

AVANT-PROPOS

*“Het recht is een product van ons denken over het recht en over de problemen in het recht ; met deze wijzing in ons denken, wijzigt het recht. Naast deze bron van wijziging is er de ontwikkeling, die de samenleving doorloopt en die om nieuwe inhoud en nieuwe vorm van recht vraagt. Voor het recht is dit de eeuwige smeltkroes : de onafgebroken wisselwerking tussen uit de samenleving opschietende eisen en de groei van ons denken”.*¹

L'année 2020 a été clôturée par un numéro spécial de la RDC consacré au droit et à la crise. L'année 2021 se termine par un numéro spécial, devenu un livre, sur le droit et la durabilité. Il existe un lien entre la crise et la durabilité. Plus une société devient durable, plus elle est, en principe, capable de résister aux crises (du moins celles qui sont raisonnablement prévisibles, moins aux cygnes noirs). Ce numéro thématique s'inscrit donc dans la suite logique du précédent.²

La citation de PITLO ci-avant résume parfaitement l'objet de cet ouvrage. L'appel à la durabilité est de plus en plus fort dans la société.³ Le sentiment général est que la perpétuation du *status quo* n'est plus une option, que la trajectoire de notre société doit être ajustée pour répondre aux défis actuels et futurs.⁴

Ces défis, qui comprennent des questions environnementales, sociales et économiques, sont complexes, controversés et interdépendants.⁵ Ce sont de

¹ A. PITLO, *Evolutie in het privaatrecht*, Groningue, H.D. Tjeenk Willink, 1972, v.

² Cet avant-propos est rédigé à l'heure où le coronavirus (élément déclencheur du précédent numéro thématique) recule, mais où le virus de la guerre refait surface en Europe et où les catastrophes naturelles s'enchainent à un rythme alarmant.

³ Cet appel ne vient pas seulement des activistes. Les investisseurs financiers, eux aussi, reconnaissent de plus en plus la nécessité de la durabilité (qui, selon eux, n'est pas forcément en contradiction avec le modèle capitaliste). Voy. *Larry Fink's 2022 Letter to CEOs : The Power of Capitalism*, <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter>, “Most stakeholders – from shareholders, to employees, to customers, to communities, and regulators – now expect companies to play a role in decarbonizing the global economy. Few things will impact capital allocation decisions – and thereby the long-term value of your company – more than how effectively you navigate the global energy transition in the years ahead.”

⁴ Voy. C. M. BRUNER, “Corporate Governance Reform and the Sustainability Imperative”, *Yale Law Journal*, 2022, (1217) p. 1221 : “While discourse on sustainability remains as susceptible to charged rhetoric as any domain of public policy, the sustainability imperative has become impossible to dismiss as mere hyperbole due to the range of complex and interconnected environmental, social, and economic crises that we face.”

⁵ Sur l'interdépendance de ces défis existentiels, voy. *Report of the World Commission on Environment and Development : Our Common Future*, 1987, <https://sustainabledevelopment>.

véritables “*wicked problems*”. Les résoudre est difficile, les ignorer n’est pas une option.⁶ Par conséquent, il appartient aux juristes (eux aussi) de se retrousser les manches (le cas échéant, de la toge) afin de se saisir des évolutions sociétales et de les traduire en droit.

Les aspirations de la société ne sont pas encore totalement cristallisées. Tout en disant adieu à la société d’hier, il faut encore façonner celle de demain. Des choix difficiles doivent être faits. Le processus de décision traditionnel a atteint certaines limites et des considérations difficiles doivent être prises en compte.⁷ Les “*wicked problems*” sont tout sauf faciles à résoudre.

