

'Ex Lege Libertas': de vrijwarende werking van het EU Emissiehandels-systeem (ETS)

mr. C.J.H. Cozijnsen¹

Door de uitbreiding van de reikwijdte van het ETS en de toenemende ambitie rijst de vraag of het ETS de verplicht deelnemende bedrijven vrijwaart van additionele, individuele CO₂-reductieverplichtingen, opgelegd via art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) en de maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht. Het Gerechtshof van Den Haag maakt in de klimaatzaak van Milieudefensie tegen Shell, zoals ik zal aangeven, duidelijk dat die vrijwarende werking er inderdaad is. In dit artikel bespreek ik in hoeverre het ETS de deelnemende bedrijven vrijwaart van civiele claims voor verdergaande reductieverplichtingen - aangeduid als 'ex lege libertas'. En ik plaats dit in de context van Nederlandse, Duitse en internationale rechtspraak.

1. Aanleiding

Het EU ETS vormt het centrale Europese beleidsinstrument voor de reductie van broeikasgasemissies in sectoren zoals energie, industrie en luchtvaart. Deelnemende bedrijven vragen zich af of burgers van individuele bedrijven alsnog strengere reductie-eisen kunnen afdwingen boven op het EU ETS. Op hun beurt willen milieuorganisaties weten of er een rechtsgrond bestaat voor verdergaande reductie-bevelen. En in bredere zin kan men zich de vraag stellen in hoeverre dit centrale Europese instrument een geschikt instrument is voor de Staat om voor die sectoren de door de klimaatwetenschap geadviseerde klimaatdoelen te halen.

2. Introductie

Het is begrijpelijk dat burgers het recht zoeken als ze menen dat de Staat te weinig doet om het klimaatprobleem aan te pakken en een rechtszaak starten tegen bedrijven als die in hun ogen te weinig vaart maken met terugbrengen van emissies. Daar staat tegenover dat een Klimaatwet ertoe dient aan te geven wat burgers van de Staat mogen verwachten om haar burgers te beschermen tegen klimaatverandering. Derhalve zouden er geen zaken tegen de Staat gevoerd hoeven te worden als zij zich aan de wet houdt. En nu er via het ETS wettelijke verplichtingen zijn voor bedrijven, die de emissies via maximaal beschikbare emissierechten verplicht afbouwen en die de Staat helpen de klimaatdoelen te halen, zouden de deelnemende bedrijven logischerwijs gevrijwaard moeten zijn tegen rechtszaken over de extra afbouw van die emissies. Toch eist Milieudefensie in de zaak in cassatie bij de Hoge Raad tegen Shell

en in haar brief aan 28 Nederlandse grote bedrijven en financiële instellingen dat. Milieudefensie vroeg hen in augustus 2025 om de eigen emissies te reduceren om zelf aan het 1,5 graden doel te voldoen.² Ze wil, zoals in gang gezet met Shell en ING, eventueel in een civiele procedure emissiereductiebevelen eisen.

In dit artikel bespreek ik in hoeverre het EU ETS de deelnemende bedrijven vrijwaart van verdergaande reductieverplichtingen en onder welke voorwaarden en volgens welke reikwijdte. Ik maak daarbij onderscheid tussen:

- ETS1 en ETS2,
- Vrijwaring van alle ETS-deelnemers en van individuele ETS-deelnemers,
- Vrijwaring van CO₂-reductie en van andere klimaatclaims zoals klimaatschadecompensatie en -reparatie en
- Belang van de toekomstige rol van het ETS systeem en de daaraan te koppelen flexibele mechanismes om aan de CO₂-doelen te voldoen.

Beschrijving van de werking van het ETS en het ambitieniveau

ETS-1. Onder ETS vallen de sectoren energie, industrie, luchtvaart en de grote zeescheepvaart en in de toekomst waarschijnlijk afvalcentrales. Het systeem kent een EU-breed CO₂-emissieplafond, waarbij emissierechten onderling kunnen worden verhandeld om aan de verplichtingen te voldoen. Emissierechten moeten worden ingeleverd om de emissies van het voorafgaande jaar mee af te dekken. Ongeveer de helft van de rechten wordt geveild, de

1. Jos Cozijnsen is zelfstandig juridisch consultant emissierechten (www.emissierechten.nl), reeds 35 jaar werkzaam op het snijvlak tussen klimaatbeleid en flexibele CO₂-marktmechanismen.

2. Brief Milieudefensie aan CEOs van 28 grote Nederlandse bedrijven en financiële instellingen, 18 aug 2025:<https://milieudefensie.nl/actueel/20250813-aankondiging-nieuwe-beoordeling-klimaatplannen-28-bedrijven-dpwo.pdf>

andere helft wordt gratis gealloceerd o.g.v. CO₂-efficiencybenchmarks. Sinds het "Fit for 55"-pakket (2021) is de ambitie van het ETS in 2023 aanzienlijk verhoogd, met als doel een collectieve reductie van ten minste 62% in de ETS-sectoren in 2030 ten opzichte van 2005 te bereiken. Deze doelstellingen en maximale CO₂-plafonds zijn juridisch bindend, worden door Lidstaten in nationale wetgeving geïmplementeerd (in Nederland in Hoofdstuk 16 van de Wet Milieubeheer) en worden steeds verder aangescherpt. De afbouw van het totale aantal beschikbare emissierechten betekent dat er na 2040 geen nieuwe emissierechten meer beschikbaar komen voor industrie en energiebedrijven en komen de ETS-sectoren uit op netto 0 CO₂-emissies. Er zijn dan nog wel rechten beschikbaar uit het doorlopende budget voor luchtvaart en zeescheepvaart.

Op de lange termijn zal het EU ETS gekoppeld kunnen worden aan Europese koolstofopslagprojecten en de internationale CO₂-markt. Resterende emissies van zogenaamde 'hard to abate sectors' (moeilijk te verduurzamen sectoren) kunnen dan afgedekt worden met CO₂-opslag (CCS), koolstofverwijdering en internationale carbon credits. De EU heeft daar in november afspraken over gemaakt als aanpassingen aan de Europese Klimaatwet. In juli 2026 doet de Europese Commissie daar nadere voorstellen voor.

ETS-2. In 2023 is er een tweede emissiehandelssysteem (ETS-2) geïntroduceerd. Dat gaat vanaf 2028 gelden voor emissies van brandstoffen die vrijkomen bij verbranding, verwarming en koken in de gebouwde omgeving, of bij het wegvervoer en een paar overige sectoren, zoals in Nederland de kleine industrie, glastuinbouw en binnenscheepvaart. ETS-2 heeft een doelstelling van 42% broeikasgasreductie in 2030 ten opzichte van 2005. In 2044 zal het ETS-2 budget op 0 uitkomen, dus eveneens een ambitieuze regelgeving, in lijn met de 1,5 graden doelstelling. Het is een 'upstream' systeem, dus niet de uiteindelijke uitstoters, maar de leveranciers van brandstoffen moeten emissies afrekenen en ETS-2 emissierechten kopen. Er zijn geen gratis emissierechten.

Scope-3. Door de uitbreiding van ETS-1 met zeescheepvaart en ETS-2 valt ook het grootste gedeelte van de indirecte, zogenaamde 'scope-3' emissies, als gevolg van het verkopen van brandstoffen, ook onder het toepassingsgebied van het ETS.

3. "Ex Lege Libertas"

Als kapstok voor mijn artikel gebruik ik het Latijnse adagium "Ex Lege Libertas", ofwel, van de wet komt de vrijheid en de rechtstaat schept voorwaarden voor die individuele vrijheid. Naar analogie hiervan zal ik bespreken in hoeverre het EU ETS met haar

emissiereductieverplichting zorgt voor vrijheid van ondernemen in die zin dat het deelnemende bedrijven vrijwaart voor claims die die vrijheid verder inperken door extra reductie-eisen te stellen boven op deze wettelijke regeling.

Het adagium dat af en toe in de Nederlandse en Duitse rechtsliteratuur opduikt als motto op, beschrijft kernachtig wat ik dit artikel wil aangeven, namelijk dat een extra aansprakelijkheid niet geldt waar de wet juist ruimte geeft of vrijstelt. De ETS-richtlijn zegt niet zelf dat het vrijwarende werking heeft en dat deelnemers geen andere plichten hebben.³ Maar de richtlijn stelt bijvoorbeeld wel dat als bedrijven emissierechten inleveren, ze niet daar nóg een keer over hoeven te betalen. Dat principe werd onlangs bevestigd door Advocaat-generaal Ćapeta van het Europees Hof van Justitie, die concludeert dat de achteraf geheven Hongaarse koolstofbelasting in strijd is met het EU-recht, omdat hierdoor verstrekte kosteloze emissierechten hun waarde verliezen en hun compenserende werking wordt ontnomen om koolstoflekage te voorkomen.⁴ Lidstaten moeten ongewenste effecten zoals dubbele lasten voorkomen.

De ETS-richtlijn is bijzondere wetgeving: door de afgesproken totaal beschikbare, afnemende CO₂-ruimte voor alle verplichte deelnemers gezamenlijk - in de onder het ETS vallende sectoren - halen de EU-lidstaten tezamen hun klimaatdoelen, in lijn met de 1,5 graden doelstelling. De individuele deelnemende bedrijven zijn op hun beurt vrij om te bepalen hoe snel ze emissies reduceren, en hoeveel emissies ze afdekken met emissierechten. Dus het gaat bij het EU ETS eigenlijk om twee niveaus van vrijwaring: 1) vrijwaring van de ETS-deelnemers tezamen en 2) vrijwaring van een individueel bedrijf. Dat het EU ETS ambitieuze reductieverplichtingen voor alle bedrijven gezamenlijk introduceert – zie hierboven – staat buiten kijf. De kernvraag is of het een uitputtende regeling is, die civielrechtelijke eisen ten aanzien van emissies uitsluit, of slechts een minimumkader is naast andere verplichtingen.

Er zijn grofweg twee doctrines over de vrijwarende werking van het ETS

- De ene vindt dat het ETS niet uitputtend is en dat er individuele reductiebevelen kunnen worden geëist, of dat het ETS pas uitputtend is als de rechter dat voor een bepaald bedrijf bepaalt (case-by-case).
- De andere, die de basis vormt voor mijn artikel, ziet in het ETS Ex Lege Libertas en dus geen grond voor individuele reductiebevelen. En voor deze tweede visie spreken steeds meer argumenten, zo-

3. Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een systeem voor emissiehandel binnen de Gemeenschap (ETS-richtlijn)<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32003L0087>

4. Conclusie van Advocaat-Generaal T.Ćapeta van het Europees Hof van Justitie van 9 oktober 2025, Zaak C 519/24, op her verzoek van de rechter in eerste aanleg Veszprém, Hongarije om een prejudiciële beslissing, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX>

als ook te lezen valt in het vonnis van het Hof in de zaak Shell/Milieudefensie.

De eerste doctrine stelt dat het ETS EU-publiekrecht is: het stelt plafonds, verdeelt rechten, regelt het instrument van emissiehandel, en voorziet in sancties bij niet-naleving. Ze vinden dat het slechts ten dele harmoniseert, en dat het ETS niet de volledige invulling van de zorgplicht of aansprakelijkheid oplevert. Men meent dat het civielrecht aanvullende reductieverplichtingen kan opleggen. Men zegt dat civielrechtelijke zorgplichten formeel los van het EU ETS staan, tenzij de rechter, in een individuele zaak vindt dat een reductiebevel overbodig zou zijn of in strijd met de systematiek om voor hetzelfde emissievolume nóg eens een reductieverplichting op te leggen.

De tweede doctrine werd al gesteund in de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in het vonnis in de zaak van Air Transport Association of America tegen de Britse Secretary of State for Energy and Climate Change van 21 december 2011.⁵ Daarin erkent het Hof dat het EU ETS een volledige regeling vormt voor de economische toewijzing van emissieruimte, maar dat die niet noodzakelijkerwijs alle milieuregels vervangt.⁶ Dus geen uitputtende wetgeving voor alle milieu-impact van de bedrijven, maar dus wel voor het CO₂-emissiegedeelte.

Ook in het Duitse recht worden ETS-normen gezien als bindende grenzen, zodat geen verdere civielrechtelijke eisen t.a.v. emissiereductie mogen worden opgelegd om dubbeltelling te voorkomen.⁷ ETS wordt daar als 'uitputtend' geïnterpreteerd. Het ETS is omgezet in de Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG). In de zaak van Lliuya tegen RWE geeft de Hogere Regionale Rechtbank van Hamm (Bondsstaat Noordrijn-Westfalen) dan ook aan dat de emissies van het energiebedrijf RWE 'niet onrechtmatig' zijn, en wijst dus geen reductiebevel toe. Dit laat onverlet dat klimaatschade in beginsel wel aangekend kan worden.⁸ Op het claimen van klimaatschade ga ik later in.

Ter vergelijking: het Hoogerechtshof van Nieuw-Zeeland oordeelde in 2024 in de zaak van Smith tegen Fonterra Co-operative Group Limited dat het bestaan van het nationale ETS 'de aansprakelijkheid uit

onrechtmatige daad niet volledig vervangt' en dat het ETS 'niet neerkomt op een recht om uit te stoten'. Het Nieuw Zeelandse ETS is weliswaar minder ambitieus dan het Europese. Het legt wel de verplichting op om emissierechten in te leveren, maar de CO₂-ruimte neemt niet scherp af.⁹

In de uitspraak van de rechtbank Den Haag in de zaak Milieudefensie tegen Shell uit 2021 werd in eerste instantie geoordeeld dat Shell, als internationaal opererende onderneming, een zelfstandige verantwoordelijkheid heeft om haar CO₂-uitstoot – inclusief Scope 3-emissies – met 45% te reduceren in 2030.¹⁰ Dat werd gedaan mede op basis van de maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht en de bescherming van fundamentele rechten (art. 2 en 8 EVRM).

Het Haags Gerechtshof geeft in haar arrest na het hoger beroep van Shell aan dat, ook al is een verplichting uitdrukkelijk in publiekrechtelijke regeling neergelegd, Shell een eigen zorgvuldigheid jegens burgers heeft om reducties te realiseren om klimaatschade te voorkomen (r.o. 7.53).¹¹

Echter, het Hof geeft daarbij een belangrijke nuancering. Het erkent in r.o. 7.29–7.31 dat het ETS een 'bindend, uitputtend en ambitieus stelsel' is.¹² Civielrechtelijke aanvullingen binnen het ETS-kader kunnen volgens het Hof afbreuk doen aan de Europese systeemlogica. Het Hof vindt dat er geen ruimte is voor een nationale of individuele civiele verplichting boven op de EU ETS-verplichting: *"...het past niet goed bij het systeem dat Shell de verplichte vermindering van 'Europese emissies', waarvoor zij emissierechten verkrijgt en inlevert, met 45 % moet verminderen"*.

Het Hof oordeelt in r.o. 7.35 van het arrest dus dat het EU-ETS-stelsel **ex lege** uitsluit dat voor emissies die onder het ETS vallen een aanvullend civielrechtelijk reductiebevel in de vorm van een vast percentage wordt opgelegd. Het ETS-systeem beoogt niet om bedrijven te dwingen hun emissies met een bepaald percentage te reduceren: *"Een dergelijke verplichting past niet goed bij het systeem van de ETS-richtlijn, die beoogt om door middel van verhandelbare emissierechten op Unieniveau een bepaalde reductie te realiseren en die niet voorziet in een dergelijke additionele verplichting voor individuele bedrijven. Voor zover CO₂-emissies van Shell onder het ETS vallen, ligt het daarom*

5. Europese Hof van Justitie, Air Transport Association of America vs Secretary of State for Energy and Climate Change, 21 december 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex>

6. Voor deze zaak had ik als consultant voor Environmental Defense Fund bijgedragen aan een Amicus Brief ter ondersteuning van het standpunt van Britse ETS autoriteiten: <https://www.edf.org/media/european-courts-preliminary-opinion-supports-legality-eu-law-curbs-aviation-pollution#>.

7. Noerr, 16.08.2022: "Update on 'climate lawsuits' – first German regional courts consider climate lawsuits unfounded": <https://www.noerr.com/en/insights/update-on-climate-lawsuits---first-german-regional-courts-consider-climate-lawsuits-unfounded>

8. Hogere Regionale Rechtbank Hamm, Bondsstaat Noordrijn-Westfalen, Saül Luciano Lliuya tegen RWE, 28-05-

2025, 5 U 15/17, https://rwe.climatecase.org/sites/default/files/2025-06/Judgement%20OLG%2028_05_2025.pdf

9. Hoogerechtshof Nieuw Zeeland in 2024 in de zaak van Smith tegen Fonterra Co-operative Group Limited, 7 February 2024, SC 149/2021 [2024] NZSC 5: <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/2024/2024-NZSC-5.pdf>

10. Rechtbank Den Haag, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Milieudefensie/Shell: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI>

11. Gerechtshof Den Haag, 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, Milieudefensie/Shell <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI>

12. Voor deze zaak had ik een Deskundigenbericht geproduceerd (productie S-241 van 3 maart 2024) over de werking van het ETS ter ondersteuning van het standpunt van Shell ten aanzien van de vrijwarende werking van het ETS.

niet in de rede dat deze emissies daarnaast nog eens worden verminderd met een bepaald percentage."

Dat betekent dus ook dat er geen dreigende schending van een rechtsplicht is, dat er geen ruimte is voor civielrechtelijke toetsing en dat Shell zelf niet tot verdergaande eigen reducties verplicht kan worden t.a.v. emissies op het grondgebied van de landen die onder het ETS vallen. Dat is ook in lijn met het vonnis van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak van de KlimaSeniorinnen tegen Zwitserland.¹³ Dat vonnis zegt dat bestaande klimaatwetgeving op zich een Staat niet vrijwaart van mensenrechtenclaims ten aanzien van emissiereductie. Dat is wel het geval als een Staat met een systeem, zoals bijvoorbeeld het ETS, een voldoende concreet traject met een koolstofbudget heeft, dat tijdig afloopt naar 0 emissies. Maar dat was in Zwitserland juist niet het geval.

Steeds ambitieuzere ETS-wetgeving

Het Hof zegt in r.o. 7.32: *"sinds de rechtbank vonnis heeft gewezen, is het belang van het EU-ETS-systeem alleen maar toegenomen"*. En inderdaad, sinds de zaak tegen Shell in 2021 startte, zijn er aanscherpingen in de ETS-Richtlijn opgenomen, die ertoe leiden dat er na 2040 geen nieuwe emissierechten meer worden afgegeven worden voor industrie- en energie-sectoren. Dat leidt tot netto klimaatneutraliteit in 2040. Daarnaast wordt ETS-2 geïntroduceerd, voor de emissies die vrijkomen bij brandstofgebruik in de gebouwde omgeving en transport, waarbij dus ook deze scope-3 emissies van Shell en vergelijkbare bedrijven onder een verplicht plafond vallen en die tot netto 0 emissies leidt in 2044. Het aangescherpt en uitgebreid ETS zorgt ervoor dat dat een belangrijk deel van haar Europese emissies *"vrijwel volledig buiten het bereik van het reductiebevel komen"* (r.o. 7.35). Het EU-ETS-systeem bewerkstelligt dus de reductie van CO₂-uitstoot.

Dat gezamenlijke doel wordt bereikt *"niet door bedrijven dwingend voor te schrijven hun emissies met een bepaald percentage te verminderen. Het doel wordt bereikt via een emissieplafond, in combinatie met vrij te verhandelen emissierechten"*.

Het belang van het EU ETS is verder dat het systeem het 'level playing field' in de EU garandeert voor alle deelnemende bedrijven. Het maakt nakoming van de verplichtingen mogelijk door te reduceren of te compenseren door emissierechten te kopen. Ook leidt het tot lagere incrementele reductiekosten. Het EU ETS is een zogenaamd 'Mechanism Design'.¹⁴ Dat wil zeggen het dient een publiek doel te halen – reductie van emissies – en het biedt private prijsprikkels

om het gezamenlijk doel te helpen halen tegen lagere kosten. Zo is het EU ETS ook een kostendistributiesysteem.

Het Hof in de Shell-zaak zegt in feite: voor het deel van de emissies dat onder het EU ETS valt, kan Shell geen aanvullende reductieverplichting krijgen. Dat komt omdat er al een ambitieus juridisch bindend Europees reductiesysteem geldt. Dus Shell is niet onrechtmatig, want het heeft al verplichtingen onder het ETS en ze reduceert emissies. Dat volgt uit het ETS-stelsel zelf: *"het past niet goed bij het systeem"*, en de vraag of er een reductiebevel nodig is hoeft niet per zaak onderzocht te worden.

Om die reden wijst het Hof het door de rechtbank opgelegde reductiepercentage van 45% voor ETS-activiteiten af. Over de overige activiteiten zegt ze geen percentage te kunnen bepalen; dat valt buiten de bespreking van dit artikel. Hieruit volgt dat het ETS Ex Lege Libertas biedt en vrijwarende werking heeft, in ieder geval binnen de sectoren en regio's die onder dit stelsel vallen. Door de ambitieuze doelen in het ETS heeft Milieudefensie geen belang bij een reductiebevel. En Shell heeft belang bij vrijwaring, omdat ETS-1 en ETS-2 nakoming aan verplichtingen mogelijk maakt en kosten beperkt door de bescherming van het 'level playing field' dankzij het ETS.

4. Nog niet iedereen overtuigd van de vrijwarende werking?

Literatuur die pleit voor case-by-case excepties

Een aantal deskundigen wil alsnog vasthouden aan zogenaamde 'rechterlijke exceptie' en per geval door de rechter laten bepalen in hoeverre individuele bedrijven door de ETS-deelname gevrijwaard zijn. Het kan natuurlijk voorkomen dat in een civiele zaak naar ETS-emissies óók niet-ETS-emissies aangekaart worden en er andere eisen gesteld worden. Dan is het per zaak een gemengde beoordeling. In hun commentaren op de Shell-uitspraak geven Edwin Brans c.s. aan "dat het ETS wellicht niet uitputtend harmoniseert op het punt van civiele aansprakelijkheid".¹⁵ Hun lezing is dat een rechter kan besluiten het ETS-deel buiten een civiele reductieplicht te houden, maar dat niet per se hoeft te doen: "het hangt af van de zaak en de motivering". Tim Bleeker wijst er in zijn annotatie op dat de rechter een eigen taak heeft, dat civiele aansprakelijkheidsrecht een autonome rol houdt en dat de maatregelen die de wetgever heeft genomen om CO-emissies te reduceren niet uitputtend zijn en dat ze meer een "ondergrens" zijn.¹⁶ Hij meent dat Shell op basis van dit arrest

13. Europees Hof voor de Rechten van de Mens in KlimaSeniorinnen tegen Zwitserland van 9 april 2024, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/press-q-a-climate-cases-eng>

14. Patrick Legros, Estelle Cantillon: "The Nobel Prize: What is mechanism design and why does it matter for policy-making?", <https://cepr.org/voxeu/columns/nobel-prize-what-mechanism-design-and-why-does-it-matter-policy-making>

15. E.H.P. Brans en M.W.Scheltema: Shell Milieudefensie. Geen reductiebevel voor Shell. Wel een aantal voor klimaat- en milieuzaken belangrijke mijlpalen Milieu en Recht 2025/39, 7 april 2021, https://www.researchgate.net/publication/390627896_M_en_R_202539_Shell_Milieudefensie_Geen_reductiebevel_voor_Shell_Wel_een_aantal_voor_klimaat_en_milieuzaken_belangrijke_mijlpalen

16. Tim Bleeker, noot onder Hof Den Haag 12 nov. 2024 (Shell) Milieu & Recht 2025/12: <https://research.vu.nl/ws/p>

“niet achterover kan leunen”.

Wybe Douma geeft in zijn noot aan dat het Hof het onmogelijk acht te bepalen met welk percentage Shell de uitstoot exact zou dienen terug te dringen.¹⁷ Hij hoopt “dat de Hoge Raad tot een ander oordeel komt”. De advocaat van Milieudefensie, Roger Cox, had bij een interview een vergelijkbaar commentaar. Hij vond dat het Hof een “gekke afslag” nam door Shell wel verantwoordelijk te houden voor het tegengaan van klimaatverandering, maar ze niet te verplichten haar emissies met een bepaald percentage te verminderen.¹⁸ Ook Cees van Dam ziet twee gezichten in het vonnis en hij meent dat de ETS-stelsels “niet beogen om de reductie van emissies uitputtend te regelen”.¹⁹ Ook Christina Eckes vindt het “problematisch dat nationale rechtsgang wordt belemmerd als rechters zich achter onvoldoende Europees beleid verschuilen”.²⁰ En Bengt Johannsen c.s. vinden het “teleurstellend dat de rechter aan effectiviteit van individuele reductiebevelen twijfelt”.²¹

Literatuur die ETS niet als *lex specialis* ziet en over de rol van de wetgever

Caspar Janssens, die de Stichting Milieu & Mens in cassatie bijstaat, dat zich in de zaak van Milieudefensie voegde, ziet in het vonnis juist een bewijs dat de rechter zich “terughoudend moet opstellen ten opzichte van de politiek”.²² André Nollkaemper ziet in de terughoudende opstelling van het Hof juist een “uitnodiging aan de politiek om te werken aan reductieverplichtingen voor bedrijven”.²³ Dat is ook de reactie van Van der Hulle en Spaans in NTE, die aangeven zich voor te kunnen stellen dat er rechtszaken gevoerd blijven worden, “zolang onduidelijk is in welke mate bedrijven maatregelen moeten nemen”.²⁴ Ze vinden dat vooral de wetgever aan zet is “om rechtszekere, rechtsgelijke en effectieve klimaattransitiewetgeving te bieden”.

De uitputtende werking van het ETS is de kern

Het valt op dat de meeste van de terughoudende commentaren op het vonnis wijzen op de eigen zorgvuldigheidsplicht van Shell en dat de rechter geen onderbouwd reductiepercentage kan vaststellen. Maar ze bespreken niet de rol van het ETS. Dat

kan zijn omdat men het systeem niet ver genoeg vindt gaan, of omdat men de reikwijdte van het systeem niet geheel overziet. Chris Backes daarentegen laat in het NRC opschrijven dat hij ziet dat de “meeste reducties vanuit de industrie juist vanuit het ETS komen en dat dat voor iedereen voorzienbaar is”.²⁵ Dat is ook de interpretatie van Marjolein Dieperink c.s.²⁶ Zij geven aan de ‘*lex specialis*’ ETS als uitputtend te zien en dat geen aanvullende reductiemaatregelen kunnen worden gevergd.

Daarom is het goed dat het Hof de werking van het ETS uitgebreid bespreekt en concludeert dat het zo ver reikt en ambitieus is dat een individueel reductiebevel daar niets aan toevoegt. Blijven wijzen op ‘rechterlijke exceptie’, lijkt mij na de uitspraak van het Hof niet meer opportuun. Het Hof geeft expliciet aan dat de reductieplicht van het EU ETS ambitieus is, en dat een civielrechtelijk reductiebevel niet bij het ETS-systeem past.

