

University of Groningen

Case note: CLI:NL:RBDHA:2021:5337

Voogsgeerd, Herman

Published in:
TAC: Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Voogsgeerd, H. (2022). Case note: CLI:NL:RBDHA:2021:5337. Casenote over: Rechtbank Den Haag, 26/05/2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 TAC: *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context*, 11(1), 19-25.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Mogelijke betekenis van de Shell-zaak voor het arbeidsrecht

Annotatie bij Rechtbank Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337

mr. dr. H.H. Voogsgeerd¹

Het vonnis van de rechtbank Den Haag van 26 mei 2021 tussen Milieudefensie e.a. en Shell heeft in binnen- en buitenland nogal wat reacties opgeroepen en is ook al vaak geannoteerd. Internationale normen zoals de Ruggie principes kunnen kleur geven aan de zorgvuldigheidsnorm bij het bepalen of er sprake is van onrechtmatig handelen. Die inkleuring speelt ook een rol bij bedrijfsspecifiek beleid. In deze noot wordt naar de doorwerking van die normen gekeken en meer specifiek of het vonnis ook voor het arbeidsrecht, met name de fundamentele arbeidsnormen zoals dwangarbeid en kinderarbeid, een zekere betekenis kan hebben. Uit de gebruikte terminologie in het vonnis kan worden afgeleid dat dit niet zonder meer het geval is.

1. Inleiding

In mei 2021 deed de rechtbank Den Haag uitspraak in het geschil tussen enerzijds Milieudefensie, zes andere stichtingen en verenigingen en meer dan 17.000 individuele eisers, en anderzijds de multinationale onderneming Shell. De eisers stelden de Royal Shell Group (RDS) aansprakelijk voor het huidige beleid van de tophoudstermaatschappij van de Shell-groep en vonden dat RDS meer moest doen om de klimaatdoelstellingen van het verdrag van Parijs te halen. RDS vond dat rechtbanken niet het goede forum zijn voor wat betreft de energietransitie en dat dit meer een zaak zou zijn van de politiek, de wetgever en de samenleving als geheel. De rechtbank is het eens met de eisers. Hun vorderingen zouden niet buiten de rechtsvormende taak van de rechter gaan. De rechtbank oordeelde dat het bedrijf de rechtsplicht heeft om de strijd tegen de uitstoot van broeikasgassen (CO₂) te versnellen en deze in 2030 met 45 procent moet verminderen ten opzichte van de uitstoot in 2019, het jaar waarin de dagvaarding in de onderhavige procedure is uitgebracht door de eisers. Bedrijven hebben een zelfstandige verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren. Die wordt door de rechtbank geconcretiseerd in een resultaatsverplichting wat betreft de CO₂ uitstoot van de Shell-groep zelf en enkele inspanningsverplichtingen van Shell ten aanzien van leveranciers en afnemers. De Shell-groep zou over meer dan

voldoende ruimte beschikken om deze verplichtingen nader vorm te geven in de komende jaren tot 2030 en ook daarna. De offers van Shell staan in verhouding, aldus de rechtbank, tot het tegengaan van 'gevaarlijke' klimaatverandering.

Het vonnis, ook in het Engels vertaald, is zeker buiten Nederland met de nodige verbazing ontvangen, maar door enkelen ook enthousiast becommentarieerd.² Shell, die betoogde dat vorderingen zoals die van Milieudefensie e.a. niet wenselijk zouden zijn en zouden kunnen leiden tot claims 'van iedereen in de mondiale samenleving op elkaar' (r.o. 4.5.3.), is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan. Milieudefensie heeft inmiddels ook enkele andere bedrijven aangeschreven en hun gewezen op de noodzaak emissies

2. In het Nederlands is het artikel van E.H.P. Brans en M.W. Scheltema, "Aansprakelijkheid Shell voor klimaatverandering. Een 'carbon majeure' geconfronteerd met een reductiebevel", in *Milieu & Recht*, 2021/80 het meest uitgebreide commentaar. Een behoorlijk kritisch commentaar is er van de hand van B.M. Katan, "Ieder het hare. Enkele opmerkingen bij het klimaatvonnis tegen Shell", in *Ondernemingsrecht*, 2021/106. Veel positiever is C. de Groot, "Petroleum and beyond. De Rechtbank Den Haag verplicht het Shell-concern de uitstoot van CO₂ terug te brengen", in *NJB*, 2022/94, hoewel de Groot wel van 'creatieve rechtsvinding' spreekt wat betreft het arrest. In het Engels wijs ik op Andreas Hösli, *Milieudefensie et al. v. Shell: A Tipping Point in Climate Change Litigation against Corporations?*, Brill, online publication, 22 juli 2021; Chiara Macchi en Josephine van Zeben, "Business and human rights implications of climate change litigation: *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell*", *Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)*, 2021, 30, p. 409-415.

1. Herman Voogsgeerd is UD bij de vakgroep BEB (Bedrijfsrecht, Europees recht en Belastingrecht) van de Rijksuniversiteit Groningen.

terug te dringen, bij gebreke waarvan zij eventueel voor de rechter gedaagd zullen worden. Een bedrijf als Boskalis heeft al bedreigd Nederland te verlaten indien de jacht op de fossiele industrie niet wat gematigd kan worden.

