

Lodewijk Smeehuijzen en Wolf Sauter*

ABSTRACT

Klimaatverandering vormt een complex reguleringsprobleem omdat de schade voortkomt uit het cumulatieve gedrag van vele actoren wereldwijd. Dit boek onderzoekt hoe tien bestaande rechtsgebieden, die oorspronkelijk niet voor klimaatbeleid zijn ontworpen, toch klimaatoverwegingen integreren via geleidelijke aanpassingen in interpretatie, begrippen en beleidskeuzes. Dit fenomeen wordt indirect klimaatrecht genoemd. In civielrechtelijke domeinen als consumentenrecht, aansprakelijkheidsrecht en vennootschapsrecht maakt de structuur van individuele rechtsverhoudingen het moeilijk om klimaatbelangen zelfstandig normatief gewicht toe te kennen. Klimaatregulering blijft hierdoor in belangrijke mate afhankelijk van expliciete klimaatwetgeving. In rechtsgebieden waarin actoren met een algemeenbelangmandaat opereren, zoals het mededingingsrecht, het financieel toezichtsrecht en het pensioenrecht, ontstaat verandering vooral door herinterpretatie van bestaande mandaten. Toezichthouders en pensioenfondsen betrekken klimaatrisico's en duurzaamheid in hun besluitvorming en toezicht op het gedrag van marktpartijen, voor zover dit binnen hun institutionele doelstellingen past. De grootste beleidsruimte ligt in instrumentele rechtsgebieden zoals aanbestedingsrecht, belastingrecht en staatssteunrecht. Deze domeinen reguleren in belangrijke mate het handelen van de overheid zelf en bepalen in hoeverre zij via financiële prikkels, selectiecriteria en steunmaatregelen klimaatdoelstellingen kan bevorderen. Op de grens tussen direct en indirect klimaatrecht bevindt zich het energierecht, waar politieke besluitvorming een centrale rol speelt en klimaatdoelstellingen vaak al expliciet richtinggevend zijn voor de regelgeving.

* Lodewijk Smeehuijzen is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam (VU) en directeur van het Amsterdam Center for Climate Change Corporations and the Law (A4CL) bij de VU. Wolf Sauter is hoogleraar law, markets and behaviour aan de VU en jurist bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Zij zijn dankbaar voor de ondersteuning door de vakgroep privaatrecht van de VU, in het bijzonder van Pien Werkman. Daarnaast danken wij Boom uitgevers, in het bijzonder David Jonckheer, voor de prettige en professionele samenwerking. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

1.1 *Klimaatverandering: een ongekend reguleringsvraagstuk dat de bestaande rechtsorde binnentreedt*

Klimaatverandering wordt veroorzaakt door menselijk handelen en heeft onder meer toenemende extreme hitte, droogte en overstromingen, stijgende zeespiegels, aantasting van ecosystemen, voedsel- en wateronzekerheid en aanzienlijke economische schade tot gevolg. Tot de kernfuncties van het recht behoort het reguleren van menselijk handelen om schadelijke gevolgen voor anderen of voor de samenleving te voorkomen, te beperken of te verdelen. Dat het recht zich met klimaatverandering moet bezighouden, ligt daarmee voor de hand.

Maar een gewoon juridisch probleem is het bepaald niet. De schade wordt veroorzaakt door het cumulatieve gedrag van ontelbare actoren, verspreid over verschillende rechtsordes en over lange tijdsperioden. Geen enkel individu, onderneming of zelfs staat kan het probleem op eigen kracht beheersen. Het recht wordt daarmee geconfronteerd met de regulering van een collectief actieprobleem van mondiale schaal, met diffuse causaliteit en een lange tijdshorizon.

De klassieke rechtsgebieden zijn niet ontworpen met een dergelijk probleem voor ogen. Zij zijn historisch gevormd rond bilaterale geschillen, marktordening of bestuurlijke bevoegdheidsverdeling. Het klimaatvraagstuk stelt daardoor hun uitgangspunten, instrumenten en rolverdeling op de proef. Desondanks gebeurt er veel. Vrijwel zonder uitzondering worden binnen die rechtsgebieden pogingen gedaan klimaatoverwegingen een plaats te geven. Die ontwikkeling staat in dit boek centraal.

1.2 *De drie doelen van het boek*

Het boek dient drie doelen. Ten eerste beoogt het een overzicht te bieden. Om de bijdragen breed toegankelijk te maken, is de auteurs gevraagd te beginnen met een schets van de uitgangspunten, centrale actoren en kernbegrippen van het betreffende rechtsgebied. Daarop volgt een bespreking van de wijze waarop klimaatoverwegingen binnen dat domein hun intrede hebben gedaan en welke recente ontwikkelingen zich daar hebben voorgedaan. Het doel is zo in kaart te brengen hoe verschillende rechtsgebieden zich tot het klimaatvraagstuk verhouden en welke rol zij daarin inmiddels zijn gaan spelen.

