

bB

Rechtbank Amsterdam
Sector civiel
Zittingsdatum: 20 april 2023
Rolnummer: C/13/719848

PLEITNOTITIES

INZAKE:

De Stichting ter bevordering van de Fossielvrij-beweging,
statutair gevestigd te Amsterdam;

eiseres:

hierna: “Fossielvrij”

advocaat: mrs. F.M. Peters, A.J. van Wees en D.R. Brouwer

TEGEN:

De naamloze vennootschap Koninklijke Luchtvaart
Maatschappij N.V., statutair gevestigd te Amstelveen;

Gedaagde:

hierna: “KLM”

advocaten: mrs. B.M. Katan en V.M.Y. van 't Lam

Edelachtbaar college,

1 INLEIDING

1. Fossielvrij wil een oordeel over de rechtmatigheid van bepaalde duurzaamheidsclaims van KLM. KLM heeft gedurende een lange periode een verkeerd, misleidend, vaag en dubbelzinnig beeld geschetst over de klimaatimpact van vliegen, teneinde haar marktaandeel te vergroten. De impact van terugdringen van “vraag” op klimaatverandering, is enorm en breed erkend. Consumenten vinden duurzaamheid belangrijk. Daarom is een juiste voorlichting en in dit geval: rectificatie, essentieel.
2. Passagiersluchtvaart is wat duurzaamheid betreft, niet een gewone bedrijfstak. Een ticket voor een lange afstandsvlucht is een van de meest vervuilende producten die een gewone consument gedurende zijn leven kan kopen. Daarom verlangt Fossielvrij dat KLM eerlijk is in haar reclame.

2 KLM WIL GROEIEN, MAAR DE ‘ACCEPTABILITY OF AIR TRANSPORTATION GROWTH’ LIGT ONDER VUUR

3. Het bedrijfsmodel van deze zwaar vervuilende bedrijfstak, en dus van KLM, ligt onder vuur. “*Environmental expectations may have a lasting effect on business demand*”,¹ schrijft Air France – KLM in haar jaarverslag 2021. “*Acceptability of air transportation growth*” wordt door KLM als eerste genoemd als “*risk related to the environment*” waardoor haar “*license to grow*” ter discussie staat. En dat, terwijl groei² nu juist is wat KLM aan haar aandeelhouders heeft beloofd.³

4. KLM’s antwoord daarop is, naast verduurzaming, vooral ook duurzaamheidsmarketing:⁴

“As a result, the sector now finds itself confronted with a renewed and urgent societal acceptability challenge. (...) The airline industry must pursue its efforts to reduce its impacts and intensify communication on its commitments and the mitigating initiatives that are already in place.”

(onderstreping toegevoegd advocaat)

5. KLM noemt duurzaamheid en de beeldvorming daaromtrent, tientallen keren in haar jaarverslag 2021.⁵ Een paar voorbeelden:⁶

“Risks: Questioning of the acceptability of air transportation growth potentially leading to a reduction in operations and more restrictive regulations. Customer expectations and growing pressure from civil society to reduce environmental impacts. (...) Deterioration in the company’s reputation and that of the industry as a whole. Implement CO2 emission reduction policies for the air and ground operations, and identify ambitious reduction targets through to 2030. Propose offsetting solutions. (...) Opportunities: (...) Gain market share by responding to the expectations of individual and corporate customers.”

“Risks: Questioning of the Group’s regional growth due to more restrictive local and national regulations. (...) Opportunities: Promote the acceptability of activity growth.”

(onderstreping toegevoegd advocaat)

6. KLM vindt duurzaamheidsmarketing dus nodig voor behoud en vergroting van haar marktaandeel in een groeiende markt. In haar eigen woorden:⁷

¹ Jaarverslag 2021 Air France - KLM, p. 148. Te raadplegen via https://www.airfranceklm.com/sites/default/files/2022-10/airfranceklm_urd_2021_va_o.pdf.

² Conclusie van antwoord, rdnr. 17.

³ Zie onder meer jaarverslag 2021 Air France - KLM, p. 22-23, 44, 156. Te raadplegen via https://www.airfranceklm.com/sites/default/files/2022-10/airfranceklm_urd_2021_va_o.pdf. Zie ook <https://www.airfranceklm.com/en/group/strategy>.

⁴ Jaarverslag 2021 Air France - KLM, p. 151. Te raadplegen via https://www.airfranceklm.com/sites/default/files/2022-10/airfranceklm_urd_2021_va_o.pdf.

⁵ Jaarverslag 2021 Air France - KLM, bijvoorbeeld: p. 33, 40, 57, 152, 182-183, 187, 207, 210, 215-217, 240-241, 245. Te raadplegen via https://www.airfranceklm.com/sites/default/files/2022-10/airfranceklm_urd_2021_va_o.pdf.

⁶ Jaarverslag 2021 Air France - KLM, p. 179 en 182. Te raadplegen via https://www.airfranceklm.com/sites/default/files/2022-10/airfranceklm_urd_2021_va_o.pdf.

⁷ Conclusie van antwoord, rdnr. 34.

bB

“Vanzelfsprekend had KLM ook commercieel belang bij de campagne: zij hoopte hiermee haar concurrentiepositie te versterken. KLM wil(de) voorkomen dat (potentiële) klanten die duurzaamheid belangrijk vinden maar wel willen vliegen, overstappen naar concurrenten die zich sterker positioneren op het gebied van duurzaamheid, en wil(de) klanten aantrekken die anders zouden gaan vliegen met een andere luchtvaartmaatschappij die zij als duurzamer percipiëren.”

3 GROEIENDE LUCHTVAART EN DUURZAAMHEIDSRECLAME GAAN NIET SAMEN

7. Ik sta hierbij stil, om de onjuistheid van de kern van KLM's betoog te demonstreren: KLM stelt herhaaldelijk dat de gewraakte advertenties niet bijdragen aan de verkoop van meer tickets,⁸ dat Fossielvrij moet bewijzen maar niet kan bewijzen dat *greenwashing* bijdraagt aan groei en (dus) klimaatverandering en dat Fossielvrij daarom onvoldoende belang heeft bij haar vordering. Er is heel veel mis met deze benadering.
8. Op de eerste plaats is het dus zo dat KLM zelf ook stelt dat duurzaamheid en duurzaamheidsmarketing fundamenteel zijn voor de acceptatie van haar bedrijfsmodel en de door KLM gewenste groei. Zolang KLM echter inzet op groei, is van duurzaamheid sowieso geen sprake. In de dagvaarding is toegelicht dat het wetenschappelijk onmogelijk is én te groeien, én tijdig een voldoende vermindering in de uitstoot van CO₂ te bereiken. Ook de niet-CO₂ effecten, die 2 keer zoveel bijdragen aan de opwarming van de aarde, zullen bij groei enkel groter worden. Middelen als duurzame brandstof en technische ontwikkelingen, die KLM hoopt te zullen inzetten voor emissiereductie, zijn grotendeels speculatief of er is een tekort aan, is niet in overeenstemming met milieubewijsmateriaal en er is geen redelijke verwachting bestaat dat dit in de toekomst anders zal zijn (zie nadere **Producties 41, 42, 43 en 45**).
9. Op de tweede plaats doet KLM alsof het verband tussen duurzaamheidsmarketing en de verkoop van vliegtickets omstreden is. Dat is het niet. Niet voor niets heeft de Europese Commissie op 22 maart 2023 het voorstel voor de “*Green Claims Directive*” het licht doen zien,⁹ “*to ensure that consumers are protected and to empower them to contribute actively to the green transition*”, dat voortvloeit uit het voorstel van de Europese Commissie “*Empowering Consumers for the green transition*” van maart 2022, dat als doel had “*to contribute to a circular, clean and green EU economy by enabling consumers to take informed purchasing decisions and therefore contribute to more sustainable consumption*”. Het is gemakkelijk gezegd dat de consument een eigen verantwoordelijkheid heeft, en zoals KLM zegt, kan of mag “meedoen” (“*join us*”, #2). Dat wordt de consument immers erg moeilijk gemaakt door *greenwashing*, aldus de Europese Commissie in datzelfde stuk (par. 1.1.):

“In spite of consumers’ willingness to contribute to a greener and more circular economy in their everyday lives, their active and effective role in this green transition is hampered by barriers to making environmentally sustainable consumption choices

⁸ Bijvoorbeeld in rdnr. 112 ‘*Fossielvrij draagt niets aan dat onderbouwt (laat staan bewijst) dat minder vliegtickets zouden worden verkocht als haar vorderingen zouden worden toegewezen.*’ En varianten daarop in rdnrs. 4 en 114 Conclusie van antwoord.

⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive), te raadplegen op https://environment.ec.europa.eu/publications/proposal-directive-green-claims_en.

at the point of sale, notable a lack of trust in the credibility of environmental claims and the proliferation of misleading commercial practices related to the environmental sustainability of products.”

