherming

BarentsKrans

tegen gevaarlijke klimaatverandering, maar voldoet op zichzelf niet aan het uit artikel 2, 8 en/of 13 EVRM voortvloeiende vereiste van een effectieve remedie en/of *effective protection*.

- 1.31. Althans ziet het hof eraan voorbij dat artikel 2, 8 en/of 13 EVRM en de daaruit voortvloeiende eis van een effectieve remedie respectievelijk *effective protection* ter bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering óók relevant is bij de beoordeling van de door de wetenschap ten behoeve van het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering gemodelleerde reductiepaden ter vaststelling van het voor een onderneming geldende reductiepercentage. Aan gemodelleerde reductiepaden die géén effectieve remedie respectievelijk *effective protection* kunnen bieden, komt in dit verband minder betekenis toe. Om die reden komt aan gemodelleerde reductiepaden die zijn gebaseerd op onzekere wetenschappelijke aannames of door de wetenschap zelf erkende beperkingen, welke tot gevolg hebben dat onzekerheid bestaat over de vraag of het gemodelleerde reductiepercentage (in voldoende mate) zal bijdragen aan het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering, in het licht van het vereiste van een effectieve remedie respectievelijk *effective protection* minder betekenis toe.
- 1.32. Milieudefensie c.s. heeft zich verder gemotiveerd op het standpunt gesteld dat de door artikel 2, 8 en 13 EVRM gewaarborgde bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering en de door deze bepalingen vereiste effectieve remedie respectievelijk *effective protection* wordt geboden als een (procentueel) kwantificeerbare reductieverplichting van CO₂-uitstoot wordt opgelegd. In dat verband heeft zij – samengevat – het volgende aangevoerd:
- (i) Andere effectieve maatregelen ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering dan het reduceren van emissies binnen het maximaal beschikbare koolstofbudget zijn er niet. Andere maatregelen kunnen een te grote opwarming van de aarde niet tegengaan, zodat het klimaatprobleem zich onderscheidt van andere milieuproblemen waarin veelal wél verschillende maatregelen denkbaar zijn.¹³³ Een minimale adequate maatregel is dat Shell haar emissies in 2030 met 45% reduceert.¹³⁴ Het mensenrechtelijk kader en artikel 13 EVRM dwingen de rechter om effectieve rechtsbescherming te bieden door tot een specifiek reductiepercentage te komen.¹³⁵
 - (ii) Adaptatiemaatregelen (aanpassing door de mens aan de gevolgen van klimaatverandering) kunnen een te grote opwarming van de aarde en de gevolgen daarvan niet voorkomen.¹³⁶ De Hoge Raad en het hof hebben in de *Urgenda*-zaak overwogen dat de desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde niet op adequate wijze door adaptatiemaatregelen kunnen worden voorkomen.

¹³³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 338 t/m 342, 347 en 348.

¹³⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 459 en 460.

¹³⁵ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 69 t/m 73; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 342 t/m 348 en 409.

¹³⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 339.

Emissiereducties zijn volgens de Hoge Raad daarom dringend noodzakelijk ter bescherming van de rechten van artikel 2 en 8 EVRM.¹³⁷ Het IPCC heeft dat in 2022 nog eens onderstreept.¹³⁸

- (iii) Ook het EHRM heeft in de *KlimaSeniorinnen*-uitspraak vastgesteld dat urgente actie moet worden ondernomen om de mensenrechtelijke risico's van klimaatverandering te beperken en om beneden de grens van 1,5°C opwarming te blijven. Dat moet door emissiereducties worden bewerkstelligd. Het EHRM vereist in dat verband ook van nationale rechters dat zij rekening houden met de noodzaak van een koolstofbudget of een equivalente methode om CO₂-emissies te kwantificeren.¹³⁹
- (iv) Het Hof van Beroep te Brussel heeft in de klimaatzaak tegen de Belgische overheid geoordeeld dat een gerechtelijk bevel tot emissiereducties de beste, zo niet de enige remedie is tegen een schending van artikel 2 en 8 EVRM.¹⁴⁰
- (v) Er is een wetenschappelijk en politiek erkende noodzaak van “*rapid, deep and sustained reductions in global greenhouse gas emissions*” en klimaatactie “*across all actors of society, sectors and regions*” in dit decennium.¹⁴¹ Bovendien is er wetenschappelijke en politieke consensus dat voor het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering van meer dan 1,5°C de mondiale emissies in 2030 met 45% moeten zijn gereduceerd en in 2050 mondiaal het punt van netto nul emissies moet zijn bereikt.¹⁴² De noodzaak van die 45% reductie in 2030 wordt door Shell ook erkend.¹⁴³ Er wordt breed onderkend dat de mondiale temperatuurdoelstelling alleen kan worden gehaald als niet-statelijke actoren, waaronder ondernemingen, zelfstandig en proactief overgaan tot emissiereducties in lijn met de temperatuurdoelstelling van de Overeenkomst van Parijs.¹⁴⁴

1.33. In het licht van voornoemde stellingen valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof niet heeft aangenomen dat een aan Shell op te leggen (procentueel) kwantificeerbare reductieverplichting in het licht van artikel 2, 8 en 13 EVRM een effectieve remedie en/of *effective protection* biedt ter naleving van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. Uit deze stellingen volgt immers dat gevaarlijke klimaatverandering

¹³⁷ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 339 t/m 341; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 371, 440, 455 en 490.

¹³⁸ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 339 (inclusief voetnoot 199) en 612 t/m 614.

¹³⁹ Beantwoording vragen Hof door Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 6.

¹⁴⁰ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 70 (citaat) en 71 t/m 73.

¹⁴¹ Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 11 en 112; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 474.

¹⁴² Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 5 t/m 11, 37 en 61; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 473, 474 en 513; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 416 (met nadere uitwerking in par. 404 t/m 415, 417 en 418), 728 t/m 756 en 827.

¹⁴³ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 3 en 474.

¹⁴⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 28 en 30; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 99; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 18 en 73 t/m 76; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 25 en 35 onder (41) t/m (45); Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 27 en 130 t/m 147.

niet anders kan worden gemitigeerd dan door uitstootreducties en dat een reductieverplichting zich laat uitdrukken in een (procentueel) kwantificeerbare reductie.

- 1.34. Ten slotte miskent het hof dat artikel 8 EVRM directe horizontale werking heeft, zodat Milieudefensie c.s. zich jegens Shell rechtstreeks kan beroepen op de door dat artikel geboden *effective protection*, alsmede op de in dat kader door artikel 13 EVRM gegarandeerde effectieve remedie. Shell is daarom op grond van artikel 8 EVRM direct horizontaal in verhouding tot de burgers voor wier belangen Milieudefensie c.s. opkomt verplicht tot (procentuele) kwantificeerbare reductie van haar CO₂-uitstoot ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering.

F. Invloed van publiekrechtelijke regelgeving en het Unierecht

(i) Verhouding zorgvuldigheidsverplichting en Europese publiekrechtelijke regelgeving

- 1.35. Het hof overweegt in rov. 7.35 dat het EU-ETS-systeem niet gemakkelijk in overeenstemming valt te brengen met de vorderingen van Milieudefensie c.s., omdat bij het EU-ETS-systeem niet goed past dat Shell haar Europese emissies waarvoor zij emissierechten verkrijgt en vervolgens inlevert met 45% zou moeten reduceren. Het EU-ETS-systeem bewerkstelligt de reductie van CO₂-uitstoot niet door bedrijven dwingend voor te schrijven hun emissies met een bepaald percentage te verminderen, maar via een emissieplafond in combinatie met vrij verhandelbare emissierechten. In rov. 7.53 oordeelt het hof dat verplichtingen die voortvloeien uit bestaande regelgeving op zichzelf niet in de weg staan aan een op de maatschappelijke zorgvuldigheid gebaseerde verplichting van individuele bedrijven om hun CO₂-emissies te verminderen. In rov. 7.54 overweegt het hof vervolgens dat zulks niet wegneemt dat de bestaande wetgeving van invloed is op de verplichtingen die op grond van de zorgvuldigheidsnorm op Shell rusten. Zo moet volgens het hof worden aangenomen dat bij de invulling van de zorgvuldigheidsverplichting rekening wordt gehouden met verplichtingen die ondernemingen op basis van die bestaande wetgeving hebben. Dat heeft de rechtbank getracht te doen ten aanzien van het EU-ETS-systeem. Bij de invulling van de zorgvuldigheidsverplichting zou ook met het EU-ETS-2-systeem rekening moeten worden gehouden, aldus het hof.

- 1.36. Indien het hof met voorgaande overwegingen heeft geoordeeld dat de door het hof in rov. 7.28 t/m 7.49 besproken bestaande Europese publiekrechtelijke regelgeving afdoet aan c.q. een beperkende invloed heeft op de omvang van de zorgvuldigheidsverplichting die – uit hoofde van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW – ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering op Shell rust, geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Die Europese publiekrechtelijke regelgeving, die tot doel heeft gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan, heeft geen beperkende invloed op de omvang van de zorgvuldigheidsverplichting die, ter voorkoming of beperking van dat gevaar, uit hoofde van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm op een onderneming rust. Die Europese publiekrechtelijke regelgeving heeft dus geen (deels) vrijwarende werking. Dat geldt evenzeer voor het EU-ETS-systeem, het EU-ETS2-systeem, de

BarentsKrans

Corporate Sustainability Due Diligence Directive (de **CSDDD**) en de Corporate Sustainability Reporting Directive (**CSRD**).

(ii) *Zorgvuldigheidsverplichting, CSDDD en CSRD*

- 1.37. Het hof overweegt in rov. 7.56 dat ondernemingen als Shell op grond van EU-richtlijnen als de CSDDD en CSRD het bedrijfsmodel en de strategie moeten afstemmen op de overgang naar een duurzame economie en de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5°C, maar dat deze maatregelen geen absolute reductieverplichting aan individuele bedrijven of bedrijfstakken opleggen. Volgens het hof heeft Shell op grond van het Unierecht dus niet een absolute reductieverplichting van 45% (of enig ander percentage) en zal zij die in de voorzienbare toekomst ook niet hebben. Deze oordeelsvorming baseert het hof kennelijk mede op zijn eerdere overwegingen in rov. 7.45 en 7.46. In rov. 7.45 overweegt het hof dat Shell zich ook op het standpunt heeft gesteld dat onder de CSDDD geen verplichting geldt om een absolute reductiedoelstelling in te voeren, dat bedrijven een dergelijke doelstelling weliswaar in hun klimaattransitieplan kunnen opnemen, maar slechts “*where appropriate*”, dat een zodanige doelstelling niet bindend of statisch is, omdat deze wegens veranderingen in de omstandigheden kan worden aangepast, dat het voorstel om bedrijven te verplichten om zichzelf absolute reductiedoelstellingen op te leggen niet is aangenomen en dat het opstellen van een klimaattransitieplan met door de CSRD bedoelde intensiteitstargets voldoende is voor de CSDDD. In rov. 7.46 overweegt het hof dat, op basis van de CSDDD, op Shell een verplichting komt te rusten om een klimaattransitieplan op te stellen dat strookt met de Overeenkomst van Parijs en de doelstellingen die de Europese Unie voor zichzelf formuleert, dat het door Shell op grond van de CSDDD op te stellen klimaattransitieplan niet noodzakelijkerwijs een absolute reductieverplichting (van bijvoorbeeld 45%) voor scope 1, 2 en 3 hoeft te bevatten en dat de tekst (van overweging 73) van de preambule van de CSDDD erop wijst dat er aan ondernemingen enige flexibiliteit toekomt om de eigen doelstellingen periodiek aan de marktomstandigheden aan te passen.
- 1.38. Voor zover het hof deze overwegingen (mede) ten grondslag zou hebben gelegd aan (de omvang van) de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering die op Shell rust, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat Europese publiekrechtelijke regelgeving, waaronder in ieder geval ook de verplichtingen uit de CSDDD en CSRD, geen (deels) vrijwarende werking heeft in relatie tot die privaatrechtelijke zorgvuldigheidsverplichting en ook anderszins aan die zorgvuldigheidsverplichting niet afdoet.
- 1.39. Het hof ziet er met voornoemde overwegingen verder aan voorbij dat artikel 22 lid 1 CSDDD bepaalt – naar hof in rov. 7.43 en bij de weergave van dat artikel aldaar ook nog onderkent – dat ondernemingen een klimaattransitieplan opstellen *en uitvoeren* dat tijdgebonden doelstellingen bevat in stappen van vijf jaar van 2030 tot 2050 op basis van overtuigend wetenschappelijk bewijs, evenals dat in dat plan “*in voorkomend geval*” (“*where appropriate*”) *absolute emissiereductiedoelstellingen* zijn opgenomen voor

BarentsKrans

broeikasgassen voor scope 1, 2 en 3 voor elke significante categorie. Blijkens de in rov. 7.43 weergegeven overweging van de preambule betreft dat een inspanningsverplichting. Hieruit volgt dat de in het klimaattransitieplan opgenomen absolute reductiedoelstellingen moeten worden uitgevoerd en absolute reductieverplichtingen (dus) wél uit de CSDDD volgen, in ieder geval indien de betreffende onderneming voldoet aan het vereiste van “*where appropriate*”. Daaraan ziet het hof voorbij. Een (mede) op de CSDDD geënte zorgvuldigheidsverplichting moet dus tot uitgangspunt nemen, althans (mede) in acht nemen, dat de CSDDD ten minste “*where appropriate*” en in ieder geval als inspanningsverplichting verplicht tot absolute reductiedoelstellingen en uitstootreducties. Het hof heeft dat ook bij vaststelling van (de omvang van) de zorgvuldigheidsverplichting miskend.

- 1.40. In ieder geval is 's hofs oordeel onbegrijpelijk, omdat de overweging in rov. 7.56 dat de CSDDD geen absolute reductieverplichting aan individuele bedrijven of bedrijfstakken oplegt rechtstreeks in strijd is met (i) 's hofs eerdere overweging in rov. 7.43 dat ondernemingen een klimaattransitieplan opstellen *en uitvoeren* dat tijdgebonden doelstellingen bevat in stappen van vijf jaar van 2030 tot 2050 op basis van overtuigend wetenschappelijk bewijs, alsmede dat in dat plan “*in voorkomend geval*” (“*where appropriate*”) *absolute emissiereductiedoelstellingen* zijn opgenomen voor broeikasgassen voor scope 1, 2 en 3 voor elke significante categorie, evenals met (ii) 's hofs weergave van overweging 73 van de preambule, waaruit volgt dat dit een inspanningsverplichting betreft.
- 1.41. 's Hofs oordeel is in ieder geval onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat het hof niet (kenbaar) heeft onderzocht of op grond van artikel 22 lid 1 CSDDD op Shell de verplichting rust tot het stellen en uitvoeren van absolute reductiedoelstellingen en voor Shell aan het vereiste van “*where appropriate*” is voldaan, terwijl Milieudefensie c.s. heeft aangevoerd dat de verplichtingen van Shell onder de CSDDD in concreto zouden leiden tot een reductieverplichting en reductiedoelstellingen die minstens even ver gaan als het reductiebevel.¹⁴⁵ Milieudefensie c.s. heeft er verder op gewezen dat de term “*where appropriate*” samenhangt met het oorspronkelijke voorstel waarin stond “*that where climate risks are identified as a principal risk or a principal impact of the company's operations, the company should include emission reductions in its plan*”,¹⁴⁶ hetgeen onderstreept dat die verplichting ook op Shell van toepassing is. Het hof heeft ten onrechte in het geheel niet op deze stellingen gerepondeerd, terwijl de door Milieudefensie c.s. bepleite toetsing in het licht van voornoemde stellingen tot het oordeel had kunnen en moeten leiden dat de CSDDD (een onderneming als) Shell in ieder geval wél verplicht tot het opstellen en naleven van absolute reductiedoelstellingen van (minimaal) 45%, dan wel van een ander reductiepercentage. Het hof had op die stellingen daarom kenbaar moeten responderen.

¹⁴⁵ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 14 en 16.

¹⁴⁶ Proces-verbaal van mondelinge behandeling in hoger beroep d.d. 2, 3, 4 en 12 april 2024, p. 33.

BarentsKrans

- 1.42. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat de zorgvuldigheidsverplichting van Shell (mede) wordt gekleurd door de omstandigheid dat de tekst van de preambule van de CSDDD erop wijst dat aan ondernemingen enige flexibiliteit toekomt om de eigen doelstellingen periodiek aan de marktomstandigheden aan te passen, is 's hofs oordeel eveneens onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Aan ondernemingen komt onder de CSDDD immers níet enige flexibiliteit toe om de eigen doelstellingen periodiek aan de marktomstandigheden aan te passen. Blijkens (de door het hof in rov. 7.43 geciteerde) overweging 73 van de preambule van de CSDDD kunnen specifieke omstandigheden die verband houden met de vooruitgang die ondernemingen boeken en de veranderende aard van de klimaattransitie er, vanwege het inspanningskarakter van de doelstellingen onder de CSDDD, toe leiden dat het niet langer redelijk is te verwachten dat ondernemingen de gestelde doelstellingen kunnen behalen. De door het hof in rov. 7.46 genoemde aanpassing van de doelstellingen op de marktomstandigheden valt daar niet onder. De zorgvuldigheidsverplichting wordt dus niet gekleurd door de omstandigheid dat de CSDDD aanpassing van de reductiedoelstelling op de marktomstandigheden toestaat, zodat 's hofs oordeel in zoverre onjuist is. 's Hofs oordeel is in ieder geval onbegrijpelijk gemotiveerd, omdat voornoemd oordeel uit rov. 7.46 zich zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet op begrijpelijke wijze verhoudt met de door hof in rov. 7.43 geciteerde overweging 73 van de preambule.
- 1.43. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat, blijkens de preambule van de CSDDD, specifieke omstandigheden die verband houden met de vooruitgang die ondernemingen boeken en de veranderende aard van de klimaattransitie er vanwege het inspanningskarakter van de doelstellingen onder de CSDDD toe leiden dat het niet langer redelijk is te verwachten dat ondernemingen de gestelde doelstellingen kunnen behalen en dat invloed heeft op (de omvang van) de zorgvuldigheidsverplichting van Shell, is dat oordeel eveneens onjuist. De CSDDD verplicht namelijk wél bij wijze van inspanningsverplichting als uitgangspunt ("*where appropriate*") tot het behalen van absolute reductiedoelstellingen voor scope 1, 2 en 3 (zie middelonderdelen 1.39 t/m 1.41). De in de preambule genoemde omstandigheden hebben dus enkel betrekking op de beweegruimte die een onderneming eventueel *binnen die inspanningsverplichting* heeft, maar doen aan die inspanningsverplichting zelf in ieder geval niet af. Dat heeft het hof bij de vaststelling van (de omvang van) de zorgvuldigheidsverplichting van Shell miskend.
- 1.44. Voor zover het hof in het kader van (de omvang van) de zorgvuldigheidsverplichting van Shell in rov. 7.56 heeft geoordeeld dat de CSRD níet vereist dat bedrijven absolute emissiereductiedoelen rapporteren, is dat oordeel onjuist, omdat de CSRD wél ertoe verplicht om ("*where appropriate*")¹⁴⁷ absolute reducties van CO₂-emissies voor ten minste 2030 en 2050 te beschrijven. Het hof neemt dit in rov. 7.40 ook zelf nog tot uitgangspunt,

¹⁴⁷ In rov. 7.40 spreekt het hof in dit verband van "*waar passend*" als vertaling van het in de Engelse versie van de CSRD opgenomen begrip "*where appropriate*". In de Nederlandse vertaling van de CSRD staan evenwel niet de woorden "*waar passend*", maar de woorden "*indien van toepassing*". In de Nederlandse vertaling van de CSDDD worden de woorden "*where appropriate*" weer vertaald als "*in voorkomend geval*".

BarentsKrans

zodat 's hofs overweging in rov. 7.56 zich daarmee in ieder geval niet op begrijpelijke wijze verhoudt.

- 1.45. In rov. 7.44 oordeelt het hof nog dat ondernemingen die op grond van artikel 22 lid 2 CSDDD een klimaattransitieplan voor beperking van klimaatverandering overeenkomstig de CRSD rapporteren, óók geacht worden te hebben voldaan aan de CSDDD-verplichting om een klimaattransitieplan voor beperking van klimaatverandering vast te stellen. Voor zover het hof daarmee heeft geoordeeld dat een onderneming kan voldoen aan haar uit artikel 22 lid 1 CSDDD voortvloeiende verplichting om een klimaattransitieplan op te stellen *en uit te voeren* door overeenkomstig de CRSD te rapporteren, is dat oordeel onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd. Dat in die gevallen aan de opstelplicht is voldaan, betekent immers nog niet dat óók is voldaan aan de inhoudelijke vereisten van artikel 22 lid 1 CSDDD, in het bijzonder aan de uitvoeringsverplichting ten aanzien van de in dat klimaattransitieplan ("*where appropriate*") op te nemen absolute emissiereductiedoelstellingen.

2. Emissies ten aanzien van scope 1 en 2

- 2.1. In rov. 7.65 oordeelt het hof (samengevat) dat Milieudefensie c.s., in het licht van de stellingen van Shell, onvoldoende heeft gesteld voor het oordeel dat sprake is van een dreigende schending van de rechtsplicht van Shell voor wat betreft de reductie van emissies ten aanzien van haar scope 1 en 2-uitstoot. Daaraan legt het hof ten grondslag dat het, om de door Milieudefensie c.s. gestelde dreigende schending van een rechtsplicht aan te nemen, zou moeten vaststellen dat het waarschijnlijk is dat Shell haar emissies ten aanzien van scope 1 en 2 in 2030 niet met 45% zal hebben gereduceerd. De overige overwegingen van het hof in rov. 7.64 t/m 7.66 bouwen daarop voort.
- 2.2. Met dit oordeel miskent het hof dat het in dit verband slechts gaat om de vraag of sprake is van een *dreigende schending* van een rechtsplicht. Daartoe is niet vereist dat *waarschijnlijk* is dat de laedens een rechtsplicht niet zal nakomen. Voldoende is dat een dreiging daartoe bestaat. Dat is een minder strenge maatstaf. In het verlengde daarvan ziet het hof eraan voorbij dat de stelplicht van Milieudefensie c.s. niet verder strekt dan om die dreigende schending te substantiëren of aannemelijk te maken. De drempel voor het aannemelijk maken van een *dreigende schending* van de rechtsplicht van Shell ligt lager dan de drempel voor het vaststellen dat het *waarschijnlijk* is dat Shell die rechtsplicht zal schenden. 's Hofs oordeel is dus onjuist.
- 2.3. In ieder geval is het oordeel van het hof in rov. 7.63 t/m 7.66 onvoldoende gemotiveerd. Aan zijn oordeel – dat Milieudefensie c.s. onvoldoende heeft gesteld voor het oordeel dat sprake is van een dreigende schending van de rechtsplicht van Shell ten aanzien van haar scope 1 en 2-emissies om aan te nemen dat het waarschijnlijk is dat Shell haar scope 1 en 2-emissies in 2030 niet met 45% zal hebben gereduceerd – legt het hof het volgende ten grondslag:

BarentsKrans

- (i) Milieudefensie c.s. stelt dat sprake is van een dreigende schending van een rechtsplicht, omdat Shell haar emissies eind 2030 niet met ten minste 45% zal reduceren ten opzichte van 2019. Shell brengt daar (onder meer) tegen in dat zij zich ten doel heeft gesteld deze emissies eind 2030 terug te brengen met 50% ten opzichte van 2016. Tussen partijen is niet in geschil dat deze doelstelling verder gaat dan de reductie met 45% ten opzichte van 2019, zoals door Milieudefensie c.s. is gevorderd. Volgens Milieudefensie c.s. is niettemin sprake van een dreigende schending van een rechtsplicht, omdat Shell haar beleid vaker heeft aangepast en deze doelstelling geen enkele garantie biedt op verdere of blijvende emissiereducties (rov. 7.64);
- (ii) Dit argument volgt het hof niet, omdat (i) Shell zich heeft gecommitteerd aan deze doelstelling in haar *business plan*, in documenten ingediend bij de *Securities and Exchange Commission* (de **SEC**) en op de *Capital Markets Day* in juni 2023, (ii) Shell (onder meer) in haar *Energy Transition Progress Report 2024* heeft aangegeven hoe zij deze doelstelling zal verwezenlijken en (iii) Shell deze doelstelling al voor een belangrijk deel heeft gerealiseerd: eind 2023 had Shell haar scope 1 en 2-emissies met 31% gereduceerd ten opzichte van 2016. Het enkele feit dat Shell eerder doelstellingen heeft afgezwakt, kan de vaststelling dat het waarschijnlijk is dat Shell haar scope 1 en 2-emissies in 2030 niet met 45% zal hebben gereduceerd in ieder geval niet rechtvaardigen (rov. 7.65); en
- (iii) Wat betreft scope 1 en 2 is een dreigende schending van een rechtsplicht dus niet komen vast te staan. In zoverre is de vordering van Milieudefensie c.s. niet toewijsbaar (rov. 7.66).

2.4. Vooropgesteld zij dat 's hofs oordeel reeds onbegrijpelijk is, omdat het hof zijn oordeel (mede) baseert op het *Energy Transition Progress Report 2024*, terwijl een dergelijk document niet bestaat, en bovendien onduidelijk is of het hof daarmee het oog heeft gehad op de (wél door Shell ingeroepen) *Energy Transition Strategy 2024*, dan wel op het *Energy Transition Progress Report 2021* of *2022*. Dat oordeel is voorts onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof zijn oordeel (mede) baseert op een *business plan*, maar evenmin verduidelijkt welk door Shell overgelegd document het daarbij op het oog heeft. Er bestaat geen van Shell afkomstig document met de naam *business plan*.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Er bestaat geen *Energy Transition Progress Report 2024*. Er bestaat wel een *Energy Transition Progress Report 2021* en *2022*, waarop Shell zich ook heeft beroepen (zie Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Shell d.d. 3 april 2024, par. 11.2.5 en voetnoot 98). Shell kent ook wel een *Energy Transition Strategy 2024* (door Shell in voornoemde pleitnota afgekort tot ETS '24), waarop Shell zich beroept ter onderbouwing van de stelling dat zij zich daarin tegenover de markt aan de scope 1 en 2-doelen committeert (zie Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Shell d.d. 3 april 2024, par. 11.2.4). Een document met de naam *business plan* bestaat evenmin. Het hof heeft hier kennelijk gevaren op de stelling van Shell (Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Shell d.d. 3 april 2024, par. 11.2.3) waarin zij het *business plan* ten tonele voert zonder te verduidelijken op welk document zij precies doelt.

2.5. 's Hofs oordeel is in ieder geval onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s., in reactie op de door Shell bij pleidooi in hoger beroep naar voren gebrachte rapporten, ten aanzien van de doelstellingen van Shell met betrekking tot scope 1 en 2 (samengevat) op het volgende heeft gewezen. Het *Shell Annual Report 2023* en de *Energy Transition Strategy 2024* bevatten – net als eerdere rapporten¹⁴⁹ – een disclaimer die duidelijk maakt dat de doelstellingen en ambities van Shell voorwaardelijk zijn en gebaseerd zijn op huidige verwachtingen en aannames van het bestuur van Shell die aan verandering onderhevig zijn. Deze toekomstgerichte uitspraken zijn volgens de disclaimer van Shell te herkennen aan de volgende termen:

*“These forward-looking statements are identified by their use of terms and phrases such as “aim”, “ambition”, “anticipate”, “believe”, “could”, “estimate”, “expect”, “goals”, “intend”, “may”, “milestones”, “objectives”, “outlook”, “plan”, “probably”, “project”, “risks”, “schedule”, “seek”, “should”, “target”, “will” and similar terms and phrases.”*¹⁵⁰

Wat Shell verwacht en ambieert is voorwaardelijk, afhankelijk van (onder meer) overheidsbeleid en een niet-uitputtende lijst van dertien andere omstandigheden.¹⁵¹ Milieudefensie c.s. heeft er in dat verband ook op gewezen dat Shell naar haar scope 1 en 2-doelstellingen verwijst als ‘prognoses’ en als een ‘streven’.¹⁵² Verder heeft Milieudefensie c.s. aan de hand van meerdere voorbeelden geïllustreerd dat Shell bij herhaling terugkomt van haar klimaatdoelstellingen en ambities, zoals van aangekondigde productiereductie, van het afstand doen van ‘low carbon’-activiteiten en van een verlaging van de oorspronkelijke doelstellingen van de gemiddelde koolstofintensiteit van haar producten bij haar *Energy Transition Strategy 2024*.¹⁵³ Bij pleidooi in hoger beroep heeft Milieudefensie c.s. er verder op gewezen dat de voorwaardelijkheid van de doelstellingen van Shell ook duidelijk blijkt uit het feit dat Shell ‘vorige maand’ (dat wil zeggen: in maart 2024) nog doelstellingen heeft laten vallen.¹⁵⁴ Ook bij memorie van antwoord heeft Milieudefensie c.s. erop gewezen dat de voorwaardelijkheid van de ambities en doelstellingen van Shell blijkt uit de disclaimers en waarschuwingen die Shell al vele jaren in haar stukken en publicaties opneemt en dat zij steeds expliciet waarschuwt dat (onder meer) resultaten en prestaties heel anders kunnen uitpakken.¹⁵⁵ In dat verband citeert Milieudefensie c.s. ook het directe vervolg op de hiervoor geciteerde zinsnede uit de (gelijkluidende) disclaimer uit 2021:

¹⁴⁹ Namelijk: het *Energy Transition Progress Report 2021*, dat dezelfde disclaimer bevat en in dezelfde mate voorwaardelijk is. Daarop heeft Milieudefensie c.s. ook gewezen bij Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 649.

¹⁵⁰ Milieudefensie c.s. heeft de volledige disclaimer uit 2021 (die gelijkluidend is aan die van 2024) geciteerd in Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 708.

¹⁵¹ Bijlage bij Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 2 t/m 5.

¹⁵² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 649 en 1108.

¹⁵³ Bijlage bij Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 7, 9 en 16; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 116, 117 en 124.

¹⁵⁴ Bijlage bij Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 7.

¹⁵⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 708 en 709.

BarentsKrans

“There are number of factors that could affect the future operations of Shell and could cause those results to differ materially from those expressed in the forward-looking statements included in this report.”¹⁵⁶

- 2.6. In het licht van deze stellingen valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof (mede) uit het *business plan* van Shell afleidt dat Shell zich aan haar doelstellingen heeft gecommiteerd en uit het *Energy Transition Progress Report (Energy Transition Strategy) 2024*, althans uit het *Energy Transition Progress Report 2021 en 2022*,¹⁵⁷ afleidt dat Shell heeft aangegeven hoe zij die doelstellingen zal verwezenlijken en dat relevant acht bij het oordeel, dan wel daaruit (mede) afleidt dat Milieudefensie c.s. onvoldoende heeft gesteld voor het oordeel dat de dreiging bestaat dat Shell haar rechtsplicht ten aanzien van scope 1 en 2 zal schenden. Uit deze stellingen blijkt immers dat uit voornoemde, door het hof relevant geachte documenten niét kan worden afgeleid dat Shell zich daadwerkelijk aan die doelstellingen heeft gecommiteerd en die doelstellingen ook daadwerkelijk zal verwezenlijken, althans dat uit die documenten niet volgt dat er geen dreiging bestaat dat Shell die doelstellingen niet zal verwezenlijken, een en ander juist vanwege de uit de disclaimer blijkende voorwaardelijkheid van die doelstellingen. Bovendien heeft het hof in rov. 3.39 en 3.40 zelf vastgesteld dat Shell diverse doelstellingen recentelijk nog heeft afgezwakt of geheel heeft losgelaten, welke doelstellingen eveneens in (onder meer) formele publieke documentatie van Shell waren opgenomen.¹⁵⁸ Om die reden had het hof deze stellingen kenbaar bij zijn oordeel moeten betrekken. Zonder op die stellingen van Milieudefensie c.s. in te gaan, is niet te volgen om welke reden het hof zijn oordeel (enkel) op die door Shell aangehaalde bronnen baseert. In dat licht valt evenmin in te zien om welke reden Milieudefensie c.s. onvoldoende zou hebben gesteld voor het oordeel dat er een dreiging bestaat dat Shell haar reductieverplichting met betrekking tot scope 1 en 2 niet zal nakomen.
- 2.7. In het licht van het voorgaande valt zonder nadere motivering evenmin in te zien om welke reden het hof zijn oordeel – dat Milieudefensie c.s. onvoldoende heeft gesteld voor het oordeel dat de dreiging bestaat dat Shell haar rechtsplicht ten aanzien van haar scope 1 en 2-emissies zal schenden om aan te nemen dat het waarschijnlijk is dat Shell haar scope 1 en 2-emissies in 2030 niet met 45% zal hebben gereduceerd – (mede) erop baseert dat Shell zich aan haar doelstellingen voor scope 1 en 2 heeft gecommiteerd (i) in de documenten ingediend bij de SEC en (ii) op de *Capital Markets Day* in juni 2023. Milieudefensie c.s. werkt dit nader uit.
- 2.8. Allereerst betreft de commitment van Shell die zou blijken uit de bij de SEC ingediende documenten, blijkens de eigen stellingen van Shell, enkel een verwijzing naar het *2022 business plan* van Shell, waarin vermeld zou staan “*Our 2022 business plan will reflect this new target, which we are committed to delivering regardless of whether we win or lose our*

¹⁵⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 708 en 709.

¹⁵⁷ Zie over de onduidelijkheid welke rapporten het hof op het oog heeft [middelonderdeel 2.4](#) en voetnoot 148.

¹⁵⁸ Milieudefensie c.s. heeft daarop ook gewezen. Zie Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 19 maart 2024, par. 116, 117 en 124.

BarentsKrans

*appeal against the ruling.*¹⁵⁹ Deze uit de SEC-filing blijkende commitment aan het *business plan* verwijst naar het *business plan* en is daarmee onderhevig aan dezelfde voorwaardelijkheden, onzekerheden en het gegeven dat Shell verschillende doelstellingen ook weer heeft losgelaten of afgezwakt als de toezeggingen in het *business plan* zelf en waarop middelonderdeel 2.5 wijst. Het hof kon zijn oordeel daarom niet zonder nadere motivering (mede) op die SEC-filing baseren.

2.9. Met betrekking tot de toezegging op de *Capital Markets Day* in juni 2023 heeft Shell gesteld dat de CEO van Shell op die dag nog expliciet heeft bevestigd “*dat Shells reductiedoelstellingen met betrekking tot Scope 1 en Scope 2 onveranderd zijn.*”¹⁶⁰ Zonder nadere motivering valt niet in te zien om welke reden het hof zijn oordeel (mede) hierop baseert, omdat die toezegging blijkens de stelling van Shell niet meer inhoudt dan dat de door Shell gestelde reductiedoelstellingen niet zijn gewijzigd. Die mededeling is dus eveneens onderhevig aan de in middelonderdeel 2.5 door Milieudefensie c.s. aangewezen ten aanzien van die doelstellingen naar voren gebrachte voorwaardelijkheden, onzekerheden en het gegeven dat Shell verschillende doelstellingen ook weer heeft losgelaten of afgezwakt. In ieder geval valt in dat licht zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden die mededeling van de CEO van Shell daaraan niet onderhevig is.

2.10. Het oordeel van het hof is ten slotte onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat Shell steeds heeft betwist dat zij een rechtsplicht en verantwoordelijkheid ten aanzien van haar scope 1 en 2-emissies heeft, hetgeen onderstreept dat het geenszins een gegeven is dat Shell haar plannen rondom haar scope 1 en 2-emissies zal nakomen.¹⁶¹ Zonder nadere motivering valt in het licht van deze stelling niet in te zien om welke reden het hof van oordeel is dat Milieudefensie c.s. onvoldoende heeft gesteld voor het oordeel dat de dreiging bestaat dat Shell haar rechtsplicht ten aanzien van scope 1 en 2 zal schenden. Uit die stelling volgt immers dat Shell het bestaan van die rechtsplicht ontkent, waardoor gegeven is dat Shell zich ook niet rechtens gehouden acht die verplichting na te komen. Dat constitueert reeds het bestaan van de dreiging, althans draagt daaraan in ieder geval in relevante mate bij. Het hof kon daarom niet ongemotiveerd aan deze stelling voorbij gaan.

3. Emissies ten aanzien van scope 3: mondiale reductienorm

3.1. In rov. 7.67 t/m 7.81 gaat het hof in op de verplichtingen van Shell met betrekking tot haar scope 3-uitstoot en onderzoekt daartoe of Shell gehouden kan worden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45%. Het hof overweegt in dat verband – na een weergave van de vorderingen van Milieudefensie c.s. en een zeer beperkt deel van haar stellingen (rov. 7.70 t/m 7.72) – samengevat en voor zover in cassatie van belang als volgt:

¹⁵⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Shell d.d. 4 april 2024, par. 11.2.3 en voetnoot 94.

¹⁶⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Shell d.d. 4 april 2024, par. 11.2.4 en voetnoot 96.

¹⁶¹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 1107.

BarentsKrans

- (i) De bestaande klimaatwetgeving voorziet niet in een concreet reductiepercentage voor individuele bedrijven of bedrijfstakken, maar het is denkbaar dat er in de klimaatwetenschap een consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden om te kunnen voldoen aan haar klimaatverantwoordelijkheid. Het hof onderzoekt daartoe of Shell gehouden kan worden aan de binnen de klimaatwetenschap bestaande consensus over een reductienorm van 45% (of enig ander percentage) (rov. 7.67);
- (ii) Er bestaat een breed gedragen consensus dat, ter beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5°C, moet worden gekozen voor reductiepaden waarin de CO₂-emissies eind 2030 met netto 45% zijn teruggebracht ten opzichte van in ieder geval 2019 en in 2050 met 100%. Bij deze reductiepaden gaat het echter om een wereldwijde reductie, die per saldo op 45% uitkomt. Dat betekent dat er sectoren en bedrijven in landen zijn die méér moeten reduceren en dat er sectoren en bedrijven in landen zijn die minder behoeven te reduceren. Het hof kan om de navolgende redenen niet bepalen welke specifieke reductieverplichting er voor Shell geldt (rov. 7.73);
- (iii) De reductie van 45% per eind 2030 is een gemiddelde over alle sectoren en voor alle plaatsen in de wereld. Dat gemiddelde heeft bovendien betrekking op de uitstoot van alle broeikasgassen, waaronder CO₂. CO₂ ontstaat door de verbranding van verschillende in koolstofintensiteit verschillende fossiele brandstoffen, namelijk olie, gas en kolen. Shell wint en levert geen kolen. Ter beperking van de CO₂-uitstoot is de meeste winst op de kortere termijn te behalen door de verbranding van – ten opzichte van gas – meer koolstofintensieve kolen te beëindigen. Afgezien van het *equity*-argument (rov. 7.81) leidt een verschuiving van kolen naar gas weliswaar tot een toename van de uitstoot door de verbranding van gas, maar dat is, vanwege de verminderde uitstoot door verbranding van kolen, per saldo minder bezwarend voor het klimaat (rov. 7.74);
- (iv) Als door Shell geleverd gas energiewinning door bedrijven uit kolen substitueert, leidt dat tot een toename van de scope 3-emissies van Shell, maar kan dat per saldo leiden tot een lagere wereldwijde CO₂-emissie. Uit dat voorbeeld alleen al volgt dat het toepassen van de algemene norm op Shell van 45% reductie per eind 2030 (of 35% of 25% in de subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen) niet voldoende fijnmazig is. De norm is daarvoor ook niet bedoeld (rov. 7.75);
- (v) Er zijn, integendeel, aanwijzingen dat per sector verschillende reductiepaden aangewezen zijn, die ook per land kunnen verschillen. Het hof wijst daartoe op het NZE-scenario van het IEA, het *Impact Assessment Report* van de Europese Commissie van 6 februari 2024 en de Klimaatwet, die er alle op wijzen dat de CO₂-uitstoot in verschillende mate daalt per sector (rov. 7.75 t/m 7.77);

BarentsKrans

- (vi) De scope 3-uitstoot van Shell is verspreid over meerdere sectoren. De sectoren 'transport' en 'gebouwen', waarin alternatieven voor fossiele brandstoffen moeilijker zijn te realiseren en waarin dat proces meer tijd in beslag neemt, zijn goed voor een belangrijk deel van de scope 3-uitstoot van Shell. Het hanteren van een algemeen percentage voor de reductie van de scope 3-uitstoot van Shell gaat daarom voorbij aan de verschillende reductiepaden voor de afzonderlijke sectoren die tot de klantenkring van Shell behoren (rov. 7.78);
- (vii) De bijzondere verantwoordelijkheid die Shell als grote oliemaatschappij heeft en de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering alleen rechtvaardigen niet om voorbij te gaan aan de bijzonderheden van de leveringsportefeuille van Shell en de hiervoor omschreven mogelijkheid dat een toename in de scope 3-emissies van Shell op kortere termijn per saldo zou kunnen leiden tot een wereldwijde lagere uitstoot. Voor toepassing van de 45%-emissiereductie op Shell zou daarom aannemelijk moeten zijn dat het productaanbod van Shell en haar klantenbestand een afspiegeling vormen van het wereldwijde productaanbod en het wereldwijde klantenbestand (de afnemers van die producten). Dat is niet het geval (rov. 7.79);
- (viii) Dat het *Race to Zero*-initiatief een *interim target* noemt van een reductie van 50% in 2030, maakt dit niet anders. Ook dat *interim target* moet namelijk de *fair share* van een bedrijf weerspiegelen en brengt dus niet zonder meer mee dat de algemene norm van – in dat geval – 50% op ieder bedrijf als harde en afdwingbare norm kan worden toegepast. Datzelfde geldt voor de aanbevelingen van de 'United Nations' High-Level Expert Group on the Net Zero Emissions Commitments of Non-State Entities' (de **VN-expertgroep**) in het rapport '*Integrity matters: net zero commitments by business, financial institutions, cities and regions*' van de VN-expertgroep uit 2022 (het **VN-expertrapport**). Het feit dat in het VN-expertrapport, en ook elders, is opgenomen dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen om hun emissies zo snel mogelijk te reduceren, is niet voldoende om een mondiaal gemiddelde reductienorm om te zetten in een algemene dwingende norm voor Shell (rov. 7.80);
- (ix) Dat Shell een grote speler is op de markt van olie en gas, is meegewogen bij de beslissing *dat* er voor Shell een zorgvuldigheidsverplichting bestaat om haar emissies te reduceren. Dat brengt echter niet mee dat Shell kan worden gehouden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45%, omdat er verschillende reductiepaden zijn voor verschillende sectoren in verschillende landen (rov. 7.81); en
- (x) De gehoudenheid aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% kan evenmin worden afgeleid uit de zogenaamde *equity*, op grond waarvan bij het verdelen van de lasten (en de opbrengsten) van de energietransitie rekening wordt gehouden met (onder meer) sociale aspecten, waaronder dat de klimaatverandering

BarentsKrans

in belangrijke mate door de geïndustrialiseerde landen is veroorzaakt en zij daarvan de vruchten hebben geplukt, zodat van hen een hogere inspanning wordt verwacht bij het bestrijden van de klimaatverandering. Ook die norm is te algemeen om een reductieverplichting van 45% voor Shell uit te kunnen afleiden (rov. 7.81).

- 3.2. Omdat het hof zowel bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell als bij de concrete invulling daarvan met een reductiepercentage een te beperkt toetsingskader heeft gehanteerd (middelonderdeel 1), kunnen deze overwegingen reeds niet in stand blijven. Deze oordeelsvorming is voorts onjuist. Het hof miskent in de kern dat, bij de vaststelling van de procentuele reductieverplichting die een onderneming als Shell heeft ter nakoming van de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, (a) geen consensusvereiste geldt, (b) niet geldt dat consensus in de klimaatwetenschap moet bestaan over een voor een specifieke onderneming geldend reductiepercentage, maar (op grond van artikel 6:162 BW) een bredere toets moet worden aangelegd, althans (c) de *Common Ground*-methode moet worden gehanteerd, die eveneens méér omvat dan enkel klimaatwetenschappelijke consensus. In ieder geval heeft het hof (d) een groot aantal door Milieudefensie c.s. aangevoerde relevante omstandigheden en/of objectieve aanknopingspunten in dit verband niet of onvoldoende in zijn oordeelsvorming betrokken. 's Hofs oordeel (e) over de substitutie van kolen door gas is ook overigens in meerdere opzichten onbegrijpelijk gemotiveerd. Milieudefensie c.s. werkt dat in het navolgende verder uit.

A. Consensusvereiste geldt niet bij privaatrechtelijke zorgvuldigheidsverplichtingen

- 3.3. Het hof gaat er in rov. 7.67 ten onrechte van uit dat in de klimaatwetenschap (een) consensus nodig is over een voor een specifieke onderneming als Shell geldend reductiepercentage om, ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm een reductiemaatregel voor Shell vast te stellen. Dat oordeel is onjuist. In zuiver privaatrechtelijke rechtsverhoudingen geldt geen consensusvereiste. In ieder geval geldt geen consensusvereiste bij de vaststelling van het specifieke reductiepercentage waartoe een privaatrechtelijke onderneming in verhouding tot burgers, ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, gehouden is. Een consensusvereiste kan, bij beantwoording van de vraag of de rechter kan overgaan tot het opleggen van een concrete procentuele reductiemaatregel, onder omstandigheden een rol spelen in verhouding tot de Staat, omdat de rechter – in het spanningsveld van de machtenscheiding – ten aanzien van een dergelijk bevel de nodige terughoudendheid heeft te betrachten vanuit de opvatting dat het primaat van hetgeen ter nakoming van nationale en internationale verplichtingen van de Staat aan voorzorgsmaatregelen kan worden gevegd bij de politiek ligt. Dat primaat kan in aanzienlijke mate aan belang inboeten indien sprake is van zodanig duidelijke opvattingen, afspraken en/of consensus in internationaal verband over de verdeling van voorzorgsmaatregelen over de landen, dat de rechter kan vaststellen wat in elk geval is aan te merken als de minimale *fair share* van de Staat. In die specifieke context kan een

consensusvereiste dus een rol spelen. Ondernemingen opereren evenwel niet in het spanningsveld van genoemde machtscheiding en zijn in dit verband ook niet gelijk te stellen aan een overheidslichaam. Dit brengt mee dat in een zuiver privaatrechtelijke context, bij de vaststelling waartoe de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm een onderneming als Shell ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering verplicht, geen consensusvereiste geldt, althans geen consensus in de klimaatwetenschap nodig is over een specifieke, concrete procentuele reductiemaatregel die voor een onderneming als Shell zou moeten gelden.