De reactie op het vonnis lijkt zich in eerste instantie uitsluitend te richten op het milieu- en klimaatrecht, omdat Shell wordt opgeroepen om de CO2 reductie sneller te verwezenlijken en niet te wachten tot 2050. Zo werd er in de Bondsrepubliek Duitsland een nieuwe NGO opgericht, Green Legal Impact, die rechtszaken moet helpen steunen en voorbereiden op het terrein van klimaat. Benson constateert dat het Klimaatverdrag van Parijs tanden heeft, niet alleen ten opzichte van regeringen die dit verdrag hebben gesloten, maar ook ten opzichte van bedrijven.³ Met een beroep op dit Nederlandse vonnis zijn Greenpeace Noorwegen en een andere milieuorganisatie in beroep gegaan bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tegen een arrest van het Noorse Hooggerechtshof uit eind 2020. Dit hoogste gerecht wilde de vergunningen voor olie- en gasboringen in de Barentszee niet vernietigen en zich niet in een politieke discussie mengen. De Noorse regering vond dat met het verlenen van de vergunning het land nog voldeed aan het Klimaatakkoord van Parijs, omdat Noorwegen veel doet aan waterkracht en duurzame energie. Het Straatsburgs Hof zal vermoedelijk nog in dit jaar een arrest hierover uitbrengen.⁴

Maar de zaak is wellicht ook interessant in breder verband dan het milieu- en klimaatrecht. Volgens een woordvoerder van Tata Steel verandert deze specifieke zaak het gehele speelveld van (grote) bedrijven.⁵ De vraag, die in deze bijdrage centraal staat is, of dit vonnis breder zou kunnen worden toegepast, bijvoorbeeld in geval van schending van de fundamentele arbeidsnormen. Dit is niet gemakkelijk, omdat de concrete omstandigheden van het geval nadrukkelijk van belang zijn voor het rechtsgebied van de onrechtmatige daad. Specifiekere vragen die ook voor het arbeidsrecht van belang zijn betreffen de in het Shell-vonnissen benadrukte juridische status van de UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), ook wel de Ruggie principes genoemd. Daarnaast is de vraag naar de reikwijdte van de zorgplicht van de moederverenootschap ten opzichte van dochterbedrijven, toeleveranciers, leveranciers en klanten belangrijk. Dat schending van de zorgplicht van de moederverenootschap (of holding) kan leiden tot aansprakelijkheid is gebleken

uit een aantal baanbrekende arresten uit andere Europese landen. Zo is er het Britse Vedanta arrest van het Hooggerechtshof van het VK.⁶ Deze zaak betrof de verontreiniging van water in de buurt van de kopermijnen in Zambia, waartegen 1.826 personen uit Zambia in rechte opkwamen. Het moederbedrijf werd uiteindelijk door het hof aansprakelijk geacht voor de activiteiten van de dochter in Zambia, in verband met schending van een zorgplicht ('duty of care').

Qua structuur zal ik een aantal interessante elementen uit het vonnis van de rechtbank bespreken en vervolgens kijken of deze breder kunnen worden toegepast, bijvoorbeeld op de fundamentele arbeidsnormen. Als eerste komen de (ongeschreven) zorgvuldigheidsnormen uit artikel 6:162 BW aan bod. Daarna de Ruggie principes (UNGPs) die door de rechtbank gebruikt zijn als leidraad bij de invulling van de genoemde zorgvuldigheidsnormen. Tenslotte wordt gepoogd het vonnis (juridisch) te duiden.

2. Onrechtmatige daad

Artikel 6:162 BW heeft een ruime werkingsfeer. Niet alleen handelen of iets nalaten in strijd met een wettelijke plicht, maar ook met wat 'volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt' wordt in deze bepaling onder een onrechtmatige daad gerekend. Het per ongeluk open laten staan van een kelderluik waar vervolgens iemand invalt, kan via deze ongeschreven regels bijvoorbeeld juridisch zeer relevant gedrag worden. In algemene zin spreekt men hier over gevaarstelling. Onder omstandigheden kan dit aansprakelijkheid ten gevolge van een onrechtmatige daad opleveren. De ernst van de gevolgen van het handelen of niet-handelen wordt hierbij meegewogen. De kans op schade en letsel bij anderen moet groter zijn dan in het geval van een normaal handelend persoon.

Het privaatrecht is in dit opzicht een zeer flexibel instrument geworden, dat met de tijd mee kan gaan. En dat de verwachtingen ten opzichte van het gedrag van grote bedrijven en multinationals aan het verschuiven is moge al duidelijk geworden zijn in de bijdrage van Rombouts in dit tijdschrift. Aan de andere kant zijn eveneens de rechtszekerheid en een eerlijk speelveld van groot belang voor bedrijven, en bij de toepassing van zorgvuldigheidsnormen op relatief nieuwe rechtsgebieden zal die rechtszekerheid en het eerlijke speelveld meegewogen moeten worden. Het nadeel van het privaatrecht is wel dat de rol van de feiten, zoals die door partijen gesteld worden, in elke individuele zaak van doorslaggevend belang zijn.