4 FOSSIELVRIJ IS ONTVANKELIJK IN HAAR VORDERINGEN

10. Dat KLM de ontvankelijkheid van Fossielvrij betwist, is wrang in het licht van het onlangs door KLM aangespannen, en zelfs door haar gewonnen kort geding tegen de Staat betreffende het besluit omtrent het terugbrengen van het maximaantal vliegbewegingen rond Schiphol. Schiphol heeft dit besluit reeds geaccepteerd, maar KLM, de internationale luchtvaartbranchevereniging IATA en verschillende vliegmaatschappijen verzetten zich daartegen. KLM heeft in een dergelijke procedure, gericht op bescherming van haar groeistrategie, geen representativiteitsverweer te vrezen. Deze asymmetrie is onwenselijk en het maakt de toegang tot het recht voor Fossielvrij in deze zaak, des te relevanter.
11. Ik zal nader toelichten waarom Fossielvrij wel degelijk ontvankelijk is in haar vorderingen. Fossielvrij beroept zich op mogelijkheid om beperkt uitgezonderd te worden van een deel van de ontvankelijkheidsvereisten in art. 3:305a lid 6 BW.¹⁰ KLM heeft daartegen geen verweer gevoerd. Fossielvrij zal zich in haar betoog beperken tot de wel door KLM aangevoerde verweren.

4.1 Fossielvrij heeft voldoende belang bij haar vorderingen

12. De verweren van KLM zien voor een groot deel op het belang van Fossielvrij bij de ingestelde vorderingen.¹¹ Die verweren moeten falen.

4.1.1 *Primair: het Verdrag van Aarhus bepaalt dat een NGO als Fossielvrij, geacht wordt belang te hebben bij haar vorderingen*

13. Op de eerste plaats wijs ik op het Verdrag van Aarhus (“**Verdrag**”),¹² waarbij Nederland partij is. In het Verdrag is bepaald dat verdragspartijen aanvaarden dat milieu NGO’s voldoende belang hebben bij door hen ingestelde vorderingen, als die vorderingen betrekking hebben op milieu aangelegenheden en commerciële productinformatie. Het Verdrag erkent de belangrijke bijdrage die de burger kan leveren aan de bescherming van het milieu. Daarom is afgesproken dat verdragsstaten milieuorganisaties ruim toegang tot de rechter verschafft,¹³ ook vanwege “*het belang dat adequate productinformatie wordt verstrekt aan consumenten, om hen in staat te stellen weloverwogen milieukeuzes te maken*”(considerans). In de considerans van het Verdrag staat ook:

“Overwegend dat, om dit recht te kunnen doen gelden en deze plicht te kunnen vervullen, burgers toegang tot informatie, recht op inspraak in de besluitvorming

¹⁰ Art. 3:305a lid 6 BW mogelijkheid tot uitzondering voor ontvankelijkheidseisen (Dagvaarding, rdnrs. 435 – 437). In dit geval alle redenen om leden 2 en 5 geheel buiten toepassing te laten (Dagvaarding, rdnr. 438).

¹¹ Zie onder meer Conclusie van antwoord, hoofdstuk 7.

¹² Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Aarhus, 25-06-1998.

¹³ ACCC/C2008/31 (Duitsland), para. 92. See also ACCC/C/2005/11 (België), paras 34–36; ACCC/C/2006/18 (Denemarken), paras 29–30; ACCC/C/2008/32 (Europese Gemeenschap) (Part I), paras 77–80; ACCC/C/2010/48 (Oostenrijk), paras 51 and 68–70; ACCC/C/2010/50; (Czech Republic), para. 85 and ACCC/C/2011/58 (Bulgarije), para. 65), waarin stevast wordt gesproken over “*Yet, the criteria for standing, if any, laid down in national law according to this provision should always be consistent with the objective of the Convention to ensure wide access to justice.*” (vet en onderstreping toegevoegd)

bB

en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden moeten hebben, en in dit verband erkennend dat burgers bijstand nodig kunnen hebben om hun rechten uit te oefenen,

(...)

“Voorts het belang erkennend van de onderscheiden rollen die individuele burgers, niet-gouvernementele organisaties en de particuliere sector kunnen spelen in het beschermen van het milieu, gelet op het belang dat adequate productinformatie wordt verstrekt aan consumenten, om hen in staat te stellen weloverwogen milieukeuzes te maken,

(...)

“Geleid door de wens het publiek, met inbegrip van organisaties, toegang te geven tot doelmatige mechanismen van rechtspraak, opdat zijn rechtmatige belangen worden beschermd en het recht wordt toegepast,

“Gelet op het belang dat adequate productinformatie wordt verstrekt aan consumenten, om hen in staat te stellen weloverwogen milieukeuzes te maken, (...)”

(onderstreping toegevoegd advocaat)

14. Uit artikel 9 lid 3 van het Verdrag en de jurisprudentie¹⁴ volgt dat een NGO die voldoet aan artikel 2 lid 5 van het Verdrag, geacht wordt een voldoende belang te hebben bij een rechtsvordering als die betrekking heeft op milieuaangelegenheden (artikel 9 van het Verdrag).¹⁵ Dat betekent dat aan NGO's de toegang tot de rechter niet verder mag worden beperkt dan artikel 2 lid 5 Verdrag toestaat. Het gaat dan, blijktens artikel 2 lid 5, om NGO's die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht worden geacht daaronder te vallen¹⁶ – Fossielvrij is zo'n NGO. Uit de considerans blijkt voorts dat het hierbij kan gaan om de belangen van “*huidige en toekomstige generaties*”.¹⁷
15. In de Nederlandse bestuursrechtspraak speelt het Verdrag inmiddels een zeer belangrijke rol. Het Verdrag garandeert echter ook in het civiele recht toegang tot de rechter.¹⁸ De civiele

¹⁴ HvJEU C-664/15, Protect, ECLI:EU:C:2017:987, paras 46-48, 81; C-837/19, Deutsche Umwelthilfe (Réception des véhicules à moteur), ECLI:EU:C:2022:857, para. 67; C-197/18, Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland and Others, ECLI:EU:C:2019:824, para. 34; EU Eind rapport over de uitvoering van het Verdrag van Aarhus door de EU op het gebied van toegang tot de rechter in milieuzaken, 07.0203/2018/786407/SER/ENV.E.4, september 2019, pag. 16; ASBL Klimaatzaak v. De Belgische Staat, JUG-JGV N. 167, pag. 51-53.

¹⁵ Zie onder meer Verdrag van Aarhus, artikel 1; Kamerstukken II 2002/03, 67558, 28835, nr. 3, p. 2; ECE, Sofia-richtsnoeren ECE/CEP/24; Aarhus Implementation Guide, p. 197-198; <https://www.unep.org/civil-society-engagement/partnerships/principle-10>; <https://sustainabledevelopment.un.org/futurewewant.html>; UNEP, 26 februari 2010, Bali Guidelines, guideline 17.

¹⁶ Dit wordt bijvoorbeeld ook bevestigd in HvJEU C-263/08, Djurgarden, par. 45 and C-664/15 Protect, par. 47 en 90. In beide zaken werd vastgesteld dat nationaal recht in de weg stond aan toegang tot het recht voor milieu NGO's.

¹⁷ “*Tevens erkennend dat een ieder het recht heeft te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn en de plicht heeft, zowel individueel als tezamen met anderen, het milieu te beschermen en te verbeteren in het belang van de huidige en toekomstige generaties*” (onderstreping toegevoegd, advocaat).

¹⁸ Zie de bevindingen van het Aarhus Convention Compliance Committee, ACCC/C/2008/23 (Verenigd Koninkrijk), ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.1, par. 45 en ACCC/C/2013/85 en ACCC/C/2013/86 (Verenigd Koninkrijk), ECE/MP.PP/C.1/2016/10, par. 72-7.

bB

rechter heeft zich er tot op heden pas één keer over uitgelaten, maar dat was dan wel gelijk de Hoge Raad in de Urgenda klimaatzaak:¹⁹

“Urgenda kan als belangenorganisatie die in dit geding op de voet van art. 3:305a BW opkomt voor de belangen van de ingezetenen van Nederland jegens wie de hiervoor in 5.9.1 bedoelde verplichting geldt, een beroep doen op deze verplichting. De hierbij aan de orde zijnde belangen van die ingezetenen zijn immers voldoende gelijksoortig en lenen zich dan ook voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van hen wordt bevorderd.³⁸ Juist bij milieubelangen zoals de onderhavige is rechtsbescherming door een dergelijke bundeling van belangen bij uitstek efficiënt en effectief.³⁹ Dit is ook in overeenstemming met art. 9 lid 3 in verbinding met art. 2 lid 5 van het Verdrag van Aarhus,⁴⁰ dat belangenorganisaties toegang tot de rechter garandeert om op te komen tegen de schending van het milieurecht, en in overeenstemming met art. 13 EVRM (zie hiervoor in 5.5.1-5.5.3).”

