



Multinationals stuiten op een groeiende morele tegenmacht

# Apocalyptische



Shell in Pernis.  
4 februari

Na de Urgenda-zaak, die van het klimaat een mensenrechtenissue maakte, verplichtte de Nederlandse rechter ook Shell om de bevolking te beschermen tegen mogelijke rampen. Dat Shell zijn biesen pakte en naar Engeland vertrok, laat onverlet dat morele gedragscodes ook voor multinationals steeds dwingender worden.

**Annerie Smolders**

**E**

**en half jaar na het** als wereldwijd uniek bestempelde vonnis in de klimaatzaak tegen Shell maakte het Brits-Nederlandse concern bekend zijn hoofdkantoor naar Londen te willen verplaatsen. Shell verklaart het vertrek uit Nederland als een rationele beslissing, nodig in een tijd van aandeelhoudersactivisme. Doel is een slagvaardiger structuur en het opkomen voor beleggersbelangen. 'We kunnen het ons niet permitteren aandeelhouders voor het hoofd te stoten', zei bestuursvoorzitter Ben van Beurden erover in *het financieele dagblad*.

Maar dit gebeurt wel tegen de achtergrond van een drastisch gewijzigd imago in Nederland. Het blijft gissen of dit bijdroeg aan het verlangen om het concern voortaan vanuit Londen te besturen. De vraag is ook wat een verplaatsing

# kelderluiken

Robin Utrecht / ANP

betekent voor het hoger beroep dat Shell instelde tegen het vonnis. Dat het concernbeleid tot nu toe vanuit Nederland wordt vormgegeven, neemt in het vonnis een niet onbelangrijke plaats in. Milieudefensie, de voornaamste eiser in de procedure, heeft intussen op haar website laten weten dat het vertrek geen gevolgen zal hebben, en Shell verklaarde al eerder dat het concern de rechterlijke sommatie tot reductie van broeikasgasuitstoot – waartegen Shell in hoger beroep ging, een beroep dat evenwel geen opschorten-de werking heeft – loyaal zal uitvoeren.

Lang was Shell het boegbeeld van de industrie, op de beurs was het generaties lang drager van de trotse naam Koninklijke Olie, en het was een multinational voordat het woord in Nederland gangbaar werd. Maar in het afgelopen decennium werd zijn reputatie aange-tast door grote maatschappelijke kwesties als de bevingsschade in Groningen en olieervuiling in de Nigerdelta. De klimaatzaak tegen Shell bracht deze tendens in een stroomversnelling. De rechtbank sommeerde afgelopen voorjaar een verplichting aan Royal Dutch Shell om via het concernbeleid de wereldwijde kooldioxide-uitstoot van de Shellgroep, én die van haar leveranciers en afnemers, eind 2030 te verminderen met netto 45 procent ten opzichte van 2019.

In oktober maakte bovendien een van de grootste pensioenfondsen ter wereld, het ABP, bekend uit het aandeel te stappen, omdat de energietransitie te langzaam zou gaan. Mogelijk droeg het Haagse vonnis bij aan die beslissing – ook tegen het ABP, als grootaandeelhouder bij een gigant in de fossiele industrie, was een rechtszaak in voorbereiding.

**P**olitieke kwesties die via de rechter worden uitgevochten kunnen de trekken krijgen van een klassieke tragedie. De klimaatzaak tegen Shell is er een voorbeeld van. Hoe deze zaak ook verder afloopt, de betekenis ervan overstijgt al lang de uiteindelijke uitkomst. Het concern hield zich vast aan de wet, die ruimte genoeg leek te bieden voor het eigen concernbeleid, maar werd op de knieën gedwongen door ongeschreven regels van maatschappelijke betamelijkheid. Dat doet denken aan de morele positie van Antigone, in de gelijknamige Griekse tragedie van Sophocles.