Het meest vernieuwend in het vonnis van de rechtbank Den Haag in de Shell-zaak is dat ongeschreven

3. Paul Benson, Why climate lawsuits are surging, <https://www.bbc.com/future/article/20211207-the-legal-battle-against-climate-change> (geraadpleegd 25 februari 2022).

4. Zie www.coe.int, zaaknummer 33678/96. Uiterlijk 13 april 2022 moet Noorwegen commentaar geven op de klacht aan het Hof voor de Rechten van de Mens.

5. Paul Lutikhuis, citaat uit interview met Donald Pols van Milieudefensie, *NRC Handelsblad* 10 en 11 juli 2021, p. E 9.

6. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc v. Lungowe and others [2019] UKSC 20.

zorgvuldigheidsnormen nader geconcretiseerd kunnen worden door 'wereldwijde consensus over internationaal aanvaarde standaarden'. De term 'brede consensus' komt zeer regelmatig terug in het vonnis. De genoemde standaarden omvatten hier zonder meer 'mensenrechten'. Net als in het bekende Urgenda-arrest van de Hoge Raad,⁷ komen in dit vonnis meer specifiek artikel 2 EVRM (recht op leven) en artikel 8 EVRM (recht op een ongestoord gezinsleven) van met name de ingezetenen van Nederland en in het bijzonder de bewoners van het Waddengebied aan de orde. Dat deze ingezetenen met name genoemd worden, heeft er mee te maken dat de rechtbank het Nederlands recht toepast op de wereldwijde strategie van het Shell-concern (RDS), dat ten tijde van dit geschil het hoofdkantoor ook in Nederland had. In de Shell-zaak acht de rechtbank deze twee EVRM bepalingen van zo een zwaarwegend belang, dat deze ook in de relatie tussen Milieudefensie c.s. en RDS een zekere horizontale werking kunnen krijgen. Daarnaast zijn vooral de UNGP principes in dit vonnis van doorslaggevende betekenis. Ik kom hierop hieronder terug.

Omstandigheden die de rechtbank van belang acht bij de oordeelsvorming over hetgeen van de Shell-groep verwacht wordt (in Nederland) worden in het vonnis geconcretiseerd in veertien elkaar deels overlappende punten. Deze noem ik hier expliciet:

1. De beleidsbepalende positie van RDS in de Shell-groep;
2. De CO₂-uitstoot van de Shell-groep;
3. De gevolgen van CO₂-uitstoot voor Nederland en het Waddengebied;
4. Het recht op leven en een ongestoord gezinsleven van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied;
5. Het belang van de UN Guiding Principles (UNGP) of ook wel de Ruggie principes;
6. De controle en invloed van RDS op de CO₂-uitstoot van de Shell-groep en haar zakelijke relaties;
7. Wat ervoor nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen;
8. Mogelijke reductiepaden voor RDS;
9. De dubbele uitdaging voor RDS;
10. Het ETS-systeem en andere, elders ter wereld geldende 'cap and trade'-systemen, vergunningen en lopende verplichtingen van de Shell-groep
11. De effectiviteit van de reductieverplichting;
12. De verantwoordelijkheid van staten en de samenleving;
13. De bezwaarlijkheid van de reductieverplichting voor RDS;
14. De proportionaliteit van de reductieverplichting van RDS.

7. Hoge Raad, 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

Veel van deze veertien punten zijn expliciet op Shell en de Shell-groep gericht. De rechtbank heeft de meeste ruimte in het vonnis nodig bij de punt 5 over de UNGP principes van de VN en punt 8 met betrekking tot mogelijke paden om tot reductie van CO₂ te komen. De reductiepaden komen uit gezaghebbende internationale rapporten van de IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change). Ook deze reductiepaden worden via de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen geconcretiseerd, zodat deze van belang worden in het Nederlands recht met betrekking tot de onrechtmatige daad. Op deze twee specifieke punten ga ik hieronder afzonderlijk in.

3. De UNGP principes

Hoewel meerdere mensenrechtenverdragen van groot belang zijn,⁸ krijgen de UNGP principes in het vonnis verreweg de meeste aandacht.⁹ Dit is niet verwonderlijk, omdat de UNGP uitgaan van een ruim begrip van bedrijf of bedrijfsleven. Daardoor wordt niet zozeer op de specifieke juridische vorm van de vennootschap gelet, maar wordt de gehele waardeketen van een bedrijf of multinationale onderneming aan de orde gesteld. In andere internationaalrechtelijke documenten is vooral dat laatste punt minder sterk uitgekristalliseerd. Een van de voorgangers van de UNGP, de uiteindelijk niet aangenomen en niet onderschreven VN Normen over de Verantwoordelijkheid van Transnationale Ondernemingen met betrekking tot Mensenrechten uit de periode 1999-2003, kende veel onduidelijkheid betreffende de reikwijdte. De aan professor Ruggie verleende opdracht om nieuwe principes te maken moest daarom expliciet refereren aan de (gehele) waardeketen van een multinationale onderneming. De UNGP zijn, in het verlengde hiervan, uitdrukkelijk zowel op staten als op bedrijven van toepassing.