(onderstreping toegevoegd advocaat)

16. Milieuorganisaties genieten op grond van het Verdrag het recht in ruime zin om het milieu te beschermen²⁰ en volgens de Hoge Raad is er blijkens bovenstaand citaat voor hen zelfs gegarandeerde toegang tot de rechter. Ook Minister Weerwind wees deze week op de relevantie van het Verdrag van Aarhus in verband met WAMCA, toen hij de Tweede Kamer berichtte dat hij de “Motie Stoffer”, waarin werd opgeroepen tot strengere ontvankelijkheidstoetsing, naast zich neer legde.²¹
17. Uit de jurisprudentie blijkt dat een milieuorganisatie die krachtens haar statuten ten doel heeft het milieu te beschermen, belang heeft bij vorderingen die milieuaangelegenheden betreffen.²² Fossielvrij is, ook volgens KLM²³ een milieuorganisatie die zich inzet om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan en daarbij geldt dat een procedure als deze over “absolute milieucclaims”²⁴ en de Milieu Reclame Code (Producties 14 en 17 KLM), zonder meer binnen het bereik van het Verdrag valt.
18. Fossielvrij meent dat, gegeven haar doelstelling als milieu- en klimaatorganisatie,²⁵ de Nederlandse Staat via de rechterlijke macht, als gegeven heeft te aanvaarden dat zij voldoende belang heeft bij de ingestelde vordering. Het Verdrag beoogt immers te verzekeren dat NGO’s: *“toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met*

¹⁹ Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda / Staat der Nederlanden), r.o. 5.9.2.

²⁰ Zie onder meer Europees Parlement en de Raad, 6 oktober 2021, Verordening (EU) 2021/1767, par. 26; Mededeling van de Commissie betreffende toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden 18 augustus 2018, 2017/C 275/01, par. 9, 38-43; ASBL Klimaatzaak v. De Belgische Staat, JUG-JGV N. 167, p. 51-53; PP en PSLV v. Gewestelijke Stedenbouwkundig Inspecteur; HvJEU, C-263/08; Kamerstukken II 2002/03, 67558, 28835, nr. 3, p. 2.

²¹ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/04/17/tk-reactie-op-motie-stoffer-c-s-over-verkennen-nadere-eisen-representativiteit-voor-ideele-belangenorganisaties>.

²² ASBL Klimaatzaak v. De Belgische Staat, JUG-JGV N. 167, p. 51, 53.

²³ Conclusie van antwoord, par. 2.1, rdnr. 134.

²⁴ Conclusie van antwoord, rdnr. 77.

²⁵ Klimaat is een bepaald aspect van milieu, zie p. 6, bvA Gids voor Duurzaamheidsclaims, Productie 29 KLM.

bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu".²⁶ Juist ook als het gaat om "adequate productinformatie", de kern van deze zaak dus.²⁷

19. Het is dan ook geheel ten onrechte dat KLM tot de kern van haar betoog heeft gemaakt dat Fossielvrij geen of onvoldoende belang bij haar actie zou hebben, dat een klimaatorganisatie zich niet druk zou mogen maken om misleiding van consumenten ten aanzien van duurzaamheid, en dat Fossielvrij de toegang tot de rechter in deze klimaatzaak ontzegt zou moeten worden.

4.1.2 *Subsidiar: Het belang van Fossielvrij bij deze zaak*

20. Fossielvrij zal enkel subsidiair ingaan op de belangverweren.
21. Fossielvrij heeft belang bij een oordeel van de rechter over de toelaatbaarheid van de door KLM gevoerde reclamecampagne, bij rectificatie en een verbod op herhaling daarvan. Dat de campagne inmiddels mogelijk gedeeltelijk is gewijzigd, doet niets af aan het belang van Fossielvrij bij haar vorderingen.
22. Fossielvrij is deze zaak gestart vanwege het snel krimpende carbon budget en de urgentie van het klimaatprobleem.²⁸ Het IPCC heeft berekend wat de resterende hoeveelheid CO₂ is die nog kan worden uitgestoten om een 50% kans te hebben om de opwarming van de aarde wereldwijd te beperken tot 1,5°C in 2030. Het IPCC concludeerde dat van het totale carbon budget in de periode van 1850 tot 2019 al 80% verbruikt²⁹ en dat alleen al de CO₂-emissies van de bestaande fossiele infrastructuur de resterende ruimte zullen overschrijden, als ze niet worden verminderd.³⁰ Alle sectoren, en dus ook de luchtvaart, moeten direct actie nemen om hun broeikasgasemissies zo snel mogelijk te verminderen. Zoals het IPCC beschrijft:³¹

"Any further delay in concerted global climate action will miss a rapidly closing window." (...) "Without immediate and deep emissions reductions across all sectors, limiting global warming to 1.5°C is beyond reach." (...) "The choices and actions implemented in this decade will have impacts now and for thousands of years."

23. De luchtvaart draagt door een aantal processen bij aan de opwarming van de aarde. De luchtvaartsector geeft de meeste aandacht aan CO₂-emissies door de verbranding van brandstof. Vliegtuigen stoten echter andere gassen en stoffen uit in de atmosfeer – maar liefst 66% van het opwarmend effect komt van niet-CO₂ emissies. Dat zit hem vooral in de witte

²⁶ Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Aarhus, 25 juni 1998, artikel 9 lid 3.

²⁷ Verdrag, considerans. In de implementatiegids bij het Verdrag legt het UNECE uit wat bedoeld wordt met adequate product informatie (p. 35): "To enable consumers to make informed environmental choices, it is important that the information provided be adequate and not false or deceptive."

²⁸ Dagvaarding, par. 4.1.2, rdnr. 59.

²⁹ IPCC Synthesis Report AR6, 'Summary for Policymakers', B.5.4. Te raadplegen via https://report.ipcc.ch/ar6syrr/pdf/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf

³⁰ IPCC Synthesis Report AR6, 'Summary for Policymakers', B.5.3. Te raadplegen via https://report.ipcc.ch/ar6syrr/pdf/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf

³¹ Dagvaarding, rdnr. 65; <https://www.ipcc.ch/2021/08/09/ar6-wg1-20210809-pr/>; IPCC AR6 WGIII SPM C.3.

bB

sporen die vliegtuigen in de lucht zichtbaar achterlaten (zogenoemde “*contrails*”) (zie nadere **Productie 45**).³²

24. KLM erkent in de conclusie van antwoord dat algemeen gevonden wordt dat “*de luchtvaartsector een ‘hard to abate’ sector is*” die “*vrijwel uitsluitend afhankelijk [is] van fossiele brandstoffen*”.³³ Dat maakt dan ook dat reizen per vliegtuig op geen enkele manier duurzaam genoemd kan worden.³⁴ KLM heeft dus wel een beetje gelijk, als ze Fossilvrij in de mond legt dat het er in de kern op neerkomt dat de enige manier om vliegen duurzaam te maken is: niet of minder vliegen.³⁵ Het wetenschappelijk bewijs daarvoor is toegelicht in de dagvaarding, en de steunverklaring van ClientEarth (nadere **Productie 38**). Elke uiting van KLM die iets anders suggereert, of dit weglaat, misleidt consumenten en werkt het bereiken van de doelstellingen van Parijs, tegen.
25. KLM betwist niet dat zij aanzienlijke emissies veroorzaakt die bijdragen aan klimaatverandering. Ook erkent KLM (inmiddels, in het nieuwe klimaatplan, nadere Productie 30 KLM) dat de niet-CO₂ effecten van luchtvaart op de opwarming van de aarde, veel groter zijn dan die van alleen de CO₂-emissies – toch neemt zij die niet mee in haar reductiedoelstellingen en noemde zij deze effecten in het geheel niet in de gewraakte advertenties.
26. Duidelijk is ook dat volgens de wetenschap krimp de enige bewezen methode is die wél voor een vermindering van alle emissies zorgt. Dat is, gezien de korte termijnen, noodzakelijk om de doelen van Parijs dichterbij te brengen. Door dat niet te communiceren in haar advertenties, is sprake van misleiding.
27. Het is belangrijk dat vervuilers als KLM geen desinformatie verspreiden, maar eerlijk communiceren over de mate waarin zij aan het halen van de klimaatdoelstelling. Door misleidende mededelingen te doen over duurzaamheid, en door te verzwijgen dat krimp van de luchtvaart nodig is om de doelstellingen van Parijs te halen, maar KLM juist wil groeien, worden consumenten niet in staat gesteld een geïnformeerde keuze te maken. De marketing is erop gericht een onhoudbaar bedrijfsmodel te legitimeren ten opzichte van de maatschappij en de wetgever teneinde haar “*license to grow*” te behouden. Werkelijk duurzame initiatieven van andere bedrijven, bijvoorbeeld treinreizen, zijn ook niet onderscheidend als KLM ook dergelijke claims mag maken. Die andere initiatieven moeten opboksen tegen goed gefinancierde desinformatiecampagnes van industrieën zoals de luchtvaart, die afhankelijk zijn van fossiele brandstoffen. Dat is het belang van deze zaak, en dat is een belang dat ook in het eerdergenoemde Verdrag expliciet onderschreven is door de Nederlandse Staat.
28. Als KLM duidelijker zou communiceren over de mate waarin vliegen bijdraagt aan het probleem, dan zou zij ook eerlijk moeten communiceren over de oplossing. Niets wijst erop dat innovatie ertoe zal leiden dat het opwarmende effect van vliegen, zolang je blijft groeien, tijdig en voldoende geremd kan worden. De gewraakte uitingen wekken echter bij passagiers

³² Zie bijvoorbeeld <https://ourworldindata.org/co2-emissions-from-aviation>; <https://www.carbonbrief.org/guest-post-calculating-the-true-climate-impact-of-aviation-emissions/>.