In die tragedie vaardigt koning Kreon na een opstand een verbod uit om de lijken van opstandelingen, die buiten de stadsmuren liggen als prooi voor hongerige vogels en honden, fatsoenlijk te begraven. Zijn nicht Antigone is hier razend over: zij ziet het als haar goddelijke plicht om haar gestorven broer Polineikes, een van de opstandelingen, toch met aarde te bedekken. Kreon houdt zich halsstarrig vast aan zijn 'wet' en ziet niet dat het mededogen voor degenen die hun dierbare doden willen begraven zijn maatschappelijk draagvlak doet verkruiden. Shell beriep zich op 'een juridische *license to operate*', zoals een oud-manager van het concern het recent in het *fd* uitdrukte, en zag niet aankomen

Donald Pols, directeur van Milieudefensie, na de uitspraak van de rechtbank in de klimaatzaak tegen Shell. Den Haag, 26 mei



dat zijn 'maatschappelijke license to operate' verzwakte. Het maatschappelijk mandaat schoot te kort, en dat is wat in het vonnis is terug te zien, op een ongewone, gedurfde manier – maar wel passend in een internationale trend.

De Nederlandse klimaatzaken gaan over verantwoordelijkheid, maar niet voor zoiets concreets als het laten openstaan van een kelderluik in een Amsterdams café. In het gat van dat kelderluik viel een cafébezoeker op weg naar het toilet, waarna in een beroemd arrest, dat ook rechtsnoeren gaf voor latere rechtszaken, werd beslist dat de sjouwer die het open liet staan rekening had moeten houden met onoplettende cafébezoekers.

Over zulke basale risico's en aansprakelijkheden beslissen rechters dagelijks. Bij het klimaat gaat het daarentegen over de toekomst, de opwarming van de aarde en de gevolgen ervan, slechts te bevatten met modellen, scenario's en voorspellingen. Concrete beelden zijn er niet, behalve dan die van apocalyptische overstromingen en bosbranden, zoals afgelopen zomer. Ook die behoeven interpretatie om ze onder te brengen in het algemene gevaar van opwarming door toedoen van de mens.

De stap van een kelderluik naar de opwarming van de aarde is zo groot dat niet veel mensen hadden verwacht dat Stichting Urgenda, die eerder procedeerde tegen de staat, en Milieudefensie, die met anderen Shell voor de rechter daagde, hun zaken zouden winnen. Toch gebeurde dat. Het unieke van deze zaken is dat rechters bijna tastenderwijs lijken te zoeken naar

een vaste bodem voor de rechtspraak om op te staan. Het is het soort zaken dat altijd al de aandacht heeft getrokken van filosofen als Ronald Dworkin, Jürgen Habermas en Jacques Derrida. Dworkin noemt ze de 'hard cases', zaken waarin er veel op het spel staat en waar de rechter onvoldoende houvast vindt in bestaande rechtspraak. Er is een moment dat de rechter de sprong moet wagen en tijdelijk zweeft boven nog onontgonnen terrein. Maar welk nieuw aanknopingspunt er ook gevonden wordt, alles begint bij de vaststaande feiten. Die zijn hier eerst en vooral bepaald door klimaatwetenschap.

**Klimaatwetenschappelijke inzichten** zijn in de politiek onderhevig aan de verwaterende werking van de politieke praktijk. Rechtspraak, met haar wortels in aloude systemen van hoor en wederhoor, werkt in die zin verhelderend: als klimaatactivisten komen met wetenschappelijke consensus over klimaatverandering, en tegenspraak blijft uit, veranderen ze in solide bouwstenen voor een oordeel. Zo nam de Hoge Raad, met verwijzing naar 'breed gedragen inzichten in de wetenschap' die door Urgenda waren aangedragen en door de staat niet waren betwist, aan dat er een *urgentie* is om de uitstoot van broeikasgas steviger terug te dringen dan de staat van plan was.

De feiten in de later gestarte klimaatzaak tegen Shell zijn concreter en nog meer doordrenkt van urgentie. Zo weet ik sinds het vonnis in mei dat de Waddeneilanden in het ergste geval kunnen verdrinken, nu uitgestoten



Remko de Waal / ANP

## Het aandeel van Shell in de wereldwijde industriële emissie van broeikasgassen blijkt groter te zijn dan dat van vele staten, waaronder Nederland

broeikasgassen hun volledige opwarmende werking pas over dertig tot veertig jaar hebben, en het plafond, waarboven het levensbedreigend wordt, mogelijk binnen een decennium of wat is bereikt. Het zijn scenario's die jongeren al konden dromen, en mensen zoals ik nog moesten worden ingepeperd.

Er is de langzame bewustwording van de hoge prijs die al is betaald, en het aandeel daarin van een gigant als Shell. Het olie- en gasconcern is een grote speler op de wereldwijde markt van fossiele brandstoffen, het staat aan het hoofd van elfhonderd vennootschappen en is actief in 160 landen. De afgelopen jaren rapporteerde het concern periodiek over eigen broeikasgasemissies, en die van zijn leveranciers en afnemers – zoals gebruikelijk in de branche. Alles bij elkaar opgeteld blijkt het aandeel van Shell in de wereldwijde industriële emissie van broeikasgassen groter te zijn dan dat van vele staten, waaronder Nederland.

De rechtsstrijd laat zich vervolgens in de kern samenvatten. Milieudefensie voert aan dat een wereldspeler met zo'n fossiele 'footprint' verplicht is om, gelet op de gevaren ervan, radicaal van koers te veranderen. Shell erkent weliswaar dat koerswijziging nodig is, maar beroept zich erop dat het niet als enige verantwoordelijk is voor het tegengaan van klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied. Volgens Shell zijn het staten die het speelveld en de spelregels voor private partijen bepalen, niet de rechter in zijn oordeel over één enkele onderneming.

Na het vonnis was er veel steun voor deze houding in opinies en analyses. Die past ook naadloos in het Nederland dat een belastingparadijs is geworden: zolang burgers en ondernemingen opereren binnen de wet is er niets aan de hand. Maar die juridisch-technische houding krijgt langzamerhand meer tegenspraak vanuit morele gedragscodes in de gedaante van mensenrechten. Dat is ook wat de rechters, op aanduiding van Milieudefensie c.s., zagen toen zij de sprong waagden naar onontgonnen terrein.

Wel was in de Urgenda-zaak al beslist dat een staat uit hoofde van fundamentele mensenrechten zijn burgers hoort te beschermen tegen kenbare, reële milieugevaren, en daartoe passende maatregelen moet nemen. Dat werd gemotiveerd met (onder andere) Europese rechtspraak over het recht op leven en het recht op eerbiediging van het familieleven. Ook was in die zaak beslist dat de staat een deelverantwoordelijkheid heeft en zich niet kan verschuilen achter de relatief geringe uitstoot van Nederland. Iets dergelijks kreeg Shell te horen, in reactie op het verweer dat het niet als enige bedrijf verantwoordelijk is. Shell heeft 'een eigen deelverantwoordelijkheid', oordeelde de rechtbank.

Maar Shell is niet de staat. Kun je een multinational verplichten tot het nemen van passende klimaatmaatregelen ter bescherming van mensenrechten? 'De beslissing van de rechtbank om [mensenrechten] te betrekken bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is bijzonder', schrijven Edward Brans en Martijn

Scheltema in hun recente vakcommentaar op het vonnis, 'juist vanwege het feit dat hier niet een overheid de gedaagde partij is maar een multinational. Het doet wel de vraag rijzen waartoe dit leidt.' Maar een volslagen verrassing was het voor de (op dit terrein gespecialiseerde) hoogleraren Brans en Scheltema – als advocaat voor de staat betrokken bij de Urgenda-zaak – nu ook weer niet, omdat diverse ontwikkelingen al geruime tijd wezen in de richting die de Haagse rechtbank insloeg.

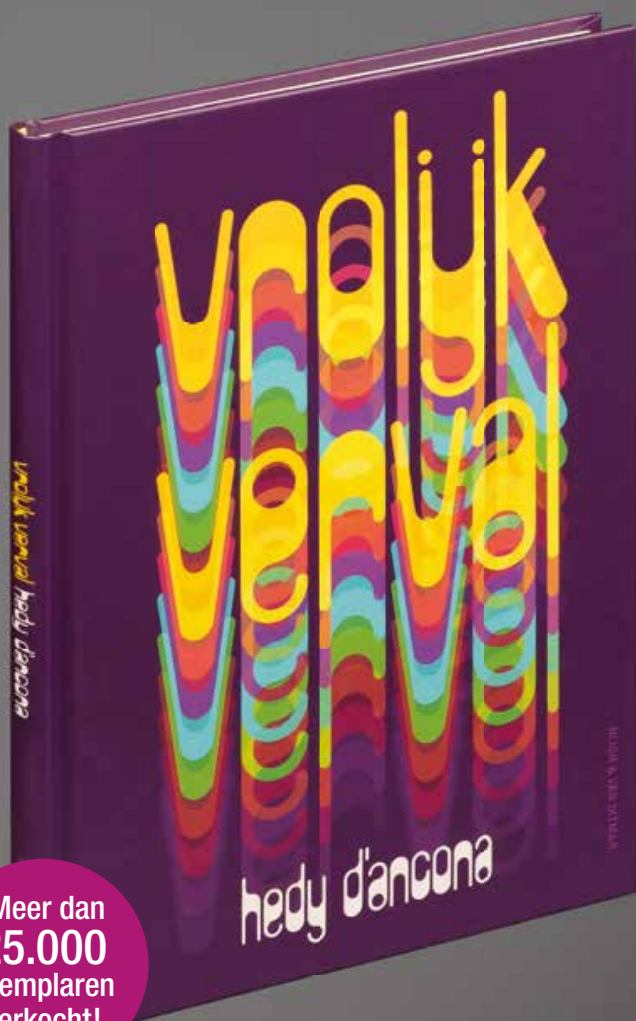
**Bij theetijd in Engeland** hoort de vraag: 'How would you like your tea?' Cees van Dam, een van de experts die al vroeg betrokken was bij deze ontwikkelingen en sinds 2015 hoogleraar International Business and Human Rights in Rotterdam, begon er in 2015 zijn Rotterdamse oratie mee. *And I often answer: I prefer it without blood and tears.* De nieuwe hoogleraar op de kersverse leerstoel International Business and Human Rights, gesponsord door onder meer Amnesty International, wees op rapporten en documentaires met onthullend onderzoek naar de zeer armoedige en ongezonde omstandigheden waarin theeplukkers in India hun werk deden. De reacties vanuit de industrie op de rapporten waren zo gelijklopend, stelde hij vast, dat ze alle schenen te komen uit dezelfde *PR do-it-yourself-kit*: er was op die plantages blijkbaar ineens iets misgegaan, dit paste zeker niet in het bedrijfsbeleid.

Van Dam geeft les in Business and Human Rights aan King's College in Londen, maar richtte zich in zijn oratie op bedrijfsjuristen. Die had nog het meest weg van een instructie in het bevorderen van mensenrechten door ondernemingen, en je vraagt je af hoe bedrijfsjuristen dit in 2015 hebben opgevat. Misschien hoorden ze voor het eerst de term *soft law*, als verzamelterm voor gedragsregels die unaniem waren aangenomen door de Human Rights Council van de Verenigde Naties. Van Dam waarschuwde dat die weliswaar niet bindend zijn, maar dat wel kunnen worden.

De VN-gedragscode ontstond vanuit een diepe bezorgdheid over de westerse welvaart en de werkelijke kosten die ergens anders worden gemaakt. Pogingen om het bedrijfsleven verplicht meer aandacht te laten schenken aan de leefomstandigheden van mensen aan het andere eind van de toevoer, strandden in 2003 op een lobby van de industrie, daarin gesteund door vele staten.

Twee jaar later startte een nieuwe missie om dit project vorm te geven. Aan het hoofd stond John Ruggie, een politicoloog uit Harvard, als speciale vertegenwoordiger van secretaris-generaal Kofi Annan. In plaats van een afdwingbare set regels te concipiëren zocht Ruggie naar consensus tussen regeringen, bedrijfsleven en ngo's. Zijn zoektocht viel midden in de krediet- en bankencrisis, en daardoor kregen vragen als: 'Hoe krijgen we de moraal terug in het bedrijfsleven?' meer zeggingskracht. In een interview met *The Guardian* (2013) antwoordde hij op die

# oud = out?



Meer dan  
**25.000**  
exemplaren  
verkocht!

## Hedy d'Ancona over de zachte uitsluiting

Nu verkrijgbaar in de boekhandel



NIJGH & VAN DITMAR

vraag: 'Neem de mensenrechten. Dat is eigenlijk een heel eenvoudig onderwerp. Het houdt in: behandel mensen met waardigheid. Je kunt dat beschrijven als een morele code, maar je kunt het ook beschrijven als de essentie van sociale duurzaamheid van ondernemingen, want als je hen niet met waardigheid behandelt, zul je hen niet veel langer om je heen hebben, noch als werknemers noch als consumenten.'

