



Christiaan Alberdingk Thijm

Heksensoep

Heksensoep. Dat is het [arrest](#) van het hof Den Haag inzake Milieudefensie t. Shell. Zoals bekend, wees het hof op 12 november 2024 de vorderingen van Milieudefensie alsnog af. Dat doet het hof op onnavolgbare wijze.

Het hof mikt van alles in een grote pan, roert drie keer met een grote lepel, om te concluderen dat het Shell niet in een kikker kan veranderen.

Het hof verzuimt om duidelijke gezichtspunten te formuleren op basis waarvan het handelen van Shell kan worden beoordeeld.

Ondanks dat het hof het klimaatprobleem “het grootste probleem van deze tijd” noemt en bepaalt dat Shell het hare moet bijdragen “aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering” leiden deze stevige kwalificaties niet tot toewijzing van enige vordering. Kortom, het hof schuwt het grote gebaar niet, maar geeft Milieudefensie uiteindelijk weinig houvast om het grootste probleem van onze tijd op te lossen.

Lees maar even mee.

Inleiding

Kunnen civiele partijen aansprakelijk worden gehouden voor de schending van het mensenrecht op bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering? Zo ja, wat voor een verbod of gebod kan hen door de rechter worden opgelegd?

De eerste vraag beantwoordt het hof

onomwonden bevestigend. Met de tweede vraag worstelt het hof. Met name door het effectiviteitsoordeel van het hof zou de weg kunnen afsnijden van andere milieuzaken. Cassatie van Milieudefensie lijkt mij kansrijk, al heeft ook Shell het nodige te klagen over het arrest.

Maatschappelijke zorgvuldigheid

Het hof toetst aan de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van 6:162 BW. Het geeft aan dat die toetsing “zoveel mogelijk” plaatsvindt aan de hand van objectieve aanknopingspunten, zoals wetgeving, algemene rechtsbeginselen, grondrechten, jurisprudentie en/of deskundigenrapporten (r.o. 7.2). Het hof beoordeelt daarmee voornamelijk of een zorgvuldigheidsnorm uit het recht kan worden afgeleid.

De Kelderluik-criteria worden nadrukkelijk afgewezen als norm (r.o. 7.3). Toch rijst de vraag waarom het hof niet een andere feiten en omstandigheden toets hanteert, waarbij verschillende gezichtspunten een rol kunnen spelen. De rechtbank betrok bij haar toets onder meer de hoedanigheid van Shell, voorzienbaarheid van de schade en de effectiviteit van de te nemen maatregelen.



Mensenrecht

Het hof concludeert uit een bespreking van verschillende uitspraken dat "er geen twijfel over kan bestaan dat de bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering een mensenrecht is". Niet alleen staten hebben volgens het hof de verplichting om burgers te beschermen tegen de nadelige effecten van gevaarlijke klimaatverandering. Ook ondernemingen kunnen die verplichting hebben.

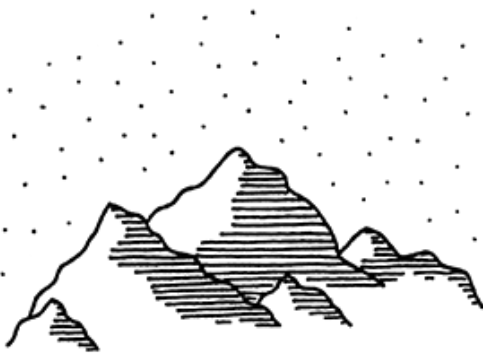
Indirecte horizontale werking

Om de verplichtingen van ondernemingen te beoordelen, is het leerstuk van de indirecte horizontale werking van mensenrechten van belang, aldus het hof (r.o. 7.17). Dat is een versmalling van het eerdere standpunt dat voor de vraag of die verplichting bestaat, beoordeelt moet worden of sprake is van een schending van 6:162 BW.

Aansluitend bespreekt het hof een aantal internationale richtlijnen om te concluderen dat mensenrechten indirect in horizontale verhouding tussen burgers kunnen doorwerken. Dat is weinig opzienbarend.

Factoren

Vervolgens formuleert het hof alsnog een soort feiten en omstandigheden toets. *“Of in strijd wordt gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm 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.”* (r.o. 7.24). Dit komt redelijk in de buurt van de Kelderluik-criteria, die het hof eerder had afgewezen als maatstaf.



Grootste probleem van deze tijd

Dan stelt het hof dat vaststaat dat het klimaatprobleem het grootste probleem van deze

tijd is en dat “ondernemingen als Shell” vanwege hun bijdrage aan het klimaatprobleem en de mogelijkheid hebben een bijdrage te leveren aan de bestrijding daarvan een verplichting hebben om CO₂-emissies te beperken.

