

Aansprakelijkheid Shell voor klimaatverandering. Een ‘carbon major’ geconfronteerd met een reductiebevel

M en R 2021/80



“[...] de niet ter discussie staande omstandigheid dat [Royal Dutch Shell] niet als enige verantwoordelijk is voor het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied, ontslaat RDS echter niet van haar eigen individuele deelverantwoordelijkheid om naar vermogen bij te dragen aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering.”²

1. Inleiding

1.1 Op 26 mei 2021 heeft de rechtbank Den Haag een interessant en belangwekkend vonnis gewezen in een klimaatzaak.³ Anders dan in de Urgenda-zaak⁴ draait het in de uitspraak niet om het handelen of nalaten van de overheid, maar om dat van een multinational; Royal Dutch Shell (RDS). In dit artikel bespreken we deze uitspraak, waarbij wij de nadruk zullen leggen op de redenering die de rechtbank heeft gevolgd om tot het reductiebevel te komen. Met name de wijze waarop de rechtbank invulling geeft aan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW is interessant. Voor zover relevant zal ook worden verwezen naar andere klimaatzaken in de wereld. In dat kader merken wij op dat er wereldwijd inmiddels meer dan 1.800 klimaatzaken aanhangig zijn of zijn geweest en er een groot aantal

in voorbereiding is.⁵ Ons is echter geen zaak bekend waarbij een wereldwijd opererend bedrijf – waarbij CO₂-emissies op veel plaatsen in de wereld plaatsvinden, hoofdzakelijk buiten het land waar de procedure aanhangig is gemaakt –, een reductiebevel opgelegd krijgt.

1.2 Het artikel kent de volgende opbouw. Eerst wordt ingegaan op de achtergronden van deze procedure, vervolgens op de wijze waarop de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm wordt ingevuld door de rechtbank en, tot slot, op hoe de rechtbank komt tot het reductiebevel en wat het bevel inhoudt en of het bevel eenduidig is.

I. Achtergronden

2. Urgentie emissiereductie

2.1 De rechtbank begint de uitspraak met een analyse van het probleem van klimaatverandering en de gevolgen ervan. Net als de Hoge Raad in de Urgenda-zaak,⁶ neemt de rechtbank onder verwijzing naar diverse wetenschappelijke bronnen aan dat er sprake is van een urgentie om reductie maatregelen te nemen. De rechtbank besteedt daarbij veel aandacht aan de diverse rapporten van de International Panel on Climate Change (IPCC), waaronder een rapport van de IPCC dat in vervolg op het Akkoord van Parijs is opgesteld.⁷ In dit rapport, dat uit 2018 is, wordt ingegaan op het verschil in negatieve effecten tussen opwarming van de aarde met 1,5°C en met 2°C.⁸ Mede op basis hiervan overweegt de rechtbank dat de laatste jaren het inzicht is gerezen “dat een veilige temperatuurstijging niet hoger mag zijn dan 1,5°C, met een daarbij behorend concentratieniveau van broeikasgassen van ten hoogste 430 ppm in het jaar 2100”.⁹ Daarbij wijst de rechtbank er ook op dat dit rapport vermeldt dat het beperken van de opwarming tot 1,5°C vereist dat de mondiale CO₂-emissies in 2030 met netto 45% moeten zijn teruggebracht.¹⁰ Vervolgens wijst de rechtbank op diverse rapporten waaruit volgt dat er sprake is van een ‘emission gap’, oftewel dat er een verschil bestaat tussen hetgeen aan reductiedoelstellingen

1 Edward Brans is bijz. hoogleraar Duurzaamheid en Milieuaansprakelijkheid aan de Universiteit Utrecht en advocaat bij Pels Rijcken. Martijn Scheltema is hoogleraar Privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en advocaat bij Pels Rijcken. Edward en Martijn hebben de staat bijgestaan in de Urgenda-procedure. Edward is betrokken (geweest) bij een aantal andere klimaataansprakelijkheidsprocedures. Schrijvers zijn niet betrokken (geweest) bij de hier besproken procedure. Met dank aan Justin de Jager, student-stagiair.

2 Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, rov. 4.4.37.

3 Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337. Zie ook *M en R* 2021/86, m.nt. B. Arentz in deze aflevering.

4 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610 en HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007. Zie over deze uitspraken onder meer Ch.W. Backes, ‘Urgenda en de Klimaatwet: vuurtorens voor een succesvol klimaatbeleid’, *NTB* 2020/99 en B. Schueler, ‘Wat betekent het Urgenda-arrest voor de bestuursrechter’, in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), *2030: Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 61 e.v.

5 Voor een overzicht van klimaatzaken die aanhangig zijn (geweest) in de wereld, zie <https://climatecasechart.com/>. Zie ook J. Setzer en R. Byrnes, *Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot*, juli 2020 (<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2020-snapshot/>).

6 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007, rov. 4.1-4.8. Zie ook rov. 2.1 van de uitspraak.

7 Zie UNFCCC, Decision 1/CP.21, para. 21 (26 januari 2016): “Invites the Intergovernmental Panel on Climate Change to provide a special report in 2018 on the impacts of global warming of 1.5 °C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways”. Te raadplegen via <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10a01.pdf>. Achter o.a. para. 10 wordt kort ingegaan op het Akkoord van Parijs.

8 IPCC, *Special Report on the impacts of global warming of 1.5 °C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways*, 2018 (<https://www.ipcc.ch/sr15/>).

9 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 2.3.3.

10 Idem, rov. 2.3.5.2.

(Nationally Determined Contributions (NDC's)) is toegezegd door staten (en de EU) in het kader van het Akkoord van Parijs en de temperatuurdoelstellingen zoals neergelegd in dit Akkoord.¹¹ Dit volgt ook uit een recentere versie van UNEP Emission Gap Report dan het UNEP Emission Gap Report waar de rechtbank naar verwijst. In dit rapport, uit november 2020, wordt onder meer het volgende opgemerkt:

“Current NDCs remain seriously inadequate to achieve the climate goals of the Paris Agreement and would lead to a temperature increase of at least 3.2°C by the end of the Century.”¹²

En

“Failure to significantly reduce global emissions by 2030 will make it impossible to keep global warming below 1.5°C.”¹³

2.2 De rechtbank verwijst nog naar een aantal andere bronnen om te onderstrepen dat er sprake is van een urgentie om reductiemaatregelen te nemen. Die urgentie zal voor Milieudefensie c.s. reden zijn geweest om deze procedure tegen RDS te starten.¹⁴

3. Aandeel RDS in wereldwijde emissie

3.1 RDS had over de periode 1988-2015 een aandeel van zo'n 1,7% in de wereldwijde industriële emissie van broeikasgassen (CO₂ en CH₄ (methaan)).¹⁵ In 2015 was dat 1,2%.¹⁶ Hoewel deze cijfers niet zonder meer kunnen worden vergeleken met het aandeel van Nederland in de wereldwijde emissie van broeikasgassen, is duidelijk dat het aandeel van Shell hoger ligt dan dat van Nederland. Nederland neemt – uitgaande van de periode 1990-2018 – zo'n 0,42% van de wereldwijde uitstoot van CO₂-emissies voor zijn rekening¹⁷ en de EU – uitgaande van dezelfde periode – zo'n 9%

(EU27 + VK).¹⁸ Het aandeel van RDS in de mondiale emissie is vergeleken met Nederland aanzienlijk, hetgeen de rechtbank ook laat meewegen in het oordeel.¹⁹ Overigens zijn er meer bedrijven in de wereld met een aanzienlijk aandeel in de wereldwijde emissie. Zo volgt uit onder meer de Carbon Major Database dat meer dan 60% van de mondiale emissie van broeikasgassen over de periode 1854-2010 toerekenbaar is aan 90 bedrijven uit de kolen-, olie- en gasector en de cementindustrie.²⁰ RDS is daar één van.

3.2 In deze procedure richten Milieudefensie c.s. hun pijlen op RDS als tophoudster-maatschappij van de Shell-Groep, die weer bestaat uit tussenhoudstermaatschappijen en operating en service companies. In totaal gaat het om 1.100 afzonderlijke en wereldwijd gevestigde vennootschappen.²¹ De rechtbank overweegt dat RDS een “beleidsbepalende invloed” heeft op deze vennootschappen,²² maar opvallend is dat anders dan bijvoorbeeld in de uitspraak van het hof Den Haag in de zaken over de olieverontreiniging in Nigeria,²³ niet uitvoerig wordt ingegaan op de concernstructuur en de invloed die RDS heeft en kan uitoefenen op – of de betrokkenheid die zij in dit verband heeft – bij de andere (1.100!) vennootschappen in de groep.²⁴ De achtergrond daarvan zit in de toepassing van de United Nations Guiding Principles on Business Human Rights (UNGP's) waarop wij hierna onder 9.3 ingaan.

4. Kennis RDS klimaatverandering

4.1 Voor de beoordeling van de vordering van Milieudefensie c.s. is uiteraard van belang of aannemelijk gemaakt kan worden of RDS kennis heeft dan wel had behoren te hebben van gevaarlijke klimaatverandering. De rechtbank heeft in rov. 2.5.9 vastgesteld dat RDS daadwerkelijk kennis heeft vergaard over de effecten van klimaatverandering en

11 Zie over de betekenis van het Akkoord van Parijs voor Nederland D. van Vuuren, 'Wat betekent het Parijs Akkoord voor klimaatbeleid in Nederland', in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 27 e.v.