De rechtbank kwalificeert de UNGP als een instrument van soft law, hoewel in de tekst van de UNGP uitdrukkelijk wordt gesteld dat de principes geen vestiging van nieuwe verplichtingen onder internationaal publiekrecht betreffen.¹⁰ Het gebruik van het begrip soft law impliceert in dit opzicht weliswaar dat er geen sprake is van harde juridische verplichtingen, maar de principes van de UNGP zouden worden miskend indien deze louter zouden worden opgevat als vrijwillige normen. Het lijkt mij een categorie tussen pure vrijwilligheid en harde verplichting in. De UNGP principes kunnen volgens

8. Zie de bijdrage van Rombouts in dit Themanummer.

9. In rechtsoverweging 4.4.14 van het arrest wordt verder nog in gegaan op het internationale verdrag met betrekking tot de burgerlijke en politieke rechten (IVBPR), het EVRM en de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen.

10. Zie p. 5 van de Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, www.business-humanrights.org.

de rechtbank dienen ter concretisering van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Dat betekent dat zij samen met andere elementen uit deze zaak, zoals de specifieke omstandigheden van het geval, de feiten en de strategie van RDS, wel degelijk uiteindelijk een harde vorm van binding op kunnen leveren. En omdat het 'internationaal aanvaarde' normen zijn, maakt het volgens de rechtbank niet uit of de Shell-groep zich wel of niet keihard heeft verbonden aan de UNGP (r.o. 4.4.11). Het bedrijf had de normen wel 'onderschreven'. Dit gebeurt wel vaker door grote bedrijven wereldwijd, zonder dat dit 'onderschrijven' leidt tot internalisering van de normen binnen het bedrijf of concretisering via een due diligence-onderzoek.¹¹

Het verschil tussen staten en bedrijven in de UNGP komt uitvoerig aan bod in het vonnis van de rechtbank. Terwijl RDS benadrukt dat een bedrijf geen staat is die een brede afweging zou kunnen maken tussen verschillende maatschappelijke belangen, benadrukt de rechtbank mijns inziens correct dat de verantwoordelijkheid van (grote) grensoverschrijdend actieve bedrijven, een eigen (deel)verantwoordelijkheid is die kan overlappen maar op zich los staat van de verantwoordelijkheid van staten. Grote bedrijven mogen zich niet verschuilen achter de rug van hun staat van vestiging of hun thuisstaat. De rechtbank merkt in dit kader op dat de uitstoot van RDS vele malen groter is dan die van menig staat op de wereld (r.o. 4.4.16). Opmerkelijk is dat de rechtbank de toelichting bij principe 11 uit de UNGP aanhaalt, waarin vermeld staat dat de internationale verplichting uit dit principe voorgaat op nationale regels die de mensenrechten willen beschermen. Het is echter de vraag of andere rechters of niet-Nederlandse rechters zo stellig het internationaal recht boven de eigen nationale wetgeving gaan stellen. Maar het is ontegenzeggelijk juist dat bedrijven een eigen verantwoordelijkheid hebben en aan deze eigen verantwoordelijkheid zouden nationale regels niet in de weg mogen staan.

Naast de UNGP refereert de rechtbank incidenteel aan de OESO-richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen. Zo wordt in overweging 4.14 een zorgsbeginnsel aangehaald uit deze OESO-richtlijnen: een bedrijf hoeft niet te wachten op absolute wetenschappelijke zekerheid om toch iets aan bestaande risico's voor ernstige milieuschade te doen, indien er wetenschappelijke en technische inzichten over milieugevaren aanwezig zijn. Ook het doel van toegang tot moderne en betaalbare energie uit de UNSDG (UN Sustainable Development Goals) wordt in het vonnis gebruikt om de zorgvuldigheidsnorm te concretiseren (r.o. 4.4.41). Kortom, belangrijk lijkt mij dat van grote bedrijven een duidelijke proactieve

houding wordt gevraagd in hun beleidsvorming en strategie. Stilzitten is geen optie en de status quo ook niet, net zo min als het zich verschuilen achter de rug van staten of de algemene maatschappelijke ontwikkelingen ten aanzien van klimaatschade. Deze elementen uit het arrest lijken mij volledig in overeenstemming met de UNGP.

De wereldwijde normen op het gebied van de mensenrechten gelden volgens de rechtbank voor alle bedrijven, waar dan ook gevestigd. Het is mooi dat dit in Nederland door een rechterlijke instantie zo wordt gesteld, maar het is wel de vraag of dat ook in andere landen in dezelfde mate zo gebeurt. Zou dit bijvoorbeeld in de VS en China ook door een rechterlijke instantie zo worden gesteld?