Uniewetgeving

Vervolgens bespreekt het hof allerlei Uniewetgeving. Het hof concludeert dat *“bij de invulling van de genoemde zorgvuldigheidsverplichting rekening wordt gehouden met verplichtingen die ondernemingen op basis van die bestaande wetgeving hebben”* (r.o. 7.54). Op welke wijze wordt niet duidelijk. Het hof lijkt niet zo ver te gaan dat de wetgeving leidt tot een soort negatieve reflexwerking op de in acht te nemen zorgvuldigheidnorm.

Gelet op de toepasselijkheid van Uniewetgeving, is het spijtig dat het hof het Handvest en algemene rechtsbeginselen van Unierecht niet bij zijn beoordeling betreft. Het HvJEU heeft al meermaals bevestigd dat verschillende fundamentele rechten uit het Handvest directe werking hebben in horizontale verhoudingen.

In de zaak UPC Telekabel (C-314/12) beantwoordt het HvJEU prejudiciële vragen van de Oostenrijkse rechter, onder meer of hij een partij een resultaatsverplichting mag opleggen, dus zonder concreet de te nemen maatregelen te beschrijven. Het HvJEU geeft aan dat daarvoor het rechtvaardig evenwichtig tussen de betrokken grondrechten moet worden gevonden, onder meer de vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Handvest). Dat laatste recht wordt echter volgens het HvJEU niet in de kern geraakt, juist omdat de gedaagde zelf mag bepalen hoe te voldoen aan het opgelegde resultaat, zonder dat de maatregel volledig effectief hoeft te zijn. Een dergelijke benadering zou ook kansrijk kunnen zijn tegen partijen als Shell.

Nieuwe investeringen

Het hof behandelt daarna nieuwe investeringen van Shell in nieuwe olie- en gasvelden. Volgens het hof kunnen deze onrechtmatig zijn, maar omdat de vordering van Milieudefensie daar niet op ziet hoeft dit niet onderzocht te worden (r.o. 7.61). Het gaat namelijk om de vraag of

Shell verplicht kan worden opgelegd haar emissies met een bepaald percentage te reduceren.

Aansluitend beoordeelt het hof de vraag of er in de klimaatwetenschap consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden. Niet verrassend beantwoordt het hof die vraag ontkennend. De beschikbare cijfers geven het hof onvoldoende houvast om Shell te verplichten haar CO₂-uitstoot in 2030 met een bepaald percentage te reduceren (r.o. 7.96).

Effectiviteit

Als sluitstuk behandelt het hof de effectiviteit van de vordering van Milieudefensie. Het hof concludeert dat de verplichting voor Shell om de scope 3 emissies met een bepaald percentage te verminderen niet effectief is. Shell kan namelijk aan die verplichting voldoen door een beperking van de doorverkoop van fossiele brandstoffen die Shell heeft ingekocht bij derden. Volgens het hof verdwijnt Shell dan alleen uit de waardeketen en zullen de (reeds geproduceerde) fossiele brandstoffen via een andere tussenhandelaar alsnog de eindverbruiker bereiken. Een productiebeperking heeft mogelijk effect, maar een verkoopbeperking niet, aldus het hof (7.106).

Het is de vraag of dit oordeel genade vindt bij de Hoge Raad. Eerder [vernietigde](#) de Hoge Raad een vergelijkbaar oordeel van het hof Den Haag. In de zaak Brein t. Ziggo c.s. oordeelde het hof dat bevel gericht tegen de website BitTorrent niet effectief was, omdat andere website in het gat zouden springen dat BitTorrent zou achterlaten. De Hoge Raad maakte er korte metten mee:

“Het hof heeft de effectiviteit van het gevorderde bevel afgemeten aan het door Brein beoogde doel (alle mogelijke) inbreuken op de auteursrechten van rechthebbenden, gepleegd met gebruikmaking van internet, althans door middel van het gebruik van

(BitTorrent)websites, geheel uit te bannen. Daarmee heeft het hof miskend dat ook als bepaalde maatregelen niet tot een volledige beëindiging van alle auteursrechtinbreuken kunnen leiden, zij nog wel verenigbaar kunnen zijn met het evenredigheidsvereiste van art. 52 lid 1 Handvest.”

Positieve verplichtingen

Blijft over de vraag wat voor een verbod of gebod de rechter dan wel zou kunnen opleggen. Opvallend is dat het hof van mening lijkt dat de Nederlandse rechter in horizontale verhoudingen positieve verplichtingen kan opleggen. Dat zou betekenen dat op Shell niet alleen de verplichting rust zich de onthouden van schending van het mensenrecht om bescherming te bieden tegen gevaarlijke klimaatverandering, maar dat het zich actief moet inspinnen om die aantasting te voorkomen.



Christiaan Alberdingk Thijm

Partner bureau Brandeis

[in](#) [LinkedIn](#)

M +31 6 2501 7235

E christiaan@bureaubrandeis.com



Sophialaan 8
1075 BR Amsterdam
Nederland
bureaubrandeis.com