L’Union européenne se positionne résolument comme le moteur d’une transition durable. Cette ambition s’exprime concrètement par un véritable tsunami législatif concernant, entre autres, le droit de la consommation, le droit financier, l’information non financière, le devoir de diligence en matière de durabilité des entreprises, ... Ces nouvelles règles et instruments sont examinés en profondeur dans cet ouvrage. Cependant, ces innovations créent inévitablement une période d’incertitude juridique, économique et financière.⁸

un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf, n° 11 : “Until recently, the planet was a large world in which human activities and their effects were neatly compartmentalized within nations, within sectors (energy, agriculture, trade), and within broad areas of concern (environment, economics, social). These compartments have begun to dissolve. This applies in particular to the various global ‘crises’ that have seized public concern, particularly over the past decade. These are not separate crises : an environmental crisis, a development crisis, an energy crisis. They are all one.”

⁶ L’ampleur de la crise climatique se manifestera (très prochainement). Afin d’éviter cette crise, dans la mesure où cela est encore possible ou du moins partiellement possible, des mesures concrètes et de grande envergure doivent être prises dès maintenant. Le rapprochement mental entre (un coût) présent et (un bénéfice à l’) avenir a été décrit comme la *tragedy of the horizon*. Voy. M. CARNEY, *Value(s). Climate, Credit, Covid and How We Focus on What Matters*, Londres, William Collins, 2021, p. 251 : “Climate change is the tragedy of the horizon. Its catastrophic impacts will be felt beyond the traditional horizons of most actors – imposing a cost on future generations that the current generation has no direct incentive to fix. That means beyond the business cycle, the political cycle and potentially beyond the horizons of technocratic authorities, like central banks, which are bound by their mandates.”

⁷ Voy. MCKINSEY & COMPANY, *The net-zero transition. What it would cost, what it would bring*, 2022, <https://www.mckinsey.com/business-functions/sustainability/our-insights/the-net-zero-transition-what-it-would-cost-what-it-could-bring>, iii : “What is clear is that the transition will require collective and global action, particularly as the burdens of the transition would not be evenly felt. The prevailing notion of enlightened self-interest alone is unlikely to be sufficient to help achieve net zero, and the transition would challenge traditional orthodoxies and require unity, resolve, and ingenuity from leaders.”

⁸ Voy. H.-J. DE KLUIVER, “Ten geleide”, *Duurzaam ondernemen*, Preadviezen van de Koninklijke Vereniging Handelsrecht, Zutphen, Uitgeverij Paris, 2021, (11) 25 : “Voorerst kan worden geconstateerd dat de verduurzamingsdiscussie en het besef van het belang van ESG-factoren zeer breed leven. Anno 2021 hoeft geen energie meer te worden gestoken in de bewustwording daarvan. Tegelijkertijd komt in alle bijdragen duidelijk naar voren dat er sprake is van een grote versnippering van initiatieven en regels en een grote mate van onduidelijkheid van juridische kaders.”

D'autres acteurs de la *trias politica* interviennent également. Les décisions rendues, par exemple, dans l'affaire *Shell* aux Pays-Bas et l'*Affaire Climat* en Belgique illustrent avec force que le pouvoir judiciaire n'hésite plus à intervenir. Le débat traditionnel de la relation entre le législateur et le juge est de nouveau d'actualité ; dans ce livre également. Une chose est sûre : la politique se fragmente, tant du côté de la demande que de l'offre.⁹

Il n'existe pas de barrière étanche entre le droit et la société. Les solutions juridiques (et donc aussi les juristes) peuvent et doivent être jugées en fonction de leur contribution à la société, qui peut être positive ou négative. Cela oblige les juristes à quitter le cadre du droit abstrait considéré comme neutre (et sûr) et à considérer la pratique du droit comme une partie intégrante de la société.¹⁰

Le volume des contributions présentées dans cet ouvrage démontre à suffisance l'ampleur de la nécessaire prise en compte de la durabilité par toutes les branches du droit, et de l'importance d'une approche transversale et multidisciplinaire. Comme une boule de neige, et grâce à l'enthousiasme des auteurs, un numéro thématique exceptionnel s'est transformé en un ouvrage exceptionnel. Les anciens paradigmes sont remis en question, de nouveaux contours apparaissent. Le droit de demain est en plein développement... pour garantir un lendemain.¹¹

Le lecteur de cet ouvrage a fait un bel investissement. Un groupe d'experts reconnus lui présente sur un plateau les développements les plus récents dans de nombreux domaines du droit. Des thèses stimulantes sont étayées et des questions difficiles trouvent une réponse. Nous n'avons pas peur de nous engager à ce que tout lecteur, néophyte ou déjà fin connaisseur (d'une partie) de ces questions, trouvera sa lecture enrichissante et inspirante.