12 UNEP Emissions Gap Report 2020, Executive summary, p. XI.

13 Idem.

14 Zie in deze zin ook de dagvaarding van Milieudefensie c.s., o.a. para. 34-35, 412 en 517.

15 CDP, *The Carbon Major Database. CDP Carbon Major Report 2017*, Appendix I, Cumulative emissions 1988-2015 (scope 1 + 3), juli 2017. Er is hierbij geen rekening gehouden met scope 2-emissies. RDS publiceert data waaruit volgt wat de omvang van deze emissies is. Zie o.a. Shell, *Greenhouse Gas Emissions 2020*, te raadplegen via www.shell.com/sustainability/transparency-and-sustainability-reporting/performance-data/greenhouse-gas-emissions.html. Het CDP-rapport brengt overigens alleen de omvang van CO₂- en CH₄-emissies in kaart.

16 CDP, *The Carbon Major Database. CDP Carbon Major Report 2017*, Appendix II, juli 2017. Het betreffen wederom alleen scope 1- en 3-emissies. Zie vorige voetnoot.

17 Pbl, *Trends in global CO2 and total greenhouse gas emissions: 2019 Report*, 2020, Table A.1. De uitstoot aan broeikasgassen ligt op nagenoeg hetzelfde niveau. Zie Pbl. a.w., Tabel B.1. Zie ook EDGAR – *Emissions Database for Global Atmospheric Research. Fossil CO2 emissions of all world countries, 2020 report* (website-versie), onder kopje 'Fossil CO2 emissions by country'. (edgar.jrc.ec.europa.eu). Nederland neemt ook in 2019 0,42% van de mondiale CO₂-emissie voor zijn rekening. Zie <https://ourworldindata.org/annual-co2-emissions>.

18 Zowel het aandeel in de mondiale emissie van broeikasgassen als van mondiale CO₂-emissies ligt bij de EU over 2018 op 9%. Pbl, a.w., p. 12 en 22 en M. Crippa et al., *Fossil CO2 emissions of all world countries, 2020 Report*, Publ. Off. of the EU, 2020, p. 10 (edgar.jrc.ec.europa.eu). In 2019 ligt het aandeel van de EU in de mondiale uitstoot aan CO₂-emissies op 8,76%, uitgaande van de EU-27. Zie <https://ourworldindata.org/annual-co2-emissions>. Vanwege de door de IPCC opgestelde Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, die algemeen worden onderschreven, rapporteren (groepen van) verdragstaten geen scope 3-emissies. Er zijn overigens wel (wat) data beschikbaar over de omvang van export en import en daarmee samenhangende emissies.

19 Opgemerkt moet worden, zoals ook volgt uit deze paragraaf, dat de vermelde broeikasgasemissies van RDS niet zonder meer kunnen worden vergeleken met die van Nederland of de Europese Unie.

20 R. Heede, 'Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010', 2014, *Climatic Change*, volume 122, p. 229 en tabellen 1 en 2. Een aantal van deze bedrijven is staats eigendom. Zie nader over deze en andere cijfers E.H.P. Brans en K. Winterink, 'Aansprakelijkheid van particuliere ondernemingen voor schade door klimaatverandering. Wat zijn de trends en welke ontwikkelingen doen zich naar verwachting voor?', in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 82 e.v.

21 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 2.2.2.

22 Idem, rov. 4.4.23.

23 Hof Den Haag 29 januari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:132 en ECLI:NL:GHDHA:2021:133, met name rov. 7.1 e.v. Zie ook *M en R 2021/53*, m.nt. Brans, Peters & Langeveld.

24 Zie overigens nog wel rov. 2.5, 4.3.6, 4.4.4.

de relatie met broeikasgasemissies, en in rov. 4.4.20 dat zij die kennis ook zou moeten vergaren. Nu dat met name in de redenering van de rechtbank over de UNGP's is ingebed, gaan wij daarop onder 9 in.

II. Vordering

5. Reductiebevel

5.1 Milieudefensie c.s. vorderen, samengevat, een verklaring voor recht dat RDS onrechtmatig handelt als niet per ultimo 2030 het gezamenlijke 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 (netto) 45%, 35% of 25% is vermindert in vergelijking met het niveau aan emissies in 2019; het jaar van de start van de procedure. De vordering richt zich overigens op de beperking van CO₂-emissies en niet op andere broeikasgassen, hetgeen opvallend is omdat bij olie- en gaswinning ook methaan vrijkomt; een belangrijk broeikasgas.²⁵ Het is aannemelijk dat als scope 1-emissies verminderen ook methaanemissies afnemen, maar uit de uitspraak volgt niet dat deze emissies een rol hebben gespeeld bij de afwegingen die de rechtbank heeft gemaakt.

5.2 De verdeling in scope 1-, 2- en 3-emissies is terug te voeren op het World Resources Institute Greenhouse Gas Protocol.²⁶ Op grond van dit protocol rapporteren veel bedrijven over de omvang van de aan hun bedrijfsactiviteiten gerelateerde broeikasgasemissies. Scope 1-emissies zijn de (directe) emissies afkomstig van installaties die een partij geheel of gedeeltelijk in eigendom of onder operationele controle heeft. Scope 2-emissies zijn indirecte (energie)-emissies afkomstig van de installaties van derden bij wie elektriciteit, stoom of warmte wordt ingekocht ten behoeve van de bedrijfsactiviteiten, en scope 3-emissies zijn de overige emissies die het gevolg zijn van de activiteiten van een bepaalde partij, maar die ontstaan door broeikasgasbronnen die in eigendom zijn of onder controle staan van derden, zoals andere organisaties of consumenten. Een voorbeeld ervan zijn de emissies die ontstaan ten gevolge van het gebruik van ingekochte ruwe olie, benzine en gas door derden, waaronder consumenten. Meer dan 85% van de CO₂-emissies van RDS zijn scope 3-emissies.²⁷ Een voorbeeld van scope 1-emissies zijn de emissies van RDS in Europa die vallen onder de EU ETS.

III. Ontvankelijkheid

6. Ontvankelijkheid (art. 3:305a BW)

6.1 De procedure tegen RDS is opgestart door een aantal belangengroepen, die hun vordering baseren op art. 3:305a BW. Een van de belangengroepen is Milieudefensie, die ook opkomt voor 17.379 individuele eisers die haar een volmacht hebben verleend. Omdat het gezien de jurisprudentie weinig verrassend is dat nagenoeg alle NGO's ontvankelijk zijn verklaard, zal in dit artikel niet uitgebreid worden ingegaan op de overwegingen van de rechtbank die zijn gewijd aan de beoordeling van de ontvankelijkheid van de verschillende NGO's. Wel merken wij op dat de rechtbank heeft beslist dat voor zover NGO's opkomen voor "huidige en toekomstige generaties van de gehele wereldbevolking", deze NGO's op dat punt niet ontvankelijk zijn verklaard.²⁸ De rechtbank oordeelt dat, omdat er grote verschillen bestaan in het moment en de manier waarop de wereldbevolking op de ene of de andere plaats op aarde zal worden getroffen door klimaatverandering als gevolg van broeikasgassen, er geen sprake is van gelijksoortige belangen in de zin van art. 3:305a BW.²⁹ Een niet verrassend oordeel, zeker ook gezien hetgeen de rechtbank hierover heeft overwogen in de Urgenda-zaak.³⁰

6.2 Waar het betreft de huidige en toekomstige generaties Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, oordeelt de rechtbank dat belangen van deze groepen zich *wel* lenen voor bundeling, waarbij de rechtbank nog opmerkt zich te realiseren dat ook binnen deze groepen grote verschillen kunnen bestaan tussen het "moment, de mate en de intensiteit waarin inwoners worden getroffen door klimaatverandering als gevolg van CO₂-emissies".³¹ Dat is echter geen reden om geen ontvankelijkheid aan te nemen. Overigens is opvallend dat anders dan in de Urgenda-uitspraken in feitelijke instantie,³² er weinig aandacht wordt besteed aan de vraag waarom Milieudefensie c.s. op kunnen komen voor toekomstige generaties. Er wordt volstaan met de opmerking dat de CO₂-uitstoot van RDS een "zeer groot gevaar creëert met een grote kans op schade [en] ernstige risico's voor [...] mensenrechten [van huidige en toekomstige generaties]".³³ Het is uiteraard in deze specifieke casus de vraag of het noodzakelijk is in te gaan op de vraag of kan worden opgekomen voor toekomstige generaties – de rechtbank oordeelt immers dat reeds vanwege het gevaar voor huidige generaties broeikasgasreductie nodig is³⁴ – maar vanuit principieel oogpunt is het spijtig dat de rechtbank op dit punt niet nader is ingegaan.

25 CO₂ en methaan dragen respectievelijk 72% en 19% bij aan de mondiale emissie van broeikasgassen, zie Pbl, a.w., p. 12 en 22. Zie ook EPA, *Greenhouse Gas Emissions. Understanding Global Warming Potentials* (<https://www.epa.gov/ghgemissions/understanding-global-warming-potentials>).

26 Te raadplegen via <https://ghgprotocol.org/guidance-0>.

27 De omvang van de scope 3-emissies varieert, maar ligt de laatste jaren boven de 85%. Zie o.a. *Shell Energy Transition Strategy 2021*, p. 7 en *Notice of Annual General Meeting Royal Dutch Shell plc*, 22 mei 2018, p. 7 (te raadplegen via www.shell.com).

28 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.2.3 en 4.2.4.

29 Idem, rov. 4.2.3.

30 Rb. Den Haag 24 juni 2015, rov. 4.92.

31 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.2.4.

32 Rb. Den Haag 24 juni 2015, o.a. rov. 4.5, 4.76 en 4.89 en Hof Den Haag 9 oktober 2018, rov. 37. Zie nader over dit onderwerp S. Fikkers, 'Urgenda, de zorgplicht en toekomstige generaties', *NJB* 2015/1677.

33 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.54.

34 Zie in vergelijkbare zin Hof Den Haag 9 oktober 2018, rov. 37 (*Urgenda/Staat*). Zie nader hierover L. Burgers, *Justitia, the People's Power and Mother Earth*, diss. 2020, p. 233 e.v.