In de tweede plaats heeft de bundel een doctrinair-analytische ambitie. Centraal staat de vraag in hoeverre rechtsgebieden vanuit hun eigen normatieve structuur klimaatbelangen kunnen incorporeren. De auteurs is gevraagd de recente ontwikkelingen te analyseren tegen de achtergrond van de klassieke uitgangspunten van hun rechtsgebied en daarbij te reflecteren op het – al dan niet onbenutte – potentieel

van dat rechtsgebied om klimaatoverwegingen een plaats te geven. Daarbij blijkt dat de institutionele ontvankelijkheid van rechtsgebieden aanzienlijk verschilt. De indeling naar ‘autonome draagkracht’ – waarover straks meer – dient als instrument om zichtbaar te maken waar de structuur van een rechtsgebied ruimte biedt om klimaatoverwegingen te incorporeren en waar zij juist begrenzend werkt.

Die analyse heeft ook betekenis buiten klimaat. Het klimaatvraagstuk is een extern reguleringsprobleem dat zich gelijktijdig aandient binnen uiteenlopende rechtsgebieden die daar oorspronkelijk niet voor zijn ontworpen. Daardoor ontstaat een bijzondere observatiepositie: zichtbaar wordt hoe verschillende doctrinaire structuren reageren wanneer een nieuw en omvangrijk collectief probleem hun domein binnentreedt. In die zin heeft de bundel ook het karakter van een interne rechtsvergelijkende exercitie. Een dergelijke vergelijking verdiept niet alleen het inzicht in de manier waarop afzonderlijke rechtsgebieden met klimaatbelangen omgaan, maar werpt ook licht op hun onderliggende structuur, hun institutionele logica en hun vermogen zich aan nieuwe maatschappelijke opgaven aan te passen.

In de derde plaats beoogt de bundel een discussie te faciliteren die in de huidige politieke context aan urgentie wint. De internationale bereidheid om tot verdere klimaatregulering te komen lijkt te verzwakken, onder meer doordat belangrijke spelers binnen de internationale politiek de ernst of zelfs het bestaan van klimaatverandering ontkennen. De Verenigde Staten hebben zich inmiddels voor de tweede keer teruggetrokken uit het Verdrag van Parijs, alsmede uit 66 internationale organisaties, in belangrijke mate op klimaatgebied.¹ In Europees verband worden uit angst voor een verslechterende concurrentiepositie ambitieuze plannen van de Green Deal² gedeeltelijk teruggedraaid met Omnibuswetgeving.³ Dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de noodzaak om klimaattransitieplannen in te voeren onder de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).⁴

Juist die internationale kaders hebben tot dusverre een belangrijke rol gespeeld bij het stimuleren en legitimeren van nationale en sectorale klimaatmaatregelen. Wanneer die internationale impuls verzwakt, of zelfs negatief wordt, verschuift de

1 Eva Snelderbeek, ‘VS doen opnieuw stap terug op klimaat en trekken zich terug uit 66 internationale organisaties’, *Financieel Dagblad*, 8 januari 2026.

2 *The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent*, te raadplegen via: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en

3 Richtlijn (EU) 2026/470 van het Europees Parlement en de Raad van 24 februari 2026 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2022/2464 betreffende duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (CSRD) en Richtlijn (EU) 2024/1760 inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid (CSDDD), PbEU 2026, L 470.

4 Richtlijn (EU) 2024/1760 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937 en Verordening (EU) 2023/2859. PbEU 2024/1760.

aandacht naar de vraag welke mogelijkheden de bestaande rechtsgebieden zelf bieden om klimaatbelangen een plaats te geven. De bundel wil een bijdrage leveren aan deze discussie – aan het denken over ‘post-international climate governance’ zo men wil. Hierbij is het doel, voor de goede orde, de ruimte tot die governance in kaart te brengen; zijn wenselijke inhoud blijft buiten beschouwing.

1.3 *Indirect klimaatrecht als analytisch perspectief*

In deze bundel wordt het klimaatvraagstuk benaderd vanuit bestaande rechtsgebieden. Deze rechtsgebieden kunnen worden opgevat als vormen van indirect klimaatrecht: zij zijn niet ontworpen met klimaatverandering als normatief uitgangspunt, maar vormen wel de juridische kaders waarbinnen klimaatoverwegingen hun weg vinden. Dat gebeurt deels via interpretatie, open normen en belangenafweging, maar in belangrijke mate ook doordat expliciete klimaatnormen binnen deze bestaande rechtsstructuren worden geïnterpreteerd, toegepast en gehandhaafd.

Het analytische belang van deze constatering ligt in de wisselwerking tussen dit indirecte klimaatrecht en het directe klimaatrecht. Met dat laatste doelen wij op regelgeving die expliciet op klimaatmitigatie is gericht, zoals internationale verdragen, Europese klimaatwetgeving of emissiehandelssystemen. Dergelijke normen krijgen hun betekenis echter pas binnen bestaande de doctrinaire structuren waar zij moeten worden toegepast. Omgekeerd ontleen ontwikkelingen binnen het indirecte klimaatrecht vaak hun richting aan doelstellingen en normen uit het directe klimaatrecht. Beide vormen functioneren daarmee in belangrijke mate in onderlinge wisselwerking. Er wordt door de auteurs van dit boek dan ook veelvuldig naar direct klimaatrecht verwezen.

De keuze om in dit boek als lens de bestaande rechtsgebieden te kiezen, wil uiteraard niet zeggen dat dit de enige manier is om klimaatrecht te beschrijven. Het klimaatrecht kan ook langs andere lijnen worden geordend, bijvoorbeeld naar de herkomst van normstelling – mondiaal, Europees of nationaal – of langs sectorale lijnen, zoals energie, mobiliteit of landbouw. De keuze in deze bundel voor een ordening naar rechtsgebieden berust op twee overwegingen. In de eerste plaats sluit hij aan bij de manier waarop het recht zich in de praktijk ontwikkelt. Juristen zijn opgeleid en werkzaam binnen afzonderlijke rechtsdomeinen, en juist binnen die domeinen ontstaan de doctrinaire kaders, interpretaties en institutionele praktijken waarin nieuwe maatschappelijke vraagstukken juridisch worden verwerkt. In de tweede plaats maakt deze benadering het mogelijk een groot deel van de economische rechtsorde in beeld te brengen waarin het klimaatvraagstuk zich manifesteert.

Tegen deze achtergrond worden in dit boek behandeld: het consumentenrecht, het aansprakelijkheidsrecht, het vennootschapsrecht, het pensioenrecht, het

mededingingsrecht, het financieel toezichtsrecht, het aanbestedingsrecht, het belastingrecht, het staatssteunrecht en het energierecht.

1.4 *Autonome draagkracht van rechtsgebieden voor de integratie van klimaatbelangen*

De analyse van de wisselwerking tussen klimaatverandering en uiteenlopende rechtsgebieden heeft niet alleen een overzicht van ontwikkelingen opgeleverd, maar ook een systematisch onderscheid zichtbaar gemaakt. Bij vergelijking van de verschillende bijdragen tekent zich een patroon af: rechtsgebieden verschillen wezenlijk in de mate waarin zij vanuit hun eigen structuur klimaatbelangen kunnen incorporeren. Wij zullen dat hierna 'autonome draagkracht' noemen; het vermogen van een rechtsgebied om, zonder steun van direct klimaatrecht, klimaatoverwegingen een plaats te geven op basis van zijn eigen doelstellingen, begrippen en institutionele logica.

Dat vermogen hangt samen met de aard van het betreffende rechtsgebied: met zijn doelstellingen, zijn systematiek, het beschikbare instrumentarium en de positie van de actoren die daarin opereren. Sommige rechtsgebieden zijn primair ontworpen voor de beslechting van individuele geschillen of voor het reguleren van specifieke rechtsverhoudingen; andere functioneren als beleids- of instrumentele domeinen waarin algemene belangen gemakkelijker kunnen worden verdisconteerd. De mate waarin klimaatbelangen daarin zelfstandig kunnen worden geïntegreerd, verschilt daardoor aanzienlijk.

Op basis van deze analyse onderscheiden wij drie categorieën rechtsgebieden naar gelang hun autonome draagkracht.

In een eerste categorie bevinden zich rechtsgebieden met een beperkte autonome draagkracht. Deze domeinen zijn primair ingericht op de beslechting van individuele geschillen tussen concrete partijen en functioneren binnen een bilaterale processtructuur. Hun kern ligt in het reguleren of herstellen van specifieke rechtsverhoudingen, niet in het nastreven van algemene maatschappelijke doelstellingen. Binnen een dergelijke structuur bestaat slechts beperkte ruimte om een diffuus en collectief probleem als klimaatverandering zelfstandig normatief gewicht toe te kennen zonder nadere specifieke regelgeving. Tot deze categorie behoren het aansprakelijkheidsrecht, het vennootschapsrecht en het consumentenrecht.

Een tweede categorie wordt gevormd door rechtsgebieden met een begrensde autonome draagkracht. Het betreft publiekrechtelijke domeinen waarin actoren met een algemeenbelangmandaat opereren, zoals toezichthouders of institutionele beheerders van collectieve belangen. Deze rechtsgebieden beschikken over een