Il ne nous reste plus qu'à remercier les auteurs pour le temps et les efforts qu'ils ont investis dans leur contribution. En Belgique, la doctrine juridique est souvent rédigée pendant de rares heures perdues, entre d'autres travaux plus urgents. La qualité du travail des contributeurs ne le reflète aucunement, tout au contraire. Comme toujours, la cueillette passive des fruits est plus facile que la plantation active des arbres. Une culture juridique durable requiert les efforts continus d'auteurs motivés, sans lesquels le paysage s'appauvrira inmanquablement. La

⁹ Voy. P. GILLAERTS, *De rol van de Belgische declaratoire vordering bij het nastreven van de niet-vergoedende doelstellingen van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, proefschrift KUL, 2020, p. 148, n° 173 (*top-down* et *bottom-up*).

¹⁰ Voy. U. MATTEI et A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law. Ecology, Technology and the Commons*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, p. 2 : "Lawyers today throughout the West operate in a sort of intellectual vacuum based on an artificial form of reasoning that blinds them to any real understanding of their own responsibilities."

¹¹ Report of the World Commission on Environment and Development : Our Common Future, 1987, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, n° 27 : "Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs."

RDC se donne donc pour mission permanente d'offrir un forum aux auteurs qui veulent faire la différence.

Arie VAN HOE

Guillaume CROISANT

VOORWOORD

*“Het recht is een product van ons denken over het recht en over de problemen in het recht; met deze wijzing in ons denken, wijzigt het recht. Naast deze bron van wijziging is er de ontwikkeling, die de samenleving doorloopt en die om nieuwe inhoud en nieuwe vorm van recht vraagt. Voor het recht is dit de eeuwige smeltkroes: de onafgebroken wisselwerking tussen uit de samenleving opschietende eisen en de groei van ons denken.”*¹²

Jaargang 2020 werd afgesloten met een bijzonder nummer gewijd aan *Recht en crisis*. Jaargang 2021 wordt afgesloten met een bijzonder nummer, uitgegroeid tot een boek, over *Recht en duurzaamheid*. Tussen crisis en duurzaamheid bestaat een verband. Naarmate een maatschappij duurzamer wordt, is zij in principe beter bestand tegen crisissen (minstens tegen die crisissen die enigszins voorspelbaar zijn, niet of minder tegen zwarte zwanen). Dit themanummer is dan ook een logische opvolger van het vorige themanummer.¹³

Bovenstaand citaat van PITLO vat de opgave van dit boek treffend samen. Vanuit de maatschappij klinkt de roep om verduurzaming steeds luider.¹⁴ Algemeen wordt aangevoeld dat een bestendiging van het *status quo* niet langer een optie is en dat de koers moet worden bijgesteld om actuele en toekomstige uitdagingen het hoofd te bieden.¹⁵

Deze uitdagingen, die zich onder andere op ecologisch, maatschappelijk en economisch vlak situeren, zijn complex, controversieel en met elkaar verbon-

¹² A. PITLO, *Evolutie in het privaatrecht*, Groningen, H.D. Tjeenk Willink, 1972, v.

¹³ De voorwoord wordt geschreven op een ogenblik dat het coronavirus (de aanleiding van het vorige bijzonder nummer) zich terugtrekt en het oorlogsvirus de kop opsteekt in Europa en dat natuurlijke catastrofes zich in een onrustwekkend tempo opvolgen.