Het belang van een gelijk speelveld valt niet te ontkennen en het is niet verwonderlijk dat RDS zich met name op dit element heeft beroepen. In de punten 11 en 13 uit het hierboven genoemde lijstje, komt dit specifiek aan de orde. Een reductieverplichting uitgevoerd door Shell zou er toe leiden dat andere concurrenten de plaats van Shell zouden kunnen innemen. De rechtbank volstaat met het opnieuw benadrukken van de individuele deelverantwoordelijkheid van Shell en hierbij wordt het arrest van de Hoge Raad in de zaak Kalimijnen uit 1988 (ECLI:NL:HR:1988:AD5713) aangehaald.¹² Ook in punt 13 wijst Shell op de aantasting van het level playing field van de olie- en gasmarkt ten gevolge van het opleggen van een hardere reductieverplichting. Hier volstaat de rechtbank met de opmerking dat RDS dit punt niet voldoende geconcretiseerd heeft en bovendien dienen die andere bedrijven ook de nodige inspanningen te doen. Dit punt uit het vonnis vind ik wel een van de zwakste. Het is nog maar de vraag of die 'andere bedrijven' door de rechters in hun thuisstaten aan de verplichtingen worden gehouden. Ook in de wereldwijde normen wordt het belang van een level playing field onderkend.¹³ Dit eerlijke speelveld is, naast de rechtszekerheid, ook door de Europese instanties benoemd als reden om invoering van een verplichte due diligence richtlijn in de EU te motiveren.¹⁴

Bij de behandeling van de UNGP is de dubbele verantwoordelijkheid van grote bedrijven een kernpunt uit het vonnis. Er wordt een essentieel onderscheid gemaakt tussen de eigen activiteiten van het

11. Zamfir verwijst in een studie voor het Europees Parlement "Towards a mandatory EU system of due diligence for supply chains" naar deze gespletenheid van het wel steunen maar niet werkelijk internaliseren van belangrijke normen, 2020, p. 8.

12. In deze zaak protesteerde de Franse onderneming MDPA uit de Elzas tegen de aansprakelijkheid ten gevolge van de lozing van zout in de Rijn. Enkele Nederlandse kwekers die gebruik maakten van water protesteerden tegen deze lozingen. Het Franse bedrijf had een vergunning van de Franse staat om te lozen maar dit staat niet in de weg aan de verantwoordelijkheid van MDPA om aansprakelijk te kunnen zijn onder de zorgvuldigheidsnorm. Aard, ernst en duur van de afvallozingen moeten hierbij worden meegewogen.

13. Zie het artikel van Rombouts in dit Themanummer.

14. Het voorstel voor een EU richtlijn is op 23 februari 2021 gepubliceerd, COM (2022) 71final. Zie pagina 11 voor het punt van de ongewenste fragmentatie van het speelveld in de EU.

bedrijf en de activiteiten van de zakelijke relaties. De rechtbank maakt hier een onderscheid tussen een resultaats- en een inspanningsverplichting. Ten aanzien van de eigen activiteiten, de scope 1 emissies, is er een vergaande resultaatsverplichting voor RDS. Ten aanzien van de zakelijke relaties die de gehele waardeketen van het bedrijf kunnen omvatten (scope 2 emissies) geldt min of meer hetzelfde. Wat betreft de klanten van het bedrijf (scope 3 emissies), waaronder ook iedere autorijder die Shell benzine aanschaft, is er de minder vergaande inspanningsverplichting. Het verschil tussen de drie soorten verplichtingen is niet direct helder, omdat elders in het arrest weer wordt gesproken over 'zwaarwegende inspanningsverplichtingen'.

Dat de verplichting de mensenrechten te beschermen zich uitstrekt tot de gehele waardeketen is uniek aan de Ruggie principes.¹⁵ Terwijl de UNGP helder zijn over de reikwijdte, die de hele waardeketen van een bedrijf en de klanten omvat, is dat in het recht van vele staten doorgaans niet het geval. In het Engelse recht is er het belangrijke beginsel van de 'privity of contract', het contract of de overeenkomst is er quasi-heilig en dit beginsel hindert de toepasselijkheid van aangegane MVO verplichtingen die verder gaan dan het contract. Het contract kan geen rechten geven of verplichtingen opleggen aan anderen dan de partijen bij het contract. Bij mijn weten hebben de Britten, toen nog lid van de EU, zich ook fel verzet tegen een vergaande ketenaansprakelijkheid in de handhavingsrichtlijn 2014/67/EU met betrekking tot gedetacheerde werknemers in het kader van het vrije verkeer van diensten. De ketenaansprakelijkheid uit artikel 12, lid 1 reikt slechts tot de eerste contractant van een bedrijf, de directe onderaannemer en niet verder.¹⁶ Ook in het recente Duitse Lieferkettengesetz is er slechts een verplichting voor een due diligence onderzoek met de directe contractant en niet met betrekking tot onderaannemers.¹⁷

In het vonnis is de mate waarin een groot bedrijf controle en invloed heeft over dergelijke emissies van

belang voor de mate van verantwoordelijkheid die dit bedrijf moet nemen. Een due diligence onderzoek ten aanzien van klimaat gerelateerde risico's heeft de Shell groep uitgevoerd zoals principes 17 en 18 van de UNGP ook eisen. Dit is niet alleen wat betreft de eigen activiteiten gebeurd, maar ook betreffende de zakelijke relaties. Principe 19 uit de UNGP eist dat een bedrijf op basis van die inschattingen ook daadwerkelijk actie onderneemt. Heeft een groot bedrijf voldoende invloed dan 'moet' die invloed worden uitgeoefend. Het is vooral hier waar de rechtbank serieuze twijfel uit. RDS zou niet genoeg gedaan hebben om dreigende gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan. De plannen en strategieën betreffen nog te veel de lange termijn en zijn nog onvoldoende geoperationaliseerd.

De Ruggie principes zijn dus in dit arrest van buitengewoon groot belang bij de toepassing artikel 6:162 BW op het geval. Via aankoopbeleid kunnen bijvoorbeeld eisen worden gesteld door de multinational; de UNGP richten zich op de gehele waardeketen van een bedrijf en het perspectief van de koper is dan ook belangrijk bij de toepassing van deze principes.¹⁸ Samen met andere elementen zoals de feiten en het beleid van RDS kunnen deze principes de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW behoorlijk inkleuren. In die zin is het recht met betrekking tot de onrechtmatige daad zeer flexibel en qua reikwijdte behoorlijk ruim.

4. Reductiepaden

Het andere onderwerp waarvoor de rechtbank veel ruimte neemt zijn de mogelijke reductiepaden. Hierbij zijn de rapporten van het IPCC van belang. Die rapporten schrijven niet een bepaald reductiepad voor. De Shell groep heeft op dit punt dus voldoende keuzevrijheid. De rechtbank probeert echter opnieuw de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm te concretiseren met behulp van internationaal aanwezige brede consensus om de opwarming van de aarde te beperken tot 1,5 graad Celsius en daarbij in 2030 de CO-2 uitstoot met 45% te beperken en in 2050 tot 0 terug te brengen. Er is dus geen juridische verplichting om een bepaald reductiepad te volgen. Wel dient de internationale consensus als einddoel nagevolgd te worden. Hierbij is er volgens de rechtbank ook de mogelijkheid van compensatie van uitstoot van CO-2. Het volledig uitsluiten van die mogelijkheid valt volgens de rechtbank niet onder de 'brede consensus' in de wereld (r.o. 4.4.30). De door de rechtbank weergegeven internationale consensus kan niet wegnemen dat er nog talloze onzekerheden rond de energietransitie bestaan en dat voorlopig de afhankelijkheid van fossiele brandstoffen nog fors is. Maar deze onzekerheden zijn volgens de rechtbank al verdisconteerd in de genoemde brede consensus. Bij de omschakeling moeten ook staten en consumenten hun steentje bijdragen. Ondanks de

15. Mares, die in 2010 een vergelijking maakte tussen een aantal internationale normen op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen, besteedt veel aandacht aan de reikwijdte en constateert dat er een verband is tussen de materiële inhoud van de internationale normen en de reikwijdte. Alleen wanneer beide aspecten aanwezig zijn kan een internationaal instrument een gezaghebbende werking krijgen. Radu Mares, "The Limits of Supply Chain Responsibility: A Critical Analysis of Corporate Responsibility Instruments", *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, no. 2, 2010, p. 193-244 op p. 213.

16. Richtlijn 2014/67/EU van 15 mei 2014 inzake handhaving van richtlijn 96/71/EG, Pb EU 2014 L 159/11, artikel 12. Deze bepaling geeft de lidstaten de mogelijkheid ketenaansprakelijkheid in te voeren tegen (alleen) de directe aannemer.

17. Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten, Wet van 22 juli 2021, Bundesgesetzblatt, 2021, Teil I, nr. 46. Zie § 2 (5) over de reikwijdte van de verplichting.

18. Zie ook Mares, 2010.

forse onzekerheid is de brede consensus voldoende om de ongeschreven zorgvuldigheidnorm in te vullen, juist omdat elk bedrijf een eigen zelfstandige verantwoordelijkheid heeft. RDS heeft een 'eigen individuele deelverantwoordelijkheid om naar vermogen bij te dragen aan gevaarlijke klimaatverandering' (r.o. 4.4.37). Hierbij haalt de rechtbank opnieuw het arrest van de Hoge Raad in de zaak Kalimijnen aan.

5. Toepasselijkheid van de uitgangspunten uit dit arrest ook buiten het klimaatrecht?

Veel elementen uit het vonnis hebben specifiek betrekking op het klimaatrecht. De enorme omvang van de emissies brengt de rechtbank ertoe van een 'gevaarlijke' klimaatverandering te spreken die uiteindelijk ook hele bevolkingsgroepen raakt en daarmee de mensenrechten van Nederlanders duidelijk kan schenden. Dergelijk zwaar taalgebruik is moeilijk over te plaatsen naar het gebied van fundamentele arbeidsnormen. Hier worden de Nederlandse mensenrechten, of die in een bepaald gebied van Nederland, niet direct geraakt maar gaat het doorgaans om kinderarbeid of dwangarbeid van personen buiten Nederland.

Aangezien klimaatverandering vrijwel iedereen raakt moet ervoor worden gewaakt om conclusies uit dit vonnis te snel toe te passen op de (wereldwijde) schending van fundamentele arbeidsrechten en -normen. De rechtbank heeft het vaak over 'gevaarlijke' klimaatverandering, die verschillende mensenrechten zoals het recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven, ernstig kan beïnvloeden. Nu kan men deze twee mensenrechten uit het EVRM zonder meer ook toepassen bij fundamentele arbeidsnormen. Sommige schendingen van die normen zijn immers zo ernstig dat zij ook het recht op leven en het ongestoord gezinsleven kunnen aantasten. Maar terminologie als 'zwaarwegend' algemeen belang en gevaarlijke klimaatverandering zijn iets minder gemakkelijk toe te passen op de genoemde arbeidsnormen.