B. Norm vaststelling reductiepercentage is niet beperkt tot klimaatwetenschappelijke consensus

- 3.4. Het hof miskent met zijn oordeel in rov. 7.67 – dat de klimaatwetgeving niet voorziet in een concreet reductiepercentage voor ondernemingen of bedrijfstakken, maar denkbaar is dat in de klimaatwetenschap een consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden, waartoe het hof zal onderzoeken of Shell gehouden kan worden aan de binnen de klimaatwetenschap bestaande consensus over een reductienorm van 45% of enig ander percentage – voorts dat, ter beantwoording van de vraag wat op grond van de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering van een onderneming als Shell concreet mag worden verwacht, niet doorslaggevend is, dan wel kan zijn of in de klimaatwetenschap (een) consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor ondernemingen als Shell zouden moeten gelden. De wetenschap stelt zelf geen reductienormen vast, laat staan dat zij onderzoekt welk reductiepercentage voor specifieke ondernemingen als Shell zou moeten gelden. Bovendien zijn de door de klimaatwetenschap gemodelleerde (marges van) reductiepercentages (veelal) gebaseerd op een kosteneffectiviteitsanalyse en zijn deze modeluitkomsten afhankelijk van verschillende (onder meer technische) vooronderstellingen die bij de modellering zijn gedaan, terwijl die modellen in de regel geen rekening houden met normatieve aspecten, zoals bij klimaataansprakelijkheid relevante (inter)nationale normen en (rechts)beginselen. Een consensus over een specifiek reductiepercentage voor een bepaald soort onderneming zal in de klimaatwetenschap nooit bestaan, laat staan dat daarover in de klimaatwetenschap ooit normatieve consensus zal bestaan. Als die door het hof gehanteerde alles-of-niets-toets zou gelden, zou nooit voor enige onderneming een daadwerkelijke – voor de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering noodzakelijke – reductieverplichting vastgesteld kunnen worden.
- 3.5. Om vast te stellen welk reductiepercentage in het kader van de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering (minimaal) voor een bepaalde onderneming geldt, is steeds bepalend welk reductiepercentage van de betreffende onderneming in de gegeven omstandigheden (minimaal) mag worden verlangd. Daarbij komt (op grond van artikel 6:162 BW) betekenis toe aan alle relevante omstandigheden van het geval en/of alle objectieve aanknopingspunten, waaronder aan alle omstandigheden respectievelijk aanknopingspunten die het hof zelf reeds (in rov. 7.2,

7.18 t/m 7.27 en 7.55 t/m 7.57) aan de door hem vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering ten grondslag heeft gelegd. Bij het vaststellen van het reductiepercentage komt óók (mede) betekenis toe aan de aard en ernst van het gevaar, de aard en ernst van de schade als gevolg daarvan, de voorzienbaarheid van het gevaar voor de onderneming, de mate waarin de onderneming aan het intreden van dat gevaar bijdraagt en de bezwaarlijkheid van de reductieverplichting voor de onderneming (de gevaarzettingscriteria). Verder komt betekenis toe aan hetgeen op de voet van artikel 2, 8 en 13 EVRM met het oog op een effectieve remedie respectievelijk ter *effective protection* tegen gevaarlijke klimaatverandering van een onderneming als Shell mag worden verlangd. Voorts komt daarbij (mede) betekenis toe aan de opvattingen, afspraken en/of consensus over dat reductiepercentage in internationaal verband tussen staten en/of aan de zeer breed gedragen en (mede) in de klimaatwetenschap gefundeerde opvattingen van internationale organisaties, zoals VN-klimaatprotocollen en andere *soft law*-instrumenten, evenals aan de klimaatwetenschap, (inter)nationaal recht, (inter)nationale rechtspraak, de (daarvan onderdeel uitmakende) mensenrechten en aan de relevante (rechts)beginselen, waaronder in ieder geval het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel. Althans moet de vraag welk (minimaal) reductiepercentage geldt worden onderzocht op basis van de objectieve gronden die daarvoor bestaan, waaraan in het gegeven geval een concrete norm kan worden ontleend. Het hof heeft dit alles miskend.

C. Consensusvereiste en *Common Ground*-methode zijn breder dan klimaatwetenschappelijke consensus

- 3.6. Althans miskent het hof dat de vraag waartoe de (indirect) horizontaal werkende artikelen 2 en 8 EVRM ter bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering nopen en welk reductiepercentage in dit verband van Shell kan worden verlangd (mede) moet worden beantwoord op basis van de (via artikel 6:162 BW doorwerkende) *Common Ground*-methode. Die *Common Ground*-methode houdt (samengevat) in dat bij de uitleg van het EVRM – en dus ook bij de vaststelling van een concreet reductiepercentage dat van een onderneming als Shell kan worden verlangd ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering – rekening moet worden gehouden met (onder meer) regels en beginselen van internationaal recht, waaronder het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel, evenals met de zeer breed gedragen en (mede) in de klimaatwetenschap gefundeerde opvattingen van staten en/of internationale organisaties, zoals VN-klimaatprotocollen en andere *soft law*-instrumenten. De omstandigheid dat in dat verband (in meer of mindere mate) consensus bestaat, is voor de vaststelling van de rechten die uit de betreffende bepalingen voortvloeien weliswaar relevant, maar niet doorslaggevend. De mate van consensus speelt in de *Common Ground*-methode enkel een rol. De mate van consensus over een voor een onderneming als Shell geldend reductiepercentage speelt in de *Common Ground*-methode dus een rol naast de andere daarvoor relevante omstandigheden en/of objectieve aanknopingspunten,

BarentsKrans

maar doet aan het belang van die andere omstandigheden respectievelijk aanknopingspunten niet af.

- 3.7. In ieder geval is het oordeel van het hof onjuist, omdat het via het (indirect) horizontaal werkende artikel 2 en/of 8 EVRM geldende consensusvereiste niet is beperkt tot de vraag of er in de klimaatwetenschap (een) consensus bestaat over een specifiek reductiepercentage dat van een onderneming, althans van een onderneming als Shell kan worden verlangd. Het gaat er bij dat consensusvereiste om of sprake is van zodanig duidelijke opvattingen, afspraken en/of consensus in internationaal verband over de (minimale) reductieverplichting van een onderneming, althans van een onderneming als Shell die, naar zeer breed gedragen en (mede) in de klimaatwetenschap gefundeerde opvattingen van staten en/of internationale organisaties, is aan te merken als het (minimale) reductiepercentage dat, ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, van een onderneming kan worden verlangd.

D. Veel relevante omstandigheden en objectieve aanknopingspunten niet meegewogen

- 3.8. Althans is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s., onder verwijzing naar de gevaarzettingscriteria, alsmede onder verwijzing naar VN-klimaatprotocollen, *soft law*-instrumenten, internationale (rechts)beginselen en (breed gedragen) wetenschappelijke en institutionele bronnen, uitvoerig heeft aangevoerd dat Shell de mondiaal gemiddelde 45%-reductienorm moet nakomen. Op het beroep van Milieudefensie c.s. op die bronnen en de in dat verband ingenomen stellingen heeft het hof niet op voldoende begrijpelijke wijze gerespondeerd. Milieudefensie c.s. werkt een en ander in het navolgende verder uit.

(i) Gevaarzettingsleer en Kelderluik-factoren

- 3.9. Allereerst heeft Milieudefensie c.s. zich, ter vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, evenals ter de vaststelling van de concrete reductieverplichting van Shell, beroepen op het gevaarzettingsleerstuk, waaronder op de Kelderluik-factoren. In dit verband heeft Milieudefensie c.s. (onder meer) toegelicht dat op deze grond een CO₂-reductie van 45% in 2030 van Shell mag worden verlangd. Milieudefensie c.s. verwijst daartoe naar de in middelonderdeel 1.8 vermelde stellingen. Deze stellingen zijn dus óók in deze context van relevantie, terwijl het hof daarop niet (kenbaar) heeft gerespondeerd. 's Hofs oordeel is daarom onvoldoende gemotiveerd.

(ii) Voorzorgsbeginsel, beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en CBDR-beginsel

- 3.10. Daarnaast heeft Milieudefensie c.s. zich uitvoerig gemotiveerd op het standpunt gesteld dat een CO₂-reductie van 45% in 2030 van Shell mag worden verlangd (mede) in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het

BarentsKrans

CBDR-beginsel. In dat kader heeft Milieudefensie c.s. – samengevat – het volgende aangevoerd:

- (i) Het voorzorgsbeginsel noopt (mede) tot het vaststellen van een reductiepercentage van minimaal 45% ten opzichte van 2019 omdat – samengevat – de risico's op het niet meer kunnen vermijden van gevaarlijke klimaatverandering bij een latere aanvang van de reductieopgave toenemen, de IAM-modellen en de daarop gebaseerde reductiepaden rekenen op basis van kosteneffectiviteit, waardoor zij de reductieopgave met name op de kolensector en ontwikkelingslanden leggen, terwijl deze ontwikkelingslanden een beperkte transitiecapaciteit hebben, veelal (te) sterk leunen op zeer onzekere CDR-technologieën, uitgaan van een te hoge *discount rate* en geen rekening houden met klimaatschade, waardoor het gevaar bestaat dat *tipping points* worden overschreden. Als gevolg van die beperkingen zijn de door de IAM-modellen berekende reductiepercentages voor kolen in de werkelijke wereld niet haalbaar. De daarop gebaseerde reductiepaden komen dan ook uit op te lage reductiepercentages voor olie en gas. Het voorzorgsbeginsel noopt om die reden tot het vaststellen van een hoger reductiepercentage voor Shell. Voor de samengevatte stellingen en de bijbehorende vindplaatsen verwijst Milieudefensie c.s. naar middelonderdeel 1.13. Het hof weegt dit beginsel en de in dat kader betrokken stellingen in het geheel niet, althans op onjuiste wijze mee in zijn oordeel of het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 voor Shell geldt.
- (ii) Het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid noopt (mede) tot een reductiepercentage van minimaal 45% ten opzichte van 2019 omdat – samengevat – de IAM-modellen waarop de sectorale reductiepaden zijn gebaseerd op basis van kosteneffectiviteit rekenen, veelal te sterk leunen op zeer onzekere CDR-technologieën, rekenen met een hoge *discount rate* en geen rekening houden met klimaatschade, als gevolg waarvan zij de reductieopgave op met onzekerheid omgeven aannames zoveel mogelijk naar de toekomst schuiven, hetgeen strijdt met het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid. Milieudefensie c.s. verwijst voor alle stellingen en de bijbehorende vindplaatsen naar middelonderdeel 1.17. Het hof weegt dit beginsel en de in dat kader betrokken stellingen in het geheel niet mee bij de beoordeling of Shell in de gegeven omstandigheden verplicht is tot een CO₂-reductie van 45% in 2030 ten opzichte van 2019.
- (iii) Het CBDR-beginsel noopt (mede) tot het vaststellen van een reductiepercentage van minimaal 45% ten opzichte van 2019 omdat – samengevat – Shell één van de grootste en rijkste bedrijven ter wereld is met een historische en actuele zeer grote CO₂-uitstoot, zij het overgrote deel van haar omzet uit de ontwikkelde landen haalt en de IAM-modellen en de daarop gebaseerde reductiepaden, door hun gerichtheid op kosteneffectiviteit, de reductieopgave in te grote mate op de kolensector en op ontwikkelingslanden leggen, welke landen voor hun energievoorziening in belangrijke mate van kolen afhankelijk zijn, waardoor toepassing van (mede) het

CBDR-beginsel op die reductiepaden leidt tot een reductiepercentage van minimaal 45% ten opzichte van 2019. Milieudefensie c.s. verwijst voor de betrokken stellingen en de bijbehorende vindplaatsen naar middelonderdeel 1.21. Het hof weegt dit beginsel enkel op een onjuiste – want te beperkte wijze – mee, althans is 's hofs oordeel in het licht van deze stellingen onvoldoende gemotiveerd, zoals reeds is uiteengezet in middelonderdelen 1.20 t/m 1.24.

3.11. Bovendien heeft Milieudefensie c.s. aan haar beroep op het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel (samengevat) het volgende ten grondslag gelegd:

- (i) Het overgrote deel van alle wereldwijde CO₂-uitstoot wordt veroorzaakt door het gebruik van olie, gas en kolen, en dus door de (fossiele) energiesector.¹⁶² Daarmee is evident dat het behalen van de temperatuurdoelstelling van de Overeenkomst van Parijs en de (daarvoor noodzakelijke) mondiale reductie van CO₂-emissies met minimaal 45% in 2030 staat of valt met de bijdrage van de (fossiele) energiesector en de (fossiele) bedrijven die daarvan deel uitmaken.¹⁶³ Deze bijdrage van de (fossiele) energiesector van minimaal 45% reductie van CO₂-emissies in 2030 laat zich, (mede) in het licht van de internationale (rechts)beginselen en klimaatprotocollen voor bedrijven, ook vertalen naar een individuele bijdrage voor Shell van 45% CO₂-reductie in 2030.¹⁶⁴
- (ii) Het mondiale energiegebruik uit fossiele brandstoffen komt voor 2/3^e deel voort uit olie en gas en voor 1/3^e deel uit kolen.¹⁶⁵ Hoewel kolen een hogere CO₂-uitstoot per eenheid energie hebben, zijn olie en gas verantwoordelijk voor 48% van de mondiale CO₂-emissies en kolengebruik voor 33% daarvan. Per saldo leveren de productie en het gebruik van olie en gas dus de grootste bijdrage aan het klimaatprobleem.¹⁶⁶ De hoeveelheid olie en gas die, op weg naar netto nul, mondiaal gereduceerd zal moeten worden, is tweemaal zo groot als de hoeveelheid kolen die gereduceerd zal moeten worden.¹⁶⁷
- (iii) Wanneer olie- en gasbedrijven hun emissies tot en met 2030 niet met 45% omlaag brengen, moet dat gebrek aan klimaatactie in de olie- en gassector noodzakelijkerwijs worden gecompenseerd door vergroting van de reductieopgave

¹⁶² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (103), 239 en 477 t/m 479.

¹⁶³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (104), 477 t/m 479 en 583; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 147.

¹⁶⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (105) t/m (112), 467, 480 t/m 490 en 520; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22 t/m 30.

¹⁶⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 528

¹⁶⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 530.

¹⁶⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 529.

van andere sectoren, zoals de kolensector, en/of door een grotere toekomstige inzet van onzekere CDR-technologieën.¹⁶⁸ Het afhankelijk maken van het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering van onzekere CDR-technologieën is in strijd met voorzorgsbeginsel, terwijl het op basis van deze onzekere CDR-technologieën doorschuiven van een substantieel deel van de reductieopgave naar de tweede helft van deze eeuw in strijd komt met het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid.¹⁶⁹ Een vergrote reductieopgave voor de kolensector is bovendien in strijd met het CBDR-beginsel, omdat het de reductieopgave dan, in strijd met het VN-klimaatregime, in de grootste mate naar de ontwikkelingslanden verschuift.¹⁷⁰ Dat komt eveneens in strijd met het voorzorgsbeginsel, omdat er geen mondiale coördinatie en afdwingbare afspraken bestaan over de verdeling van emissiereducties tussen de kolen-, olie- en gassector, temeer omdat in de praktijk ook blijkt dat het gebrek aan klimaatactie in de olie- en gassector niet gecompenseerd kan of zal worden door vergrote (compenserende) reducties in de kolensector (en dus voornamelijk door de ontwikkelingslanden).¹⁷¹

- (iv) Vooral ontwikkelingslanden zijn voor hun energievoorziening in grote mate afhankelijk van kolen. Ongeveer 80% van het mondiale kolengebruik vindt plaats in ontwikkelingslanden.¹⁷² Daar staat tegenover dat ongeveer 50% van de mondiale olie- en gasproductie wordt verbruikt door de circa 1,3 miljard mensen die in ontwikkelde (Annex I) landen wonen. De andere 50% wordt verbruikt door de circa 6,4 miljard mensen in ontwikkelingslanden (non-Annex I).¹⁷³ Het onevenredig zwaar leunen op het versneld uitfaseren van kolengebruik zou de ontwikkelingslanden en hun bevolking dus fors zwaarder belasten dan de ontwikkelde landen die meer op olie- en gasgebruik leunen.¹⁷⁴
- (v) De IAM-modellen zijn uitermate belangrijk voor het berekenen van emissiereductiepaden, maar deze modellen kennen beperkingen bij de verdeling van de reductieopgave over landen en sectoren, welke beperkingen in de wetenschap, waaronder door het IPCC, breed worden onderkend.¹⁷⁵

¹⁶⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 19 en 20.

¹⁶⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 58, 62, 78, 79, 83 en 114; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 11 en 12.

¹⁷⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6, 8, 17 t/m 27, 30 t/m 33 en 38 t/m 41; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 522, 524 en 583.

¹⁷¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6, 30, 40 en 41; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 58 en 59; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 483 en 520 t/m 523; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 26.

¹⁷² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 25; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 57; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 526 (inclusief tabel).

¹⁷³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 525 en 526 (inclusief tabel).

¹⁷⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 524.

¹⁷⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 30; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 532 t/m 539.

Barentskrans

- (vi) De IAM-modellen zijn het resultaat van een kosteneffectiviteitsanalyse, welke in hoge mate de modelmatige verdeling van de mitigatiemaatregelen over de wereld bepaalt.¹⁷⁶ Die aanpak heeft tot gevolg dat economieën met lage inkomens een relatief groter deel van de mitigatiekosten dragen dan de ontwikkelde economieën.¹⁷⁷ De typische uitkomst van deze modelberekeningen is dat de meeste emissiereducties daar in de wereld plaatsvinden (in die landen en sectoren) waar zij het goedkoopst kunnen worden gerealiseerd.¹⁷⁸ Omdat emissiereducties in de kolensector in ontwikkelingslanden goedkoper zijn dan emissiereducties in de olie- en gasector in ontwikkelde landen, leggen IAM-modellen de mondiale reductieopgave voor het overgrote deel bij ontwikkelingslanden.¹⁷⁹
- (vii) De scenario's die aan het (oorspronkelijke) 45%-percentage in 2030 ten grondslag liggen (de C1-scenario's) gaan ervan uit dat verschillende nog in ontwikkeling zijnde regio's het voortouw nemen bij het terugbrengen van CO₂-emissies. Sub-Sahara Afrika – één van de armste regio's in de wereld – heeft de grootste reductieopgave en moet haar totale emissies per 2030 met 69% terugbrengen. Kort daarop volgen Zuid-Amerika en het Caribisch gebied met een 63% reductie in 2030. Ook China en Rusland krijgen een grotere reductieopgave toebedeeld dan de Verenigde Staten, Canada en Europa, die rond het mondiaal gemiddelde tempo zitten.¹⁸⁰ Prof. Rogelj en dr. Van Beek bevestigen dat deze modeluitkomsten in belangrijke mate worden veroorzaakt door de enorme modelmatige reductie in kolengebruik in dit decennium.¹⁸¹
- (viii) De Coal Transition Exposure Index van het IEA "*highlight[s] countries where coal dependency is high and transitions are likely to be most challenging*".¹⁸² Landen als China en India, die voor hun energievoorziening in grote mate afhankelijk zijn van het verbruik van kolen, hebben juist een beperkte transitiecapaciteit om snel weg te bewegen van kolen.¹⁸³
- (ix) Vanwege dit gebrek aan transitiecapaciteit zullen de modeluitkomsten en de gemodelleerde reducties in kolengebruik in de werkelijke wereld nooit gerealiseerd (kunnen) worden.¹⁸⁴

¹⁷⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 30; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 531 en 534.

¹⁷⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30.

¹⁷⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 535.

¹⁷⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 531 t/m 537.

¹⁸⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 36 t/m 38 (inclusief tabel) en 41.

¹⁸¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 39 (inclusief voetnoot 33).

¹⁸² Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 58 (inclusief tabel).

¹⁸³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 39; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 58 (inclusief tabel); Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 523.

¹⁸⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 41; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 59.

BarentsKrans

- (x) Het UNEP wijst er eveneens op dat een louter op modellen gebaseerd reductiepad niet realistisch is, omdat ontwikkelingslanden dan vrijwel al hun kolencentrales nog dit decennium zouden moeten vervangen. Volgens het UNEP leidt dat tot een onrealistisch pad en tot onredelijke druk op ontwikkelingslanden.¹⁸⁵ Dat geldt voorts omdat ontwikkelingslanden juist een gebrek aan transitiecapaciteit hebben.¹⁸⁶
- (xi) Ook het IPCC waarschuwt ervoor dat voorzichtigheid moet worden betracht bij het interpreteren van de op kosteneffectiviteit gebaseerde modelverdelingen. Het IPCC merkt met betrekking tot de IAM-modellen het volgende op: *“Scenarios are not predictions or forecasts (...). IAMs necessarily make simplifying assumptions and therefore results need to be interpreted in the context of these assumptions (...). Equity hinges upon ethical and normative choices. As most IAM pathways follow the cost-effectiveness approach, they do not make any additional equity assumptions (...). Regional IAM results need thus to be assessed with care, considering that emissions reductions are happening where it is most cost-effective, which needs to be separated from the fact who is ultimately paying for the mitigation costs. Cost-effective pathways can provide a useful benchmark, but may not reflect real world developments.”*¹⁸⁷ Het IPCC maakt duidelijk dat de IAM-modellen geen rekening plegen te houden met belangrijke (rechts)beginselen en afspraken uit de klimaatverdragen, zoals het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, het CBDR-beginsel en de in de klimaatverdragen gemaakte afspraak dat de ontwikkelde landen het voortouw nemen in de mondiale klimaataanpak.¹⁸⁸
- (xii) Dat Shell zich moet houden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% ligt voor de hand, omdat er binnen de energiesector geen afspraken bestaan over welk (fossiel) bedrijf of welk deel van de (fossiele) energiesector welke bijdrage zal leveren aan de 45% reductie-doelstelling voor 2030. In dat geval ligt het voor de hand dat ieder energiebedrijf zich aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% moet houden, omdat dit, (mede) indachtig het voorzorgsbeginsel en bij gebrek aan mondiale coördinatie en afdwingbare afspraken, de enige manier is om zeker te stellen dat ieder bedrijf in dit kritieke decennium zijn bijdrage levert aan het behalen van het mondiale reductiedoel.¹⁸⁹ Shell kan (mede) daarom niet (blijven) wijzen op de (aanzienlijk) grotere bijdrage die de kolensector volgens de modellen

¹⁸⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17 t/m 22.

¹⁸⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 39 t/m 41.

¹⁸⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 537 t/m 539.

¹⁸⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 30 t/m 33; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 467, 535 en 536.

¹⁸⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 6 en 118; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 56; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 483, 520 en 543; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 26.

theoretisch zou leveren, maar zal zelf een bijdrage van minimaal 45% aan reductie van CO₂-emissies moeten leveren.¹⁹⁰

- (xiii) De modellen die op het 45%-percentage voor 2030 zijn gebaseerd, houden dus – zoals het IPCC ook onderstreept¹⁹¹ – veelal geen rekening met normatieve aspecten, zoals het voorzorgsbeginsel,¹⁹² het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid¹⁹³ en het CBDR-beginsel.¹⁹⁴ Zij vormen daarmee geen goede leidraad voor de verdeling van de klimaatopgave tussen landen en sectoren.¹⁹⁵ In de gegeven omstandigheden mag van Shell om die reden worden verlangd dat zij haar CO₂-uitstoot voor 2030 met (minimaal) 45% reduceert.¹⁹⁶
- (xiv) Zo volgt ook uit het *Neubauer*-arrest van het Duits Constitutioneel Hof onder meer dat het voorzorgsbeginsel ertoe noopt dat het reductiepad uit het NZE-scenario tot 2035 niet, om recente investeringen in nieuwe olie- en gasvelden te beschermen, wordt opgeknipt in een langzaam deel tot 2030 en een versnelling daarna. Deze (rechts)beginselen nopen er juist toe dat een emissiedaling zo snel en zo diep mogelijk wordt ingezet, een en ander tot (minimaal) 45% in 2030.¹⁹⁷
- (xv) Het IPCC benadrukt verder dat extra voorzorg moet worden betracht in relatie tot de (beperkte) omvang van de door het IPCC gecalculerde koolstofbudgetten. De wereld moet zich met de gecalculerde koolstofbudgetten dus niet rijk rekenen, omdat de natuur volgens het IPCC door de verdere opwarming per saldo minder CO₂ zal opnemen en/of door de opwarming meer CO₂ zal uitstoten (zogenaamde positieve feedbackloops).¹⁹⁸ Op ieder koolstofbudget zou daarom circa 100 Gt CO₂ in mindering moeten worden gebracht. Daarom kan niet van de maximaal beschikbare koolstofbudgetten worden uitgegaan. Ook dat noopt tot een reductieverplichting van 45% ten opzichte van 2019.¹⁹⁹
- (xvi) De verschillende sectorale reductiepaden (het Tyndall-rapport, het Low Demand Scenario uit het IPCC AR6-rapport (het **Low Demand-scenario**), de herberekende cijfers uit het rapport van A. Hawkes d.d. 15 december 2023 (het **Hawkes-rapport**), het rapport van het International Institute for Sustainable Development (het **IISD-**

¹⁹⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 50; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (108) t/m (111) en 583.

¹⁹¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5, 6 en 30 t/m 33; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 535 t/m 539.

¹⁹² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 520, 531, 536 en 583.

¹⁹³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 42; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 58, 62, 79, 83, 93 t/m 97 en 114.

¹⁹⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 524, 531, 535, 536 en 583.

¹⁹⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 539 en 540.

¹⁹⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5 en 6; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 544 t/m 546 en 583.

¹⁹⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 70.

¹⁹⁸ Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie d.d. 19 maart 2024, par. 57 t/m 63 en 79.

¹⁹⁹ Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 132 t/m 134.

BarentsKrans

rapport) en het NZE-scenario) laten een bandbreedte zien van 28,5% tot 51,7% voor olie en van 30,1% tot 51,7% voor gas. Deze percentages zijn voor het overgrote deel berekend op basis van op kosteneffectiviteit gerichte modellen, waaraan de besproken beperkingen en juridische bezwaren kleven, behoudens het Tyndall-rapport dat met een groot deel van die beperkingen wél rekening houdt. Met inachtneming daarvan is niet meer dan redelijk dat Shell een bijdrage aan de CO₂-reductie van 45% in 2030 levert.²⁰⁰

(xvii) Voor een periode van dertien jaar (2023 t/m 2035) zijn voor de olie- en gassector zelfs emissiereducties van boven de 50% haalbaar. Dat volgt uit het NZE-scenario van het IEA.²⁰¹

- 3.12. Het oordeel van het hof in rov. 7.74 t/m 7.81, zoals samengevat weergegeven in middelonderdeel 3.1, is onjuist, althans in het licht van voornoemde stellingen in ieder geval onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat die overwegingen geen begrijpelijke respons vormen op dit uitvoerig uitgewerkte betoog dat Shell, mede in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel, aan een reductiepercentage van 45% kan worden gehouden.
- 3.13. Allereerst ziet het hof eraan voorbij dat, bij de beantwoording van de vraag tot welk reductiepercentage een onderneming als Shell kan worden gehouden op grond van haar zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, (mede) betekenis toekomt aan het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel (zie ook middelonderdelen 1.11, 1.12, 1.16 en 1.20).
- 3.14. Althans is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat het hof met de hiervoor samengevatte overwegingen niet, en in ieder geval niet voldoende begrijpelijk gemotiveerd, respondeert op voornoemde uitvoerig uitgewerkte stellingen van Milieudefensie c.s. ter onderbouwing dat Shell, in het licht van voornoemde beginselen, aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage moet worden gehouden. Het hof geeft er nergens blijk van (mede) in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel en de in dat verband aangevoerde argumenten te hebben beoordeeld of Shell aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage kan worden gehouden. Zo besteedt het hof nergens begrijpelijke aandacht aan de marktpositie, de omvangrijke CO₂-uitstoot, de in belangrijke mate op ontwikkelde landen gerichte afzetmarkt van olie en gas en de bijzondere kenmerken van Shell, aan het betoog dat het mondiale energiegebruik voor 2/3^e deel uit olie en gas voortkomt en slechts voor 1/3^e deel uit kolen, waarvan 80% in ontwikkelingslanden wordt gebruikt, aan het gegeven dat 48% van de mondiale CO₂-uitstoot uit olie en gas komt, aan de door Milieudefensie c.s. aangevoerde beperkingen van de IAM-modellen en de daarop

²⁰⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 53 t/m 59. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 43 t/m 52.

²⁰¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 59 t/m 61.

BarentsKrans

gebaseerde reductiepaden voor de olie- en gassector, aan de onrealistisch zware last die, in verband met kolengebruik, in die modellen, in strijd met het CBDR-beginsel, op ontwikkelingslanden komt te rusten, alsmede aan het gegeven dat die modellen de reductieopgave op grond van onzekere CDR-technologieën en een hoge *discount rate* naar toekomstige generaties doorschuiven, hetgeen strijdt met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid. Evenmin besteedt het hof op begrijpelijke wijze aandacht aan de door Milieudefensie c.s. benoemde gevolgen die inachtneming van die beperkingen van de IAM-modellen en (rechts)beginselen heeft voor de benadering van de reductieopgave voor de olie- en gasindustrie en de redenen waarom een onderneming als Shell, vanwege haar positie in de gegeven omstandigheden, (mede) vanwege die beperkingen en voornoemde (rechts)beginselen, wél gebonden is aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage. Verder besteedt het hof geen aandacht aan de vraag of – gezien de door de verschillende sectorale paden gegeven bandbreedte van reductiepercentages van 28,5% tot 51,7% voor olie en van 30,1% tot 51,7% voor gas – in het licht van deze beginselen en de in dat kader door Milieudefensie c.s. betrokken stellingen van Shell in ieder geval wél een reductiepercentage van 45% in 2030 kan worden verlangd. Het gehele betoog van Milieudefensie c.s. over die beginselen en de invloed daarvan op de waardering van de sectorale reductiepaden, evenals over hetgeen van Shell in dat licht mag worden verlangd, heeft van het hof in werkelijkheid geen begrijpelijke aandacht gekregen.

- 3.15. Voor zover het hof in rov. 7.74 t/m 7.81, zoals (samengevat) weergegeven in middelonderdeel 3.1, heeft gereageerd op de in middelonderdelen 3.10 en 3.11 bedoelde door Milieudefensie c.s. ingenomen stellingen, vormen die overwegingen daarop geen begrijpelijke respons. Die overwegingen verklaren immers geen van alle om welke reden het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel, (onder meer) in het licht van de in middelonderdelen 3.10 en 3.11 uitgewerkte (in middelonderdeel 3.14 in grote lijnen weergegeven) stellingen, toch niét ertoe nopen of eraan kunnen bijdragen dat Shell, vanwege (onder meer) haar marktpositie, haar omvangrijke CO₂-uitstoot, haar in belangrijke mate op ontwikkelde landen gerichte afzetmarkt van olie en gas en haar bijzondere kenmerken, kan worden gehouden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage. Die overwegingen zien immers (zeer kernachtig) op de omstandigheid dat Shell geen kolen verkoopt of produceert, het effect van de beëindiging van de verbranding van kolen, de substitutie van koolstofintensieve kolen door minder koolstofintensief gas, de rol van Shell daarin en de omstandigheid dat er aanwijzingen bestaan dat per sector verschillende reductiepaden aangewezen zijn (rov. 7.74 en 7.75), het NZE-scenario (rov. 7.76), het Impact Assessment Report van de Europese Commissie en de Klimaatwet (rov. 7.77), de “*harder to abate*”-sectoren die Shell bedient (rov. 7.78), de omstandigheid dat het productaanbod en klantenbestand van Shell geen afspiegeling is van het wereldwijde productaanbod en klantenbestand, hetgeen voor toepassing van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage noodzakelijk zou zijn (rov. 7.79), het *Race to Zero*-initiatief, het VN-expertrapport en de daaruit voortvloeiende criteria (rov. 7.80) en de omstandigheid dat er verschillende reductiepaden voor verschillende

BarentsKrans

sectoren in verschillende landen zijn en de zogenaamde *equity* niet specifiek genoeg is om een reductiepercentage uit te kunnen afleiden (rov. 7.81). Met het gemotiveerde beroep van Milieudefensie c.s. op het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel hebben die overwegingen dus niets, althans onvoldoende te maken.

3.16. Bovenop en in het verlengde van middelonderdeel 3.15 zijn de volgende overwegingen van het hof in ieder geval onvoldoende gemotiveerd:

- (i) In rov. 7.79 overweegt het hof dat, om de gemiddelde reductienorm van 45% voor 2030 voor Shell te kunnen aanhouden, aannemelijk zou moeten zijn dat het productaanbod en het klantenbestand van Shell een afspiegeling vormt van het wereldwijde productaanbod en het wereldwijde klantenbestand, hetgeen niet het geval is. Milieudefensie c.s. heeft er met de in middelonderdelen 3.10 en 3.11 genoemde stellingen evenwel juist gemotiveerd (samengevat) op gewezen dat Shell een olie- en gasbedrijf is, 2/3^e deel van het mondiale energiegebruik uit olie en gas voortkomt, het allergrootste deel daarvan in de ontwikkelde landen wordt gebruikt en Shell het overgrote deel van haar omzet in rijkere en ontwikkelde landen behaalt, terwijl de reductieopgave, vanwege de beperkingen van IAM-modellen, teveel op de van kolen afhankelijke ontwikkelingslanden komt te rusten, zodat (mede) om die reden en mede in het licht van het CBDR-beginsel van Shell een bijdrage van (minimaal) het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 kan worden verlangd. Het productaanbod en klantenbestand van Shell is dus inderdaad geen afspiegeling van het mondiale productaanbod en klantenbestand, maar dat vormt nu juist een reden om haar, in het licht van het CBDR-beginsel, wél aan (minimaal) dat mondiaal gemiddelde reductiepercentage te houden.
- (ii) In rov. 7.80 overweegt het hof dat (i) het *Race to Zero*-initiatief een *interim target* van 50% noemt, maar dat een *fair share* van een bedrijf moet weerspiegelen en dus niet zonder meer meebrengt dat de daarin genoemde algemene norm van 50% op ieder bedrijf als harde afdwingbare norm kan worden toegepast, (ii) dat ook geldt voor het VN-expert rapport en (iii) in dat rapport, en ook elders, is opgenomen dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen om hun emissies zo snel mogelijk te reduceren, maar dit onvoldoende is om Shell te houden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage. Uit de in middelonderdelen 3.10 en 3.11 weergegeven stellingen van Milieudefensie c.s. volgt evenwel juist dat de in het *Race to Zero*-initiatief bedoelde *fair share* van Shell, mede in het licht van die beginselen, wél kan worden gesteld op het door het *Race to Zero*-initiatief aangewezen reductiepercentage van 50% en/of de door het VN-expert rapport verlangde maximale inspanning. Dat geldt temeer omdat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat onder meer het *Race to Zero*-initiatief en het VN-expert rapport

BarentsKrans

strekken tot het in lijn met de algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, waaronder het CBDR-beginsel,²⁰² voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering.²⁰³

- (iii) In rov. 7.81 overweegt het hof dat Shell een grote speler op de markt van olie en gas is, maar dat die omstandigheid niet meebrengt dat Shell kan worden gehouden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage omdat er verschillende reductiepaden voor verschillende sectoren zijn. De door Milieudefensie c.s. in middelonderdelen 3.10 en 3.11 weergegeven stellingen wijzen er evenwel juist op dat Shell, door haar bijzondere positie en het gegeven dat zij een grote speler op de markt van olie en gas is, mede in het licht van het CBDR-beginsel wél aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% voor 2030 kan worden gehouden.
- (iv) In rov. 7.81 geeft het hof invulling aan de zogenaamde *equity*. Zélf indien het hof in rov. 7.81 van een juiste rechtsopvatting ten aanzien van het begrip *equity* zou zijn uitgegaan en voldoende begrijpelijke aandacht voor het *equity*-argument zou hebben gehad (daartegen zijn middelonderdelen 1.20 t/m 1.24, 3.10 onder (iii), 3.18 t/m 3.20 en 3.46 gericht), dan vormt deze overweging in ieder geval geen begrijpelijke respons op het beroep van Milieudefensie c.s. op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en de in dat verband door Milieudefensie c.s. betrokken in middelonderdelen 3.10 onder (i) en (ii) en 3.11 genoemde stellingen.

3.17. De oordeelsvorming van het hof in rov. 7.74 dat, ter beperking van de CO₂-uitstoot, op kortere termijn de meeste winst is te behalen door de verbranding van, ten opzichte van gas, koolstofintensievere kolen te beëindigen en dat (afgezien van het *equity*-argument dat in rov. 7.81 aan de orde komt) minder bezwarend is voor het klimaat, is ook anderszins onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat het betoog van Milieudefensie c.s. juist mede inhoudt dat, volgens de op basis van kosteneffectiviteit ingeregelde IAM-modellen en daarop gebaseerde reductiepaden, op kortere termijn inderdaad de meeste winst valt te behalen door verbranding van kolen te beëindigen, alsmede dat gemodelleerde sectorale paden inderdaad lagere percentages voor olie en gas aanwijzen dan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45%. De stellingen van Milieudefensie c.s. houden evenwel (samengevat) in dat die omstandigheden er nu juist niet toe kunnen leiden dat niet (minimaal) een reductiepercentage van 45% voor Shell geldt. In het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel zal juist méér moeten worden ingezet op reductie van olie en gas om de mondiaal benodigde CO₂-reductie van 45% in 2030 te bereiken dan de modellen veronderstellen, zodat van Shell in de gegeven omstandigheden wél een reductie van (minimaal) 45% in 2030 mag worden verwacht. De door het hof genoemde argumenten heeft Milieudefensie c.s. met het uitgewerkte beroep op het voorzorgsbeginsel, het beginsel van

²⁰² Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17 en 21.

²⁰³ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 65.

BarentsKrans

intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel dus juist geadresseerd als onvoldoende redenen om Shell niet aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage te binden, terwijl het hof aan die stellingen geen (kenbare) aandacht besteedt.

- 3.18. Het hof besteedt in rov. 7.81 nog aandacht aan de zogenaamde *equity*. Die norm is volgens het hof te algemeen om een reductieverplichting van 45% voor Shell uit te kunnen afleiden. Daarmee lijkt het hof het CBDR-beginsel op het oog te hebben. Dat oordeel is eveneens onjuist, omdat het hof daarin uitgaat van een te beperkt – en dus: onjuist – begrip van dat beginsel. Althans is dat oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Milieudefensie c.s. verwijst daartoe naar middelonderdelen 1.20 t/m 1.24 en 3.10 onder (iii), waarin Milieudefensie c.s. een en ander reeds heeft uitgewerkt. Samengevat: het hof miskent dat niet is vereist dat uit het CBDR-beginsel (en evenmin uit het voorzorgsbeginsel of het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid) direct een norm voor een onderneming, althans een reductiepercentage van 45% of een ander percentage voor Shell kan worden afgeleid. Het CBDR-beginsel kan in de gegeven omstandigheden een relevante bijdrage leveren aan het vaststellen van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd.
- 3.19. De overwegingen van het hof in rov. 7.81 en 7.93 dat – samengevat – uit het begrip *equity* (waarmee het hof kennelijk het CBDR-beginsel bedoelt) niet een reductieverplichting voor Shell van 45% ten opzichte van 2019 of een (andere) voor Shell geldende norm kan worden afgeleid, is bovendien onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. gemotiveerd heeft aangevoerd dat het CBDR-beginsel wél voldoende aanknopingspunten biedt voor de vaststelling van een concreet (minimaal) reductiepercentage. Milieudefensie c.s. heeft in dat verband – samengevat – erop gewezen dat (i) het CBDR-beginsel in de *Urgenda*-zaak aldus is toegepast dat het aan de Staat opgelegde minimale 25%-reductiepercentage het reductiepercentage was waarvan wetenschappelijk was bepaald dat dit het minimale percentage was dat door de gezamenlijke groep van ontwikkelde landen (de 42 Annex 1-landen bij het VN-Klimaatverdrag) in 2020 gehaald zou moeten worden, maar dus niet voor ieder individueel land gold,²⁰⁴ (ii) rechtbank, hof en Hoge Raad dat gezamenlijke minimale reductiepercentage van 25% via de band van het CBDR-beginsel hebben vertaald naar een individuele reductieverplichting voor de Staat, omdat Nederland één van de rijkste landen is, per hoofd van de bevolking veel uitstoot heeft en daardoor ook een grotere verantwoordelijkheid heeft dan gemiddeld,²⁰⁵ (iii) in gelijke zin kan worden bepaald dat Shell zowel mondiaal als sectoraal een grotere verantwoordelijkheid heeft voor het klimaatprobleem en daarom (minimaal) het reductiepercentage moet aanhouden dat mondiaal geldt, nu zij historisch gezien en in de huidige tijd één van de grootste klimaatvervuilers in de wereld is, één van de grootste en rijkste bedrijven ter wereld is en de financiële capaciteit, kennis en kunde heeft om vergaande reducties te kunnen bewerkstelligen en daarvan de lasten kan dragen,²⁰⁶ (iv) ontwikkelde en niet-ontwikkelde landen tezamen op een CO₂-reductie van 45% moeten

²⁰⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 485.

²⁰⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 486.

²⁰⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 487.

uitkomen en, in het licht van voornoemde omstandigheden, Shell aan (minimaal) dat (gemiddelde) percentage kan worden gehouden,²⁰⁷ (v) hetgeen verdere steun vindt in de uitspraak van de voormalige CEO van Shell die meent dat Shell sneller moet bewegen dan de 'global society',²⁰⁸ het Oxford Report,²⁰⁹ het Tyndall-rapport,²¹⁰ het *Race to Zero*-initiatief²¹¹ en de omstandigheid dat Shell 69%²¹² dan wel 70%²¹³ van haar omzet in ontwikkelde landen behaalt, (vi) zodat de reductieverplichting van Shell zelfs hoger zou moeten zijn dan 45% per 2030.²¹⁴ In dit licht valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien waarom het CBDR-beginsel in de gegeven omstandigheden niet een voor Shell te hanteren (minimaal) reductiepercentage aanwijst. Uit deze omstandigheden volgt immers dat het CBDR-beginsel leidt tot een (minimaal) reductiepercentage van 45%. Het hof besteedt daaraan ten onrechte geen (kenbare) aandacht.

- 3.20. Voor zover het hof met *equity* een ander beginsel op het oog heeft gehad dan het CBDR-beginsel (dan wel het voorzorgsbeginsel of het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid), is het oordeel van het hof in ieder geval onjuist of onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof dan, (mede) in het licht van voornoemde stellingen van Milieudefensie c.s., (óók) zelfstandig aan het CBDR-beginsel respectievelijk het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid had moeten toetsen. Dat heeft het hof niet gedaan.

(iii) *VN-Klimaatprotocollen en soft law*

- 3.21. Milieudefensie c.s. heeft zich voorts uitvoerig gemotiveerd op het standpunt gesteld dat een CO₂-reductie van (minimaal) 45% in 2030 van Shell mag worden verlangd op grond van VN-klimaatprotocollen en *soft law*. In dat kader heeft Milieudefensie c.s. – samengevat – het volgende aangevoerd:

- (i) Het *Race to Zero*-initiatief, het VN-expert rapport, de UNGP en de OESO-richtlijnen zijn gezaghebbende bronnen die breed gedragen inzichten reflecteren.²¹⁵ Deze bronnen geven in hoge mate dezelfde belangrijke uitgangspunten voor de wijze waarop bedrijven hun reductiedoelen dienen vast te stellen.²¹⁶ Op basis daarvan bestaat brede internationale consensus dat ieder individueel bedrijf zelfstandig naar het doel van netto nul emissies in 2050 moet toewerken.²¹⁷ Deze bronnen geven ook zeer duidelijke aanknopingspunten voor de tussentijdse reductieopgave die in

²⁰⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 488 en 490.

²⁰⁸ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 491.

²⁰⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 489.

²¹⁰ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 497 t/m 500.

²¹¹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 503 t/m 506.

²¹² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 494.

²¹³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48; Antwoordakte op uitspraak producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 40.

²¹⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 507.

²¹⁵ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 63 en 64.

²¹⁶ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 68; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 65, 75 en 121.