¹⁴ Deze roep klinkt niet alleen vanuit de hoek van activisten. Ook financiële investeerders erkennen meer en meer de noodzaak van duurzaamheid (die volgens hen niet haaks dient te staan op het kapitalistische model). Zie, *Larry Fink's 2022 Letter to CEOs: The Power of Capitalism*, <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter>, “Most stakeholders – from shareholders, to employees, to customers, to communities, and regulators – now expect companies to play a role in decarbonizing the global economy. Few things will impact capital allocation decisions – and thereby the long-term value of your company – more than how effectively you navigate the global energy transition in the years ahead.”

¹⁵ Vgl. C. M. BRUNER, “Corporate Governance Reform and the Sustainability Imperative”, *Yale Law Journal* 2022, (1217) 1221: “While discourse on sustainability remains as susceptible to charged rhetoric as any domain of public policy, the sustainability imperative has become impossible to dismiss as mere hyperbole due to the range of complex and interconnected environmental, social, and economic crises that we face.”

den.¹⁶ Het zijn echte *wicked problems*. Ze oplossen is moeilijk, ze negeren geen optie.¹⁷ Dus moet ook de jurist de mouwen (de toga) opstropen om de maatschappelijke eisen te vertalen in en naar het recht.

De verzuhtingen van de samenleving zijn nog niet volledig uitgekristalliseerd. Terwijl afscheid wordt genomen van de maatschappij van gisteren moet de maatschappij van morgen nog vorm worden gegeven. Moeilijke afwegingen dringen zich hierbij op. Het traditionele besluitvormingsproces botst op grenzen en moeilijke afwegingen dringen zich op.¹⁸ *Wicked problems* laten zich nu eenmaal niet eenvoudig oplossen.

De Europese Unie positioneert zich nadrukkelijk als motor van een duurzame transitie. Deze ambitie uit zich op concrete wijze in een tsunami van regels inzake onder andere consumentenrecht, financieel recht, niet-financiële rapportering, *corporate sustainability due diligence*, ... Deze nieuwe regels en instrumenten worden diepgaand besproken in dit boek. Al deze innovaties creëren echter onvermijdelijk een periode van juridische, economische en financiële onzekerheid.¹⁹

¹⁶ Zie reeds over de onderlinge verbondenheid van deze existentiële uitdagingen, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, nr. 11: “Until recently, the planet was a large world in which human activities and their effects were neatly compartmentalized within nations, within sectors (energy, agriculture, trade), and within broad areas of concern (environment, economics, social). These compartments have begun to dissolve. This applies in particular to the various global ‘crises’ that have seized public concern, particularly over the past decade. These are not separate crises: an environmental crisis, a development crisis, an energy crisis. They are all one.”

¹⁷ De volle omvang van de klimaatcrisis zal zich in de (nabije) toekomst manifesteren. Om deze crisis, voor zover nog mogelijk dan wel minstens gedeeltelijk af te wenden, moeten *nu* concrete en ingrijpende stappen worden gezet. Het mentaal overbruggen van (een kost in) het heden en een (opbrengst in) de toekomst, kan worden aangeduid als de *tragedy of the horizon*. Zie hierover, M. CARNEY, *Value(s). Climate, Credit, Covid and How We Focus on What Matters*, Londen, William Collins, 2021, 251: “Climate change is the tragedy of the horizon. Its catastrophic impacts will be felt beyond the traditional horizons of most actors – imposing a cost on future generations that the current generation has no direct incentive to fix. That means beyond the business cycle, the political cycle and potentially beyond the horizons of technocratic authorities, like central banks, which are bound by their mandates.”

¹⁸ Vgl. MCKINSEY & COMPANY, *The net-zero transition. What it would cost, what it would bring*, 2022, <https://www.mckinsey.com/business-functions/sustainability/our-insights/the-net-zero-transition-what-it-would-cost-what-it-could-bring>, iii: “What is clear is that the transition will require collective and global action, particularly as the burdens of the transition would not be evenly felt. The prevailing notion of enlightened self-interest alone is unlikely to be sufficient to help achieve net zero, and the transition would challenge traditional orthodoxies and require unity, resolve, and ingenuity from leaders.”

