

Een bijdrage aan de strijd om het voortbestaan: de nieuwe Principles on Climate Obligations of Enterprises

‘For an animal its natural environment and habitat are a given; for man ... reality is not a given: it has to be continuously sought out.’¹

Inleiding

De corona-crisis heeft de wereld nu al meer dan een jaar in zijn greep. Begrijpelijkerwijs zijn velen vooral daarmee bezig. Het klimaat trekt zich evenwel niets van het virus aan. Steeds meer landen en mensen ondervinden de gevolgen van uitzonderlijk hoge temperaturen, grote droogte, excessieve regenval.² Het IPCC en vele anderen hebben gewezen op de bittere noodzaak om de mondiale uitstoot van broeikasgassen in hoog tempo tot (netto) nul terug te brengen.³

Evenals bij de corona-crisis schort het niet aan goede bedoelingen en vrome beloftes. Deze vertalen in bijpassende actie is evenwel niet gemakkelijk.⁴

Twee Nederlandse journalisten hebben ieder een heel interessant boek geschreven over klimaatverandering. Jaap Tielbeke (*De Groene Amsterdammer*) ziet de overheid als de oplossing.⁵ In een ideale wereld heeft hij zeker gelijk. Als overheden mondiaal afdwingbare regelgeving zouden creëren, zelf voldoende maatregelen zouden nemen, dan wel heldere regels formuleren die anderen dwingen voldoende te doen, zou het wellicht⁶ nog mogelijk zijn om de mondiale temperatuurstijging ruim beneden de twee graden Celsius te houden. Het is evenwel een illusie te denken dat dit snel genoeg zal gaan gebeuren.

Jelmer Mommers (*De Correspondent*) kiest voor een optimistische boodschap.⁷ Hij schildert een paradijselijke toekomst als we maar duurzamer willen zijn. Het is een heel aantrekkelijk, maar volkomen irreëel beeld. In ieder ook maar enigszins realistisch scenario is het beste wat we de komende vele decennia kunnen bereiken voorkomen dat klimaatverandering volledig uit de hand loopt. Het wordt hoe dan ook erger. Dat is problematisch voor het vinden van oplossingen. Zeker wanneer het gaat om overheidsingrijpen of *direct* van burgers gevergdde maatregelen, is een draagvlak nodig. De corona-crisis illustreert hoe moeilijk dat is.⁸ Al na een aantal maanden neemt de bereidheid om maatregelen te nemen of deze te aanvaarden in rap tempo af omdat

¹ Tom Overton, *Portraits, John Berger on Artists*, p. 267.

² Zie ‘2020 on track to be one of three warmest years on record’, *World Meteorological Organization* (wmo.int).

³ Zie het tot weinig vreugde stemmende UN environment programme, ‘Emissions Gap Report 2020’, *UNEP - UN Environment Programme* (van december 2020).

⁴ Zie bijvoorbeeld UN environment programme, ‘Production Gap Report 2020’, *UNEP - UN Environment Programme en het Emissions Gap Report*, a.w. executive summary, p. vii e.v.

⁵ *Een beter klimaat begint niet bij jezelf*. Uit het boek komt niet helemaal uit de verf hoe hij zich de rol van de overheid voorstelt; een ‘new green deal’ wordt met nadruk genoemd, maar niet uitgewerkt (p. 175 e.v.).

⁶ Wellicht, omdat veel af zal hangen van het overschrijden van één of meer kantelpunten. Waar deze precies liggen en wat er gebeurt bij overschrijding daarvan is nog niet voldoende bekend.

⁷ *Hoe gaan we dit uitleggen*.

⁸ Jaap Tielbeke is op dit punt een stuk genuanceerder (p. 196 e.v.), maar zijn boek was afgerond voordat de tweede golf van de coronacrisis ons overspoelde.

mensen geen licht aan het einde van de tunnel zien. Bij klimaatverandering is dat probleem oneindig veel groter. Door het nu nemen van verstrekkende maatregelen, kunnen we talloze natuurrampen met alle gevolgen van dien voorkomen, maar dat is niet zichtbaar. Zo'n langjarig, maar onzichtbaar, perspectief is niet gemakkelijk 'te verkopen', zeker niet in een tijd van politieke radicalisering en in een aantal landen een bedenkelijke invloed van sommige media.

Ik zeg daarmee allerm minst dat voor overheden geen taak is weggelegd. Hoe meer ze doen, hoe beter. Wat Europa en China⁹ beogen te doen, geeft een sprankje hoop, al zijn zelfs hun relatief ambitieuze doelstellingen ontoereikend.¹⁰

Bij deze trieste stand van zaken kunnen we de handdoek in de ring gooien, onze hoop vestigen op technische oplossingen, of gaan zoeken naar mogelijkheden om de impasse (een beetje) te doorbreken. Over dat laatste gaat deze bijdrage.

Juridische verplichtingen van kernspelers¹¹

Het regent officiële rapporten, verklaringen, beloftes, en voordrachten waarin wordt aangedrongen op en vaak plechtig beloofd om aan 'de Paris Agreement' (PA) te voldoen, dan wel de mondiale uitstoot van broeikasgassen naar netto nul terug te brengen in 2050.¹² Ook het bedrijfsleven, en bijvoorbeeld het World Economic Forum benadrukken de noodzaak daartoe.¹³ Op zich is dat goed nieuws. Maar de kans om dit doel te verwezenlijken is klein zo lang niet wordt aangegeven *welke concrete maatregelen* zullen worden genomen en wanneer. Sommige landen en bedrijven geven dat helder aan. Vele andere doen dat niet of zwijgen volledig stil.

De komende jaren zullen cruciaal zijn om nog een kans te hebben om klimaatrampen van onvoorstelbare omvang te voorkomen. Dat betekent dat al het redelijkerwijs mogelijke moet worden gedaan om deze periode niet te verbeuzelen. Daarvoor is in elk geval nodig om in kaart te brengen wat landen, bedrijven en andere kernspelers rechtens moeten doen.

Een internationale groep deskundigen heeft die handschoen opgenomen.¹⁴ De groep heeft getracht in kaart te brengen wat overheden rechtens moeten doen (de Oslo Principles, hierna OP) en welke juridische verplichtingen bedrijven en beleggers hebben (de Principles on Climate Obligations of Enterprises).¹⁵ In november 2020 heeft een

⁹ Zie *China Pledges Carbon Neutrality by 2060 and Tighter Climate Goal at UN* - Bloomberg.

¹⁰ Zie uitvoerig het commentaar op de 2^e druk van de Principles on Climate Obligations of Enterprises, p. 28 e.v.; waar hierna zonder nadere aanduiding wordt gesproken van 'het commentaar' wordt bedoeld op het commentaar op de tweede druk.

¹¹ Zie recentelijk ook Michael Kirby, 'Australian Law and Climate Change: Judicial Legal and Corporate Developments', *Journal of Human Rights and the Environment*, 2954B, articles in law journals, law reviews and miscellaneous journals | The Hon Michael Kirby AC CMG.

¹² Zie recentelijk bijvoorbeeld *Terra Carta For Nature, People & Planet*, [TerraCarta Charter Jan11th2021.pdf \(sustainable-markets.org\)](#) en over de betekenis van de PA in het kader van het formuleren van juridische verplichtingen Brian J. Preston, 'The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligations and Norms', *Journal of Environmental Law* 2020 (Part I), 1-33, en 'Causation, Corporate Governance and Catalyst' (Part II).

¹³ Zie nader het commentaar, p. 68, 69 en 102 e.v.

¹⁴ Zie voor de leden van de groep de in noot 1 genoemde website.

¹⁵ De tekst van de OP, beide drukken van de EP en de commentaren zijn gepubliceerd door Eleven Publishing; ze zijn ook beschikbaar op <https://climateprinciplesforenterprises.org/>. Zie over de eerste druk van de EP J.

ingrijpend aangepaste en uitgebreide versie van deze laatste Principles het licht gezien (hierna EP). Daarin wordt in sterkere mate aandacht besteed aan de keten (van leveranciers tot eindproducten). Bovendien worden verplichtingen geformuleerd van (her)verzekeraars, credit rating agencies, accountants en advocaten; voor zover hierna uit de context niet anders valt op te maken, wordt met bedrijven mede bedoeld op deze vier takken van bedrijvigheid. De Principles en de juridische basis worden uitvoerig toegelicht in daarbij behorende commentaren. Gelet op de toch al aanzienlijke omvang van deze bijdrage wordt voor bronnen veelal volstaan met verwijzing naar het commentaar op de EP; een aantal bronnen daterend van na de afsluiting van het manuscript van de EP wordt wél vermeld.

Ik ben geen dromer en koester (dus) geen enkele illusie dat het juridisch in kaart brengen wat overheden en bedrijven rechtens moeten doen met het oog op klimaatverandering ons zal gaan behoeden voor klimaatrampen. Die kans bestaat hooguit als de in kaart gebrachte verplichtingen wereldwijd zullen worden nageleefd, al dan niet onder dwang van rechterlijke uitspraken. Dat dit in voldoende mate gaat gebeuren is bijkans een illusie. Dat laat onverlet dat deze benadering een bijdrage kan leveren om de mondiale temperatuurstijging te beperken omdat:

- 1) het zonder kennis van de verplichtingen van een entiteit – Staat, bedrijf, belegger en zo meer – onmogelijk is om deze na te leven;
- 2) het onmogelijk is om te beoordelen óf een entiteit aan haar verplichtingen heeft voldaan;
- 3) het voor lange termijn beleggers, zoals pensioenfondsen, van wezenlijke betekenis is om te kunnen beoordelen of de entiteiten waarin ze hebben belegd, of willen gaan beleggen, aan hun verplichtingen voldoen, al was het maar vanwege de mogelijke aansprakelijkheden als ze dat nalaten;
- 4) accountants jaarrekeningen niet adequaat kunnen beoordelen zonder deze wetenschap. Bedrijven die tekort schieten lopen aansprakelijkheids- en reputatieschade-risico's; ze riskeren ook te verworden tot “stranded assets”, (waardeloze beleggingen). Dat is eveneens essentiële informatie voor creditrating agencies (kredietbeoordelaars);
- 5) naar verluidt vragen bedrijven in toenemende mate aan advocaten waartoe ze rechtens gehouden zijn. Zonder relevante informatie over die kwestie zitten advocaten met de handen in het haar.
- 6) ten slotte rechters. Wereldwijd stijgt het aantal procedures hard. Rechters kunnen onmogelijk in iedere zaak het wiel uitvinden. Ze hebben baat bij Principles (en rapporten) waaruit ze inspiratie kunnen putten.