²¹⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 26 (met nadere uitwerking in par. 19, 21 en 39 t/m 41).

de periode tot 2030 van een bedrijf in de positie van Shell mag worden verwacht.²¹⁸ Het moet gaan om absolute emissiereducties in scope 1, 2 en 3.²¹⁹ De individuele reductieopgave voor 2030 moet een *fair share* zijn van de mondiale reductieopgave en bedrijven moeten maximale ambitie tonen bij het vaststellen van hun reductiedoelen.²²⁰

- (ii) De criteria van het onder de vlag van de VN²²¹ en als uitvloeisel van het VN-Klimaatverdrag en de Overeenkomst van Parijs ontwikkelde²²² *Race to Zero*-initiatief uit 2022 maken duidelijk dat bedrijven zo snel mogelijk en in ieder geval niet later dan in 2050 het punt van netto nul emissies moeten bereiken. Voor de tussentijdse reductiedoelstelling moeten bedrijven zich maximaal inspannen (*maximum effort*) om een billijke bijdrage (*fair share*) te leveren aan de mondiaal noodzakelijke emissiereductie van 50% in 2030. In dit verband beveelt het initiatief aan dat bedrijven die de capaciteit hebben om méér dan 50% in 2030 te reduceren dat ook zouden moeten doen,²²³ zoals ook blijkt uit de weergave van deze aanbeveling door het hof in rov. 7.23. Het moet gaan om een reductie van scope 1, 2 en 3-emissies.²²⁴ De richtlijnen behorende bij het *Race to Zero*-initiatief verduidelijken dat een *fair share* voor veel bedrijven betekent dat zij hun emissies, (mede) in het licht van het CBDR-beginsel, sneller dan het mondiaal gemiddelde moeten reduceren.²²⁵
- (iii) In 2022 heeft de VN-expertgroep op verzoek van de Secretaris-Generaal het VN-expert rapport uitgebracht, waarin tien belangrijke aanbevelingen zijn gedaan over hoe geloofwaardige netto nul doelstellingen van bedrijven eruit behoren te zien.²²⁶ Het VN-expert rapport heeft een bijzondere en universele status en vormt een zeer belangrijke maatstaf om de geloofwaardigheid van netto nul doelstellingen van bedrijven te beoordelen, hetgeen ook wordt onderschreven in de jaarlijkse rapportage van de universiteit van Oxford over de ontwikkelingen op het gebied van klimaatprotocollen voor bedrijven.²²⁷

²¹⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 26 (met nadere uitwerking in par. 17, 19 t/m 21, 28, 38, 39, 56, 59, 89 en 123).

²¹⁹ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 68; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17, 38, 41, 44, 65, 84, 89 en 122.

²²⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17, 37 t/m 42, 65, 122 en 123; Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 80; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 42.

²²¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 502.

²²² Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 503 en 858.

²²³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 42; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 502 t/m 506.

²²⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 504 (citaat).

²²⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 42 t/m 44; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 505 en 506.

²²⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 19.

²²⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 19 t/m 23.

BarentsKrans

- (iv) Het VN-expertrapport benadrukt de noodzaak van de snelst mogelijke klimaatactie door bedrijven, (mede) gelet op het grote gevaar van klimaatverandering boven 1,5°C: *“It is crucial that non-state actors have short-term targets that prioritise immediate reductions aligned with pathways that keep 1.5°C in sight across their value chain to avoid crossing dangerous climate tipping points.”*²²⁸
- (v) Net als het *Race to Zero*-initiatief benadrukt het VN-expertrapport dat bedrijven zo snel mogelijk hun emissies moeten reduceren, dat het moet gaan om absolute emissiereducties en om alle scope 1, 2 en 3-emissies, dat het moet gaan om het bereiken van netto nul emissies in 2050 of eerder, dat bedrijven maximale ambitie moeten tonen en dat een 50%-reductie in 2030 als uitgangspunt geldt.²²⁹
- (vi) Uit het VN-expertrapport volgt voorts duidelijk dat bedrijven een adequaat transitieplan moeten opstellen, waarin wordt toegelicht welke actie zal worden ondernomen om de gestelde reductiedoelen te bereiken.²³⁰ Het is volgens het VN-expertrapport duidelijk dat de bestaande fossiele infrastructuur het nog resterende koolstofbudget voor het beperken van de opwarming van de aarde tot 1,5°C ruimschoots overschrijdt. Het VN-expertrapport stelt daarom vast dat: *“there is no room for new investment in fossil fuel supply and [there is] a need to decommission existing assets.”*²³¹ In dat verband benadrukt de voorzitter van de voor het VN-expertrapport verantwoordelijke VN-expertgroep dat *“Non-state actors cannot claim to be net zero while continuing to build or invest in new fossil fuel supply.”*²³²
- (vii) De *Net Zero Guidelines* uit 2022 van de International Organization for Standardization (de **ISO**) en het *1,5°C Business Playbook van het Exponential Roadmap Initiative* (het **ERI**) onderschrijven eveneens dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen om emissies te reduceren in lijn met de 1,5°C-doelstelling, dat daarbij de halvering (50%-reductie) van scope 1, 2 en 3-emissies in 2030 als uitgangspunt geldt, dat bedrijven die de capaciteit hebben om sneller te bewegen dat ook moeten doen en moeten streven om al in 2040 het netto nulpunt te bereiken.²³³ De *Net Zero Guidelines* wijzen in dat verband ook op het meewegen van de historische verantwoordelijkheid en de grote emissieomvang van bedrijven bij het vaststellen van reductiedoelen.²³⁴
- (viii) Uit het *Science Based Targets Initiative* (het **SBTi**) volgt dat het *best practice* voor individuele bedrijven is om hun absolute emissies te laten dalen en minimaal dezelfde reductieverplichtingen voor 2030 te hanteren als de emissiereducties die

²²⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 42.

²²⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 37 t/m 39 en 44.

²³⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 49.

²³¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 50. Het hof wijst in rov. 7.59 ook op deze bevinding uit het VN-expertrapport.

²³² Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 52.

²³³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 37, 38, 40 en 41.

²³⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 40.

op mondiaal niveau gelden. Dit (mede) indachtig het snel krimpende mondiale koolstofbudget. Omdat de uitstoot in 2030 mondiaal met een percentage van 45% moet zijn afgenomen, geldt ditzelfde percentage ook als *best practice* voor individuele bedrijven.²³⁵ Uit het SBTi volgt verder dat bedrijven gebruik moeten maken van de meest ambitieuze scenario's die leiden tot de snelst mogelijke reducties en de minste cumulatieve emissies en benadrukt dat bedrijven op wetenschap gebaseerde doelen voor de korte termijn moeten stellen om de uitstoot vóór 2030 ruwweg te halveren.²³⁶

- (ix) Uit de OESO-richtlijnen en de UNGP volgt dat bedrijven hun scope 1, 2 en 3-emissies in absolute zin moeten reduceren in lijn met de mondiale temperatuurdoelstelling en in lijn met de best beschikbare wetenschap.²³⁷ De OESO-richtlijnen en de UNGP zijn een reflectie van de universele gedragsnorm voor bedrijven om de mensenrechten te respecteren. Die norm geldt voor alle bedrijven, ongeacht omvang, sector, operationele context, eigendomsverhoudingen en structuur. Deze factoren kunnen wel een rol spelen bij de vraag welke acties van bedrijven mogen worden verwacht. De ernst van de impact van bedrijfsactiviteiten op de mensenrechten is een belangrijke factor voor het concretiseren van de verantwoordelijkheid.²³⁸ De UNGP vinden hun oorsprong in de omstandigheid dat door globalisering een machtsvacuüm is ontstaan, waardoor zelfregulatie van internationaal opererende bedrijven noodzakelijk is om tot mensenrechtelijke bescherming te komen.²³⁹
- (x) Uit de klimaatprotocollen, evenals uit de Scope 3 Standaard bij het GHG Protocol, volgt verder dat de grootste verantwoordelijkheid voor emissiereducties rust op die bedrijven waarvan het merendeel van de CO₂-uitstoot uit scope 3-emissies bestaat. Dat zijn namelijk de bedrijven die in het huidige energieaanbod voorzien. Anderen zijn afhankelijk van de keuzes die deze bedrijven maken.²⁴⁰

²³⁵ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 480; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 31 t/m 34.

²³⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 58 en 59 (inclusief citaat); Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (104) en (105).

²³⁷ Ten aanzien van de OESO-richtlijnen: Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 83, 84 en 89. Ten aanzien van de UNGP: Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 87 en 89; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 453; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 8 t/m 12.

²³⁸ Ten aanzien van de OESO-richtlijnen: Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 49; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 79; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 413 t/m 417 en 436; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 720 t/m 722. Ten aanzien van de UNGP: Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 49; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 79; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 413 t/m 417 en 436 t/m 438; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 710 t/m 715.

²³⁹ Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 693 t/m 702.

²⁴⁰ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 826, 831 en 847 t/m 851; Pleitnotitie 9 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 17 december 2020, par. 1 t/m 7; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22.

BarentsKrans

- (xi) De Oxford University kwam reeds in 2020 in het Oxford Report – dat een gezaghebbende status heeft, nu het tot stand is gekomen in het kader van het onder de vlag van de VN opererende wereldwijde *Race to Zero*-initiatief²⁴¹ – dat een analyse bevat van de in omloop zijnde klimaatprotocollen voor bedrijven, tot de conclusie dat er binnen de verschillende klimaatprotocollen grote overeenstemming bestaat dat iedere partij zelfstandig naar netto nul emissies in 2050 moet toewerken, dat het moet gaan om scope 1, 2 en 3-emissies, dat bedrijven onmiddellijk moeten beginnen met het reduceren van CO₂-emissies, dat bedrijven concrete, robuuste, tussentijdse reductiedoelen voor de korte en middellange termijn moeten stellen en dat grote bedrijven uit westerse jurisdicties die veel broeikasgassen uitstoten en ook een historische verantwoordelijkheid dragen voor het klimaatprobleem de meest vergaande emissiedoelstellingen van allemaal moeten stellen, zodat de minimumnorm voor Shell niet minder kan zijn dan wat gemiddeld genomen van bedrijven op basis van deze klimaatprotocollen kan worden verlangd.²⁴²
- (xii) Shell valt binnen de groep van bedrijven waarop, op grond van voornoemde protocollen en *soft law*, de verplichting rust om haar uitstoot minimaal te beperken in lijn met het mondiaal gemiddelde reductiepercentage.²⁴³ Voor veel bedrijven geldt dat zij hun emissies sneller dan het mondiaal gemiddelde moeten reduceren. Dit geldt volgens die protocollen en *soft law* in het bijzonder voor invloedrijke westerse bedrijven met omvangrijke emissies en een grote historische verantwoordelijkheid voor het klimaatprobleem. Ook Shell behaalt het overgrote deel van haar omzet in rijke en veelal westerse landen, dat wil zeggen in landen die het voortouw moeten nemen bij de klimaataanpak en dus het snelst fossiele brandstoffen moeten uitfaseren om hun emissies omlaag te brengen.²⁴⁴ Shell moet op grond van de door de protocollen en *soft law* verlangde maximale inspanning en *fair share* méér doen dan het mondiaal gemiddelde, een en ander in verband met haar grote

²⁴¹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 489 en 857.

²⁴² Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 489; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 28 t/m 30; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 16 t/m 21.

²⁴³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16, onder verwijzing naar haar stellingen in eerste aanleg en hoger beroep, waar Milieudéfensie c.s. uitgebreid heeft toegelicht dat een reductie van 45% in 2030 in scope 1, 2 en 3 de absolute ondergrens is voor wat Shell in het licht van de gevaarzettingssleer, de mensenrechten en (rechts)beginselen moet doen en dat ondersteund wordt door de klimaatprotocollen voor bedrijven en internationale richtlijnen. Milieudéfensie c.s. heeft daarmee (korteidshalve) beoogd haar stellingen die zijn heeft betrokken in dat kader ook ten grondslag te leggen aan haar beroep op de protocollen en *soft law*. Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 18 t/m 74 was vervolgens volledig gewijd aan het *Race to Zero*-initiatief, het VN-expertrapport, de *Net Zero Guidelines* van de ISO, het *1,5°C Business Playbook* van het ERI en de SBTi. In Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 75 t/m 102 komen de OESO-richtlijnen en het UNEP in dit verband nog aan bod. In Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 102 concludeert Milieudéfensie c.s. op basis van het daaraan voorafgaande dat van Shell hetzelfde kan worden verwacht als onder het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht (dus: 45%). In haar memorie van antwoord heeft Milieudéfensie c.s. eveneens uitgewerkt dat Shell vanwege haar positie valt onder de (ten tijde van het nemen daarvan bestaande) protocollen en *soft law*, waaronder het *Race to Zero*-initiatief. Zie Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 488, 489 en 503 t/m 507.

²⁴⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 44 (voetnoot 51); Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (89) en (95), 489, 490, 494, 496 en 502 t/m 507.

verantwoordelijkheid voor het klimaatprobleem, haar grote emissieomvang, zij het overgrote deel van haar omzet behaalt in de rijkste landen en zij ontegenzeggelijk de capaciteit heeft om zo snel te veranderen.²⁴⁵

- (xiii) Shell heeft een grote historische verantwoordelijkheid voor klimaatverandering,²⁴⁶ heeft een grote historische²⁴⁷ en toekomstige CO₂-uitstoot,²⁴⁸ heeft controle en invloed over haar zeer omvangrijke hoeveelheid emissies,²⁴⁹ heeft invloed op de vraag naar olie en gas en daarmee op wat consumenten wereldwijd aan energieproducten krijgen aangeboden,²⁵⁰ behaalt het overgrote deel van haar omzet in rijkere en ontwikkelde landen,²⁵¹ is één van de grootste²⁵² en rijkste bedrijven ter wereld,²⁵³ heeft een grote mondiale machtspositie,²⁵⁴ is de grootste inkoper van olie en gas ter wereld en heeft een grote inkoopmacht,²⁵⁵ heeft de capaciteit om de zwaarste lasten te dragen,²⁵⁶ is weerbaar tegen de klimaatdoelstellingen van de

²⁴⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 65.

²⁴⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 58; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17 en 40; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 23; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (95), 487 en 490. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 155 t/m 158; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 576 t/m 585.

²⁴⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 5 en 548 t/m 554.

²⁴⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 43, 53, 55 en 59.

²⁴⁹ Ten aanzien van de emissieomvang: Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 23; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 26 en 627. Ten aanzien van de controle en invloed over emissies: Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (86) en (87), 243 t/m 251, 254 en 853 t/m 855; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 1 t/m 7, 22, 27 en 36; Pleitnotitie 3 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 3 december 2020, par. 52; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 24 en 31 t/m 68; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 612 t/m 618.

²⁵⁰ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 4, 8, 13, 46, 81 en 90; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 26. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29.

²⁵¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 en 58; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17, 65 en 123; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 21 en 40; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 494 t/m 496.

²⁵² Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29 en 39.

²⁵³ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 141. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 22.

²⁵⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 62, 102, 103, 124, 125 en 128; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudéfensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 24 en 25; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 302. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29, 36 en 39.

²⁵⁵ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 25; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 934 t/m 936. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29.

²⁵⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 t/m 17 een 65; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 487 en 586; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 29; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 23.

BarentsKrans

Overeenkomst van Parijs²⁵⁷ en is in staat om hogere reducties te behalen dan de mondiaal noodzakelijke 50%,²⁵⁸ zodat een CO₂-reductie van 45% in 2030 feitelijk de minimale reductieopgave voor Shell is.²⁵⁹ Deze reductie van 45% in 2030 kan door Shell, voor wat betreft haar eigen productie van olie en gas, reeds nagenoeg gerealiseerd worden door geen investeringen te doen in nieuwe olie- en gasvelden.²⁶⁰

- (xiv) De omstandigheid dat Shell een klantenportefeuille heeft die meer dan gemiddeld bestaat uit bedrijven die opereren in sectoren die moeilijker te verduurzamen zijn, staat er niet aan in de weg dat Shell voor haar scope 3-uitstoot aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% kan worden gehouden.²⁶¹ Shell kan ook na een reductie van 45% van haar CO₂-uitstoot nog 55% van het volume aan fossiele brandstoffen verkopen dat zij in 2019 verkocht – van welke stelling het hof de juistheid in rov. 7.94 in het midden laat, zodat van die juistheid in cassatie (ten minste hypothetisch) moet worden uitgegaan – en afhankelijk van de uitvoeringswijze van het reductiebevel zelfs nog meer, bijvoorbeeld als zij werkt met CCS of haar scope 1 en 2-uitstoot met méér dan 45% reduceert.²⁶² Bovendien zullen de moeilijker te verduurzamen sectoren hun uitstoot in 2030 evenzeer moeten hebben gereduceerd.²⁶³ Bij voldoende investeringen in duurzame alternatieven zijn er geen nieuwe investeringen in olie- en gasvelden nodig, ook niet voor de “*harder to abate*”-sectoren. Alle sectoren, dus óók de “*harder to abate*”-sectoren, kunnen namelijk volgens het IEA toe met de leveringsmogelijkheden uit de bestaande olie- en gasvelden.²⁶⁴ Bij een voortgaande investering in olie- en gasvelden worden de klanten van Shell, waaronder de “*harder to abate*”-sectoren, enkel tegenhouden om een eigen transitie te maken.²⁶⁵

- 3.22. In het licht van voornoemde stellingen valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof tot het oordeel komt dat het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 voor scope 1, 2 en 3 in het licht van de door Milieudefensie c.s. aangevoerde protocollen en *soft law* niet voor Shell geldt. Milieudefensie c.s. werkt dat hierna verder uit.

²⁵⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15 en 16; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 23.

²⁵⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 123.

²⁵⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 15, 16 en 121 t/m 124; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 23; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 505 t/m 507.

²⁶⁰ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 19 en 20; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 261 en 595.

²⁶¹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 584 (met nadere uitwerking in par. 585 t/m 606).

²⁶² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 585 en 586.

²⁶³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 587 t/m 593.

²⁶⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 594 t/m 597.

²⁶⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 598 t/m 600.

BarentsKrans

- 3.23. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat het *Race to Zero*-initiatief, het VN-expert rapport, de UNGP, de OESO-richtlijnen, de *Net Zero Guidelines* van de ISO en/of het *1,5°C Business Playbook* van het ERI niet kwalificeren als bronnen waaraan bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd betekenis toekomt, is het oordeel allereerst onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof zelf in rov. 7.26 en 7.27 bij de vaststelling van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting (mede) betekenis toekent aan “*de hiervoor besproken instrumenten*” (rov. 7.26), waarmee het hof (mede) het oog heeft op het *Race to Zero*-initiatief (rov. 7.23 onder (d)), het VN-expert rapport (rov. 7.23 onder (e)), de UNGP (rov. 7.20 en 7.26), de OESO-richtlijnen (rov. 7.21, 7.22 en 7.26), de *Net Zero Guidelines* van de ISO (rov. 7.23 onder (b)) en het *1,5°C Business Playbook* van het ERI (rov. 7.23 onder (c)) alsmede aan de bevindingen uit het (met het *Race to Zero*-initiatief samenhangende) Oxford Report (rov. 7.23 onder (h)). Bovendien stelt het hof in rov. 7.55 zelf vast dat de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering nader kan worden ingevuld aan de hand van *soft law*, zoals de UNGP en de OESO-richtlijnen. Met het gegeven dat óók volgens het hof aan die bronnen relevante betekenis toekomt bij het vaststellen van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting verhoudt zich niet op begrijpelijke wijze dat daaraan géén betekenis toekomt bij het vaststellen het reductiepercentage dat van Shell mag worden verlangd. Dat reductiepercentage betreft immers de concrete rechtsplicht die uit de zorgvuldigheidsverplichting voortvloeit. Althans ligt die rechtsplicht in het verlengde van de zorgvuldigheidsverplichting. In ieder geval valt om die reden zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien waarom aan die bronnen wél betekenis toekomt in het kader van de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting, maar níét bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd.
- 3.24. Bovendien is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd. Uit voornoemde stellingen van Milieudefensie c.s. volgt immers allereerst dat het *Race to Zero*-initiatief, het VN-expert rapport, de *Net Zero Guidelines* van de ISO, het *1,5°C Business Playbook* van het ERI en/of het SBTi (de **50%-protocollen en soft law**) relevante bronnen zijn voor de vaststelling van het voor een onderneming geldende reductiepercentage. Voorts blijkt uit die stellingen dat deze 50%-protocollen en *soft law* voorschrijven dat als uitgangspunt alle bedrijven (die daartoe in staat zijn) en in ieder geval bedrijven zoals Shell hun uitstoot in scope 1 t/m 3 in lijn met het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030 moeten reduceren (meer specifiek: het *Race to Zero*-initiatief: bedrijven die de capaciteit hebben reduceren minimaal 50% in 2030, het VN-expert rapport: maximale ambitie van bedrijven en als uitgangspunt 50% reduceren in 2030, de *Net Zero Guidelines* van de ISO en het *1,5°C Business Playbook* van het ERI: maximale inspanning en 50% reduceren als uitgangspunt, het SBTi: zo snel mogelijk dalen en minimaal het mondiaal noodzakelijke reductiepercentage (45%) aanhouden). Verder volgt uit de hiervoor in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven stellingen dat Milieudefensie c.s. er gemotiveerd op heeft gewezen dat en om welke redenen Shell kwalificeert als onderneming waarvoor deze verplichting tot maximale inspanning en het genoemde uitgangspunt van (minimaal) 45% reductie of het volgen van het mondiaal gemiddelde

BarentsKrans

reductiepercentage in ieder geval gelden respectievelijk dat Shell daartoe de capaciteit heeft. De door het hof in rov. 7.74 t/m 7.79 genoemde redenen vormen op voornoemde stellingen in ieder geval geen voldoende begrijpelijke respons, reeds niet omdat het hof daarin in het geheel niet ingaat op voornoemde 50%-protocollen en *soft law* en het daaruit voortvloeiende uitgangspunt van een mondiaal gemiddeld reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030 voor bedrijven zoals Shell, laat staan dat het hof toetst of Shell kwalificeert als onderneming waarvoor deze 50%-protocollen en *soft law* een reductie van (minimaal) 45% voorschrijven.

- 3.25. In ieder geval is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van Milieudefensie c.s. dat (i) de IAM-modellen veelal geen rekening met normatieve aspecten, zoals met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel,²⁶⁶ zodat zij geen goede leidraad voor de verdeling van de klimaatopgave tussen landen en sectoren vormen,²⁶⁷ terwijl (ii) de 50%-protocollen en *soft law* veelal juist wél reeds rekening houden met deze beginselen.²⁶⁸ In het licht van deze stellingen van Milieudefensie c.s. valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien om welke reden het hof niet méér belang heeft toegekend aan de 50%-protocollen en *soft law* dan aan de IAM-modellen, althans om welke reden het hof gelijk gewicht heeft toegekend aan de 50%-protocollen en *soft law* enerzijds en de IAM-modellen anderzijds. Deze stellingen wijzen er immers op dat de 50%-protocollen en *soft law* rechtstreeks, althans meer, kunnen bijdragen aan de vaststelling van het reductiepercentage dat van een onderneming als Shell kan worden verlangd.
- 3.26. De door het hof in rov. 7.74 t/m 7.79 genoemde omstandigheden kunnen ook niet op afdoende gemotiveerde wijze verklaren waarom het door de 50%-protocollen en *soft law* gegeven uitgangspunt om het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030 na te streven voor Shell niet geldt. Milieudefensie c.s. licht dat hierna nader toe.
- 3.27. De in rov. 7.74 genoemde omstandigheid dat 45% een mondiaal gemiddelde is over alle sectoren en betrekking heeft op alle broeikasgassen kan op zichzelf niet verklaren om welke reden Shell niet op grond van de 50%-protocollen en *soft law* aan (minimaal) dat gemiddelde is gehouden, omdat die bronnen dat gemiddelde juist uitdrukkelijk aanwijzen als door alle bedrijven (die daartoe in staat zijn) na te streven reductiepercentage.
- 3.28. Bovendien is 's hofs oordeel in rov. 7.74 – dat het gemiddelde reductiepercentage van 45% betrekking heeft op de uitstoot van alle broeikasgassen, waaronder CO₂ – onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Allereerst stelt het hof in rov. 3.9 en in rov. 3.1 (jo. rov. 2.3.5.2 van

²⁶⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 42; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 30 t/m 33, 58, 62, 79, 83, 93 t/m 97 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 520, 524, 531, 535 t/m 539 en 583.

²⁶⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 539 en 540.

²⁶⁸ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 65; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 16 en 17; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 42 t/m 44; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 497 t/m 499 en 505 t/m 507.

het vonnis van de rechtbank d.d. 26 mei 2021 (het **Vonnis**) nog zelf (terecht) vast dat de gemiddelde reductie van 45% betrekking heeft op de uitstoot van CO₂. Ten tweede heeft Milieudefensie c.s. erop gewezen dat dit percentage betrekking heeft op de reductie van CO₂-uitstoot.²⁶⁹ Ten derde neemt ook Shell zelf tot uitgangspunt dat het percentage van 45% betrekking heeft op CO₂-reductie.²⁷⁰ Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt daarom niet in te zien om welke reden het hof meent dat dit percentage betrekking heeft op alle broeikasgassen. Dat is feitelijk onjuist.

- 3.29. Het hof overweegt in rov. 7.74 en 7.75 verder dat op kortere termijn de meeste winst kan worden behaald door middel van reductie van kolengebruik, Shell geen kolen levert en substitutie van kolen voor door van Shell afkomstig gas de scope 3-uitstoot van Shell weliswaar vergroot, maar de mondiale uitstoot kan verlagen. Deze overweging kan evenmin verklaren dat en om welke reden Shell niet is gehouden aan het uitgangspunt om haar emissies in 2030 met 45% te reduceren. De 50%-protocollen en *soft law* wijzen er immers op dat alle bedrijven als uitgangspunt, voor zover zij daartoe in staat zijn, hun CO₂-uitstoot in 2030 met 45% moeten hebben gereduceerd. Die 50%-protocollen en *soft law* maken bovendien geen onderscheid tussen bedrijven in de kolensector en bedrijven in de olie- en gasector. Voor bedrijven in beide sectoren geldt het nastreven van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van (minimaal) 45% evenzeer als uitgangspunt. In dit verband is dus niet relevant dat kolen door gas gesubstitueerd zouden kunnen worden, waardoor de mondiale CO₂-uitstoot zou dalen. Uit de door het hof genoemde omstandigheden volgt ook niet dat Shell niet in staat zou zijn om die reductie te bewerkstelligen en/of niet aan dat uitgangspunt kan worden gehouden. Dat oordeel is temeer onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. er juist met het in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven betoog gemotiveerd op heeft gewezen dat en waarom het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% voor Shell wél haalbaar is en van haar mag worden verlangd.
- 3.30. De in rov. 7.76 en 7.77 genoemde omstandigheid dat in het NZE-scenario, het Impact Assessment Report van de Europese Commissie van 6 februari 2024 en de Klimaatwet een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende sectoren, kan, in het licht van de door Milieudefensie c.s. genoemde 50%-protocollen en *soft law*, die voorschrijven om zich maximaal in te spannen en, indien daartoe in staat, de CO₂-emissies (als uitgangspunt) met (minimaal) 45% te reduceren, alsmede in het licht van het in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven betoog dat Shell daartoe in staat is en die reductie van haar mag worden verlangd, evenmin op voldoende begrijpelijke en/of gemotiveerde wijze verklaren om welke reden Shell niet gehouden is om (minimaal) het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% na te streven. Daaruit volgt immers dat die 50%-protocollen en *soft law* van alle bedrijven die daartoe in staat zijn verlangen dat zij een reductiepercentage van (minimaal) 45% aanhouden, alsmede dat Shell wél goed in staat

²⁶⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 474; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 6; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 742 (onder verwijzing naar Productie MD-135, p. 14 (het IPCC SR-15 rapport)).

²⁷⁰ Memorie van grieven Shell d.d. 22 maart 2022, par. 1.4.1.

BarentsKrans

is om het reductiepercentage van 45% in 2030 te behalen en dat dit van haar kan worden verlangd. Daaruit volgt dat de omstandigheid dat er ook verschillende sectorale reductiepaden bestaan niet eraan afdoet dat een CO₂-reductie van 45% voor Shell haalbaar is en van haar kan worden verlangd.

- 3.31. 's Hofs overweging in rov. 7.78 dat de scope 3-uitstoot van Shell is verspreid over meerdere sectoren, Shell ook opereert in sectoren (transport en gebouwen) waarin alternatieven voor fossiele brandstof moeilijker te realiseren zijn en welke sectoren bovendien goed zijn voor een belangrijk deel van de scope 3-uitstoot van Shell, kan, in het licht van de door Milieudefensie c.s. genoemde 50%-protocollen en *soft law*, alsmede in het licht van het in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven betoog, evenmin afdoende verklaren waarom Shell niet gehouden is om het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% na te streven. Daaruit volgt immers dat die 50%-protocollen en *soft law* van alle bedrijven die daartoe in staat zijn verlangen dat zij een reductiepercentage van (minimaal) 45% aanhouden, alsmede dat Shell wél goed in staat is om het reductiepercentage van 45% in 2030 te behalen en dat dit van haar kan worden verlangd. Milieudefensie c.s. heeft in dat verband ook uitvoerig gemotiveerd aangevoerd dat daaraan niet afdoet dat Shell ook actief is in sectoren waarin alternatieven voor fossiele brandstoffen moeilijker te realiseren zijn ("*harder to abate*"). Het hof gaat op dat betoog in het geheel niet in, terwijl dat in het licht van de in middelonderdeel 3.21 onder (xiv) weergegeven stellingen wel mocht worden verlangd. Daaruit volgt immers dat die omstandigheid niet eraan afdoet dat een CO₂-reductie van 45% voor Shell haalbaar is en op grond van de 50%-protocollen en *soft law* van haar kan worden verlangd, terwijl de "*harder to abate*"-sectoren daardoor ook niet in hun energiebehoefte worden geraakt.
- 3.32. Evenmin kan de door het hof in rov. 7.79 genoemde omstandigheid – dat Shell geen productaanbod en/of klantenbestand heeft dat (volledig) overeenkomt met het wereldwijde productaanbod en het wereldwijde klantenbestand (de afnemers van die producten) en dat haar klantenportefeuille meer dan gemiddeld bestaat uit (bedrijven uit) sectoren die "*harder to abate*" zijn – op begrijpelijke wijze eraan afdoen dat alle bedrijven als uitgangspunt, voor zover zij daartoe in staat zijn, het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% moeten nastreven en dat dat ook van Shell mag worden verlangd, een en ander in het licht van de in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven stellingen over de positie van Shell. Uit die omstandigheid volgt immers niet dat Shell niet in staat zou zijn het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% te behalen en/of dat dat niet van haar mag worden verlangd. Bovendien ligt in het gegeven dat de door Milieudefensie c.s. naar voren gebrachte 50%-protocollen en *soft law* als uitgangspunt van alle bedrijven die daartoe in staat zijn een 45%-reductie verlangen besloten dat, voor de vraag of die verplichting op een bedrijf rust, niet is vereist dat dat bedrijf een productaanbod en/of een klantenbestand heeft dat overeenkomt met het mondiaal gemiddelde. Bedrijven vormen immers (vrijwel) nooit een perfecte afspiegeling daarvan. Dat vereisen de 50%-protocollen en *soft law* ook niet. Anders dan het hof oordeelt, geldt dat onder de genoemde 50%-

BarentsKrans

protocollen en *soft law* dus niet als vereiste voor toepassing van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45%.

3.33. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd. Milieudefensie c.s. heeft zich namelijk gemotiveerd op het standpunt gesteld dat de omstandigheid dat Shell geen productaanbod en/of klantenbestand heeft dat (volledig) overeenkomt met het wereldwijde productaanbod en het wereldwijde klantenbestand (de afnemers van die producten) en/of dat haar klantenportefeuille meer dan gemiddeld bestaat uit (bedrijven uit) sectoren die “*harder to abate*” zijn niet afdoet aan de gehoudenheid van Shell om het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% te behalen. In dat verband heeft Milieudefensie c.s. – samengevat en in aanvulling op de in middelonderdeel 3.21 onder (xiv) weergegeven stellingen – het volgende aangevoerd:

- (i) Indien Shell haar CO₂-emissies met 45% reduceert, zal zij nog steeds minimaal 55% van het volume aan fossiele brandstoffen kunnen verkopen dat zij in 2019 verkocht en daarmee de “*harder to abate*”-sectoren volledig kunnen blijven bedienen.²⁷¹
- (ii) In de “*harder to abate*”-sectoren zullen in 2030 ook emissiereducties hebben plaatsgevonden en zal de afhankelijkheid van fossiele brandstoffen zijn afgenomen. Dat geldt temeer omdat de “*harder to abate*”-sectoren ook moeten en willen verduurzamen.²⁷² Shell is zich er ook van bewust dat haar clientèle wil verduurzamen, dat dit een tendens is die breed in de samenleving speelt en dat dit impact op haar portefeuille heeft.²⁷³ Het is voor Shell bovendien duidelijk dat klanten hun eigen emissies omlaag willen brengen en dat dit veranderend gedrag bij klanten, alsook de maatschappijbrede zorgen over klimaatverandering en de effecten van de energietransitie in het algemeen, tot een verminderde vraag naar fossiele brandstoffen leiden. Volgens Shell leidt deze veranderende vraag naar fossiele brandstoffen tot een risico-omgeving voor haar bedrijfsmodel.²⁷⁴ Shell heeft in haar jaarverslag uit 2021 ook vermeld dat haar klanten willen verduurzamen.²⁷⁵
- (iii) In haar jaarverslag uit 2021 maakt Shell er bovendien melding van dat óók de “*harder to abate*”-sectoren, zoals luchtvaart en vrachtvervoer, in toenemende mate hun CO₂-emissies willen beperken en dit onder directieleden in deze sectoren topprioriteit is geworden.²⁷⁶ Ook in de door Shell als “*harder to abate*” genoemde zeescheepvaartsector wordt aan emissiereductie gewerkt. Maersk, de grootste rederij voor containervervoer, ziet bijvoorbeeld niets in gas als transitiebrandstof en wil meteen overgaan naar duurzame aandrijving van haar containerschepen.²⁷⁷

²⁷¹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 585 en 586. Het hof onderkent deze stelling in rov. 7.94, maar laat de juistheid daarvan in het midden, zodat van die juistheid in cassatie (ten minste hypothetisch) moet worden uitgegaan.

²⁷² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 587 t/m 593

²⁷³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 588.

²⁷⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 589.

²⁷⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 588 en 589.

²⁷⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 590.

²⁷⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 591.

BarentsKrans

Volgens Maersk bestaan die duurzame alternatieven voor de scheepvaartsector ook.²⁷⁸

- (iv) Volgens het IEA bestaan er genoeg mogelijkheden voor duurzame energieopwekking en heeft geen enkele sector nog investeringen in nieuwe olie- en gasvelden nodig, ook de “*harder to abate*”-sectoren niet.²⁷⁹ Voortgaande investeringen in olie- en gasvelden en verkoop van olie en gas aan de klanten van Shell vertragen juist de transitie (ook van de klanten van Shell) naar nieuwe energiesystemen.²⁸⁰
- (v) Shell kan de emissiereductie van 45% in 2030 in haar productietak (bijna) geheel bewerkstellingen door af te zien van verdere investeringen in nieuwe olie- en gasvelden.²⁸¹ De vordering van een CO₂-reductie van 45% in 2030 is daarmee niet overvraagd.²⁸²
- (vi) Bovendien kan geen enkele sector en geen enkel bedrijf een recht claimen op een deel van het resterende mondiale koolstofbudget, temeer omdat er tussen de verschillende sectoren geen afspraken bestaan over de wijze van verdeling daarvan.²⁸³
- (vii) In het licht van voorgaande omstandigheden moeten bedrijven en sectoren naar best mogelijke capaciteit veranderen en omschakelen naar duurzame energie. Dat is een weg die begaanbaar is en waarlangs wereldwijd in 2030 op een emissiereductie van ten minste 45% kan worden uitgekomen, terwijl er tegelijkertijd voldoende energietoegang voor iedere sector is.²⁸⁴ De aanwezigheid van “*harder to abate*”-sectoren in de klantenportefeuille van Shell kan dus niet tot gevolg hebben dat Shell haar emissies niet, conform het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% voor 2030, hoeft te reduceren.²⁸⁵
- (viii) Wanneer de klantenportefeuille van Shell tot uitgangspunt zou worden genomen, zou dat er bovendien toe leiden dat voor iedere (sub)sector of bedrijf uit de portefeuille van Shell op basis van de IAM-modellen een eigen reductiepercentage moet worden vastgesteld. Dat kan geen goed richtsnoer zijn. De verplichting van Shell zou dan een afgeleide worden van de reductieopgave van de klanten van Shell. Het gaat hier echter om de reductieverplichting van Shell zelf en dus om haar eigen verantwoordelijkheid.²⁸⁶

²⁷⁸ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 592.

²⁷⁹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 593 t/m 597.

²⁸⁰ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 597 t/m 600.

²⁸¹ Dupliek Milieudéfensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 19 en 20; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 595.

²⁸² Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 595.

²⁸³ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 601 t/m 604.

²⁸⁴ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 604.

²⁸⁵ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 604 en 605.

²⁸⁶ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 605.

BarentsKrans

- (ix) Het IEA maakt duidelijk dat de olie- en gasindustrie niet kan wachten tot de vraag naar olie en gas vermindert. De aanhoudende productie van olie en gas heeft invloed op de vraag en creëert een *carbon lock-in effect*.²⁸⁷ Er moet volgens het IEA zowel aan de aanbodkant als aan de vraagkant afzonderlijk actie worden ondernomen. Shell heeft invloed op beide kanten. Volgens het IEA is het een misverstand om te denken dat olie- en gasbedrijven kunnen wachten op een verandering van de vraag en moeten alle olie- en gasbedrijven actie ondernemen en de weg omlaag inzetten.²⁸⁸
 - (x) Bovendien maakt het IEA inzichtelijk dat olie- en gasbedrijven gelegenheidsargumenten aangrijpen om gedurende de energietransitie nog olie en gas te blijven produceren.²⁸⁹ Alle bedrijven hanteren dezelfde strategie en willen de zogenoemde “*last man standing*” zijn.²⁹⁰ Als Shell de mogelijkheid zou krijgen om minder emissies te reduceren (en dus meer olie en gas te verkopen) naarmate zij zich meer richt op de “*harder to abate*”-sectoren, dan wordt dat een *escape route* die graag door andere olie- en gasproducenten zal worden gevolgd. Op deze wijze zal de productiekloof nooit kunnen worden gedicht.²⁹¹
 - (xi) Verder laat het IEA zien dat in de olie- en gasector hoge emissiereducties (van meer dan 50% voor olie en meer dan 55% voor gas) kunnen worden gehaald in een tijdsbestek van ongeveer een decennium. Dat is van belang, omdat het IEA in zijn modellering meeneemt wat er in de werkelijke wereld aan de vraagkant mogelijk is voor consumerende sectoren die olie en gas gebruiken. Dat betekent dat óók deze sectoren – waaronder de “*harder to abate*”-sectoren – toekunnen met een dergelijke forse mondiale emissiereductie van de olie- en gasector.²⁹²
 - (xii) Ook het IPCC maakt duidelijk dat het wereldwijde mitigatiepotentieel zodanig is dat de mondiale emissies in 2030 met meer dan 50% kunnen dalen ten opzichte van 2019²⁹³ en dat er voor sectoren als de industriesector en de transportsector sprake is van een groter mitigatiepotentieel dan uit de IAM-modellen blijkt.²⁹⁴
- 3.34. Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt in het licht van deze stellingen niet in te zien om welke reden het hof in rov. 7.78 van belang acht dat de scope 3-uitstoot van Shell voor een belangrijk deel plaatsvindt in de sectoren transport en gebouwen en alternatieven in die sectoren moeilijker zijn te realiseren, alsmede om welke reden het hof in rov. 7.79 oordeelt dat, voor toepassing van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% voor 2030, aannemelijk moet zijn dat het productaanbod en klantenbestand van Shell een

²⁸⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 124 t/m 126.

²⁸⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 124 t/m 126 (inclusief citaat).

²⁸⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 113 t/m 129.

²⁹⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 124.

²⁹¹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 600.

²⁹² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 59 t/m 63, 76 en 77.

²⁹³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 78; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 514 t/m 516.

²⁹⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 79 en 81.

BarentsKrans

afspiegeling is van het wereldwijde productaanbod en klantenbestand. Uit voornoemde gemotiveerde stellingen van Milieudefensie c.s. volgt immers dat en waarom de omstandigheid dat de klantenportefeuille daarvan geen afspiegeling is en voor een deel bestaat uit “*harder to abate*”-sectoren geen reden kan zijn om van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% voor 2030 af te wijken. Het hof had aandacht aan die stellingen moeten besteden, omdat daarzonder niet inzichtelijk is om welke reden het hof desondanks van oordeel is dat Shell, vanwege haar van het mondiaal gemiddelde afwijkende en voor een deel uit “*harder to abate*”-sectoren bestaande klantenportefeuille, niet aan dat mondiaal gemiddelde reductiepercentage kan worden gehouden.

- 3.35. In rov. 7.80 overweegt het hof dat het *Race to Zero*-initiatief 's hofs oordeel niet anders maakt, omdat het daarin genoemde *interim target* van 50% in 2030 het *fair share* van een bedrijf moet weerspiegelen en dus niet zonder meer meebrengt dat dit percentage op ieder bedrijf als harde en afdwingbare norm kan worden toegepast. Met dat oordeel ziet het hof allereerst eraan voorbij dat dit initiatief ook als bron van *soft law* kwalificeert en uit dien hoofde relevant is bij de vaststelling van de voor Shell geldende zorgvuldigheidsverplichting – naar het hof in rov. 7.23 onder (d) en 7.26 (“*de hiervoor besproken instrumenten*”) ook zelf onderkent – en daarom óók bij de vaststelling van het voor haar geldende reductiepercentage. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. blijkens de in middelonderdeel 3.21 onder (i) en (ii) weergegeven stellingen erop heeft gewezen dat (onder meer) het *Race to Zero*-initiatief een gezaghebbende bron is die breed gedragen inzichten reflecteert, zodat daaraan betekenis toekomt bij het vaststellen van de omvang van de op Shell rustende reductieverplichting. Dat geldt temeer omdat het hof, blijkens rov. 3.1 (jo. rov. 2.4.8 van het Vonnis) (mede) tot uitgangspunt heeft genomen dat uit het *Race to Zero*-initiatief op basis van wetenschappelijke bevindingen volgt wat bedrijven moeten doen.
- 3.36. In ieder geval is voornoemd oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. er blijkens het in middelonderdeel 3.21 onder (ii) weergegeven betoog op heeft gewezen dat het *Race to Zero*-initiatief aanbeveelt dat bedrijven die de capaciteit hebben om in 2030 méér dan 50% in scope 1, 2 en 3 te reduceren dat ook moeten doen, zoals ook blijkt uit de weergave daarvan door het hof in rov. 7.23 onder (d) en de weergave van het standpunt van Milieudefensie c.s. in rov. 7.70, terwijl Milieudefensie c.s. blijkens de in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven stellingen ook heeft aangevoerd dat en waarom een reductie met 45% in de gegeven omstandigheden ook van Shell kan worden verlangd, evenals dat Shell daartoe in staat is. Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt daarom niet in te zien waarom het feit dat het *Race to Zero*-initiatief een *interim target* van 50% in 2030 stelt en dat een *fair share* van een bedrijf moet weerspiegelen, 's hofs oordeel niet anders maakt. Uit voornoemde stellingen volgt immers juist dat aan de door het *Race to Zero*-initiatief gestelde voorwaarden is voldaan.

BarentsKrans

- 3.37. Het oordeel van het hof is bovendien onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. onderbouwd heeft gesteld dat ook uit de OESO-richtlijnen en de UNGP volgt dat bedrijven hun scope 1, 2 en 3-emissies in absolute zin moeten reduceren in lijn met de mondiale temperatuurdoelstelling en in lijn met de best beschikbare wetenschap, alsmede dat van Shell ook op basis daarvan mag worden verlangd dat Shell haar uitstoot met (minimaal) 45% reduceert (middelonderdeel 3.21 onder (ix) en (xii) t/m (xiv)). Het hof besteedt aan dat gemotiveerde beroep op de OESO-richtlijnen en de UNGP in rov. 7.74 t/m 7.79 evenmin voldoende begrijpelijke aandacht, een en ander om dezelfde redenen als hiervoor met betrekking tot de 50%-protocollen en *soft law* is uiteengezet. Die overwegingen kunnen – samengevat – niet verklaren waarom Shell niet is gehouden aan (minimaal) het mondiaal gemiddelde reductiepercentage, terwijl die bronnen daartoe in de gegeven omstandigheden wel nopen.
- 3.38. 's Hof's oordeel in rov. 7.80 dat het in het *Race to Zero*-initiatief genoemde reductiepercentage niet zonder meer op ieder bedrijf als harde en afdwingbare norm kan worden toegepast is bovendien onjuist, althans onbegrijpelijk gemotiveerd. Of een specifiek reductiepercentage al dan niet *op ieder bedrijf* als harde en afdwingbare norm kan worden toegepast, doet namelijk niet ter zake bij de beantwoording van de vraag welk reductiepercentage in de gegeven omstandigheden van Shell kan worden verlangd. Het gaat er dus slechts om dat het hof (mede) op basis van het *Race to Zero*-initiatief had moeten beoordelen of een reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030 van Shell kan worden verlangd. Dát is de vraag die het hof moest beantwoorden. Of een in een bepaald rapport genoemd percentage óók op andere bedrijven zou kunnen worden toegepast, is daarbij niet van belang, zodat het hof aan die omstandigheid ten onrechte, dan wel op onbegrijpelijke wijze gewicht heeft toegekend. Voor zover het hof eenzelfde oordeel heeft gegeven met betrekking tot het VN-expert rapport ("*Datzelfde geldt voor (...)*"), is dat oordeel om dezelfde redenen onjuist, dan wel onbegrijpelijk gemotiveerd.
- 3.39. Het hof overweegt in rov. 7.80 verder dat hetzelfde geldt voor de aanbevelingen in het VN-expert rapport. Het feit dat in het VN-expert rapport, en ook elders, is opgenomen dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen om hun emissies zo snel mogelijk te reduceren, is volgens het hof niet voldoende om een mondiaal gemiddelde reductienorm om te zetten in een algemene dwingende norm voor Shell. Met deze overweging ziet het hof allereerst eraan voorbij dat Milieudefensie c.s. ook ten aanzien van het VN-expert rapport met de in middelonderdeel 3.21 onder (iii) t/m (vi) weergegeven stellingen erop heeft gewezen dat dit een gezaghebbende bron is die een bijzondere en universele status heeft, zodat daaraan bij de vaststelling van de omvang van de op Shell rustende reductieverplichting betekenis toekomt.
- 3.40. Voorts heeft Milieudefensie c.s. blijkens de in middelonderdeel 3.21 onder (v) weergegeven stellingen erop gewezen dat het VN-expert rapport niet (enkel) voorschrijft dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen hun emissies in scope 1, 2 en 3 zo snel mogelijk te reduceren, maar dat zij maximale ambitie moeten tonen *en dat een reductie van 50% in*

BarentsKrans

2030 als uitgangspunt geldt. Het VN-expertrapport verlangt dus niet enkel van bedrijven om zich maximaal in te spannen. Het hof besteedt in rov. 7.80 ten onrechte geen aandacht aan het feit dat het VN-expertrapport als uitgangspunt ook een reductie van 50% in 2030 verlangt. Dat is bovendien onbegrijpelijk, omdat het hof zelf in rov. 7.23 onder (e) en bij de weergave van het standpunt van Milieudefensie c.s. in rov. 7.70 nog wél onderkent dat het VN-expertrapport aan ondernemingen de aanbeveling doet van een reductie van 50% in 2030. In ieder geval valt zonder nadere, ontbrekende, motivering daarom niet in te zien waarom dit percentage niet voor Shell zou gelden. Dat geldt temeer omdat Milieudefensie c.s. met de in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven stellingen heeft toegelicht dat en waarom het uitgangspunt van een reductiepercentage van 45% voor 2030 ook voor Shell haalbaar is en van haar mag worden verlangd.