6.3 Verder worden de 17.379 individuele eisers niet ontvankelijk verklaard omdat niet is aangetoond dat zij – naast de collectieve acties – een voldoende concreet eigen belang hebben. Dit is weinig verrassend en komt overeen met het vonnis van de rechtbank in de Urgenda-zaak.³⁵ Het oordeel doet denken aan een aantal andere klimaatzaken waarin tot een vergelijkbaar oordeel is gekomen. Voorbeelden ervan zijn *Carvalho c.s./Europees Parlement en Raad van Europa*³⁶ en *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz/Bundesrat*.³⁷ Er zijn overigens inmiddels drie klimaatgerelateerde procedures aanhangig gemaakt bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De ontvankelijkheid van individuele klagers in relatie tot art. 2 en 8 EVRM zal één van de onderwerpen zijn waar het EHRM zich naar alle waarschijnlijkheid over zal buigen.³⁸ Tot slot is nog interessant te melden dat er in omliggende landen, waaronder Duitsland en België, uitspraken zijn geweest in klimaatzaken waarin wel de ontvankelijkheid van individuele eisers is aangenomen.³⁹

IV. Toetsingskader. Schending van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm

7. Inleiding

7.1 De primaire stelling van Milieudefensie c.s. is dat gegeven het klimaatbeleid van RDS er sprake is van een handelen in strijd met de in art. 6:162 BW neergelegde ongeschreven zorgvuldigheidsnorm en derhalve dat sprake is van een handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Om te kunnen beoordelen of daar sprake van is, is het voor de rechtbank noodzakelijk na te gaan wat gezien alle omstandigheden van het geval, in dit geval de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm inhoudt. Zoals volgt uit rov. 4.4.2 hanteert de rechtbank daartoe 14 factoren, waaronder:

- de beleidsbepalende positie van RDS in de Shell-groep;
- de omvang van de CO₂-emissie van de Shell-groep;
- de gevolgen van de CO₂-uitstoot voor Nederland en het Waddengebied;
- de controle en invloed van RDS op de CO₂-uitstoot van de Shell-groep en haar zakelijke relaties;
- wat er voor nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en daarbij behorende mogelijke reductiepaden;

- de bezwaarlijkheid voor RDS en de Shell-groep om aan de reductieverplichting te voldoen; en
- de proportionaliteit van de reductieverplichting van RDS.⁴⁰

7.2 Er zijn echter nog twee factoren die de rechtbank gebruikt ter invulling van de ongeschreven zorgvuldigheid; te weten – kort gezegd – mensenrechten en VN en OESO ‘soft law’-instrumenten zoals de United Nations Guiding Principles on Business Human Rights (UNGPs)⁴¹ en de OECD Guidelines for Multinational Enterprises,⁴² waarin voor bedrijven is neergelegd dat zij mensenrechten moeten respecteren (naast de verplichting van overheden om die te beschermen). Dit is een zeer belangrijk onderdeel van de uitspraak en wij gaan daar hieronder nader op in.

7.3 Voordat wij dat doen nog een enkele opmerking over de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Het is al jaar en dag gebruikelijk dat de rechter voor het vaststellen van deze norm aansluiting zoekt bij jurisprudentie en – bij gebreke daaraan – zelfstandig nagaat hoe, uitgaande van de concrete omstandigheden van het geval, de belangen die aan de orde zijn tegen elkaar moeten worden afgewogen.⁴³ Dat heeft de rechtbank ook gedaan in het Urgenda-vonnis,⁴⁴ maar is in veel meer procedures aan de orde geweest. Een mooi voorbeeld in dit kader is de *Kalimijnen*-procedure waarin de belangen van de benedenstroomse gebruikers van rivierwater – in Zuid-Holland gevestigde kwekers – zijn afgewogen tegen die van het bovenstrooms in Frankrijk gelegen bedrijf dat afvalzouten loost op de Rijn.⁴⁵ In die zin is hetgeen de rechtbank hier doet niet verrassend. Opvallend is echter wel dat de rechtbank weliswaar aangeeft dat sprake is van gevaarlijke klimaatverandering en ook opmerkt dat er een urgentie bestaat CO₂-emissies te reduceren,⁴⁶ maar ter invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm niet terugrijpt op de gevaarzettingsleer. Dat deed de rechtbank wel in het Urgenda-vonnis.⁴⁷ Waarom is beslist om dat hier niet te doen volgt niet uit het vonnis. Dat is zeker opvallend nu Milieudefensie c.s. in de dagvaarding uitgebreid is ingegaan op de gevaarzettingsleer.⁴⁸

35 Rb. Den Haag 24 juni 2015, rov. 4.4.109.

36 Zie HvJ EU 25 maart 2021, C-565/19 p. rov. 72-75.

37 Zie o.a. Federal Supreme Court of Switzerland, Public Law Division I, nr. 1C_37/2019 van 5 mei 2020.

38 Naast de zaak *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz/Bundesrat*, bij het EHRM geregistreerd onder nummer Req. No 53600/20, zijn dat Duarte Agostinho e.a. v. Portugal e.a., Req. No 39371/20, ook wel bekend onder de naam Youth for Climate Justice v. Austria et al., en People v. Arctic Oil, registratienummer onbekend.

39 Zie Tribunal de première instance francophone de Bruxelles van 17 juni 2021 (https://prismic-io.s3.amazonaws.com/affaireclimat/18f9910f-cd55-4c3b-bc9b-9e0e393681a8_167-4-2021.pdf) en BVerfG, Beschluss des Ersten Senats van 24 maart 2021, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618 (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html).

40 Op een aantal van deze elementen is hiervoor overigens al ingegaan.

41 Zie https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

42 Zie <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.

43 Zie in deze zin o.a. de conclusie van de A-G’s in de Urgenda-zaak, 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887, para. 2.18 e.v. Zie ook C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, 3^{de} dr., p. 66; *Asser/Sieburgh 6-IV 2019/57* en 75 e.v.; en K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige Daad*, art. 6:162 BW (2020), aant. 6.1.4.1 en 6.4.1.2 (met diverse verwijzingen).

44 Rb. Den Haag 24 juni 2015, rov. 4.46 en 4.53. Zie ook de conclusie van de A-G’s in de Urgenda-zaak, 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887, para. 1.18 en 2.15.

45 HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, *NJ* 1989, 743, m.nt. J.H. Nieuwenhuis & J.C. Schultsz, (rov. 3.3.2.).

46 Zie onder meer Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.28.

47 Rb. Den Haag 25 juni 2012, rov. 4.54 en 4.63.

48 Dagvaarding Milieudefensie c.s., p. 142 e.v. (<https://milieudefensie.nl/actueel/volledige-dagvaarding-shell.pdf>).

7.4 Als gezegd, de rechtbank kiest er hier voor om de zorgvuldigheidsnorm mede op basis van het EVRM, IVBPR en een aantal VN- en OESO-richtlijnen in te vullen.

8. EVRM/IVBPR

8.1 Milieudefensie c.s. beroepen zich in de procedure uitdrukkelijk op het in art. 2 en 8 EVRM en art. 6 en 17 IVBPR neergelegde recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven van Nederlandse ingezetenen en van de inwoners van het Waddengebied. Hoewel de rechtbank uitdrukkelijk overweegt dat Milieudefensie c.s. tegenover RDS geen direct beroep toekomt op de in deze verdragen neergelegde rechten, beslist de rechtbank dat vanwege het fundamentele belang van mensenrechten en de daarin belichaamde waarden voor de samenleving als geheel, de in het EVRM en IVBPR neergelegde mensenrechten wel een rol kunnen spelen in de verhouding Milieudefensie c.s./RDS. De rechtbank beslist dan ook om deze rechten te betrekken bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.⁴⁹ Daarbij is nog interessant te vermelden dat de rechtbank in meer algemene zin wijst op de verantwoordelijkheid van “alle bedrijven” – en derhalve niet alleen RDS als procespartij – mensenrechten te respecteren.⁵⁰ Goed voorstelbaar is derhalve dat het voorgaande ook een rol gaat spelen in andere procedures.

8.2 Uit de uitspraak kan slechts in beperkte zin worden afgeleid waar het voorgaande in dit geval toe leidt en dus welke rol het heeft gespeeld bij de formulering van het reductiebevel. Zo overweegt de rechtbank dat alle bedrijven de “verantwoordelijkheid” hebben om mensenrechten te respecteren, maar merkt de rechtbank ook op dat de wijze waarop die verantwoordelijkheid wordt verwezenlijkt per bedrijf kan verschillen en afhankelijk kan zijn van onder meer de ernst van de schendingen en van de middelen die een bedrijf ter beschikking staan.⁵¹ Ter zake van RDS wordt dan vervolgens opgemerkt dat vanwege de omvang van RDS – 1.100 vennootschappen zijn actief in 160 landen – en de omvang van de CO₂-emissie van RDS – die de rechtbank aanmerkt als substantieel en groter dan die van veel landen –, “veel [van RDS mag] worden verwacht”. Wat dit concreet betekent volgt niet uit de uitspraak.

8.3 De beslissing van de rechtbank om art. 2 en 8 EVRM en art. 6 en 17 IVBPR te betrekken bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is bijzonder, juist vanwege het feit dat hier niet een overheid de gedaagde partij is maar een multinational. Het doet wel de vraag reizen waartoe dit leidt. Goed voorstelbaar is dat aangenomen kan worden dat – om EVRM-terminologie te gebruiken – bedrijven een negatieve verplichting hebben; dus een verplichting om een mensenrechtenschending te voorkomen. Maar hebben bedrijven ook positieve verplichtingen, zoals de staten die

partij zijn bij het EVRM? En hoe ver gaat dat dan? Op dit punt bevat de uitspraak geen duidelijke aanwijzingen.