³³ Conclusie van antwoord, rdnr. 20. Zie ook rdnr. 29.

³⁴ <https://www.theguardian.com/business/2023/feb/28/scientists-uk-aviation-net-zero-ambitions-half-farmland-double-renewable-electricity>; <https://royalsociety.org/topics-policy/projects/low-carbon-energy-programme/net-zero-aviation-fuels/>.

³⁵ Conclusie van antwoord, rdnr. 2.

het valse vertrouwen dat vliegen wél duurzaam kan geschieden. Of zoals de Europese Commissie het verwoordt:³⁶

“Through such claims, traders create the impression that consumers contribute to a low-carbon economy by purchasing their products.”

29. Zeer recent, op 9 maart 2023, constateerde ook onderzoeksbureau TNO het verband tussen luchtvaartmarketing en consumptie (nadere **Productie 36**, p. 31):

“Ook kunnen reclames effecten hebben op hoe mensen over klimaatoplossingen denken. Een experiment laat bijvoorbeeld zien dat na het zien van reclame voor vliegreizen mensen de verantwoordelijk[sic] van verduurzaming meer bij anderen leggen, en dat mensen die al minder bezorgd zijn over het klimaat de gevolgen van vliegen minder gaan onderkennen (Stubenvoll & Neureiter, 2021).”

(onderstreping toegevoegd advocaat)

30. Fossielvrij heeft er daarom belang bij in rechte vastgesteld te krijgen dat de misleidende publieke uitingen van KLM op het gebied van milieu- en klimaatimpact, verboden zijn en gerectificeerd worden.

31. KLM dicht Fossielvrij daarbij een ander doel toe dan in het petitum staat, te weten het terugdringen van het aantal vliegbewegingen van KLM (“krimpvordering”),³⁷ een verbetering van het klimaat (afwenden van klimaatschade)³⁸ of een algeheel verbod op fossiele reclame.³⁹ Fossielvrij vraagt de rechtbank geen acht te slaan op wat KLM meent dat Fossielvrij “eigenlijk” zou willen en zich te beperken tot wat Fossielvrij in haar dagvaarding en sommatiebrief stelt te willen en als vordering in haar petitum heeft opgenomen.

4.1.3 *Dat KLM sommige uitingen heeft gewijzigd, doet niet af aan het belang van Fossielvrij*

32. KLM voert voorts aan⁴⁰ dat zij de uitingen waarover Fossielvrij zich beklaagt, al heeft gewijzigd⁴¹ en dat Fossielvrij daarom geen belang heeft bij haar vorderingen en dus niet ontvankelijk is.

33. Het is zoals gezegd waar dat KLM inmiddels, ruim na dagvaarding en deels zeer kort voor de zitting, gedeeltelijk heeft aangepast. Fossielvrij kan niet met zekerheid zeggen welke eerder geconstateerde reclame-uitingen, vandaag actief door KLM worden gevoerd. Dit doet echter niet af aan het belang van Fossielvrij dat KLM de in het verleden geuite misleidende duurzaamheidsclaims rechtzet door middel van rectificatie. KLM heeft immers gedurende langere tijd de perceptie van het publiek over het duurzame karakter van vliegen met KLM, beïnvloedt, en dat beeld moet zoveel als mogelijk ongedaan gemaakt worden.

34. KLM is bovendien een “veelpleger” in de zin dat zij meer dan 10 keer door de Reclame Code Commissie op de vingers is getikt, onder meer vanwege duurzaamheidsuitingen. En toch gaat

³⁶ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ENVI-AD-736396_EN.pdf.

³⁷ Conclusie van antwoord, rdnr. 104.

³⁸ Conclusie van antwoord, rdnrs. 9-11, 118.

³⁹ Conclusie van antwoord, rdnrs. 3, 61-65, 126.

⁴⁰ Conclusie van antwoord, rdnrs. 66-85.

⁴¹ Conclusie van antwoord, rdnr. 100 en par. 7.7.

zij ermee door. Kennelijk maakt dat geen indruk. Rectificatie én een verbod op herhaling, zijn dan op zijn plaats.

35. Blijkens de conclusie van antwoord lijkt KLM te willen procederen over her en der aangepaste woordjes in de uitingen die zij handhaaft. Aan de totaalindruk van de uitingen, wordt daarmee echter niets veranderd. Tijdens het tweede overleg reageerde KLM verontwaardigd toen Fossielvrij ook over de gebruikte beelden wilde spreken. KLM weigerde dat maar die dragen wel degelijk bij aan de misleiding. Dat is zo naar nationaal recht⁴² en het licht ook vast in meerdere Richtlijnen.⁴³ Ook de reclamebranche organisatie wijst daarop.⁴⁴
36. Deze zaak gaat met name over de algemene productpresentatie van KLM in de “*Fly Responsibly*” campagne die de strekking heeft dat KLM op weg is naar een “duurzamere toekomst”, ten behoeve van toekomstige generaties, en ter bescherming van de planeet. Deze commerciële boodschap wordt gedeeld in video’s en advertenties die bol staan van afbeeldingen van hoopvolle jonge generaties, spectaculaire (maar speculatieve) nieuwe luchtvaarttechnologie en groene, bloeiende natuur,⁴⁵ ondersteund door verdere informatie op haar website. Zelfs na de dagvaarding – op zeer beperkte wijzigingen na op haar website – is die kernboodschap in geen van de misleidende reclame-uitingen, veranderd.
37. KLM kan “*in redelijkheid niet verwachten*” en zij kan het zonder meer niet aantonen, dat zij met deze middelen de door haar beweerdelijk nagestreefde doelen van Parijs zal behalen als zij groeit in plaats van krimpt. Maar dat laat zij weg. Dat maakt dat de reclames onjuist en misleidend zijn en blijven. Ik noem een paar voorbeelden:
- 1) De kern van genoemde boodschap is onveranderd aanwezig in de “*Fly Responsibly*” reclamevideo, die door KLM werd gedeeld via social media en in marketing e-mails en die zelfs gisteren nog op het digitale billboard op Schiphol werd getoond.⁴⁶ Klikt men in de video door op de bijbehorende weblinks naar de website, dan lezen wij meer detail: KLM streeft naar “netto nul” in 2050, en wil dat doel bereiken door CO₂-compensatie (iets waar steeds meer reisorganisaties vanaf zien),⁴⁷ aanwending van alternatieve brandstoffen (die niet voldoende beschikbaar zijn)⁴⁸ en speculatieve technologische ontwikkelingen

⁴² Zie bijvoorbeeld Autoriteit Consument & Markt, Leidraad Duurzaamheidsclaims, ACM/20/039986, 28 januari 2021 en Richtsnoeren Oneerlijke handelspraktijken, (2021/C 526/01), p. 76, bereikbaar via [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229(05)&from=NL): “Een milieucclaim kan ook misleidend zijn als deze “zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument [...] bedriegt of kan bedriegen”(…) Dientengevolge dienen ook het beeldmateriaal en de algemene productpresentatie (d.w.z. ontwerp, kleurkeuze, afbeeldingen, foto’s, geluiden, symbolen en etiketten) een waarheidsgetrouwe en nauwkeurige weergave te zijn van de omvang van het milieuvoordeel, en geen te rooskleurig beeld te geven van het behaalde voordeel. Voor impliciete claims mogen, afhankelijk van de omstandigheden van de zaak, afbeeldingen (van bv. bomen, regenwouden, water, dieren) en kleuren (bv. een blauwe of groene achtergrond of letters) worden gebruikt die associaties met milieuduurzaamheid oproepen.”

⁴³ Zie bijvoorbeeld Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de Richtlijnen 2005/29/EG en 2011/83/EU wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en bescherming tegen oneerlijke praktijken, COM(2022) 143 final van 30 maart 2022 “o) milieucclaim: een boodschap of voorstelling, die niet verplicht is uit hoofde van het Unierecht of het nationale recht, met inbegrip van tekst, beeldende, grafische of symbolische voorstellingen, in welke vorm ook (...)”.

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld p. 7, bvA Gids voor Duurzaamheidsclaims, Productie 29 KLM, “Voorbeelden van veelvoorkomende duurzaamheidsclaims: Gebruik van afbeeldingen in bepaalde contexten (bijv. bomen, regenwoud, water of dieren), Gebruik van de kleuren groen of blauw in bepaalde contexten”.

⁴⁵ Dagvaarding, rdnr. 177-185, 284; https://flyresponsibly.klm.com/gb_en#keypoints?article=whatWeDo; https://flyresponsibly.klm.com/gb_en#keypoints?article=WhatYoudo.

⁴⁶ Dagvaarding rdnr. 178 en Productie 19.

⁴⁷ Nadere **Productie 41**, p. 5.

⁴⁸ Zie o.m. nadere **Productie 42**, p. 2.

bB

(waarop op korte termijn geen zicht is).⁴⁹ Het is belangrijk voor ogen te houden dat wijzigingen op de “*Fly Responsibly*” webpagina’s, die slechts na een paar klikken bereikt worden, geen wezenlijke nuancering aanbrengen op de misleidende advertenties waarvan de tekst en afbeeldingen nagenoeg niet gewijzigd zijn, en die een veel groter bereik en grotere impact hebben dan de website. Dat was, zo blijkt uit onze nadere **Productie 37**, begin april sinds de dagvaarding niet veranderd. KLM blijft de mensen vertellen dat zij op weg is naar een duurzamere toekomst, en netto nul in 2050 (zie ook Claim #4, die onveranderd is). Dat is zij niet en dat kan zij ook niet aantonen.

- 2) Dat de fysieke reclame (Claim #2) veranderd is, blijkt uit niets.
- 3) Het enige dat KLM heeft gedaan, maar dat is op haar website die een kleiner bereik zal hebben, is duidelijker maken wat iedereen al weet – te weten dat de luchtvaart verre van duurzaam is op dit moment, en daaraan toe te voegen dat KLM op weg is naar “netto nul” in 2050. Op de website van KLM stond ten tijde van de dagvaarding een ander klimaatplan dan sinds afgelopen maandag, maar in beide wordt meer detail gegeven over de mate van vervuiling en KLM’s ideeën om daar wat aan te doen. De gewraakte reclame-uitingen van KLM wekken echter de indruk dat KLM “op weg is naar een duurzamer toekomst”, waren niet expliciet over de mate van vervuiling, verzwegen de zeer grote rol van bijvoorbeeld de relatief onbekende niet-CO₂ emissies en waren, zwijgen over de noodzaak tot krimp, en zijn misleidend over het hoge hypothetische gehalte van de door KLM aangedragen oplossingen.
- 4) Zo blijft KLM de consument vertellen dat die zijn “impact” kan verminderen door te betalen voor CO₂-compensatie en “*Sustainable Aviation Fuels*” of “SAF”. In het nieuwe klimaatplan (p. 23) staat zelfs dat het mogelijk is “*to reduce the expected CO₂ emissions from [your] flight*” – rechtstreeks dus. Het is allemaal misleidend: het is niet meer dan een betaling die bijdraagt aan de winst van KLM, en het zorgt er niet voor dat het vervuilende karakter en de emissies van de broeikasgassen die verbonden zijn aan die vlucht, worden weggenomen of opgeheven. Wat dat betreft zijn de claims die zien op wat KLM “SAF” noemt (Claim #6, #7, #9, #11, #12, #13) dus niet veranderd: de essentie van de tekst wordt versterkt door de gebruikte beelden, en ook na de wijzigingen is de boodschap dat door het toevoegen van dit type brandstof, vliegen duurzamer wordt, terwijl deze betalingen niets helpen want KLM is toch al wettelijk verplicht steeds meer van dergelijke brandstof toe te voegen. Ook AFM-voorzitter Laura van Geest levert in een recent interview in dagblad Trouw forse kritiek op het gebruik van CO₂-compensatie door bedrijven om klimaatdoelen te behalen, naar aanleiding van door AFM gedaan onderzoek hiernaar.
- 5) Ook de totaalindruk rond de claims over herbebossing (Claim #8, #11, #12) zijn in wezen niet veranderd.
- 6) KLM neemt ook in deze procedure misleidende stellingen in over het gebruik van alternatieve brandstoffen.⁵⁰ Zo stelt KLM dat zij per 10 januari 2023 1% aan “SAF”

⁴⁹ Zie onder meer Productie 41, p. 6 en Productie 43, p. 3, waar wordt vermeld dat Airbus pas in 2035, en dus te laat, waterstofaangedreven vliegtuigen op de markt hoopt te brengen en Productie 42, p. 3, waar vermeld is dat niet waarschijnlijk is dat er tegen die tijd voldoende groene waterstof beschikbaar zal zijn voor de luchtvaart.

⁵⁰ Conclusie van antwoord, par. 4.3.

bB

toevoegt aan haar vluchten.⁵¹ Fossilvrij betwist dat. Volgens het rapport van de staatsagent ziet die 1% alleen op de vluchten van KLM die uit Nederland vertrekken. Het totale getal voor alle vluchten van KLM is volgens de staatsagent 0,6%.⁵² KLM is al sinds 2007 betrokken⁵³ bij een samenwerking om alternatieve brandstoffen te produceren, met als doel om in 2015 1% biobrandstof toe te voegen aan vluchten van de gehele vloot. Dat doel is toen niet, en nu na 15 jaar, nog altijd niet bereikt. Dit alleen al maakt duidelijk dat de reclame-uiting van KLM die uitgaan van toename van duurzame brandstoffen, niet betrouwbaar is en een oordeel ten gronde in deze zaak nodig is.

38. Zoals toegelicht in de dagvaarding,⁵⁴ kunnen vlootvernieuwing en inkoop van alternatieve brandstoffen op de noodzakelijke korte termijn er niet voor zorgen dat de luchtvaart doet wat nodig is om tijdig het 1,5 graden doel te bereiken. Op de eerste plaats niet, omdat dit alles niets helpt om de niet-CO₂ emissies te reduceren. Op de tweede plaats, laat de wetenschap duidelijk zien dat reductie in emissies met innovatie alleen niet kan als niet ook vluchten worden verminderd. Zoals gezegd in de dagvaarding (par. 6.4.2) is het toekomstbeeld dat slechts 2,3% van alle vliegtuigen in 2050 elektrisch zijn. Ook waterstof vliegtuigen zullen in 2050 slechts 10% van de emissies kunnen verminderen.⁵⁵ Het feit dat KLM nog altijd doet alsof dat wel kan, zonder het aantal vluchten te verminderen, laat zien dat KLM kiest voor het “*business as usual*”-model van groei van de industrie, en dat een oordeel van de rechtbank in de volgende fase, over of KLM toch mocht en mag zeggen dat zij “op weg is naar een duurzamer toekomst”, geboden is.

4.2 Het nieuwe klimaatplan van KLM is misleidend en doet vrezen voor toekomstige uitingen

39. Het nieuwe klimaatplan van KLM laat zien dat KLM doorgaat met misleiden (nadere Productie 30 KLM).
- a. Het nieuwe klimaatplan van KLM is, anders dan vroeger, duidelijker (maar niet geheel juist) over de ernst en omvang van de klimaatschade die vliegen veroorzaakt. Zo lezen we (p. 25) bijvoorbeeld terug dat vliegen met name vanwege de niet-CO₂ emissies, bijdraagt aan de opwarming van de aarde. KLM stelt echter nog steeds te streven naar de klimaatdoelen van Parijs (p. 16). Waar het zonder meer fout gaat, is wanneer KLM spreekt over hoe daar te komen. Ze noemt elektrisch en waterstof aangedreven vliegtuigen. KLM hoopt in 2030 één “*zero emission*” vlucht te hebben gevlogen in 2030 (p. 20), al verwacht zij dat pas na 2035 een eerste, klein vliegtuig voor korte afstanden beschikbaar zal zijn (p. 33). Waterstof, stelt KLM, is iets van de toekomst, nu “*the hydrogen engine (...) and the infrastructure to manufacture ad transport hydrogen in the quantities needed (...) does not yet exist*” (p. 35). De technologische ontwikkeling gaat gewoon te langzaam om tijdig bij te dragen aan de oplossing.
- b. Het nieuwe klimaatplan stelt dat omdat die vliegtuigen niet tijdig voldoende besparing opleveren, in de tussentijd naar “*sustainable aviation fuels*” bijgetankt moet worden.

⁵¹ Conclusie van antwoord, rdnr. 57.

⁵² Vierde periodieke rapportage over naleving van de voorwaarden van het steunpakket KLM. Te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/01/25/vierde-voortgangsrapportage-staatsagent-klm>.

⁵³ Conclusie van antwoord, rdnr. 35.

⁵⁴ Dagvaarding, par. 6.2 en 6.4.

⁵⁵ Dagvaarding, rdnr. 313, hoofdstuk 6, met name 6.4.2 en zie ook nadere **Producties 41, 42 en 43**.

bB

Maar ook daarvan erkent KLM in het klimaatplan dat er onvoldoende beschikbaar is, en dat er een enorm gat is tussen wat tegen die tijd, wanneer KLM dus nog verder gegroeid zal zijn, beschikbaar is. KLM hoopt 10% SAF toe te voegen aan haar vluchten in 2030, maar zij erkent dat ze 15 tot 18% nodig heeft om haar klimaatdoelen te halen (p. 24). De hoop dat “*e-fuels*” op basis van “*excess renewable electricity allocated to the aviation sector*” dat gat kan dichten, is op niets gebaseerd. Ik verwijs naar de dagvaarding, par. 238, waar is toegelicht dat niet meer dan 5.3% beschikbaar zal zijn. “*pushing the boundaries of the market to source the SAF we need*”, noemt KLM dat eufemistisch (p. 24 en 37). Hetzelfde wordt toegelicht in nadere Producties 42 en 43, te weten dat er niet tijdig voldoende klimaatvriendelijke waterstof beschikbaar zal zijn.

- c. Het plaatje op p. 7 vat dit allemaal en zeer misleidend, samen (bijlage). De afgebeelde curve van de emissiereducties laat zien dat vanaf “*today*” en méér dan evenredig (want de curve is hol, niet recht of bol) afname van emissies plaatsvindt, ten gevolge van “*more sustainable aviation fuels*” en “*radical innovation like electric flying or hydrogen*”. Een reductie tot wel 2/3^e in 2030! En dat, terwijl we net gehoord hebben dat de technologische innovatie tegen die tijd nog niet één nieuw type vliegtuig heeft opgeleverd, en verwacht wordt dat er grote tekorten aan alternatieve brandstoffen zullen zijn.
- d. Het valt redelijkerwijs dus niet te verwachten dat, zolang zij niet ook inzet op krimp, de innovatie waarop KLM rekent en die zij uitdraagt als oplossingen,⁵⁶ voldoende gaat opleveren om de luchtvaart “duurzaam”, “duurzamer”, of op tijd in lijn met het 1,5°C scenario te krijgen.⁵⁷ Daarover te zwijgen in duurzaamheidsuitingen, is misleidend.

40. Het feit dat KLM vasthoudt aan groei en blijft schermen met de klimaatdoelen van Parijs, doet Fossilvrij vrezen dat dit is wat Nederland in de toekomst aan marketing te wachten staat: KLM zal erkennen dat vliegen klimaatschade oplevert, maar dat er technologische ontwikkelingen zijn die het halen van de doelen van Parijs mogelijk maken, en zwijgen over haar groeiplannen. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat zij die doelen dan kan halen en KLM zal hiervoor geen bewijs kunnen aandragen.

4.3 Achterban en doel zijn wel gebaat bij de vorderingen van Fossilvrij

41. Verder stelt KLM dat Fossilvrij niet ontvankelijk zou moeten zijn, omdat de ingestelde vorderingen de achterban niet baten, omdat de vorderingen niet bijdragen aan minder vliegen.⁵⁸ Daarvoor zou Fossilvrij een krimpvoordering hebben moeten instellen. Een blik op de statuten van Fossilvrij leert echter dat de achterban van Fossilvrij diegenen zijn die belang hebben bij verwezenlijking van de doelstelling van Fossilvrij, waaronder het bewerkstelligen van milieurechtvaardigheid, de transitie naar een duurzame economie te versnellen, en het instellen van vorderingen om *greenwashing* tegen te gaan nu dat daaraan in de weg staat – dit zijn door het Verdrag expliciet erkende milieubelangen die door de achterban van Fossilvrij worden ondersteund.

⁵⁶ Conclusie van antwoord, rdnr. 19: “*Gezien de voorziene groei van het aantal passagiers, is het noodzakelijk voor de luchtvaartsector in te zetten op innovatie.*”

⁵⁷ Dagvaarding, hoofdstuk 6.

⁵⁸ Conclusie van antwoord, rdnr. 101, 111-116, 119.

bB

42. Daarbij komt, zoals al aan het begin van dit pleidooi toegelicht, dat KLM zelf erkent dat haar duurzaamheidsmarketing een commercieel belang dient en zij ervoor wil zorgen dat er voldoende draagvlak blijft voor groei van de luchtvaart.⁵⁹ Ze wil voorkomen dat klanten gaan vliegen met een andere maatschappij en dat zij zo marktaandeel verliest. Behoud van marktaandeel in een groeiende markt, betekent méér vliegen en dus méér uitstoot van Co2- en niet-CO2 emissies. Dat technologische ontwikkeling en andere brandstof niet tijdig een oplossing bieden, blijkt uit KLM's eigen klimaatplan.

43. KLM probeert verder – maar ook dat is voor de volgende fase – een bewijslast op Fossielvrij te schuiven⁶⁰ dat als de gewraakte reclame-uitingen niet gedaan zouden zijn, KLM minder vluchten zou hebben verkocht. Dit slaat de plank mis. De door KLM geformuleerde stelling is door Fossielvrij echter niet ingenomen en behoeft Fossielvrij dus ook niet te bewijzen.

44. Deze stelling is ook niet relevant voor de vraag of Fossielvrij voldoende belang bij de vorderingen heeft. Fossielvrij verwijst in dit kader naar het volgende citaat waarin Langemeijer en Wissink een vergelijkbaar verweer in hun conclusie bespreken in de Urgenda-zaak:⁶¹

“Daarmee rijst de vraag of Urgenda voldoende belang heeft bij het door haar gevorderde reductiebevel. Meer concreet is de vraag of de dreigende belangen aantasting door klimaatverandering effectief kan worden bestreden door alleen Nederland te verplichten tot een bepaalde mate of een bepaald tempo van reductie (...) kan ook ten aanzien van een gevorderd verbod of bevel worden aangenomen dat de eisende partij daarbij voldoende belang heeft indien het verbod of bevel kan bijdragen aan het voorkómen van de gestelde dreigende belangen aantasting.”

45. Overigens zijn er sterke aanwijzingen dat *greenwashing* wel degelijk tot meer vliegen leidt.⁶²

1) In het rapport Draagvlak luchtvaart 2022 van het Ministerie van Infrastructuur & Waterstaat wordt het volgende verband naar voren gebracht (p. 6):⁶³

(a) “Naarmate Nederlanders meer prioriteit toekennen aan waarden op het gebied van mens & ecologie zijn zij negatiever over luchtvaart, vaker voorstander van krimp en vaker bereid zelf minder te gaan vliegen.”

2) Het IPCC benadrukt ook het bewijs dat “*regulation of advertising*” een instrument is om decarbonisatie te bereiken en dat *greenwashing* door bedrijven de energietransitie aan de wegstaat.⁶⁴

⁵⁹ Conclusie van antwoord, rdnr. 34.

⁶⁰ Conclusie van antwoord, rdnr. 110: “*alleen als waar is dat rectificatie leidt tot krimp van de luchtvaartsector*”.

⁶¹ Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:887, r.o. 2.11-2.13.

⁶² Zie onder meer Dagvaarding, par. 4.3.3. en ook Conclusie van antwoord rdnr. 116, waar KLM lijkt te erkennen dat de door Fossielvrij aangehaalde bronnen de conclusie rechtvaardigen dat luchtvaartreclame in de weg staat aan een vermindering van consumentenvraag.

⁶³ Te raadplegen via <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-a501d2b7a57e04de9aa4d9e1599382b7bde374fa/pdf>.

⁶⁴ Productie 6, hfst. 4, 4-76, Dagvaarding, rdnr. 111-118.

- 3) Uit een materialiteitsanalyse binnen de *stakeholders* van Air France-KLM kwam een vergelijkbaar beeld naar voren in 2021:⁶⁵

(a) *“This new materiality analysis reveals that the issues considered most important for the Group in 2021 are mainly related to environmental aspects, whether it be fleet modernization, CO2 emissions or sustainable aviation fuels.”*

- 4) Uit de Eurobarometer-enquête van de Europese Commissie over klimaatverandering van april 2021 blijkt dat de bezorgdheid over het klimaat snel toeneemt.⁶⁶ Verder blijkt uit de Eurobarometer-enquête over toerisme van oktober 2021 dat een aanzienlijk deel van het Nederlandse publiek duurzamer wil reizen en het belang van een duurzaam toeristisch aanbod toeneemt.⁶⁷

46. Dit alles bevestigt dat duurzaamheidsmarketing wel degelijk bijdraagt aan de door KLM nagestreefde groei.

5 OVERIGE ONTVANKELIJKHEIDSEISEN

5.1 Overlegvereiste

47. Op grond van art. 3:305a lid 3 onder c BW is Fossielvrij gehouden overleg te voeren met KLM ten einde te proberen de zaak minnelijk te regelen.

48. Art. 3:305a lid 3 sub c BW bepaalt dat het “in elk geval” voldoende is als een termijn van 2 weken na sommatie wordt gehanteerd. Daaraan heeft Fossielvrij voldaan. Zij heeft KLM op 24 mei 2022 schriftelijk op de hoogte gesteld van haar bezwaren en uitgenodigd voor overleg. Dat leidde tot een gesprek op 24 juni 2022 van meer dan een uur op het hoofdkantoor van KLM. Hierbij liet KLM weten dat zij niet tegemoet zou komen aan de eisen in de sommatiebrief van Fossielvrij. Omdat KLM in de periode mei – juni 2022 ook haar reclame-uitingen niet heeft aangepast en geen rectificatie heeft verstuurd, is Fossielvrij op 6 juli 2022 tot dagvaarden overgegaan.