- 3.41. 's Hof's overwegingen in rov. 7.80 vormen evenmin een voldoende begrijpelijke respons op (i) het in middelonderdeel 3.21 onder (vii) weergegeven betoog van Milieudefensie c.s. dat de *Net Zero Guidelines* van de ISO en het *1,5°C Business Playbook* van het ERI eveneens onderschrijven dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen om emissies te reduceren in lijn met het 1,5°C-doel en dat daarbij als uitgangspunt de halvering van scope 1, 2 en 3-emissies in 2030 geldt en evenmin op (ii) het in middelonderdeel 3.21 onder (viii) weergegeven betoog van Milieudefensie c.s. dat het volgens het SBTi *best practice* is voor individuele bedrijven om (minimaal) dezelfde emissiereducties aan te houden als mondiaal nodig zijn, te weten 45% per 2030. Ook in die bronnen is dus, anders dan het hof oordeelt, méér opgenomen dan dat bedrijven zich maximaal moeten inspannen om hun emissies zo snel mogelijk te reduceren. Deze bronnen wijzen, naast de verplichting tot maximale inspanning, eveneens het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030 aan als door bedrijven bij wege van uitgangspunt in acht te nemen reductiepercentage. Het hof ziet daaraan voorbij.
- 3.42. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s., zoals volgt uit middelonderdeel 3.21 onder (vii) t/m (x), erop heeft gewezen dat de *Net Zero Guidelines* van de ISO, het *1,5°C Business Playbook* van het ERI en het SBTi als *best practice* voor individuele bedrijven voorschrijven om (minimaal) dezelfde emissiereducties aan te houden als mondiaal nodig zijn, te weten 45% per 2030, terwijl uit de klimaatprotocollen, evenals uit de Scope 3 Standaard bij het GHG-Protocol, volgt dat de grootste verantwoordelijkheid voor emissiereducties rust op die bedrijven waarvan het merendeel van de CO₂-uitstoot uit scope 3-emissies bestaat. Het hof besteedt aan deze bronnen echter geen aparte aandacht, terwijl dat in het licht van het gemotiveerde beroep daarop door Milieudefensie c.s. wel van het hof mocht worden verlangd.
- 3.43. In rov. 7.81 overweegt het hof (i) dat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat Shell een grote speler op de markt van olie en gas is en dat daarom van haar een bijzondere inspanning kan worden verwacht, (ii) dat het hof het feit dat Shell een grote speler is heeft meegewogen bij de beslissing *dat* er voor Shell een verplichting bestaat om haar emissies te reduceren en (iii) dat, gelet op het gegeven dat er verschillende reductiepaden zijn voor

BarentsKrans

verschillende sectoren in verschillende landen, dit gegeven niet meebrengt dat Shell kan worden gehouden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage. Deze overwegingen vormen evenmin een voldoende gemotiveerde althans voldoende begrijpelijke respons op het hiervoor uiteengezette betoog van Milieudefensie c.s., zoals zij hierna verder uiteenzet.

- 3.44. Allereerst weegt de omstandigheid dat Shell een grote speler is op de markt van olie en gas en dat daarom van haar een bijzondere inspanning kan worden verwacht niet enkel mee in het kader van de vraag óf er een zorgvuldigheidsverplichting op Shell rust, maar, op grond van de 50%-protocollen en *soft law*, alsmede op grond van de OESO-richtlijnen en de UNGP en overigens ook in het licht van het CBDR-beginsel, óók in het kader van de vraag welke mate van reductie van haar mag worden verlangd. Die omstandigheid kan dus ook relevant zijn bij de vraag of van Shell een reductiepercentage van 45% per 2030 mag worden verlangd. Milieudefensie c.s. heeft (onder meer) die stelling ook in dat verband aangevoerd, zoals blijkt uit de in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven stellingen. 's Hofs oordeel is dus onjuist, althans onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd.
- 3.45. Ten tweede kan het gegeven dat er verschillende reductiepaden zijn voor verschillende sectoren in verschillende landen zonder nadere, ontbrekende, motivering niet verklaren waarom van Shell niet, op grond van de door Milieudefensie c.s. aangevoerde 50%-protocollen en *soft law*, kan worden verlangd dat zij haar CO₂-emissies (minimaal) met het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% reduceert. Die 50%-protocollen en *soft law* gaan er juist van uit dat alle bedrijven als uitgangspunt, voor zover zij daartoe in staat zijn, (minimaal) het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 moeten bewerkstelligen. Daaraan doet dus (als uitgangspunt) niet af dat er verschillende reductiepaden voor verschillende sectoren in verschillende landen zijn. Dat geldt temeer omdat Milieudefensie c.s. met de in middelonderdeel 3.21 onder (xii) t/m (xiv) weergegeven stellingen heeft toegelicht dat en waarom het uitgangspunt van een reductiepercentage van 45% in 2030 ook voor Shell haalbaar is en van haar mag worden verlangd.
- 3.46. In rov. 7.81 overweegt het hof nog dat de gehoudenheid van Shell aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 ook niet kan worden afgeleid uit de zogenaamde *equity*, omdat die norm te algemeen is om uit te kunnen afleiden dat op Shell een reductieverplichting van 45% rust. Milieudefensie c.s. heeft deze overweging reeds bestreden in middelonderdelen 1.20 t/m 1.24, 3.10 onder (iii) en 3.18 t/m 3.20. Op die plaatsen heeft Milieudefensie c.s. uiteengezet om welke reden(en) het oordeel van het hof onjuist althans onvoldoende gemotiveerd is. Korthedshalve verwijst Milieudefensie c.s. op deze plaats terug naar die middelonderdelen.

E. Oordeel hof over substitutie kolen door gas ook overigens onbegrijpelijk

- 3.47. Het oordeel van het hof is voorts onbegrijpelijk, omdat het hof enerzijds onderkent dat op ondernemingen een verplichting rust om CO₂-emissies te beperken (rov. 7.27) en om hun uitstoot van CO₂ te reduceren (rov. 7.56 en 7.111), evenals dat het aanbod van fossiele brandstoffen moet worden beperkt om de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van

BarentsKrans

Parijs binnen bereik te houden (rov. 7.61) en uit alle (in rov. 7.82 t/m 7.90) door het hof weergegeven door partijen aangedragen rapporten en sectorale reductiepaden zonder uitzondering volgt dat de CO₂-uitstoot verbonden aan gas voorafgaand aan 2030 moet dalen, maar het hof anderzijds in rov. 7.74 en 7.75 oordeelt dat het mondiaal gemiddelde reductiepercentage niet kan worden gevolgd, (mede) omdat op kortere termijn de meeste winst valt te behalen door de verbranding van kolen te beëindigen, de substitutie van kolen door gas per saldo minder bezwarend is voor het klimaat en dat, toegespitst op Shell, betekent dat het substitueren van kolen door gas dat door Shell wordt geleverd de scope 3-uitstoot van Shell doet stijgen, maar per saldo kan leiden tot een lagere wereldwijde CO₂-emissie.. Die overwegingen verhouden zich niet op consistente en logische wijze tot elkaar, zodat 's hofs overwegingen in rov. 7.74 en 7.75 onbegrijpelijk zijn. Als de zorgvuldigheidsverplichting noopt tot reductie van de CO₂-uitstoot van Shell en alle sectorale rapporten en reductiepaden ook ervan uitgaan dat de CO₂-uitstoot uit gas moet dalen, verhoudt zich daarmee niet dat de CO₂-uitstoot van Shell verbonden aan gas in scope 3 wél mag stijgen. Het één sluit het ander immers uit. Vanwege deze onbegrijpelijkheid kan het door het hof gevoerde substitutieargument dus ook geen begrijpelijke reden vormen om het betoog van Milieudefensie c.s. dat het mondiaal gemiddelde reductiepercentage ook voor Shell geldt te verwerpen.

- 3.48. 's Hofs oordeel in rov. 7.74 en 7.75 is bovendien onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat (i) het hof in rov. 7.59 en 7.60 zelf onderkent dat investeringen in nieuwe olie- en gasvelden, en in bredere zin investeringen in de opsporing, winning, productie, transport en distributie van fossiele brandstoffen, tot een *carbon lock-in effect* kunnen leiden en Shell voor de periode tot 2030 inzet op gelijkblijvende olieproductie en uitbereiding van LNG-verkopen met 20% tot 30%, waarvan een deel afkomstig zal zijn uit eigen productie, hetgeen gepaard gaat met investeringen in upstream olie- en gasactiviteiten van USD 40 miljard tussen 2023 en 2025 en van USD 60 miljard tussen 2025 en 2030, (ii) het hof in rov. 7.61 overweegt dat (a) om de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs te behalen, de emissies tegen 2030 drastisch moeten worden gereduceerd, (b) de zorgvuldigheidsverplichting van olie- en gasproducenten vergt dat zij in dit opzicht hun verantwoordelijkheid nemen en van olie- en gasbedrijven kan worden verlangd dat zij óók bij investeringen in de productie van fossiele brandstoffen rekening houden met de negatieve gevolgen die een verdere uitbereiding van het aanbod van fossiele brandstoffen voor de energietransitie heeft en (c) de voorgenomen investeringen van Shell in nieuwe olie- en gasvelden daarmee op gespannen voet kunnen staan. Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt niet in te zien hoe het hof enerzijds kan aannemen dat investeringen in nieuwe gasvelden (en daarmee de door het hof genoemde toenemende LNG-verkopen van Shell) om de door het hof genoemde redenen, waaronder het gevaar van het *carbon lock-in effect*, op gespannen voet kunnen staan met de op olie- en gasbedrijven (zoals Shell) rustende zorgvuldigheidsverplichting, maar anderzijds aanneemt dat Shell haar scope 3-uitstoot kan en mag laten stijgen door meer gas te verkopen ter substitutie van kolengebruik. Het verkopen van meer gas kan immers enkel plaatsvinden door nieuwe investeringen in gasvelden en door de (LNG-)gasverkopen te

laten stijgen, terwijl de toename van de (LNG-)gasverkoop evenzeer bijdraagt aan het *carbon lock-in effect* dat het hof juist (mede) als reden ziet om te oordelen dat nieuwe investeringen in gasvelden op gespannen voet kunnen staan met de op olie- en gasbedrijven rustende zorgvuldigheidsverplichting.

- 3.49. Het oordeel van het hof is bovendien onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat de productie en het gebruik van gas zal moeten afnemen om de overschrijding van het koolstofbudget te voorkomen.²⁹⁵ In het verlengde daarvan heeft Milieudefensie c.s., in reactie op de mededeling van Shell dat zij met haar afnemers samenwerkt om koolstofintensieve kolen te vervangen door minder koolstofintensief gas, erop gewezen dat die substitutiemethode zich met geen enkel reductiescenario verhoudt en zeker niet met een reductiescenario waarin de opwarming van de aarde tot 1,5°C kan worden beperkt.²⁹⁶ Milieudefensie c.s. heeft voorts gewezen op de wetenschappelijke overeenstemming dat deze substitutiemethode niet valide is. In dit verband heeft Milieudefensie c.s. (onder meer) aangevoerd dat het UNEP heeft vastgesteld dat gas, vanwege de daaraan verbonden CO₂-emissies, niet als transitiebrandstof kan dienen,²⁹⁷ en dat een toename van gasgebruik evenmin strookt met de bevindingen van het IEA.²⁹⁸ In dat licht valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof de gehoudenheid van Shell aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage verwerpt, (mede) omdat, ter verlaging van de mondiale uitstoot, kolengebruik kan worden vervangen door van Shell afkomstig gas, waardoor de scope 3-uitstoot van Shell mag en kan stijgen. Milieudefensie c.s. heeft precies dat substitutieargument bestreden met het betoog dat dit argument zich niet verhoudt met enig scenario om de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs te behalen en binnen het koolstofbudget te blijven, zodat het hof aan dat argument niet zonder enige motivering voorbij mocht gaan.
- 3.50. Dat oordeel is in ieder geval onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd in het licht van de 50%-protocollen en *soft law*, die er immers op wijzen dat alle bedrijven als uitgangspunt, voor zover zij daartoe in staat zijn, hun CO₂-uitstoot in 2030 met (minimaal) 45% moeten hebben gereduceerd. Bovendien volgt uit 's hofs eigen vaststellingen dat (i) uit verschillende wetenschappelijke rapporten volgt dat de bestaande fossiele productie het nog beschikbare koolstofbudget reeds overschrijdt (rov. 3.8 onder (B.5) en 7.58), (ii) uit verschillende wetenschappelijke rapporten volgt dat de emissies verbonden aan olie en gas tot 2030 (en ook daarna) volgens de 1,5°C-scenario's moeten dalen (rov. 3.8 t/m 3.11 en 7.87 t/m 7.89), (iii) Milieudefensie c.s. aan de hand van diverse rapporten van het UNEP en het IEA heeft onderbouwd dat grootschalige investeringen in nieuwe olie- en gasvelden

²⁹⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 101 t/m 103; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 115; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 681 t/m 684.

²⁹⁶ Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 115; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 581.

²⁹⁷ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 52 (met verdere uitwerking in par. 47 t/m 51 en 53 t/m 85); Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 581 en 596 t/m 600.

²⁹⁸ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 61 en 84; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 115; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 594 t/m 596.

BarentsKrans

niet wenselijk zijn (rov. 7.58) en (iv) teveel investeringen in nieuwe olie- en gasvelden kunnen leiden tot een *carbon lock-in effect*, omdat partijen die hebben geïnvesteerd in fossiele infrastructuur een prikkel hebben om deze infrastructuur zo lang mogelijk te blijven gebruiken en fossiele brandstoffen tegen lage prijzen kunnen aanbieden, zodat het vanuit de aanbodzijde van de markt opgedrongen gebruik van fossiele brandstoffen de energietransitie ernstig kan vertragen (rov. 7.59). Met die uit de 50%-protocollen en *soft law* voortvloeiende verantwoordelijkheid en 's hofs vaststellingen verhoudt zich niet op voldoende begrijpelijke wijze dat de (aan gas verbonden) scope 3-emissies van Shell wél zouden mogen stijgen.

4. Emissies ten aanzien van scope 3: sectorale reductienorm

4.1. In rov. 7.67 en 7.82 t/m 7.97 onderzoekt het hof – voortbouwend op de in rov. 7.67 vooropgestelde en in middelonderdelen 3.3 t/m 3.7 bestreden beoordelingsmaatstaf – of er in de klimaatwetenschap (een) consensus bestaat over een voor een onderneming als Shell geldende sectorale reductienorm voor olie en gas waaraan Shell kan worden gehouden. Het hof overweegt in dat verband als volgt:

- (i) De bestaande klimaatwetgeving voorziet niet in een concreet reductiepercentage voor individuele bedrijven of bedrijfstakken, maar het is denkbaar dat er in de klimaatwetenschap een consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden om te kunnen voldoen aan haar klimaatverantwoordelijkheid. Het hof gaat in op de vraag of er op basis van wetenschappelijke consensus een sectorale norm voor olie en gas is vast te stellen (rov. 7.67);
- (ii) In diverse rapporten is ingegaan op de vraag welke reductie van olie en gas noodzakelijk is om de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs te halen. Het hof wijst in dat verband op het eerdere NZE-scenario (uit 2021), het NZE-scenario, het Production Gap Report 2021 en 2023 van het UNEP, het Low Demand-scenario, het rapport '*Lighting the path: what IPCC energy pathways tell us about Paris-aligned policies and investments*' van het *International Institute for Sustainable Development* uit juni 2022, het EU Fit for 55-pakket, Het Tyndall-rapport, een brief van K. Anderson, het rapport van J. Rogelj d.d. 4 maart 2024, het Hawkes-rapport en de terugrekening door Milieudefensie c.s. van verschillende door deze rapporten aangedragen reductiepercentages tot het basisjaar 2019 (rov. 7.82 t/m 7.90);
- (iii) Uit voornoemde bronnen kan geen voldoende eenduidige conclusie worden getrokken ten aanzien van de vereiste reductie van de uitstoot ten gevolge van de verbranding van olie en gas om een veroordeling van een specifiek bedrijf door de civiele rechter op te baseren. De hiervoor weergegeven bronnen hebben gedeeltelijk betrekking op de productie van olie en gas en gedeeltelijk op de uitstoot bij verbranding. Daarmee zijn ze al niet zonder meer vergelijkbaar (rov. 7.91);

Barentskrans

- (iv) Belangrijker is dat de verschillende reductiecijfers nogal uiteen lopen. Het Hawkes-rapport komt tot de laagste cijfers voor olie en gas, en het Tyndall-rapport tot de hoogste cijfers. De door partijen ingeschakelde deskundigen hebben elkaars conclusies over en weer bekritiseerd en in twijfel getrokken (rov. 7.91);
- (v) Zelfs in de door Milieudefensie c.s. herberekende cijfers varieert de omvang van de reductie van 28,5% tot 51,7% voor olie en van 30,1% tot 50,5% voor gas. De cijfers zijn bovendien niet stabiel. Het NZE-scenario van het IEA laat in de 2023-update zien dat het reductiepad voor olie en gas een andere vorm heeft dan in 2021. Onder deskundigen bestaan er kennelijk ruimschoots verschillen van inzicht over de te hanteren percentages en de methodologie die voor de verschillende berekeningen moet worden gebruikt (rov. 7.91);
- (vi) Het percentage van het IEA in het NZE-scenario kan evenmin als uitgangspunt dienen, omdat het hof dan voorbij zou gaan aan de vraagtekens die nota bene Milieudefensie c.s. zelf bij de totstandkoming van die raming heeft gezet. Belangrijker is dat het hof die raming daarmee zou verheffen tot bindende juridische norm voor een specifiek bedrijf. Daarvoor is deze nimmer bedoeld en die norm is, zoals gezegd, bovendien aan verandering onderhevig, waarmee een veroordeling van Shell tot een vast reductiepercentage tot 2030 niet is te verenigen (rov. 7.92);
- (vii) Het hof neemt daarbij in aanmerking dat partijen ieder ook hun vraagtekens hebben gezet bij de waarde van de IAM-modellen waarop de cijfers (gedeeltelijk) zijn gebaseerd. Volgens Milieudefensie c.s. zijn die modellen zelfs maar “*beperkt bruikbaar*”. Ook dat noopt tot een vergaande terughoudendheid bij het tot juridische norm verheffen van de op die rapporten gebaseerde cijfers (rov. 7.93);
- (viii) De omstandigheid dat de reductiepercentages zijn gebaseerd op IAM-modellen die te weinig rekening houden met een billijke verdeling van de lasten tussen landen (*equity*) en daarmee met het CBDR-beginsel, leidt niet tot een verder strekkende norm. Op grond van dat (ook in de Overeenkomst van Parijs neergelegde) beginsel moet in de rijke, ontwikkelde landen een sneller reductiepad worden gevolgd dan in de zich ontwikkelende landen en kunnen vraagtekens worden gezet bij reductiepaden die kolenafbouw voorop stellen. Daaruit volgt echter niet een voor het hof in dit geding te hanteren geldende norm voor de reductieverplichting van Shell voor olie en gas (rov. 7.93);
- (ix) Met andere woorden: ook als het hof Milieudefensie c.s. volgt in haar stelling dat de IAM-modellen te weinig rekening houden met kolenafhankelijkheid van ontwikkelingslanden, en dat daarom de uitstoot door kolen minder snel zou moeten dalen dan de modellen voorschrijven, is daarmee niet een voor Shell (in de ontwikkelde landen) geldende norm voor olie en gas gegeven die het hof in deze procedure kan hanteren (rov. 7.93);

BarentsKrans

- (x) Dat Shell in het geval van een reductie van haar CO₂-uitstoot met 45% in 2030 in staat zal zijn nog 55% van de in 2019 verkochte hoeveelheid fossiele brandstoffen te verkopen, en daarmee in de behoefte kan voorzien van moeilijker te verduurzamen sectoren, zoals Milieudefensie c.s. stelt, is evenmin een gegeven dat kan bijdragen aan het vaststellen van een juridische norm (rov. 7.94);
- (xi) Het voorzorgsbeginsel rechtvaardigt niet een andere conclusie. Dit beginsel brengt mee dat het ook bij (wetenschappelijke) onzekerheid ten aanzien van het intreden van bepaalde gevolgen aangewezen kan zijn om in te grijpen in een bepaalde activiteit. Het voorzorgsbeginsel staat er ook aan in de weg dat een ingrijpen uitblijft met een beroep op wetenschappelijke onzekerheid over de gevolgen van een bepaald handelen. Het gaat in deze zaak echter niet om de onzekerheid over de gevolgen van een bepaald handelen (de CO₂-uitstoot), maar om onzekerheid over een toe te passen norm. Het voorzorgsbeginsel rechtvaardigt niet om die onzekerheid ten laste van een private partij te negeren en een juridische norm voor die private partij vast te stellen (rov. 7.95); en
- (xii) Hoe zeer dus ook van Shell kan worden verlangd het hare bij te dragen aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, de beschikbare cijfers geven het hof onvoldoende houvast om Shell te verplichten haar CO₂-uitstoot in 2030 met een bepaald percentage te reduceren, zoals Milieudefensie c.s. heeft gevorderd. Dat geldt zowel voor de primaire als voor de subsidiaire vorderingen. Dit leidt er dus toe dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. ter zake van scope 3 moeten worden afgewezen (rov. 7.96).

4.2. Omdat het hof zowel bij de vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell als bij de concrete invulling daarvan met een reductiepercentage een te beperkt toetsingskader heeft gehanteerd (middelonderdeel 1), kunnen deze overwegingen reeds niet in stand blijven. Deze overwegingen bouwen bovendien voort op de door middelonderdelen 3.3 t/m 3.7 bestreden overwegingen en gaan om dezelfde redenen als daar genoemd uit van een onjuiste rechtsopvatting. Ter voorkoming van herhaling verwijst Milieudefensie c.s. terug naar die middelonderdelen, die zij tevens tegen voornoemde overwegingen richt. Samengevat: het hof legt ten onrechte een consensustoets aan en vernauwt die toets ten onrechte tot een onderzoek naar (een) klimaatwetenschappelijke consensus over een voor ondernemingen als Shell geldend reductiepercentage. Aldus ziet het hof eraan voorbij dat (op grond van artikel 6:162 BW) betekenis toekomt aan alle relevante omstandigheden van het geval en/of alle objectieve aanknopingspunten, althans ziet het hof (in ieder geval) voorbij aan de *Common Ground*-methode.

4.3. Voornoemd oordeel van het hof is voorts onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, omdat (a) het hof niet (mede) op grond van de gevaarzettingcriteria en/of alle door Milieudefensie c.s. genoemde relevante VN-klimaatprotocollen, *soft law*-instrumenten, internationale (rechts)beginselen en (breed gedragen) wetenschappelijke bronnen heeft onderzocht of een voor Shell geldend (minimaal) reductiepercentage kan worden vastgesteld en (b) het

BarentsKrans

NZE-scenario als basis kan dienen voor de vaststelling van een voor Shell geldend reductiepercentage. De door het hof genoemde redenen om dat scenario niet te volgen vormen, (mede) in het licht van het partijdebat daarover, daarvoor in ieder geval geen voldoende begrijpelijke motivering. Bovendien (c) kan het Hawkes-rapport in ieder geval niet als basis dienen voor de vaststelling van een voor Shell geldend reductiepercentage, zoals Milieudefensie c.s. gemotiveerd heeft aangevoerd, maar aan welke stellingen het hof in het geheel geen aandacht heeft besteed.

- 4.4. Voorts kan het oordeel van het hof niet in stand blijven omdat (d) het door het hof geconstateerde onderscheid tussen productiereductiecijfers en emissiereductiecijfers juist in het voordeel van Shell uitwerkt, zodat dit geen reden kan vormen om géén reductiepercentage vast te stellen, (e) de kritiek van Milieudefensie c.s. op de IAM-modellen tot strekking heeft dat die modellen en de daarop gebaseerde reductiepaden, in strijd met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel, leiden tot te lage reductiepercentages voor de olie- en gassector en (dus) voor Shell, zodat die kritiek niet kan bijdragen aan een terughoudende toepassing daarvan ter vaststelling van een reductiepercentage voor Shell, (f) de vaststelling van een reductiepercentage niet hetzelfde is als het verheffen daarvan tot juridische norm en (g) het voorzorgsbeginsel wél relevant is voor de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell mag worden verlangd. Ook (brengt Milieudefensie c.s. (h) een innerlijke tegenstrijdigheid in het arrest onder de aandacht.
- 4.5. Ten slotte ziet het hof eraan voorbij (i) dat – (mede) in het licht van de door artikel 13 EVRM vereiste effectieve remedie respectievelijk de door artikel 2 en/of 8 EVRM vereiste *effective protection* – een onderneming ten minste verplicht is tot nakoming van het *minimale* reductiepercentage dat in ieder geval kan worden vastgesteld. Dat geldt zelfs indien het nauwe consensusvereiste van het hof juist zou zijn. Milieudefensie c.s. werkt voornoemde klachten hierna verder uit.

A. Veel relevante omstandigheden en objectieve aanknopingspunten niet meegewogen

- 4.6. 's Hof's oordeel is onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s., (mede) onder verwijzing naar de gevaarzettingscriteria, de VN-klimaatprotocollen, *soft law*-instrumenten, internationale (rechts)beginselen en (breed gedragen) wetenschappelijke bronnen, uitvoerig heeft aangevoerd dat, aan de hand van sectorale paden, een (minimaal) reductiepercentage kan worden vastgesteld dat Shell op grond van haar zorgvuldigheidsverplichting ter beperking of voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering moet bereiken. Milieudefensie c.s. werkt dat hierna verder uit.

(i) Gevaarzettingsleer en Kelderluik-factoren

- 4.7. Allereerst heeft Milieudefensie c.s. zich, ter vaststelling van de zorgvuldigheidsverplichting van Shell ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, evenals ter vaststelling van de concrete reductieverplichting van Shell, beroepen op het

gevaarzettingsleerstuk, waaronder op de Kelderluik-factoren. In dit verband heeft Milieudefensie c.s. (onder meer) toegelicht dat deze criteria van betekenis zijn bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell mag worden verlangd. Milieudefensie c.s. verwijst daartoe naar de in middelonderdeel 1.8 vermelde stellingen. Deze stellingen zijn dus óók in deze context van relevantie, terwijl het hof daarop niet (kenbaar) heeft gerespondeerd. 's Hofs oordeel is daarom onvoldoende gemotiveerd.

(ii) *Aan reductiepaden en IAM-modellen die teveel op CDR leunen komt minder gewicht toe*

4.8. Milieudefensie c.s. heeft er allereerst op gewezen dat het behalen van een mondiale reductie van 45% in 2030 van aanzienlijk belang is en dat aan reductiepaden en daaraan ten grondslag liggende IAM-modellen die teveel leunen op CDR-technologieën, een en ander in verband met de daaraan verbonden onzekerheden en risico's, minder gewicht toekomt bij de vaststelling van het voor Shell geldende reductiepercentage. In dat licht komt in ieder geval meer gewicht toe aan het Tyndall-rapport en het IISD-rapport, welke rapporten rekening houden met de beperkingen van CDR. Meer gedetailleerd heeft Milieudefensie c.s. in dit verband het volgende aangevoerd:

- (i) Het behalen van het reductiedoel van 45% in 2030 is van belang, omdat de cumulatieve mondiale CO₂-emissies tot aan het moment van netto nul emissies binnen het nog slechts zeer beperkte koolstofbudget moeten worden gehouden, omdat anders een overschrijding van de 1,5°C-grens ontstaat.²⁹⁹ Er zijn grote klimaatrisico's verbonden aan een (zelfs tijdelijke) overschrijding van de 1,5°C-grens (*overshoot*) wanneer niet binnen het koolstofbudget wordt gebleven, waaronder het risico op het bereiken van *tipping points*.³⁰⁰
- (ii) Bij een tijdelijke overschrijding van de 1,5°C-grens – een *overshoot* – zullen CDR-technologieën nodig zijn voor de grootschalige verwijdering van CO₂ uit de atmosfeer om de *overshoot* weg te nemen.³⁰¹ Die CDR-technologieën zijn op dit moment niet op schaal inzetbaar en in de wetenschap wordt breed gedragen onderkend door (onder meer) het IPCC,³⁰² het UNEP³⁰³ en andere bronnen dat grote onzekerheden en risico's verbonden zijn aan de hypothese dat deze technologieën

²⁹⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 4 t/m 13; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 533, 534 en 629; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 1 t/m 18; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 32 t/m 34.

³⁰⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 4 t/m 13; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 47 t/m 68 en 84 t/m 99; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 612 t/m 626; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 436 t/m 448 (met nadere uitwerking in par. 415 t/m 435 en 449 t/m 529).

³⁰¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 63 t/m 66; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 91 t/m 94; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 111 en 112.

³⁰² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 789; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 750 en 760 (inclusief citaten).

³⁰³ Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 77 en 78; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 758 (inclusief citaat).

BarentsKrans

later deze eeuw tijdig en op voldoende schaal beschikbaar zullen kunnen komen.³⁰⁴ Het IPCC heeft er in dit verband op gewezen dat het terugbrengen van een dergelijke *overshoot* “*massive deployment*” van CDR vergt en er tegelijkertijd voor gewaarschuwd dat de opschaling van CDR “*tightly limited by techno-economic, social, political, institutional and sustainability constraints*” is.³⁰⁵

- (iii) Mede daardoor is zeer onzeker of het mogelijk zal zijn om terug te keren naar een opwarming van de aarde tot 1,5°C bij een *overshoot* van deze temperatuurgrens. Een overschrijding kan dus onomkeerbaar blijken.³⁰⁶ Vanwege de enorme onzekerheden rondom de CDR-technologieën kan CDR geen reden zijn om voorafgaand aan 2030 minder emissies te reduceren.³⁰⁷
- (iv) Zelfs als CDR-technologieën in enigerlei mate beschikbaar zouden komen, zitten er duurzaamheidslimieten aan de opschaling van CDR. In de wetenschap wordt namelijk breed onderkend dat die opschaling gepaard gaat met aanzienlijke milieuen sociaaleconomische risico's op het gebied van voedselproductie, biodiversiteit, beschikbaarheid van water en de voor opschaling benodigde energie en financiën. Zelfs wanneer de onzekerheid van de opschaling van CDR overwonnen wordt, kan CDR in de echte wereld dus niet de rol spelen die het in de modellenwereld vervult.³⁰⁸
- (v) Onder meer het IPCC,³⁰⁹ het UNEP³¹⁰ en de OESO³¹¹ waarschuwen, vanwege de onzekerheden rond CDR, voor het tot uitgangspunt nemen van reductiepaden die uitgaan van een tijdelijke *overshoot* van het 1,5°C, omdat er dan een afhankelijkheid ontstaat van de onzekere opschaling van CDR. Het hof heeft dat in de *Urgenda*-zaak eveneens onderschreven, onder verwijzing naar een rapport van de European Academies Science Advisory Council (getiteld: ‘*Negative emission technologies: What role in meeting Paris Agreement targets?*’), welk rapport de conclusies van het

³⁰⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 t/m 62; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10 t/m 13; Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 91 t/m 99; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 38, 45, 93, 110 t/m 112 en 117 t/m 120; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 792 en 808 onder (iv) en (vii)a; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 11 t/m 14; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765.

³⁰⁵ Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 94.

³⁰⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 t/m 62; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10 t/m 13; Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 91 t/m 99; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 38, 45, 93, 110 t/m 112 en 117 t/m 120; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 792 en 808 onder (iv) en (vii)a; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 11 t/m 14; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765.

³⁰⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 58.

³⁰⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 59.

³⁰⁹ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 789; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 750 (inclusief citaat).

³¹⁰ Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 111 (voetnoot 107); Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 758 (inclusief citaat).

³¹¹ Schriftelijk pleidooi Milieudéfensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 98.

BarentsKrans

IPCC en het UNEP onderstreept.³¹² Volgens het hof in de *Urgenda*-zaak kon er niet van worden uitgegaan dat de temperatuurdoelstelling daadwerkelijk behaald zou kunnen worden als wordt uitgegaan van reductiepaden met (te veel) negatieve emissies door toepassing van CDR.³¹³ Ook de door Shell ingeschakelde deskundige Hawkes wijst erop dat CDR in emissiereductiescenario's ten onrechte het voortdurend gebruik van fossiele brandstoffen faciliteert³¹⁴ en de inzet van CDR niet ten koste mag gaan van urgente emissiereducties.³¹⁵

- (vi) IAM-modellen gaan veelal uit van de hypothese dat CDR later in deze eeuw in staat zal zijn om gigantische hoeveelheden CO₂ met CDR uit de atmosfeer te verwijderen. Vanwege de onzekerheden omtrent CDR kleven er grote risico's en beperkingen aan het modelmatig leunen op CDR.³¹⁶ Diverse deskundigen nemen het standpunt in dat het volgen van een reductiepad dat in grote mate leunt op CDR in strijd is met de Overeenkomst van Parijs, de mensenrechten en diverse internationale (rechts)beginselen, zoals het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid. Wanneer de onzekerheden omtrent CDR zich verwezenlijken, leidt dat bovendien onvermijdelijk tot een grotere opwarming van de aarde dan het 1,5°C-doel van de Overeenkomst van Parijs, met alle risico's en gevaren voor mens en milieu van dien.³¹⁷
- (vii) Het uitgaan van IAM-modellen die sterk leunen op CDR-technologieën, welke technologieën op dit moment nog niet kunnen worden toegepast en waarvan zeer onzeker is of die technologieën daadwerkelijk deze eeuw nog kunnen worden toegepast, waardoor de door die modellen berekende reductiepercentages in werkelijkheid niet haalbaar zijn en de reductieopgave naar de toekomst wordt geschoven, strijdt met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid.³¹⁸
- (viii) Gemodelleerde reductiepaden die sterk leunen op onzekere CDR-technologieën laten op de korte termijn lagere emissiereducties in de olie- en gassector zien vanuit de aanname dat hetgeen nu teveel aan CO₂ wordt uitgestoten en niet meer binnen het koolstofbudget past, later met CDR uit de atmosfeer verwijderd kan worden. Omgekeerd betekent dit dat op de korte termijn hogere emissiereducties in de olie-

³¹² Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 87; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 11; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 764, steeds onder verwijzing naar Hof Den Haag, 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (*Urgenda*), rov. 49.

³¹³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 87.

³¹⁴ Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 117; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 808 onder (iv).

³¹⁵ Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 808 onder (iv) (citaat).

³¹⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 58 (met verdere uitwerking in par. 59 t/m 87); Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 792.

³¹⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 79 en 80.

³¹⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 t/m 59, 62, 78 t/m 80, 83, 93 en 113.

en gasector nodig zijn om rekening te houden met de risico's en limieten van CDR.³¹⁹

- (ix) In het IISD-rapport is onderzocht welke reducties in olie en gas uit de C1-scenario's zoals genoemd in het IPCC AR6-rapport volgen, wanneer deze scenario's worden gefilterd op door het IPCC zelf gerapporteerde drempelwaarden op basis van *medium feasibility concerns* voor de inzet van CDR. Na deze filtering volgt uit de C1-scenario's (als mediaan) een 30% reductie voor olie en gas in 2030.³²⁰ Uitgaande van de gemiddelde jaarlijkse reductie zou het terugrekenen naar 2019 tot een reductie van 32,4% in 2030 leiden.³²¹
- (x) Ook in het Tyndall-rapport is berekend wat er moet gebeuren wanneer CDR niet wordt gebruikt om een aanhoudend gebruik van olie en gas te faciliteren en om het koolstofbudget kunstmatig te vergroten. Dit rapport, dat een onderzoek betreft naar de billijke en op het CBDR-beginsel gebaseerde reductiepaden voor de uitfasering van olie en gas, laat voor de olie- en gasector een vereiste CO₂-reductie zien van 45% in 2030 ten opzichte van 2021.³²² Een terugrekening naar 2019 leidt tot een reductie voor olie en gas van 51,7%.³²³ Het Tyndall-rapport houdt juist rekening houdt met een groot deel van de beperkingen van de IAM-modellen.³²⁴
- (xi) Deze emissiereductiepercentages zijn blijkens de berekeningen van het IEA in het NZE-scenario ook haalbaar voor de olie- en gasindustrie. Op basis van naar 2019 teruggerekende berekeningen van het IEA is namelijk een emissiereductie mogelijk van 45,7% voor olie en 50% voor gas in 2030.³²⁵

4.9. In het licht van deze stellingen valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof, bij de vaststelling van het voor Shell geldende reductiepercentage, niet (nader) differentieert in het gewicht dat toekomt aan de verschillende door partijen besproken reductiepaden. Uit voornoemde stellingen volgt immers dat de IAM-modellen (veelal) teveel leunen op de met grote onzekerheden omgeven CDR-technologieën, waardoor deze de reductieopgave teveel naar de toekomst verschuiven, een en ander met het risico van een niet meer omkeerbare overschrijding van het 1,5°C-scenario, ten gevolge waarvan deze reductiepaden niet stroken met de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs en strijden met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid. Dit alles geldt temeer omdat het hof in rov. 7.67 ook zelf tot uitgangspunt neemt dat Shell, ter naleving van haar zorgvuldigheidsverplichting, een passende bijdrage moet leveren aan de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs. Het IISD-rapport

³¹⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 81; Schriftelijk pleidooi Milieudefensie c.s. d.d. 18 maart 2024, par. 91; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 747.

³²⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48 (inclusief voetnoot 49).

³²¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 53 (inclusief tabel).

³²² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10 t/m 12.

³²³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 53 (inclusief tabel).

³²⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 56.

³²⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 59 t/m 63.

BarentsKrans

houdt in ieder geval wel rekening met de grote onzekerheden van CDR-technologieën. Daarnaast houdt het Tyndall-rapport evenzeer rekening met de grote onzekerheden van CDR-technologieën, alsmede met het CBDR-beginsel en een groot deel van de (andere) beperkingen van IAM-modellen. Om die reden valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof, bij de beoordeling op basis van welk gemodelleerd reductiepad een reductiepercentage voor Shell moet worden vastgesteld, niet (nader) heeft gedifferentieerd in het gewicht dat toekomt aan de verschillende door partijen besproken reductiepaden, althans niet (ten minste) belangrijker gewicht heeft toegekend aan het Tyndall-rapport en/of het IISD-rapport dan aan de andere reductiepaden ter vaststelling van het reductiepercentage dat (minimaal) van Shell mag worden verlangd.

- 4.10. In ieder geval is zonder nadere motivering niet begrijpelijk om welke reden het hof – bij de vaststelling van het reductiepercentage op grond van de verschillende in dat kader door partijen besproken bronnen – met deze met CDR-technologieën samenhangende beperkingen van de IAM-modellen, (mede) in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel, geen rekening heeft gehouden. Zonder respons op het hiervoor weergegeven uitvoerige betoog van Milieudefensie c.s. over de beperkingen van CDR, de relevantie daarvan voor de waardering van de IAM-modellen en de daarop gebaseerde reductiepaden, en in het bijzonder over het Tyndall-rapport en het IISD-rapport, een en ander ter vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd, is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd.
- 4.11. Althans valt, in het licht van voornoemde stellingen van Milieudefensie c.s., niet in te zien om welke reden het hof in rov. 7.93 (en mogelijk ook in de slotzin van rov. 7.82) (mede) betekenis toekent aan het gegeven dat Milieudefensie c.s. vraagtekens heeft gezet bij de waarde van de IAM-modellen waarop de cijfers (deels) zijn gebaseerd en mede daarop grondt dat vergaande terughoudendheid moet worden betracht bij het verheffen van de op die rapporten gebaseerde cijfers tot juridische norm. Uit voornoemde stellingen volgt immers dat de kritiek van Milieudefensie c.s. op de IAM-modellen en de daarop gebaseerde sectorale reductiepaden voor de olie- en gassector mede eruit bestond – samengevat – dat deze leiden tot een voor Shell te laag reductiepercentage om de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs te behalen en zich tevens niet verhouden tot het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, omdat zij (veelal) teveel leunen op zeer onzekere CDR-technologieën, (mede) om een *overshoot* te compenseren, welke technologie in realiteit (nog) niet haalbaar en schaalbaar is en waarvan ook onzeker is of deze later in deze eeuw haalbaar en schaalbaar zal zijn. Die kritiek van Milieudefensie c.s. over deze (normatieve) tekortkomingen van gemodelleerde sectorale reductiepaden noopt dus niet tot vergaande terughoudendheid tot het hanteren van de uit die reductiepaden volgende cijfers ter vaststelling van een voor Shell geldend reductiepercentage. Die kritiek noopt er, integendeel, toe dat de in de wetenschap breed erkende risico's en onzekerheden van het leunen op CDR worden meegewogen bij de beoordeling van de verschillende gemodelleerde reductiepaden ter vaststelling van een

BarentsKrans

voor Shell geldend reductiepercentage. 's Hofs oordeel is om die reden onvoldoende gemotiveerd.

- 4.12. Voorts valt, in het licht van voornoemde stellingen, niet zonder nadere, ontbrekende, motivering in te zien om welke reden de door het Tyndall-rapport en/of het IISD-rapport aangewezen reductiepercentages voor olie en gas niet (ten minste) zouden kunnen dienen als het minimaal te bereiken reductiepercentage voor Shell dat op grond van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf of de *Common Ground*-methode kan worden vastgesteld, althans ten aanzien waarvan aan het door het hof gestelde consensusvereiste is voldaan. Het hof heeft dat onderzoek ten onrechte in het geheel niet uitgevoerd.

(iii) *Vorzorgsbeginsel, beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en CBDR-beginsel*

- 4.13. Milieudefensie c.s. heeft verder aangevoerd, ook in het kader van de beoordeling van de sectorale reductiepaden, dat bij de bepaling van het voor Shell geldende reductiepercentage (mede) acht moet worden geslagen op het voorzorgsbeginsel, omdat – samengevat – de risico's op het niet meer kunnen vermijden van gevaarlijke klimaatverandering bij een latere aanvang van de reductieopgave toenemen, de IAM-modellen en de daarop gebaseerde reductiepaden rekenen op basis van kosteneffectiviteit, waardoor zij de reductieopgave met name op de kolensector en ontwikkelingslanden leggen, terwijl deze ontwikkelingslanden een beperkte transitiecapaciteit hebben, veelal (te) sterk leunen op zeer onzekere CDR-technologieën, uitgaan van een te hoge *discount rate* en geen rekening houden met klimaatschade, waardoor het gevaar bestaat dat *tipping points* worden overschreden. Als gevolg van die beperkingen zijn de door de IAM-modellen berekende reductiepercentages voor kolen in de werkelijke wereld niet haalbaar. De daarop gebaseerde reductiepaden voor olie en gas komen dan ook uit op te lage reductiepercentages. Het voorzorgsbeginsel noopt om die reden tot het vaststellen van een hoger reductiepercentage voor Shell. Het hof weegt dit beginsel bij de beoordeling of op basis van de sectorale reductiepaden een reductiepercentage voor Shell kan worden vastgesteld ten onrechte niet, althans (in rov. 7.95) op onjuiste wijze mee. Milieudefensie c.s. verwijst voor haar stellingen en de bijbehorende vindplaatsen naar middelonderdelen 1.13 en 3.10 onder (i) en voor de rechtsklachten over rov. 7.95 naar middelonderdelen 1.11 en 1.12.

- 4.14. Bovendien heeft Milieudefensie c.s., ook in het kader van de beoordeling van de sectorale reductiepaden, aangevoerd dat (mede) acht moet worden geslagen op het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, omdat – samengevat – de IAM-modellen waarop de sectorale reductiepaden zijn gebaseerd op basis van kosteneffectiviteit rekenen, veelal te sterk leunen op zeer onzekere CDR-technologieën, rekenen met een hoge *discount rate* en geen rekening houden met klimaatschade, als gevolg waarvan zij de reductieopgave op met onzekerheid omgeven aannames zoveel mogelijk naar de toekomst schuiven, hetgeen strijdt met het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid. Milieudefensie c.s. verwijst voor haar stellingen en de bijbehorende vindplaatsen naar middelonderdelen 1.17 en 3.10 onder (ii). Het hof weegt dit beginsel bij de beoordeling of op basis van de van

BarentsKrans

de sectorale reductiepaden een reductiepercentage voor Shell kan worden vastgesteld ten onrechte in het geheel niet mee.

- 4.15. Verder heeft Milieudefensie c.s. aangevoerd, ook in het kader van de beoordeling van de sectorale reductiepaden, dat (mede) acht moet worden geslagen op het CBDR-beginsel, omdat – samengevat – Shell één van de grootste en rijkste bedrijven ter wereld is met een historische en actuele zeer grote CO₂-uitstoot, zij het overgrote deel van haar omzet uit de ontwikkelde landen haalt en de IAM-modellen en de daarop gebaseerde reductiepaden, door hun gerichtheid op kosteneffectiviteit, de reductieopgave in te grote mate op de kolensector en op ontwikkelingslanden leggen, welke landen voor hun energievoorziening in belangrijke mate van kolen afhankelijk zijn, waardoor toepassing van (mede) het CBDR-beginsel op die reductiepaden leidt tot een reductiepercentage van (minimaal) 45% ten opzichte van 2019. Milieudefensie c.s. verwijst voor de betrokken stellingen en de bijbehorende vindplaatsen naar middelonderdelen 1.21 en 3.10 onder (iii). Het hof weegt dit beginsel enkel op een onjuiste want te beperkte wijze mee, althans is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd in het licht van deze stellingen, zoals reeds uiteengezet in middelonderdelen 1.20 t/m 1.24.
- 4.16. Meer specifiek en in het verlengde van het voorgaande heeft Milieudefensie c.s., in het kader van de vraag welk reductiepercentage op basis van de sectorale reductiepaden voor Shell kan worden vastgesteld, erop gewezen dat deze sectorale reductiepaden in belangrijke mate steunen op IAM-modellen die, ter vaststelling van het voor Shell geldende reductiepercentage, in ten minste vijf opzichten beperkt bruikbaar zijn, althans die IAM-modellen in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel tot te lage percentages voor ondernemingen in de sector olie en gas komen: (i) de IAM-modellen zijn gebaseerd op kosteneffectiviteit, waardoor zij sterk leunen op kolenreductie die ten laste komt van ontwikkelingslanden, hetgeen strijdt met het CBDR-beginsel, zodat de reductieopgave dus méér ten laste zal moeten komen van olie en gas (en dus van Shell) dan die modellen aanwijzen,³²⁶ (ii) de IAM-modellen leunen sterk op CDR-technologieën die op dit moment nog niet kunnen worden toegepast en waarvan zeer onzeker is of die technologie daadwerkelijk deze eeuw kan worden toegepast, waardoor de door die modellen berekende reductiepercentages voor de olie- en gassector te laag zijn en de reductieopgave naar de toekomst wordt geschoven, zodat het baseren van een reductiepercentage voor Shell op enkel die gemodelleerde reductiepaden strijdt met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid,³²⁷ (iii) IAM-modellen werken met een hoge *discount rate*, waardoor mitigerende maatregelen in die modellen in de toekomst goedkoper zijn dan op dit moment, met als gevolg dat IAM-modellen sterk inzetten op het uitstellen van mitigerende maatregelen naar later in de tijd en verder inzetten op toepassing van CDR (in

³²⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 1, 2 en 16; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 28, 30, 31, 33, 36 t/m 41, 113 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 467 en 524 t/m 536.

³²⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 58, 62, 78, 79, 83, 105 en 112 t/m 116; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765.

het geval van een *overshoot* boven 1,5°C (mede om de opwarming van de aarde tot 1,5°C terug te brengen) waarvan onzeker is of deze technologie in de toekomst daadwerkelijk op voldoende schaal beschikbaar is, hetgeen strijdt met het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het voorzorgsbeginsel,³²⁸ (iv) de IAM-modellen de (vermeden) klimaatschade in hun kosteneffectiviteitsanalyse niet betrekken en ook daardoor, in strijd met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, de reductieopgave vooruit schuiven³²⁹ en (v) de gemodelleerde scenario's inmiddels vrijwel allemaal scenario's zijn die uitgaan van een *overshoot* boven 1,5°C.³³⁰

4.17. In het verlengde hiervan heeft Milieudefensie c.s. gesteld dat, met inachtneming van de beperkingen van de IAM-modellen en/of voornoemde (rechts)beginselen, de sectorale reductiepaden óók tot een voldoende hanteerbaar reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030 leiden. Daartoe heeft Milieudefensie c.s. – samengevat – het volgende aangevoerd:

- (i) Het Tyndall-rapport houdt rekening met de beperkingen van de IAM-modellen en werkt met internationale (rechts)beginselen, waaronder met het CBDR-beginsel.³³¹ Op basis daarvan komt het Tyndall-rapport tot een reductiepercentage van 45% voor olie en gas in 2030 ten opzichte van 2021, zodat een terugrekening naar 2019 leidt tot een reductie voor olie en gas van 51,7%.³³²
- (ii) Wanneer wordt gekozen voor een lager reductiepercentage dan de afgerond 50%-reductie uit het Tyndall-rapport, is dit een keuze die de wereld in grotere mate afhankelijk maakt van onzekere toekomstige CDR-technologieën en maakt dat de kolensector, ter compensatie van het gebrek aan klimaatactie in de olie- en gassector, sneller moet reduceren.³³³
- (iii) Het NZE-scenario van het IEA houdt rekening met het CBDR-beginsel, hanteert een lager reductiepercentage voor kolengebruik³³⁴ en komt uit op reductiepercentages van 28% voor olie en 23% voor gas in 2030 ten opzichte van 2022,³³⁵ zodat een terugrekening naar 2019 leidt tot een emissiereductie van 36,2% voor olie en 30,1% voor gas.³³⁶

³²⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 88 t/m 90 (met nadere uitwerking in par. 91 t/m 99) en 112 t/m 117.

³²⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 100 t/m 102 (met nadere uitwerking in par. 103 t/m 111) en 112 t/m 114.

³³⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 103 t/m 105.

³³¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 11, 19 en 56; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 26 (met verdere uitwerking in par. 25 en 27 t/m 40).

³³² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 12, 19, 53 (inclusief tabel), 54 en 56.

³³³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 20.

³³⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 25.

³³⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 51 en 52 (inclusief tabel).

³³⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 49, 53 (inclusief tabel), 54 en 56.

Barentskrans

- (iv) Wanneer op het NZE-scenario een correctie wordt toegepast door alsnog óók rekening te houden met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid, leidt dat tot een emissiereductie van 45,7% voor olie en 50% voor gas in 2030 ten opzichte van 2019.³³⁷
- (v) Het IEA en het NZE-scenario hebben een belangrijke mondiale status, mede omdat het IEA van de daarbij aangesloten landen – die 80% van het mondiale energiegebruik en 80% van de mondiale CO₂-emissies vertegenwoordigen – in 2021 de opdracht en het mandaat heeft gekregen om hen te begeleiden in de energietransitie.³³⁸
- (vi) Het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid verzetten zich tegen het sterk leunen op CDR in reductiepaden in verband met de daaraan verbonden risico's en onzekerheden.³³⁹ In het IISD-rapport is onderzocht welke reducties in olie en gas uit de C1-scenario's zoals genoemd in het IPCC AR6-rapport volgen, wanneer deze scenario's worden gefilterd op door het IPCC zelf gerapporteerde drempelwaarden op basis van *medium feasibility concerns* voor de inzet van CDR. Na deze filtering volgt uit de C1-scenario's (als mediaan) een 30% reductie voor olie en gas in 2030.³⁴⁰ Uitgaande van de gemiddelde jaarlijkse reductie zou het terugrekenen naar 2019 tot een reductie van 32,4% in 2030 leiden.³⁴¹
- (vii) Ook het Low Demand-scenario laat zien dat in 2030 hoge reducties in de olie- en gasector kunnen worden gerealiseerd. Dit scenario komt tot een reductie van 47% voor zowel olie als gas in 2030 ten opzichte van 2020. Een terugrekening naar 2019 leidt tot een reductie voor olie en gas van 50,5%.³⁴²
- (viii) Uit al deze reductiepaden volgt een bandbreedte van emissiereducties tussen afgerond 30% en 50% in 2030 (namelijk: 28,5% tot 51,7% voor olie en 30,1% tot 51,7% voor gas). Het overgrote deel van deze percentages wordt berekend op basis van het principe van kosteneffectiviteit, waarvoor de eerder besproken beperkingen en juridische bezwaren gelden, een en ander behoudens het Tyndall-rapport.³⁴³
- (ix) Deze reductiepercentages hebben betrekking op de mondiaal gemiddeld te realiseren reducties in de olie- en gasector. Er is aanleiding om binnen deze sector rekening te houden met het CBDR-beginsel. In dat verband geldt dat Shell, vanwege haar historische verantwoordelijkheid, haar grote emissieomvang, haar capaciteit om te veranderen, haar rijkdom en de omstandigheid dat zij haar omzet met name

³³⁷ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 35 t/m 38; Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 70 en 71 (met nadere uitwerking in par. 59 t/m 69).

³³⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 85 t/m 89.

³³⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 58, 62, 78, 79, 83, 105 en 112 t/m 116; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 757 t/m 765.

³⁴⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48 (inclusief voetnoot 49).

³⁴¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 53 (inclusief tabel).

³⁴² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 47, 53 (inclusief tabel), 54 en 56.

³⁴³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 53 (inclusief tabel) en 54 t/m 56.

BarentsKrans

behaalt in de ontwikkelde landen, sneller kan én moet bewegen dan wat mondiaal gemiddeld voor de olie- en gasector geldt. In dit licht is het niet meer dan redelijk dat van Shell wordt verlangd dat zij haar CO₂-emissies in 2030 met 45% reduceert.³⁴⁴

- 4.18. Het hof heeft in rov. 7.91 t/m 7.96 (en met name in rov. 7.91 en 7.92) bij de beoordeling van de sectorale reductiepaden ter vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell mag worden verlangd, niet op voldoende gemotiveerde wijze rekening gehouden met de door Milieudefensie c.s. in voornoemde stellingen aangewezen beperkingen van de aan de reductiepaden ten grondslag liggende IAM-modellen en/of de gerichtheid daarvan op kosteneffectiviteit, evenals met de invloed daarvan op de beoordeling van die reductiepaden in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en/of het CBDR-beginsel. 's Hof's oordeel is bovendien onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. voor meerdere (ook door het hof genoemde) sectorale reductiepaden heeft aangevoerd dat en waarom het betreffende reductiepad wel of niet (voldoende) rekening houdt met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel en tot welk (minimaal) reductiepercentage de inachtneming van die (rechts)beginselen op basis van die reductiepaden leidt. Ondanks dit op de verschillende reductiepaden en voornoemde (rechts)beginselen toegespitste betoog van Milieudefensie c.s. differentieert het hof, bij zijn beoordeling van de verschillende reductiepaden ter vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell mag worden verlangd, echter niet voldoende gemotiveerd (nader) in het gewicht dat toekomt aan de verschillende reductiepaden, althans in ieder geval niet in het licht van deze (rechts)beginselen en de door Milieudefensie c.s. in dat kader betrokken stellingen. Dat oordeel is eveneens onvoldoende gemotiveerd omdat het hof, op basis van de in dat kader door Milieudefensie c.s. betrokken stellingen, wél tot een specifiek percentage (van (minimaal) 45% in 2030) of (ten minste), als onderkant van de bandbreedte van afgerond 30% tot 50% (namelijk: 28,5% tot 51,7% voor olie en 30,1% tot 51,7% voor gas), tot een minimaal reductiepercentage van afgerond 30% voor olie en gas (althans: 28,5% voor olie en 30,1% voor gas) had kunnen komen.
- 4.19. In het licht van voornoemde stellingen, in het bijzonder de in middelonderdelen 4.16 en 4.17 bedoelde stellingen, valt voorts, zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof in rov. 7.93 (en mogelijk ook in de slotzin van rov. 7.82) (mede) betekenis toekent aan het gegeven dat Milieudefensie c.s. vraagtekens heeft gezet bij de waarde van de IAM-modellen waarop de cijfers (deels) zijn gebaseerd en het hof daarop grondt dat vergaande terughoudendheid moet worden betracht bij het verheffen van de op die rapporten gebaseerde cijfers tot juridische norm. Uit voornoemde stellingen volgt immers dat de IAM-modellen juist tot lagere reductiepercentages voor de olie- en gasector leiden dan die voor het bereiken van de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs – waarop ook de zorgvuldigheidsverplichting van Shell zich oriënteert (rov. 7.67) – noodzakelijk zijn en van een onderneming als Shell in het licht van het voorzorgsbeginsel,

³⁴⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 en 58.

Barentskrans

het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid en het CBDR-beginsel mogen worden verlangd, zodat daaruit niet op begrijpelijke wijze kan volgen dat de kritiek van Milieudefensie c.s. op de IAM-modellen (mede) noopt tot vergaande terughoudendheid bij de vaststelling van een reductiepercentage voor Shell. Het is precies omgekeerd: de kritiek van Milieudefensie c.s. op de IAM-modellen duidt erop dat de daaruit volgende reductiepercentages in het licht van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting te laag zijn.

4.20. In rov. 7.94 overweegt het hof dat de omstandigheid dat Shell, in het geval van een reductie van haar CO₂-uitstoot met 45% in 2030, in staat zal zijn nog 55% van de in 2019 verkochte hoeveelheid fossiele brandstoffen te verkopen, en daarmee volgens Milieudefensie c.s. in de behoefte kan voorzien van moeilijker te verduurzamen sectoren, evenmin een gegeven vormt dat kan bijdragen aan het vaststellen van een juridische norm. Dat oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Aan deze omstandigheid kan immers wél relevantie toekomen bij de vaststelling van een juridische norm respectievelijk een voor Shell geldend reductiepercentage. Die omstandigheid is immers relevant voor de beoordeling van de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen en speelt een rol bij toepassing van het CBDR-beginsel. Bovendien is die omstandigheid van belang voor de beantwoording van de vraag of Shell in de gegeven omstandigheden kan worden gehouden aan het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45%, óók als haar klantenportefeuille voor een belangrijk deel bestaat uit sectoren waarin alternatieven voor fossiele brandstoffen moeilijker kunnen worden gerealiseerd (zie middelonderdelen 3.33 en 3.34).

4.21. In rov. 7.93 en 7.95 noemt het hof nog wel het CBDR-beginsel en het voorzorgsbeginsel, maar geeft er geen blijk van de sectorale reductiepaden en de hiervoor weergegeven stellingen daarover in het licht van die (rechts)beginselen te hebben beoordeeld. Integendeel, het hof geeft blijk van een onjuiste, want te beperkte, rechtsopvatting ten aanzien van deze (rechts)beginselen. De overweging van het hof in rov. 7.93 dat, op grond van het CBDR-beginsel, vraagtekens kunnen worden gezet bij reductiepaden die de afbouw van kolen vooropstellen, maar daaruit niet een te hanteren norm voor de reductieverplichting van Shell volgt, vormt dus in ieder geval geen voldoende respons op voornoemde stellingen, nu die overweging evenzeer is gebaseerd op een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het CBDR-beginsel. Dat het hof met betrekking tot het CBDR-beginsel en/of het voorzorgsbeginsel van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat, heeft Milieudefensie c.s. reeds in middelonderdelen 1.11, 1.12, 1.20, 3.18, 3.20 en 3.46 naar voren gebracht. Korthedshalve verwijst zij terug naar die eerdere klachten.

(iv) *Tyndall-rapport, IISD-rapport en Low Demand-scenario zijn niet afkomstig van partijen*

4.22. Voor zover het hof in rov. 7.91 en (met name) rov. 7.92 heeft geoordeeld dat het Tyndall-rapport, het IISD-rapport en/of het Low Demand-scenario afkomstig zijn van door Milieudefensie c.s. of Shell ingeschakelde deskundigen en om die reden niet tot

uitgangspunt kunnen worden genomen,³⁴⁵ is dat oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd. Milieudefensie c.s. heeft er immers op gewezen dat (i) het Tyndall-rapport is geschreven door klimaatwetenschapper en prof. K. Anderson en dr. D. Calverley, beide verbonden aan het gerenommeerde Tyndall Centre for Climate Change Research,³⁴⁶ zoals het hof in rov. 7.86 onderkent, (ii) het IISD-rapport afkomstig is van het International Institute for Sustainable Development³⁴⁷ en (iii) het Low Demand-scenario specifiek door het IPCC is uitgelicht.³⁴⁸ Deze rapporten zijn dus niet afkomstig van door Milieudefensie c.s. of Shell ingeschakelde deskundigen.

B. Het NZE-scenario van het IEA

- 4.23. Voorts is onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, 's hofs oordeel in rov. 7.91 en 7.92. In die overwegingen oordeelt het hof dat het niet het reductiepercentage uit het NZE-scenario van het IEA tot uitgangspunt kan nemen, ook al is dat reductiepercentage niet afkomstig van de door partijen ingeschakelde deskundigen. De daarvoor door het hof gegeven redenen zijn onjuist of kunnen zijn oordeel niet op voldoende begrijpelijke wijze dragen of daaraan bijdragen. Althans zijn 's hofs overwegingen onvoldoende gemotiveerd.
- 4.24. Het hof legt aan zijn oordeel allereerst ten grondslag dat het, door het reductiepercentage uit het NZE-scenario van het IEA tot uitgangspunt te nemen, de raming van het IEA voor een specifiek bedrijf tot juridisch bindende norm zou verheffen, terwijl die raming daarvoor nimmer is bedoeld. Het hof ziet er met dat oordeel aan voorbij dat het, ter beantwoording van de vraag aan welk reductiepercentage Shell kan worden gehouden ter nakoming van haar zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, niet van relevantie is of de raming uit het NZE-scenario is bedoeld als juridisch bindende norm (voor een specifiek bedrijf). In ieder geval leidt het gegeven dat een reductiepad niet is bedoeld als juridische norm (voor een specifiek bedrijf) er niet toe dat daaraan geen, althans beperkter gewicht kan toekomen bij beantwoording van de vraag tot welk reductiepercentage een zorgvuldigheidsverplichting noopt. Een door de wetenschap geschetst reductiepad is namelijk per definitie niet bedoeld als juridisch bindende norm, laat staan voor een specifiek bedrijf. Althans ziet het hof eraan voorbij dat aan het van het IEA afkomstige NZE-scenario binnen de door middelonderdeel 3.5 geschetste maatstaf, althans binnen de *Common Ground*-methode, wél betekenis toekomt bij de vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd, ook al beoogt het NZE-scenario geen juridisch bindende norm (voor een specifiek bedrijf) te geven.

³⁴⁵ Die suggestie gaat uit van rov. 7.92, waarin het hof oordeelt dat het ervoor zou kunnen kiezen om een percentage tot uitgangspunt te nemen dat in ieder geval niet van de door partijen ingeschakelde deskundigen afkomstig is, namelijk het percentage van het IEA (het NZE-scenario).

³⁴⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10.

³⁴⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 48.

³⁴⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 47.

- 4.25. Voornoemd oordeel is bovendien onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat het hof in rov. 7.67 zelf als (te beperkte) beoordelingsmaatstaf hanteert of er (een) klimaatwetenschappelijke consensus bestaat over welk reductiepercentage voor een onderneming als Shell zou moeten gelden. Indien het NZE-scenario aan dat (door het hof gestelde) consensusvereiste voldoet, vloeit daaruit voort dat Shell op grond van de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting tot dat reductiepercentage gehouden is. Ook het door het hof vooropgestelde (te beperkte) consensusvereiste verlangt dus niet dat het moet gaan om een reductiepad dat als juridisch bindende norm (voor een specifiek bedrijf) is bedoeld. De omstandigheid dat het NZE-scenario niet tot doel heeft als juridisch bindende norm (voor een specifiek bedrijf) te fungeren, kan dus niet tot de conclusie leiden of eraan bijdragen dat niet aan het door het hof gehanteerde consensusvereiste is voldaan. In ieder geval kon het hof niet met die constatering volstaan, omdat de omstandigheid dat het NZE-scenario niet is bedoeld als juridisch bindende norm (voor een specifiek bedrijf) niet uitsluit dat het NZE-scenario wél voldoet aan het door het hof gehanteerde consensusvereiste.
- 4.26. Ten tweede legt het hof aan zijn oordeel ten grondslag dat het, bij het tot uitgangspunt nemen van het NZE-scenario, voorbij zou gaan aan de vraagtekens die nota bene Milieudefensie c.s. bij de totstandkoming van die raming heeft gezet. Dat oordeel is onvoldoende gemotiveerd of onbegrijpelijk, nu Milieudefensie c.s. (de totstandkoming van) het NZE-scenario enkel in die zin heeft bekritiseerd dat het scenario in werkelijkheid om verschillende redenen tot voor de olie- en gasindustrie en dus voor Shell *te lage* reductiepercentages komt. Die kritiek komt in de kern op het volgende neer: (i) het IEA probeert met het NZE-scenario om recente investeringen in nieuwe olie- en gasvelden zoveel mogelijk te beschermen,³⁴⁹ (ii) op korte termijn houdt het NZE-scenario daarom nog rekening met investeringen in nieuwe olie- en gasvelden die ná 2021 zijn gedaan,³⁵⁰ (iii) het NZE-scenario probeert de reductieopgave evenwel om die reden zoveel mogelijk op de lange(re) baan te schuiven,³⁵¹ (iv) dat het NZE-scenario de reductieopgave op de lange baan schuift, volgt ook uit het gegeven dat het NZE-scenario een *overshoot*-scenario is geworden, terwijl het eerdere NZE-scenario (uit 2021) dat nog niet was,³⁵² (v) het NZE-scenario leunt (teveel) op CCS en/of CDR³⁵³ en (vi) het IEA benoemt het leunen op CCS en/of CDR zelf ook als 'key uncertainty'.³⁵⁴ Deze kritiek van Milieudefensie c.s. op de totstandkoming van het NZE-scenario kan niet op begrijpelijke wijze bijdragen aan het oordeel dat het NZE-scenario niet als uitgangspunt kan dienen of kan bijdragen aan de vaststelling van het voor Shell geldende reductiepercentage. Die kritiek heeft immers als strekking dat het NZE-scenario in wezen komt tot *te lage* reductiepercentages voor olie en

³⁴⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 63 en 64; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 64; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 564 t/m 568.

³⁵⁰ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 37; Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 63 t/m 67.

³⁵¹ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 37; Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 63 t/m 67.

³⁵² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 67.

³⁵³ Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 93; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 570 en 682.

³⁵⁴ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 569 t/m 572 en 681 t/m 684.

BarentsKrans

gas. Die kritiek kan daarom hoogstens bijdragen aan de conclusie dat het volgen van het NZE-scenario leidt tot een te laag reductiepercentage voor Shell. Daarmee verhoudt zich niet dat het NZE-scenario niet als uitgangspunt zou kunnen worden gehanteerd, althans niet (ten minste) kan worden gebruikt ter vaststelling van het minimale reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd.

- 4.27. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de reductiepercentages uit het NZE-scenario mogelijk te laag zijn bijdraagt aan de conclusie dat het NZE-scenario niet als uitgangspunt kan dienen ter vaststelling van het reductiepercentage dat van Shell kan worden verlangd of aan het NZE-scenario in dat kader geen betekenis kan toekomen, is dat oordeel evenzeer onbegrijpelijk, omdat die omstandigheid niet op begrijpelijke wijze aan die conclusie kan bijdragen. Daaruit volgt immers hoogstens dat de reductiepercentages uit het NZE-scenario inderdaad te laag zijn, zodat daaruit in ieder geval niet kan volgen dat aan het NZE-scenario (in het geheel) geen betekenis toekomt bij de vaststelling van het reductiepercentage dat (minimaal) van Shell mag worden verlangd.
- 4.28. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat Milieudefensie c.s. het NZE-scenario in dier voege heeft bekritiseerd dat het *te hoge* reductiepercentages voor Shell bevat of anderszins niet bruikbaar is voor de vaststelling van een (minimaal) reductiepercentage voor Shell, heeft het hof een onbegrijpelijke uitleg gegeven aan de processtukken en/of is het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. Milieudefensie c.s. heeft zich immers niet op een standpunt van die strekking gesteld.
- 4.29. Ten derde onderbouwt het hof zijn oordeel met de overweging dat het NZE-scenario niet als uitgangspunt kan dienen, omdat deze raming niet stabiel en/of aan verandering onderhevig is, nu de cijfers van het eerdere NZE-scenario (uit 2021) verschillen van die van het geüpdatete NZE-scenario (uit 2023). Een veroordeling van Shell tot een vast reductiepercentage tot 2030 is daarmee volgens het hof niet te verenigen. Dat oordeel is onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. heeft toegelicht dat die veranderlijkheid het gevolg is van het volgende: (i) het NZE-scenario wil gedane investeringen in nieuwe olie- en gasvelden beschermen en *stranded assets* voorkomen en houdt als gevolg daarvan rekening met door de olie- en gasindustrie gedane investeringen van ná 2021, zodat relatief lage reducties op de korte termijn worden gemodelleerd,³⁵⁵ (ii) als de fossiele sector de komende jaren door blijft investeren in fossiele infrastructuur, zal het NZE-scenario van (bijvoorbeeld) 2026 weer lagere reductiepercentages voor 2035 laten zien dan nu het geval is, zodat de reductiepercentages uit de modellen *de facto* het slechte gedrag – het blijven investeren in nieuwe olie- en gasvelden – van olie- en gasbedrijven belonen,³⁵⁶ (iii) de voortdurende investeringen in nieuwe fossiele infrastructuur hebben daarmee invloed op de uitkomsten van scenario's,³⁵⁷ (iv) deze fossiele investeringen leiden immers tot een groter *carbon lock-in effect* en tot het

³⁵⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 64 en 65.

³⁵⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 66.

³⁵⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 65.

BarentsKrans

modelmatig steeds verder vooruit schuiven van de klimaatopgave, waardoor de modelmatige reductieopgave voor 2030 steeds kleiner wordt³⁵⁸ en (v) het is van belang dat dit proces van steeds opschuivende en kleiner wordende reductiedoelstellingen wordt doorbroken.³⁵⁹ In het licht van deze stellingen kan de omstandigheid dat de door het eerdere NZE-scenario (uit 2021) en het NZE-scenario aangewezen reductiepercentages verschillen zonder nadere, ontbrekende, motivering niet op begrijpelijke gronden bijdragen aan 's hofs oordeel dat daarop geen voor Shell geldend reductiepercentage kan worden gebaseerd. Deze variatie in reductiepercentages ontstaat immers juist omdat de olie- en gasindustrie doorgaat met nieuwe investeringen in olie en gas en dus niet tot reductie overgaat. Die variatie stopt pas indien de olie- en gasindustrie daadwerkelijk aan een reductiepercentage wordt gehouden, hetgeen (mede) op het NZE-scenario kan worden gebaseerd. De door Milieudefensie c.s. gegeven redenen voor de veranderlijkheid van het NZE-scenario vormen dus, integendeel, juist méér redenen om (mede) op basis daarvan een procentuele reductieverplichting aan Shell op te leggen.

- 4.30. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat niet alleen de cijfers uit het NZE-scenario, maar ook de door het hof in rov. 7.90 weergegeven cijfers uit het Tyndall-rapport, het Low Demand-scenario en het IISD-rapport niet stabiel en/of aan verandering onderhevig zijn, is dat oordeel in ieder geval onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd, omdat (i) uit de vaststellingen van het hof over de cijfers uit die reductiepaden niet volgt dat en waarom die cijfers niet stabiel en/of aan verandering onderhevig zijn en (ii) uit de omstandigheid dat het NZE-scenario een update heeft gekregen in ieder geval niet op begrijpelijke wijze kan volgen dat die andere cijfers niet stabiel of aan verandering onderhevig zijn, omdat het NZE-scenario op die andere reductiepaden geen betrekking heeft.
- 4.31. 's Hofs oordeel is voorts onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat (i) het hof in rov. 7.59 en 7.60 zelf onderkent dat investeringen in nieuwe olie- en gasvelden tot een *carbon lock-in effect* kunnen leiden en Shell voor de periode tot 2030 inzet op gelijkblijvende olieproductie en uitbereiding van LNG-verkopen met 20% tot 30%, waarvan een deel afkomstig zal zijn uit eigen productie, hetgeen gepaard gaat met investeringen in upstream olie- en gasactiviteiten van USD 40 miljard tussen 2023 en 2025 en van USD 60 miljard tussen 2025 en 2030 en (ii) het hof in rov. 7.61 overweegt dat (a) de emissies tegen 2030 drastisch moeten zijn gereduceerd om de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs te behalen, (b) de zorgvuldigheidsverplichting van olie- en gasproducenten vergt dat zij in dit opzicht hun verantwoordelijkheid nemen en dat van olie- en gasbedrijven kan worden verlangd dat zij ook bij hun investeringen in de productie van fossiele brandstoffen rekening houden met de negatieve gevolgen die een verdere uitbereiding van het aanbod van fossiele brandstoffen voor de energietransitie heeft en (c) de voorgenomen investeringen van Shell in nieuwe olie- en gasvelden daarmee op gespannen voet kunnen staan. Het hof oordeelt dus dat precies (een deel van) de door Milieudefensie c.s.

³⁵⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 65.

³⁵⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 68 en 69; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 104 t/m 111.

aangewezen omstandigheden die ervoor zorgen dat het NZE-scenario afwijkt van het eerdere NZE-scenario (uit 2021) – het *carbon lock-in effect* en de doorgaande investeringen in olie- en gasvelden – op gespannen voet staan met de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting. Daarmee verhoudt zich niet dat het NZE-scenario, vanwege de variatie daarvan ten opzichte van het eerdere NZE-scenario (uit 2021), niet als uitgangspunt kan dienen of (mede) kan dienen als scenario ter vaststelling van het reductiepercentage dat (minimaal) van Shell mag worden verlangd.

- 4.32. Het voorgaande geldt temeer, omdat Milieudefensie c.s. er zelf eveneens op heeft gewezen dat het investeren in nieuwe olie- en gasvelden zich niet verdraagt met de 1,5°C-doelstelling,³⁶⁰ het IEA dit ook erkent en veelvuldig waarschuwt dat nieuwe investeringen in olie- en gasvelden zullen leiden tot een overschrijding van de 1,5°C-doelstelling.³⁶¹ Volgens het IEA kan met de bestaande olie- en gasvelden voldoende productie worden geleverd om het NZE-scenario tot 2050 te voltooien en is er – behoudens enkele investeringen met een hele korte doorlooptijd³⁶² – geen ruimte meer om daar nieuwe velden aan toe te voegen.³⁶³ Ten aanzien van de vier meest door olie- en gasproducenten ingebrachte argumenten om wél door te gaan met het investeren in nieuwe olie- en gasvelden heeft het IEA uitgelegd waarom deze argumenten niet gevolgd kunnen worden.³⁶⁴ Die tegenargumenten hebben voor het IEA dus geen reden gevormd om tot een andere modellering van het NZE-scenario te komen.³⁶⁵ Ook deze stellingen onderstrepen dat de variaties in het NZE-scenario niet afdoen aan de hanteerbaarheid van het NZE-scenario als uitgangspunt voor het vaststellen van een voor Shell geldend reductiepercentage. Het IEA past het NZE-scenario aan om reeds gedane investeringen te sparen. Ook om die reden is onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd dat het hof het gegeven dat het eerdere NZE-scenario (uit 2021) afwijkt van het NZE-scenario (mede) relevant acht voor zijn oordeel dat het NZE-scenario niet als uitgangspunt kan dienen voor de vaststelling van een op Shell rustend reductiepercentage of daaraan kan bijdragen.
- 4.33. 's Hofs oordeel is bovendien onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat (i) het IEA en het NZE-scenario een bijzondere status hebben, ook in politieke zin,³⁶⁶ (ii) het IEA tot doelstelling heeft om de energiezekerheid te waarborgen door toevoer van olie en gas naar het Westen zoveel mogelijk veilig te stellen,³⁶⁷ (iii) het IEA 31 lidstaten, 5 kandidaat-leden en 13 aangesloten landen kent en deze gezamenlijk 80% van het mondiale energiegebruik en 80% van de mondiale CO₂-emissies vertegenwoordigen,³⁶⁸ (iv) de lidstaten in 2015 het mandaat van het IEA hebben uitgebreid om het belang van energiezekerheid in brede zin te dienen en dit nieuwe

³⁶⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 105.

³⁶¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 106 (inclusief citaat).

³⁶² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 112.

³⁶³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 107, 112, 113 en 119.

³⁶⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 113 t/m 116 (met nadere uitwerking in par. 118 t/m 128).

³⁶⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 117.

³⁶⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 85.

³⁶⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 86.

³⁶⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 87.

mandaat voor het IEA aanleiding is geweest om zich bezig te gaan houden met de energietransitie en gevaarlijke klimaatverandering te adresseren, waarvan het eerdere NZE-scenario (uit 2021) het gevolg is geweest,³⁶⁹ (v) de IEA-leden in 2021 specifiek aan het IEA de opdracht hebben gegeven om hen te begeleiden in de energietransitie,³⁷⁰ (vi) het IEA vervolgens het NZE-scenario heeft opgesteld, waarna de wereldgemeenschap zich achter de maatregelen uit dat scenario heeft geschaard en heeft besloten weg te bewegen van fossiele brandstoffen,³⁷¹ waardoor politieke consensus is ontstaan over de belangrijkste uitgangspunten van het NZE-scenario,³⁷² (vii) het voorgaande aangeeft dat het IEA en het NZE-scenario een belangrijke mondiale status hebben die door alle landen in de wereld wordt erkend³⁷³ en (viii) de politieke navolging van het NZE-scenario verder is bevestigd door de IEA *Ministerial meeting* van februari 2024, aangezien de IEA-lidstaten in het naar aanleiding daarvan uitgebrachte *Ministerial Communique* het gevaar van de klimaatcrisis, de noodzaak tot versnelling van klimaatactie en de belangrijke rol van het IEA bij de begeleiding van de lidstaten in de energietransitie bevestigen,³⁷⁴ zij daarin nogmaals de noodzaak onderschrijven om weg te bewegen van fossiele brandstoffen en erkennen dat in het NZE-scenario niet of nauwelijks nieuwe olie- en gasvelden nodig zijn en dit, samen met de andere bevindingen van het IEA, een belangrijke leidraad vormt voor een orderlijk wegbewegen van fossiele brandstoffen.³⁷⁵ Ook volgens de door Shell ingeschakelde deskundige Hawkes is het IEA een “*widely respected source of information on energy and decarbonisation options*”.³⁷⁶

- 4.34. Uit voornoemde stellingen van Milieudefensie c.s. blijkt dat over de status van het IEA en, in het bijzonder, over de belangrijkste uitgangspunten van het NZE-scenario brede (politieke) consensus bestaat onder de bij het IEA aangesloten lidstaten en landen, die 80% van het mondiale energiegebruik en 80% van de mondiale CO₂-emissies vertegenwoordigen, alsmede onder de wereldgemeenschap. Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt daarom niet in te zien om welke reden het NZE-scenario niet zou voldoen aan de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf en/of aan de *Common Ground*-methode. In ieder geval valt, in het licht van die stellingen, zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien waarom het NZE-scenario niet zou voldoen aan de door het hof in rov. 7.67 vooropgestelde maatstaf van (een) klimaatwetenschappelijke consensus. De stellingen van Milieudefensie c.s. wijzen er immers op dat de lidstaten en landen, die 80% van het mondiale energiegebruik en 80% van de mondiale CO₂-emissies vertegenwoordigen, evenals de wereldgemeenschap, via het IEA – een internationale organisatie – de belangrijkste uitgangspunten van het NZE-scenario onderschrijven. In dat

³⁶⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 88.

³⁷⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 89.

³⁷¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 90 t/m 92.

³⁷² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 92.

³⁷³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 92.

³⁷⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 95 en 97.

³⁷⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 96.

³⁷⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 51.

licht valt voorts niet in te zien om welke reden het hof de percentages uit het NZE-scenario niet (in ieder geval) kon kwalificeren als (minimaal) reductiepercentage.

- 4.35. Milieudefensie c.s. heeft er bovendien op gewezen dat het NZE-scenario volgens het IEA zelf een normatief scenario is,³⁷⁷ dat het IEA in het NZE-scenario rekening houdt met het CBDR-beginsel, wat leidt tot een minder snelle daling van emissies uit kolen en een snellere daling van emissies uit olie en gas,³⁷⁸ dat daardoor volgens het IEA een minder abrupte transitie in niet bij de OESO aangesloten landen plaatsvindt, die meer dan 80% van het wereldwijde kolengebruik vertegenwoordigen,³⁷⁹ met als gevolg dat bij de OESO aangesloten landen hun emissies in dit kritieke decennium bijna twee keer sneller moeten reduceren dan niet bij de OESO aangesloten landen,³⁸⁰ dat het IEA in haar modellering rekening houdt met wat in de werkelijke wereld mogelijk is (*'real world' feasibility*) voor de sectoren die olie en gas gebruiken,³⁸¹ een en ander ter verbetering van de toegang tot en de betaalbaarheid van energie,³⁸² en dat het IEA in het NZE-scenario al haar kennis van de energiemarkten en van de wereldwijde energie-infrastructuur bij elkaar brengt en, in dat verband, (onder meer) rekening houdt met beleidsontwikkelingen, de inzet van technologie, investeringen, toeleveringsketens, infrastructuur, innovatie en kosten, alsmede met de verschillende omstandigheden van afzonderlijke landen en regio's.³⁸³ Uit die stellingen volgt dat het NZE-scenario ook rekening houdt met het voor het vaststellen van een voor Shell geldend reductiepercentage relevante CBDR-beginsel. Ook in dat licht valt ook zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden aan het NZE-scenario niet meer gewicht toekomt dan het hof daaraan heeft toegekend.

C. Kritiek op Hawkes-rapport niet beoordeeld

- 4.36. Het oordeel van het hof is voorts onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. gemotiveerd heeft aangevoerd dat aan het door het hof in rov. 7.91 genoemde Hawkes-rapport (uit december 2023), in verband met de daaraan klevende wetenschappelijke gebreken, geen betekenis kan toekomen bij beantwoording van de vraag welk reductiepercentage voor een onderneming als Shell moet gelden.³⁸⁴ In dit verband heeft Milieudefensie c.s. aangevoerd dat (i) Hawkes in zijn verklaring van 17 maart 2022 nog tot de conclusie kwam dat in de olie- en gasector een reductie van 32% voor olie en 18% voor gas in 2030 zou moeten plaatsvinden,³⁸⁵ (ii) Hawkes in het Hawkes-rapport een nieuwe selectie van scenario's heeft gemaakt en uitkomt op een reductie van 5% voor olie en 15% voor gas in 2030,³⁸⁶ (iii) het Hawkes-rapport, blijkens narekening door prof. Rogelj

³⁷⁷ Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 60 (voetnoot 67).

³⁷⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 25 (inclusief voetnoot 14).

³⁷⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 25; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 56 t/m 59.

³⁸⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 t/m 25.

³⁸¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 77.

³⁸² Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 18 (inclusief citaat).

³⁸³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 26.

³⁸⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 44.

³⁸⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 22.

³⁸⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23.

BarentsKrans

en twee collega-klimaatwetenschappers conform de door Hawkes opgegeven methodologie, niet correct is en het verschil in uitkomst groot is (de juiste uitkomst bij de gehanteerde methodologie zou zijn: 26% voor olie en 31% voor gas in 2030 ten opzichte van 2020),³⁸⁷ (iv) Hawkes op die narekening heeft gereageerd en in dat verband zijn methodologie heeft aangepast, welke methodologie volgens prof. Rogelj wordt geplaagd door wetenschappelijke en logische zwaktes en niet wordt gesteund door de bronnen waarnaar Hawkes verwijst en waarop hij zijn aanpak baseert,³⁸⁸ (v) Hawkes meer in het bijzonder volgens prof. Rogelj de IAM-modellen uitsluit die tot de grootste reductie in olie en gas leiden, Hawkes daarover niet transparant is en zelfs stelt dat hij een conservatieve aanpak heeft gekozen,³⁸⁹ (vi) Hawkes in werkelijkheid niet transparant is en zijn IAM-modellen zeer selectief heeft gekozen op een wetenschappelijk onjuiste en mogelijk zelfs misleidende wijze,³⁹⁰ (vii) het voorgaande temeer geldt omdat Hawkes in het Hawkes-rapport bij zijn andere twee berekeningen enkel de zogenaamde C1a-scenario's heeft gekozen en de C1b-scenario's heeft uitgesloten, wat voorzienbaar leidt tot lagere reducties in olie en gas, zoals prof. Rogelj heeft toegelicht³⁹¹ en (viii) Hawkes directeur is van het Sustainable Gas Institute, een instituut dat samen met de gasindustrie is opgericht en waarvan Shell zelfs de medeoprichter en belangrijkste financier is.³⁹² In het licht van deze stellingen valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof, bij de beoordeling van de vraag welk reductiepercentage voor Shell zou moeten gelden, evenveel gewicht toekent aan de door Hawkes gepresenteerde reductiepercentages als aan (de) andere (door partijen overgelegde en/of door het hof genoemde) bronnen. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof, in het licht van deze stellingen, had moeten motiveren om welke reden het, ter beantwoording van die vraag, aan het Hawkes-rapport tóch betekenis toekent.

- 4.37. 's Hof's overweging in rov. 7.90 vormt op het voorgaande in ieder geval geen voldoende respons, omdat het hof op die plaats enkel overweegt dat, bij de weergave van het beeld dat de door Milieudefensie c.s. bij Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) d.d. 4 april 2024 voor basisjaar 2019 teruggerekende cijfers geven, nadrukkelijk geen rekening is gehouden met de *door Shell* daarop geuite kritiek. Het hof heeft blijkens die overweging dus nog geen rekening gehouden met de kritiek van Milieudefensie c.s. op de bevindingen in het Hawkes-rapport. Integendeel, de overweging onderstreept dat het hof de kritiek van Milieudefensie c.s. niet heeft gewogen of beoordeeld.

³⁸⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 24 t/m 28.

³⁸⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 29 t/m 31.

³⁸⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 32 t/m 35.

³⁹⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 36.

³⁹¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 39 t/m 42.

³⁹² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 38.

D. Onderscheid in productie- en emissiereductiecijfers is juist in voordeel van Shell

- 4.38. In rov. 7.91 acht het hof van relevantie dat de in rov. 7.82 t/m 7.90 weergegeven bronnen gedeeltelijk betrekking hebben op de productie van olie en gas en gedeeltelijk op de uitstoot bij verbranding. Om die reden acht het hof die bronnen al niet zonder meer vergelijkbaar.
- 4.39. Deze overweging kan niet op begrijpelijke wijze bijdragen aan het oordeel dat voor Shell geen (minimaal) reductiepercentage kan worden vastgesteld. Milieudefensie c.s. heeft aanvankelijk, onder verwijzing naar het Tyndall-rapport, aangevoerd dat het onderscheid tussen de reductiepercentages voor productie en emissie niet relevant is, omdat de mondiale productie per saldo gelijk is aan de daling in mondiale consumptie.³⁹³ In een later stadium van de procedure heeft Milieudefensie c.s. vervolgens nader toegelicht dat en waarom de daling in productie zelfs langzamer gaat dan de daling van de emissiecijfers, zodat een op productiereductiecijfers gebaseerd bevel tot emissiereductie juist conservatief is en in het voordeel van Shell uitwerkt.³⁹⁴ Ter illustratie heeft Milieudefensie c.s. verwezen naar het eerdere NZE-scenario (uit 2021), waarin een productiereductie in olie van 28% samenhangt met een emissiereductie van 35%.³⁹⁵ In dit licht valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien om welke reden het gegeven dat de cijfers deels betrekking hebben op productie en deels betrekking hebben op emissies kan bijdragen aan het oordeel dat voor Shell geen reductiepercentage kan worden vastgesteld. Dat onderscheid is volgens Milieudefensie c.s. immers niet werkelijk relevant. Sterker nog, dat onderscheid zou, indien naast de emissiereductiecijfers (mede) betekenis wordt toegekend aan de productiereductiecijfers, blijkens de stellingen van Milieudefensie c.s. enkel in het voordeel van Shell uitwerken, zodat dat geen reden kan vormen om geen (minimaal) reductiepercentage vast te stellen. Zonder in te gaan op dat betoog is 's hofs oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd.

E. Toepassing IAM-modellen leidt slechts tot te laag reductiepercentage

- 4.40. Het hof oordeelt in rov. 7.82 dat het in aanmerking neemt dat partijen en hun deskundigen ieder hun kanttekeningen hebben geplaatst bij de waarde van de IAM-modellen voor het vaststellen van een sectorale reductieverplichting. In rov. 7.93 oordeelt het hof vervolgens dat het in aanmerking neemt dat partijen ieder hun vraagtekens hebben gezet bij de waarde van de IAM-modellen waarop de cijfers (gedeeltelijk) zijn gebaseerd en de IAM-modellen volgens Milieudefensie c.s. zelfs maar beperkt bruikbaar zijn. Dat noopt volgens het hof tot een vergaande terughoudendheid bij het verheffen van de cijfers die op die rapporten zijn gebaseerd tot een juridische norm. Het hof wijst er verder op dat Milieudefensie c.s. heeft aangevoerd dat de cijfers die zijn gebaseerd op de IAM-modellen te weinig rekening houden met een billijke verdeling van de lasten tussen landen (*equity*) en daarmee met het CBDR-beginsel, zodat daaruit (omgekeerd) een door het hof vast te stellen norm van verdere strekking kan voortvloeien. Het hof volgt dat niet. Het hof onderkent wel dat het

³⁹³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 556.

³⁹⁴ Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 53.

³⁹⁵ Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, voetnoot 61.

CBDR-beginsel meebrengt dat rijke, ontwikkelde landen een sneller reductiepad moeten volgen dan zich ontwikkelende landen en daarom vraagtekens kunnen worden gezet bij reductiepaden die kolenaufbouw vooropstellen. Daaruit kan volgens het hof wel volgen dat de modellen te weinig rekening houden met de kolenafhankelijkheid van ontwikkelingslanden, zodat de uitstoot door kolen minder snel zou moeten dalen dan de modellen voorschrijven, maar daarmee is niet een in deze procedure te hanteren reductienorm voor olie en gas gegeven, aldus het hof.

- 4.41. Dit oordeel van het hof is onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Milieudefensie c.s. heeft namelijk juist vooropgesteld dat de IAM-modellen uitermate belangrijk zijn voor het berekenen van een emissiereductiepad.³⁹⁶ Haar kritiek op de IAM-modellen hield in de kern in dat de IAM-modellen leiden tot *te lage* reductiepercentages voor Shell. Daartoe heeft Milieudefensie c.s. erop gewezen – samengevat en in hoofdlijnen – dat (i) IAM-modellen zijn gebaseerd op kosteneffectiviteit, wat ertoe leidt dat de modellen de grootste reductieopgave leggen op sectoren en/of landen waar de reductie het goedkoopst kan worden gerealiseerd, en dus op kolengebruik in ontwikkelingslanden, terwijl die landen die reducties in werkelijkheid niet kunnen realiseren en die reducties niet van hen kunnen worden verlangd,³⁹⁷ (ii) IAM-modellen de reductieopgave (veelal) mede door inzet van onzekere CDR-technologieën zoveel mogelijk naar de toekomst schuiven,³⁹⁸ (iii) IAM-modellen met een te hoge *discount rate* werken die er weer toe leidt dat toekomstige CDR-technologieën een groot kostenvoordeel in de modelberekening opleveren, met als gevolg dat de IAM-modellen het verschuiven naar mitigatie later in de eeuw in plaats van op kortere termijn (tot 2030) modelmatig aantrekkelijker maken,³⁹⁹ (iv) IAM-modellen (vermeden) klimaatschade (veelal) niet meenemen in hun berekeningen die, door het te laat treffen van klimaatmaatregelen, verder toeneemt en er een groter risico ontstaat op het passeren van *tipping points* met potentieel onomkeerbare gevolgen⁴⁰⁰ en (v) IAM-modellen om deze redenen geen rekening houden met (rechts)beginselen zoals het voorzorgsbeginsel en het beginsel van intergenerationele rechtvaardigheid,⁴⁰¹ alsmede met het CBDR-beginsel,⁴⁰² en daarmee niet met wat een rechtvaardige en eerlijke verdeling van de reductieopgave is.⁴⁰³ Met inachtneming van deze beperkingen van IAM-modellen geldt voor Shell een reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030.⁴⁰⁴ Dit

³⁹⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 534.

³⁹⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 1, 2 en 16; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 28, 30, 31, 33, 36 t/m 41, 113 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 534, 535 en 541.

³⁹⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 54 t/m 58 (met verdere uitwerking in par. 59 t/m 87); Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 787 t/m 792.

³⁹⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 88 t/m 92 (met nadere uitwerking in par. 93 t/m 99) en 112 t/m 117.

⁴⁰⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 93 en 112 t/m 116.

⁴⁰¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 57 t/m 59, 62, 78 t/m 80, 83, 93, 100 t/m 102 en 112 t/m 114.

⁴⁰² Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 1, 2 en 16; Pleidooi in hoger beroep (Deel 3) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 10, 28, 30, 31, 33, 39 t/m 41, 113 en 114; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 524 t/m 536.

⁴⁰³ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 539, 540 en 545.

⁴⁰⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 56 t/m 59; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 544 t/m 546.

BarentsKrans

betoog is ook reeds (in meer detail) naar voren gebracht in middelonderdelen 1.13, 1.17, 1.21, 3.10 onder (i) t/m (iii), 3.11, 4.8 en 4.17, waarnaar Milieudefensie c.s. op deze plaats kortheidshalve verwijst. In het licht van dat betoog is zonder nadere, ontbrekende, motivering niet te volgen om welke reden de door Milieudefensie c.s. geuite kritiek het hof (mede) heeft moeten nopen tot een vergaande terughoudendheid bij het verheffen van de op de IAM-modellen gebaseerde cijfers tot voor Shell geldend reductiepercentage. Uit die kritiek volgt immers enkel dat de met toepassing van de IAM-modellen berekende reductiepercentages *te laag* zijn en inachtneming van (onder meer) het CBDR-beginsel zou moeten leiden tot een hoger reductiepercentage, respectievelijk tot een reductiepercentage van (minimaal) 45% in 2030.

- 4.42. Het hof heeft verder een onbegrijpelijke uitleg aan de processtukken van Milieudefensie c.s. gegeven, voor zover het in rov. 7.93 heeft geoordeeld dat Milieudefensie c.s. heeft gesteld dat *voor zover* ('als') de IAM-modellen geen rekening houden met het CBDR-beginsel,⁴⁰⁵ dat grond geeft voor het aannemen van een norm van verdere strekking. Blijkens het hiervoor weergegeven betoog heeft Milieudefensie c.s. immers (samengevat) gesteld *dát* de IAM-modellen – (onder meer) vanwege hun gerichtheid op kosteneffectiviteit, ten gevolge waarvan de reductieopgave in te belangrijke mate komt te rusten op van kolen afhankelijke ontwikkelingslanden die de gemodelleerde reductie van kolen in werkelijkheid niet kunnen dragen – (veelal) niet stroken met het CBDR-beginsel, de IAM-modellen aldus leiden tot te lage reductiepercentages voor de olie- en gasindustrie en het CBDR-beginsel daarom mede aanleiding geeft voor het vaststellen van een hoger reductiepercentage.
- 4.43. Voor zover het hof betekenis heeft toegekend aan door Shell geuite kritiek op de IAM-modellen, is dat oordeel onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof op geen enkele wijze motiveert welke kritiek van Shell het hof op het oog heeft en om welke reden dat tot de in acht genomen terughoudendheid heeft gepocht. Omdat het hof op dat punt geen duidelijkheid geeft, is voor Milieudefensie c.s. niet controleerbaar of het hof op begrijpelijke wijze acht heeft geslagen op het (eventuele) weerwoord dat zij op die kritiek heeft gegeven. Dat onderstreept dat van het hof op dit punt een nadere motivering mocht worden verwacht.
- 4.44. 's Hof's oordeel in rov. 7.93 getuigt ook anderszins van een onjuiste rechtsopvatting. Met zijn oordeel dat uit het CBDR-beginsel en hetgeen waartoe dat beginsel noopt geen in dit geding te hanteren norm voor de reductieverplichting van Shell volgt, miskent het hof dat, voor beantwoording van de vraag of het CBDR-beginsel een relevante rol speelt bij de vaststelling tot welk reductiepercentage een onderneming ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering is gehouden, niet is vereist dat uit dat beginsel en hetgeen waartoe dat beginsel noopt (rechtstreeks) een specifiek te hanteren reductiepercentage volgt. Het CBDR-beginsel kan ook, zeker tezamen met andere (rechts)beginselen en

⁴⁰⁵ De letterlijke overweging van het hof in rov. 7.93 luidt: *"Milieudefensie c.s. hebben aangevoerd dat, als de cijfers die gebaseerd zijn op die modellen te weinig rekening houden met een billijke verdeling van de lasten tussen landen (equity) en daarmee met het CBDR-beginsel, daaruit omgekeerd een door het hof te bepalen verder strekkende norm kan voortvloeien. Het hof volgt Milieudefensie c.s. niet in die stelling."*

BarentsKrans

bronnen van internationaal recht, *soft law* en breed gedragen wetenschappelijke inzichten, (mede) steun bieden voor c.q. bijdragen aan de vaststelling van een (minimaal) reductiepercentage. Het hof ziet daaraan voorbij.

- 4.45. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd, omdat de hiervoor weergegeven overwegingen uit rov. 7.93 niet op begrijpelijke wijze kunnen verklaren waarom het CBDR-beginsel geen relevante rol kan spelen bij het vaststellen van het reductiepercentage waaraan Shell kan worden gehouden. De door het hof zelf onderkende omstandigheden dat (i) uit het CBDR-beginsel voortvloeit dat rijke, ontwikkelde landen een sneller reductiepad moeten doorlopen dan de zich ontwikkelende landen en (ii) de IAM-modellen te weinig rekening houden met de kolenafhankelijkheid van ontwikkelingslanden, zodat de uitstoot door kolen minder zou moeten dalen dan de modellen voorschrijven, biedt (ten minste) steun voor de conclusie dat Shell kan worden gehouden aan een reductiepercentage dat de modellen voorschrijven. Die omstandigheden onderschrijven immers de gedachte dat de IAM-modellen uitgaan van lagere reductiepercentages voor olie en gas dan waartoe het CBDR-beginsel dwingt, zodat het hanteren van die modellen in normatieve zin in ieder geval niet leidt tot het vaststellen van een te hoog reductiepercentage. In ieder geval geven die omstandigheden relevante steun aan de conclusie dat Shell kan worden gehouden aan het *minimale* reductiepercentage dat op grond van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf, de *Common Ground*-methode althans het door het hof gestelde consensusvereiste kan worden vastgesteld, zodat het oordeel van het hof in zoverre onvoldoende is gemotiveerd.

F. Vaststellen reductiepercentage is niet het verheffen daarvan tot juridische norm

- 4.46. Het hof overweegt meermaals – samengevat – dat de deskundigenberichten en overgelegde rapporten te weinig houvast bieden om de daarin genoemde reductiepercentages tot juridische norm te verheffen (rov. 7.92 en 7.93). Het hof ziet er met die overwegingen aan voorbij dat, voor de beantwoording van de vraag tot welk reductiepercentage Shell gehouden is ter nakoming van haar zorgvuldigheidsverplichting tot voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, niet de vraag centraal staat of die reductiepercentages tot juridische norm kunnen worden verheven, maar welk reductiepercentage met toepassing van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf, de *Common Ground*-methode althans het door het hof gestelde consensusvereiste, (minimaal) van Shell kan worden verlangd. Het gaat dus niet om het verheffen van die reductiepercentages tot juridische norm, maar om het onderzoeken welk reductiepercentage Shell in dit geval in acht moet nemen en/of het toetsen of die reductiepercentages aan voornoemde maatstaf voldoen. Een en ander geldt in gelijke zin voor 's hofs oordeel dat de in rov. 7.94 genoemde omstandigheid respectievelijk het in rov. 7.95 genoemde voorzorgsbeginsel niet kunnen bijdragen aan het vaststellen van een juridische norm, althans dat niet kunnen rechtvaardigen.

G. Voorzorgsbeginsel is relevant voor vaststelling reductiepercentage

4.47. In rov. 7.95 overweegt het hof dat het voorzorgsbeginsel geen andere conclusie rechtvaardigt en, aldus, niet kan bijdragen aan het vaststellen van een juridische norm voor Shell. Het voorzorgsbeginsel brengt volgens het hof met zich dat het ook bij (wetenschappelijke) onzekerheid ten aanzien van het intreden van bepaalde gevolgen aangewezen kan zijn om in te grijpen in een bepaalde activiteit, zodat het voorzorgsbeginsel eraan in de weg staat dat een ingrijpen uitblijft met een beroep op wetenschappelijke onzekerheid over de gevolgen van een bepaald handelen. Het hof voegt daaraan toe dat het in deze zaak niet gaat om de onzekerheid over de gevolgen van een bepaald handelen (de CO₂-uitstoot), maar om de onzekerheid over de toe te passen norm. Het voorzorgsbeginsel biedt geen rechtvaardiging om dié onzekerheid ten nadele van een private partij te negeren en desondanks een juridische norm voor die partij vast te stellen, aldus het hof.

4.48. Dit oordeel is onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd om de in middelonderdelen 1.11 t/m 1.15 genoemde redenen. Die onderdelen richten zich reeds tegen voornoemd oordeel. Milieudefensie c.s. verwijst daarnaar korthedshalve terug. In ieder geval is het hof ten onrechte niet ingegaan op de in middelonderdeel 1.13 opgesomde in het kader van het voorzorgsbeginsel betrokken stellingen van Milieudefensie c.s., zodat 's hofs oordeel om de in middelonderdeel 1.14 genoemde redenen onvoldoende is gemotiveerd.

H. Hof volgt mondiaal gemiddelde niet omdat er sectorale reductiepaden bestaan

4.49. In rov. 7.75, 7.78 en 7.81 oordeelt het hof dat het mondiaal gemiddelde reductiepercentage niet kan worden gevolgd, (mede) omdat er verschillende reductiepaden voor afzonderlijke sectoren bestaan. In het licht van die overwegingen kon het hof vervolgens niet op begrijpelijke wijze, althans zonder nadere, ontbrekende motivering, in het kader van de vraag of op basis van de sectorale reductiepaden voor de olie- en gassector een reductiepercentage voor Shell kan worden vastgesteld, in rov. 7.91 t/m 7.96 (samengevat) oordelen dat de door het hof in rov. 7.82 t/m 7.90 genoemde bronnen evenmin voldoende houvast geven om een reductiepercentage voor Shell op te baseren. Het hof wijst in rov. 7.75, 7.78 en 7.81 het aanhouden van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage immers juist van de hand omdat er sectorale paden zijn ontwikkeld. Daarmee verhoudt zich niet dat het hof vervolgens ook alle voor de olie- en gassector ontwikkelde sectorale paden van de hand wijst.

4.50. Het voorgaande geldt in ieder geval met betrekking tot het NZE-scenario. In rov. 7.75 wijst het hof specifiek op het NZE-scenario ter onderbouwing van zijn oordeel dat er aanwijzingen zijn dat er sectorale paden aangewezen zijn en dat het mondiaal gemiddelde reductiepercentage van 45% in 2030 niet kan worden gevolgd. In dat licht is zonder nadere, ontbrekende, motivering onbegrijpelijk, althans valt in aanvulling op de hierboven tegen rov. 7.91 en 7.92 gerichte klachten over 's hofs oordeel met betrekking tot het niet-volgen van het NZE-scenario (middelonderdelen 4.23 t/m 4.35) niet in te zien waarom het hof

BarentsKrans

datzelfde NZE-scenario vervolgens onvoldoende acht om een voor Shell geldend reductiepercentage uit te af te leiden. Het bestaan van dat sectorale reductiepad heeft voor het hof immers juist (mede) reden gevormd om het mondiaal gemiddelde reductiepercentage niet te willen aanvaarden.

- 4.51. In ieder geval valt, in het licht van 's hofs verwerping van het mondiaal gemiddelde reductiepercentage (mede) vanwege het bestaan van sectorale reductiepaden, zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden het hof niet heeft vastgesteld tot welk reductiepercentage de sectorale reductiepaden in ieder geval minimaal nopen. Op de verplichting tot het opleggen van een minimale reductieverplichting gaat Milieudefensie c.s. in middelonderdelen 4.52 t/m 4.55 nader in.

I. Verplichting tot opleggen minimale reductieverplichting (ondergrens)

- 4.52. Voorts miskent het hof dat de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering in ieder geval – (mede) in het licht van het recht op een effectieve remedie in de zin van artikel 13 EVRM en/of het recht op *effective protection* in de zin van artikel 2 en/of 8 EVRM – met zich brengt dat een onderneming gehouden is aan een reductiepercentage dat op grond van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf of de *Common Ground*-methode kan worden vastgesteld, althans gehouden is aan het reductiepercentage ten aanzien waarvan aan het door het hof gestelde consensusvereiste is voldaan. Anders gezegd, een onderneming is in ieder geval gehouden tot nakoming van het *minimale* reductiepercentage, de ondergrens, die op grond van de ter vaststelling daarvan geldende maatstaf kan worden vastgesteld.
- 4.53. Het oordeel van het hof is in ieder geval onvoldoende gemotiveerd. Het hof heeft in de middelonderdeel 4.1 weergegeven overwegingen, dan wel op een andere plaats in zijn arrest, niet onderzocht welk minimaal reductiepercentage voor Shell wordt verkregen door toepassing van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf of de *Common Ground*-methode, althans ten aanzien van welk reductiepercentage aan het door het hof gestelde consensusvereiste is voldaan. De overwegingen van het hof maken in ieder geval niet op voldoende begrijpelijk gemotiveerde wijze inzichtelijk dat het hof dit onderzoek heeft uitgevoerd en dat en om welke reden het hof evenmin een dergelijk minimumpercentage heeft kunnen vaststellen. De overwegingen van het hof kunnen ook niet op begrijpelijke wijze het oordeel dragen dat niet een dergelijk minimumpercentage kan worden vastgesteld. Het hof constateert immers enkel – samengevat – dat de door partijen aangevoerde reductiepaden op verschillende punten verschillen, de wetenschap en partijen onderling kritiek op en bezwaar tegen verschillende reductiepaden hebben, dat de daarin genoemde reductiepercentages uiteenlopen en de percentages uit het eerdere NZE-scenario (uit 2021) en het NZE-scenario variëren, waardoor daaruit geen als juridische norm te hanteren reductiepercentage kan worden afgeleid, partijen hun vraagtekens hebben gezet bij de waarde van de IAM-modellen, het CBDR-beginsel niet een norm geeft die het hof in deze procedure kan hanteren en het voorzorgsbeginsel niet een andere conclusie rechtvaardigt. Daaruit kan niet volgen dat geen enkel

BarentsKrans

minimumpercentage kan worden vastgesteld door toepassing van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf, de *Common Ground*-methode of het door het hof gestelde consensusvereiste, zoals in de vorm van het laagste percentage dat in de relevante reductiepaden en bronnen wordt genoemd. Het hof heeft in werkelijkheid nergens getoetst aan welk minimumpercentage Shell in ieder geval wél kan worden gehouden op basis van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf of *Common Ground*-methode, althans ten aanzien van welk minimaal reductiepercentage voor Shell aan het door het hof gestelde consensusvereiste is voldaan.

- 4.54. 's Hofs oordeel is voorts onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat emissiereducties de enige effectieve remedie in de zin van artikel 13 EVRM en/of vorm van *effective protection* in de zin van artikel 2 en/of 8 EVRM betreffen om effectief te beschermen tegen gevaarlijke klimaatverandering, evenals dat de rechter op basis van en/of in het licht van de daarvoor bestaande juridische gronden en (rechts)beginselen (en met oog voor de klimaatwetenschap) moet en kan vaststellen wat de minimale emissiereductie voor Shell moet zijn,⁴⁰⁶ in het bijzonder omdat de rechter zonder reductieverplichting op te leggen geen effectieve rechtsbescherming kan bieden.⁴⁰⁷ In dat licht geldt temeer dat het hof had moeten onderzoeken welke door artikel 2, 8 en/of 13 EVRM gegarandeerde bescherming in ieder geval minimaal kan worden geboden door het vaststellen van een minimaal reductiepercentage.
- 4.55. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat de door Milieudefensie c.s. voor referentiejaar 2019 herberekende cijfers van het Hawkes-rapport (weergegeven in rov. 7.90) een ondergrens laten zien van 28,5% voor olie en 33,2% voor gas. Zonder nadere motivering valt niet in te zien om welke reden niet ten minste die – nota bene op basis van de methodologie van de deskundige van Shell berekende⁴⁰⁸ – cijfers als minimaal reductiepercentage kunnen gelden. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat het zelfs de herberekende cijfers van het Hawkes-rapport niet als minimum kon vaststellen, omdat Shell die herberekening heeft bekritiseerd (rov. 7.90), is dat onbegrijpelijk, omdat het hof blijkens rov. 7.90 bij de beoordeling daarvan geen rekening heeft gehouden met de betwisting van die cijfers door Shell. Het hof had dan dus ten minste moeten beoordelen of en in hoeverre die betwisting in het licht van de stellingen en de herberekening van Milieudefensie c.s. hout snijdt. Zonder een zodanig onderzoek is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd.

⁴⁰⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 340 t/m 348. Zie ook Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 69 t/m 73.

⁴⁰⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 301, 342, 344, 348 en 409. Zie ook Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 69 t/m 73. Zie in dit verband tevens middelonderdeel 1.32.

⁴⁰⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 24 t/m 28. De door Milieudefensie c.s. uitgevoerde herberekening betreft de emissiereductiepercentages voor 2030 ten opzichte van 2020. Een terugrekening van die herberekende percentages ten opzichte van 2019 leidt tot de in het middelonderdeel genoemde percentages. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Deel 4) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 51, 53 (inclusief tabel) en 54.

BarentsKrans

5. Vaststellen of schatten reductieverplichting op grond van artikel 3:296 BW

- 5.1. In rov. 7.67 t/m 7.96 oordeelt het hof in essentie dat moet worden onderzocht of er in de klimaatwetenschap (een) consensus bestaat over een voor een onderneming als Shell geldende specifieke reductienorm (rov. 7.67), waarna het hof, na onderzoek van door partijen ingebrachte deskundigenberichten en rapporten (rov. 7.68 t/m 7.95), concludeert dat de beschikbare cijfers onvoldoende houvast bieden om Shell te verplichten haar CO₂-uitstoot in 2030 met een bepaald percentage te reduceren, hetgeen ertoe leidt dat alle vorderingen van Milieudefensie c.s. ter zake van scope 3 moeten worden afgewezen (rov. 7.96).
- 5.2. Deze overwegingen kunnen reeds geen stand houden, voor zover deze zijn gebaseerd op de in de voorgaande middelonderdelen 1, 3 en 4 aangevallen oordelen van het hof. Gegrondbevinding van (één van) de in die onderdelen genoemde klachten heeft tot gevolg dat óók deze overwegingen niet in stand kunnen blijven. Afgezien daarvan is het oordeel van het hof om Milieudefensie c.s. géén remedie te bieden in de vorm van een reductiebevel aan Shell ook op zichzelf in verschillende opzichten onjuist, althans onbegrijpelijk gemotiveerd.
- 5.3. Het oordeel geeft allereerst blijk van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van artikel 3:296 BW, omdat het hof miskent dat het, gelet op de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting van Shell, gehouden was tot toewijzing van een concreet bevel ter naleving van die zorgvuldigheidsverplichting. Het is immers niet gebleken – en het hof heeft ook niet overwogen – dat uit de wet, de aard van de verplichting of uit enige rechtshandeling iets anders voortvloeit. Indien is voldaan aan de voorwaarden voor toewijzing van een gevorderd bevel, heeft de rechter geen discretionaire bevoegdheid om dat bevel toch af te wijzen. Dit brengt mee dat Milieudefensie c.s. recht heeft op een door de rechter op te leggen preventieve maatregel die aansluit bij de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting.
- 5.4. Voor zover het hof heeft gemeend dat de door Milieudefensie c.s. gevorderde reductiepercentages als te vergaand niet voor toewijzing in aanmerking komen, miskent het hof dat ook een minder verstrekkende voorziening, die in de vorderingen van Milieudefensie c.s. besloten ligt, had kunnen en moeten worden toegewezen. Het hof had in dat verband in ieder geval moeten onderzoeken of het één van de vorderingen van Milieudefensie c.s. had kunnen toewijzen tot een percentage dat strookt met de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting. In elk geval had het hof, óók in het kader van artikel 3:296 BW, in aansluiting op de zorgvuldigheidsverplichting moeten onderzoeken of, (mede) met het oog op de door artikel 2, 8 en/of 13 EVRM gegarandeerde effectieve remedie en/of *effective protection*, een reductiepercentage kan worden vastgesteld dat in ieder geval wél als minimumpercentage kan worden toegewezen, omdat dat in ieder geval wél op grond van de in middelonderdeel 3.5 genoemde maatstaf, de *Common Ground*-methode althans het door het hof gestelde consensusvereiste kan worden vastgesteld. Het hof heeft dat onderzoek evenwel niet uitgevoerd.

BarentsKrans

- 5.5. Voor zover het hof heeft gemeend dat géén van de door partijen genoemde reductiepercentages voor toewijzing in aanmerking komt, miskent het hof dat het op de voet van artikel 3:296 BW, ter nakoming van de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting van Shell ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, gehouden was om een adequate en effectieve remedie vast te stellen door, al dan niet na benoeming van een deskundige, ten minste zelf een met die zorgvuldigheidsverplichting strokend reductiepercentage vast te stellen of te schatten. Dat geldt in ieder geval omdat de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting tot beperking van de CO₂-emissies van Shell er (mede) toe strekt dat aldus (verdere) schade voor burgers wordt voorkomen of beperkt. Het hof spreekt in rov. 7.25 van klimaatverandering die levensbedreigend kan zijn, het bestaan van mens en dier ingrijpend in negatieve zin zal gaan beïnvloeden en de door artikel 2 en 8 EVRM gewaarborgde rechten schaadt en verder zal schaden. In dit opzicht bestaat geen relevant normatief verschil met de verplichting van een rechter die een schadevergoedingsverplichting heeft vastgesteld, maar meent dat deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Die rechter mag de vordering tot schadevergoeding in een dergelijk geval niet integraal afwijzen, maar moet die schadevergoeding op grond van artikel 6:97 BW schattenderwijs begroten. De rechter die op grond van artikel 3:296 BW een rechtsplicht ter voorkoming of beperking van schade heeft vastgesteld, kan de vordering tot een bevel ter nakoming van die verplichting in het verlengde daarvan niet integraal afwijzen, maar zal zelf, al dan niet na benoeming van een deskundige, schattenderwijs een passende en effectieve maatregel moeten vaststellen. Bij de vaststelling in welke mate Shell haar CO₂-emissies, ter nakoming van de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, moet reduceren, is die op de rechter rustende verplichting niet anders. De rechter zal schattenderwijs – al dan niet met behulp van een door hem benoemde deskundige – moeten vaststellen welke mate van CO₂-reductie van Shell mag worden verlangd. De op procentuele reductie gerichte vorderingen van Milieudefensie c.s. bieden voor een dergelijke vaststelling ook alle ruimte.
- 5.6. Althans is het oordeel van het hof om géén procentuele reductieverplichting op te leggen onbegrijpelijk, omdat het niet te rijmen is met 's hofs eerdere overwegingen in dit arrest. Het hof heeft namelijk vastgesteld (i) dat op ondernemingen als Shell, die belangrijk bijdragen aan het klimaatprobleem en het in hun macht hebben aan de bestrijding daarvan een bijdrage te leveren, een *verplichting rust om CO₂-emissies te beperken* teneinde gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan (rov. 7.27), (ii) dat van Shell méér kan worden verlangd dan van de meeste andere ondernemingen, aangezien Shell al meer dan honderd jaar een belangrijke speler is op de markt van fossiele brandstoffen en zij op die markt nu ook een prominente positie inneemt (rov. 7.55), (iii) dat ondernemingen een zorgvuldigheidsverplichting hebben om *hun uitstoot te reduceren* (rov. 7.57), (iv) dat op Shell verplichtingen rusten om *haar scope 3-emissies te reduceren* (rov. 7.111), (v) dat ondernemingen als Shell, ter naleving van hun zorgvuldigheidsverplichting om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen of te beperken, een passende bijdrage moeten leveren aan de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs (rov. 7.67) en (vi) dat om de

BarentsKrans

klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs binnen bereik te houden, *emissies tegen 2030 drastisch moeten worden verminderd* (rov. 7.61). Daaruit volgt reeds dat de zorgvuldigheidsverplichting van Shell ook volgens het hof slechts kan worden nagekomen door reductie van de CO₂-uitstoot van Shell. In het licht van die op uitstootreductie gerichte verplichtingen had het hof op de voet van artikel 3:296 BW, (mede) met het oog op de door artikel 2, 8 en/of 13 EVRM gegarandeerde effectieve remedie en/of *effective protection*, tot verplichting om vast te stellen tot welke (procentuele) uitstootreductie Shell (minimaal) verplicht is.

- 5.7. Voor zover het hof tot uitgangspunt heeft genomen dat de zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, in verband met de omstandigheid dat het NZE-scenario niet stabiel en/of aan verandering onderhevig is, zou nopen tot het vaststellen van een veranderlijk reductiepercentage en dat niet mogelijk is, is 's hofs oordeel onjuist. Artikel 3:296 lid 1 BW biedt daartoe immers alle ruimte. Althans ziet het hof eraan voorbij dat het, op de voet van artikel 3:296 lid 2 BW, aan dat reductiepercentage een voorwaarde had kunnen (en moeten) verbinden. Artikel 3:296 lid 2 BW biedt immers de mogelijkheid om een bevel op te leggen onder de voorwaarde waartoe een partij tot iets gehouden is. Onder een dergelijke voorwaarde kan óók een veranderlijk reductiepercentage vallen.

6. Voldoende belang en effectiviteit reductieverplichting

- 6.1. In rov. 7.97 t/m 7.110 (met name in rov. 7.101, 7.102 en 7.106 t/m 7.110) oordeelt het hof – samengevat en voor zover in cassatie van belang – dat Milieudefensie c.s. geen voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij haar rechtsvordering om Shell te bevelen om haar scope 3-emissies te beperken met 45% (of 35 of 25%) tegen 2030. Daaraan legt het hof – na een weergave van de standpunten van partijen in rov. 7.97, 7.98, 7.100 en 7.103 t/m 7.105 – in essentie het volgende ten grondslag:

- (i) Uit het Vonnis volgt dat Shell de vrijheid heeft om zelf te bepalen op welke wijze zij aan de door de rechtbank opgelegde verplichting voldoet. Tegen dit oordeel heeft Milieudefensie c.s. geen grief gericht. Het hof moet er dus van uitgaan dat Shell ervoor zou kunnen kiezen om aan de door de rechtbank opgelegde verplichting te voldoen door de verkopen van fossiele brandstoffen van derden aan eindgebruikers te beperken. Dit doet de vraag rijzen of daarmee het belang waarvoor Milieudefensie c.s. in dit geding opkomt, wordt gediend (rov. 7.101);
- (ii) Uit artikel 3:303 BW volgt dat er voldoende belang moet zijn bij een rechtsvordering. Of sprake is van voldoende belang, kan worden beoordeeld door een vergelijking te maken tussen de situatie met en zonder toewijzing van de vordering. Als tussen beide situaties geen relevant verschil bestaat, in die zin dat toewijzing van de vordering de eiser feitelijk geen voordeel brengt, ontbreekt het vereiste belang bij de vordering. Toegespitst op de vorderingen van Milieudefensie c.s. betekent dit dat Milieudefensie c.s. geen belang heeft bij een rechterlijk bevel aan Shell om haar

BarentsKrans

scope 3-emissies te beperken met 45% (of 35% of 25%) aan het eind van 2030, als een dergelijk bevel kan worden uitgevoerd op een wijze die niet kan bijdragen aan het belang waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt: de bescherming van de ingezetenen van Nederland en de inwoners van het Waddengebied tegen gevaarlijke klimaatverandering als gevolg van CO₂-emissies (rov. 7.102);

- (iii) De rechtbank heeft de stelling van Shell dat een verplichting om haar scope 3-emissies met een bepaald percentage te beperken niet effectief is verworpen op grond van de overweging dat iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect heeft op het tegengaan van klimaatverandering (rov. 4.4.49 van het Vonnis). Deze overweging is op zichzelf genomen juist en strookt ook met wat de Hoge Raad in het *Urgenda*-arrest (rov. 5.7.7 en 5.7.8) heeft overwogen. Maar daarmee is nog niet gezegd dat een reductieverplichting opgelegd aan een specifieke onderneming een dergelijk positief effect zal hebben, zeker niet als deze reductieverplichting ook kan worden gerealiseerd door minder fossiele brandstoffen te verkopen. In dat geval verdwijnt de specifieke onderneming immers alleen uit de waardeketen en zullen de (reeds geproduceerde) fossiele brandstoffen via een andere tussenhandelaar alsnog de eindverbruiker bereiken. Er bestaat mogelijk een causale relatie tussen een productiebeperking en emissieverlaging, zoals de rechtbank heeft aangenomen (vgl. rov. 4.4.50 van het Vonnis), maar Milieudefensie c.s. heeft onvoldoende aangevoerd om aan te nemen dat er in dit geval (ook) een causale relatie bestaat tussen een verkoopbeperking en emissieverlaging (rov. 7.106);
- (iv) Klimaatwetenschappers Erickson en Green (**Erickson c.s.**) leggen in hun rapport niet uit hoe een verkoopbeperking voor fossiele brandstoffen opgelegd aan een specifieke onderneming zou kunnen leiden tot prijsstijgingen voor eindverbruikers, die op hun beurt tot een daling van de vraag naar fossiele brandstoffen zouden kunnen leiden. Het onderzoek aangehaald door Erickson c.s. toont dat niet aan, omdat het betrekking heeft op de effecten op de consumptie van fossiele brandstoffen van een productiebeperking in een bepaalde regio (het grondgebied van de VS). Een beperking die zich uitstrekt tot een gehele regio (zeker een regio zo groot als de VS) is van een wezenlijk andere orde dan een verkoopbeperking die geldt voor een specifieke onderneming. Bovendien is een productiebeperking minder makkelijk door andere marktpartijen te ondervangen dan een verkoopbeperking (rov. 7.107);
- (v) Het betoog van Milieudefensie c.s. over de toegevoegde waarde van het handelshuis van Shell, Shell Trading, mist zijn doel omdat het reductiebevel van de rechtbank Shell niet verplicht de activiteiten van Shell Trading af te bouwen. Shell zou haar verkoop van fossiele brandstoffen kunnen verminderen terwijl Shell Trading haar diensten aan de markt blijft aanbieden. Een partij die in de plaats van Shell de fossiele brandstoffen zou verkopen, hoeft niet zelf over de logistieke en

BarentsKrans

financiële capaciteiten van Shell Trading te beschikken. Zo nodig kan deze partij deze diensten bij Shell Trading of andere dienstverleners inkopen. Daarom kan het voorbeeld van Enron, een grote handelaar in grondstoffen (**Enron**), ook niet terzijde worden geschoven door te wijzen op de verschillen tussen Enron en Shell Trading. Overigens gaat de vergelijking tussen Enron en Shell Trading wat betreft de verdiensten per verhandeld vat olie niet op, omdat het bedrag van USD 86 genoemd voor Shell Trading niet slechts de kosten van Shell Trading, maar ook de totale exploratie- en productiekosten van Shell dekt (rov. 7.108);

- (vi) Een mogelijke signaalfunctie van een reductiebevel voor andere fossiele investeerders is te speculatief en staat in te ver verwijderd verband met de gestelde onrechtmatige gedraging van Shell om als belang bij het reductiebevel te kunnen dienen (rov. 7.109); en
- (vii) De slotsom van het voorgaande is dat Shell kan voldoen aan de verplichting om haar scope 3-emissies met een bepaald percentage te verminderen door de doorverkoop van fossiele brandstoffen die Shell heeft ingekocht bij derden te beperken. Het is in dit geval niet komen vast te staan dat een inkrimping van de wederverkoopactiviteiten van Shell Trading zal leiden tot een vermindering van de uitstoot van CO₂. Omdat dit laatste juist is wat Milieudefensie c.s. wil bereiken met het door haar gevorderde reductiebevel, is de conclusie dat een dergelijk bevel ten aanzien van scope 3-emissies niet effectief is en Milieudefensie c.s. daarom geen belang heeft bij haar vordering (rov. 7.110).

A. Onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot belangvereiste van artikel 3:303 BW

- 6.2. Het hof miskent met voornoemd oordeel, met name in rov. 7.102 en daarop voortbouwend in rov. 7.106 t/m 7.108 en 7.110, dat de vraag of voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW bestaat bij een gevorderd bevel niet kan worden beantwoord door een vergelijking te maken tussen de situatie mét en de situatie zónder toewijzing van het bevel, ten gevolge waarvan het belang in de zin van artikel 3:303 BW ontbreekt als toewijzing van het bevel de eiser feitelijk geen voordeel brengt. Dat is niet de juiste maatstaf. Die maatstaf geldt immers niet ter vaststelling of een partij voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij haar vordering.
- 6.3. Bovendien miskent het hof dat de omstandigheid dat een rechterlijk bevel op een wijze *kan worden uitgevoerd* die niet kan bijdragen aan het belang waarvoor een partij in de procedure opkomt (op zichzelf) niet tot gevolg heeft dat die partij geen belang in de zin van artikel 3:303 BW bij haar vordering tot oplegging van dat bevel heeft. Althans ziet het hof eraan voorbij dat een belang in de zin van artikel 3:303 BW bij een bevel enkel ontbreekt indien vaststaat dat het bevel steeds geen enkel effect zal sorteren. Het hof ziet er in ieder geval aan voorbij dat van een gevorderd bevel kan worden aangenomen dat de eisende partij daarbij reeds voldoende belang heeft, indien het bevel kan bijdragen aan het voorkomen of beperken van de gestelde dreigende belangenaantasting, hetgeen strookt

BarentsKrans

met het uitgangspunt dat een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW bestaat indien een rechtsplicht dreigt te worden geschonden. Het gaat er dus niet om of het bevel op een wijze kan worden uitgevoerd die níét leidt tot bescherming van het belang waarvoor de eiser opkomt, maar (andersom) of sprake is van een dreigende schending van een rechtsplicht en het bevel kan worden uitgevoerd op een wijze die wél kan bijdragen aan het voorkomen of beperken van de aantasting van de belangen waarvoor de eiser opkomt. De aanname dat één mogelijke uitvoeringsmodaliteit van verschillende denkbare uitvoeringsmodaliteiten van een bevel niet effectief zou zijn, doet het belang bij dat bevel dan ook niet ontvallen.

6.4. Althans miskent het hof dat de omstandigheid dat een bevel *kan worden uitgevoerd* op een wijze die niet kan bijdragen aan het belang waarvoor een partij in de procedure opkomt nog niet tot gevolg heeft dat de vergelijking van de situatie met en zonder toewijzing van de bevelsvordering tot uitkomst heeft dat de vordering de eiser feitelijk geen voordeel brengt. De omstandigheid dat een bevel op een bepaalde wijze *kan worden uitgevoerd* die niet leidt tot enig voordeel voor de belangen waarvoor de eiser opkomt, betekent immers niet dat de gedaagde een dergelijk bevel ook (enkel) op die wijze *zal uitvoeren*. De situatie met en zonder toewijzing van het bevel kan daarom wél ten voordele van de belangen van de eiser verschillen. 's Hofs oordeel is om die reden in ieder geval niet voldoende begrijpelijk gemotiveerd. Het gegeven dat een bevel (in theorie) op een bepaalde niet tot voordeel voor de eiser leidende wijze kan worden uitgevoerd, heeft immers nog niet tot gevolg dat de vergelijking tussen de situatie met en zonder bevel tot uitkomst heeft dat de eiser daarvan geen voordeel heeft.

6.5. In ieder geval ziet het hof eraan voorbij dat, bij de vraag of een partij voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft, geen rol speelt hoe anderen (eventueel) zullen handelen indien de gedaagde het bevel naleeft. In het kader van artikel 3:303 BW staat slechts de (relatieve) vraag centraal of in de verhouding tussen de eiser en de gedaagde een rechtsplicht geschonden dreigt te worden en of naleving van het bevel door de gedaagde kan leiden tot bescherming van de belangen waarvoor die eiser opkomt. Het gedrag van anderen is in dat verband niet relevant. Het hof hecht daarom ten onrechte belang aan de omstandigheid dat de reductieverplichting, naar zijn oordeel, ook door Shell kan worden nagekomen door minder fossiele brandstoffen te verkopen, zodat de specifieke onderneming uit de waardeketen verdwijnt en (reeds geproduceerde) fossiele brandstoffen via een andere tussenhandelaar alsnog de eindverbruiker bereiken. Daarmee acht het hof in het kader van zijn toetsing aan artikel 3:303 BW immers ten onrechte van belang dat anderen (andere tussenhandelaren) die verkoopactiviteiten volgens het hof zullen overnemen.

B. Opleggen reductiebevel aan een onderneming is wel effectief

6.6. Het hof overweegt in rov. 7.106 voorts – samengevat – dat met het gegeven dat iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect op het tegengaan van klimaatverandering heeft, nog niet is gezegd dat een reductieverplichting die aan een

BarentsKrans

individuele onderneming wordt opgelegd ook een dergelijk positief effect zal hebben, zeker niet als de reductieverplichting ook kan worden gerealiseerd door minder fossiele brandstoffen te verkopen.

- 6.7. Het hof gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting, althans heeft zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, als dat oordeel inhoudt dat het opleggen van een reductiebevel aan een individuele onderneming, althans aan Shell, niet kan leiden tot een reductie van de uitstoot van broeikasgassen en daarmee tot het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, in ieder geval als die verplichting kan worden nageleefd door vermindering van verkoop van fossiele brandstoffen. Milieudefensie c.s. werkt dit in de navolgende middelonderdelen nader uit.
- 6.8. Allereerst kan het gegeven dat een individuele onderneming tot reductie van CO₂-uitstoot overgaat wél leiden tot vermindering van die uitstoot en daarmee tot een positief effect op de klimaatverandering. Dat leidt immers, althans kan in ieder geval leiden, tot minder CO₂-uitstoot in de atmosfeer, terwijl juist de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer tot klimaatverandering leidt, zoals het hof in rov. 3.3 en 3.4 ook zelf tot uitgangspunt neemt. Bovendien wordt de CO₂-uitstoot in de atmosfeer uiteindelijk ten minste in voor het intreden van gevaarlijke klimaatverandering relevante mate bepaald door de scope 1, 2 en 3-emissies van alle individuele ondernemingen tezamen (zie ook rov. 3.3 t/m 3.5), zodat ook de reductie door één van hen een positief effect zal of kan hebben op het tegengaan van klimaatverandering. Dat een aan één onderneming opgelegd reductiebevel een dergelijk positief effect kan hebben, geldt temeer omdat (i) het hof in rov. 7.27 zelf heeft vastgesteld dat ondernemingen als Shell een belangrijke bijdrage leveren aan het klimaatprobleem en het in hun macht hebben aan de bestrijding daarvan een bijdrage te leveren, (ii) het hof in rov. 7.53 relevant acht dat overheden hebben benadrukt dat ondernemingen ook een eigen taak hebben om hun uitstoot te verminderen, (iii) het hof in rov. 7.57 tot uitgangspunt neemt dat ook andere ondernemingen dan Shell een zorgvuldigheidsverplichting hebben om tot uitstootreductie van CO₂ over te gaan, (iv) het hof in rov. 7.59 vaststelt dat het gebruik van fossiele brandstoffen vanuit de aanbodzijde van de markt wordt opgedrongen en dit de energietransitie ernstig kan vertragen en (v) het hof in rov. 7.59 en 7.61 zelf overweegt dat de maatschappelijke zorgvuldigheid van producenten van fossiele brandstoffen vergt dat zij bij hun investeringen in de productie van fossiele brandstoffen rekening houden met de negatieve gevolgen die een verdere uitbreiding van het aanbod van fossiele brandstoffen voor de energietransitie heeft, (mede) vanwege het infrastructurele, institutionele en gedragsmatige *carbon lock-in effect* dat uitgaat van investeringen in de opsporing, winning, productie, transport en distributie van fossiele brandstoffen. Die overwegingen nemen tot uitgangspunt dat reductie van CO₂-emissies door individuele ondernemingen (waarvan het gevolg is dat investeringen in de fossiele waardeketen worden beperkt en het *carbon lock-in effect* vermindert) kan (en zal) bijdragen aan het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering, terwijl de onder (iii) genoemde overweging erop wijst dat de reductieverplichting niet voor één onderneming geldt, maar voor alle ondernemingen die op grond van de zorgvuldigheidsverplichting tot reductie van CO₂-uitstoot in scope 1, 2

BarentsKrans

en/of 3 verplicht zijn. Jegens ieder van hen kan individueel een reductiebevel worden uitgesproken, dat reeds individueel en in ieder geval tezamen kan leiden tot een positief effect op het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering. Bovendien volgt uit de onder (iv) en (v) genoemde overwegingen dat dit alles kan leiden tot een positief effect op het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, niet alleen door de reductie van CO₂-uitstoot die daarvan het gevolg zal zijn, maar ook omdat het infrastructurele, institutionele en gedragsmatige *carbon lock-in effect* dat uitgaat van investeringen in de opsporing, winning, productie, transport en distributie van fossiele brandstoffen door het reductiebevel zal verminderen. Het reductiebevel kan immers leiden tot een vermindering van investeringen en daarmee tot een vermindering van dit *carbon lock-in effect*. Het *carbon lock-in effect* belemmert – ook volgens de overwegingen van het hof zelf – de energietransitie, en dus de klimaataanpak. Kortom, een reductiebevel aan een onderneming kan wel degelijk bijdragen aan het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering. Een en ander strookt met de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering.

- 6.9. Bovendien is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, voor zover dat inhoudt dat het opleggen van een reductiebevel aan Shell niet kan leiden tot een reductie van de uitstoot van broeikasgassen en, daarmee, tot het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, in ieder geval als die verplichting kan worden nageleefd door vermindering van verkoop van fossiele brandstoffen. Het hof heeft immers vastgesteld dat (i) het verbruik van fossiele brandstoffen in belangrijke mate verantwoordelijk is voor het ontstaan van het klimaatprobleem, dat met de aanpak van klimaatverandering niet kan worden gewacht en dat iedereen een verantwoordelijkheid heeft om het gevaar daarvan te bestrijden (rov. 7.26), (ii) Shell één van de grootste olie- en gasbedrijven ter wereld is, van wie 91% van de energieverkopen bestaat uit olie en gas (rov. 3.21) en (iii) van Shell, ten aanzien van haar verplichting om een bijdrage te leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, méér kan worden verwacht dan van de meeste andere ondernemingen, omdat zij al meer dan honderd jaar een belangrijke speler is op de markt van fossiele brandstoffen en op deze markt een prominente positie inneemt (rov. 7.55). Daarmee verhoudt zich niet op begrijpelijke wijze dat het omlaag brengen van de verkoop van fossiele brandstoffen door Shell níét (in enige mate) tot minder CO₂-uitstoot in de atmosfeer zal of kan leiden, terwijl juist de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer tot klimaatverandering leidt, zoals het hof in rov. 3.3 en 3.4 ook zelf tot uitgangspunt neemt. Van een verkoopbeperking van één van de grootste olie- en gasleveranciers ter wereld, op wie nu juist de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering rust, mag dus (als uitgangspunt) ten minste enige effectiviteit worden verwacht.