8.4 Is nu hetgeen de rechtbank overweegt ter zake van de verantwoordelijkheid van RDS om mensenrechten als neergelegd in art. 2 en 8 EVRM en art. 6 en 17 IVBPR te respecteren een volslagen verrassing? Naar ons idee niet. Niet alleen heeft de rechter de mogelijkheid om zelf te bepalen aan de hand van welke factoren invulling wordt gegeven aan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, ook wijzen diverse ontwikkelingen al geruime tijd in deze richting. Wij wijzen op onder meer de Principles on Climate Obligations of Enterprises,⁵² maar ook op diverse publicaties,⁵³ en daarnaast op de nu te bespreken UN Guiding Principles on Business Human Rights (UNGP),⁵⁴ UN Global Compact (UNGC)⁵⁵ principles en op de OESO-richtlijnen voor Multinationale ondernemingen (OESO-richtlijnen).⁵⁶

9. UNGP, UNGC, OESO

9.1 Nu de rechtbank mensenrechten in dit geval in het kader van de invulling van de zorgvuldigheidsnorm relevant acht, rijst de vraag wat in dit verband dan van bedrijven kan worden verwacht. De rechtbank baseert haar beslissing in belangrijke mate op de – volgens haar ‘soft law’ – instrumenten van de VN en de OESO; de UNGP’s en de OESO-richtlijnen. De rechtbank noemt ook nog de UN Global Compact, maar de daarin opgenomen 10 principes zijn veel minder ver uitgewerkt dan in de UNGP’s en OESO-richtlijnen.⁵⁷ De UN Global Compact is dan ook veel meer een organisatie waarin bedrijven en andere stakeholders best practices op het terrein van het respecteren van mensenrechten door bedrijven kunnen ontwikkelen en bespreken, dan dat van de beginselen als zodanig veel richting uitgaat. De OESO-richtlijnen incorporeren op het terrein van mensenrechten in feite de UNGP’s voor zover die zien op de rol van ondernemingen en voegen in zoverre weinig toe aan de UNGP’s. Wel bevatten de OESO-richtlijnen nog meer specifieke richtsnoeren voor specifieke gebieden/sectoren en de mogelijkheid om klachten in te dienen bij de Nationale Contactpunten van de OESO-landen. Die proberen eerst klachten tussen partijen op te lossen – als ook de onderneming waartegen de klacht is gericht daaraan wil meewerken – en in sommige gevallen volgt daarna een final statement waarin wordt aangegeven of naar het oordeel van het betrokken Nationale Contactpunt sprake is van een schending van de OESO-richtlijnen. Op het terrein van klimaat bestaan dergelijke specifieke OESO-richtsnoeren echter niet en zijn hier dus de algemene OESO-richtlijnen leidend. Wel heeft bijvoorbeeld het Nederlandse NCP een klimaatgerelateerde

49 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.9.

50 Idem, rov. 4.4.16.

51 Idem, rov. 4.4.16. Opvallend is dat de rechtbank hier de term ‘verantwoordelijkheid’ hanteert. Verantwoordelijkheid is niet hetzelfde als rechtsplicht. Dat laatste is dus – mogelijk – ook niet bedoeld.

52 Expert Group on Climate Obligations of Enterprises, *Principles on Climate Obligations of Enterprises*, Eleven Int. Publ., 2018, 1^{ste} dr., p. 75 e.v.

53 Zie bijvoorbeeld C. van Dam, *Enhancing Human Rights Protection: A Company Lawyer’s Business*, EUR/RSM 2015; E. Groulx-Diggs, M.C. Regan en B. Parance, ‘Business and Human Rights as a Galaxy of Norms’, *Georgetown Journal of International Law* 2019, vol. 50, nr. 2, p. 309 en i.h.b. p. 324-332.

54 Te raadplegen via https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

55 Zie <https://www.unglobalcompact.org/>.

56 Te raadplegen via <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.

57 Zie daarvoor <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

klacht tegen ING behandeld, waarin het heeft aangenomen dat ING ook in verband met het klimaat, een ‘mensenrechten due diligence’ in haar *value chains* dient uit te voeren.⁵⁸

9.2 De UNGP’s berusten op een raamwerk dat bestaat uit drie pijlers, (i) de verplichting van staten om mensenrechten te beschermen, onder meer tegen de handelingen van ondernemingen die daartoe kunnen leiden,⁵⁹ (ii) de verwachting dat bedrijven mensenrechten respecteren⁶⁰ en (iii) het bieden van herstel (‘access to remedy’) in het geval sprake is van (dreigende) mensenrechtenschendingen,⁶¹ hetgeen voor bedrijven geldt indien zij die mensenrechtenschendingen zelf hebben veroorzaakt of daaraan hebben bijgedragen (‘contributed’).⁶² Het begrip mensenrechten in de UNGP’s is overigens ruim gedefinieerd. Hieronder vallen naast de in het IVBPR en EVRM opgenomen mensenrechten bijvoorbeeld ook ILO-kernconventies en VN-verdragen ter bescherming van inheemse volkeren.⁶³ Verder is uitgangspunt dat een bedrijf mensenrechten ook dient te respecteren als een overheid die niet of onvoldoende beschermt.⁶⁴

9.3 De kern van de hiervoor weergegeven tweede pijler van de UNGP’s is zogenaamde ‘mensenrechten due diligence’ (hierna: HRDD), die bestaat uit de volgende zes stappen:⁶⁵



58 Zie <https://www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2017/11/14/publication-dutch-ncp-initial-assessment-filed-by-4-ngos-vs.-ing-bank>, p. 4 en 5. Zie ook M.W. Scheltema, ‘OESO due diligence en klimaat: een goede en praktisch hanteerbare combinatie?’, in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, para. 4 en 5.

59 Zie ook Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.12.

60 Idem, rov. 4.4.13.

61 De rechtbank spreekt in haar vonnis in rov. 4.4.15 en 4.4.17 van ‘waar nodig verhelpen’ maar dat lijkt een iets te enge interpretatie van de UNGP’s voor zover die gaan over ‘access to remedy’.

62 De rechtbank spreekt in rov. 4.4.17 van ‘in de hand gewerkt’.

63 Zie de toelichting op Principle 12. Zie ook rov. 4.4.14 van het vonnis.

64 Zie ook rov. 4.4.15.

65 OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Parijs: OECD Publishing 2018, p. 21. Zie over de uitwerking daarvan in verband met klimaat uitgebreider M.W. Scheltema, ‘OESO due diligence en klimaat: een goede en praktisch hanteerbare combinatie?’, in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 97-114 en i.h.b. para. 2.

9.4 De rechtbank lijkt in rov. 4.4.20 vast te stellen dat RDS aan de eerste twee stappen heeft voldaan. De rechtbank lijkt vervolgens vooral in te gaan op stap 3, hetgeen in het kader van het gevraagde bevel (tot reductie) ook begrijpelijk is. De stappen 4-6 blijven gelet daarop grotendeels buiten beschouwing. Alleen stap 6, access to remedy, waaronder ook het voorkomen van (verdere) mensenrechtenimpact valt, komt onder andere in rov. 4.4.17 aan de orde maar alleen ten aanzien van in de toekomst te nemen maatregelen en niet in verband met herstel van in het verleden ontstane mensenrechtenimpact (hetgeen gelet op het gevorderde bevel overigens ook voor de hand ligt).

9.5 De derde stap van ‘mensenrechten due diligence’ ziet op maatregelen die ongunstige effecten kunnen voorkomen, beëindigen of verzachten. Het voorkomen van negatieve effecten staat voorop, naar de rechtbank in rov. 4.4.17 ook tot uitgangspunt neemt. Pas als ongunstige effecten niet voorkomen kunnen worden, dient de betrokken onderneming maatregelen te nemen die de negatieve effecten verzachten.⁶⁶ Gedacht kan worden aan het geven van trainingen en technische investeringen die risico’s op ongunstige effecten verminderen.⁶⁷ Overigens zal een onderneming het negatieve effect niet altijd zelf veroorzaken of daaraan bijdragen, naar de rechtbank in rov. 4.4.17 en 4.4.21 ook heeft onderkend. De onderneming kan dan de invloed die zij heeft, gebruiken om een relatie ertoe te bewegen de activiteit te stoppen of aan te passen ter vermindering van daadwerkelijke ongunstige effecten en ter voorkoming en vermindering van toekomstige negatieve effecten.⁶⁸ De invloed die een multinationale onderneming heeft op een relatie in de waardeketen (*value chain*) kan echter te beperkt zijn om een gedragsverandering bij die relatie teweeg te brengen. Dan moet de invloed op deze relatie waar mogelijk worden vergroot.⁶⁹ In de OESO due diligence guidance wordt in dat verband gewezen op samenwerking in initiatieven waarbij meerdere bedrijven in de sector betrokken zijn.⁷⁰ Dergelijke initiatieven kunnen door de samenwerking tussen belanghebbenden vaak meer voor elkaar krijgen dan individuele bedrijven, bijvoorbeeld door het ontwikkelen van een gezamenlijke aanpak, en kunnen bijvoorbeeld ook controle door derden verplicht stellen.⁷¹

66 OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Parijs: OECD Publishing 2018, p. 16, 74.

67 OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Parijs: OECD Publishing 2018, p. 75.

68 Er is volgens de UNGP’s, naar de rechtbank in rov. 4.4.21 ook heeft overwogen, sprake van invloed als een onderneming in staat is verandering te brengen in de activiteiten van de relatie die de mensenrechtenimpact veroorzaakt.

69 Dat heeft de rechtbank in rov. 4.4.21 van haar vonnis van 26 mei 2021 ook overwogen.

70 Zie de toelichting op Guiding Principle 19; OECD 2018, p. 72, 75 en 79. Zie bijvoorbeeld ook H. Hofmann, C. Schleper & C. Blome, ‘Conflict Minerals and Supply Chain Due Diligence: An Exploratory Study of Multi-tier Supply Chains’, *Journal of Business Ethics* (147) 2018, afl. 1, p. 127.