Het resulteerde in het idee van mensenrechten als een morele code, of beter nog: als de essentie van sociale duurzaamheid. In 2011 verschenen de UN Guiding Principles for Business and Human Rights, waarin deze gedachte is verwerkt. De code geeft gezaghebbende gedragsregels voor staten ('protect') en het bedrijfsleven ('respect'). Het bedrijfsleven werd voortaan geacht met gepaste zorgvuldigheid ('due diligence') de bescherming van mensenrechten te inventariseren in de hele toeleveringsketen, en daar zo nodig actief wat aan te doen.

De bankencrisis had intussen een schokkend gebrek aan moreel kompas in de zakenwereld blootgelegd en er stonden reputaties op het spel. De VN-gedragscode dook op in websites van multinationals en in contracten vol goede bedoelingen. Ook Royal Dutch Shell onderschreef expliciet deze gedragscode, zoals de rechtbank Den Haag constateerde. Maar het lumineuze van de UNGP-code is dat hoe breder die wordt gedragen, hoe groter de kans is dat het respecteren van mensenrechten door ondernemingen via open normen de rechtspraak gaat beïnvloeden. Dat leert de paradoxale verzamelaar voor dit soort internationale richtlijnen: *soft law*, zacht én wet. Cees van Dam had de bedrijfsjuristen er al voor gewaarschuwd.

**Soft law is in Europa** sinds ongeveer de eeuwwisseling het model voor interventies die te veel discussie oproepen om het te halen als verdrag, maar in de praktijk wel gedijen als niet-bindende richtlijnen. *Need for speed* zit er ook achter, veel problemen vragen om snelle interventie. Soft law kan gaandeweg uitkristalliseren én dienen als blauwdruk voor toekomstige wetgeving. De OESO-richtlijnen voor multinationals, de Oslo Principles on Climate Change Obligations, allemaal soft law, en dus ook de UN Guiding Principles. Het idee van 'mensenrechten due diligence' uit deze VN-gedragscode ligt bijvoorbeeld ten grondslag aan een wet die in Nederland in beginsel vanaf 2022 bedrijven verplicht om redelijkerwijs te onderzoeken of er in de productieketen wordt gewerkt met kinderarbeid.

Internationaal breed gedragen soft law kan echter ook, zoals in de Shell-zaak, transformeren tot afdwingbare zorgplicht, via de open normen van het aansprakelijkheidsrecht. Daarop richtte zich het afgelopen decennium de hoop van juristen en ngo's, in een grote variëteit van zaken waarin ondernemingen wordt verweten de mensenrechten te hebben geschonden. De ontwikkelingen op dit gebied gaan de laatste jaren behoorlijk snel, zoals onder anderen Cees van Dam in zijn publicaties aangeeft.

De Frans-Zwitserse bank BNP Banque de Paris, die zou hebben weggekeken bij geldleningen aan het regime van Bashir in Soedan, dat er wapens mee kocht en een genocide in West-Soedan mee financierde, haalde in een tussenbeslissing in New York voorlopig bakzeil in de zaak die immigranten uit Soedan tegen de bank aanspannen. Zij mogen door naar de fase van de bewijsvoering. Dat is maar een van vele voorbeelden, momenteel gaande, in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en tal van andere landen waar een grote onderneming zich moet verweren tegen schending van mensenrechten. Bijna twintig jaar nadat Kofi Annan zijn speciale vertegenwoordiger voor dit onderwerp benoemde, lijkt er echt wat te veranderen, in gang gezet door vormen van tegenmacht.

Maar de Nederlandse klimaatzaken spannen de kroon. De Urgenda-zaak was al baanbrekend, doordat van het klimaat een mensenrechtenissue werd gemaakt; sindsdien is de staat verplicht de bevolking te beschermen tegen de gevaarlijke gevolgen van klimaatverandering. Daar komt dan nu de Shell-zaak bij, waarin een onderne-

## **Koning Shell mag dan wel geen echte koning zijn, multinationals zijn machtig als de heersers van vroeger**

ming aan een min of meer vergelijkbare zorgplicht is gehouden. Vooral de UN Guiding Principles dienden de rechtbank als basis voor de invulling van het ongeschreven aansprakelijkheidsrecht. Als dit in hoger beroep in stand blijft, zijn de Ruggie-principles voortaan onderdeel van ons rechtssysteem, en is deze soft law gewijzigd in hard law. Dat dit een rol gaat spelen in andere rechtszaken ligt voor de hand.

Shell is het met deze transformatie van soft naar hard law niet eens, en het bedrijf heeft heel wat medestanders, ook onder juridische experts en politici. Er zijn vele vragen opgeworpen, en dat is begrijpelijk: de rechtbank neemt soms grote stappen en motiveert niet alles even duidelijk. Hoe verhoudt de Engelse verplichting om het aandeelhoudersbelang te bevorderen zich tot de verplichting door de Nederlandse rechter om winstgevende fossiele activiteiten waar ook ter wereld af te stoten? Beperkt het vonnis niet te zeer de manoeuvreerruimte van de politiek? Tegelijkertijd kenmerken veel commentaren zich door lof voor de gedurfdheid van de uitspraak en lijkt de Shell-zaak zich te vertalen in

een grote belangstelling bij bedrijven voor soft law; ten minste groeit er, getuige de reclame op hun websites, een nieuwe markt voor advocatenkantoren. Goed mogelijk, dus, dat het bijdraagt aan gedragsverandering.

**M**oderne rechtspraak wordt gekenmerkt door een eerlijk proces, maar de connecties met het theater zijn ouder. In de oudste toneelstukken, de tragedies, is het theater als een rechtszaal, waar protagonist en antagonist strijden over de belangrijke waarden van de polis.

Voor klimaat- en andere activisten is deze connectie van wezenlijk belang. Het concrete geval maakt het algemene bevattelijk, de juridische partijen geven een gezicht aan wet en moraal, en daarmee aan botsende waarden en mogelijk foute keuzes. Dat alleen al maakt dat wat er nu gebeurt in de zaken die burgers en ngo's aanspannen een veel verdere draagwijdte heeft dan het belang waarvoor ze strijden. Koning Shell mag dan wel geen echte koning zijn, multinationals zijn machtig als de heersers van vroeger. En omdat zowel het klimaat als de verschillen tussen arme en rijke landen én het internationale bedrijfsleven wereldomvattend zijn, is de wereldbevolking het virtuele publiek in de rechtszaal.

In de vijfde eeuw voor Christus keken de stemgerechtigde burgers van Athene eens per jaar, tijdens de Dionysische feesten, naar tragedies die geacht werden hun, behalve schoonheid, meer politiek bewustzijn bij te brengen. Het zijn toneelstukken over morele percepties, manieren van kijken, over ziende blind zijn en als blinde weer kunnen zien. De plaats waar de inzichten zich het duidelijkst wijzigen, is bij het koor, dat buiten de actie staat. Het vervult de rol van een soort ideale toeschouwer, die meeleeft met het gebeuren, erop reageert, gevoelens toont van vrees, medelijden en hoop of de goden om tussenkomst bidt. Tegenover de kordate en extreme houding van de hoofdpersonages stelt het koor middelmaat, bekrompenheid en voorzichtigheid.

Maar precies dat koor komt uiteindelijk uit op 'praktische wijsheid', zoals Martha Nussbaum laat zien in *The Fragility of Goodness* (2001). Het koor in Antigone is aanvankelijk op de hand van koning Kreon en benadrukt met hem burgerlijke waarden als loyaliteit aan de wet, maar Kreons halsstarrige weigering om andere inzichten van morele aard toe te laten en het verbijsterende van Antigone's dood, als tragisch begin van onomkeerbare gevolgen, doet de blikrichting van het koor veranderen. Is wat wij nu ervaren, door de rechtszaken van burgers en ngo's, parallelle theaterproducties (zoals *De zaak Shell* van Anoeke Nuyens en Rebekka de Wit), online geplaatste pleitnota's en rechterlijke oordelen, niet net zo'n veranderend perspectief op de werkelijkheid? In die zin zijn de klimaatzaken vormen van kunst die – net als ooit de tragedies – bijdragen aan ons politiek bewustzijn zowel als aan onze praktische wijsheid, wat van groot belang is omdat de politiek zelf daartoe te onvermogen blijkt te zijn. ■