

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

**PLEITAANTEKENINGEN:**  
**TOEPASSELIJK RECHT (VERVOLG)**  
**15 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. Partijen zijn het eens dat het toepasselijk recht op de vorderingen van Milieudefensie c.s. moet worden bepaald aan de hand van art. 7 Rome II-Verordening. Bij dat artikel gaat het om schade die bestaat uit fysieke aantasting van het milieu. Zie de considerans onder 24 van de Rome II-Verordening:

*"Onder „milieuschade” moet worden begrepen een negatieve verandering in de natuurlijke rijkdommen zoals water, land of lucht, of een aantasting van een functie die een natuurlijke rijkdom vervult ten behoeve van een andere natuurlijke rijkdom of het publiek, alsmede een aantasting van de verscheidenheid van levende organismen."*

2. Als schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van art. 7 Rome II-Verordening moet worden aangemerkt de gebeurtenis die tot deze negatieve verandering c.q. aantasting leidt. Dat zijn de CO<sub>2</sub>-emissies waar Milieudefensie c.s. RDS verantwoordelijk voor houdt.

3. De Hoge Raad oordeelde in het *Benckiser* arrest uit 1989<sup>1</sup> over het toepasselijk recht op een vordering tegen Benckiser die werd beschuldigd van het medeplegen van een onrechtmatige daad van een ander. In deze zaak ging het om het vaststellen van het toepasselijke recht op grond van het Nederlandse *commune internationale* privaatrecht, zoals dat gold voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad, dus aan de hand van de *lex loci delicti*. Deze uitspraak behoudt zijn relevantie voor de uitleg van het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis in de Rome II-Verordening, omdat het ook bij de uitleg van dat begrip gaat om het bepalen van de *locus delicti*, meer bijzonder het *Handlungsort*.
4. Benckiser produceerde in haar fabriek in Duitsland citroenzuur, bij welk productieproces cyanide-houdend afvalgips vrijkwam. Cyanide is een stof die in de toenmalige Wet chemische afvalstoffen tot de zwaarste categorie vervuilers werd gerekend. Benckiser zocht naar een goedkope stortplaats voor het afvalgips en kwam in contact met een persoon die in de gepubliceerde uitspraak wordt aangeduid als X en die daarbij namens het Nederlandse bedrijf Bos Bouwstoffen optrad. Benckiser sloot een overeenkomst met Bos Bouwstoffen op grond waarvan zij het afvalgips voor betrekkelijk weinig geld aan Bos Bouwstoffen leverde, die het voor gebruik in de bouw zou opwerken. Nadien bleek dat Bos Bouwstoffen het afvalgips op verschillende plaatsen in Nederland in strijd met de wet had gestort, wat een onrechtmatige daad opleverde.
5. In een kort geding procedure vorderde een aantal Nederlandse partijen, waaronder de Staat, een bevel tegen Bos Bouwstoffen, X en Benckiser tot het uit Nederland verwijderen van het afvalgips. Het hof beoordeelde ook de vordering tegen het Duitse Benckiser naar Nederlands recht. Het oordeelde dat Benckiser onrechtmatig had gehandeld wegens medeplichtigheid aan een onrechtmatige daad van Bos Bouwstoffen en X. Benckiser ging daartegen in cassatie met onder andere de klacht dat haar gedragingen – waaronder het aangaan van de overeenkomst met Bos Bouwstoffen, het versturen

---

<sup>1</sup> HR 14 april 1989, *NJ* 1990, 712 m.nt. CJHB en JCS.

van het afvalgips, het voeren van een gesprek en het schrijven van een brief – in Duitsland hadden plaatsgevonden en het hof daarom Duits recht had moeten toepassen. De Hoge Raad verwierp deze klacht:<sup>2</sup>

*"De klacht van middel X dat het hof de onrechtmatigheidsvraag niet naar Nederlands maar naar Duits recht had dienen te beoordelen, faalt eveneens. In de door het hof tot uitgangspunt genomen feiten ligt besloten dat Benckiser onrechtmatig heeft gehandeld als deelnemer aan een onrechtmatige daad van X en Bos Bouwstoffen, die in Nederland heeft plaatsgevonden, en dat de aan Benckiser verweten gedragingen, ook al hebben deze zich grotendeels in Duitsland afgespeeld, in Nederland hun voltooiing hebben gevonden in dier voege dat daar de toestand is teweeggebracht, tot beëindiging waarvan de onderhavige vordering strekt."*

De Hoge Raad oordeelde dus dat ook al hadden bepaalde gedragingen van Benckiser in Duitsland plaatsgevonden, de vordering tegen Benckiser werd beheerst door Nederlands recht omdat de aan Benckiser verweten gedragingen in Nederland hun voltooiing hadden gevonden.

6. Milieudefensie c.s. stelt dat het door RDS gevoerde concernbeleid de schadeveroorzakende gebeurtenis is. Daargelaten dat die stelling de benodigde feitelijke en juridische basis mist, geldt dat het beleid van RDS op zichzelf niet tot schade leidt. De aan RDS verweten gedragingen vinden – in de woorden van Hoge Raad - hun voltooiing in de CO<sub>2</sub>-emissies van de Shell vennootschappen en eindgebruikers van Shell producten over de hele wereld. Daarom is niet uitsluitend Nederlands recht op de vorderingen van toepassing.
7. In de (Europese) rechtspraak is herhaaldelijk bevestigd dat bij fysieke schade voor de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis moet worden aangeknoopt bij de locatie waar die gebeurtenis fysiek heeft plaatsgevonden. Zo werd bijvoorbeeld in de zaak die leidde tot de

---

<sup>2</sup> HR 14 april 1989, NJ 1990, 712 m.nt. CJHB en JCS, r.o. 4.7.

uitspraak in *Franse Kalimijnen*<sup>3</sup> aangeknoopt bij de plaats waar de fysieke lozing van afvalzout had plaatsgevonden, in *Zuid-Chemie*<sup>4</sup> bij de plaats waar een vervuilde partij micromix was geproduceerd en, meer recent, in *Vfk/Volkswagen*<sup>5</sup> bij de plaats waar de gemanipuleerde voertuigen waren geproduceerd.

8. Zie tot slot de annotatie van De Boer bij het *Marinari* arrest van het Hof van Justitie, waarin hij – in het kader van de bevoegdheidsregeling van de EEX-verordening – ook verwijst naar de plaats van de fysieke oorzaak van de schade:<sup>6</sup>

*"Als vuistregel mag wel worden aangenomen dat artikel 5 sub 3 EEX slechts ziet op het fysieke gevolg van schadeveroorzakende gedragingen, en, zo voeg ik daaraan toe voor wat betreft het Handlungsort, waarschijnlijk ook op de fysieke oorzaak van de schade."*

## **2 DE KEUZE VAN MILIEUDEFENSIE C.S. VOOR HET HANDLUNGSSORT LEIDT TOT TOEPASSING VAN VELE RECHTSSTELSELS**

9. Milieudefensie c.s. beroept zich onder andere op drie uitspraken van het HvJ EU die ook gaan over de bevoegdheidsregeling van art. 5 sub 3 EEX. Daaruit zou volgen dat "*het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis ook beleid kan omvatten*".<sup>7</sup> Geen van die drie uitspraken kan haar betoog ondersteunen. RDS zal dat kort toelichten.
10. Ten eerste beroept Milieudefensie c.s. zich op de uitspraak van het HvJ EU in de zaak *Kolassa/Barclays Bank*. Het gaat daar om een geval van prospectusaansprakelijkheid. Een Oostenrijker, Kolassa, dagvaardde de in Engeland gevestigde Barclays Bank voor de Oostenrijkse rechter vanwege het verstrekken van misleidende mededelingen in het door Barclays Bank opgestelde prospectus. De overweging waar Milieudefensie c.s. zich op beroept luidt dat "*niets in*

---

<sup>3</sup> HvJ EG 30 november 1976, nr. 21/76, NJ 1977/494.

<sup>4</sup> HvJ EU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:475.

<sup>5</sup> HvJ EU 9 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:534.