¹⁹ Vgl. H.-J. DE KLUIVER, “Ten geleide” in *Duurzaam ondernemen, Preadviezen van de Koninklijke Vereeniging Handelsrecht*, Zutphen, Uitgeverij Paris, 2021, (11) 25: “Vooreerst kan worden geconstateerd dat de verduurzamingsdiscussie en het besef van het belang van ESG-factoren zeer breed leven. Anno 2021 hoeft geen energie meer te worden gestoken in de bewustwording daarvan. Tegelijkertijd komt in alle bijdragen duidelijk naar voren dat er sprake is van een grote versnippering van initiatieven en regels en een grote mate van onduidelijkheid van juridische kaders.”

Ook andere actoren van de *trias politica* manifesteren zich. Het *Shell*-vonnis en het vonnis in de Belgische *Klimaatzaak* maken duidelijk dat de rechterlijke macht niet aarzelt in te grijpen wanneer het niet snel genoeg gaat. Het oude debat over de verhouding wetgever-rechter is opnieuw springlevend, ook in dit boek. Een zaak is zeker: het beleid fragmenteert, zowel aan de vraag-als aan de aanbodzijde.²⁰

De roep om verduurzaming plaatst de jurist met beide voeten in de maatschappij. Tussen recht en maatschappij staat geen waterdicht beschot. Juridische oplossingen (en dus ook juristen) kunnen én moeten worden afgerekend op hun maatschappelijke bijdrage, welke positief of negatief kan zijn. Dit dwingt juristen het als neutraal (en veilig) aangevoelde kader van de abstracte rechtswetenschap te verlaten en rechtsbeoefening als een integraal onderdeel van het samenleven te gaan beschouwen.²¹

De omvang van de in dit boek opgenomen bijdragen onderstreept de noodzaak om het duurzaamheidsthema in rekening te brengen in alle takken van het recht, en het belang van een transversale en multidisciplinaire benadering. Een bijzonder nummer is als een sneeuwbal, en dankzij het enthousiasme van de auteurs, uitgegroeid tot een bijzonder boek. Oude paradigma's worden in vraag gesteld, nieuwe contouren tekenen zich af. Het recht van morgen is in volle ontwikkeling ... om te verzekeren dat er een morgen is.²²

De lezer van dit boek doet een goede zaak. Een keurschare aan auteurs presenteert de meest recente ontwikkelingen in diverse rechtsgebieden op een schoteltje. Prikkelende stellingen worden onderbouwd en moeilijke vragen worden beantwoord. Wie dit boek leest zal verrijkt en herijkt achterblijven.

Rest ons de auteurs te bedanken voor de tijd en moeite die zij in hun bijdrage hebben geïnvesteerd. Rechtsleer wordt in België veelal geschreven in verloren uren, tussen andere dringendere werkzaamheden door. Aan de kwaliteit van het geleverde werk valt dit niet te merken. Zoals steeds geldt dat passief vruchten plukken makkelijker is dan actief bomen planten. Een duurzame rechtscultuur vereist een blijvende inspanning van gemotiveerde auteurs. Zonder deze inspanning verschaalt het landschap. Het *TBH* stelt zich daarom als blijvende opgave een forum te bieden aan auteurs die het verschil willen maken.

Arie VAN HOE

Guillaume CROISANT

²⁰ Zie, P. GILLAERTS, *De rol van de Belgische declaratoire vordering bij het nastreven van de niet-vergoedende doelstellingen van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, proefschrift KUL, 2020, 148, nr. 173 (top-down en bottom-up).

²¹ Zie, U. MATTEI en A. QUARTA, *The Turning Point in Private Law. Ecology, Technology and the Commons*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, 2: "Lawyers today throughout the West operate in a sort of intellectual vacuum based on an artificial form of reasoning that blinds them to any real understanding of their own responsibilities."

²² *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, nr. 27: "Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs."