

# Klimaataansprakelijkheid van private ondernemingen

NTBR 2021/1

Redactioneel

In december 2020 startte de inhoudelijke behandeling van een in potentie impactvolle klimaatprocedure van Milieudefensie en enkele andere belangenorganisaties tegen Shell.<sup>2</sup> In die procedure eisen de belangenorganisaties dat de CO<sub>2</sub>-uitstoot van Shell in 2030 met 45%, in 2040 met 72% en in 2050 met 100% is verminderd ten opzichte van het niveau van 2010.<sup>3</sup> Naar verwachting zal de zaak zich toespitsen op de gevorderde reductie vóór 2030.

Klimaatzaken spreken tot de verbeelding. Voor een belangrijk deel is dat zo omdat deze procedures vragen oproepen over de positie van de rechter (moet de rechter zich bekommeren om het oplossen van een mondiaal probleem?). In de literatuur is dan ook veel aandacht voor de rol van de rechter. Een andere vraag die naar voren komt, is hoe kwesties van klimaataansprakelijkheid van ondernemingen zich verhouden tot de grondslagen en leerstukken van het materiële aansprakelijkheidsrecht. Hoe valt, met andere woorden, een probleem als klimaatverandering in civielrechtelijke leerstukken, zoals de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, relativiteit, causaliteit en schade, te vatten? De beantwoording van dit soort vragen brengt moeilijke keuzes met zich die naar mijn smaak nog te weinig onderwerp van (wetenschappelijk) debat zijn, terwijl ze wel aan relevantie zullen winnen.

## Ontwikkelingen op het gebied van klimaataansprakelijkheid

Óf de civiele rechter in de toekomst vaker gevraagd gaat worden zich uit te laten over kwesties van klimaataansprakelijkheid van ondernemingen, is voor menig auteur (al geruime tijd)<sup>4</sup> geen vraag meer.<sup>5</sup> Er zouden procedures in het verschiep liggen tegen onder meer luchtvaartbedrijven, olie- en gasbedrijven, energiebedrijven, financiële instellingen, pensioenfondsen en verzekeraars. Als eerste gaat daarbij de aandacht uit naar procedures waarin een bedrijf wordt aangesproken op zijn vermeend onrechtmatige CO<sub>2</sub>-uitstoot.<sup>6</sup> Voorts wordt gewezen op mogelijke procedures over informatie- en rapportageverplichtingen over de (financiële en aansprakelijkheids-)risico's die een bedrijf loopt als gevolg van klimaatverandering, alsmede over de maatregelen die het bedrijf treft om die risico's te verminderen. Eveneens wordt gewezen op procedures over investeringen van bijvoorbeeld financiële instellingen en pensioenfondsen: investeert men wel voldoende 'klimaatbestendig'? Te denken valt ook aan procedures over de verstrekking van misleidende informatie over de impact van bepaalde producten op het klimaat<sup>7</sup> en aan de vraag of een verzekering dekking biedt voor 'klimaat schade'.<sup>8</sup>

1 Citeerwijze: E.R. de Jong, 'Klimaataansprakelijkheid van private ondernemingen', *NTBR* 2021/1, afl. 1.

2 Zie al Rb. Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12496.

3 Zie voor een verkenning F. Fleurke & L. Smeehuijzen, 'Milieudefensie versus Shell; een verkenning', *NJB* 2018/1580, p. 2232-2238.

4 Spier wijst er inmiddels al tientallen jaren op. Hoewel zijn impact niet valt te onderschatten, was Spier niet de enige die eerder schreef over de thematiek. Te wijzen valt op bijdragen van Drion *NJB* 2007/2331 en Van Dijk *NJB* 2007/2333.

5 Onder meer E. Brans & K. Winterink, 'Aansprakelijkheid van particuliere ondernemingen voor schade door klimaatverandering', in: C. Backes, E. Brans & H-K Gilissen (red.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Boomjuridisch 2020, p. 79-96. Voor het buitenland zie onder meer G. Ganguly, J. Setzer & V. Heyvaert, 'If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change', *Oxford Journal of Legal Studies* (2018), p. 1-28; J. Setzer & R. Byrnes, *Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot*, London: Grantham Research Institute on Climate Change 2020, p. 18-19.

6 Dat kan in de vorm van een schadevergoedingsprocedure geschieden, waarin de reeds ingetreden gevolgen van (vermeend) onrechtmatige uitstoot centraal staan, maar ook in de vorm van een gebods- of verbodsactie, waarin wordt getracht (vermeend) onrechtmatige uitstoot een halt toe te roepen.

7 Bijv. <https://climatecasechart.com/case/state-v-american-petroleum-institute/>. Laatst geraadpleegd op 10 december 2020.

8 Bijv. Rb. Midden-Nederland 19 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1439.

Vooralsnog is het hiervoor geschetste beeld er een van verwachtingen. Wie bijvoorbeeld het woord 'klimaatverandering' als zoekopdracht invult op rechtspraak.nl, komt voor het civiele recht welgeteld op 33 resultaten uit (16 conclusies en 17 uitspraken).<sup>9</sup> Van die resultaten relateert klimaatverandering in de meeste gevallen wel op de een of andere manier aan de procedure, maar gaan de juridische geschilpunten daar niet over.<sup>10</sup> Ook veelzeggend is dat er nog geen procedures tot een (succesvol) einde zijn gebracht waarin de (vermeende onrechtmatige) CO<sub>2</sub>-uitstoot van een onderneming is aangevochten. Het beeld in het buitenland is, wat betreft dit type procedures, vooralsnog niet anders.

En toch is er reden om aan te nemen dat er verandering op komst is. Een combinatie van ontwikkelingen in de klimaatwetenschappen,<sup>11</sup> het feit dat de bijdrage van ondernemingen aan klimaatverandering meer gespecificeerd en gedifferentieerd kan worden dan voorheen,<sup>12</sup> de goede organisatie van belangenorganisaties, en het besef bij onder meer rechters, advocaten, burgers en belangenorganisaties dat klimaatverandering een mensenrechtenkwestie is,<sup>13</sup> zouden de bereidheid om ondernemingen aansprakelijk te houden voor (de gevolgen van) gevaarlijke klimaatverandering vergroten. Die toegenomen bereidheid zou onder meer te zien zijn in de wereldwijde toename van het aantal klimaatzaken.<sup>14</sup> Wat betreft klimaatzaken tegen bedrijven, zouden de contouren zichtbaar zijn van een – door Ganguly, Setzer en Heyvaert genoemde – 'second wave of climate change litigation', die met name bestaat uit zaken tegen bedrijven in verband met hun vermeend onrechtmatige uitstoot.<sup>15</sup> Met name in de VS zijn verschillende procedures aanhangig waarin ondernemingen worden aangesproken op hun bijdrage aan gevaarlijke klimaatverandering.<sup>16</sup> In Nederland valt (vooralsnog uitsluitend) te wijzen op de zaak van Milieudefensie tegen Shell.<sup>17</sup> In Duitsland spreekt de (lopende) procedure waarin een Peruviaanse boer schadevergoeding vordert van het Duitse energiebedrijf RWE tot de verbeelding.<sup>18</sup> RWE zou een onrechtmatige bijdrage aan klimaatverandering leveren, met als gevolg dat de gletsjers boven het Paltacochameer smelten waardoor het overstromingsrisico in het gebied waar de boer woont toeneemt. De boer wil compensatie voor de kosten die worden gemaakt om het gebied overstromingsbestendig te maken. Hij vraagt 0.47% vergoeding van die kosten. Dat percentage komt overeen met de geschatte bijdrage van RWE aan klimaatverandering.

### Openstaande complexe vragen

Met name in procedures waarin een bedrijf op zijn vermeend onrechtmatige CO<sub>2</sub>-uitstoot wordt aangesproken, dienen zich complexe vragen aan. Een probleem is bijvoorbeeld dat uiteindelijk (nagenoeg) iedereen verantwoordelijk is voor klimaatverandering (niet alleen 'big oil'). Dat doet onder meer de vraag rijzen voor welke uitstoot een onderneming juridisch verantwoordelijk kan worden gehouden. Is Shell alleen verantwoordelijk voor de uitstoot die gerelateerd is aan zijn primaire bedrijfsprocessen of ook voor de emissies die het gevolg zijn van het (consumenten)gebruik van Shells producten (bijvoorbeeld omdat we autorijden

9 De zoekopdracht is op 10 december 2020 uitgevoerd.

10 Het *Wilnis*-arrest, in combinatie met de conclusie van Spier, is hiervan een goed voorbeeld. HR 12 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief.

11 M. Burger, J. Wentz & R. Horton, 'The Law and Science of Climate Change Attribution', *Columbia Journal of Environmental Law* 2020 (45) 1, p. 193-194.

12 Brans & Winterink 2020, p. 79.

13 Zie over de betekenis van mensenrechten voor klimaataansprakelijkheid van ondernemingen onder meer K. Arts & M. Scheltema, 'Territorialiteit te boven – Klimaatverandering en mensenrechten' in: 'De grenzen voorbij – De actualiteit van territorialiteit en jurisdictie', *Handelingen NJV*, 149<sup>e</sup> jaargang/2019, Wolters Kluwer 2019, p. 59-134 en de bespreking daarvan: J. Spier, 'Het preadvies van K. Arts & M. Scheltema', *NJB* 2019/1265.

14 Setzer & Byrnes 2020, p. 18-19. Zie ook Brans & Winterink 2020, p. 81.

15 Ganguly, Setzer & Heyvaert 2018.

16 <https://climatecasechart.com/case-category/common-law-claims/>. Laatst geraadpleegd op 10 december 2020.

17 Setzer e.a. 2018, p. 14.

18 <https://climatecasechart.com/non-us-case/liiuya-v-rwe-ag/>. Laatst geraadpleegd op 10 december 2020.

op Shells benzine)? Voorts rijst de vraag wat te doen met 'minimal causation';<sup>19</sup> moet er sprake zijn van een minimale bijdrage aan klimaatverandering alvorens een onderneming rechtens verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn bijdrage aan het probleem? En zo ja, hoe stellen we die drempel vast? Indien nee, hoe zorgen we dan voor een adequate afbakening van verantwoordelijkheid voor klimaatverandering? En, maakt het voor het antwoord op die vraag een verschil of deze voorligt in een gebods- of verbodsprocedure, dan wel een schadevergoedingsprocedure? Een ander vraagstuk ontstaat door het gegeven dat voor de rechter de gevolgen en/of effectiviteit van het voorschrijven van bepaalde (reductie)maatregelen niet altijd goed zijn te overzien, zeker wanneer die betrekking hebben op de lange termijn. Dat roept onder meer de vervolgvraag op of, en in welke mate en op welke termijn een maatregel effectief dient te zijn met betrekking tot het wegnemen van het klimaatgevaar alvorens het treffen van die maatregel juridisch wordt vereist. Kan, bijvoorbeeld, een aangesproken onderneming zich erop beroepen dat het wegnemen van een enkele bijdrage slechts een druppel op de gloeiende plaat is? Of geldt hier dat 'alle kleine beetjes helpen' en daarom ook vereist zijn? Voor de Staat geldt, op grond van *Urgenda*, dat laatste uitgangspunt. Maar, geldt dat ook voor een onderneming (die onderhevig kan, en in bepaalde gevallen zelfs moet, zijn aan klimaatregulering van die Staat)? Is voor het antwoord op die vraag de omvang van het aangesproken bedrijf van belang? Eveneens ontstaat de vraag of de rechter zich eventuele maatschappelijke (negatieve) neveneffecten van het aannemen van een verplichting tot het reduceren van CO<sub>2</sub>-uitstoot moet aantrekken. Moet de rechter bijvoorbeeld rekening houden met de mogelijkheid dat zijn oordeel ertoe leidt dat (vooralsnog) door de maatschappij nuttig geachte producten niet of in veel mindere mate beschikbaar komen, ook al staat vast dat het gebruik van die producten bijdraagt aan gevaarlijke klimaatverandering?

De ontwikkelingen zullen de rechter dwingen om antwoorden te geven op deze, en andere, complexe vragen.<sup>20</sup> Mede vanwege de vele mogelijke antwoorden én het feit dat aanzienlijke (maatschappelijke) belangen op het spel staan bij de beantwoording van die vragen, doen we er goed aan deze vragen niet uitsluitend onderwerp van debat te laten zijn in afzonderlijke procedures. Een (wetenschappelijk) debat over de vraag hoe klimaatverandering in civielrechtelijke leerstukken, zoals de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, kan worden gevat is gewenst. Het is tijd om dat debat, naast het debat over de positie van de rechter, van de grond te laten komen.

19 Deze vraag rijst zowel in relatie tot de onrechtmatigheidsvraag als de causaliteitsvraag. Ik doel hier op de eerste. Zie ook J. Spier, 'Injunctive Relief: Opportunities and Challenges: Thoughts About a Potentially Promising Legal Vehicle to Stem the Tide', in: J. Spier & U. Magnus (red.), *Climate Change Remedies*, The Hague: Eleven international publishing 2014, p. 2-155.

20 Zie ook Spier in zijn NJ-noot bij *Urgenda*, NJ 2020/41, onder 14.