Spier, 'De Principles on Climate Obligations of Enterprises, een zoektocht naar concrete verplichtingen van bedrijven en beleggers', *Milieu & Recht* 2018, p. 105 e.v. en over de OP en de eerste druk van de EP Jaap Spier, 'Pogingen om het debat over klimaatverandering handen en voeten te geven: de Oslo Principles en de Principles on Climate Obligations of Enterprises', (Belgisch) *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2018 p. 632 e.v., Philip Sutherland, 'Obligations to Reduce Emissions: From the Oslo Principles to Enterprises', *JETL* 2017 p. 177 e.v.; en Jaap Spier, 'The Oslo Principles and the Enterprises Principles: Legal Strategies to Come To Grips with Climate Change', *JETL* 2017, p. 218 e.v. De IBA heeft een waardevol 'Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change', IBA - Climate Change Model Statute (ibanet.org) gepubliceerd; het zwijgt stil over bedrijven. Volledigheidshalve: ik was (pro bono) op bescheiden schaal betrokken bij het IBA-initiatief.

Vooral het bedrijfsleven en in mindere mate beleggers gaan vaak uit van de geruststellende gedachte dat ze geen verplichtingen hebben zonder *duidelijke* juridische basis. Ze zouden beter moeten weten.¹⁶ De hier gewraakte opvatting komt erop neer dat er geen recht bestaat zonder een specifieke, voldoende concrete, wettelijke basis of rechtspraak.

Het is juist dat er op veel terreinen waarom het hier gaat geen heldere en concrete wetgeving of rechtspraak voorhanden is. Maar dat is zo vaak het geval. In dergelijke situaties komt het aan op een interpretatie van het recht. Het *Urgenda*-arrest¹⁷ spreekt boekdelen in het kader van klimaatverandering.

Anderen vestigen hun hoop op juridische hobbels of op rechters die zich van het probleem afmaken door te oordelen dat het aan de wetgever is om te bepalen wat bedrijven moeten doen.¹⁸ Sommige *overheden* lamenteren dat het aan ‘de internationale politiek’ is om vast te leggen wie wat en in welk tempo moet doen.

Helaas is de hoop dat rechters niet thuis zullen geven niet volledig ongegrond. Een aantal procedures in verschillende landen illustreert dat.¹⁹ Het is dus mogelijk dat concrete landen, bedrijven of anderen de dans zullen ontspringen. Voor landen is die kans mijns inziens groter dan voor internationale bedrijven. Landen kunnen in beginsel alleen voor hun eigen rechter worden gedaagd. Internationale bedrijven allicht voor rechters in vele landen.²⁰

Zelfs als rechters op korte termijn een snelle weg naar de uitgang zullen zoeken, is niet gezegd dat ze dat zullen blijven doen. Het omgekeerde is trouwens ook mogelijk: toenemende huiver naarmate de problemen groter worden omdat in dat scenario van de rechter steeds ingrijpender maatregelen zullen worden gevraagd; als hij dergelijke vorderingen toewijst, zal hem zeker niet alleen waardering ten deel vallen.²¹

¹⁶ Een overigens nuttig rechtsvergelijkend rapport van september 2020 van Freshfields Bruckhaus Deringer, ‘Business and Human Rights, Navigating the legal landscape’, Business and human rights | Freshfields Bruckhaus Deringer gaat niet verder dan dat ‘companies should consider what is legally required of them to safeguard the interests of rights-holders’ (p. 5); mogelijk is ‘consider’ een – in dat geval niet erg gelukkig – Engels understatement.

¹⁷ HR 20 december 2019, *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier. Het Federale Hof van Canada oordeelde anders in *Dinize’ Lho’imggin/HM the Queen in right of Canada*, 16 november 2020, 2020 FC 1059; de vorderingen waren enerzijds veel gedetailleerder (zie onder 15) en anderzijds minder omlijnd omdat geen concreet reductiepercentage werd genoemd. In de kern wordt de vordering afgewezen omdat sprake is van een politieke kwestie (onder 19-78 met als opmaat: ‘It is hard to imagine a more political issue than climate change’ en onder 77: ‘The issue of climate change, while undoubtedly important, is inherently political’). Verder worden genoemd de onmogelijkheid om de gevraagde voorzieningen te effectueren omdat de staat daarvoor afhankelijk is van medewerking van provinciale overheden (onder 63).

¹⁸ Zie de juridisch knappe analyse van Ina Ebert, ‘Climate Change Liability Insurance’, in: Helmut Koziol & Ulrich Magnus (eds.), *Essays in Honour of Jaap Spier*, p. 79 e.v. Zij ziet er mijns inziens aan voorbij dat het recht meer is dan een optelsom van dogmatische leerstukken, al is dat in de Duitstalige juridische wereld geen vanzelfsprekendheid.

¹⁹ Zie voor een indrukwekkend overzicht van de jurisprudentie: Climate Change Litigation | Sabin Center for Climate Change Law (columbia.edu).

²⁰ Zie uitvoerig Ulrich Magnus in Jaap Spier & Ulrich Magnus (red.), *Climate Change Remedies*, p. 121 e.v. en over de problematiek van het toepasselijk recht Luc Strikwerda, ‘Een zwakke stee in “Rome II”: de conflictregel voor aansprakelijkheid wegens milieuschade’, in: T. Hartlief & M.G. Faure, *De Spier-bundel*, p. 149 e.v.

²¹ Zie nader de fraaie analyse van Brian J. Preston, ‘The End of Enlightened Environmental Law’, *Journal of Environmental Law*, Oxford Academic (oup.com).

Dit artikel gaat met zevenmijlslarzen door de EP. Niet alle Principles konden worden besproken.

Juridische basis van klimaatverplichtingen

De EP zoeken de juridische basis van de in de Principles neergeslagen verplichtingen in een veelheid van juridische bronnen: mensenrechten,²² aansprakelijkheids-, milieu-, en ondernemingsrecht, soft law, gezaghebbende rapporten, de al genoemde Paris Agreement (PA),²³ rechtspraak en wetenschappelijke artikelen.²⁴ Het uitvoerige commentaar legt uit waarom bedrijven ook mensenrechtelijke verplichtingen hebben. Dat strookt met de snel veldwinnende opvattingen en ook met onder meer de door veel bedrijven onderschreven UN Guiding Principles on Business and Human Rights (Ruggie Principles), de OECD Guidelines on Multinational Enterprises en Global Compact.²⁵ Soft law, daaronder begrepen allerlei gedrags-, en governance codes, roepen als zodanig geen juridische verplichtingen in het leven. Naarmate ze op ruimere schaal worden onderschreven, illustreren ze wel wat de in de betrokken kring als wenselijk gedrag wordt beschouwd. Het ligt dan ook voor de hand daaraan betekenis toe te kennen bij de interpretatie van (vooral) open normen.²⁶ Een aantal Principles kan bogen op specifieke regels, zoals beurs- en accountantsregels, of gedragscodes voor beleggers.²⁷ Het commentaar draait er niet omheen: een aantal Principles, met name Principle 2 waarin de kernbeperking van de uitstoot van broeikasgassen is neergeslagen, kan niet *duidelijk* worden afgeleid uit ‘het bestaande recht’. De ontwerpers ontkwamen er soms niet aan om zich de vraag te stellen wat de meest wenselijke uitkomst is en om daar zo goed mogelijk een sluitende juridische basis voor te vinden. Maar dat is in het recht toch niet ongewoon? Vooral omdat het recht, in de gevleugelde woorden van het EHRM, een levend instrument is, dat aansluiting zoekt bij de zich wijzigende noden van de maatschappij,²⁸ is er onzes inziens weinig op deze benadering af te dingen.²⁹

²² Zie ook Karin Arts & Martijn Scheltema, *De territorialiteit te boven – Klimaatverandering en mensenrechten*, NJV preadvies 2019 p. 59 e.v. en mijn bespreking daarvan in *NJB* 2019/1265, afl. 22, p. 1603 e.v., Ellen Hey & Frederica Violi, *The Hard Work of Regime Interaction: Climate Change and Human Rights*, preadvies KNVIR 2018, p. 1 e.v. en Human Rights Special Rapporteur David Boyd, ‘A Safe Climate: Human Rights and Climate Change’, UN Special Rapporteur (srenvironment.org).

²³ The Paris Agreement | UNFCCC.

²⁴ Zie, ook voor een veelheid aan bronnen, het commentaar, p. 70 e.v. Op 19 januari 2021 wees de US Court of Appeals for District of Columbia een interessant vonnis (*American Lung Association e.a. Environmental Protection Agency*). De uitspraak is sterk toegesneden op Amerikaanse regelgeving maar de boodschap lijkt helder: alle bedrijven moeten iets doen.

²⁵ Zie het commentaar, p. 72 e.v.

²⁶ Zie het commentaar, p. 99 e.v.

²⁷ Zie het commentaar op de afzonderlijke Principles.

²⁸ Zie uitvoerig het commentaar, p. 114 e.v.

²⁹ Zie bijvoorbeeld de dissenting opinion in *Chernaik/Brown* van Chief Justice Walters of the Supreme Court of Oregon: ‘[t]his court can and should issue a declaration that the state has an affirmative fiduciary duty to act reasonably to prevent substantial impairment of public trust resources’, 367 Or 143, 2020, p. 170, waaraan hij toevoegt ‘time is now (p. 171); ‘(o)ne of the core functions of the judicial branch is to determine the legal authority and obligations of the other two branches of government’, (p. 177 with elaboration); ‘the applicable standard is objective reasonableness’ (p. 181), which requires balancing of competing interest (at 185); ‘[h]ow best to address climate change is a daunting question with which the legislative and executive branches of our state government must grapple. But that does not relieve our branch of its obligation to determine what the law requires’ (p. 187).