BarentsKrans

C. Bevel kan wel op effectieve wijze uitgevoerd worden en is als uitgangspunt effectief

- 6.10. Het oordeel van het hof dat het belang in de zin van artikel 3:303 BW bij de oplegging van een reductiebevel ontbreekt, omdat het reductiebevel niet kan bijdragen aan beperking van de uitstoot van CO₂, is voorts onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof in rov. 7.99 zelf tot uitgangspunt neemt dat (i) Shell invloed heeft op haar scope 3-uitstoot, (ii) er instrumenten zijn ontwikkeld die Shell behulpzaam kunnen zijn bij het beïnvloeden van de keuzes van haar klanten, zoals de *Net Zero Guidelines* van de ISO en het *1.5°C Business Playbook* van het ERI, (iii) Shell zelf ook scope 3-doelen heeft geformuleerd en (iv) Shell ten aanzien van scope 3-uitstoot een verantwoordelijkheid heeft die voor haar eigen handelen geldt. Uit die omstandigheden volgt reeds dat Shell een opgelegd bevel met betrekking tot reductie van scope 3-uitstoot ook (deels) kan uitvoeren door haar invloed op de vraagzijde uit te oefenen als gevolg waarvan de scope 3-uitstoot in de atmosfeer daalt. Vanwege het bestaan van die (gedeeltelijke) uitvoeringsmodaliteit van het gevorderde reductiebevel is gegeven dat een reductiebevel aan Shell ten aanzien van haar scope 3-uitstoot daadwerkelijk een positief effect kan hebben op de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer en daarmee op voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering.
- 6.11. Het oordeel van het hof is althans onjuist of onvoldoende gemotiveerd, omdat de OESO-richtlijnen (ook blijktens de weergave daarvan in rov. 7.22), de *Net Zero Guidelines* van de ISO, het *1.5°C Business Playbook* van het ERI, het *Race to Zero*-initiatief, het VN-expertrapport, de *Oslo Principles on Global Climate Change*, de *Principles on Climate Obligations of Enterprises*, het Oxford Report (ook blijktens de weergave daarvan in rov. 7.23) en de CSDDD (artikel 22 en de preambule onder 73; zie ook rov. 7.43 en 7.44) steeds uitgaan van de verantwoordelijkheid tot reductie van uitstoot van CO₂ van individuele ondernemingen ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. Daaruit volgt dat moet worden aangenomen dat zodanige reductieverplichtingen effectief zijn of in ieder geval kunnen zijn. Het hof betreft voornoemde regelgeving bovendien blijktens rov. 7.22, 7.23, 7.43, 7.44 en 7.55 ook zelf expliciet in zijn oordeelsvorming. Daartoe verhoudt zich niet op begrijpelijke wijze 's hofs tegengestelde oordeel dat een reductieverplichting voor een individuele onderneming niet effectief zou (kunnen) zijn.
- 6.12. Het oordeel van het hof is bovendien onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. steeds het cruciale en internationaal breed erkende belang en effect van niet-statelijke klimaatactie ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering heeft benadrukt, waaruit volgt dat emissiereducties conform de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs door niet-statelijke actoren, waaronder bedrijven, onmisbaar zijn voor het beperken van de opwarming van de aarde tot 1,5°C. In dat verband heeft Milieudefensie c.s. de volgende stellingen betrokken:
- (i) Binnen de context van het VN-klimaatregime wordt het belang en effect van klimaatactie door niet-statelijke actoren, zoals bedrijven, sinds 2012 benadrukt, te weten dat klimaatbeleid van bedrijven in overeenstemming met de Overeenkomst

van Parijs een zeer belangrijk vliegwieleffect veroorzaakt.⁴⁰⁹ De belangrijke rol van niet-statelijke actoren bij het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering wordt ook onderkend in het besluit bij de Overeenkomst van Parijs.⁴¹⁰ Als niet-statelijke actoren robuuste toezeggingen doen en ambitieuze klimaatactie ondernemen, dan geeft dat ook staten het vertrouwen om snellere en verdergaande klimaatactie te ondernemen. Dat ambitieuzere beleid van staten helpt niet-statelijke actoren vervolgens weer bij het versnellen van hun eigen actie om het 1,5°C-doel binnen bereik te houden. De wisselwerking tussen statelijke en niet-statelijke klimaatactie is daarmee de onmisbare basis voor een positieve transformatie richting het 1,5°C-doel.⁴¹¹

- (ii) Het belang en effect van klimaatactie door niet-statelijke actoren in overeenstemming met de Overeenkomst van Parijs wordt tevens benadrukt door het UNEP, dat heeft vastgesteld dat landen de opschaling van klimaatactie van niet-statelijke actoren nodig hebben om de klimaatdoelen te behalen en dat het potentieel van door niet-statelijke actoren te bereiken emissiereducties (het mitigatiepotentieel) zeer groot is.⁴¹²
- (iii) Volgens het UNEP gaat de waarde van niet-statelijke klimaatactie veel verder dan alleen de emissiereducties die de niet-statelijke actoren daarmee zelf weten te bereiken. Naast het feit dat niet-statelijke partijen hun eigen emissies omlaag brengen, maken zij het ook voor staten mogelijk om zelf ambitieuzere doelstellingen te hanteren. Op het moment dat staten weten dat anderen ook aan de kar trekken, wordt het makkelijker om hun nationale doelstellingen te behalen en dus ook makkelijker om meer ambitie te tonen.⁴¹³
- (iv) Van iedere actie van belangrijke niet-statelijke actoren in overeenstemming met de Overeenkomst van Parijs mag dus een vliegwieleffect worden verwacht, waardoor landen en andere partijen ook meer klimaatambitie zullen, kunnen en durven tonen.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 28 t/m 32; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 25, 26, 88, 127, 380, 495 en 854.

⁴¹⁰ Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 139 en 140; Dagvaarding Milieudéfensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 708.

⁴¹¹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30 t/m 32; Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 76; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 380; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 26; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 138, 140 en 147.

⁴¹² Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 74 t/m 76 (inclusief citaten); Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 141 t/m 145 (inclusief citaten).

⁴¹³ Antwoordakte op uitlating producties Milieudéfensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 74 t/m 76 (inclusief citaten); Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 495; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 144 en 145 (inclusief citaten).

⁴¹⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudéfensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30 en 31; Memorie van antwoord Milieudéfensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 380 en 495; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 103; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 26 en 27; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudéfensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 136 t/m 147.

- (v) De noodzaak dat niet-statelijke actoren een bijdrage leveren aan de klimaatopgave, geldt eerst en vooral voor de grootste CO₂-uitstoters.⁴¹⁵ De CO₂-voetafdruk van Shell is zeer omvangrijk: wanneer de uitstoot van Shell wordt vergeleken met de uitstoot van staten, zijn er wereldwijd maar vier staten met een grotere emissieomvang (China, de Verenigde Staten, India en Rusland).⁴¹⁶

- 6.13. In het licht van deze stellingen valt niet in te zien waarom het opleggen van een reductiebevel aan Shell niet zou kunnen bijdragen aan een beperking van de CO₂-uitstoot in de atmosfeer. Uit deze stellingen volgt immers dat er onder de verdragspartijen bij de Overeenkomst van Parijs, evenals binnen de VN, overeenstemming bestaat dat het handelen van niet-statelijke actoren, zoals Shell, als uitgangspunt zal bijdragen aan het beperken of voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Dat geldt temeer, omdat uit de stellingen van Milieudefensie c.s. volgt dat Shell een zeer grote CO₂-voetafdruk heeft, zodat Shell bij uitstek een partij is die de verdragspartijen en de VN op het oog hebben. Het hof stelt in rov. 3.21 ook zelf vast dat Shell één van de grootste olie- en gasbedrijven ter wereld is en overweegt in rov. 7.55 dat van Shell meer verwacht mag worden dan van andere ondernemingen, omdat zij al meer dan honderd jaar een belangrijke speler is op de markt van fossiele brandstoffen en zij op die markt een prominente positie inneemt. Van het hof mocht in dit licht, bij de beantwoording van de vraag of het reductiebevel effectief is, ten minste worden verwacht dat het aandacht zou besteden aan voornoemde door Milieudefensie c.s. betrokken voor de effectiviteits- en belangvraag essentiële stellingen.
- 6.14. Bovendien is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd. Milieudefensie c.s. heeft gesteld dat het gevorderde reductiebevel het *carbon lock-in effect* zal doen verminderen, omdat het reductiebevel leidt tot een vermindering van investeringen in de olie- en gasinfrastructuur en aldus ruimte geeft voor verdere opschaling van duurzame energie.⁴¹⁷ Het hof heeft vervolgens in rov. 7.59 overwogen dat (i) zich een *carbon lock-in effect* kan voordoen op infrastructureel gebied, omdat de opsporing, winning, productie, transport en distributie van fossiele brandstoffen aanzienlijke initiële investeringen vergen die niet meer kunnen worden teruggedraaid en enkel met gebruikmaking van de infrastructuur kunnen worden terugverdiend, (ii) er institutionele en gedragsmatige *carbon lock-in effecten* bestaan, aangezien instituties en gebruikers zich op het gebruik van fossiele brandstoffen richten en daar vervolgens moeilijk van af te brengen zijn, zodat (iii) het vanuit de aanbodzijde van de markt opgedrongen gebruik van fossiele brandstoffen de energietransitie ernstig kan vertragen. In dit licht valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien om welke reden het hof desondanks oordeelt dat het reductiebevel niet zou kunnen bijdragen aan een beperking van de CO₂-uitstoot in de atmosfeer.

⁴¹⁵ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 26; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 21 en 22.

⁴¹⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 5; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 23; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 26 en 627.

⁴¹⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 118; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (138).

- 6.15. Het oordeel van het hof is voorts onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. in feitelijke instanties meerdere uitvoeringsmodaliteiten van het reductiebevel heeft geschetst die wél effect kunnen hebben op de CO₂-uitstoot in de atmosfeer en, daarmee, op het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering. Daartoe heeft Milieudefensie c.s. de volgende stellingen betrokken:
- (i) Shell bepaalt het energiepakket van de Shell-groep en heeft volledige controle over de hoeveelheid fossiele brandstoffen die de Shell-groep nu en in de toekomst produceert en verhandelt.⁴¹⁸ Shell kan haar CO₂-uitstoot omlaag brengen door een kleiner olie- en gasbedrijf te worden.⁴¹⁹ Meer in het bijzonder kan Shell het reductiebevel uitvoeren door haar investeringen in nieuwe olie- en gasvelden te staken.⁴²⁰ De bestaande velden kunnen door Shell nog worden geëxploiteerd en lopen door voortgaande exploitatie vanzelf leeg, zodat de CO₂-emissies uit bestaande olie- en gasvelden eveneens vanzelf zullen afnemen. Dat past binnen het 1,5°C-scenario en leidt tot een productiebeperking en aldus tot het daadwerkelijk verminderen van CO₂-emissies naar de atmosfeer.⁴²¹
 - (ii) Er gaat – naar ook het IPCC onderstreept⁴²²– een *carbon lock-in effect* uit van investeringen in fossiele infrastructuur, wat een groot obstakel vormt voor de energietransitie en een groot risico op overschrijding van de 1,5°C-grens.⁴²³ Het opleggen van een reductiebevel zal leiden tot minder investeringen van Shell in olie en gas, wat het *carbon lock-in effect* van haar investeringen zal verkleinen.⁴²⁴ Ook zal de remmende invloed van Shell op de energietransitie erdoor afnemen.⁴²⁵ Door een investeringsverandering van Shell ontstaat meer ruimte voor duurzame alternatieven, zowel binnen Shell als op de energiemarkt in het algemeen.⁴²⁶ Uit artikel 2 van de Overeenkomst van Parijs volgt bovendien dat

⁴¹⁸ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 122; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 243 t/m 248 en 628; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 612.

⁴¹⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 3, 4, 261 en 878; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 83 en 89; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 626.

⁴²⁰ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 19 en 20; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 595.

⁴²¹ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 19 en 20; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 595.

⁴²² Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 15 t/m 18 (inclusief citaten).

⁴²³ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 51; Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 12; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 634 en 660; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 788 t/m 791.

⁴²⁴ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 118; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (138).

⁴²⁵ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 118; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 817; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 617.

⁴²⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 118; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (130); Pleitnotitie 9 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 17 december 2020, par. 3 t/m 5.

investeringsverandering hét ultieme instrument is om tot de emissiereducties te komen die noodzakelijk zijn om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan.⁴²⁷

- (iii) De verkoop van fossiele assets ter nakoming het bevel genereert opbrengsten die Shell kan investeren in de groei van haar duurzame energietak, waardoor de mondiale emissies verkleinen, omdat Shell het aanbod van duurzame energie daarmee vergroot en de prijs daarvan navenant daalt.⁴²⁸
- (iv) Tankstations kunnen worden getransformeerd naar oplaadstations waarvan positieve klimaateffecten kunnen uitgaan.⁴²⁹

6.16. In het licht van deze door Milieudefensie c.s. aangevoerde uitvoeringsmodaliteiten valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien waarom Shell het bevel niet zou kunnen uitvoeren op een wijze die wél bijdraagt aan de reductie van CO₂-uitstoot in de atmosfeer.

6.17. Het oordeel van het hof is eveneens onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. heeft aangevoerd dat het niet voor de hand ligt dat Shell ervoor zou kiezen om het reductiebevel louter over de boeg van de handelstak – en dus enkel ten laste van de verkoop van olie en gas van derde producenten – en niet ook deels over de boeg van de eigen productie uit te voeren, omdat haar handelstak dan aanzienlijk moet worden verkleind, terwijl dit een enorm winstgevend onderdeel van de Shell-groep is.⁴³⁰ Verder heeft Milieudefensie c.s. erop gewezen dat Shell, bij de keuze hoe zij het reductiebevel zou uitvoeren, ook rekening zal houden met andere belangrijke factoren, zoals haar *license to operate* richting werknemers, aandeelhouders, de politiek en het brede publiek.⁴³¹ In het licht van die stellingen valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien waarom het hof ervan is uitgegaan dat Shell het reductiebevel niet (ten minste deels) ook via een beperking van haar eigen productie zal uitvoeren.

D. Geen gebondenheid aan door rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting

6.18. Het hof oordeelt in rov. 7.101 dat het – bij de beoordeling van het in rov. 7.100 weergegeven verweer van Shell, en daarmee bij de beantwoording van de vraag of Milieudefensie c.s. voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij het gevorderde reductiebevel ten aanzien van de scope 3-uitstoot van Shell – gebonden is aan het in hoger beroep niet-bestreden oordeel van de rechtbank dat Shell de vrijheid heeft om zelf te bepalen op welke wijze zij aan de door de rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting voldoet. Het

⁴²⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 35 onder (132) en (133); Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 50 en 51; Pleitnotitie 5 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 3 december 2020, par. 42 t/m 44 en 89.

⁴²⁸ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 49.

⁴²⁹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 47 en 48.

⁴³⁰ Proces-verbaal van mondelinge behandeling in hoger beroep d.d. 2, 3, 4 en 12 april 2024, p. 35, laatste alinea en p. 36, eerste 9 regels: “het lijkt niet logisch om het reductiebevel louter over de boeg van productie of handelstak uit te voeren. (...) Louter uitvoeren over handelstak betekent dat er bijna niks overblijft van de handelstak, terwijl dit juist een enorm winstgevend onderdeel van het bedrijf is.”

⁴³¹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 11.

BarentsKrans

hof moet dus ervan uitgaan dat Shell ervoor zou kunnen kiezen om aan de door de rechtbank opgelegde verplichting te voldoen door de verkopen van fossiele brandstoffen van derden aan eindgebruikers te beperken. Het hof heeft met die keuzevrijheid kennelijk het oordeel van de rechtbank in rov. 4.1.4 van het Vonnis op het oog dat het aan Shell is om vorm te geven aan de reductieverplichting en/of op rov. 4.4.54 van het Vonnis, waarin zij overweegt dat Shell alle vrijheid heeft om de reductieverplichting naar eigen inzicht na te komen, Shell alle vrijheid heeft om het concernbeleid van de Shell-groep geheel naar eigen inzicht vorm te geven en een 'wereldwijde' reductieverplichting, die het beleid van de gehele Shell-groep betreft, Shell veel meer vrijheid van handelen geeft dan een tot een bepaald territorium of bedrijfsonderdeel/-onderdelen beperkte reductieverplichting en/of rov. 4.4.55 van het Vonnis, waarin de rechtbank oordeelt dat het aan Shell is om vorm te geven aan de reductieverplichting. In rov. 7.102 t/m 7.110 komt het hof vervolgens, samengevat, tot het oordeel dat Shell de door de rechtbank opgelegde verplichting mag nakomen op de in die overwegingen beschreven volgens het hof ineffectieve wijze.

- 6.19. Het hof ziet eraan voorbij dat de omstandigheid dat Milieudefensie c.s. voornoemd oordeel van de rechtbank niet als zodanig heeft bestreden niet relevant is voor het antwoord op de vraag of Milieudefensie c.s. een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij haar vordering tot naleving van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting. Het hof heeft in rov. 7.1 t/m 7.57 en 7.67 immers zelf de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting vastgesteld. Het hof is bij de beoordeling van de vraag of Milieudefensie c.s. voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij een reductiebevel ter nakoming van die *door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting* niet gebonden aan de overwegingen van de rechtbank over de wijze waarop de *door de rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting* kan worden nagekomen. Die overwegingen zien immers op een andere zorgvuldigheidsverplichting, te weten op de door de rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting, en niet op de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting.
- 6.20. In ieder geval is het hof er ten onrechte van uitgegaan dat het niet-bestrijden van voornoemd oordeel van de rechtbank tot gevolg heeft dat het hof in hoger beroep tot uitgangspunt moet nemen dat Shell de op haar rustende *door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting* met betrekking tot de reductie van scope 3-uitstoot op iedere wijze mag nakomen, waaronder door de verkopen van fossiele brandstoffen van derden aan eindgebruikers te beperken, ook als zulks niet zou leiden tot beperkingen van CO₂-reducties in de atmosfeer. De overweging van de rechtbank over de door haar vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting is immers niet van invloed op de inhoud van de door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting.
- 6.21. Meer in het bijzonder ziet het hof eraan voorbij dat de gebondenheid wegens het niet-bestrijden van voornoemd oordeel van de rechtbank zich ten hoogste uitstrekt tot hetgeen waartoe de door de rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting strekt. Het hof heeft evenwel in rov. 7.1 t/m 7.57 en 7.67 zelfstandig een op Shell rustende

BarentsKrans

zorgvuldigheidsverplichting vastgesteld die – samengevat – inhoudt dat Shell een passende bijdrage moet leveren aan de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs (rov. 7.67). Die verplichting houdt verder in dat Shell haar CO₂-emissies moet beperken teneinde klimaatverandering tegen te gaan. Zij heeft daarmee een eigen verantwoordelijkheid bij het behalen van de doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs (rov. 7.27). Het hof had daarom, in het kader van de vraag of Milieudefensie c.s. voldoende belang bij haar bevelvordering in de zin van artikel 3:303 BW heeft, moeten nagaan of de door het hof zélf vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting inhoudt dat de passende bijdrage steeds kan worden geleverd op een door Shell zelf te bepalen wijze en (mede) kan worden geleverd op een wijze die niet zou bijdragen aan daadwerkelijke reductie van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer.

- 6.22. In ieder geval is het oordeel van het hof onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd, omdat de door het hof vastgestelde op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting (mede) inhoudt dat alleen maatregelen mogen en moeten worden getroffen die effectief en niet illusoir zijn en dus daadwerkelijk (kunnen) bijdragen aan de vermindering van de CO₂-uitstoot in de atmosfeer. De door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting staat eraan in de weg dat deze kan worden nagekomen op een wijze die niet bijdraagt aan de reductie van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer. Dat volgt allereerst uit rov. 7.27, 7.53, 7.57, 7.67 en 7.111, waarin het hof spreekt van (i) de verplichting van Shell om CO₂-uitstoot *te beperken teneinde gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan* (rov. 7.27), (ii) de zorgvuldigheidsverplichting van individuele bedrijven om hun CO₂-emissies *te verminderen* (rov. 7.53), (iii) de maatschappelijke zorgvuldigheidsverplichting van ondernemingen om hun uitstoot *te reduceren* (rov. 7.57), (iv) het leveren van een *passende bijdrage aan de klimaatdoelstellingen* van de Overeenkomst van Parijs (rov. 7.67) en (v) op Shell rustende verplichtingen om *haar scope 3-emissies te reduceren* (rov. 7.111). Die zorgvuldigheidsverplichting veronderstelt dat maatregelen moeten worden getroffen die ook daadwerkelijk – effectief – (kunnen) bijdragen aan het verminderen van het risico op gevaarlijke klimaatverandering, nu zij erop moeten zijn gericht klimaatverandering *tegen te gaan*, de uitstoot *te reduceren* respectievelijk *te verminderen* en een *bijdrage moeten leveren* aan de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs. Omdat klimaatverandering alleen kan worden tegengegaan door de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer te verminderen (zie ook rov. 3.3 en 3.4) kan deze zorgvuldigheidsverplichting niet worden nagekomen op een wijze die daaraan niet kan bijdragen. Bovendien grondt het hof de vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting blijkens rov. 7.9 en 7.25 (mede) op (de indirecte werking van) artikel 2 en 8 EVRM en de uitspraak van het EHRM in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*, waaruit volgt dat artikel 8 EVRM “*effective protection*” vereist tegen de effecten van klimaatverandering, zoals door “*quantifying national GHG emissions limitations through a carbon budget*”, en garanties biedt die *practical and effective* zijn en niet *theoretical of illusionary*.”⁴³² Ook daaruit blijkt dat de door het hof vastgestelde norm inhoudt dat de CO₂-reductie moet plaatsvinden op een effectieve

⁴³² EHRM 9 april 2024, no. 53500/20 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*).

BarentsKrans

– en niet-illusoire – wijze en dus op een wijze die aan het voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering daadwerkelijk kan bijdragen. Daarmee verhoudt zich niet dat Shell haar zorgvuldigheidsverplichting zou kunnen nakomen op een wijze die niet effectief leidt tot een uitstootreductie van CO₂ in de atmosfeer. Dat geldt temeer omdat het hof de zorgvuldigheidsverplichting verder (mede) afleidt uit de door Shell onderschreven UNGP (rov. 7.20 en 7.55) en OESO-richtlijnen (rov. 7.21, 7.22 en 7.55) die ondernemingen verplichten de mensenrechten te waarborgen. Het oordeel van het hof is om die reden dus in ieder geval innerlijk tegenstrijdig en derhalve onbegrijpelijk. De door het hof vastgestelde norm verbiedt namelijk een ineffectieve wijze van nakoming van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting, terwijl het hof in de door dit onderdeel bestreden overwegingen (met name rov. 7.101, 7.102, 7.106 t/m 7.108 en 7.110) juist tot uitgangspunt neemt dat die zorgvuldigheidsverplichting een ineffectieve uitvoeringswijze toestaat.

- 6.23. Voor zover het hof in rov. 7.1 t/m 7.57 en 7.67 (en met name in rov. 7.27, 7.57 en 7.67) heeft geoordeeld dat de *door het hof vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting* van Shell tot CO₂-reductie om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen of beperken óók kan worden nagekomen op een door Shell zelf te bepalen wijze en (mede) kan worden nagekomen op een wijze die niet bijdraagt aan de reductie van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer, is dat oordeel onjuist. Het hof miskent dat de op een onderneming, althans op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, (mede) in het licht van (via de zorgvuldigheidsverplichting horizontaal doorwerkende) artikel 2 en/of 8 EVRM en de tot naleving van mensenrechten verplichtende UNGP en OESO-richtlijnen, vereist dat Shell (passende) effectieve – niet theoretische of illusoire – maatregelen treft ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. Dat vereist maatregelen die bijdragen of in ieder geval kunnen bijdragen aan de daadwerkelijke reductie van CO₂-uitstoot in de atmosfeer. Naleving van die verplichting kan daarom niet plaatsvinden op een wijze die niet kan leiden tot daadwerkelijke vermindering van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer, nu een dergelijke maatregel niet effectief is ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering en daaraan niet kan bijdragen.

E. Onjuiste of onvoldoende gemotiveerde uitleg overwegingen en dictum rechtbank

- 6.24. Het hof miskent in rov. 7.100 t/m 7.110, welk oordeel in middelonderdeel 6.18 samengevat is weergegeven, voorts dat de vraag op welke wijze een rechterlijke overweging en het daaruit (mede) voortvloeiende dictum moeten worden begrepen, moet worden beantwoord met inachtneming van de overige overwegingen van de uitspraak in onderling verband bezien, in het bijzonder de overwegingen die tot het dictum hebben geleid. In dat verband komt (mede) betekenis toe aan het doel en de strekking van de inhoud van het dictum, evenals aan de redelijkheid.
- 6.25. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat het dictum van het Vonnis, evenals de hiervoor bedoelde rov. 4.1.4, 4.4.54 en/of 4.4.55 van het Vonnis, zich niet op begrijpelijke wijze aldus laten uitleggen dat de rechtbank heeft

BarentsKrans

bedoeld dat Shell haar reductieverplichting óók mag nakomen op een wijze die materieel niet bijdraagt aan de reductie van CO₂-uitstoot in de atmosfeer, althans, in het verlengde daarvan, aan de voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. De rechtbank heeft in het Vonnis immers met betrekking tot de reductieverplichting – voor zover relevant – als volgt overwogen:

- (i) Van Shell kan ten aanzien van zakelijke relaties inclusief de eindgebruikers worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door hen gegenereerde CO₂-uitstoot *op te heffen of te voorkomen* en dat zij haar invloed aanwendt om eventueel *voortdurende gevolgen zoveel mogelijk te beperken* (rov. 4.1.4, 4.4.24, 4.4.37, 4.4.39 en 4.4.55);
- (ii) De reductieverplichting vindt mede haar grondslag in de (indirecte) horizontale werking van artikel 2 en 8 EVRM (rov. 4.4.2, 4.4.9 en 4.4.10);
- (iii) De verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren houdt in dat Shell zich moet onthouden van inbreuken op mensenrechten van anderen en dat Shell negatieve gevolgen op mensenrechtengebied moet aanpakken door deze gevolgen *te voorkomen, beperken en waar nodig te verhelpen* (rov. 4.4.15);
- (iv) De verplichting om mensenrechten te eerbiedigen volgens de UNGP vereist dat bedrijven zich inspannen om *negatieve gevolgen voor de mensenrechten* die aan hun activiteiten, producten of diensten gelieerd zijn via hun zakelijke contacten *te voorkomen of te beperken* (rov. 4.4.17);
- (v) Het gaat erom dat het *tegengaan van CO₂-uitstoot en de opwarming van de aarde* niet uitsluitend door staten kan worden bewerkstelligd, maar er ook een rol voor anderen is weggelegd en dat het nodig is dat *die anderen bijdragen* aan het *terugdringen van CO₂-uitstoot* (rov. 4.4.26);
- (vi) De doelstellingen van de Overeenkomst van Parijs gaan ervan uit dat de mondiale *concentratie van broeikasgassen* beperkt moet worden tot het niveau van 450 ppm in 2100 en gestreefd moeten worden naar een *maximale broeikasconcentratie* van 430 ppm (rov. 4.4.27), terwijl de huidige concentratie van *broeikasgassen in de atmosfeer* (401 ppm in 2018) maakt dat het resterende koolstofbudget beperkt is en dat, hoe langer het duurt voordat *de noodzakelijke emissiereducties* worden gerealiseerd, hoe groter de totale hoeveelheid uitgesloten broeikasgassen is en des te eerder *het resterende koolstofbudget* is opgebruikt (rov. 4.4.28);
- (vii) Een consequentie van de reductieverplichting kan dan ook zijn dat Shell nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt (rov. 4.4.39);
- (viii) De verplichting van staten om te voorzien in de energievoorziening staat los van de verplichting van staten en bedrijven zoals de Shell-groep om *de samenstelling van*

BarentsKrans

het energieaanbod in overeenstemming te brengen met de CO₂-reductie die nodig is om opwarming van de aarde tegen te gaan (rov. 4.4.43);

- (ix) Vanwege de grote gevaren en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied mogen ook van private ondernemingen zoals Shell ingrijpende maatregelen en financiële offers worden geëist *om CO₂-uitstoot en daarmee gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan* (rov. 4.4.37, 4.4.53 en 4.4.54);
- (x) Er bestaat internationaal breed gedragen consensus dat het noodzakelijk is dat niet-statelijke actoren bijdragen aan emissiereductie en dat bedrijven *een eigen verantwoordelijkheid hebben om de reductiedoelstellingen te halen* (rov. 4.4.52);
- (xi) Het zwaarwegend algemeen belang dat wordt gediend met het nakomen van de reductieverplichting legt meer gewicht in de schaal dan de nadelige effecten die Shell mogelijk zal ondervinden van de reductieverplichting en de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van activiteiten die CO₂-uitstoot genereren (rov. 4.4.54);
- (xii) De reductieverplichting heeft verstrekkende gevolgen voor Shell en de Shell-groep. De reductieverplichting vraagt om een koerswijziging, waarbij *het energiepakket van de Shell-groep zal moeten worden aangepast* (rov. 4.4.25). Dit stelt mogelijk grenzen aan de groei die de Shell-groep kan doormaken. *Het met de reductieverplichting gediende belang* legt echter meer gewicht in de schaal dan de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van deze activiteiten (rov. 4.4.53); en
- (xiii) Shell is – met inachtneming van de lopende verplichtingen – *vrij te beslissen* om geen nieuwe investeringen te doen in exploraties en fossiele brandstoffen en het door de Shell-groep aangeboden energiepakket te wijzigen (rov. 4.4.25).

Onder meer deze overwegingen zijn uitgemond in het dictum van het Vonnis dat – samengevat en voor zover in cassatie van belang – onder 5.3 inhoudt dat de rechtbank Shell beveelt het gezamenlijk jaarlijkse volume van alle aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van de Shell-groep verbonden CO₂-emissies *naar de atmosfeer* (Scope 1, 2 en 3) met 45% te beperken in 2030 ten opzichte van 2019.

- 6.26. Uit de hiervoor weergegeven overwegingen en het dictum van het Vonnis kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de rechtbank heeft bedoeld dat Shell de op haar rustende reductieverplichting op een wijze dient uit te voeren die daadwerkelijk bijdraagt of kan bijdragen aan reductie van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer, een en ander ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, althans dat de rechtbank in ieder geval niet heeft bedoeld dat de reductieverplichting kan worden nagekomen op een

BarentsKrans

wijze die niet leidt tot enige vermindering van CO₂-uitsloot in de atmosfeer en dus niet bijdraagt aan de voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering. Dat geldt temeer omdat de door de rechtbank in het kader van de op Shell rustende zorgvuldigheidsverplichting relevant geachte artikelen 2 en/of 8 EVRM *effective* – niet theoretisch of illusoire – *protection* vereisen tegen schending van de daardoor gewaarborgde rechten, waaronder tegen gevaarlijke klimaatverandering, en een dergelijke *effective protection* ontbreekt indien de reductieverplichting op een ineffectieve wijze mag worden nagekomen.

- 6.27. In het licht van de in middelonderdeel 6.25 weergegeven overwegingen van het Vonnis, alsmede in het licht van de bewoordingen van het dictum van het Vonnis, heeft de rechtbank in rov. 4.1.4, 4.4.54, 4.4.55 en het dictum van het Vonnis in ieder geval niet bedoeld dat Shell ook vrij is om aan haar zorgvuldigheidsverplichting en/of aan het dictum te voldoen op een wijze die niet leidt of kan leiden tot een beperking van de CO₂-uitstoot in de atmosfeer. De rechtbank heeft blijkens voornoemde overwegingen tot uitdrukking willen brengen dat Shell binnen de grenzen van haar verplichting tot het treffen van maatregelen die bijdragen aan de reductie van CO₂-uitstoot in de atmosfeer de vrijheid heeft om te kiezen welke concrete maatregelen zij daartoe treft. Dat blijkt uit de in middelonderdeel 6.25 weergegeven overwegingen, alsmede uit de tekst van het dictum van het Vonnis, die zowel ieder voor zich als (ten minste) in onderlinge samenhang bezien wijzen op een reductieverplichting die daadwerkelijk kan leiden tot een beperking van de CO₂-uitstoot in de atmosfeer. De door het hof bereikte (daarmee strijdige) uitleg van rov. 4.1.4, 4.4.54 en/of 4.4.55 en het dictum van het Vonnis is om die reden onbegrijpelijk.
- 6.28. Voorts miskent het hof dat, bij de beantwoording van de vraag op welke wijze een rechterlijke overweging en het daaruit (mede) voortvloeiende dictum moeten worden begrepen, (mede) betekenis toekomt aan het partijdebat waarop de betreffende overweging en het daaruit (mede) voortvloeiende dictum een respons vormt. In ieder geval is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat de in middelonderdeel 6.18 bedoelde overwegingen in rov. 4.1.4, 4.4.54 en 4.4.55 van het Vonnis kennelijk een reactie vormen op (i) de stelling van Shell dat uit het *Urgenda*-arrest blijkt dat (in dat geval) de Staat de vrijheid is gelaten om zelf te kiezen op welke wijze hij uitvoering geeft aan het reductiebevel (waarna Shell betoogde dat daaraan politieke keuzes vooraf gingen die Shell niet kan maken en de reductieverplichting daarom niet voor haar kan gelden)⁴³³ en (ii) het daar tegenovergestelde betoog van Milieudefensie c.s., dat inhield dat het gevraagde vonnis enkel leidt tot een kaderstelling (een zorgvuldigheidsverplichting), de rechtbank kan vaststellen wat op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheid als ondergrens heeft te gelden en het Shell vervolgens *binnen die kaders* vrij is om naar eigen inzicht te handelen.⁴³⁴ In het licht van die stellingen heeft de rechtbank kennelijk alleen tot uitdrukking willen brengen dat Shell binnen de door

⁴³³ Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Shell d.d. 1 december 2020, par. 19; Conclusie van antwoord Shell d.d. 13 november 2019, par. 408 t/m 413.

⁴³⁴ Pleitnotitie 6 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 110 t/m 112; Pleitnotitie 3 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 3 december 2020, par. 100.

BarentsKrans

de rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting de vrijheid heeft om de wijze waarop zij daaraan wil voldoen vorm te geven. In dat licht kan de overweging van de rechtbank niet op begrijpelijke wijze aldus worden uitgelegd dat Shell de reductieverplichting op een wijze mag uitvoeren die per definitie niet leidt of kan leiden tot enige reductie van CO₂-uitstoot in de atmosfeer.

6.29. In ieder geval is de uitleg die het hof in rov. 7.101 e.v. aan het Vonnis heeft gegeven – dat Shell het reductiebevel ook op een wijze kan uitvoeren die niet leidt tot daadwerkelijke vermindering van CO₂-uitstoot in de atmosfeer – onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd in het licht van het gemotiveerde betoog van Milieudefensie c.s. dat het bevel van de rechtbank inhoudt dat Shell ertoe verplicht is haar CO₂-uitstoot te verminderen op een wijze die een *daadwerkelijke* bijdrage levert of kan leveren aan het beperken van CO₂-emissies *naar de atmosfeer*, althans geen uitvoeringswijze toestaat die niet kan leiden tot een bijdrage daaraan.⁴³⁵ Daartoe heeft Milieudefensie c.s. op het volgende gewezen:

- (i) De stelling uit het *Expert Report of Richard Druce from NERA Economic Consulting* van 15 december 2023 (het **Druce-rapport**) dat Shell er (door verkoop van haar olie- en gas assets) eigenhandig voor kan zorgen dat het Vonnis ineffectief zal zijn in het bestrijden van klimaatverandering, ziet eraan voorbij dat het bevel van de rechtbank moet worden begrepen in het licht van de rechtsoverwegingen die eraan voorafgaan. In het licht van die overwegingen is het evident dat het bevel niet op zichzelf staat, maar tot doel heeft dat Shell bijdraagt aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering.⁴³⁶ Het handelen van Shell zal in overeenstemming moeten zijn met het doel van het bevel zoals dat uit de rechtsoverwegingen van het Vonnis blijkt. Zij moet daarom op zodanige wijze handelen dat de door haar te bereiken 45%-reductie de volledige klimaatwinst oplevert die Shell eraan kan toekennen.⁴³⁷
- (ii) De in het Vonnis vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting en de overwegingen die tot het dictum hebben geleid maken duidelijk dat Shell zich moet inspannen om gevaarlijke klimaatverandering daadwerkelijk te helpen voorkomen. De in het Druce-rapport voorgestelde wijze van nakoming van het bevel ziet daaraan voorbij.⁴³⁸
- (iii) Het Vonnis strekt er blijkens de overige overwegingen van rov. 4.4.54 (iedere uitstoot draagt bij aan gevaarlijke klimaatverandering, dat rechtvaardigt een reductieverplichting, het zwaarwegende algemeen belang wordt met een reductieverplichting gediend, van private ondernemingen mogen vanwege de grote en reële gevaren voor de mensenrechten ingrijpende maatregelen en financiële offers worden verlangd om CO₂-uitstoot en gevaarlijke klimaatverandering tegen te

⁴³⁵ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 4 en 7; Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 137.

⁴³⁶ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 136 en 137.

⁴³⁷ Pleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 138.

⁴³⁸ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 8 t/m 10.

BarentsKrans

gaan) toe dat Shell een zorgvuldigheidsverplichting heeft om bij te dragen aan het daadwerkelijk voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering en haar controle en invloed aanwendt om ervoor te zorgen dat er daadwerkelijk 45% minder CO₂ naar de atmosfeer wordt uitgestoten. Shell mag daarbij zelf bepalen waar in de wereld zij haar CO₂-emissies reduceert en binnen welke bedrijfsonderdelen.⁴³⁹

- (iv) Van Shell kunnen *doeltreffende* mitigatie- en voorzorgsmaatregelen worden gevorderd. Dat wil zeggen: maatregelen die doeltreffend zijn in (onder meer) het helpen tegengaan van klimaatverandering.⁴⁴⁰
- (v) Ter verduidelijking hiervan heeft Milieudefensie c.s. haar petitum in eerste aanleg zelfs nog expliciet gewijzigd bij akte d.d. 15 oktober 2020, zodat het petitum ook aangeeft dat van Shell wordt gevraagd de uitstoot van CO₂-emissies naar de atmosfeer te beperken of te doen beperken.⁴⁴¹ Met die toevoeging heeft Milieudefensie c.s. expliciet tot uitdrukking willen brengen dat Shell haar controle en invloed zodanig moet aanwenden dat zij ervoor zorgdraagt dat er daadwerkelijk minder CO₂-emissies naar de atmosfeer worden uitgestoten. Op die manier is het ook in het dictum van het Vonnis terechtgekomen.⁴⁴²
- (vi) De rechtbank heeft met het dictum van het Vonnis ook bedoeld dat Shell haar controle en invloed zodanig zou aanwenden dat zij ervoor zorgdraagt dat daadwerkelijk minder CO₂-emissies naar de atmosfeer worden uitgestoten. Dat volgt uit (onder meer) de overwegingen van de rechtbank die inhouden:⁴⁴³
 - (a) Dat de aanpak van gevaarlijke klimaatverandering urgent is. Gegeven de huidige concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer (401 ppm in 2018) is het resterende koolstofbudget beperkt (rov. 4.4.28);⁴⁴⁴
 - (b) Dat Shell onmiddellijk CO₂-emissies moet reduceren in het licht van dat beperkte koolstofbudget. Iedere reductie betekent immers dat meer ruimte overblijft in het koolstofbudget. Shell kan CO₂-reductie bewerkstelligen door haar energiepakket te wijzigen. Dit een en ander rechtvaardigt een reductieverplichting die de vaststelling van het beleid van de gehele, wereldwijd opererende Shell-groep door Shell betreft (rov. 4.4.54);

⁴³⁹ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 105 t/m 112.

⁴⁴⁰ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 10; Dagvaarding Milieudefensie c.s. d.d. 5 april 2019, par. 41 en 637.

⁴⁴¹ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 11.

⁴⁴² Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 12 en 16.

⁴⁴³ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 13 en 14; Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 104 t/m 113.

⁴⁴⁴ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, voetnoot 11 verwijst abusievelijk naar rov. 4.4.29. Het is evident dat rov. 4.4.28 is bedoeld. Daarin staat deze (ook in Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 13 geciteerde) overweging.

BarentsKrans

- (c) Dat van Shell ingrijpende maatregelen en financiële offers worden geëist om CO₂-uitstoot en (daarmee) gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan (rov. 4.4.53 en 4.4.54);
 - (d) Dat het zwaarwegende algemeen belang dat wordt gediend met het nakomen van de reductieverplichting meer gewicht in de schaal legt dan (i) de nadelige effecten die Shell mogelijk zal ondervinden van de reductieverplichting en (ii) de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van CO₂-uitstoot genererende activiteiten (rov. 4.4.54);
 - (e) Dat een consequentie van de reductieverplichting dan ook kan zijn dat Shell nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt (rov. 4.4.39);
 - (f) Dat Shell – met inachtneming van de lopende verplichtingen – vrij is te beslissen om geen nieuwe investeringen te doen in exploraties en fossiele brandstoffen en het door de Shell-groep aangeboden energiepakket te wijzigen in lijn met het gevorderde (rov. 4.4.25);
 - (g) Dat Shell via het door haar aangeboden energiepakket controle en invloed op de scope 3-emissies van de eindgebruikers van de door de Shell-groep geproduceerde en verkochte producten heeft (rov. 4.4.25); en
 - (h) Dat de reductieverplichting verstrekkende gevolgen heeft voor Shell en de Shell-groep. De reductieverplichting vraagt om een koerswijziging, waarbij het energiepakket van de Shell-groep zal moeten worden aangepast (zie rov. 4.4.25). Dit stelt mogelijk grenzen aan de groei die de Shell-groep kan doormaken (rov. 4.4.53).
- (vii) Er is door de rechtbank in rov. 4.4.49 en 4.4.50 van het Vonnis niets overwogen over de mogelijkheid voor Shell om assets af te stoten en op die manier aan het reductiebevel te voldoen of anderszins invulling te geven aan het Vonnis op een manier die CO₂-uitstoot naar de atmosfeer niet of minder beperkt dan redelijkerwijs voor Shell mogelijk is.⁴⁴⁵

6.30. In het licht van deze uitvoerig gemotiveerde en voor de uitleg van de overwegingen en het dictum van het Vonnis essentiële stellingen kon het hof in dit verband niet zonder nadere, ontbrekende, motivering tot het oordeel komen dat Shell het door de rechtbank opgelegde reductiebevel óók op een wijze kan nakomen die niet kan bijdragen aan de daadwerkelijke vermindering van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer. Voornoemde stellingen wijzen er immers op dat de rechtbank haar overwegingen en dictum in het licht van het partijdebat, evenals in het licht van haar eigen overwegingen over de gronden voor het aannemen van

⁴⁴⁵ Dupliek Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, par. 15.

BarentsKrans

de zorgvuldigheidsverplichting en het opleggen van het reductiebevel, niet aldus kan hebben bedoeld dat de reductieverplichting óók op een wijze kan worden nagekomen die niet kan bijdragen aan de daadwerkelijke vermindering van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer, althans ineffectief is. Zonder respons op dit debat is niet voldoende gemotiveerd om welke reden het hof desondanks tot zijn andersluidende uitleg is gekomen.

- 6.31. Voorts miskent het hof dat een rechterlijk bevel steeds moet worden uitgevoerd in het licht van het doel en de strekking van dat bevel, ten gevolge waarvan een rechterlijk bevel (als uitgangspunt) niet mag worden uitgevoerd op een wijze die niet kan bijdragen aan het behalen van het doel en de strekking van het bevel. Althans moet een bevel (in beginsel) worden uitgevoerd op een wijze die ten minste kan bijdragen aan dat doel en die strekking. In ieder geval dient de uitvoering van een bevel dat is opgelegd in verband met de schending van de (indirect) horizontaal werkende grondrechten, zoals artikel 2 en 8 EVRM, voldoende doeltreffend te zijn om *effective protection* tegen die schending (zoveel mogelijk) te garanderen.
- 6.32. In ieder geval is het oordeel van het hof – dat Shell het bevel van de rechtbank kan nakomen op een wijze die niet leidt tot een vermindering van de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer – onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. Blijkens de in middelonderdeel 6.25 weergegeven overwegingen en het dictum van het Vonnis en de in middelonderdeel 6.29 weergegeven stellingen van Milieudefensie c.s. daarover heeft het door de rechtbank gegeven bevel als doel en strekking dat Shell, ter nakoming van haar zorgvuldigheidsverplichting ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, moet overgaan tot het treffen van voorzorgsmaatregelen die ertoe (kunnen) leiden dat de uitstoot van CO₂ in de atmosfeer daadwerkelijk vermindert. In dat licht valt zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien waarom Shell dat bevel zou mogen uitvoeren op een wijze die aan die vermindering van CO₂-uitstoot niet daadwerkelijk bijdraagt of kan bijdragen.
- 6.33. Voor zover het hof in rov. 5.3 en/of 7.5 – met zijn oordeel dat het niet zal ingaan op de verzoeken van Milieudefensie c.s. om het Vonnis te verduidelijken, omdat die verzoeken zouden leiden tot een verslechtering van het dictum – heeft geoordeeld dat de door de rechtbank vastgestelde zorgvuldigheidsverplichting inhoudt dat Shell het reductiebevel op iedere, ook ineffectieve wijze mag uitvoeren, kan dat oordeel, in het licht van de hiervoor aangevoerde klachten, evenmin in stand blijven.