Beperking van de vrijwarende werking

Het Hof sluit civiele verantwoordelijkheid niet volledig uit. Voor zover Shell wereldwijd actief is buiten het toepassingsgebied van een ETS (zoals het EU ETS en bijvoorbeeld het ETS van Californië), en voor zover het gaat om Scope 3-emissies buiten de EU blijft er ruimte voor civielrechtelijke toetsing. Deze activiteiten vallen buiten de reikwijdte van het ETS en kunnen in beginsel worden beoordeeld aan de hand van de zorgplicht, met inachtneming van mensenrechtenbescherming en duurzaamheidsverplichtingen. Het Hof maakt aldus een duidelijk onderscheid tussen het gereguleerde domein van het ETS en de ongereguleerde mondiale emissies van multinationale ondernemingen.

Bedrijven die onder een ETS opereren zijn daarmee niet automatisch gevrijwaard van andere claims dan over hun CO₂-emissies. Onlangs heeft de hogere regionale rechter in de Bondsstaat Noordrijn-Westfalen bevestigd dat grote ondernemingen voor toegebrachte klimaatschade in beginsel aansprakelijk kunnen zijn. In de hogergenoemde zaak van Lli-

ortalfiles/portal/391267800/Hof_Den_Haag_Milieudefensie_Shell_Annotatie_Bleeker.pdf

17. W.Th. Douma: “Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor dreigende klimaatschade wegens uitstoot van broeikasgassen door individuele grote vervuilers”, annotatie in JM 2025/5.
18. Een korte cursus omgaan met teleurstellingen met klimaatadvocaat Roger Cox, Volkskrant, 19 december 2024, <https://www.volkskrant.nl/volkskrant-magazine/een-korte-cursus-omgaan-met-teleurstellingen-met-klimaat-advocaat-roger-cox-bb568fce/>
19. Prof. mr. C.C. van Dam, “Shell/Milieudefensie: een norm zonder verplichting en schendingen zonder remedie” in AV&S 2025/13
20. Christina Eckes, “Strategic Climate Litigation before National Courts: Can EU Law be used as a Shield?”, *German Law Journal* (2025): Cambridge University Press & Assessment
21. Bengt Johannsen, Louis J Kotzé, Chiara Macchi: An empty victory? Shell v. Milieudefensie et al 2024, the legal obligations of carbon majors, and the prospects for future climate litigation action: *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, RECIEL. 2025;34:270–278, 5 maart 2025: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/reel.12604>
22. Caspar Janssens c.s. ‘Klimaat aansprakelijkheid, Kroniek Aansprakelijkheidsrecht, Advocatenblad, 4 juli 2025, <https://magazine.advocatenblad.nl/2025-06/kroniek-aansprakelijkheidsrecht/>
23. Climate on trial: lessons from the Milieudefensie versus Shell case, met o.a. André Nollkaemper: T.M.C. Asser Instituut: <https://www.youtube.com/watch?v=Bjui3oG1V1M>
24. R. van der Hulle, L.A.J. Spaans: “De Shell-zaak voor het gerechtshof: wel een verplichting, maar geen reductiepercentage, Nederlands Tijdschrift voor Energierecht: 2025/1, <https://denhollander.info/artikel/18590>
25. Quotes van Chris Backes in “Dit kolenverbod kon je zien aankomen”, NRC, 8 juli 2025, <https://www.nrc.nl/nieuws/2025/07/08/dit-kolenverbod-kon-je-zien-aankomen-a4899670>
26. Marjolein Dieperink en Audrey Hendrix, “Wat is dan wel de emissiereductienorm voor individuele bedrijven?” in Nederlands Juristenblad, 2025, 2, 17 Jan 2025.

uya tegen RWE is door de rechter geoordeeld dat grote ondernemingen met veel uitstoot van broeikasgasemissies onder Duits recht in beginsel aansprakelijk kunnen zijn voor de klimaatschade die ze daardoor in de wereld veroorzaken, ook buiten de landsgrenzen van de vestigingsplaats(en) van de onderneming, ook al zijn de emissies toegestaan volgens het ETS.²⁷ Daaruit kan een verplichting tot preventie of compensatie voortvloeien, proportioneel aan het aandeel van de onderneming in de emissies, mits er sprake is van een imminent gevaar. De rechtbank heeft de vordering in deze zaak uiteindelijk afgewezen, omdat juist dit laatste punt niet was aangetoond.

In Europa geeft de CSDDD-richtlijn opdracht aan de lidstaten ervoor te zorgen dat ondernemingen onder bepaalde omstandigheden civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor schade als gevolg van het niet naleven van verplichtingen (art. 29).²⁸

Uit het Advies van het Internationaal Gerechtshof van 23 juli 2025 blijkt dat Staten niet alleen zelf verplicht zijn om effectieve maatregelen te nemen om klimaatverandering te beperken tot 1,5 graden opwarming, maar ook om de vervuilende activiteiten van bedrijven te reguleren, zoals door een ETS.²⁹ Volgens dit advies zouden landen ook aansprakelijk zijn voor klimaatschade *"indien er een direct causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige handeling of het nalaten van actie en de schade zelf"*. Bedrijven kunnen niet rechtstreeks o.g.v. dit advies gedaagd worden, maar landen moeten de klimaataansprakelijkheid van bedrijven wel wettelijk regelen.