Daarmee is ook het antwoord gegeven op een veronderstelde – maar gelukkig zelden gemaakte – tegenwerping dat ‘het recht’ niet wereldwijd gelijk is. Op zich is dat volkomen juist. Maar de harde kern van het recht heeft wereldwijd veel gemeen. De noodzaak om de grootste ramp die de mensheid, de natuur en andere levende wezens ooit heeft getroffen, af te wenden, is van universele betekenis, waaraan niet afdoet dat de klimaatgevolgen niet voor ieder land even ernstig zullen zijn.³⁰

We pretenderen niet dat de Principles het (enig) juiste antwoord formuleren. Dat kan ook niet: onze groep is rechter noch wetgever. De Principles zijn gebaseerd op onze interpretatie van het bestaande recht, of van het recht zoals het zich onzes inziens waarschijnlijk zal gaan ontwikkelen. Dat laatste doet ertoe omdat het recht in toekomstige rechtspraak zal worden gevormd. Voor een deel zullen klimaatzaken gaan over de vraag in hoeverre, bijvoorbeeld, bedrijf X zijn uitstoot tussen 2020 en 2025 had moeten verminderen. Als er voor een rechter, die in, zeg, 2026 uitspraak doet, geen goede reden is om aan te nemen dat het recht in de periode 2020-2025 anders was dan dat wat hij in 2026 ‘vindt’/‘creëert’,³¹ dan zal hij de inzichten van 2026 laten terugwerken naar de eerdere periode. Dat is in feite ook gebeurd in het *Urgenda*-arrest (en in heel veel andere zaken, doorgaans zonder dat iemand zich daarom bekreunde).³²

Daarom hebben we ons ook afgevraagd hoe het recht zich vermoedelijk zal gaan ontwikkelen als de samenleving niet bereid is de mondiale uitstoot snel en vergaand terug te brengen of wanneer nieuwe klimaatinzichten, natuurrampen en zo meer uitwijzen dat het nodig is om naar een hogere versnelling te schakelen.

Vanzelfsprekend staan we open voor van onze Principles afwijkende interpretaties van het recht. We hebben er evenwel geen twijfel over dát bedrijven en de andere genoemde entiteiten vaststelbare juridische verplichtingen hebben.³³ Bedrijven die menen dat onze Principles in één of meer opzichten onjuist zijn, doen er onzes inziens goed aan om aan te geven welke alternatieve verplichtingen ze menen te hebben, waarom dat het geval is en waarom dit alternatief volstaat om beneden fatale drempels te blijven.

In dit licht bezien, lijken we met Principle 16 (overeenkomend met OP 12), inhoudend ‘An enterprise must comply with the obligations under these Principles even if the relevant international laws or international agreements would require less’ onze hand te overspelen. In het commentaar is verwoord wat ik zojuist aangaf. De zonder veel discussie unaniem aanvaarde gedachte achter en de rechtvaardiging van dit Principle is

³⁰ Zie ook Hans van Loon, ‘Strategic climate litigation in the Dutch courts: a source of inspiration for NGOs elsewhere?’, *Acta universitatis Carolinae* 2020, p. 77 en 83.

³¹ Het is niet vruchtbaar hier op het theoretisch hoogst interessante onderscheid in te gaan.

³² Zie het commentaar, p. 106 en 107.

³³ Zie het commentaar, p. 57 en 109. Hoewel niet kenbaar gebaseerd op juridische verplichtingen bevatten de Science Based Targets een alternatief; zie Science Based Targets (SBT), ‘Foundations for Science-Based Net-Zero Target Setting in the Corporate Sector’, Version 1.0, september 2020, [foundations-for-net-zero-full-paper.pdf](https://www.foundations-for-net-zero-full-paper.pdf) (sciencebasedtargets.org). De SBT zijn minder uitgewerkt dan de EP; de concrete invulling wordt in belangrijke mate aan bedrijven zelf overgelaten. De SBT en de EP hebben ook nogal wat gemeen.

dat het rechtens onmogelijk juist kan zijn dat bedrijven (en landen) wereldwijde ont-
wrichting teweeg mogen brengen.³⁴ Omdat vrijwel algemeen wordt aangenomen dat
de mondiale temperatuurstijging ruim beneden de twee graden moet blijven,³⁵ is Prin-
ciple 16 niet te wild. Ook dit Principle wordt ondersteund door de vele goeddeels zeer
gezaghebbende ‘endorsers’, waarover hieronder meer. Staten en bedrijven kunnen zich
er moeilijk over beklagen dat ze moeten doen wat naar eigen inzicht bitterhard nodig
is.

Ambitie en realisme

In zijn autobiografie schrijft Gordon Brown, die een voorwoord bij de update heeft ge-
schreven:

‘The only way a progressive party can succeed is by being both radical and
credible. It can be radical without being credible (...). It can also be credible
without being radical (...). In neither condition will it achieve anything truly
worthwhile.’³⁶

Bij het formuleren van onze Principles hebben we ambitie en realisme met elkaar moe-
ten verzoenen. Het concipiëren van de Principles en het commentaar, waaraan talloze
concepten vooraf zijn gegaan, was niet bedoeld voor de prullenmand. Principles die
gedoemd zijn tot vergetelheid zodra de inkt droog is, sorteren geen enkel effect.
Daarom hebben we gestreefd naar het verwoorden van verplichtingen die redelijker-
wijs vervulbaar zijn. Sommige – met name de kernreductie-bepaling, waarover hierna
meer – kunnen voor specifieke bedrijven pijn doen. Denkbaar is dat een aantal margi-
nale bedrijven met een hoge ‘carbon footprint’³⁷ ten dode is opgeschreven. Dat is
evenwel niets nieuws. Door de eeuwen heen hebben bedrijven die – kort gezegd – niet
mee kunnen met de eisen van de tijd het loodje moeten leggen. Dat is een onvermijde-
lijke en bescheiden prijs op het altaar van het voorkomen van onvoorstelbare ellende
voor heel veel mensen, de natuur, andere levende wezens en de mondiale economie.

Hete hangijzers

De noodzaak om zowel ambitieus en realistisch te zijn, deed zich vooral gevoelen ten
aanzien van de volgende thema’s:

1) de rechtens maximaal aanvaardbare mondiale temperatuurstijging

Uit het IPCC Special Report van 2018³⁸ blijkt dat een stijging van meer dan 1,5 °C
vergaande negatieve gevolgen heeft.

³⁴ Commentaar, p. 205, mede verwijzend naar het commentaar op de eerste druk, p. 158 e.v. en het commentaar
op OP 12.

³⁵ Art. 2.1 (a) PA.

³⁶ *My life, our times*, p. 417.

³⁷ Een goede Nederlandse vertaling is niet voorhanden, of het zou moeten zijn: fossiele brandstof-voetafdruk.

³⁸ Global Warming of 1.5 °C — (ipcc.ch).

Op ampel uiteengezette gronden vrezen we dat het irreëel is om aan te nemen dat het mogelijk is om de 1,5 °C niet te overschrijden,³⁹ een opvatting die wordt gedeeld door door mij geraadpleegde deskundigen, daaronder een IPCC-lid. De drie belangrijkste redenen zijn: het IPCC laat de uitstoot van niet-antropogene broeikasgassen nadrukkelijk buiten beschouwing. Uitgegaan wordt van reële mogelijkheden om negatieve emissies te bewerkstelligen. Het is onwaarschijnlijk dat alle landen hun uitstoot in de volgens het IPCC noodzakelijke mate zullen terugbrengen. Bij die stand van zaken moest een alternatief worden gevonden. Bij gebrek aan beter drong het midden tussen 1,5 °C en 2 °C zich op: 1,75 °C; zie Principle 2.2.1(a), ruim beneden de 2 °C zoals de PA het verwoordt.⁴⁰

De auteurs van de EP zeggen niet dat het onder 1,75 °C blijven het einddoel moet zijn. Wanneer de mondiale netto emissies tot nul zijn teruggebracht, moet worden bezien of het mogelijk is om de temperatuurstijging te verlagen. Het is niet erg zinvol daarover nu al te gaan speculeren.⁴¹ Zonder inzicht in hetgeen dan redelijkerwijs mogelijk is en hoe dat kan worden bewerkstelligd, valt thans niet veel zinnigs te zeggen over de vraag hoe de lasten dan zullen moeten worden verdeeld.⁴²

2) de rol van het voorzorgbeginsel

De OP verwijzen nadrukkelijk naar het voorzorgbeginsel (OP Principle 6 onder a). In de update komt het ook voor in de definitie van Global Carbon Budget (Principle 1). Vanzelfsprekend onderschrijven we dit beginsel. Volledige omarming ervan is evenwel geen serieuze optie meer waar het betreft het formuleren van de onder 1) genoemde temperatuurdrempel.

Hoewel de klimaatwetenschap met reuzensprongen is voortgeschreden, zijn er nog veel onzekerheden: waar liggen kantelpunten, wat gebeurt er bij overschrijding ervan, wat staat ons te wachten bij een mondiale temperatuurstijging van 1,5 °C, en 2 °C, hoe zal de opnamecapaciteit van broeikasgassen in de zee en de omvang van niet-antropogene broeikasgassen zich ontwikkelen?

Het staat buiten kijf dat *wenselijk* zou zijn om het zekere voor het onzekere te nemen. Gezien de mogelijke ernst van een temperatuurstijging boven de 1,5 °C en gelet op de kans dat kantelpunten (ruim) beneden de 2 °C worden overschreden, zou het heel wenselijk zijn om uit te gaan van heel lage kansen. Dat zou evenwel leiden tot onwerkbaar stringente verplichtingen. Dat brengt ons op het derde pijnpunt.

3) een eerlijke lastenverdeling tussen de huidige en toekomstige generaties

³⁹ Commentaar, p. 141-143.

⁴⁰ Zie het commentaar, p. 28 e.v. en 138 e.v.

