

Rechtbank Den Haag
Zittingen van 1, 3, 15 en 17 december 2020
Zaaknummer: C/09/571932 19/379

PLEITAANTEKENINGEN DEEL III:
TOEPASSELIJK RECHT
3 DECEMBER 2020

van mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk, mr. N.H.
van den Biggelaar en mr. D. Horeman

inzake:

MILIEUDEFENSIE C.S. /
ROYAL DUTCH SHELL PLC

1 INLEIDING

1. Milieudefensie c.s. gaat uit van de toepasselijkheid van Nederlands recht op haar vorderingen. Milieudefensie c.s. stelt dat het concernbeleid van RDS "haaks" staat op de mondiale klimaatdoelstelling en bijdraagt aan een gevaarlijke klimaatverandering. Milieudefensie c.s. stelt dat RDS onrechtmatig jegens hen handelt vanwege de enorme gevaren die RDS volgens hen in het leven roept. De vaststelling van beleid door RDS leidt tot klimaatverandering en is daarom de schadeveroorzakende gebeurtenis, aldus Milieudefensie c.s.¹
2. Voor de beoordeling van het toepasselijk recht dient deze stellingname van Milieudefensie c.s. tot uitgangspunt. Een andere vraag is of die stelling feitelijk en rechtens juist is. Dat is niet het geval. Daarop komen wij op dag 3 terug.

¹ Pleitnotitie, het openingspleidooi (1), 1 december 2020, randnummer 7-8.

3. Ook de stellingname van Milieudefensie c.s. ten aanzien van het toepasselijke recht, is onjuist. De vorderingen van Milieudefensie c.s. worden niet alleen door Nederlands recht beheerst, maar door even zovele rechtsstelsels als er landen zijn waar de CO₂-emissies plaats vinden die volgens Milieudefensie c.s. tot een gevaarlijke klimaatverandering leiden.
4. Milieudefensie c.s. heeft haar vorderingen dus ten onrechte alleen naar Nederlands recht onderbouwd, en niet mede op basis van alle andere rechtsstelsels die eveneens op haar vorderingen van toepassing zijn. Dat betekent dat Milieudefensie c.s. niet aan haar stelplicht heeft voldaan met als consequentie dat haar vorderingen daarop integraal afstuiten.

2 ARTIKEL 7 ROME II-VERORDENING

5. De vraag naar het toepasselijke recht wordt beheerst door de Rome II-Verordening.
6. Art. 7 Rome II-Verordening bepaalt:

"De niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit milieuschade dan wel uit letsel- of vermogensschade als gevolg van milieuschade, wordt door het overeenkomstig artikel 4, lid 1, bepaalde recht beheerst, tenzij de persoon die schadevergoeding vordert besluit zijn vordering te baseren op het recht van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan."

7. En art. 4 lid 1 Rome II-Verordening bepaalt:

"Tenzij in deze verordening anders bepaald, is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen."

8. Op grond van art. 7 Rome II-Verordening is in geval van milieuschade dus van toepassing:

- (1) het recht van het land waar de schade zich voordoet (*Erfolgsort*); of
 - (2) het recht van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan (*Handlungsort*), als de benadeelde daarvoor kiest.
9. De hoofdregel in geval van milieuschade is dus toepassing van het recht van het *Erfolgsort*. De benadeelde heeft echter een eenzijdig keuzerecht voor het recht van het *Handlungsort*. Voor de goede orde: het keuzerecht gaat dus niet zover dat de benadeelde een *concreet* rechtsstelsel mag aanwijzen. De benadeelde kan kiezen voor het recht van land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis plaatsvindt. Aan de hand van het *Handlungsort* moet vervolgens worden vastgesteld welk recht op de vorderingen van toepassing is.
10. Het op grond van de Rome II-Verordening toepasselijke recht, beheerst niet alleen de vraag of sprake is van onrechtmatig handelen, maar bijvoorbeeld ook of en welke maatregelen de rechter zou kunnen treffen (zoals het opleggen van een gebod, zoals in deze zaak gevorderd wordt).²
11. De eisers hebben in de dagvaarding gebruik gemaakt van het keuzerecht en hebben gekozen voor het recht van het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis plaatsvindt.³ Een open kwestie is of een belangenorganisatie die op grond van art. 3:305a BW een rechtsvordering ten behoeve van anderen instelt, dat keuzerecht kan uitoefenen. In deze zaak kan deze vraag in het midden blijven, omdat het niet uitmaakt of de NGO's een keuzerecht toekomt. Zowel de keuze voor het recht van het *Handlungsort*, als het bij gebreke van een rechtsgeldige keuze toepasselijke *Erfolgsort*, leidt namelijk tot de toepasselijkheid van even zovele rechtsstelsels als er landen zijn waar de CO₂-emissies van Shell en de gebruikers van haar producten plaats vinden.

² Art. 15 sub (d) Rome II-Verordening.

³ Randnummer 101 Dagvaarding.