71 Zie daarover bijvoorbeeld M.W. Scheltema, ‘OESO due diligence en klimaat: een goede en praktisch hanteerbare combinatie?’, in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, para. 7.

9.6 'Mensenrechten due diligence' dient te worden uitgevoerd in de gehele waardeketen, inclusief dochterondernemingen, leveranciers en afnemers (eindgebruikers), en beperkt zich dus niet tot de bedrijfsvoering binnen een onderneming. Zij geldt bovendien voor alle ondernemingen ongeacht grootte, sector en organisatiestructuur. Wel kunnen de aard, schaal en complexiteit van de maatregelen variëren, bijvoorbeeld naar gelang de grootte van een onderneming (de maatregelen moeten evenredig zijn met de omvang van de organisatie) en de schaal, reikwijdte en onomkeerbaarheid van de mensenrechtenimpact.⁷²

9.7 Hoewel de tweede pijler van de UNGP's, die zich richt op bedrijven, oorspronkelijk was bedoeld als een wijze waarop bedrijven respect voor mensenrechten binnen en buiten hun bedrijfsvoering moeten vormgeven en dus niet als een juridische norm als zodanig, heeft zich sinds de vaststelling daarvan in 2011 een ontwikkeling voorgedaan die ertoe leidt dat 'mensenrechten due diligence' steeds vaker ook als juridische norm in wetgeving wordt geïmplementeerd of mogelijk gaat worden geïmplementeerd. Zo is in Europa door het Europese Parlement een resolutie aangenomen (met in de annex erbij een concreet wetgevingsvoorstel) die dit voorstelt⁷³ en is in Nederland dergelijke due diligence in verband met kinderarbeid vastgesteld in de Wet Zorgplicht Kinderarbeid, die in beginsel in 2022 van kracht wordt, alsook een initiatiefvoorstel in de Tweede Kamer dat ziet op 'mensenrechten due diligence' voor alle sectoren en alle ondernemingen.⁷⁴ Daarnaast is en wordt dit (mogelijk) ook in andere landen in wetgeving geïmplementeerd.⁷⁵ Dat de in de UNGP's vastgelegde 'mensenrechten due diligence' in wettelijke normen is en gaat worden verankerd, is een ontwikkeling die al gaande is. Dat 'mensenrechten due diligence' ook op het klimaat wordt betrokken, is bovendien geen nieuw gegeven meer.⁷⁶ Wel kent de 'mensenrechten due diligence' in verband met klimaat een additionele complicatie. Zo zal bij de 'mensenrechten due diligence' die ziet op 'klassieke' mensenrechtenproblemen, zoals bij uitbuiting van werknemers, het verband tussen de handelwijze van een onderneming en de mensenrechtenimpact veelal eenduidiger vast kunnen worden gesteld en is het effect van het nemen van maatregelen op die mensenrechtenimpact veelal beter inzichtelijk te maken. Bij het klimaat is dat veel diffuser omdat de uitstoot van een bedrijf (en haar waardeketens) niet direct valt te relateren aan een bepaalde klimaatgerelateerde mensenrechtenimpact ergens in de wereld (laat staan in Nederland of het Waddengebied). Ook de effectiviteit van in dat verband genomen maatregelen ten

aanzien van die specifieke mensenrechtenimpact is lastig vast te stellen.

9.8 Het vonnis is echter niet gebaseerd op een expliciete wettelijke 'mensenrechten due diligence'-verplichting,⁷⁷ maar op artikel 6:162 BW. Deze norm vult de rechtbank in twee stappen in met de UNGP's. Eerst constateert de rechtbank in rov. 4.4.10 dat mensenrechten, en in het bijzonder art. 2 en 8 EVRM en art. 6 en 17 IVBPR, in dit geval een rol spelen voor de invulling van de norm van art. 6:162 BW en vervolgens in rov. 4.4.11 dat de UNGP's, die volgens de rechtbank bestaande inzichten weergeven en overeenstemmen met andere breed geaccepteerde 'soft law'-instrumenten en waarvan de inhoud internationaal algemeen aanvaard is, als leidraad dienen bij de invulling van hetgeen in het kader van mensenrechten van bedrijven kan worden verwacht. In dat verband doet volgens de rechtbank ook niet meer ter zake of RDS zich aan de UNGP's heeft geëngagementeerd, hoewel RDS die volgens de rechtbank in rov. 2.5.22 wel ondersteunt.

9.9 Hoewel in (schaarse) buitenlandse rechtspraak al wel enige aanknopingspunten voor invulling van open normen met de UNGP's zijn te vinden, gaat de uitspraak van de rechtbank verder. Zo is in de Engelse Vedanta-uitspraak,⁷⁸ kort gezegd en in beginsel,⁷⁹ aanvaard dat wanneer een moederbedrijf regels voorschrijft op het terrein van mensenrechten of het milieu en die ook handhaaft en zij specifieke kennis heeft van de mensenrechten of milieu-impact, dit kan meebrengen dat zij aansprakelijk is als die regels door de dochteronderneming niet worden nageleefd. Indien dus binnen het concern naleving van de UNGP's ('mensenrechten due diligence') zou worden nagestreefd en afgedwongen, zou een schending daarvan door de dochter dus ook tot aansprakelijkheid kunnen leiden. Verder is in een Colombiaanse zaak door de Colombiaanse Hoge Raad aangenomen, onder verwijzing naar Algemene Aanbeveling 24 van het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten,⁸⁰ dat de UNGP's het algemeen aanvaarde internationale beginsel bevestigen dat mensenrechten bindend

72 Zie ook rov. 4.4.16.

73 Zie de Resolutie van 10 maart 2021, te raadplegen op https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.pdf.

74 Te raadplegen via <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z04465&dossier=35761>.

75 Zie bijvoorbeeld M.W. Scheltema, 'OESO due diligence en klimaat: een goede en praktisch hanteerbare combinatie?', in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, para. 3.

76 Zie bijvoorbeeld rov. 4.4.10 van het vonnis; Scheltema 2020, para. 4.

77 Die bestaat in Nederland op dit moment alleen voor zogenaamde conflict-mineralen op grond van een Europese verordening.

78 *Vedanta Resources plc v Lungowe* [2019] UKSC 20, te vinden op <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185.html>. Zie voor een vergelijkbare Canadese zaak *Choc v. Hudbay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414. Zie over de Vedanta-zaak bijvoorbeeld C. Bradshaw, 'Corporate Liability for Toxic Torts Abroad: Vedanta v. Lungowe in the Supreme Court', *Journal of Environmental Law*, 2020 (vol. 32), p. 139-150 te raadplegen via <https://academic.oup.com/jel/article-abstract/32/1/139/5807640?redirectedFrom=PDF>.

79 Het ging in die zaak om een beslissing van de Supreme Court over de vraag of de Engelse rechter rechtsmacht heeft en waarvoor onder meer noodzakelijk is dat er een 'arguable claim' wordt ingesteld en dus niet om een beslissing ten gronde.

80 Te raadplegen op <https://www.refworld.org/docid/5beaecba4.html>, deze aanbeveling heeft echter betrekking op de rol van staten onder de UNGP's en is daarmee minder richtinggevend voor de rol van bedrijven.

zijn voor bedrijven.⁸¹ Ook de Canadese Supreme Court heeft het in het kader van een beslissing over jurisdictie, waarin net als in Engeland een rol speelt of de eiser een *arguable claim* heeft, voor mogelijk gehouden dat de UNGP's als ongeschreven internationaal gewoonterecht bindend zijn voor bedrijven.⁸² Ook is 'mensenrechten due diligence' op grond van de Nederlandse IMVO-convenanten in de kleding- en natuursteensectoren verplicht voor de aangesloten bedrijven.⁸³

9.10. De beslissing in de Shell-zaak gaat echter nog verder dan de zojuist genoemde uitspraken. Beslist is dat de UNGP's ook ter invulling van art. 6:162 BW kunnen dienen en aan mensenrechten gerelateerde verplichtingen kunnen schragen die een (moeder)bedrijf nog niet zelf heeft omarmd, zoals in de Vedanta-zaak nog het geval was. Verder worden de UNGP's nu ook concreet gebruikt ter invulling van een ongeschreven zorgvuldigheidnorm en wordt de bindendheid ervan voor bedrijven niet alleen als principe aanvaard maar vormgegeven in een concreet bevel om de uitstoot te reduceren. In die zin is de uitspraak dus wereldwijd uniek.

9.11 De toepassing van de UNGP's lost in dit geval een aantal problemen op. Anderzijds roept dit ook een aantal vragen op. Interessant is dat de rechtbank met de toepassing van de UNGP's drie drempels slecht die in dit soort procedures kunnen opkomen: die van jurisdictie, toepasselijk recht en het onderscheid tussen rechtspersonen.

9.12 Ten aanzien van de jurisdictie lijkt de zaak eenvoudig omdat RDS in Nederland is gevestigd. Doordat de rechtbank echter via de 'mensenrechten due diligence' ook de gehele waardeketen in het bevel betreft, heeft de beslissing dus ook gevolgen voor de 1.100 dochterondernemingen van RDS (grotendeels in het buitenland gevestigd) en voor buitenlandse leveranciers en afnemers. Hiermee creëert de Nederlandse rechter dus in feite wereldwijde impact en jurisdictie. Dat roept uiteraard wel de vraag op of de Nederlandse rechter een dergelijke beslissing die een duidelijke extraterritoriale werking heeft, kan geven. De uitspraak heeft immers evident ook gevolgen voor andere landen, die daartegen (bijvoorbeeld in WTO-verband) zouden kunnen protesteren. Dat geldt bijvoorbeeld voor overheden (met wie Shell joint ventures heeft) in landen waar mogelijk als gevolg van de uitspraak productie wordt teruggeschroefd.