⁴¹ In 2021 sijnpen voor het eerst hoopgevende berichten door; zie Bob Berwyn, 'Many Scientists Now Say Global Warming Could Stop Relatively Quickly After Emissions Go to Zero', https://insideclimate-news.org/news/03012021/five-aspects-climate-change-2020/?utm_source=InsideClimate+News&utm_campaign=4946d527ef-&utm_medium=email&utm_term=0_29c928ffb5-4946d527ef-327952769. Natuurlijk hoop ik dat deze nieuwe inzichten juist zijn. Wat dat zou betekenen voor reeds ingang gezette gevolgen van de overschrijding van kantelpunten is mij vooralsnog niet duidelijk.

⁴² Deze kantekening is geïnspireerd door discussies naar aanleiding van de tweede druk met Julia Olsen, CEO van Our Children's Trust, de drijvende kracht achter de bekende – maar mislukte – *Juliana*-zaak, [Juliana v. United States - Climate Change Litigation](https://www.climatecasechart.com/cases/juliana-v-united-states) (climatecasechart.com). Haar doel is ambitieuzer, maar hoe het kan worden verwezenlijkt, is mij niet helemaal duidelijk; zie de website [Our Children's Trust](https://www.ourchildrenstrust.org/).

We twijfelen er niet aan dát er verplichtingen bestaan ten opzichte van toekomstige generaties, maar het juridisch discours biedt in het kader van klimaatverandering geen houvast hoe die afweging moet worden gemaakt. Als de OP, zoals aangepast in Principle 2.2 EP, en de EP zouden worden nageleefd, kan de mondiale temperatuurstijging beneden de 1,75 °C worden gehouden. Een hoger ambitieniveau zou wenselijk zijn. Niets belet landen of bedrijven daadwerkelijk ambitieuzer te zijn. We denken evenwel dat de pijngrens met de EP wel zo ongeveer is bereikt, in elk geval waar het betreft de kernreductie-verplichting. Bij sommige andere verplichtingen, zoals bijvoorbeeld nieuwe ontginning van olie- en gasvelden, ligt het meer voor de hand om zwaarwegende betekenis toe te kennen aan de belangen van toekomstige generaties.⁴³

De lezer vraagt zich wellicht af: hoe moet de afweging met betrekking tot de verplichtingen binnen de huidige generatie worden gemaakt? Door de Principles heen wordt, mede blijkens het commentaar, onderscheid gemaakt al naargelang het gaat om bedrijven in – kort gezegd – rijke of arme landen, dan wel minst ontwikkelde landen.⁴⁴

4) *het 2050-paradigma*

Met enkele positieve uitzonderingen zetten de meest ambitieuze landen en bedrijven in op netto nul-emissies per 2050.⁴⁵ Om de onder 1 genoemde redenen lijkt die benadering nogal optimistisch. Veeleer is aannemelijk dat het mondiale carbon-budget al ruim vóór 2050 zal zijn opgesoupeerd. De EP noemen geen specifiek ander jaartal. Op dat punt biedt de klimaatwetenschap onvoldoende houvast. Bovendien zal veel afhangen van toekomstige ontwikkelingen, zoals de uitstoot van *alle* broeikasgassen, de opnamecapaciteit van de oceanen, ontbossing, nieuwe wetenschappelijke inzichten en technische ontwikkelingen, waarover hooguit kan worden gespeculeerd.

5) *toerekening van emissies*

Richard Heede heeft als weinig anderen invloed gehad op een belangrijke kwestie: de verantwoordelijkheid voor emissies.⁴⁶ Zijn onderzoek zou uitwijzen dat minder dan honderd bedrijven verantwoordelijk zijn voor het leeuwendeel van de mondiale emissies van broeikasgassen. Deze vrij spectaculaire uitkomst valt te herleiden tot het meetellen van historische emissies en de emissies van eerdere en latere schakels tot en met de eindgebruiker. Heede, die geen jurist is en ook geen juridische pretenties heeft, beperkt zich tot kale ‘feiten’, die ik gemakshalve voor volledig juist wil houden.⁴⁷ Hij zegt niet dat de uitkomst van zijn onderzoek juridisch relevant is. Toch roepen velen, zeker niet alleen NGO’s, veelal zonder enige onderbouwing, dat in rechte van Heedes bevindingen moet worden uitgegaan.⁴⁸

⁴³ Zie hierna.

⁴⁴ Zie evenwel Principle 5: de reductieverplichting van ‘global enterprises’ en voor de rechtvaardiging van deze speciale categorie het commentaar, p. 143 e.v. en 180 e.v.

⁴⁵ Zie het commentaar, p. 68, 69 en 102 e.v.

⁴⁶ Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010 (PDF) Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010 (researchgate.net).

⁴⁷ Een reden om deze in twijfel te trekken, heb ik niet.

⁴⁸ Ik kan me vaak niet aan de indruk onttrekken dat degenen die op zijn werk beroep doen op zijn best een samenvatting hebben gelezen.

Mij is nooit helemaal duidelijk geworden waarom deze apodictische beweringen hout zouden snijden.⁴⁹ Zoals hierna zal blijken, gaan ook de EP ervan uit dat bedrijven een zekere verantwoordelijkheid hebben voor de keuze van hun leveranciers en de uitstoot van/bij het gebruik van hun producten of diensten. Maar op de opvatting om alle of veel historische emissies mee te rekenen, valt nogal wat af te dingen. Tot zeker 2000 en vermoedelijk later is ten minste verdedigbaar dat bedrijven ervan mochten uitgaan dat het klimaatprobleem oplosbaar was en dat het door overheden adequaat zou worden aangepakt. Bovendien: niet alleen bedrijven kenden de problemen; overheden ook. Het is een beetje te gemakkelijk om het overgrote deel van de ‘schuld’ op het bord te leggen van fossiele brandstofbedrijven. Omdat de energietransactie tergend langzaam verloopt, kan de samenleving nog lang niet zonder fossiele brandstof. De fossiele brandstofbedrijven leveren dus wat de samenleving nodig heeft om te voorkomen dat het licht letterlijk uitgaat.

Zowel de eerste als de tweede druk kiezen voor een andere benadering. Bedrijven hebben reductieverplichtingen voor hun eigen uitstoot. Daarenboven hebben ze nader omschreven verplichtingen voor hun leveranciers, producten en diensten en latere schakels, in de tweede druk meer dan in de eerste.⁵⁰

Naast juridisch problematisch is de opvatting dat het klimaatprobleem vooral door de ‘olieindustrie’ is veroorzaakt contraproductief. Veel oliebedrijven zitten in landen waar de rechtspraak niet onafhankelijk is. De kans op voor eisers gunstige uitspraken is in die landen niet bijster groot. Zouden alleen oliebedrijven in landen met een goed functionerend rechtssysteem rechtens kunnen worden gedwongen in hoog tempo afscheid te nemen van fossiele brandstoffen, dan zal de vraag zich verplaatsen naar bedrijven in andere landen; bedrijven die het, voorzichtig gezegd, veelal niet beter doen dan die in Europa en wellicht nog enkele andere landen. Het commentaar werkt deze gedachten verder uit voor lekkages, elektriciteitsproductie en de winning in nieuwe olie- of gasvelden.⁵¹

Zeker niet minder belangrijk: de eenzijdige focus op olie (en cement) bedrijven maakt het andere bedrijven veel te gemakkelijk om achterover te gaan leunen, stellend: wij zijn niet het probleem en wij hoeven dus niets te doen. Het is onbegrijpelijk dat veel NGO’s dat niet willen zien; ze bewijzen het klimaat daarmee een erg slechte dienst.

6) Rekening houden met toekomstige ontwikkelingen

Het commentaar benadrukt dat het niet verstandig is om ons nu al rijk (of arm) te rekenen met een jaartal (2050 of een ander jaartal) dat met veel onzekerheden is omgeven. In heel optimistische scenario’s is het denkbaar dat we meer tijd hebben of dat het wél mogelijk is om (ruim) beneden de 1,75 °C te blijven. We pleiten er dan ook voor om ons op basis van wat thans bekend is te richten op de komende vijf tot tien jaar. Afhankelijk van de situatie en alle bekende gegevens zal dan opnieuw moeten worden bezien wat moet gebeuren (en wat redelijkerwijs haalbaar is).

⁴⁹ Zie, mild kritisch, ook Hans van Loon, o.c., p. 82.

⁵⁰ Zie nader het commentaar, p. 47 e.v.

⁵¹ P. 60 e.v.

Dit is belangrijk omdat voorkomen moet worden dat bedrijven in de toekomst kunnen gaan betogen dat ze investeringen hebben gedaan op basis van het huns inziens gerechtvaardigde vertrouwen dat deze voldoende zouden zijn. Die gedachte kunnen ze, gezien alle onzekerheden, in alle redelijkheid niet hebben.⁵² Daaraan zijn ze zelf in belangrijke mate debet.

Reductieverplichtingen

Principle 2 formuleert de kern-reductieverplichting van bedrijven door aansluiting te zoeken bij het percentage waarmee de landen waarin zij gevestigd zijn hun uitstoot moeten beperken onder de OP. Gelet op de vele ontwikkelingen sedert de publicatie van de OP, was het nodig om de OP op dit punt te herijken (Principle 2.2.1). Omdat naar algemeen gangbare inzichten de PA op dit punt tekortschiet door het aan landen zelf over te laten in hoeverre zij hun uitstoot willen beperken, moest een alternatieve benadering worden ontwikkeld. Deze wordt gezocht in de noodzaak om de mondiale temperatuurstijging beneden de 1,75 °C te houden (zie hiervoor).