<sup>6</sup> Nt. Th.M de Boer bij HvJ EG 19-09-1995, ECLI:EU:C:1995:289, NJ 1997 (*Marinari*), nr. 3.

<sup>7</sup> Pleitnotitie 3 Milieudefensie c.s., tussenkopje boven randnummer 64.

*het dossier erop wijst dat de besluitvorming voor de door deze bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat waar die belegger woont, noch dat die prospectussen oorspronkelijk elders dan in de lidstaat van vestiging van genoemde bank zijn opgesteld en uitgegeven."*<sup>8</sup>

11. Het is onduidelijk welke steun Milieudefensie c.s. aan deze uitspraak meent te kunnen ontlenen. De zaak gaat over een heel andere casus dan milieuschade, namelijk vergoeding van zuivere vermogensschade op grond van prospectusaansprakelijkheid. Dat is een relevant verschil. Bij milieuschade zal doorgaans, en zeker in dit geval, sprake zijn van schade als gevolg van fysieke emissies. Daarom wordt de schadeveroorzakende gebeurtenis dan gelokaliseerd ter plaatse van de emissie.
12. Dat het HvJ EU in *Kolassa/Barclays Bank* refereert aan "besluitvorming", maakt niet dat dit wel een relevant precedent is. Het HvJ EU overweegt alleen maar dat ook de besluitvorming niet in Oostenrijk had plaats gevonden. Dat wil niet zeggen dat als dat wel het geval was geweest, dus de Oostenrijkse rechter bevoegd was geweest omdat daar het schadebrengende feit zich had voorgedaan. Bovendien ziet de overweging niet op besluitvorming door een moedermaatschappij ten aanzien van het handelen van dochtermaatschappijen. Het gaat om besluitvorming door de bank ten aanzien van het prospectus dat zij zelf heeft opgesteld en uitgegeven.
13. Ten tweede beroept Milieudefensie c.s. zich op de uitspraken van het HvJ EU in de zaken *Pez Hedjuk* en *Nintendo*. Ook dat beroep faalt. In beide gevallen gaat het overigens om inbreuk zaken. Iedere relatie met de zaak tegen RDS ontbreekt dus.
14. Milieudefensie c.s. stelt dat uit *Pez Hejduk* zou volgen dat "*de locatie van een (schadeveroorzakend) besluit kan kwalificeren als Handlungsort*".<sup>9</sup> Dat is niet zo. In die zaak was sprake van inbreuk op het auteursrecht (en de naburige rechten) doordat foto's zonder

---

<sup>8</sup> HvJ EU 28 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:37, NJ 2015/332 m.nt. L. Strikwerda, punt 53.

<sup>9</sup> Pleitnotitie 3 Milieudefensie c.s., randnummer 68.

toestemming van de auteur op een website waren geplaatst. Het HvJ EU oordeelde daarover:<sup>10</sup>

*"24. In een situatie als die van het hoofdgeding, waarin de vermeende inbreuk erin bestaat dat het auteursrecht en de naburige rechten van het auteursrecht zijn geschonden doordat foto's zonder toestemming van de auteur ervan op een bepaalde website zijn geplaatst, moet immers als veroorzakende gebeurtenis worden aangemerkt het begin van het technisch proces om deze foto's raadpleegbaar te maken op die website. Het feit dat de vermeende inbreuk op het auteursrecht heeft veroorzaakt, is dus het gedrag van de eigenaar van deze website (zie naar analogie arrest Wintersteiger, C-523/10, EU:C:2012:220, punten 34 en 35).*

*25. In een zaak als die van het hoofdgeding kan de plaats van het optreden of nalaten dat een dergelijke vermeende inbreuk zou kunnen uitmaken, zich enkel bevinden op de zetel van EnergieAgentur, aangezien die onderneming aldaar het besluit om foto's op een bepaalde website te plaatsen heeft genomen en uitgevoerd. Het staat vast dat die zetel zich niet bevindt in de lidstaat van de verwijzende rechter." (onderstreeping en arcering toegevoegd, advocaten)*