5. Eindconclusies

De kernvraag van dit artikel is of en in hoeverre het EU ETS een bedrijf kan vrijwaren van additionele civielrechtelijke emissiereductieverplichtingen, middels art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) en de maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht. Het arrest van het Hof Den Haag bevestigt dat het ETS een vrijwarende werking heeft voor ondernemingen binnen de EU-reikwijdte, waar Europese wetgeving dus al voorziet in ambitieuze bindende reductieverplichtingen. Het EU ETS, met een aflopend CO₂-budget naar -62% in 2030 en naar netto 0 in 2040 voor industrie en energie (er zijn dan nog rechten beschikbaar uit het budget voor luchtvaart en zeescheepvaart) moet gezien worden als uitputtende regelgeving wat emissiereducties betreft. ETS houdt dus *Ex Lege Libertas* in voor deelnemende bedrijven. Voor emissies die in het buitenland die onder vergelijkbare emissiereductieschema's vallen, geldt *mutatis mutandis* hetzelfde.

Voor de emissies die niet geregeld zijn en van buiten de EU, die niet onder een reductiesysteem vallen, lijkt geen vrijwarende werking te bestaan. Er is evenwel nog geen jurisprudentie bekend, waarbij dit daadwerkelijk tot het opleggen van een maatregel of schadevergoeding heeft geleid. Daarvoor blijft er op basis van de genoemde jurisprudentie dus waarschijnlijk een zorgplicht.

Op de langere termijn zal er meer begrip en een positieve grondhouding ten opzichte van het ETS moeten komen. Want omdat het CO₂-budget steeds verder aangescherpt gaat worden is het intact houden van het EU ETS en draagvlak daarvoor onmisbaar. Het ETS zal na 2040 een negatieve CO₂-doelstelling krijgen en de Europese Commissie wil het ETS dan koppelen met Europese certificaten voor koolstofverwijdering en die omwisselen in emissierechten om de 'hard to abate' sector emissies te kunnen compenseren. Individuele reductiebevelen zouden het draagvlak voor het ETS broos maken en de mogelijkheid ontberen voor bedrijven om gebruik te maken van aan het ETS gekoppelde koolstofverwijderings-credits voor resterende emissies.

Literatuur

- C.J.H. Cozijnsen "De eigen verantwoordelijkheid van Shell", Energiepodium, 10 juni 2021
- C.J.H. Cozijnsen, Aanpassingen ETS leiden tot 0 emissies vóór 20240, 9 febr 2023, <https://www.energiepodium.nl/artikel/aanpassingen-ets-leiden-tot-0-emissies-v%C3%B3%C3%B3r-20240>
- M. Mulder, C.J.H. Cozijnsen, c.s., "Europees emissiesysteem bepaalt halen CO₂-doelen, fossiele subsidies secundair, ESB Bulletin, 9 okt. 2023
- R. van der Hulle, L.A.J. Spaans: "De Shell-zaak voor het gerechtshof: wel een verplichting, maar geen reductiepercentage, Nederlands Tijdschrift voor Energierecht: 2025/1, <https://denhollander.info/artikel/18590>
- E.H.P. Brans en M.W. Scheltema: Shell Milieudefensie. Geen reductiebevel voor Shell. Wel een aantal voor klimaat- en milieuzaken belangrijke mijlpalen *Milieu en Recht* 2025/39, 7 april 2021, https://www.researchgate.net/publication/390627896_M_en_R_202539_Shell_Milieudefensie_Geen_reductiebevel_voor_Shell_Wel_een_aantal_voor_klimaat_en_milieuzaken_belangrijke_mijlpalen
- W.Th. Douma: "Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor dreigende klimaatschade wegens uitstoot van broeikasgassen door individuele grote vervuilers", annotatie in *JM* 2025/5
- Climate on trial: lessons from the Milieudefensie versus Shell case, met o.a. André Nollkaemper:

27. Oberlandesgericht Hamm, Saúl Luciano Lliuya tegen RWE, 28-05-2025, 5 U 15/17, https://rwe.climatecase.org/sites/default/files/2025-06/Judgement%20OLG%2028_05_2025.pdf en <https://www.milieurecht.nl/nieuws/klimaatzaak-lliuya-rwe>.

28. Corporate sustainability due diligence, richtlijn (CSDDD): <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>

29. Advies van het Internationaal Gerechtshof (ICJ) van 23 juli 2025: in haar Advisory Opinion: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-ad-v-01-00-en.pdf>