Om dat te kunnen bereiken, is het noodzakelijk om eerst het nog beschikbare ‘global carbon budget’ (de nog toelaatbare emissies zonder de grens van 1,75 °C te overschrijden) te berekenen, rekening houdend met antropogene en niet-antropogene broeikasgassen.⁵³ Daarbij stuiten we op wat mijns inziens het grootste, zij het onvermijdelijke, probleem is van de EP. Er bestaat namelijk geen algemeen aanvaarde opvatting hoe groot dit budget is. Een groep die voor het overgrote deel bestaat uit juristen moet zich ervan onthouden om uitspraken te doen over terreinen die ze onvoldoende kan beoordelen. Volgens het commentaar is het carbon-budget, zoals geformuleerd door het IPCC, het uitgangspunt. Wanneer dat wordt bestreden, zal degene die dat doet moeten aangeven dat, waarom en in hoeverre het te hoog of te laag is.⁵⁴ Omdat het carbon-budget geen onveranderlijk gegeven is, onder meer omdat de inzichten van de klimaatwetenschap veranderen en doorgaans meer broeikasgassen worden uitgestoten dan ‘toelaatbaar’, moet het iedere vijf jaar opnieuw worden bepaald.⁵⁵

Als deze hobbel is genomen, is de rest betrekkelijk simpel. Op basis van het mondiale carbon-budget per hoofd van de wereldbevolking kan het carbon-budget van afzonderlijke landen worden berekend door het aantal inwoners van een land te vermenigvuldigen met het mondiale carbon-budget per hoofd van de wereldbevolking. De resultante is het carbon-budget van dat land.⁵⁶ Ligt de uitstoot in een land hoger, wat bij ‘ontwikkelde’ landen doorgaans het geval is, dan moet – kort gezegd – het meerdere in de betrokken periode van vijf jaar worden teruggebracht naar nul. De reducties moeten in de tijd evenredig worden ‘uitgesmeerd’, des dat de uitstoot aan het einde van de periode nul is.⁵⁷ Als een land zich op basis van artikel 4.2 van de PA heeft verbonden tot ambitieuzere reducties (op basis van zijn Nationally Determined Contribution (NDC)), dan

⁵² Commentaar, p. 69 en 70.

⁵³ Definitie van Global Carbon Budget in Principle 1.

⁵⁴ P. 139.

⁵⁵ Principle 2.2.1 onder g jo. 2.2.1 onder b.

⁵⁶ Principle 2.2.1 onder b.

⁵⁷ Zie nader het commentaar, p. 165 e.v. en voor een grafische voorstelling, p. 166.

gelden deze ook voor bedrijven in deze landen.⁵⁸ Landen met een per hoofd van de bevolking lagere uitstoot dan het aantal inwoners van het betrokken land vermenigvuldigd met het mondiale carbon-budget per hoofd van de wereldbevolking, doorgaans ontwikkelingslanden, moeten hun uitstoot beperken conform hun NDC's.⁵⁹ Dat geldt dus ook voor in die landen actieve bedrijven.

Niet alle bedrijven kunnen over één kam worden geschoren: sommige hebben hun uitstoot al vergaand beperkt, andere hebben nog niets of vrijwel niets gedaan; sommige bedrijven lopen vóór voor gerelateerd aan vergelijkbare bedrijven, andere juist vóór achter. In theorie zou het mogelijk zijn geweest om een formule te ontwerpen om met al deze en andere relevante verschillen rekening te houden. Het gevolg zou zijn een mogelijk faire, maar tevens een onwerkbaar formule. Onwerkbaar omdat volstaan zou moeten worden met het opsommen van een aantal relevante factoren waarvan niet met enige trefzekerheid zou kunnen worden aangegeven hoe deze zich onderling *nauwkeurig* verhouden en waarom dat zo is. Daarmee zou de kern reductiebepaling een wassen neus worden.⁶⁰

De EP bieden een wél werkbaar alternatief. Landen die aan hun eigen verplichtingen voldoen, mogen de reductieverplichtingen van in hun land gevestigde bedrijven *anders vaststellen*, rekening houdend met een aantal in Principle 3.1 genoemde factoren. Voldoet een land niet aan zijn verplichtingen, dan is de afwijkingsbevoegdheid vanzelfsprekend beperkter. Het betrokken land heeft de vrijheid om de reductieverplichtingen van afzonderlijke bedrijven te herverdelen, als daarvoor een klemmende reden bestaat, rekening wordt gehouden met een aantal factoren én de som van de reductieverplichtingen van alle in het betrokken land gevestigde bedrijven niet afwijkt van Principle 2.1.1 (Principle 4.1).

Maakt een land van de hiervoor geboden mogelijkheid *in het geheel* geen gebruik, dan kan een bedrijf dat zijn eerdere reductieverplichtingen is nagekomen, afwijken van de hoofdregel voor zover boven redelijke twijfel verheven is dat de zelf ingeroepen afwijking strookt met de vrijheid die het betrokken land zou hebben gehad om de reductieverplichting van het bedrijf anders vast te stellen (Principles 3.3.1 en 4.3.1).

Bedrijven zijn gehouden om hun uitstoot te verminderen als dat mogelijk is zonder relevante kosten, of, indien daarvoor wel kosten moeten worden gemaakt, deze kosten zich binnen een redelijke termijn terugverdienen (Principles 7 en 8). Bij de eerste verplichting valt bijvoorbeeld te denken aan het (automatisch) uitschakelen van licht of verwarming voor ruimtes of gebouwen die niet worden gebruikt; bij het tweede aan het installeren van bijvoorbeeld zonnepanelen. Reducties die op basis van deze twee Principles worden bewerkstelligd gelden als reducties onder Principle 2.1.1.⁶¹

Principles 13 en 14 werken uit wat onzes inziens moet gebeuren wanneer een bedrijf niet aan zijn reductieverplichting(en) kan voldoen; Principle 17 ziet op overmacht.

⁵⁸ Principle 2.2.1 onder d.

⁵⁹ Principle 2.2.1 onder c.

⁶⁰ Zie commentaar, p. 171 e.v. De al genoemde uitspraak *American Lung Association e.a./Environmental Protection Agency* aanvaardt nadrukkelijk de consequentie dat regels voor sommige bedrijven verdergaande consequenties hebben dan voor andere; zie p. 89.

⁶¹ Commentaar, p. 183 (iets voorzichtiger).

Principles met een breder bereik

De kans dat alle Staten en bedrijven voldoende maatregelen zullen gaan nemen om klimaatrampen af te wenden, nadert asymptotisch tot nul. Als alleen bedrijven dat gaan doen, is het klimaatprobleem niet opgelost. Immers hun uitstoot is slechts een deel van het probleem. Daarom is het wenselijk om ook aandacht te besteden aan de keten leverancier – eindgebruiker. Met name door eisen te stellen aan producten en diensten wordt ook de uitstoot van afnemers, daaronder begrepen natuurlijke personen, beïnvloed.⁶²

Activiteiten, producten en diensten mogen geen excessieve hoeveelheden broeikasgasen uitstoten;⁶³ zo is er geen plaats meer voor kolencentrales, tenzij het excessieve deel van de uitstoot wordt gecompenseerd (Principle 9.1). Deze hoofdregel wordt genuanceerd al naargelang het gaat om activiteiten die onmisbare producten, niet-luxe en evenmin onmisbare producten en luxe producten vervaardigen. Voor door een bedrijf op de markt gebrachte producten en diensten wordt eenzelfde onderscheid gemaakt. De uitstoot van broeikasgassen wordt vermoed excessief te zijn als het betrokken bedrijf redelijkerwijs in staat is de kosten van het excessieve deel af te wentelen op de kopers van de producten of diensten, dan wel het nemen van uitstootbeperkende maatregelen gemakkelijk uit de winst kan worden betaald ('easily allow for').⁶⁴ De enkele omstandigheid dat een product veel energie verbruikt, maakt dat gebruik nog niet zonder meer excessief; het commentaar noemt als voorbeeld MRI-scans.⁶⁵

Bij de keuze van leveranciers moet, voor zover dat redelijkerwijs mogelijk en doenlijk is, in aanmerking worden genomen of de beoogde leverancier aan zijn juridische klimaatverlichtingen voldoet. De emissies, veroorzaakt door het vervoer moeten eveneens worden meegewogen (Principle 18.1 en 18.3). Selectie van een leverancier die lobbyt voor maatregelen die onverenigbaar zijn met de te bereiken klimaatdoelstellingen, vergt een rechtvaardiging (Principle 18.6). Vanzelfsprekend is meer bedoeld dan een mechanisch 'we hebben hiernaar gekeken'. Als, bijvoorbeeld, de uitstoot van een beoogde leverancier beduidend hoger is dan die van zijn concurrenten, behoeft keuze van eerstgenoemde een serieuze rechtvaardiging.⁶⁶

Gewaagder zijn Principles 18.4 en 18.5 behelzende dat de keuze van een leverancier uit een land dat in belangrijke mate niet aan zijn reductieverplichtingen voldoet, of met het hoofdkantoor in zo'n land, eveneens een rechtvaardiging vereist. Het commentaar zegt hierover dat deze Principles 'a bit aspirational, arguably on the fringe of revolutionary' zijn.⁶⁷

⁶² Zie ook Freshfields, a.w., p. 6. Noch de leden van de Oslo Groep, noch ook die van de Enterprises Groep hebben zich geroepen gevoeld om de juridische verplichtingen van natuurlijke personen in kaart te brengen. Voor zover dat al mogelijk is, is het nut ervan beperkt omdat afdwingbaarheid bijkans onmogelijk is.

⁶³ Zie voor uitvoerige uitwerking, met voorbeelden, van het begrip 'excessief' het commentaar, p. 189 e.v.

⁶⁴ Zie nader Principles 9-11 en Principle 12 met betrekking tot elektriciteitsgebruik.

⁶⁵ Zie nader het commentaar, p. 194 en 197.

⁶⁶ Commentaar, p. 209.

⁶⁷ P. 211.