9.13 Ten aanzien van het toepasselijk recht heeft de rechtbank in rov. 4.3.6 beslist dat het concernbeleid van RDS in dit geval de schadefactor is en dus Nederlands recht van toepassing is. Nu Milieudefensie haar vordering had gebaseerd op schade door klimaatverandering in Nederland en de Wadden lijkt dat ook in overeenstemming met art. 4 lid 1 Rome II-verordening.⁸⁴ Volgens art. 4 lid 1 Rome II is in dat verband niet van belang waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Dat is bij de uitstoot van broeikasgassen relevant omdat de schade in Nederland niet valt te koppelen aan specifieke uitstoot waar ook ter wereld. Daarom heeft de rechtbank er ook voor gekozen om net als in Urgenda uit te gaan van een deelverantwoordelijkheid van RDS.⁸⁵ Milieudefensie had haar vordering echter met name gebaseerd op art. 7 Rome II, dat uitgaat van het land van de schadeveroorzakende gebeurtenis. De vraag is of het beleid van RDS als zodanig kan worden aangemerkt.⁸⁶ RDS meende van niet omdat in haar visie sprake is van een voorbereidingshandeling. De rechtbank gaat daar niet in mee en neemt aan dat het beleid de schadeveroorzakende gebeurtenis is.⁸⁷ Uitgaande van de bindendheid van de UNGP's ligt dat voor de hand nu uitgangspunt is dat RDS (de topholding) een toereikende 'mensenrechten due diligence' moet uitvoeren in alle waardeketens (en daarvoor in Nederland ook een toereikend beleid moet opstellen). Dat neemt uiteraard niet weg dat de beslissing van de rechtbank niet alleen ziet op het vormgeven van beleid in Nederland maar ook op de uitvoering ervan door middel van allerlei (door RDS te verplichten of te stimuleren maar grotendeels door dochterondernemingen, leveranciers of afnemers te nemen) maatregelen in andere landen om de uitstoot te beperken. De vraag rijst of dat nog wel gezien kan worden als het vormgeven van een toereikend concernbeleid in Nederland. Duidelijk is dat als dat niet het geval is en (de verplichting om) de andere 'mensenrechten due diligence'-stappen (te nemen) naar buitenlands recht moeten worden beoordeeld, de complexiteit van de zaak aanzienlijk toeneemt – het lijkt praktisch gezien voor de Nederlandse rechter heel lastig om naar het recht van alle 160 landen waarin RDS actief is te beoordelen of een 'mensenrechten due diligence'-verplichting bestaat en wat die in dit geval meebrengt –, hetgeen er in zou kunnen resulteren dat alleen het vormgeven van het Nederlandse beleid als zodanig zou worden beoordeeld. Een 'mensenrechten due diligence' ziet echter niet alleen op het opstellen van beleid, maar (onder andere) ook op het nemen van maatregelen ter voorkoming van mensenrechtenimpact. Juist dat laatste is uiteraard van groot belang om (dreigende) mensenrechtenimpact daadwerkelijk te adresseren. Het kan aan de effectiviteit daarvan afdoen als de verschillende stappen van 'mensenrechten due diligence' naar ander recht zouden moeten worden beoordeeld, al wordt in de UNGP's niets gezegd over toepasselijk recht. De rechtbank heeft daarom de 'mensenrechten due diligence' als één geheel gezien en heeft aangenomen dat het

81 Colombiaanse Hoge Raad 15 november 2018, rov. 13.2 en 13.3, te raadplegen op <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm> (alleen in het Spaans). Zie daarover ook D. Sanabria en D. Schönfelder, *Verfassungsblog* 21 april 2021, te raadplegen op <https://verfassungsblog.de/recognising-nuances/>.

82 Supreme Court of Canada 28 februari 2020, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5.

83 Beide kennen ook een gespecialiseerde klachten- en geschillencommissie die in een bindend advies beziet of toereikende 'mensenrechten due diligence' is uitgevoerd. Zie daarvoor <https://www.ser.nl/nl/thema/imvo/klachten-geschillencommissie> en <https://www.ser.nl/nl/thema/imvo/klachten-geschillencommissie-trustone>.

84 Vgl. ook rov. 4.3.7.

85 Zie ook rov. 4.3.5.

86 Zie rov. 4.3.2-4.3.7.

87 Rov. 4.3.6.

concernbeleid van RDS in Nederland omvat hoe RDS haar invloed wereldwijd vormgeeft en gebruikt. Nu dit nog niet eerder is aanvaard, rijst uiteraard wel de vraag of dit in overeenstemming is met het Nederlandse/Europese IPR omdat de consequenties van het bevel veel verder strekken dan alleen Nederland en de toepassing van Nederlands recht.

9.14 Met de zojuist bedoelde due-diligence-verplichting tracht de rechtbank ook het probleem te omzeilen dat de dochterondernemingen van RDS, leveranciers en afnemers zelfstandige entiteiten zijn en hun handelen enerzijds niet (zonder meer) aan RDS kan worden toegerekend en RDS anderzijds ook voor hun (eventuele onrechtmatige) gedragingen niet (zonder meer) aansprakelijk is. Als alleen wordt gezien hoe RDS haar invloed wereldwijd vormgeeft en gebruikt, gaat het niet om het handelen van deze dochterondernemingen, leveranciers of afnemers, maar alleen om het handelen van RDS zelf. De rechtbank lijkt echter verder te gaan door in rov. 4.4.23 een resultaatsverbintenis te verbinden aan de reductie van de scope 1-emissies, hetgeen meebrengt dat RDS ervoor dient te zorgen dat die verminderen, ongeacht of dochterondernemingen – die bijvoorbeeld ook joint ventures met staten kunnen zijn – daaraan willen (en vanwege aangegane contracten kunnen) meewerken.⁸⁸ Het dictum onder 5.3 versterkt die indruk. Dat zou dan in strijd zijn met het zojuist genoemde beginsel dat een onrechtmatige daad van een dochteronderneming niet zonder meer aan de moeder kan worden toegerekend. Mogelijk ziet de rechtbank het echter zo dat indien RDS bepaalde dochterondernemingen niet zo ver krijgt dat zij emissies reduceren, zij anderszins maatregelen moet nemen om de totale uitstoot van de Shell-groep te beperken (bijvoorbeeld door compensatie, zie ook rov. 4.4.30) of wellicht zelfs haar belang in die dochteronderneming van de hand zou moeten doen (maar dat draagt dan niet bij aan verdere reductie van mondiale emissies). De rechtbank constateert overigens wel dat ook andere ondernemingen een verantwoordelijkheid hebben,⁸⁹ maar of die ook waargemaakt gaan worden naar het recht van de landen waar die ondernemingen gevestigd zijn, zoals Rusland of Saoedi-Arabië, is de vraag.

9.15 Tegelijkertijd roept (de afbakening van) een dergelijk bevel ook vragen op. Zo is de vraag wat nog precies onder de waardeketens valt. De rechtbank geeft daarvoor in rov. 4.4.17 weliswaar een op de UNGP's gebaseerde definitie, maar die is zeer algemeen en biedt maar beperkt houvast. Gaat het bijvoorbeeld ook om de uitstoot die samenhangt met de verwerking van in die waardeketens geproduceerd afval?⁹⁰ De vraag is dus of het bevel voldoende duidelijk is ten aanzien van de reikwijdte van deze waardeketens. Ook

overigens is de vraag of het bevel wel voldoende duidelijk en precies is. Wij gaan hier achter 13 nader op in.

10. *Akkoord van Parijs*⁹¹

Er zijn nog meer factoren die de rechtbank betreft bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Zo geeft de rechtbank aan dat hoewel het Akkoord van Parijs niet-bindende doelstellingen kent, nu algemeen aanvaard is dat de opwarming van de aarde beperkt moet blijven tot ruim onder de 2°C en dat moet worden gestreefd naar een opwarming die beperkt blijft tot 1,5°C. En vervolgens dat dit een effect heeft op het nog beschikbare carbonbudget. De rechtbank overweegt weliswaar dat hier geen sprake is van een “juridisch bindende norm” voor het tegengaan van klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied, maar wel dat het voorgaande weergeeft dat sprake is van een “brede consensus over wat nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen”, hetgeen – zo merkt de rechtbank op – kan worden betrokken bij de beantwoording van de vraag of RDS verplicht is de CO₂-uitstoot van de Shell-groep te verminderen.⁹²

11. *Wetenschappelijke consensus*

11.1 Ook ziet de rechtbank wetenschappelijke consensus als een factor die betrokken kan worden bij de invulling van de zorgvuldigheidsnorm. In dat kader wordt verwezen naar onder meer de rapporten van de IPCC en de daarin opgenomen reductiepaden die gevolgd kunnen worden om de mondiale temperatuurstijging te beperken overeenkomstig de doelstellingen van het Akkoord van Parijs. Uit het vonnis volgt dat de rechtbank met name waarde hecht aan het IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways uit 2018 (hierna SR15 of IPCC, Global Warming of 1.5°C).⁹³ Dit rapport vermeldt onder meer het navolgende:

“In model pathways with no or limited overshoot of 1.5°C, global net anthropogenic CO₂ emissions decline by about 45% from 2010 levels by 2030 [...], reaching net zero around 2050 [...]. For limiting global warming to below 2°C with at least 66% probability CO₂ emissions are projected to decline by about 25% by 2030 in most pathways [...] and reach net zero around 2070 [...]”⁹⁴

11.2 De Rechtbank leidt uit deze en overigens ook andere bronnen af dat “reductiepaden die voorzien in een reductie van netto 45% in 2030 ten opzichte van de CO₂-uitstoot in van 2010 *mondiaal* een zo groot mogelijke kans geven om de ernstige gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen” (cursivering auteurs).⁹⁵ De recht-

88 In hoeverre dat een probleem is, hangt uiteraard ook af van de mate van zeggenschap in die dochteronderneming. Ook langetermijncontracten kunnen dit compliceren.