15. Deze uitspraak onderschrijft het standpunt van Milieudefensie c.s. dus juist niet. Volgens het HvJ EU moet namelijk gekeken worden naar het begin van het technisch proces om de foto's raadpleegbaar te maken. Dat was volgens het HvJ EU de plaats waar het besluit was genomen *en uitgevoerd*.
16. Bovendien geldt ook hier dat de overweging van het HvJ EU niet ziet op besluitvorming door een moedermaatschappij ten aanzien van het handelen van dochtermaatschappijen. Het gaat om besluitvorming door de inbreukmakende partij zelf.
17. De Nintendo zaak zag op inbreuk op een gemeenschapsmodel en draaide om het begrip "land waar de inbreuk is gepleegd" in de zin van

---

<sup>10</sup> HvJ EU 22 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:28 (*Pez Hejduk*), punt 24-25

art. 8 lid 2 Rome II-Verordening. De gedagvaarde inbreukmakers waren een Franse (moeder) en een Duitse (dochter) entiteit. De Franse entiteit vervaardigde en verkocht de inbreukmakende producten rechtstreeks aan consumenten in Frankrijk, België en Luxemburg, en – met het oog op doorverkoop – ook aan de Duitse dochter. De Duitse dochter verkocht die producten via haar website door aan consumenten in Duitsland en Oostenrijk. Het HvJ EU oordeelde:<sup>11</sup>

*"Gelet op deze doelstellingen dient in omstandigheden waarin eenzelfde verweerder verschillende inbreukmakende handelingen worden verweten die vallen onder het begrip „gebruik” in de zin van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 6/2002 en die in verschillende lidstaten zijn verricht, voor de vaststelling van de schadeveroorzakende gebeurtenis niet te worden gerefereerd aan elke verweten inbreukmakende handeling, maar dient het gedrag van die verweerder in zijn totaliteit te worden beoordeeld teneinde de plaats vast te stellen waar de oorspronkelijke inbreukmakende handeling die ten grondslag ligt aan het verweten gedrag, is verricht of dreigt te worden verricht." (onderstreping toegevoegd, advocaten)*

18. Het HvJ EU oordeelde in die zaak dus dat waar sprake is van verschillende inbreukmakende handelingen door eenzelfde verweerder, in die zaak "*het vervaardigen, aanbieden, in de handel brengen, uitvoeren, invoeren of voor deze doeleinde in voorraad hebben van de door hen verkochte producten, of anderzijds het gebruiken van afbeeldingen van producten*"<sup>12</sup>, gekeken moest worden naar de plaats waar de oorspronkelijke inbreukmakende handeling is verricht. Daaruit volgt dus niet dat de redenering van RDS dat alle landen *Handlungsort* zijn omdat de emissies overal ter wereld plaatsvinden, een redenering is die het HvJ EU per definitie afwijst.<sup>13</sup> Daaruit volgt ook niet dat zelfs wanneer men de emissies zelf zou kwalificeren als inbreukmakende handelingen, uit deze uitspraak volgt

---

<sup>11</sup> HvJ EU 27 september 2017, ECLI:EU:C:2017:724 (*Nintendo*), punt 103.

<sup>12</sup> HvJ EU 27 september 2017, ECLI:EU:C:2017:724 (*Nintendo*), punt 87.

<sup>13</sup> Pleitnotitie 3 Milieudéfensie c.s., randnummer 67.

dat er nog steeds maar één *Handlungsort* kan zijn dat bepalend is voor het op de zaak van toepassing zijnde recht.<sup>14</sup>

19. De slotsom is dus dat in deze zaak het *Handlungsort* is gelegen op de plaatsen waar de fysieke emissies plaatsvinden, zodat de keuze van Milieudefensie c.s. voor het *Handlungsort* leidt tot de toepasselijkheid van vele rechtsstelsels.