Principle 19.1 beoogt reclame te maken voor buitensporig uitstotende producten of producten waarvan de vervaardiging gepaard ging met een zodanige uitstoot aan banden te leggen. Datzelfde geldt voor acties die erop zijn gericht om consumenten dergelijke producten te laten kopen; genoemd worden bodemprijzen, hoge kortingen, en twee voor de prijs van één (Principle 20). Het commentaar noemt (luxe) chocolade.⁶⁸ Vleesproducten worden hier niet genoemd; wel in het kader van Principle 9.1.⁶⁹ Principle 22.1 bouwt voor supermarktketens en grote internet-verkopers voort op Principle 19.1. Principle 22.2. voegt daaraan een verplichting toe om bij aan huis-leveringen verpakkingen tot het in de gegeven omstandigheden minimale te beperken, de uitstoot van de aangeboden transportmogelijkheden onder de aandacht van klanten te brengen én om de minst uitstotende vervoeroptie te promoten. Principle 22.2 is geïnspireerd door een artikel in de *Financial Times* over de carbon footprint van Amazon die in de buurt komt van die van Denemarken.⁷⁰

Minimale causale bijdrage

Bedrijven die zich kanten tegen de gedachte dat op hen juridische verplichtingen rusten, zullen allicht in stelling brengen dat hun bijdrage aan het mondiale probleem heel klein is. In de benadering van de EP, waarin alleen de directe uitstoot van een bedrijf aan dat bedrijf als uitstoot wordt toegerekend,⁷¹ is zo'n verweer feitelijk onloochenbaar. Juridisch dogmatisch valt er zeker wat voor te zeggen, zowel in het kader van het *condicio sine qua non*-vereiste als van de onrechtmatigheid.⁷²

Het honoreren van dit verweer betekent de dood in de pot. Het zou betekenen dat bedrijven geen juridische klimaatverplichtingen hebben. Daarmee wordt het klimaatprobleem onoplosbaar. Principle 15 werpt dan ook een dam op tegen dit verweer. Het commentaar werkt uitvoerig uit waarom voor die opvatting juridisch-technisch voldoende sterke argumenten zijn aan te voeren.⁷³ Natuurlijk: het is in zekere zin een beetje een machtswoord, maar dat is in het recht wel vaker het geval, zoals *tournares* in de trant van 'het ligt voor de hand', 'een redelijke uitleg brengt mee' en andere dooddoeners in talloze zaken illustreren. In geen enkele zaak is de noodzaak zó groot om te komen tot een redelijke, klimaatrampen afwendende, oplossing. Bovendien de omstandigheid dat dit soort (non-)motiveringen veelal voor zoete koek worden geslikt,

⁶⁸ P. 214.

⁶⁹ Zie commentaar, p. 190. Pragmatisme is aan onze keuze niet (geheel) vreemd. Bovendien: de EP beogen om juridische verplichtingen in kaart te brengen zoals deze grosso modo wereldwijd gelden. Moeilijk is vol te houden dat de consumptie van vlees mondiaal als (juridisch) problematisch wordt gezien. Het al vaker genoemde Emissions Gap Report 2020 bevat talloze suggesties die voor een deel heel dicht aanliggen tegen wat de EP voorstellen; zie met name hoofdstuk 6 (p. 62 e.v.).

⁷⁰ Commentaar, p. 218.

⁷¹ Zie uitvoerig het commentaar, p. 60 e.v., waar ook een andersluidende, veld winnende, opvatting wordt besproken.

⁷² Zie nader mijn bijdrage in *Climate change remedies*, a.w. p. 22 e.v.; zie in het kader van milieueffectbeoordeling recentelijk US District Court of Colorado, in [John Swomley e.a./Karen Schroyer qq e.a.](#), Civil Action No. 19-cv-01055-TMT | 20200904c58 | Leagle.com.

⁷³ P. 202 e.v., mede onder verwijzing naar de eerste druk en het *Urgenda*-arrest r.o. 5.7.7 en 5.7.8; zie ook het gelijklopende OP Principle 11.

illustreert dat ze als overtuigend, (soms) onvermijdelijk en aanvaardbaar worden ervaren.

Het belang van kennis en inzicht

Principles 24-48 hebben een grootste gemene deler. De daarin genoemde natuurlijke en rechtspersonen moeten kennis van zaken hebben, of toegang hebben tot personen met kennis met betrekking tot alle relevante aspecten van klimaatverandering. Daarbij gaat het vooral om de mogelijke en waarschijnlijke invloed van natuurrampen en de gevolgen daarvan voor de vestigingen van de onderneming, op leveranciers, én afnemers van producten en diensten. Heeft een bedrijf bijvoorbeeld veel water nodig voor de productie, dan kan grote droogte funest zijn; is een belangrijke leverancier gevestigd in een gebied met steeds meer of zwaardere orkanen, dan kan dat verstreckende gevolgen hebben. Maar ook kennis van en inzicht in de juridische consequenties van klimaatverandering zijn onontbeerlijk. Daarbij gaat het in het bijzonder om juridische verplichtingen die verstreckende gevolgen kunnen hebben voor bedrijven, hun leveranciers, de blijvende beschikbaarheid van bepaalde goederen of diensten en de mogelijkheid om bepaalde producten te vervaardigen of in het verkeer te brengen en bepaalde diensten te verrichten. Wanneer een bedrijf bijvoorbeeld zijn uitstoot te weinig vermindert, moet het er rekening mee houden dat het door de rechter zal worden gedwongen de toekomstige uitstoot vérgaand te beperken en daarbovenop de tekortkomingen uit het (recente) verleden. Wanneer een toeleverancier op dit punt tekortschiet en niet in staat is het probleem op te lossen, kan deze gedoemd zijn de deuren te sluiten.

Hoewel dit in onze ogen vanzelfsprekend is, is met name de gedachte dat juridische kennis van zaken nodig is, vloeken in de kerk. Bedrijven, beleggers, hun adviseurs en belangrijke ‘dienstverleners’ sluiten hun ogen voor (de gevolgen van) juridische verplichtingen.⁷⁴ Dat is kortzichtig. Het is niet uit te sluiten dat ze daarmee de doodsklok luiden voor hun tak van bedrijvigheid omdat deze nalatigheid zich zal gaan vertalen in aansprakelijkheid. De EP laten zich niet uit over (de wenselijkheid van) aansprakelijkheid.⁷⁵ Enerzijds en vooral omdat alle leden van oordeel zijn dat voorkoming van ellende veruit het belangrijkste is, maar ook omdat de opvattingen over (de wenselijkheid van) aansprakelijkheid enigszins uiteenlopen. Aansprakelijkheid is niet louter theoretisch. Sterker nog: bedrijven en vele anderen onderschrijven haar, mogelijk zonder zich bewust te zijn van wat ze zeggen, wat het onthutsende gebrek aan hun juridisch inzicht en dat van de betrokken adviseurs illustreert.⁷⁶ Illustratief is een ondoordacht,

⁷⁴ Commentaar, p. 24 e.v.

⁷⁵ Commentaar, p. 46 en 47.

⁷⁶ Het probleem schuilt vooral hierin dat allerlei gezaghebbende rapporten, ‘codes’, en uitlatingen schermen met en pleiten voor aansprakelijkheid bij schendingen van mensenrechten. Bij ‘klassieke mensenrechtenschendingen’ is daar veel voor te zeggen. De opstellers van dergelijke rapporten en de velen die deze omarmen, lijken evenwel te miskennen dat ook klimaatverandering een mensenrechtenissue is en dat dit ertoe leidt dat mensenrechten medebepalend zijn voor het invullen geven aan juridische verplichtingen; het *Urgenda*-arrest illustreert dat. Omdat veel bedrijven zich thans niet aan hun verplichtingen houden (zelfs als deze vrij minimaal worden ingevuld) ligt aansprakelijkheid, waar ze zelf voor hebben gepleit, op de loer; zie bijvoorbeeld mijn KNVIR-preadvies 2018, p.

zoal niet gevaarlijk, document dat enkele bewonderenswaardige VN-instellingen de wereld in hebben geschoten, waarin zelfs wordt gepleit voor een beperkte aansprakelijkheid van beleggers.⁷⁷ Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de opstellers zich de mogelijke gevolgen hebben gerealiseerd, noch ook dat zij daarin zijn geïnteresseerd.⁷⁸

Hierna wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de verplichtingen van bestuurders, openbaarmaking van relevante gegevens, het in kaart brengen van de schadelijke gevolgen van nieuwe activiteiten of het uitbreiden van bestaande, beleggers, verzekeraars en herverzekeraars, accountants, credit rating agencies, en advocaten. Zij allen⁷⁹ hebben te maken met klimaatverandering.

Governance

De gedachte dat bestuurders van ondernemingen zich alleen behoeven te bekreunen om het kortetermijnbelang van de vennootschap is in sommige kringen nog springlevend; het lijkt evenwel een achterhoedegevecht. Maar zelfs als men deze enge visie zou aanhangen, blijft overeind dat veruit de meeste ondernemingen in de zeer nabije toekomst de gevolgen van klimaatverandering zullen ondervinden.⁸⁰ Daarop niet anticiperen, zal vaak heel schadelijk zijn.⁸¹

Het is daarom alleszins aangewezen te verlangen dat het management relevante korte, middellange en langetermijnrisico's onderzoekt; dat accounting-veronderstellingen en rapportageverplichtingen robuust worden getest en dat het zich onthoudt van voor het klimaat schadelijk lobbyen (Principle 25).⁸² Voor bonussen die haaks staan op de klimaatverplichtingen van een onderneming is geen plaats (Principle 26).⁸³

47 e.v. Er is geen reden om aan te nemen dat beleggers, en de meeste beoefenaren van de in Principles 45-48 genoemde bedrijvigheden, zich daarom bekreunen. Dat is ronduit onverantwoordelijk.

⁷⁷ PRI (samen met UNEP Finance Initiative en UN Global Compact), [‘Why and how investors should act on human right’](#), Reports/Guides | PRI (unpri.org).

⁷⁸ Dat laatste zou ik kunnen uitwerken, maar ik geef er de voorkeur aan om dat niet te doen.

⁷⁹ Dat is enigszins een simplificatie. Zo worden verzekeraars die zich uitsluitend bezighouden met auto- of fietsverzekeringen en advocaten met een cliëntenbestand dat vooral bestaat uit particulieren nauwelijks door (de gevolgen van) klimaatverandering beroerd.

⁸⁰ Soms in positieve zin; bijvoorbeeld fabrikanten van zonnecellen.

⁸¹ 2020/2137(INI) - 17/12/2020 - Text adopted by Parliament, single reading ([europa.eu](#)).

⁸² Zie ook het concept-rapport van het comité juridische zaken van het Europese Parlement, 2020/2129(INL).