49. KLM stelt nu ineens, dat het haar op grond van de sommatiebrief van Fossielvrij niet duidelijk zou zijn geweest dat het “slechts” ging om een *greenwashing*-claim – zij zou hebben gedacht dat de vordering gericht was op krimp van de luchtvaart.⁶⁸ Dit heeft zij nooit eerder gezegd of geschreven en het valt niet redelijkerwijs vol te houden dat de sommatiebrief van Fossielvrij niet duidelijk zouden zijn geweest voor de advocaten en marketingprofessionals van KLM.⁶⁹

50. KLM probeert nu het overlegvereiste op te rekken tot na het moment van dagvaarding.⁷⁰ Zij stelt dat Fossielvrij de dialoog niet is aangaan.⁷¹ Fossielvrij heeft echter wel degelijk overleg gevoerd, zelfs na de dagvaarding. Naar aanleiding van dat overleg heeft (de advocaat van)

⁶⁵ <https://sustainabilityreport.airfranceklm.com/en/mobilizing-our-stakeholders-and-materiality/>.

⁶⁶ Eurobarometer, Climate Change <https://europa.eu/eurobarometer/api/deliverable/download/file?deliverableId=75889>.

⁶⁷ Eurobarometer, Attitudes of Europeans towards tourism <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2283>.

⁶⁸ Conclusie van antwoord, rdnr. 2 en 6.2.

⁶⁹ Productie 32 bij de Dagvaarding.

⁷⁰ Conclusie van antwoord, hoofdstuk 6.

⁷¹ Conclusie van antwoord, rdnr. 87.

Fossielvrij ook aan (de advocaat van) KLM gecommuniceerd dat er helaas niets gedaan is waaruit blijkt dat de zorgen van Fossielvrij adequaat geadresseerd worden.

51. Bijna twee maanden na dagvaarding, op 22 augustus 2022, heeft KLM Fossielvrij uitgenodigd voor een vervolgbijeenkomst om door haar voorgenomen wijzigingen van haar reclameuitingen te bespreken.⁷² Fossielvrij heeft die uitnodiging aanvaard, met de kanttekening vooraf dat de inzet van de zaak niet alleen het beëindigen van de misleidende duurzaamheidsuitingen is, maar ook – en dat is heel belangrijk gezien het bereik van de campagnes van KLM – dat KLM rectificerende maatregelen neemt om de impact van de maandenlange, en soms jarenlange verspreiding van die onjuiste uitingen recht te zetten en in herhaling in de toekomst te voorkomen.⁷³ Fossielvrij merkte in haar reactie op de uitnodiging ook op dat het eerste gesprek door KLM ten onrechte als “verkennend” getypeerd werd,⁷⁴ aangezien de concrete verwijten in voldoende detail besproken zijn geweest, en duidelijk werd dat aan de wensen van Fossielvrij niet tegemoet gekomen zou worden.
52. KLM zond de voorgenomen wijzigingen vervolgens pas één werkdag voor het geplande overleg toe.⁷⁵ Tijdens het overleg op 17 oktober 2022 zette KLM Fossielvrij onder druk om meteen met een concrete reactie te komen op alle negentien uitingen in het document. Verder weigerde KLM enige dialoog over de combinatie tekst en beeld, en weigerde zij de term CO₂-compensatie ter discussie te stellen.
53. Fossielvrij heeft op 29 november 2022 schriftelijk gereageerd op de voorgestelde aanpassingen.⁷⁶ Zij heeft hierin haar redenen uiteengezet waarom de wijzigingen niet ver genoeg gaan. Deze redenen heeft Fossielvrij ook toegelicht in rdnr. 35 e.v. van deze pleitnotities.
54. Fossielvrij heeft dus de moeite genomen en de kosten gemaakt om deel te nemen aan een vervolgesprek na dagvaarding en te reageren op de minimale wijzigingen van de reclameuitingen van KLM op met name de website. KLM heeft echter van haar kant sommige onderwerpen uitgesloten van gesprek, en geen bereidheid getoond om vrijwillig aan de bezwaren van Fossielvrij tegemoet te komen.
55. Wat daar ook van zij: ontvankelijkheid wordt niet getoetst aan de mate waarin gesprekken hebben plaatsgevonden ná dagvaarding. Dat staat niet in de wet en blijkt niet uit rechtspraak.

5.2 Statutenvereiste

56. Zoals gezegd in de dagvaarding,⁷⁷ vallen de ingestelde vorderingen binnen de statutaire doelstelling van Fossielvrij. Daarbij geldt dat de daadwerkelijke activiteiten van Fossielvrij dienen te stroken met haar statuten. Ook dat is zonder meer het geval, blijkens de in de dagvaarding opgesomde activiteiten.⁷⁸

⁷² Productie 20 bij de Conclusie van antwoord.

⁷³ Productie 21 bij de Conclusie van antwoord.

⁷⁴ In tegenstelling tot wat KLM net als in haar brief opmerkt in rdnr. 88 van de Conclusie van antwoord.

⁷⁵ Productie 18 en 19 bij de Conclusie van antwoord.

⁷⁶ Productie 23 bij de Conclusie van antwoord.

⁷⁷ Zie ook Dagvaarding, hoofdstuk 9.3.

⁷⁸ Dagvaarding, rdnr. 446-449.

5.3 Waarborgvereiste & voldoende belang

5.3.1 (Dreigende) schade niet vereist

57. In het verlengde van wat al eerder aan bod is gekomen, voert KLM het verweer dat sprake zou zijn van “luttel” schade en dat daardoor geen klimaatschade zou worden afgewend met het toewijzen van de vorderingen. Dit zou meebrengen dat Fossielvrij niet zou voldoen aan het waarborgvereiste.⁷⁹ Dit is onjuist.
58. Om te beginnen is het geen vereiste dat een verbodsactie schade moet voorkomen.⁸⁰ De discussie rondom de vraag in hoeverre de vorderingen van Fossielvrij effect op het klimaat zouden kunnen hebben, kan hooguit gezien worden als een van de vele factoren waar een rechter naar kan kijken in het kader van voldoende belang. Het gaat dan om de vraag of Fossielvrij voldoende belang heeft bij de door haar ingestelde vorderingen. Primair is Fossielvrij van mening dat dat belang gegeven is, gezien het Verdrag. Subsidiair: de rechter kan hiervoor diverse factoren in haar oordeel mee laten wegen en dat de rechter terughoudend dient te zijn bij het toetsen van voldoende belang.⁸¹
59. In deze zaak is (subsidiair) ook het volgende relevant. In de (nabije) toekomst is er zonder meer sprake van een reële dreiging van gevaarlijke klimaatverandering.⁸² De rechtbank Den Haag oordeelde eerder al, in de zaak van Milieudefensie tegen Shell, dat dit:

“een zeer groot gevaar met een grote kans creëert op schade voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, met ernstige risico’s voor hun mensenrechten. Dat geldt zowel voor de huidige als de toekomstige generaties. Kenmerkend voor de gevaarlijke klimaatverandering is dat iedere uitstoot van CO₂ en andere broeikasgassen, waar ook ter wereld en op welke wijze ook veroorzaakt, daaraan bijdraagt.”

5.3.2 Van schade is overigens wel sprake

60. *Greenwashing* draagt voorts wel degelijk bij aan deze gevaarlijke klimaatverandering. De reclame-uitingen van KLM (ofwel *greenwashing*), die dienstig zijn aan het ondersteunen van de “*acceptability of air transport growth*” (zoals Air France KLM in haar jaarverslag schrijft), dienen een commercieel doel (verkoop van vliegtickets), zijn schadelijk voor het klimaat en (dus) voor de achterban van Fossielvrij.⁸³ Fossielvrij heeft aldus voldoende belang bij haar vordering en ook baat bij de vordering. In deze zaak wordt dit belang van de belanghebbenden vervolgens ook voldoende gewaarborgd door Fossielvrij.⁸⁴

⁷⁹ Conclusie van antwoord, rdnr. 118.

⁸⁰ T.R. Bleeker, ‘Voldoende Belang in Collectieve Acties: Drie Maal Artikel 3:303 BW’, NTBR 2018/20, par. 3.1, 3.3 en 5.3: “*Zoals ik aangegeven heb in paragraaf 3.1 en 3.3 is voor het materiële belang van de eiser bij de gebodsactie niet vereist (maar soms wel een factor) dat het gebod schade kan voorkomen. Ook andere belangen dan het voorkomen van schade kunnen voldoende materieel belang opleveren.*”

⁸¹ HR 17 september 1993, NJ 1994, 118 (*Severin/Detam*), en de noot van H.E. Ras daaronder sub 6; GS Vermogensrecht, art. 3:303 BW, aant. 3.

⁸² Zie bevestigend oordeel in Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 38; A-G’s Langemeijer en Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:887, r.o. 2.7-2.9.

⁸³ Zie onder meer Dagvaarding, hoofdstuk 2 en rdnrs. 328, 428-430.

⁸⁴ Dagvaarding, par. 9.4.