Terwijl CO2 emissies altijd en overal gevaarlijk zijn en grote delen van de mensheid kunnen benadelen, waaronder die in (delen van) Nederland, zijn de fundamentele arbeidsnormen lastiger te operationaliseren. Belangrijke normen zoals die betreffende de uitbanning van dwangarbeid en kinderarbeid spreken in algemene zin voor zich, maar zijn niet altijd eenvoudig in een specifieke situatie duidelijk toe te passen. Met ernstige schendingen van arbeidsnormen, en hierbij wordt doorgaans het grote ongeluk in Bangladesh met de instortende fabriek in Rana Plaza genoemd, is dat wat eenvoudiger.¹⁹ Ook

in zogenaamde conflictgebieden, zoals in bepaalde delen van Congo bijvoorbeeld, kan schending van fundamentele arbeidsnormen sneller relevant zijn. In de UNGP is veel aandacht gegeven aan mensenrechten in die conflictgebieden. De gevaarzetting van Syrische werknemers in de cementfabriek van Lafarge in het door een burgeroorlog verscheurde Syrië is ook een duidelijk geval. Een dochterbedrijf van Lafarge was in het noordoosten van Syrië blijven werken, toen de terreurgroep IS daar de macht overnam. Het bedrijf moest 'beveiligingskosten' aan de groep betalen om voort te kunnen blijven werken met Syrische werknemers in dat deel van het land. Elf werknemers en enkele ngo's startten een procedure tegen het Franse moederbedrijf Lafarge SA. Volgens de hoogste Franse rechter, het Hof van Cassatie, in een arrest van 7 september 2021 is deze beslissing om door te werken en geld te geven aan een terreurgroep in strijd met het Franse strafwetboek strafbaar gestelde mensenrechten zoals medeplichtigheid aan misdaden tegen de menselijkheid en gevaarzetting van het leven van anderen, en dit maakt het moederbedrijf in Frankrijk met 98% van de aandelen in handen, medeplichtig. Het begrip gevaarzetting kennen we in Nederland ook uit het recht betreffende de onrechtmatige daad. Een serieuze schending van fundamentele arbeidsrechten zoals dit voorbeeld of bijvoorbeeld dwangarbeid kan dus ook met behulp van het strafrecht worden aangepakt.

Een due diligence onderzoek, vereist onder de UNGP, kan deze operationalisering uiteraard vergemakkelijken en hier kan dan een bedrijfsspecifiek beleid op gevoerd worden. Dit bedrijfsspecifieke beleid kan via zelfbinding op termijn een juridisch belang verkrijgen. In het algemeen is er de laatste 25 jaar een trend dat (grote) bedrijven in toenemende mate aan allerlei materiële maar zeker ook procedurele normen met betrekking tot corporate governance, good governance en maatschappelijk verantwoord ondernemen worden gebonden. Een belangrijk voorbeeld van de laatste (procedurele) normen zijn openbaarmakingsverplichtingen uit de inmiddels wereldwijd gebruikelijke corporate governance codes en meer recentelijk ook op basis van EU richtlijn 2014/95 met betrekking tot niet-financiële informatie. De laatste heeft ook betrekking op sommige arbeidsrechten. De Europese Commissie heeft met behulp van richtsnoeren ('guidance') de openbaarmakingsverplichtingen verder geconcretiseerd om het grote bedrijven gemakkelijker te maken. En die bedrijven doen via de invloed van deze, vooral procedurele, normen ook aan een zekere mate van zelfbinding door in de verplicht openbaar gemaakte bedrijfsinformatie uitdrukkelijk internationale normen en best practices te steunen. Toch zijn de uitkomsten uit onderzoek naar de implementatie van richtlijn 2014/95 niet positief en wordt vrijwillige due diligence op basis van internationale kaders (zoals de UNGP) niet langer voldoende geacht.²⁰ Een bindende due diligence voor bedrijven actief op de Europese interne markt wordt inmiddels bepleit.

19. In de studie van Zamfir voor het Europees Parlement uit 2020 wordt over 'ernstige' schendingen van arbeids- en mensenrechten gesproken, p. 2. Dit is dan toch een zekere kwalificatie.

20. Zie de genoemde studie van Zamfir, p. 2.

In het vonnis van de rechtbank Den Haag gaat het echter om meer dan alleen procedurele verplichtingen, zoals we die kennen uit openbaarmakingsverplichtingen en verplichtingen op het gebied van due diligence. Daarnaast gaat het ook om het benadrukken van een proactieve houding van het bedrijf naar een bepaald doel toe. Dergelijke verplichtingen zijn ook aan het arbeidsrecht niet geheel vreemd. In dit verband kan men denken aan het arbeidsomstandighedenrecht. Een werkgever wordt geacht plannen te hebben, een proactief beleid te voeren, en zekere risico's voor werknemers en bepaalde categorieën werknemers, in kaart te brengen.