Onder verwijzing naar een eerder rapport wordt aangetekend dat slechts 37% van de ondernemingen die hebben gereageerd ‘currently conduct environmental and human rights due diligence, and only 16% cover the entire supply chain’ (p. 6/32 onder G). Verderop wordt er fijntjes op gewezen dat ‘voluntary due diligence standards have severe limitations’ (eveneens p. 6/32). De voorgestelde definitie van due diligence (art. 3), en de inhoudelijke uitwerking in art. 4, 8, en 12, vertonen duidelijke overeenkomsten met Principle 25. Zie ook UN Human Rights, Office of the High Commissioner, ‘Improving Accountability and Access to Remedy for Business and Human Rights Abuses, A submission from the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) on the Second Revised Draft of the legally binding instrument (LBI) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises’, 16 oktober 2020, [2nd Revised LBI IGWG6th session.pdf \(ohchr.org\)](#); UN Global Compact, ‘Introducing CFO Principles on Integrated SDG Investments and Finance’, CFO Principles on Integrated SDG Investments and Finance | UN Global Compact; ‘The Sustainability Board Report 2020’, Sustainability-Reports.com ([sustainability-reports.com](#)); en OECD, ‘OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct’, [OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf](#).

⁸³ Zie uitvoerig het commentaar, p. 220 e.v.

Openbaarmaking

De laatste jaren staat openbaarmaking ('disclosure') sterk in de belangstelling, vooral dankzij het gezaghebbende TCFD-rapport.⁸⁴ Principles 27-34 sluiten daar in belangrijke mate bij aan.⁸⁵ Nieuw is dat bedrijven ook moeten aangeven of ze aan hun juridische verplichtingen voldoen (Principle 29).

Uiteraard moeten de verstrekte gegevens transparant, accuraat, volledig en consistent zijn, terwijl dubbeltellingen moeten worden vermeden (Principle 31.1).⁸⁶ Dat betekent ook dat 'greenwashing' moet worden voorkomen.⁸⁷

*Milieueffectbeoordeling*⁸⁸

Evenmin hemelbestormend is Principle 35 over milieueffectbeoordeling (impact assessment) en de noodzaak om de carbon footprint, de up- en downstream effecten van de beoogde activiteiten, de mogelijkheden deze te beperken en de mogelijke toekomstige klimaateffecten op de beoogde activiteit mee te wegen (Principle 35). De invulling van deze verplichting zal, zeker op korte termijn, allicht in verschillende landen uiteenlopen. Te denken valt aan nieuwe vliegvelden of startbanen, nieuwe kolenmijnen, of -centrales.⁸⁹

⁸⁴ [sp-global-tcf-report-aug-2020.pdf](#).

⁸⁵ Zie uitvoeriger het commentaar, p. 238 e.v., GRI e.a., 'Carrots & Sticks, Sustainability Reporting Policy: Global trends in disclosure as the ESG agenda goes mainstream', [carrots-and-sticks-2020-interactive.pdf](#) en Freshfields, a.w. p. 7.

⁸⁶ Volgens een Joint position van 15 december 2020 van de Alliance for Corporate Transparency, '[Reform of the EU Non-Financial Reporting Directive](#)', Alliance for Corporate Transparency publishes position paper on key priorities for reform of EU Non-Financial Reporting Directive ahead of EU Parliament vote - Business & Human Rights Resource Centre ([business-humanrights.org](#)), laat betekenisvolle openbaarmaking van gegevens met betrekking tot klimaatverplichtingen en wat de betrokken bedrijven voornemens zijn te gaan doen, zeer te wensen over (p. 1); het document bevat een reeks waardevolle suggesties die in belangrijke mate met de Principles overeenkomen.

⁸⁷ Dat zou voor zich moeten spreken, maar dat lijkt het niet te doen; zie NewClimate Institute, '[Climate neutrality claims, How to distinguish between climate leadership and greenwashing](#)', september 2020.

⁸⁸ Dit in Nederland gangbare begrip dekt mijns inziens niet helemaal het in de EP gebruikte begrip 'impact assessment', wat immers niet alleen ziet op de gevolgen voor het milieu.

⁸⁹ Zie nader commentaar, p. 251 e.v. en over de beoogde uitbreiding van Heathrow UK Supreme Court in [R and others/Heathrow Airport](#), 2020 UKSC 52; in een unanieme uitspraak van 16 december 2020 vernietigt het Supreme Court een eveneens unanieme beslissing van de Court of Appeal waarin een dam tegen de uitbreiding werd opgeworpen. Het alarmerende *Emissions Gap Report* behelst enigszins tegenstrijdige suggesties op dit punt: beperking van langeafstandsvluchten (a.w., p. xv) en lange én middellangeafstandsvluchten (p. 66). Zie ook de kort vóór kerstmis afgekomen uitspraak van de Noorse Hoge Raad over voorbereidingsplannen voor het ontginnen van nieuwe olievelden, [Article 112 of the Constitution and the validity of a royal decree to grant production licences | Norges Domstoler](#) (een Engelse vertaling is nog niet beschikbaar) en over de uitspraak van de appelrechter mijn *Urgenda*-noot in *NILR* 2020 september onder 15.1 en aanzienlijk genuanceerder dan de Noorse Hoge Raad de United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, in [Center for Biological Diversity e.a./Zinke](#), van 7 december 2020, 18-73400.pdf (uscourts.gov); op de dag van zijn ambtsaanvaarding heeft President Biden een gedeeltelijke dam tegen nieuwe boringen opgeworpen: https://insideclimate-news.org/news/21012021/biden-cancels-keystone-xl-and-halts-arctic-drilling-fossil-fuels/?utm_source=InsideClimate+News&utm_campaign=4de3412f4e-&utm_medium=email&utm_term=0_29c928ffb5-4de3412f4e-327952769. Zie over nieuwe kolenmijnen de gezaghebbende Australische uitspraak in *Gloucester Resources/Minister for Planning* (gewezen door chief judge Preston, actief lid van de EP groep), *Gloucester Resources Limited v Minister for Planning* - NSW Caselaw.

Beleggers

Problematischer was het gestalte geven aan de verplichtingen van beleggers, een ruime categorie die grote institutionele beleggers, pensioenfondsen, hedgefondsen, liefdadigheidsinstellingen en investeringsfondsen omvat.⁹⁰ Bij beleggingen gaat het om aandelen, obligaties en andere waardepapieren, ongeacht of deze zijn uitgegeven door bedrijven of overheden/overheidsinstellingen (Principle 37.1). Dat laatste is belangrijk omdat aldus, hopen we, druk kan worden uitgeoefend op overheden die (erg) slecht presteren op klimaatgebied (dat zijn er nogal wat).

In een ideale wereld zouden beleggers waarop de EP zien alleen mogen beleggen in staten of bedrijven die aan hun juridische verplichtingen met het oog op klimaatverandering voldoen. Maar we leven helaas niet in zo'n wereld. Vooralsnog beperken heel weinig welvarende landen en bedrijven in die landen hun uitstoot in de mate die nodig is om beneden de 1,75 °C te blijven. Wanneer beleggers desondanks slechts zouden mogen beleggen in aandelen of obligaties van bedrijven of staten (hierna spreek ik kortheidshalve alleen van bedrijven) die voldoende doen met het oog op klimaatverandering, dan zouden ze tegen elkaar moeten gaan opbieden om die waardepapieren te kopen. De koersen daarvan zouden enorm stijgen; een ook maar enigszins redelijk rendement zou niet meer kunnen worden behaald. Tot overmaat van ramp zouden hedgefonds de resterende waardepapieren kopen tegen bodemprijzen, tenzij ze zich aan de EP zouden houden wat op korte termijn niet terstond valt te verwachten omdat het haaks staat op hun 'verdienmodel'. Enige reden om de betrokken bedrijven aan te sporen om wél aan hun verplichtingen te voldoen, hebben op kortetermijnwinsten gerichte beleggers niet. Een onverkorte verplichting alleen te beleggen in bedrijven die aan hun verplichtingen voldoen, zou dus het paard achter de wagen spannen.⁹¹

De hoofdregels voor beleggers zijn onzes inziens duidelijk:

1) ze moeten in kaart brengen en in hun besluitvorming verdisconteren of de entiteiten waarin ze hebben belegd of voornemens zijn te gaan beleggen al dan niet voldoen aan hun juridische verplichtingen;

2) ze mogen niet blindelings afgaan op credit ratings (Principle 37).

Als een bedrijf niet aan zijn verplichtingen voldoet, is er een rechtvaardiging nodig om een belegging aan te houden of te doen (Principle 38). Bij beleggingen in kolencentrales of andere ondernemingen die buitensporige hoeveelheden fossiele brandstof verbruiken, is zo'n rechtvaardiging niet gemakkelijk te geven (Principle 39).

Op korte termijn zal in talloze gevallen het geven van een rechtvaardiging om de hiervoor genoemde redenen niet erg moeilijk zijn. Ook in dat scenario hebben beleggers geen vrijbrief om onbekommerd te beleggen in bedrijven die niet aan hun verplichtingen voldoen. Zo kunnen ze de voorrang geven aan bedrijven die het 'klimaat-technisch' beter doen dan hun concurrenten of kunnen ze zich onthouden van het kopen van 'equity' van bedrijven die het (wezenlijk) slechter doen dan concurrenten. Worden

⁹⁰ Zie de definitie van Investor in Principle 1.