7. Verkoopbeperking en effectiviteit reductieverplichting

- 7.1. Aan zijn oordeel dat het opleggen van een reductieverplichting niet effectief is, legt het hof in rov. 7.97 t/m 7.110 (met name in rov. 7.100, 7.106 t/m 7.108 en 7.110) zakelijk weergegeven (onder meer) de volgende overwegingen ten grondslag:
- (i) Shell heeft betoogd dat zij kan voldoen aan de verplichting om haar scope 3-emissies met een bepaald percentage te verminderen door de handel in fossiele

BarentsKrans

brandstof van derden (gedeeltelijk) te staken. De producenten van fossiele brandstoffen blijven dan de brandstoffen leveren. Het enige verschil is dat Shell geen onderdeel meer uitmaakt van de waardeketen (rov. 7.100);

- (ii) Weliswaar heeft iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect op het tegengaan van klimaatverandering, maar daarmee is nog niet gezegd dat een reductieverplichting die aan een specifieke onderneming wordt opgelegd een dergelijk positief effect zal hebben, zeker niet als deze reductieverplichting ook kan worden gerealiseerd door minder fossiele brandstoffen te verkopen. In dat geval verdwijnt de specifieke onderneming immers alleen uit de waardeketen en zullen de (reeds geproduceerde) fossiele brandstoffen via een andere tussenhandelaar alsnog de eindverbruiker bereiken (rov. 7.106);
- (iii) Er bestaat mogelijk een causale relatie tussen een productiebeperking en emissieverlaging, maar Milieudefensie c.s. heeft onvoldoende aangevoerd om aan te nemen dat er in dit geval (ook) een causale relatie bestaat tussen een verkoopbeperking en emissieverlaging (rov. 7.106);
- (iv) Erickson c.s. legt in zijn rapport niet uit hoe een verkoopbeperking voor fossiele brandstoffen opgelegd aan een specifieke onderneming zou kunnen leiden tot prijsstijgingen voor eindverbruikers, die op hun beurt tot een daling van de vraag naar fossiele brandstoffen zouden kunnen leiden. Het onderzoek aangehaald door Erickson c.s. toont dat niet aan, omdat het betrekking heeft op de effecten op de consumptie van fossiele brandstoffen van een productiebeperking in een bepaalde regio (het grondgebied van de VS). Een beperking die zich uitstrekt tot een gehele regio (zeker een regio zo groot als de VS) is van een wezenlijk andere orde dan een verkoopbeperking die geldt voor een specifieke onderneming. Bovendien is een productiebeperking minder makkelijk door andere marktpartijen te ondervangen dan een verkoopbeperking (rov. 7.107);
- (v) Het betoog van Milieudefensie c.s. over de toegevoegde waarde van Shell Trading mist zijn doel omdat het reductiebevel van de rechtbank Shell niet verplicht de activiteiten van Shell Trading af te bouwen. Shell zou haar verkoop van fossiele brandstoffen kunnen verminderen terwijl Shell Trading haar diensten aan de markt blijft aanbieden. Een partij die in de plaats van Shell de fossiele brandstoffen zou verkopen, hoeft niet zelf over de logistieke en financiële capaciteiten van Shell Trading te beschikken. Zo nodig kan deze partij deze diensten bij Shell Trading of andere dienstverleners inkopen. Daarom kan het voorbeeld van Enron ook niet terzijde worden geschoven door te wijzen op de verschillen tussen Enron en Shell Trading. Overigens gaat de vergelijking tussen Enron en Shell Trading wat betreft de verdiensten per verhandeld vat olie niet op, omdat het bedrag van USD 86 genoemd voor Shell Trading niet slechts de kosten van Shell Trading, maar ook de totale exploratie- en productiekosten van Shell dekt (rov. 7.108); en

- (vi) De slotsom van het voorgaande is dat Shell kan voldoen aan de verplichting om haar scope 3-emissies met een bepaald percentage te verminderen door de doorverkoop van fossiele brandstoffen die Shell heeft ingekocht bij derden te beperken. Het is in dit geval niet komen vast te staan dat een inkrimping van de wederverkoopactiviteiten van Shell Trading zal leiden tot een vermindering van de uitstoot van CO₂. Omdat dit laatste juist is wat Milieudefensie c.s. wil bereiken met het door haar gevorderde reductiebevel, is de conclusie dat een dergelijk bevel ten aanzien van scope 3-emissies niet effectief is en Milieudefensie c.s. daarom geen belang heeft bij haar vordering (rov. 7.110).

A. Effectiviteit van beperking (weder)verkoopactiviteiten Shell Trading

- 7.2. Het oordeel van het hof is onvoldoende gemotiveerd, althans onbegrijpelijk, als het hof heeft geoordeeld dat Shell het reductiebevel kan nakomen door haar (weder)verkoopactiviteiten van door derden geproduceerde fossiele brandstoffen (dus niet door Shell geproduceerde fossiele brandstoffen) te staken of te verminderen. In die lezing is 's hofs oordeel niet te volgen, omdat de (weder)verkoop door Shell van door derden geproduceerde fossiele brandstoffen – naar Milieudefensie c.s. onbestreden heeft gesteld⁴⁴⁶ en het hof in rov. 7.104 zelf tot uitgangspunt neemt – (enkel) plaatsvindt via Shell Trading. Deze wijze van nakoming van het reductiebevel betekent dus een vermindering van de activiteiten van Shell Trading. Daarmee verhoudt zich niet op begrijpelijke wijze 's hofs overweging in rov. 7.108 dat het betoog van Milieudefensie c.s. over de toegevoegde waarde van Shell Trading zijn doel mist omdat het reductiebevel van de rechtbank Shell niet verplicht de activiteiten van Shell Trading af te bouwen en Shell haar verkoop van fossiele brandstoffen zou kunnen verminderen, terwijl Shell Trading haar diensten aan de markt blijft aanbieden. Dat is onbegrijpelijk, omdat de beperking van de verkoop van door derden geproduceerde fossiele brandstoffen nu juist plaatsvindt *door* de activiteiten van Shell Trading af te bouwen respectievelijk de (weder)verkoopactiviteiten van olie- en gasproducten van derden door Shell Trading te staken of af te bouwen. Het hof onderkent dat in rov. 7.110 zelf eveneens met zijn overweging dat niet is komen vast te staan dat de *inkrimping van de wederverkoopactiviteiten van Shell Trading* zal leiden tot vermindering van de uitstoot van CO₂. Als gevolg van de beperking van de (weder)verkoopactiviteiten van olie- en gasproducten van derden blijft Shell Trading haar diensten dus niet (in dezelfde mate) aan de markt aanbieden. Zou dat zo zijn, dan zou Shell Trading haar activiteiten immers niet afbouwen/inkrimpen. Anders gezegd: het hof oordeelt enerzijds dat Shell de reductieverplichting kan nakomen door de activiteiten van Shell Trading af te bouwen, terwijl het anderzijds – in reactie op het verweer van Milieudefensie c.s. – oordeelt dat Shell Trading haar activiteiten niet zal afbouwen of hoeft af te bouwen. Dat is onbegrijpelijk, omdat de door het hof bedoelde nakomingmodaliteit juist de afbouw van die activiteiten veronderstelt.

⁴⁴⁶ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 17, 19 en 21 t/m 23.

- 7.3. De overwegingen van het hof vormen, (mede) vanwege het gegeven dat Shell Trading haar activiteiten wél afbouwt c.q. inkrimpt als zij de (weder)verkoop van olie- en gasproducten van derden zou staken, in ieder geval geen voldoende begrijpelijke respons op het betoog van Milieudefensie c.s. over de rol van Shell Trading en het effect van de inperking van haar activiteiten. Milieudefensie c.s. heeft aangevoerd dat een inperking van de activiteiten van Shell Trading respectievelijk het staken of beperken door Shell Trading van haar (weder)verkoopactiviteiten van olie- en gasproducten van derden een prijsstijging tot gevolg heeft⁴⁴⁷ en dat de plaats van Shell Trading niet zomaar ingevuld kan worden door derden.⁴⁴⁸ Ter onderbouwing daarvan heeft Milieudefensie c.s. gewezen op het feit dat Shell Trading haar eigen transportnetwerk heeft, waaronder een eigen scheepsvloot van olietankers, (de wereldwijd grootste vloot) LNG-schepen en andersoortige schepen,⁴⁴⁹ Shell Trading een belangrijke spin in het web van de stroom van olie en gas vormt die plaatsvindt binnen iedere schakel van de waardeketen,⁴⁵⁰ er honderden onafhankelijke olie- en gasproducenten zijn die niet de infrastructuur en/of het distributie- en handelsnetwerk hebben om het geproduceerde bij de eindafnemer te krijgen en daarbij dus van Shell Trading afhankelijk zijn,⁴⁵¹ Shell de grootste inkoper en verkoper van olie en gas ter wereld is,⁴⁵² Shell Trading onafhankelijke olie- en gasbedrijven ook financiert en helpt bij de verkrijging van financieringen,⁴⁵³ het zonder de tussenkomst van Shell Trading voor onafhankelijke olie- en gasproducenten moeilijker is om aan de voor hun activiteiten noodzakelijke financiering te komen,⁴⁵⁴ een reductiebevel ook juist in belangrijke mate toekomstige productie zou raken,⁴⁵⁵ Shell blijkens het rapport van Erickson c.s. zelf stelt dat zij de productie van andere olie- en gasproducenten bevordert door deze te financieren en voor afname en inkoop van de geproduceerde olie en gas garant te staan,⁴⁵⁶ Shell naar eigen zeggen extra financiële waarde aan haar klanten kan bieden vanwege de schaalvoordelen die zij als grootste handelaar ter wereld kan creëren⁴⁵⁷ en dat, zodra de handel van Shell Trading in olie en gas van derden moet krimpen, ook de daarmee verbonden aanverwante diensten krimpen, omdat, als Shell zelf geen olie meer kan afnemen van onafhankelijke olieproducenten, zij die olieproducerende bedrijven ook niet meer zal financieren, zij die olie niet meer zal verschepen en zij ook geen andere logistieke dienstverlening meer aan deze producenten zal leveren,⁴⁵⁸ hetgeen Shell ook zelf ten

⁴⁴⁷ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30, 37 en 38.

⁴⁴⁸ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 31.

⁴⁴⁹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 20.

⁴⁵⁰ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 32; Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 19 t/m 23.

⁴⁵¹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 22.

⁴⁵² Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 23 en 24.

⁴⁵³ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 25 t/m 27; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 934.

⁴⁵⁴ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 26; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 934 t/m 936.

⁴⁵⁵ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 42.

⁴⁵⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 934.

⁴⁵⁷ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 31 en 32; Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 24.

⁴⁵⁸ Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 32; Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 25 en 26.

BarentsKrans

minste in zoverre erkent dat zij erop wijst dat sommige transport- en opslagdiensten die zij aan derden levert wél onlosmakelijk verbonden zijn met de handelsactiviteiten van Shell.⁴⁵⁹

- 7.4. De overweging van het hof in rov. 7.108 dat een partij die in de plaats van Shell de fossiele brandstoffen zou verkopen niet zelf over de logistieke en financiële capaciteiten van Shell Trading hoeft te beschikken en deze partij zo nodig deze diensten bij Shell Trading of andere dienstverleners kan inkopen, vormt geen voldoende begrijpelijke respons op het in middelonderdeel 7.3 weergegeven betoog van Milieudefensie c.s., omdat (i) die overwegingen ten onrechte, dan wel op onbegrijpelijke wijze tot uitgangspunt nemen dat Shell niet verplicht is en/of niet overgaat tot afbouw van de activiteiten van Shell Trading indien zij het reductiebevel nakomt door de (weder)verkoop van olie- en gasproducten van derden te staken, (ii) zonder nadere motivering, die ontbreekt, in het licht van de hiervoor genoemde stellingen van Milieudefensie c.s. niet valt in te zien hoe de afbouw van de (weder)verkoopactiviteiten door Shell Trading kan plaatsvinden terwijl Shell Trading tegelijkertijd haar diensten (in dezelfde omvang) aan de markt blijft aanbieden, nu die stellingen juist ertoe strekken dat het aanbieden van die diensten en de (weder)verkoop van olie- en gasproducten van derden hand in hand gaan en de vermindering van de (weder)verkoopactiviteiten ook leidt tot een vermindering van de (andere) activiteiten die Shell Trading daarvoor ontplooit en aanbiedt aan de derde producenten van olie en gas en (iii) die stellingen verder ertoe strekken dat derde olie- en gasproducenten juist voor het produceren en aanbieden van hun producten tegen de huidige marktvoorwaarden afhankelijk zijn van de (huidige) diensten van Shell Trading, waarmee zich niet op begrijpelijke wijze verhoudt dat het hof meent dat zij de diensten ook (onder gelijke voorwaarden) bij andere dienstverleners dan Shell Trading kunnen afnemen, aangezien het punt van Milieudefensie c.s. nu juist is dat die anderen de door Shell Trading geboden diensten niet, althans niet tegen gelijke (gunstige) voorwaarden kunnen aanbieden.
- 7.5. In het licht van de in middelonderdeel 7.3 opgesomde stellingen valt voorts zonder nadere, ontbrekende, motivering niet in te zien om welke reden Milieudefensie c.s. volgens het hof onvoldoende heeft aangevoerd om aan te nemen dat er in dit geval een causale relatie bestaat tussen een verkoopbeperking en een emissieverlaging (rov. 7.106). Uit voornoemde stellingen volgt immers dat Milieudefensie c.s. uitvoerig en gedetailleerd heeft aangevoerd dat en waarom een verkoopbeperking bij Shell Trading leidt tot een emissieverlaging. Kort samengevat: een verkoopbeperking via Shell Trading leidt tot een krimp van haar activiteiten, waardoor derde olie- en gasproducenten hun producten niet meer onder dezelfde gunstige voorwaarden aan de markt kunnen aanbieden, met prijsstijgingen tot gevolg, waardoor het gebruik ervan zal afnemen en daardoor minder CO₂-uitstoot in de atmosfeer plaatsvindt.
- 7.6. Voor zover het hof ervan uitgaat dat het staken van de (weder)verkoopactiviteiten van producten van derden door Shell Trading alleen fossiele brandstoffen van andere producenten raakt *die reeds geproduceerd* zijn, is dat oordeel zonder nadere, ontbrekende,

⁴⁵⁹ Beantwoording vragen Hof door Shell d.d. 12 april 2024, par. 14.2.6 en 14.2.7.

BarentsKrans

motivering niet te volgen. Allereerst sluit dat oordeel niet uit dat *nog te produceren* olie en gas daardoor óók worden geraakt, waardoor de productie van olie en gas in zoverre wél wordt geraakt, hetgeen ook volgens het hof zelf effectief kan zijn (rov. 7.106). Bovendien is een dergelijk oordeel eveneens onvoldoende gemotiveerd in het licht van de in middelonderdeel 7.3 genoemde stellingen. Het reductiebevel zou blijkens die stellingen immers ook de nieuwe productie door die derden raken. In dat verband is relevant dat Milieudefensie c.s. erop heeft gewezen dat Shell, naar eigen zeggen, olie- en gasproducenten aan financiering helpt voor nieuwe productie van olie en gas en garant staat voor de afname en inkoop van (nieuw te produceren) olie en gas.

- 7.7. Het hof is met zijn oordeel bovendien buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden, omdat Shell zich niet op het standpunt heeft gesteld dat zij, ter nakoming van het reductiebevel, de (weder)verkoopactiviteiten van Shell Trading afbouwt (of kan afbouwen) en Shell Trading haar logistieke en financiële diensten tegelijkertijd wel (in gelijke mate) aan derde producenten van olie en gas zal (blijven) aanbieden, dan wel dat anderen dergelijke diensten zullen aanbieden tegen gelijke voorwaarden, zodat de door derden geproduceerde olie en gas onder dezelfde voorwaarden op de markt terecht zullen komen. In ieder geval is sprake van een ongeoorloofde verrassingsbeslissing, omdat de vraag of Shell Trading haar diensten in gelijke omvang kan blijven aanbieden indien zij haar (weder)verkoopactiviteiten op de door het hof beoogde wijze afbouwt een feitelijk debat vereist over de invloed die deze afbouw heeft op de omvang van alle (andere) activiteiten van Shell Trading. Dit is een cruciale schakel in 's hofs redenering, zodat het hof partijen ten minste de gelegenheid had moeten bieden zich daarover nog uit te laten. Dat heeft het hof ten onrechte nagelaten.
- 7.8. Voor zover het hof de stellingen van Shell (mede) in rov. 7.100 aldus heeft uitgelegd dat Shell óók heeft betoogd dat Shell Trading haar diensten wél (in gelijke mate) aan derde producenten van olie en gas zal blijven aanbieden, dan wel dat anderen dergelijke diensten zullen aanbieden tegen gelijke voorwaarden, heeft het hof een onbegrijpelijke uitleg aan de processtukken gegeven. Shell heeft zich immers niet op dat standpunt gesteld.
- 7.9. Het oordeel van het hof is bovendien onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd, omdat het (blijven) aanbieden door Shell Trading van (onder meer) financiële diensten aan derde producenten van olie en gas evenzeer kwalificeert – of ten minste kan kwalificeren – als scope 3-uitstoot van Shell Trading en daarmee ook van Shell. Scope 3-uitstoot betreft immers de overige indirecte emissies (niet scope 2-uitstoot) die ontstaan in de waardeketen van de onderneming, naar het hof in rov. 3.5 ook heeft onderkend. De activiteiten van Shell Trading vallen binnen de waardeketen van de onderneming Shell. Indien het reductiebevel wordt uitgevoerd op een wijze waarbij Shell Trading haar diensten blijft aanbieden aan derde producenten van olie en gas, neemt de scope 3-uitstoot van Shell dus niet, althans niet in dezelfde mate, af. Het hof neemt daarom op onbegrijpelijke gronden aan dat Shell aan haar reductieverplichting kan voldoen door de

BarentsKrans

(weder)verkoopactiviteiten van olie en gas van derde producenten af te bouwen of in te krimpen en tegelijkertijd de activiteiten van Shell Trading in stand te houden.

7.10. In rov. 7.108 oordeelt het hof dat de vergelijking tussen Enron en Shell Trading voor wat betreft de verdiensten per verhandeld vat olie niet opgaat, omdat het bedrag van USD 86 dat voor Shell Trading is genoemd niet slechts de kosten van Shell Trading, maar óók de totale exploratie- en productiekosten voor Shell dekt. Deze overweging vormt geen voldoende gemotiveerde respons op het door Milieudefensie c.s. gevoerde betoog. Zij heeft namelijk, ter onderbouwing van haar stelling dat een inkrimping van Shell Trading niet gelijk kan worden gesteld aan het faillissement van Enron, het volgende aangevoerd:

- (i) De positie van Enron is onvergelijkbaar met die van Shell. Enron was voornamelijk een tussenhandelaar die via de tussenhandel marges maakte, maar verder weinig marktwaarde aan het verhandelde toevoegde. De positie van Shell is heel anders.⁴⁶⁰
- (ii) Erickson c.s. wijst erop dat Enron in 2000, het jaar vóór haar faillissement, als tussenhandelaar ongeveer USD 1 per verhandeld vat olie en gas verdiende. Dat is minder dan 10% van de toenmalige olie- en gasprijzen. Deze lage marge per vat impliceert volgens Erickson c.s. dat Enron zich voor een groot deel bezig hield met het handelen in “*commodity and futures contracts*”, te weten in papieren handel in plaats van fysieke handel.⁴⁶¹
- (iii) Ter vergelijking: Shell verdiende in 2022 ongeveer USD 86 per verhandeld vat olie en gas. Dat staat gelijk aan meer dan 80% van de huidige olie- en gasprijzen. Daaruit blijkt dat Shell per verhandeld vat veel meer waarde aan de markt toevoegt.⁴⁶²
- (iv) Het is evident dat het wegvallen van een rechtspersoon die meer waarde aan de markt toevoegt door de markt méér zal worden gevoeld dan het wegvallen van een rechtspersoon die maar een fractie van die waarde aan de markt toevoegt. Met andere woorden, Shell en Enron zijn onvergelijkbare grootheden, zodat ook de marktpact niet met elkaar kan worden vergeleken.⁴⁶³

7.11. ‘s Hof’s overweging dat de vergelijking tussen Enron en Shell voor wat betreft de verdiensten niet opgaat, omdat het bedrag van USD 86 dat voor Shell Trading is genoemd niet slechts de kosten van Shell Trading, maar ook de totale exploratie- en productiekosten voor Shell dekt, vormt op het voorgaande geen voldoende gemotiveerde respons. Dat die USD 86 óók ziet op de door het hof genoemde kostendekking van Shell en de USD 1 van Enron niet, verklaart immers nog niet waarom het (mede) uit dat verdienstenverschil

⁴⁶⁰ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 33.

⁴⁶¹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 34.

⁴⁶² Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 35. Zie ook Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 31.

⁴⁶³ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 35. Zie ook Beantwoording vragen Hof door Milieudefensie c.s. d.d. 12 april 2024, p. 31 en 32.

blijkende gegeven dat Shell en Enron een andere positie in de markt bekleden en een andere toegevoegde waarde aan olie en gas leveren evenmin relevant is voor de vraag in hoeverre Shell Trading zich (even gemakkelijk als Enron) laat vervangen. Dat verschil in kostendekking illustreert het door Milieudefensie c.s. aangedragen en door Erickson c.s. onderschreven verschil in marktpositie en hun vervangbaarheid op die markt, althans laat dat verschil dat onverlet.

B. Effectiviteit van beperking verkoop door Shell geproduceerde olie- en gasproducten

- 7.12. Voor zover het hof heeft geoordeeld dat Shell de reductieverplichting kan nakomen door (mede) haar verkoop van door haarzelf geproduceerde olie- en gasproducten te staken, maar het opleggen van een bevel tot naleving van die verplichting desondanks niet effectief is, is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd, omdat niet valt in te zien waarom de beperking van door Shell zelf geproduceerde olie- en gasproducten niet kan leiden tot beperking van CO₂-uitstoot in de atmosfeer. Dat leidt immers bij uitstek tot een beperking van de CO₂-uitstoot in de atmosfeer, omdat Shell dan minder zelf geproduceerde olie en gas verkoopt. De effectiviteit daarvan is dus gelijk aan een productiebeperking, waarvan het hof de effectiviteit in rov. 7.106 ook tot uitgangspunt neemt, althans niet uitsluit. Het hof motiveert ook niet waarom de door Shell geproduceerde olie- en gasproducten in dat geval via een alternatieve route alsnog onverkort hun weg zouden vinden naar de markt en naar de eindgebruikers.
- 7.13. Het hof is met een dergelijk oordeel bovendien buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden, omdat Shell zich niet, althans niet in het kader van haar betoog dat belang in de zin van artikel 3:303 BW bij een reductiebevel ontbreekt, erop heeft beroepen dat zij op ineffectieve wijze aan het reductiebevel kan voldoen door (mede) de verkoop van door haarzelf geproduceerde olie en gas te staken. In rov. 7.100 geeft het hof dan ook met juistheid enkel het betoog van Shell weer dat zij aan het reductiebevel zou kunnen voldoen door de (weder)verkoop van olie- en gasproducten van derden (gedeeltelijk) te staken.

C. Rapport Erickson c.s. ziet wel op effectiviteit verkoopbeperking

- 7.14. In rov. 7.107 oordeelt het hof dat Erickson c.s. in zijn rapport niet uitlegt hoe een aan een specifieke onderneming opgelegde verkoopbeperking voor fossiele brandstoffen zou kunnen leiden tot prijsstijgingen voor eindverbruikers, die op hun beurt tot een daling van de vraag naar fossiele brandstoffen zouden kunnen leiden. Dat onderzoek heeft namelijk betrekking op de effecten op de consumptie van fossiele brandstoffen van een productiebeperking in een bepaalde regio. Een dergelijke zich tot een gehele regio uitstrekkende beperking is van wezenlijk andere orde dan een verkoopbeperking die geldt voor een specifieke onderneming. Bovendien is een productiebeperking minder makkelijk te ondervangen door andere marktpartijen dan een verkoopbeperking.

7.15. Dat oordeel is onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s. onder verwijzing naar het rapport van Erickson c.s. heeft toegelicht op welke wijze een aan Shell opgelegde verkoopbeperking zou kunnen leiden tot prijsstijgingen voor eindgebruikers. Milieudefensie c.s. heeft erop gewezen dat elke restrictie of prijsverhoging in de handelsketen – of die nu plaatsvindt aan de productiekant of aan de consumptiekant of ergens tussen beide in – volgens Erickson c.s. tot een prijsverhoging voor de consument kan leiden.⁴⁶⁴ Elke frictie, elke restrictie en elke vertraging die door een interventie in de handelsketen ontstaat, kan de prijs van een product immers verder opstuwen dan zonder die interventie het geval zou zijn geweest, aldus Erickson c.s.⁴⁶⁵ Het hof haalt de conclusie van Erickson c.s. op dit punt in rov. 7.105 nota bene zelf aan met het citaat “*Constraints or increases in costs anywhere along the extensive process of producing and selling oil and gas could increase the price to final consumers*”. In het verlengde daarvan heeft Milieudefensie c.s. erop gewezen dat Shell een bijzondere positie inneemt als grootste handelaar ter wereld, waardoor het evident is dat Shell niet zomaar vervangen kan worden en een verkleining van de handelsactiviteiten van Shell een markteffect zal hebben.⁴⁶⁶ Erickson c.s. legt dus wel degelijk uit dat een verkoopbeperking aan een specifieke onderneming kan leiden tot prijsstijgingen voor eindverbruikers en, in het verlengde daarvan, tot een daling van de vraag naar fossiele brandstoffen, zelfs blijkens 's hofs eigen weergave van dat rapport in rov. 7.105. Het hof had op deze op dit punt essentiële stellingen van Milieudefensie c.s. dus gemotiveerd moeten ingaan, terwijl 's hofs oordeel voorts onbegrijpelijk is, omdat het innerlijk tegenstrijdig is met zijn eigen weergave van het rapport van Erickson c.s.

8. Voldoende belang en indirecte effecten reductieverplichting

8.1. Het hof oordeelt in rov. 7.102 (samengevat) dat het artikel 3:303 BW-belang kan worden beoordeeld door een vergelijking te maken tussen de situatie met en zonder toewijzing van de vordering. Als tussen beide situaties geen relevant verschil bestaat, in die zin dat toewijzing van de vordering de eiser feitelijk geen voordeel brengt, ontbreekt het vereiste belang bij de vordering. Dat belang ontbreekt dus als het bevel kan worden uitgevoerd op een wijze die niet kan bijdragen aan het belang waarvoor de eiser opkomt. Vervolgens oordeelt het hof in rov. 7.109 dat een mogelijke signaalfunctie van een reductiebevel voor andere fossiele investeerders te speculatief is en in een te ver verwijderd verband staat met de gestelde onrechtmatige gedraging van Shell om als belang bij het reductiebevel te kunnen dienen.

8.2. Met dit oordeel geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De omstandigheid dat anderen dan de gedaagde als gevolg van een rechterlijk bevel (mogelijk) zullen handelen op een wijze die het belang dient waarvoor een partij in een procedure opkomt, geldt of

⁴⁶⁴ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 37.

⁴⁶⁵ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 38. Zie ook Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 59, waarin Milieudefensie c.s. het rapport van Erickson c.s. afzet tegen het aldaar bedoelde op aanbodbeperkingen betrekking hebbende rapport van het UNEP.

⁴⁶⁶ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 37; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 935 (citaat).

BarentsKrans

kan eveneens gelden als een belang in de zin van artikel 3:303 BW en/of draagt in ieder geval bij aan dat belang. Dat geldt in ieder geval indien een artikel 3:305a BW-rechtspersoon opkomt voor de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering. De omstandigheid dat fossiele investeerders (en producenten) als gevolg van een door Milieudefensie c.s. ingestelde vordering en/of een aan Shell opgelegd reductiebevel ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering (mogelijk) – al dan niet op instigatie van een rechter of overheidslichaam – óók overgaan tot reductie van hun CO₂-uitstoot in de atmosfeer, vormt daarom wél een belang in de zin van artikel 3:303 BW, althans kan aan het belang in de zin van artikel 3:303 BW van Milieudefensie c.s. bijdragen. Althans miskent het hof dat een afschrikwekkend effect van een bevel op anderen dan de gedaagde, dat bijdraagt of kan bijdragen aan de bescherming van het belang waarvoor een partij opkomt, een artikel 3:303 BW-belang oplevert. Het voorgaande geldt in ieder geval (i) indien die anderen eenzelfde of een vergelijkbare zorgvuldigheidsverplichting hebben als de gedaagde, (ii) in het geval van zorgvuldigheidsverplichtingen ter voorkoming of beperking van gevaarlijke klimaatverandering, in welk verband het gevaar enkel door gezamenlijke actie van alle relevante actoren kan worden voorkomen of beperkt en/of (iii) bij een vordering op grond van artikel 3:305a BW door een partij die opkomt voor de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering.

8.3. In ieder geval is 's hofs oordeel dat Milieudefensie c.s. geen belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij het reductiebevel onvoldoende gemotiveerd, omdat Milieudefensie c.s., ter onderbouwing van haar stelling dat zij wél voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW heeft bij haar vorderingen, gemotiveerd heeft aangevoerd dat het reductiebevel (ook los van de naleving daarvan door Shell) mede door het handelen van anderen dan Shell zal leiden tot een verminderd gebruik van olie en gas en daarmee tot een verminderde uitstoot van CO₂ in de atmosfeer. In dat verband heeft Milieudefensie c.s. – samengevat – het volgende aangevoerd:

- (i) Erickson c.s. heeft er in zijn deskundigenrapport op gewezen dat bedrijven die olie- en gasvelden kopen zich rekenschap zullen geven van bestaande en te verwachten regels en trends rondom decarbonisatie van het energiesysteem. Het Vonnis is een niet te negeren signaal naar de markt over hoe die decarbonisatieregels en -trends zich mogelijk sneller dan verwacht kunnen ontwikkelen. Kopers en verkopers van olie- en gasvelden zullen dit signaal verdisconteren in hun beslissingen.⁴⁶⁷
- (ii) Erickson, Green, Hagem en Pye hebben er in hun (eerdere) deskundigenrapport uit 2022 op gewezen dat het Vonnis naar verwachting ook een beperkend effect zal hebben op de financieringsmogelijkheden van nieuwe olie- en gasvelden, evenals dat bedrijven in de olie- en gasector door het Vonnis, meer dan anders het geval

⁴⁶⁷ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 40.

BarentsKrans

zou zijn geweest, rekening moeten houden met restricties op olie- en gasproductie alsmede met hun eigen potentiële aansprakelijkheidspositie.⁴⁶⁸

- (iii) Erickson c.s. heeft er verder op gewezen dat het Vonnis ook effect zal hebben op olie- en gasvelden die nog niet in ontwikkeling zijn, terwijl dat juist in grote mate bepalend is voor de toekomstige productie van een bedrijf.⁴⁶⁹
- (iv) Rotmans en Loorbach hebben er in hun deskundigenbericht op gewezen dat het Vonnis ook al daadwerkelijk heeft bijgedragen aan een verhoogd risicoprofiel van de fossiele industrie en het wakker schudden van andere bedrijven in allerlei sectoren in binnen- en buitenland, evenals dat het Vonnis de inspiratie vormt voor een groeiend aantal rechtszaken waarin bedrijven worden gesommeerd om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan en mensenrechten te beschermen.⁴⁷⁰
- (v) De invloed van die rechtszaken op de klimaataanpak wordt bovendien door het IPCC erkend.⁴⁷¹ Het IPCC erkent de invloed die rechtszaken wereldwijd kunnen hebben op de risicoperceptie van financiële instellingen ten aanzien van koolstofintensieve activiteiten, op de publieke opinie, de financiële en reputationele gevolgen voor de aangesproken partij, de invloed op andere rechtszaken en de invloed op de wijze waarop klimaatbeleid wordt gepercipieerd. Het IPCC noemt het Vonnis in dat verband expliciet.⁴⁷²
- (vi) Van Wijnbergen en Van der Ploeg ondersteunen de analyse van Erickson c.s. met betrekking tot het effect van het Vonnis op toekomstige productie en projectontwikkeling die daarvoor nodig is.⁴⁷³ Zij wijzen er verder op dat Shell vanwege haar bijzondere positie in staat is om zeer kapitaalintensieve en hoogcomplexere olie- en gasvelden te ontwikkelen, welke positie niet makkelijk door anderen kan worden overgenomen.⁴⁷⁴
- (vii) Het Vonnis zal volgens Erickson c.s. bovendien invloed hebben op andere investeringen en transacties dan olie- en gasvelden, zoals de verkoop van tankstations, leidingen, schepen en land. Kopers kunnen daaraan een andere bestemming geven, zodat minder olie en gas wordt verkocht en er een positieve klimaatimpact is. Daarbij kan worden gedacht aan transformatie van land tot opslagplaats voor CCS-activiteiten en het transformeren van tankstations tot oplaadstations.⁴⁷⁵

⁴⁶⁸ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 41.

⁴⁶⁹ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 42.

⁴⁷⁰ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 944.

⁴⁷¹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 945.

⁴⁷² Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 945 (citaat).

⁴⁷³ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 43.

⁴⁷⁴ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 44.

⁴⁷⁵ Pleidooi in hoger beroep (Effectiviteit) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 47.

- (viii) Rotmans en Loorbach hebben er in hun deskundigenbericht op gewezen dat Shell een systeemspeler in de energiemarkt is waaromheen zich een heel ecosysteem van partijen heeft ontwikkeld. Een koerswijziging bij een systeemspeler leidt tot een verschuiving van het hele systeem.⁴⁷⁶ Een reductiebevel om CO₂ te verminderen zou volgens Rotmans en Loorbach flink helpen bij het bereiken van de benodigde interne transitie bij Shell en tevens de bredere energiemarkt een duw in dezelfde richting geven en aldus ook indirect effectief zijn.⁴⁷⁷
- (ix) Een rechterlijk bevel zorgt ervoor dat de risicoperceptie van fossiele investeerders toeneemt, waardoor de kapitaalkosten voor investeringen hoger worden en het aanbod van fossiele brandstoffen daalt.⁴⁷⁸ Ook Erickson c.s. benadrukt dat Shell een grote invloed kan hebben op de versnelling van de energietransitie.⁴⁷⁹
- (x) Het internationale klimaatregime van de VN onderkent al sinds lange tijd dat proactieve bijdragen van bedrijven onmisbaar zijn voor het behalen van de klimaatdoelstellingen en een vliegwieleffect veroorzaken, waardoor ook landen, steden en consumenten in staat worden gesteld om ambitieuzer te zijn in de klimaataanpak.⁴⁸⁰
- (xi) Guterres, de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, noemt specifiek het Vonnis met een reductiebevel tegen Shell als hét voorbeeld van een succesvolle zaak ter bescherming van mensenrechten, inclusief de rechten van de meest kwetsbare mensen ter wereld,⁴⁸¹ terwijl ook diverse VN-Special Rapporteurs en VN-commissies het belang noemen van het aan banden leggen van de fossiele industrie, het belang van de toegang tot het recht om met klimaatzaken mensenrechten te beschermen⁴⁸² en het belang van rechters die daarin een 'key role' beginnen te spelen.⁴⁸³

8.4. Zonder nadere, ontbrekende, motivering valt in het licht van deze stellingen niet in te zien om welke reden het reductiebevel niet het belang in de zin van artikel 3:303 BW dient waarvoor Milieudefensie c.s. in deze procedure opkomt. Uit deze stellingen volgt immers dat ten minste acht deskundigen (Erickson, Green, Hagem, Pye, Van Wijnbergen, Van der Ploeg, Rotmans en Loorbach) en het IPCC onderbouwd menen dat het reductiebevel invloed zal hebben en zelfs al heeft gehad op (investeringen in) de huidige olie- en gasproductie alsmede op (investeringen in) de toekomstige productie daarvan door

⁴⁷⁶ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 947 t/m 950.

⁴⁷⁷ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 951 t/m 954.

⁴⁷⁸ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 939; Pleitnotitie 8 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 71.

⁴⁷⁹ Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 931 en 932.

⁴⁸⁰ Pleidooi in hoger beroep (Deel 2) Milieudefensie c.s. d.d. 4 april 2024, par. 30 t/m 32 en 43; Antwoordakte op uitlating producties Milieudefensie c.s. d.d. 19 december 2023, par. 76; Memorie van antwoord Milieudefensie c.s. d.d. 18 oktober 2022, par. 25, 35 onder (45), (87) en (152), 88, 380, 495 en 854; Pleitnotitie 7 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 15 december 2020, par. 26; Pleitnotitie 1 in eerste aanleg Milieudefensie c.s. d.d. 1 december 2020, par. 136 t/m 147.

⁴⁸¹ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 79 en 80.

⁴⁸² Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 81.

⁴⁸³ Openingspleidooi in hoger beroep (Deel 1) Milieudefensie c.s. d.d. 2 april 2024, par. 82 (citaat).

BarentsKrans

anderen dan Shell. Bovendien heeft Erickson c.s. concrete effecten aangewezen in de vorm van een gewijzigde functie van land en transformatie van tankstations tot oplaadstations. Voorts hebben Rotmans en Loorbach concreet onderbouwd dat en waarom een reductiebevel aan Shell vanwege haar positie als systeemspeler ook daadwerkelijk effecten op het hele systeem heeft. Daarnaast volgt uit de stellingen van Milieudefensie c.s. dat een rechterlijk bevel de financiering van fossiele projecten moeilijker maakt. Daarbij komt dat het rechterlijk bevel ook weer kan leiden tot andere rechterlijke reductiebevelen in andere landen, die de hiervoor beschreven effecten onderstrepen en versterken, naar ook VN-vertegenwoordigers en -instituten onderschrijven. Uit die stellingen blijkt dus dat het reductiebevel het door Milieudefensie c.s. nagestreefde belang van reductie van CO₂ in de atmosfeer door fossiele investeerders en producenten dient en al heeft gediend. In ieder geval valt in dat licht niet in te zien om welke reden de aangevoerde omstandigheden te speculatief zijn of in een te ver verwijderd verband met het reductiebevel staan. De genoemde omstandigheden wijzen er immers op dat het reductiebevel een relevant effect heeft en reeds heeft gehad op de investeringskeuzes van andere fossiele investeerders en producenten ten bate van CO₂-uitstootreducties en dat effect, als gevolg van andere klimaatzaken in navolging van het in het Vonnis opgelegde reductiebevel, ook in brede zin door deskundigen, VN-vertegenwoordigers en VN-instituten wordt verwacht. Van een te ver verwijderd verband of speculatief karakter is dus geen sprake.

- 8.5. Voor zover het hof voornoemde stellingen in rov. 7.105 aldus heeft uitgelegd dat Milieudefensie c.s. zich (enkel) op het standpunt heeft gesteld dat er een signaal uitgaat van het reductiebevel omdat bedrijven in de olie- en gasector dit signaal moeten verdisconteren in hun investeringsbeslissingen en daardoor, in vergelijking met de situatie zonder reductiebevel, terughoudender zijn met fossiele investeringen, heeft het hof een onbegrijpelijke uitleg aan de processtukken gegeven. De stellingen van Milieudefensie c.s. zijn blijkens de hiervoor in [middelonderdeel 8.3](#) aangehaalde stellingen immers niet beperkt geweest tot het door het hof weergegeven standpunt.
- 8.6. Het oordeel van het hof is in ieder geval innerlijk tegenstrijdig en dus onbegrijpelijk, althans onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, omdat het hof (i) enerzijds in rov. 7.100 t/m 7.110 van belang acht dat een verkoopbeperking van olie en gas van derde producenten door Shell ertoe zal leiden dat anderen die verkoopactiviteiten zullen overnemen, maar (ii) anderzijds in rov. 7.109 oordeelt dat een mogelijke signaalfunctie van een reductiebevel voor andere fossiele investeerders in een te ver verwijderd verband staat met de gestelde onrechtmatige gedraging van Shell om als belang bij het reductiebevel te kunnen dienen. Op deze wijze kent het hof in het kader van het oordeel over de effectiviteit van de reductieverplichting (ten nadele van Milieudefensie c.s.) nu eens wél en dan weer géén relevante betekenis toe aan de gevolgen van een reductiebevel op het handelen van derden. Dat is onbegrijpelijk, omdat het gedrag van derden steeds ofwel géén relevante betekenis heeft bij de effectiviteitsvraag, ofwel daaraan wél betekenis toekomt.

9. Geen oordeel over gevorderde verklaring voor recht

- 9.1. In eerste aanleg heeft Milieudefensie c.s. (onder meer) de volgende verklaring voor recht gevorderd:

“4.1 (...) een verklaring voor recht:

a) dat het gezamenlijke jaarlijkse volume aan CO₂-emissie naar de atmosfeer (scope 1, 2 en 3) dat verbonden is aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van Shell en de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt, onrechtmatig is jegens Milieudefensie c.s. en (i) dat Shell dit emissievolume moet reduceren, zowel rechtstreeks als via de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt en (ii) dat deze reductieverplichting dient plaats te vinden ten opzichte van het emissieniveau van de Shell-groep van het jaar 2019 en in overeenstemming met de mondiale temperatuurdoestelling van art. 2 lid 1 sub a van de Overeenkomst van Parijs en de daaraan verbonden best beschikbare (VN) klimaatwetenschap (...).⁴⁸⁴

De rechtbank heeft het tweede deel van de gevorderde verklaring voor recht afgewezen omdat daarbij, vanwege de toewijzing van het reductiebevel, geen belang meer bestond:

“4.5.9. Het tweede deel van vordering 1(a), dat neerkomt op een verklaring voor recht over de reductieverplichting van RDS, wordt ook afgewezen. Nu de rechtbank het gevorderde reductiebevel toewijsbaar acht, is zij van oordeel dat Milieudefensie c.s. onvoldoende belang heeft bij toewijzing van deze verklaringen voor recht.”

- 9.2. Het hof heeft in rov. 8.1, 8.2 en 9 geoordeeld dat het hoger beroep van Shell slaagt, het Vonnis om die reden zal worden vernietigd en de vorderingen van Milieudefensie c.s. zullen worden afgewezen. Aldus ziet het hof eraan voorbij dat het op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking van het hoger beroep alsnog had moeten onderzoeken of in ieder geval de gevorderde verklaring voor recht (of het daarin besloten liggende mindere) kon worden toegewezen. De omstandigheid dat de rechtbank de vordering heeft afgewezen doet daaraan niet af, omdat die afwijzing volledig is gegrond op een gebrek aan belang wegens toewijzing van het gevorderde reductiebevel. Milieudefensie c.s. kon daartegen dus ook niet (incidenteel) appelleren. Als gevolg van de afwijzing van het gevorderde reductiebevel door het hof kreeg Milieudefensie c.s. weer belang bij een beslissing op die vordering tot een verklaring voor recht (reeds vanwege het daaraan verbonden gezag van gewijsde), zodat het hof daarop alsnog had moeten beslissen. Daarvoor bestaat temeer grond omdat het hof wél heeft geoordeeld – samengevat – dat

⁴⁸⁴ Hof, rov. 4.1. Zie ook Akte eiswijziging Milieudefensie c.s. d.d. 21 oktober 2020, petitum.

BarentsKrans

Shell een passende bijdrage moet leveren aan de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs (rov. 7.67) en dat zij haar uitstoot moet reduceren (rov. 7.53, 7.57 en 7.111), hetgeen (in ieder geval deels) overeenkomt met de gevorderde verklaring voor recht en in ieder geval als het mindere van die gevorderde verklaring voor recht kwalificeert.

10. Voortbouwklacht

- 10.1. Het slagen van (één van) de klachten uit middelonderdelen 1 of 3 t/m 8 tast ook het oordeel van het hof in rov. 7.111 aan. Dat oordeel kan om die reden niet in stand blijven.
- 10.2. Het slagen van (één van) de klachten uit middelonderdelen 1 t/m 9 tast ook het oordeel van het hof in rov. 8.1, 8.2 en 9 aan. Deze oordelen kunnen om die reden niet in stand blijven.

OP GROND VAN DIT MIDDEL

vordert Milieudefensie c.s. dat de Hoge Raad het aangevallen arrest zal vernietigen, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad juist zal achten; kosten rechtens. Milieudefensie c.s. vordert voorts dat de toe te wijzen proceskostenvergoeding wordt vermeerderd met de wettelijke rente daarover, te rekenen vanaf veertien dagen na de datum van het arrest van de Hoge Raad.

Bijlagen:

- het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 12 november 2024 waartegen beroep in cassatie wordt ingesteld;
- de arresten in de incidenten op grond van artikel 217 Rv van het Gerechtshof Den Haag van 25 april 2023;
- het vonnis in eerste aanleg van de Rechtbank Den Haag van 26 mei 2021; en
- de aanbiedingsbrief.

Advocaten

Deze procesinleiding bevat 74.654 woorden.

Deze zaak wordt behandeld door mrs. P.A. Fruytier en J.P. Jas, BarentsKrans Coöperatief U.A., Postbus 30457, 2500 GL Den Haag, telefoon: 070 - 376 07 81, fax: 070 - 376 06 01, e-mailadres: philip.fruytier@barentskrans.nl / joris.jas@barentskrans.nl.