89 Rov. 4.4.26.

90 Vergelijk J. Spier, ‘Private Law as a Crowbar for Coming to Grips with Climate Change?’, in: *Climate Change: Options and Duties under International Law*, Mededelingen van de KNVIR, no. 145, Den Haag: Asser Press 2018, p. 39.

91 *Trb.* 2016, 162.

92 Zie Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.27.

93 Zie Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.29. Het rapport is te raadplegen via <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

94 IPCC, *Global Warming of 1.5 °C*, p. 33 (Technical Summary). Zie ook: rov. 2.3.5.1 e.v. en 2.4.11.

95 Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.29.

bank realiseert zich weliswaar, terecht, dat de IPCC zich niet uitlaat over de vraag hoe de reductiepadenscenario's zich vertalen naar reductiebijdragen van verschillende actoren en sectoren en individuele partijen als RDS – en overigens ook niet welk reductiepad zou moeten worden gevolgd –, maar stelt vast dat er een “breed gedragen consensus” is dat de opwarming moet worden beperkt tot 1,5°C⁹⁶ en dat derhalve gekozen moet worden voor een reductiepad waarbij de CO₂-uitstoot in 2030 met netto 45% moet worden teruggebracht ten opzichte van 2010. De rechtbank erkent dat hier geen sprake is van een juridisch bindende norm, maar geeft aan deze consensus te betrekken bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidscnorm. Uiteindelijk leidt dit ertoe dat RDS een reductiebevel krijgt opgelegd van 45% netto in 2030 ten opzichte van 2019.

11.3 Er is met betrekking tot deze twee laatst besproken factoren een aantal dingen die hier opvalt. Allereerst lijkt de rechtbank er aan voorbij te gaan dat in het Akkoord van Parijs het streven is vastgelegd om de opwarming te beperken tot 1,5°C. Er is gezien de tekst van het akkoord geen sprake van een harde doelstelling.⁹⁷ Die is er wel met betrekking tot de 2°C – maar niet vertaald naar individuele verplichtingen van (groepen van) verdragspartijen –,⁹⁸ maar dat neemt de rechtbank hier niet tot uitgangspunt.⁹⁹ Ook volgt niet helder en duidelijk uit de uitspraak waarom van RDS verlangd wordt om in 2030 45% netto te reduceren en niet minder – Milieudefensie c.s. hebben subsidiair en meer subsidiair gevorderd dat emissies resp. met 35 en 25% worden verminderd – of meer, bijvoorbeeld vanwege de historische bijdrage van de Shell-groep aan mondiale emissies of om in lijn te blijven met Nederlandse of EU-doelstelling voor 2030. Het SR15-rapport van de IPCC is helder waar het de reductiepaden betreft die kunnen worden gevolgd om de 1,5°C-doelstelling te kunnen halen, maar die reductiepaden gaan uit van een mondiale vermindering van emissies en niet van één specifieke emitter van broeikasgassen. Ook laat de IPCC het over aan staten en andere actoren om keuzes te maken waar het gaat om het beperken van de opwarming tot een bepaalde temperatuur. Het Akkoord van Parijs is daar de weerslag van.

12. **Tussenconclusie**

De rechtbank gebruikt voor de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidscnorm 14 verschillende elementen. Opvallend daarbij is dat de rechtbank er ook voor heeft gekozen om in verdragen en ‘soft law’-instrumenten neergelegde of geadresseerde mensenrechten te betrekken bij de

invulling van deze norm. Dat maakt de uitspraak vernieuwend. Geconstateerd moet wel worden dat uitgezonderd hetgeen de rechtbank heeft overwogen ten aanzien van de temperatuurdoelstellingen uit het Akkoord van Parijs, de gevolgen hiervan voor het nog resterende carbonbudget, en daarmee de noodzakelijkheid om te komen tot emissiereductie,¹⁰⁰ niet of niet altijd duidelijk is op welke wijze de diverse factoren zich tot elkaar verhouden en uiteindelijk doorwegen in het oordeel van de rechtbank. Dit heeft ook te gelden voor wat betreft het reductiepercentage dat RDS op basis van het vonnis in 2030 moet realiseren.

V. **Veroordeling**

13. **Dictum**

13.1 Het dictum van de uitspraak is overzichtelijk. RDS wordt bevolen “het gezamenlijk jaarlijks 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) zodanig te beperken of doen beperken dat dit volume aan het eind van het jaar 2030 ten minste zal zijn verminderd met netto 45% in vergelijking met [...] 2019”. Bij bestudering van de uitspraak valt echter op dat het dictum in diverse overwegingen nader wordt uitgelegd of toegelicht en die uitleg en toelichting maken het dictum minder simpel dan het lijkt. Wij wijzen in dat kader op het volgende.

13.2 Uit de uitspraak volgt dat de reductieverplichting ziet op de gehele energieportefeuille van de Shell-groep en op het gezamenlijk volume van alle CO₂-emissies (scope 1 t/m 3).¹⁰¹ De rechtbank overweegt ook dat het aan RDS is om vorm te geven aan de reductieverplichting, maar dan wordt vervolgens overwogen “[d]e reductieverplichting is een *resultaatsverplichting* voor de activiteiten van de Shell-groep [scope 1] [...]. Ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, met inbegrip van de eindgebruikers [scope 2 en 3], is dit een *zwaarwegende inspanningsverplichting*, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door deze zakelijke relaties gegenereerde CO₂-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken.”¹⁰² (cursivering auteurs)

13.3 Het is de vraag wat de door de rechtbank aangenomen zwaarwegende inspanningsverplichting van RDS ten aanzien van de scope 3-emissies – 85% van het totaal aan emissies – precies inhoudt en of die voldoende tot uitdrukking komt in het dictum, hetgeen ook een punt is in het kader van de handhaafbaarheid ervan. De rechtbank maakt in rov. 4.5.2 in ieder geval duidelijk dat het huidige beleid van RDS (en dus de huidige inspanning) onvoldoende concreet is, onvoldoende bindend en niet onvoorwaardelijk.

96 Ook de Irish Supreme Court bevestigt in een uitspraak van 31 juli 2020 dat “scientific thinking has moved in the direction of [...] 1,5°C above industrial levels”; Irish Supreme Court 31 juli 2020, [2020] IESC 49 (Friends of the Irish Environment v. the Government of Ireland e.a.). Zie ook Bundesverfassungsgericht 24 maart 2021, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs:20210324.1bvr265618, o.a. rov. 163 en 210-211.

97 Vgl. art. 2 lid 1 sub a Akkoord van Parijs.

98 Zie in deze zin ook: English and Wales High Court (administrative Court) 20 juli 2018, Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy, 2018 EWHC 1892 (Admin), rov. 30.

99 Vgl. Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.38.

100 Idem, rov. 4.4.27.

101 Idem, rov. 4.1.4.

102 Idem, rov. 4.1.4.

Wanneer spant RDS zich dan wel genoeg in om eindgebruikers ertoe te bewegen hun emissies te reduceren? Is bijvoorbeeld het aan eindgebruikers aanbieden van een mogelijkheid hun uitstoot te compenseren voldoende of moeten zij daartoe worden verplicht door de prijs van brandstoffen te verhogen? Of kan/moet RDS die uitstoot desnoods zelf compenseren (zie ook rov. 4.4.30)?

13.4 Daar komt bij dat de UNGP's ervan uitgaan dat ook wanneer een bedrijf (alleen) direct is verbonden met een mensenrechtenimpact in zijn keten, maar die niet veroorzaakt en daaraan niet bijdraagt, maatregelen moeten worden genomen. Die bestaan er vooral uit dat het bedrijf moet proberen zijn invloed te vergroten op degenen die de mensenrechtenimpact veroorzaken (of daaraan bijdragen) om de mensenrechtenimpact te mitigeren. Wanneer dat echter niet lukt en ondanks pogingen om de invloed te vergroten het gedrag van de veroorzaker van de mensenrechtenimpact niet verandert, moet de (verantwoorde)¹⁰³ beëindiging van de betrokkenheid bij de keten waarin die impact plaatsvindt worden overwogen. Geldt dat ook in dit geval wanneer eindgebruikers hun uitstoot onvoldoende reduceren en mag dan aan bepaalde eindgebruikers geen brandstof meer worden geleverd of moet RDS die uitstoot dan op een andere manier compenseren (als en voor zover dat mogelijk is)?

13.5 Wel lijkt de rechtbank RDS in rov. 4.4.39, 4.4.55 en het dictum onder 5.3 grote vrijheid te geven in de wijze waarop de verplichting wordt ingevuld, zolang zij de netto-doelstelling van 45% reductie in 2030 voor scope 1, 2 en 3 haalt. Het overgrote deel van de emissies zit echter in scope 3 (85%)¹⁰⁴ en met een grotere netto-reductie van de scope 1- en 2-emissies, zal een lagere reductie in scope 3 lastig geheel zijn te compenseren, tenzij op heel grote schaal CO₂ zou worden afgevangen uit de atmosfeer wat voorlopig echter nog niet realistisch lijkt. Dit betekent dat onduidelijk is of de rechtbank nu ook van de reductie van de scope 3-emissies in feite (grotendeels) een resultaatsverplichting heeft gemaakt, hetgeen in strijd zou zijn met haar eerdere overwegingen. Of toch een inspanningsverplichting, maar dan kan de consequentie zijn dat RDS zich wel voldoende heeft ingespannen ten aanzien van de scope 3-emissies maar de reductie van 45% per 2030 toch niet wordt gehaald. In dat geval is daarom zeer relevant welke inspanningsverplichting nu precies op RDS rust om te bezien of zij desondanks aan het bevel heeft voldaan. Het bevel geeft daarover weinig houvast en lijkt daarmee onvoldoende precies geformuleerd.