⁹¹ Deze alinea is goeddeels ontleend aan mijn bijdrage in *Tijdschrift voor Milieurecht*, a.w. p. 642.

dergelijke beleggingen aangehouden of verricht dan moet de belegger van zijn bevoegdheden gebruik maken en zijn invloed aanwenden om de betrokken bedrijven hun juridische verplichtingen na te laten leven (Principle 40).⁹²

EP 37-40 zullen in bepaalde kringen allicht aan de kaak worden gesteld als achteruitstrevend. Ze getuigen inderdaad niet van *overmoed*, al is de versie in de tweede druk stringenter dan die in de eerste, onder meer omdat thans hedgefonds onder beleggers worden gerubriceerd. Bij de veronderstelde kritiek kan een aantal kanttekeningen worden geplaatst:

- 1) het debat gaat thans vooral over de vraag of beleggers *gerechtigd* zijn om duurzaamheidsfactoren mee te wegen. Dat lijkt ons geen reële vraag. Natuurlijk moeten ze dat.⁹³ Onze Principles gaan een stuk verder;
- 2) als staten voldoen aan de OP en bedrijven aan de EP wordt voorkomen dat we de 1,75 °C-drempel overschrijden. In zoverre zijn onze Principles allerminst behoudend. Met naleving wordt het beoogde doel bereikt;
- 3) de concrete invulling van deze en de andere Principles is tijdgebonden. Naarmate er meer alternatieve en voldoende rendementgenerende beleggingsmogelijkheden komen, zal het moeilijker worden om beleggingen in staten en bedrijven die hun juridische verplichtingen verzaken te rechtvaardigen;
- 4) het is voor sommigen wellicht verleidelijk, maar daarmee nog niet moreel of juridisch gerechtvaardigd, om alle problemen in de schoenen van beleggers te schuiven. Ook en vooral anderen hebben verplichtingen; zij zijn immers de veroorzakers van het mondiale probleem, niet beleggers. Hieraan doet niet af dat zeer wel denkbaar is dat, op korte termijn, het meeste kan worden verwacht van beleggers. Dat is een van de weinige lichtpuntjes in de duisternis van de strijd tegen klimaatverandering.⁹⁴

Grote beleggers moeten accountants benoemen die voldoende op de hoogte zijn van de relevante aspecten van klimaatverandering, de juridische verplichtingen van degenen wier jaarrekeningen zij controleren daaronder begrepen. Ze moeten tegen de benoeming stemmen van bestuurders als de onderneming niet aan haar juridische klimaatverplichtingen voldoet (Principle 41).

Wordt het beheer of management van de beleggingsportefeuille, of het uitoefenen van stemrecht uitbesteed, dan moeten beleggers er zorg voor dragen dat de opdrachtnemer de hiervoor genoemde verplichtingen nakomt (Principle 43.1).

⁹² Een persbericht van pensioenverzekeraar Rest, gevolgd op een schikking in een door McVeigh geïnitieerde procedure in Australië, illustreert dat beleggers bereid zijn actiever te worden: Microsoft Word - Statement from Rest 2 November 2020.docx (columbia.edu). Zie met betrekking tot Principles for Paris-Aligned Financial Institutions (september 2020), gecoördineerd door Rainforest Action Network en onderschreven door een groot aantal NGO's, RAN_Principles_for_Paris-Aligned_Financial_Institutions.pdf; zoals de naam van de coördinator al doet vermoeden, wordt met name ook aandacht besteed aan ontbossing. Hoe lovenswaardig ook, ze zijn mijns inziens onrealistisch omdat (kennelijk) wordt aangenomen dat het mogelijk is met een uitstootbeperking van 'meer dan de helft' tussen 2010 en 2030 te voorkomen dat de 1,5 °C-drempel wordt overschreden, uitgaande van een 50%-kans.

⁹³ Commentaar, p. 263 e.v. en de eerste druk, p. 218 e.v.

⁹⁴ Goeddeels ontleend aan mijn bijdrage in het *Tijdschrift voor Milieurecht*, a.w., p. 643.

Verzekeraars en herverzekeraars

Verzekeraars en herverzekeraars zijn bijzonder kwetsbaar voor de gevolgen van klimaatverandering. Zij worden erdoor geraakt als belegger én als verzekeraar van allerhande risico's. Principle 45 richt vooral zijn pijlen op aansprakelijkheidsverzekeringen. Het verstrekken van dergelijke dekkingen aan bedrijven die niet aan hun juridische verplichtingen voldoen, vergt een zeer overtuigende ('compelling') rechtvaardiging die bijvoorbeeld gelegen kan zijn in de in totaliteit beperkte omvang van deze dekkingen of in de onbeduidendheid van de schending van klimaatverplichtingen door een specifieke verzekerde (Principle 45.2). De ratio van deze beperking is gelegen in de onzekerheid hoe het aansprakelijkheidsrecht zich zal gaan ontwikkelen met betrekking tot klimaatschades. Als rechters op ruime schaal aansprakelijkheid zouden aannemen, dan is de kans dat verzekeraars de daarvoor gegeven dekkingen overleven in beginsel nihil, gezien de onvoorstelbaar hoge schades die dan in het verschiet liggen. Verzekeraars rekenen zich mogelijk rijk met claims made-dekkingen.⁹⁵ Ook dat is riskant. De basis van deze veronderstelde hoop komt in feite neer op misleiding van verzekerden. (Her)verzekeraars kennen het risico. Nu premie incasseren en de stekker eruit trekken tegen de tijd dat de claims komen, die vrijwel steeds zullen zijn te herleiden tot handelingen of nalatigheden uit het verleden, zal niet door iedere rechter worden aanvaard, denk ik. Het is moeilijk te begrijpen dat toezichthouders het hier, voor zover valt na te gaan, volledig laten afweten.⁹⁶

Schades als gevolg van natuurrampen is een neteligere kwestie. Anders dan gewoonlijk in *assurantibus* zegt het verleden ingeval van klimaatverandering weinig over de toekomst, zoals de talrijke, vaak ongekende, natuurrampen wereldwijd illustreren. Gezien de vaak korte looptijd van dergelijke verzekeringen is dit risico mogelijk goed verzekeraar. Ook hier zouden verzekeraars er verstandig aan doen om klare wijn te schenken en buiten iedere twijfel te stellen dat dekkingen nu geen garantie zijn voor toekomstige dekkingen.⁹⁷

Advocaten

Naar verluidt vragen sommige bedrijven juridische adviezen met betrekking tot klimaatverandering. Veel vragen zullen niet kunnen worden beantwoord zonder gedegen inzicht in de juridische verplichtingen van en de overige klimaatconsequenties voor de betrokken cliënten. Volgens het commentaar zal een advies luidend dat de betrokken advocaat het antwoord niet weet omdat het recht nog niet voldoende is uitgekristalliseerd, dan wel dat het bedrijf zich aan 'de wet' moet houden, mogelijk in veel gevallen

⁹⁵ Zie Jaap Spier & Olav Haazen, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, Deventer: Kluwer 1996.

⁹⁶ Zie evenwel 'Report of the Climate-Related Market Risk Subcommittee, Market Risk Advisory Committee of the U.S. Commodity Futures Trading Commission, Managing Climate Risk in the U.S. Financial System', CFTC's Climate-Related Market Risk Subcommittee Releases Report | CFTC, van september 2020, met name aanbeveling 4.12; en Berkeley Law, 'Insuring California in a Changing Climate', <http://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2019/03/Insuring-California-in-a-Changing-Climate-March-2019.pdf>, p. 3.

⁹⁷ Commentaar, p. 279 e.v.; in de hoofdttekst is wat peper en zout toegevoegd.

feitelijk juist zijn, maar daarmee is nog niet gezegd dat zo'n advies aan de daaraan te stellen eisen voldoet.⁹⁸ Wanneer de betrokken advocaat zich in de materie zou verdiepen, is het duidelijk dat er veel meer over valt te zeggen.

In een aantal gevallen, zoals bijvoorbeeld 'due diligence-verklaringen' in het kader van overnames, zal een advocaat zich suo sponte in deze materie moeten verdiepen.

Hoe wordt over de EP gedacht?

Het is moeilijk om te meten of, en zo ja in hoeverre, de EP invloed hebben op het mondiale klimaatdebat. Het zou onwaar zijn om te beweren dat ze de wereld stormenderhand hebben veroverd.

Onze website wordt dagelijks bezocht vanuit vele landen. De wereldkaart van bezoekers telt nog maar weinig witte plekken; ze komen vooral voor in Afrika, een continent dat met talloze andere nijpende problemen wordt geconfronteerd. De eerste versie is door bijna 90 en de tweede door ruim 80, veelal gezaghebbende, juristen onderschreven; onder hen bevinden zich nationale en internationale (oud) rechters uit alle continenten (behalve, voor de tweede druk, rechters uit Noord-Amerika).

We zijn vereerd dat oud Premier Gordon Brown, de oud President van het Oost-Afrikaanse Hof van Justitie Emmanuel Ugirashejuba, de oud rechter in het VK Supreme Court Lord Robert Carnwath, de rechter in het Belgische Constitutionele Hof, voorzitter van de Europese milieurechters Luc Lavrijsen, de oud executive directeur van de Bank of England Paul Fisher, het oud-lid van de Franse Raad van State en de drijvende kracht achter het Global Pact for the Environment Yann Aquila, en de vorige voorzitter van het UN Environment Finance Initiative David Pitt-Watson lovende voorwoorden voor de tweede druk hebben geschreven.⁹⁹

De UN Special Rapporteur on Human Rights and Environment David Boyd schrijft het volgende:

'The Principles on Climate Obligations of Enterprises is a timely and compelling book that clarifies the critical role that businesses must play in addressing the global climate emergency and preventing catastrophic impacts on human rights. These principles should be understood and applied as legally binding obligations, not as voluntary guidelines.'¹⁰⁰

De EP hebben hun weg gevonden in gezaghebbende internationale rapporten en recentelijk in de considerans van een concept-rapport van het comité Juridische Zaken van

⁹⁸ Commentaar p. 287. Zie over deze problematiek Brian J. Preston, 'Climate Conscious Lawyering', (2021) 95 ALJ51.

⁹⁹ Te vinden in het boek (en op onze website) p. xvii-xxiv.

¹⁰⁰ Zie de website van onze groep.

het Europese Parlement, 2020/2129(INL), in de considerans van een inmiddels aangenomen motie van het Europese Parlement¹⁰¹ en in Forum-Asia, Climate Justice, Navigating the Discourse.¹⁰² De *Financial Times* maakte er op 11 januari 2021 melding van.¹⁰³

Wat het lot van de EP zal zijn ligt in der Goden schoot verborgen. Dat hebben ze gemeen met klimaatverandering.

Prof. dr. J. (Jaap) Spier is oud Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad; senior associate University of Cambridge Institute for -Sustainability Leadership; buitengewoon hoogleraar Universiteit van Stellenbosch.

¹⁰¹ 2020/2137(INI) - 17/12/2020 - Text adopted by Parliament, single reading (europa.eu).

¹⁰² [Working paper Series nr. 8](#), 8 september 2020 p. 3, Publications « forum-asia (forum-asia.org).

¹⁰³ Anjali Raval, [‘Shell case puts spotlight on energy groups’ role in climate change](#), *Financial Times* 11 januari 2021.