3 HANDLUNGSPORT

12. Milieudefensie c.s. betoogt zoals gezegd dat de vaststelling van beleid door RDS in dit geval de schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van art. 7 Rome II-Verordening is. Dit zou meebrengen dat het *Handlungsort* gelegen is in Den Haag (omdat RDS daar is gevestigd). Milieudefensie c.s. betoogt op die basis dat Nederlands recht van toepassing is. Dat betoog is onjuist.
13. In de eerste plaats geldt dat in gevallen waarin een partij wordt aangesproken voor schade veroorzaakt door het handelen of nalaten van een derde, de plaats waar die derde heeft gehandeld of nagelaten kwalificeert als het *Handlungsort*. Toegepast op dit geval: RDS wordt aangesproken voor de CO₂-emissies van de Shell vennootschappen en eindgebruikers van Shell producten over de hele wereld. Het *Handlungsort* is dan de plaats waar die CO₂-emissies plaatsvinden.
14. Milieudefensie c.s. miskent met haar stellingname dat de begrippen van de Rome II-Verordening autonoom en uniform moeten worden uitgelegd.⁴ Dat volgens Milieudefensie c.s. naar Nederlands recht zou gelden dat RDS onrechtmatig handelt vanwege haar beleid dat zou leiden tot een gevaarlijke klimaatverandering door de CO₂-emissies van de Shell vennootschappen en eindgebruikers van Shell producten, betekent dus niet dat het beleid van RDS als 'schadeveroorzakende gebeurtenis' van de milieuschade in de zin van art. 7 Rome II-Verordening kan worden aangemerkt.
15. In het kader van milieuschade geldt als *Handlungsort* de plaats waar de desbetreffende emissies plaats vinden. Die emissies zijn namelijk de directe oorzaak van de schade, zijnde de klimaatverandering. Als *Handlungsort* kan niet worden aangemerkt de plaats waar RDS het

⁴ Zie bijvoorbeeld HvJEU 10 december 2015, ECLI:EU:C:2015:802 (*Florin Lazar/Allianz SpA*), punt 21: "Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat, wat de uitlegging van artikel 4, lid 1, van de Rome II-verordening betreft, zowel de eenvormige toepassing van het Unierecht als het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van het Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (zie in de zin arrest *Kásler en Káslerné Rábai*, C 26/13, EU:C:2014:282, punt 37). Volgens vaste rechtspraak van het Hof dient in dit verband niet alleen rekening te worden gehouden met de bewoordingen van deze bepaling, maar ook met de context ervan en met het doel van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (arrest *Lanigan*, C 237/15 PPU, EU:C:2015:474, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak)."

klimaatbeleid van Shell bepaalt. Zelfs als feitelijk juist zou zijn dat RDS het in haar macht heeft om te zorgen voor minder CO₂-emissies, betekent die omstandigheid niet dat Den Haag, waar RDS is gevestigd, het *Handlungsort* zou zijn.

16. Von Hein bevestigt dat de zetel van de moedervenootschap niet het juiste aanknopingspunt is, als de schade is veroorzaakt door handelen of nalaten van een dochtermaatschappij:⁵

"The 'event' giving rise to the damage has to be understood as any act or omission that caused the damage. Merely preparatory acts are excluded. The seat of a parent company alone does not suffice to localize the event in this country if the acts or omissions must actually be attributed to a subsidiary operating in a different jurisdiction."

17. De gevaarlijke klimaatverandering waarop de vorderingen van Milieudefensie c.s. zijn gebaseerd, is veroorzaakt door de emissies van (1) eindgebruikers van Shell producten (2) en de betreffende Shell vennootschappen die CO₂ uitstoten.

18. Milieudefensie c.s. gaat er in wezen vanuit dat iedere gebeurtenis in de causale keten als een schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van art. 7 Rome II-Verordening kwalificeert. Dat is onjuist. Zie Von Hein:⁶

"If, however, an act in country A causes an incident in country B which then leads to an environmental damage in country C, it may be submitted that only the final incident causing the damage should be characterized as the decisive 'event' within the meaning of Article 7. One has to concede that extending the victim's right to choose the law of each place of acting would considerably undermine legal predictability."
(onderstreping toegevoegd, advocaten)

⁵ J. von Hein, 'Article 7 Environmental Damage', in: G-P. Calliess (red.), Rome Regulations Commentary, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 662.

⁶ Von Hein, o.c., p. 662.

19. In dit geval is de voor art. 7 Rome II-Verordening *rechtens relevante* oorzaak van de door Milieudefensie c.s. gestelde schade – wereldwijde schade door wereldwijde klimaatverandering – de uitstoot van CO₂ door eindgebruikers of door de desbetreffende Shell vennootschappen. Die rechtens relevante oorzaak brengt hier dus de toepassing mee van het recht van vele landen, niet alleen dat van Nederland.
20. De omstandigheid dat Milieudefensie c.s. haar vorderingen wel heeft onderbouwd naar Nederlands recht, betekent niet dat die vorderingen kunnen worden toegewezen voor zover het gaat om CO₂-emissies in Nederland. Milieudefensie c.s. heeft namelijk niet onderbouwd dat de CO₂-emissies van Shell en de eindgebruikers van haar producten in Nederland op zichzelf al tot enige klimaatverandering kunnen leiden, laat staan tot een gevaarlijke klimaatverandering.

4 ERFOLGSORT

21. De uitkomst zou niet anders zijn als Milieudefensie c.s. niet zou hebben gekozen voor het recht van het *Handlungsort*. De vorderingen van Milieudefensie c.s. zouden ook in dat geval niet uitsluitend worden beheerst door Nederlands recht. Bij gebreke van een keuze voor het recht van *Handlungsort* is zoals gezegd van toepassing het recht van het *Erfolgsort*. Bij milieuschade die zich voordoet in meerdere landen, zoals in dit geval ook volgens Milieudefensie c.s. het geval is, is het recht van toepassing van alle landen waar de schade optreedt. Zie Von Hein:⁷

"In cases of environmental damage spread across more than one state, it follows from the reference to Article 4(1) that the mosaic principle applies as well – that is, each damage is judged according to the law of the country where it was suffered."

Zie in dit verband ook de volgende passage:⁸

⁷ Von Hein, o.c., p. 661.

⁸ Von Hein, o.c., p. 541.

"A minor inconsistency is that Article 4(1) Rome II explicitly provides for the scenario where the indirect consequences of an event giving rise to damages occur in several countries ('country or countries'), but does not mention the not-unusual case where a single event leads to injuries in several states. This scenario is dealt with explicitly only for cartel damage claims in Article 6(3)(b) Rome II (...). Another group of cases in which a single tortious act usually affects more than one country, defamation by mass media, is not subject to the Rome II Regulation (Article 1(2)(g)). For other cases in which several injuries are spread across more than one country, for example, in cases of pure economic loss, the mosaic principle applies – that is, each injury is governed by the law in force at the respective place of injury."

22. Zie in gelijke zin Kramer & Verhagen:⁹

"Wanneer de schadevergoedingsactie betrekking heeft op milieuschade in al deze landen, betekent dit dat de rechtsstelsels van deze landen op distributieve wijze dienen te worden toegepast."

23. Zie ook Ibili:¹⁰

"De hoofdregel van art. 4 lid 1 heeft tot gevolg dat, wanneer in verschillende Staten schade is ontstaan, het recht van de desbetreffende landen op distributieve wijze moet worden toegepast."

24. De stelling van Milieudefensie c.s. dat de "schade in de vorm van klimaatverandering en alle daaruit voortvloeiende nadelige (directe) gevolgen voor mens en milieu" zich mede voordoet in Nederland,¹¹ mist dus doel. Die stelling leidt niet tot toepasselijkheid van Nederlands recht.

⁹ Asser/Kramer & Verhagen 10-III (2015), nr. 1053.

¹⁰ GS Onrechtmatige daad, art. 4 Rome II, aant. 1.

¹¹ Art. 15 sub (d) Rome II-Verordening.

25. Milieudefensie c.s. kan zich ter onderbouwing van de stelling dat Nederlands recht van toepassing is, ook niet met succes beroepen op art. 4 leden 2 en 3 Rome II-Verordening.¹² Art. 7 Rome II-Verordening bepaalt namelijk dat bij milieuschade uitsluitend art. 4 lid 1 van toepassing is, indien niet wordt gekozen voor het recht van het *Handlungsort*.¹³
26. Ook in geval van toepassing van het recht van het *Erfolgsort* geldt dat Milieudefensie c.s. heeft nagelaten haar vorderingen te onderbouwen naar het recht van ieder van de landen waar de milieuschade optreedt. Ook dan moeten de vorderingen worden afgewezen, omdat Milieudefensie c.s. niet aan haar stelplicht heeft voldaan.
27. Deze opmerkingen over het recht dat van toepassing is als wordt aangeknoopt bij het *Erfolgsort*, zijn uiteraard ten overvloede gemaakt. Vanwege de rechtskeuze die Milieudefensie c.s. in de dagvaarding heeft gedaan, wordt niet aan toepassing van art. 4 lid 1 Rome II-Verordening toegekomen.

5 BESLUIT

28. Het resultaat dat op grond van het IPR wordt bereikt, is bevredigend. Het gaat in deze zaak immers om onrechtmatige daadvorderingen die zich richten op milieuschade die zou zijn veroorzaakt door de wereldwijde activiteiten van Shell en die beogen om wereldwijde gevolgen te bewerkstelligen. Het zou vreemd zijn als dergelijke vorderingen louter door Nederlands recht zouden worden beheerst. Dat is dus ook niet zo.

* * * * *

Advocaten

¹² Randnummer 103 Dagvaarding.

¹³ Randnummers 323-324 CvA.