5.3.3 *Behartigde belangen en ‘nauw omschreven groep’*

61. KLM stelt ook dat Fossielvrij geen voldoende belang zou hebben bij de vordering ten aanzien van de rectificatiebrief ten aanzien van rechtspersonen, aangezien Fossielvrij niet de belangen zou behartigen van rechtspersonen.⁸⁵ Dat is niet juist. Fossielvrij hoeft de belangen van de rechtspersonen niet te behartigen om deze vordering te kunnen instellen. Het gaat hier om het belang dat de belanghebbenden hebben bij de vordering en niet eventuele derden aan wie de rectificatiebrief is gericht. Bij een zaak over een onterecht belastend krantenartikel waarvan geëist wordt van de betreffende krant dat deze wordt verwijderd en een rectificatie dient te worden geplaatst, spelen de belangen van degenen die de krant lezen ook geen rol.⁸⁶ Het gaat om degene die de vordering instelt en diens belang bij de vordering. Dit komt vaker voor bij rectificatievorderingen.⁸⁷
62. KLM stelt verder dat de nauw omschreven groep geen onmiddellijk betrokken personen zouden zijn.⁸⁸ Dit is niet correct. De belanghebbenden worden immers allen getroffen door de gevaarlijke gevolgen van klimaatverandering als gevolg van voortdurende CO₂-emissies en niet-CO₂-effecten, waaraan KLM met haar *greenwashing* activiteiten bijdraagt. Allen worden benadeeld of dreigen benadeeld te worden en zijn daarmee onmiddellijk betrokken personen.⁸⁹ Nog los van dat de precedentwerking van een verklaring voor recht in een collectieve actie, een erkend belang is.

5.3.4 *Fossielvrij wil toewijzing van haar vorderingen en heeft meer dan publicitair belang*

63. KLM stelt voorts dat een publicitair belang onvoldoende is.⁹⁰ Dat een NGO communiceert over een zaak in het algemeen belang, maakt geenszins dat daarmee gezegd is dat dat het enige doel is van de procedure of dat de procedure ongepast is. Natuurlijk niet: het is volkomen terecht dat wanneer een burgerbeweging als Fossielvrij een vordering in het algemeen belang instelt, deze daarover met het publiek communiceert. KLM doet niet anders.

5.4 **Representativiteit**

64. Het is teleurstellend dat KLM betoogt dat Fossielvrij als klimaatorganisatie niet representatief zou zijn in een zaak over *greenwashing*. Er hebben twee gesprekken plaatsgevonden tussen partijen, waarbij een inhoudelijk gedachtewisseling op gang was gekomen. Noch in correspondentie, noch in deze gesprekken heeft KLM ooit duidelijk gemaakt dat zij Fossielvrij eigenlijk niet de juiste gesprekspartner vond.
65. Sterker, KLM liet in de media weten uit te zien naar een inhoudelijk debat en richtinggevende uitspraak van uw rechtbank over de door Fossielvrij ter discussie gestelde reclame-uitingen (zie nadere **Productie 44**):

⁸⁵ Conclusie van antwoord, rdnr. 124.

⁸⁶ Zie bijv. rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR2126.

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Den Haag 19 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:3577; Rb. Amsterdam 16 oktober 2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AM0361; Rb. Gelderland 18 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:4330.

⁸⁸ Conclusie van antwoord, rdnr. 123.

⁸⁹ Dagvaarding, par. 9.2.

⁹⁰ Conclusie van antwoord, rdnrs. 125-126.

bB

“Wij hopen dat een uitspraak in deze rechtszaak ons helderheid geeft hoe ons communicatiebeleid het beste in te vullen.”

66. Fossielvrij meent dat zij wel degelijk representatief is. In aanvulling op hetgeen zij in de dagvaarding heeft aangevoerd (par. 9.4.2), kan gemeld worden dat zij in deze zaak gesteund wordt door Milieudefensie (meer dan 100.000 leden en donateurs) en Stichting Schipholwatch (meer dan 30.000 sympathisanten) (zie nadere **Productie 39**, waarin beide organisaties hun steun en die van hun achterban voor deze zaak overbrengen), de grootste juridische klimaat-NGO ter wereld Client Earth (nadere **Productie 38**) en Greenpeace. Dat Fossielvrij van dergelijke toonaangevende milieuorganisaties steun krijgt, maakt op zich al duidelijk dat Fossielvrij representatief is.
67. Verder gaat het om de mate waarin Fossielvrij als representatief voor haar achterban kan worden gezien. Dat is in sterke mate het geval.⁹¹ Fossielvrij heeft in de dagvaarding reeds onderbouwd dat zij een concrete achterban heeft, die deze zaak steunt.⁹² Het betreft ca. 10.000 Nederlanders en nog eens een kleine 4.000 buitenlanders die met naam, toenaam en met achterlating van een e-mailadres, de petitie ter ondersteuning van deze procedure, hebben ondertekend (zie nadere **Productie 46**; inmiddels zijn het er ca. 1.000 meer). Ik verwijs ook naar nadere **Productie 40**, waarin prints van de website van Fossielvrij en de petitie zijn overgelegd. Dit is ook in lijn met de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie, toen zij op basis van het Verdrag van Aarhus besliste dat niet een minimum ledenaantal van 2.000 wettelijk vereist mocht worden.⁹³
68. Op de website en in de petitie wordt deze zaak toegelicht en de gelegenheid geboden om hieraan steun te betuigen. Deze teksten en afbeeldingen laten ook duidelijk zien dat de steunbetuigingen zien op specifiek deze zaak.⁹⁴ Dit is een aanzienlijk aantal en qua omvang vergelijkbaar met de groep personen die met Milieudefensie procedeerden tegen Shell (ca. 17.000 mensen).
69. KLM stelt dat de ingestelde vordering gericht is op het beschermen van consumentenbelangen, maar dat Fossielvrij niet opkomt voor consumenten.⁹⁵ Dat is onjuist en brengt een vals onderscheid aan tussen klimaat- en consumentenbelangen. Hiervoor is al op meerdere plaatsen genoemd dat het verband tussen beide, algemeen aanvaard is, ook in het Verdrag. Daarbij geldt dat consumenten wel degelijk deel uitmaken van de achterban van Fossielvrij, nu zij onderdeel zijn van de huidige en toekomstige generaties; zij worden ook expliciet genoemd in art. 3 lid 2 van de statuten. Ook het Verdrag wijst expliciet op het rechtens handhaafbare belang van die generaties.
70. Verder zij gewezen op de zaak rechtbank Den Haag, 30 januari 2019, Stichting Varkens in Nood, waarin een ”305a” dierenwelzijnsorganisatie opkwam op grond van misleidende reclame tegen Vlees.nl. Varkens in Nood werd ontvankelijk verklaard, en de zaak werd

⁹¹ Dagvaarding, par. 9.4.2.

⁹² Vonnis inzake Renault, 1 februari 2023, C/13/702519 / HA ZA 21-500, r.o. 4.18.

⁹³ HvJEU, 15 oktober 2009, C-263/08, par. 52.

⁹⁴ Conclusie van antwoord, rdnr. 136-139.

⁹⁵ Conclusie van antwoord, rdnr. 11 en par. 7.5.

bB

afgedaan op grond van consumentenbeschermingsrecht/wet oneerlijke handelspraktijken en onrechtmatige daad.⁹⁶

71. KLM tracht ook een onderscheid aan te brengen tussen rechtspersonen en personen ten aanzien van de vordering in het kader van rectificatie.⁹⁷ Waar zij dit onderscheid op baseert wordt niet duidelijk. KLM tracht de benadeelden in te delen in categorieën en dan voor elk een aparte representativiteitstoets aan te leggen. Dit onderscheid wordt echter niet vereist door de wet. Fossielvrij komt op voor het aan personen toe te rekenen algemeen belang en heeft laten zien dat zij hiervoor als voldoende representatief is.⁹⁸

6 CONCLUSIE

72. Fossielvrij meent dat zij voldoet aan de ontvankelijkheidseisen van art. 3:305a BW en 1018c BW. Zij heeft concreet en praktisch belang bij rectificatie, een verbod, en een oordeel over de door haar gestelde normschending door KLM. Dat is in dit geval te meer gepast, nu meer dan 10.000 Nederlanders en organisaties zoals Milieudefensie en Greenpeace willen dat Fossielvrij deze procedure voert en hen representeert in een zaak die ziet op misleiding tijdens de klimaatnoodtoestand waarin we ons bevinden. Om al die redenen verzoekt Fossielvrij de rechtbank haar ontvankelijk te verklaren zodat een oordeel zal volgen over de toelaatbaarheid van de gewraakte uitingen, een verbod voor herhaling, en een rectificatie om de misleiding omtrent het duurzame karakter van haar producten, expliciet recht te zetten.

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door mr. F.M. Peters en mr. D.R. Brouwer

bureau Brandeis

Sophialaan 8, 1075 BR Amsterdam

T: 020 7606 505 / F: 020 7 606 555

info@bureaubrandeis.com / bureaubrandeis.com

⁹⁶ Rechtbank Den Haag, C-09-550422-HA ZA 18-354, mn. r.o. 4.5, waarin de ontvankelijkheid wordt bevestigd.

⁹⁷ Conclusie van antwoord, rdnr. 140.

⁹⁸ Zie onder meer Dagvaarding, par. 9.4.2.