- T.M.C. Asser Instituut: <https://www.youtube.com/watch?v=Bju13oG1V1M>
- Brief Milieudefensie aan CEOs van 28 grote Nederlandse bedrijven en financiële instellingen, 18 aug 2025: <https://milieudefensie.nl/actueel/20250813-aankondiging-nieuwe-beoordeling-klimaatplannen-28-bedrijven-dpwo.pdf>
 - Eubelius Advokaten: Het Shell-arrest: moeten ondernemingen voor het klimaat zorgen?, 22 nov 2024: <https://www.eubelius.com/nl/nieuws/het-shell-arrest-moeten-ondernemingen-voor-het-klimaat-zorgen>
 - Caspar Janssens c.s. 'Klimaataansprakelijkheid, Kroniek Aansprakelijkheidsrecht, Advocatenblad, 4 juli 2025, <https://magazine.advocatenblad.nl/2025-06/kroniek-aansprakelijkheidsrecht/>
 - Mieke Reij, Reactie op Kroniek Aansprakelijkheidsrecht, Advocatenblad 26 augustus 2025, <https://www.advocatenblad.nl/2025/08/26/reactie-kroniek-aansprakelijkheidsrecht/>
 - Tim Bleeker, noot onder Hof Den Haag 12 nov. 2024 (Shell) *Milieu & Recht* 2025/12: https://research.vu.nl/ws/portafiles/portal/391267800/Hof_Den_Haag_Milieudefensie_Shell_Annotatie_Bleeker.pdf
 - Prof. mr. C.C. van Dam, "Shell/Milieudefensie: een norm zonder verplichting en schendingen zonder remedie" in *AV&S* 2025/13
 - Marjolein Dieperink en Audrey Hendrix, "Wat is dan wel de emissiereductienorm voor individuele bedrijven?" in *Nederlands Juristenblad*, 2025, 2, 17 Jan 2025.
 - Bengt Johannsen, Louis J Kotzé, Chiara Macchi: An empty victory? *Shell v. Milieudefensie et al* 2024, the legal obligations of carbon majors, and the prospects for future climate litigation action: *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, RECIEL. 2025;34:270-278, 5 maart 2025: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/reel.12604>
 - Annalisa Savaresi & Harro van Asselt, Blog: "Corporate climate (un)accountability? Landmark Shell ruling overturned on appeal." <https://climatehughes.org/blog-corporate-climate-unaccountability-landmark-shell-ruling/>
 - Christina Eckes, "Strategic Climate Litigation before National Courts: Can EU Law be used as a Shield?", *German Law Journal* (2025): Cambridge University Press & Assessment
 - Noerr, 16.08.2022: "Update on "climate lawsuits" – first German regional courts consider climate lawsuits unfounded": <https://www.noerr.com/en/insights/update-on-climate-lawsuits---first-german-regional-courts-consider-climate-lawsuits-unfounded>
 - Een korte cursus omgaan met teleurstellingen met klimaatadvocaat Roger Cox, *Volkskrant*, 19 december 1924, <https://www.volkskrant.nl/volkskrant-magazine/een-korte-cursus-omgaan-met-te-leurstellingen-met-klimaatadvocaat-roger-cox-b568fce/>
 - Klimaatadvocaat Roger Cox: 'Voor burgers gelden de wetten van het kapitalisme, voor het bedrijfsleven geldt het socialisme', in het FD van 25 juli 2025
 - "Dit kolenverbod kon je zien aankomen", met quotes van Chris Backes, NRC, 8 juli 2025, <https://www.nrc.nl/nieuws/2025/07/08/dit-kolenverbod-kon-je-zien-aankomen-a4899670>
 - Patrick Legros, Estelle Cantillon: "The Nobel Prize: What is mechanism design and why does it matter for policy-making?", <https://cepr.org/voxeu/columns/nobel-prize-what-mechanism-design-and-why-does-it-matter-policy-making>
- ### Jurisprudentie
- Advies van het Internationaal Gerechtshof (ICJ) van 23 juli 2025: in haar Advisory Opinion: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf> en bespreking Jos Cozijnsen: <https://www.linkedin.com/feed/update/urn>
 - Hogere Regionale Rechtbank Hamm, Bondsstaat Noordrijn-Westfalen, Saúl Luciano Lliuya tegen RWE, 28-05-2025, 5 U 15/17, https://rwe.climatecase.org/sites/default/files/2025-06/Judgement%20OLG%2028_05_2025.pdf en <https://www.milieurecht.nl/nieuws/klimaatzaak-lliuya-rwe>. Zie bespreking Jos Cozijnsen: https://www.linkedin.com/posts/jos-cozijnsen-1474b2_court-rwe-historic-activity-7334984034902577152-GUVj
 - Gerechtshof Den Haag, 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, Milieudefensie/Shell <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI>
 - Europees Hof voor de Rechten van de Mens in KlimaSeniorinnen tegen Zwitserland van 9 april 2024, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/press-q-a-climate-cases-eng> en bespreking Jos Cozijnsen: https://www.linkedin.com/posts/jos-cozijnsen-1474b2_climate-protection-is-a-human-right-but-activity-7184472481791930368-9wuo
 - Rechtbank Den Haag, 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339, Milieudefensie/Shell: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI>
 - Hoge Raad, 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1267, Urgenda / Staat der Nederlanden: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI>
 - European Court of Human Rights, López Ostra v Spain (1994) Series A no 303-C: 9 december 1994, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>
 - Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Budayeva and Others v Russia (2008) no 15339/02, 29 maart 2008 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>
 - Europees Hof van Justitie, *Air Transport Association of America vs Secretary of State for Energy and Climate Change*, 21 december 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex>
 - Hoogerechtshof Nieuw Zeeland, Smith tegen Fonterra Co-operative Group Limited, 7 February 2024, SC 149/2021 [2024] NZSC 5: <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/2024/2024-NZSC-5.pdf>
 - Conclusie van Advocaat-Generaal T. Čapeta van

het Europees Hof van Justitie van 9 oktober 2025, Zaak C 519/24, op het verzoek van de rechter in eerste aanleg Veszprém, Hongarije om een prejudiciële beslissing, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX>

Wet- en regelgeving

- Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een systeem voor emissiehandel binnen de Gemeenschap (ETS-richtlijn) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32003L0087>
- Wet Milieubeheer, Hoofdstuk 16, Handel in Emissierechten: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003245/2025-01-01#Hoofdstuk16>
- Europese Commissie, 'Fit for 55' pakket, COM(2021) 550 final <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM%3A2021%3A550%3AFIN>
- Klimaatwet Nederland, Staatsblad 2019, nr. 365 <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037552/2019-12-06>
- Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM), art. 2 en 8: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf
- Corporate sustainability due diligence richtlijn (CSDDD): <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>