13.6 Verder is van belang dat de rechtbank in rov. 4.4.46 en 4.4.47 aan het ETS 'vrijwarende werking' heeft verleend voor de emissies van RDS onder het ETS in die zin dat RDS haar concernbeleid daarvoor niet hoeft aan te passen. De

¹⁰³ Dat wil zeggen dat de beëindiging zelf niet ook tot een mensenrechten-schending moet leiden. Zie ook rov. 4.4.21.

¹⁰⁴ Idem, rov. 2.5.5.

achtergrond daarvan is volgens de rechtbank dat in het ETS-systeem, anders dan voor andere systemen waarop RDS een beroep heeft gedaan,¹⁰⁵ de belangen die ook in de onderhavige procedure worden afgewogen al door de uitgevende instantie volledig zijn meegewogen en die afwijking zou worden doorkruist als de rechtbank ook daarover zou oordelen. Het gaat volgens de rechtbank echter maar om een klein deel van de emissies van de RDS-groep en het ETS-systeem staat volgens de rechtbank toewijzing van de vordering niet in de weg. De vraag is echter wel wat bedoeld wordt met 'vrijwarende werking'. Tellen ETS-emissies wel of niet mee en hoe verhoudt zich dit met het dictum onder 5.3, dat geen uitzondering voor de ETS-emissies bevat. Hoewel die mogelijk maar een klein deel van de uitstoot van de RDS-groep zal betreffen, hebben die wel invloed om de vraag of de 45% reductie is gehaald. Het dictum lijkt daaraan voorbij te gaan.

13.7 Ten slotte is van belang dat het voor RDS lastig zal zijn, zeker ten opzichte van haar eindgebruikers over de wereld, om de voor het halen van de bevolen reductie noodzakelijke veranderingen in markten te bewerkstelligen. Samenwerking met andere bedrijven en overheden (in effectieve initiatieven) lijkt daarvoor noodzakelijk.¹⁰⁶ De rechtbank lijkt de mogelijkheid en het belang van samenwerking in rov. 4.4.21 te onderkennen, maar gaat daar verder niet op in.¹⁰⁷ Wat RDS kan bereiken ten opzichte van deze eindgebruikers, zal echter ook afhangen van de mogelijkheden van (effectieve) samenwerking met andere bedrijven en overheden. Nu ook sommige andere ondernemingen in de olie- en gasector door hun aandeelhouders indringend zijn geweest op de noodzaak van een snellere reductie, bestaan hiervoor inmiddels wellicht mogelijkheden. Door die mogelijkheden van samenwerking wordt hetgeen van RDS kan worden verwacht ten opzichte van eindgebruikers onzes inziens dus mede bepaald. Dat betekent overigens niet dat RDS (en overigens ook andere actoren) stil kunnen blijven zitten totdat effectieve samenwerkingsvormen door anderen (al dan niet overheden) tot stand zijn gebracht en/of door middel van regelgeving (de facto) verplicht zijn gesteld.¹⁰⁸ Zij kan dat ook zelf actief tot stand brengen en stimuleren voor zover dat niet (deels) al is gebeurd.

13.8 Alles overziend gaat mogelijk één van de vragen zijn hoe nagegaan kan worden of wordt voldaan aan het bevel.

¹⁰⁵ Idem, rov. 4.4.48.

¹⁰⁶ Zie M.W. Scheltema, 'OESO due diligence en klimaat: een goede en praktisch hanteerbare combinatie?', in: Ch.W. Backes, E.H.P. Brans en H.K. Gilissen (ed.), 2030: *Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland*, Den Haag: Boom juridisch 2020, para. 7 en uitgebreider C.J.M. Arts en M.W. Scheltema, 'Territorialiteit te boven – Klimaatverandering en mensenrechten', in: C.J.M. Arts, L.J.M. Boer, M.W. Scheltema, M.H.A. Strik, A.B. Terlouw en W.G. Werner, *De grenzen voorbij. De actualiteit van territorialiteit en jurisdictie*, Handelingen NJV 149/2019, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 107 e.v.

¹⁰⁷ Wel komt dit indirect nog aan de orde in rov. 4.4.51 en 4.4.52 van de uitspraak.

¹⁰⁸ Zie ook rov. 4.4.52.

VI. **Uitstraling en belang uitspraak**

14. **Vergelijking met enkele andere klimaatzaken betreffende CO₂-emitters**

14.1 Het zou waardevol zijn om in enig detail een vergelijking te maken tussen de hier besproken uitspraak en uitspraken die elders in de wereld zijn gedaan. Dat valt echter buiten het bereik van dit artikel. Toch een enkele opmerking.

14.2 In diverse landen in de wereld zijn procedures aanhangig gemaakt tegen overheden vanwege, kort samengevat, het voornemen winningslocaties voor fossiele brandstoffen uit te breiden of deze in te richten en te gebruiken voor de winning ervan. In een aantal van deze zaken draait het om de winning van fossiele brandstoffen die niet zullen worden gebruikt in het land waar de winning plaatsvindt, maar daarbuiten. Het gevolg hiervan is dat uitgaande van algemeen aanvaarde *2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*,¹⁰⁹ die worden gebruikt om te beoordelen wat de omvang is van de broeikasgasemissies van (groepen van) landen, de CO₂-emissies die het gevolg zijn van het gebruik van deze brandstoffen – die voor het olie-, gas- of mijnbedrijf zijn aan te merken als scope 3-emissies –, niet worden bijgeteld bij de emissies van de landen waar de winning plaatsvindt. De procedures bleken niet altijd succesvol omdat het niet mogelijk bleek het feit dat elders emissies plaatsvinden, te betrekken bij de vraag of vanwege deze emissies vergunningaanvragen en dergelijke zouden moeten worden afgewezen.¹¹⁰ Interessant aan de hier besproken rechtbankuitspraak is dat niet ter zake (meer) doet waar emissies plaatsvinden. RDS is gehouden “het hare” te doen, ongeacht waar de emissies plaatsvinden.

15. **Belang voor milieuaansprakelijkheidsrecht en mensenrechtenzaken**

15.1 Het is aannemelijk dat deze uitspraak, wanneer deze in hoger beroep wordt bevestigd en bij cassatie in stand blijft, verstrekken consequenties heeft en niet alleen voor RDS. Er zijn immers meer partijen denkbaar die “controle en invloed”¹¹¹ hebben over broeikasgasemissies die plaatsvinden, zoals financiële instellingen. Ook zij – uitgaande

van de hier besproken uitspraak – worden geacht een ‘mensenrechten due diligence’ uit te voeren en lopen, als dit niet of onvoldoende wordt gedaan, een aansprakelijkheidsrisico. Wel lijkt aannemelijk dat het bij hen nog meer dan bij RDS zal gaan om scope 3-emissies en dus om een zwaarwegende uit de UNGP’s voortvloeiende inspanningsverplichting. Dat maakt des te relevanter wat die inspanningsverplichting nu precies inhoudt.

15.2 De uitspraak is ook van belang voor andere zaken dan klimaatzaken. Wanneer immers de EVRM-/IVBPR-bepalingen, UNGP’s en de op die grond vereiste ‘mensenrechten due diligence’ art. 6:162 BW in klimaatzaken kunnen invullen, geldt dat evenzeer voor andere zaken waarbij milieuverontreiniging aan de orde is en wellicht zelfs a fortiori in andersoortige mensenrechtenzaken, bijvoorbeeld die waarin uitbuiting van werknemers aan de orde is. In algemene zin lopen bedrijven die zich onvoldoende rekenschap geven van mensenrechten en geen ‘mensenrechten due diligence’ uitvoeren, dus een aansprakelijkheidsrisico als deze uitspraak standhoudt.

16. **Afsluiting**

Er is nog een hoop meer te zeggen over deze uitspraak dan wij hiervoor hebben gedaan. Duidelijk is in ieder geval dat de rechtbank een interessante en ten dele ook vernieuwende uitspraak heeft gewezen die mogelijk ook invloed gaat hebben op andere partijen dan RDS. En dan niet alleen in klimaatzaken, maar mogelijk ook op andere zaken zoals die zien op milieuaansprakelijkheid en op schendingen door bedrijven van mensenrechten, en in een aantal gevallen wellicht ook als deze schendingen buiten Nederland plaatsvinden. Of dat werkelijk ook zo gaat zijn, hangt af van de resultaten van een eventueel hoger beroep en mogelijk cassatie.

109 Te raadplegen via <https://www.ipcc-nggip.iges.or.jp/public/2006gl/>. Deze richtlijnen zijn in 2019 aangepast. Zie *2019 Refinement to the 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories* (<https://www.ipcc.ch/report/2019-refinement-to-the-2006-ipcc-guidelines-for-national-greenhouse-gas-inventories/>).

110 Supreme Court of New Zealand 19 september 2013, *West Coast Ent Inc. v. Buller Coal Ltd*, SC75/2012 [2013] NZSC 87 (<https://www.courtsfnz.govt.nz/cases/west-coast-ent-inc-v-buller-coal-ltd>), Supreme Court of Norway 22 december 2020, *People v. Arctic Oil* (<https://www.ejiltalk.org/extraterritoriality-of-oil-constitutionalism-in-people-v-arctic-oil/>) en Federal Court of Australia, *Australian Conservation Foundation Incorporated v Minister for the Environment and Energy* [2017] FCAFC 134 (<https://jade.io/j/?a=outline&id=545306>). Zie ook *Land and Environment Court New South Wales* 8 februari 2019, *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning* [2019] NSWLEC 7. In deze uitspraak wordt overwogen dat buitenteritoriale scope 3-emissies wel moeten worden betrokken bij vergunningverlening.

111 Vgl. Rb. Den Haag 26 mei 2021, rov. 4.4.18 en 4.4.49.