### 3 DE (SUBSIDIARE) STELLINGEN VAN MILIEUDEFENSIE OVER HET ERFOLGSORT

20. Het keuzerecht van art. 7 Rome-II Verordening gaat niet zo ver dat de eiser een specifiek rechtsstelsel mag aanwijzen. Milieudefensie c.s. kan dus niet kiezen voor Nederlands recht. Zie in dit verband Strikwerda:<sup>15</sup>

*"De bedoeling van art. 7 Rome II is begunstiging van het milieu. Het door art. 7 aan het slachtoffer van de milieuvervuiling toegekende eenzijdige keuzerecht werkt immers in het voordeel van het milieu, aangezien het voor de hand ligt dat het slachtoffer, gesteld voor de keuze tussen toepassing van de wet van het 'Handlungsort' of van die van het 'Erfolgsort', zijn voorkeur zal laten uitgaan naar toepassing van de wet die hem per saldo het hoogste bedrag aan schadevergoeding oplevert, en dat zal meestal tevens de wet zijn die het hoogste niveau van milieubescherming kent. Meestal, maar niet altijd: het slachtoffer kan zijn keuze immers ook laten afhangen van de vraag welke wet hem uit een oogpunt van processtrategie het beste uitkomt, bijvoorbeeld in verband met de regeling van de bewijslastverdeling, de causaliteit, of de kwalitatieve aansprakelijkheid, en dat hoeft niet per se de wet te zijn die het hoogste niveau van milieubescherming kent. Bovendien kan het slachtoffer zich vergissen, vooral in gevallen waarin de wet van het 'Handlungsort' en de wet van het 'Erfolgsort' elkaar in beschermingsniveau weinig ontlopen, maar de bescherming in*

---

<sup>14</sup> Pleitnotitie 3 Milieudefensie c.s., randnummer 68.

<sup>15</sup> L. Strikwerda, *Een zwakke stee in "Rome II": de conflictregel voor aansprakelijkheid wegens milieuschade*, in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *De Spier-bundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016, p. 153-154.

*het civiele aansprakelijkheidsrecht op uiteenlopende wijze hebben vormgegeven. Hoe dan ook, de rechter is aan de keuze van het slachtoffer gebonden en mag niet toetsen of de gekozen wet uit een oogpunt van milieubescherming 'the better law' is."*

21. Milieudefensie c.s. heeft gekozen voor het recht van het *Handlungsort*. Dat zij dat deed in de veronderstelling dat die keuze zou leiden tot toepasselijkheid van Nederlands recht, betekent niet dat haar keuze een voorwaardelijke keuze was. Ook kan Milieudefensie c.s. niet terugkomen op haar rechtskeuze voor zover die niet leidt tot Nederlands recht. Op een eenmaal gedane rechtskeuze kan niet worden teruggekomen. Bovendien zou ook dat neerkomen op een ontoelaatbare rechtskeuze voor Nederlands recht.
22. Voor zover de rechtbank niettemin aanleiding ziet het recht van het *Erfolgsort* toe te passen, leidt dat evenmin tot toepasselijkheid van uitsluitend Nederlands recht. In ieder geval heeft Milieudefensie c.s. daarvoor onvoldoende gesteld. Milieudefensie c.s. zal, gezien het beginsel van subjectieve cumulatie, voor iedere eisende partij moeten onderbouwen dat het *Erfolgsort* uitsluitend in Nederland gelegen is.
23. De particuliere eisers hebben niet onderbouwd dat hun vorderingen uitsluitend worden beheerst door Nederlands recht. Dat is ook niet zo. Onder de particuliere eisers bevinden zich immers niet alleen eisers die in Nederland woonachtig zijn, maar onder andere ook in België, Duitsland en zelfs Australië. Bovendien is voor het toepasselijk recht niet doorslaggevend waar de eisers op dit moment wonen. De schadelijke gevolgen van de huidige en toekomstige CO<sub>2</sub>-emissies waar Milieudefensie c.s. RDS voor verantwoordelijk houdt, treden pas over tientallen jaren op. Een deel van de vorderingen ziet ook expliciet alleen op de toekomst. Op dit moment is niet vast te stellen waar de particuliere eisers dan woonachtig zijn en dus de schadelijke gevolgen van de CO<sub>2</sub>-emissies zouden ondervinden.

\* \* \* \* \*