Het hier besproken arrest laat zien dat deze 'procedurele' verplichtingen niet zonder juridische betekenis zijn. In het Duitse recht is in het kader van de KontraG, een wet op het terrein van het ondernemingsrecht en corporate governance, wel gesproken van een daarin vervatte nieuwe categorie juridische normen, de zogenaamde 'Anregungsnormen'.²¹ Dergelijke normen vormen geen keiharde materiële juridische verplichting, maar dwingen een onderneming wel om beleid te voeren in een bepaalde gewenste richting, waarbij de vrijheid van de onderneming overigens nog best aanzienlijk is. Maar in een geheel rechtsvrij kader vindt dit niet meer plaats. In die zin zijn de verwachtingen ten aanzien van grote bedrijven veranderd.

6. Concluderend

Shell krijgt een behoorlijke tik op de vingers van de rechtbank, omdat het uitgezette beleid tot CO2 reductie nog te vaag is, te veel voorbehouden kent en nog te veel de maatschappelijke ontwikkelingen aan het volgen is. Dit beleid is te weinig concreet en te afwachtend. Shell schendt de reductieverplichting op het moment van het uitvaardigen van het vonnis nog niet, maar 'dreigt' dit door de vage uitwerkingen van de plannen wel te doen. De rechtbank maakt een belangwekkende opmerking ten aanzien van de proportionaliteit van de opgelegde reductieverplichting van RDS. Proportionaliteit impliceert een zekere belangenafweging en hier wordt het 'zwaarwegende' algemeen belang van de nakoming van de reductieverplichting van CO2 emissies tegenover bedrijfs-economische belangen van de Shell-groep afgewogen en het mag duidelijk zijn dat de eerst genoemde 'algemene' belangen het hier winnen. In het licht van de omstandigheid dat de Shell-groep nog de nodige tijd heeft om de reductieverplichtingen te realiseren en dat de groep dit naar eigen inzicht wereldwijd kan doen is deze afweging begrijpelijk. Aan de andere kant blijft voorlopig de afhankelijkheid van fossiele energiebronnen en kunnen winsten uit die

investeringen ingezet worden om schonere energiebronnen aan te boren of een transitie mogelijk te maken.

De belangrijkste les uit het vonnis van de rechtbank Den Haag is dat RDS tot een 'beleidswijziging'²² wordt gedwongen wat betreft de concern- en bedrijfsplanning voor de korte en middellange termijn. Of het concern uiteindelijk tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad kan worden veroordeeld is ook nog maar de vraag. De vrijheid van het bedrijf om wereldwijd actie te ondernemen is, ook met dit vonnis, nog zeer groot. Het vonnis van de rechtbank krijgt wat extraterritoriale trekken, nu het zich richt op de wereldwijde strategie van RDS. De rechtbank kan dit doen omdat RDS tot nog toe het hoofdkantoor in Nederland had.

Katan is behoorlijk kritisch en vindt dat het aanpakken van CO2 emissies in eerste instantie een taak is van de politiek. Het recht zou zich moeten richten op uitzonderlijk gedrag van bedrijven en niet op het gedrag van olie- en gasbedrijven in het algemeen. De rechtspraak zou zo aan geloofwaardigheid inboeten. Niet alleen RDS maar alle bedrijven zouden in dit licht onrechtmatig handelen en het zou niet duidelijk zijn waarom nu juist Shell onrechtmatig zou handelen.²³ Naar mijn mening is het gedrag van de Shell-groep wel degelijk specifiek in het vonnis aan de orde geweest. Een succesvolle voorbereiding van enkele jaren door Milieudefensie e.a. is hier debet aan. Deze organisatie heeft succes geproefd en heeft inmiddels al tientallen andere bedrijven aangeschreven en hun gewezen op verplichtingen.

Dat de UNGP principes een buitengewoon grote rol spelen in het vonnis valt toe te juichen. Deze principes zijn al in 2011 door de VN Mensenrechtenraad onderschreven en inmiddels zijn we tien jaar verder. Het is van belang om dit soort algemene internationale principes concreet vorm te geven en het nationale recht betreffende de onrechtmatige daad is hier op zich zeer geschikt voor. In hetzelfde jaar 2011 is ook in de EU een nieuw en minder vrijblijvend beleid met betrekking tot Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen van kracht geworden. Zowel klimaatbeleid als fundamentele arbeidsnormen vallen onder deze normen. De maatschappelijke verwachtingen ten aanzien van het gedrag van grote bedrijven zijn duidelijk aan het veranderen. In dit opzicht is het milieu- en klimaatrecht niet uniek. Maar het is niet vanzelfsprekend dat dit vonnis over klimaatrecht zo maar over te plaatsen is naar fundamentele arbeidsnormen. De gebruikte terminologie in dit vonnis zoals 'gevaarlijke klimaatverandering' is wel heel specifiek.

21. Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich. Anregungsnormen zijn een categorie wettelijke normen waarbij geen directe verplichtingen worden opgelegd, maar waarbij wel geprikkeld wordt tot het beleid voeren in een zekere richting.

22. Zie ook Katan die oordeelt dat de vordering in dit arrest is gericht op de wijziging van het beleid van het concern, *Ondernemingsrecht*, 2021/106.

23. Zie Katan, *Ondernemingsrecht*, 2021/106.