

VU Research Portal

Zonder visie geen transitie

Dieperink, M.A.M.

2022

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Dieperink, M. A. M. (2022). *Zonder visie geen transitie: Het recht als accelerator van de klimaat- en energietransitie*. Vrije Universiteit Amsterdam.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Zonder visie geen transitie
Het recht als accelerator van de klimaat- en energietransitie

Rede

Uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
bijzonder hoogleraar Klimaatverandering en Energietransitie
aan de Vrije Universiteit te Amsterdam
op 28 september 2022

door

mr. M.A.M. Dieperink

Mijnheer de rector, dames en heren,

Klimaatcrisis

‘We bevinden ons op een sleutelmoment voor de respons van de wereld op de noodsituaties op het gebied van klimaat en biodiversiteit en wij zijn de laatste generatie die nog tijdig kan ingrijpen. Dit decennium is het moment van de waarheid om onze verbintenissen in het kader van de Overeenkomst van Parijs na te komen [...]’

Met deze oproep leidde de Europese Commissie vorig jaar een nieuw maatregelen- en wetgevingspakket in, om de klimaatverandering tegen te gaan.¹ Met bewoordingen als ‘sleutelmoment’, ‘noodsituaties’ en ‘laatste generatie’ drukt de Commissie uit dat we in een klimaatcrisis zijn beland en dat een adequaat ingrijpen urgent is.

Dit beeld sluit aan bij wat u in de krant leest. Eerder dit jaar werden wij geconfronteerd met extreme droogte, terwijl andere delen van de wereld kampten met overstromingen. En ook maatregelen tegen klimaatverandering zijn steeds vaker in het nieuws: zo kunt u vanaf 2026 geen cv-ketel en vanaf 2035 geen benzineauto meer kopen. Verder haalde de uitspraak van de Haagse rechtbank dat Shell meer moet doen tegen klimaatverandering vorig jaar de wereldpers.

De klimaatcrisis kan grotendeels worden opgelost door de energietransitie. Die transitie houdt in dat we overstappen van fossiele energie naar een CO₂-neutrale energievoorziening, door de productie van hernieuwbare energie, neutrale CO₂-emissies en energiebesparing. Klimaatverandering kan niet los worden gezien van de energiesector. De energiesector is namelijk verantwoordelijk voor meer dan 75% van de broeikasgasemissies² in de Europese Unie.³ Op mondiaal niveau gaat het om bijna 90%.⁴ Oftewel, succes in de energietransitie betekent ook de oplossing van een belangrijk deel van de klimaatcrisis.

De nieuwe leerstoel Klimaatverandering en Energietransitie adresseert de maatschappelijke, urgente en immense opgave om de klimaatcrisis te bestrijden, in het bijzonder door de energietransitie. Centraal staat de rol van het recht bij het tegengaan van de klimaatverandering.

Centrale vraag en opbouw van deze rede

In het klimaatrecht gaat het vaak over hoe het recht CO₂-emissies beperkt. Zo gaat het in het aansprakelijkheidsrecht over de vraag of overheden en bedrijven meer moeten doen om CO₂-emissies te beperken. Verder houdt het internationaal publiekrecht zich bezig met afspraken over bindende doelen voor de beperking van CO₂-emissies. Denk bijvoorbeeld aan het Kyoto-protocol, het Parijsakkoord en de Europese Klimaatwet.⁵ Daarover gaat deze rede niet.

Vandaag ga ik in op de vraag hoe het recht, als eenmaal de klimaatdoelen zijn bepaald, ervoor kan zorgen dat die doelen worden gehaald, in het bijzonder door de energietransitie in goede banen te leiden. Centraal staat dus de vraag hoe het recht moet bijdragen aan het bestrijden van de klimaatcrisis door de energietransitie. Daarbij kijk ik vooral naar het Europese en nationale klimaatdoel om in 2030 55% minder broeikasgassen uit te stoten dan in 1990.

¹ Fit for 55: het EU-klimaatstreefdoel voor 2030 bereiken op weg naar klimaatneutraliteit’, COM(2021)550 def. (Fit for 55).

² Ik ga meestal alleen in op koolstofdioxide (CO₂). CO₂ is weliswaar het bekendste, maar slechts één van de broeikasgassen waarvan de emissies moeten worden teruggedrongen om een te verre gaande opwarming van de aarde tegen te gaan.

³ REPowerEU-pakket: COM(2022)230 def.

⁴ Zie <https://www.un.org/en/climatechange/raising-ambition/renewable-energy>.

⁵ Zo regelt Verordening (EU) 2021/1119 (Europese Klimaatwet) dat per 2050 klimaatneutraliteit moet zijn gerealiseerd en dat na 2050 negatieve emissies moeten worden bereikt.

Om deze centrale vraag te beantwoorden, ga ik eerst in op de cruciale rol van de wetgever. Die cruciale rol vraagt om een visie op de grote thema's van nieuwe klimaat- en energiewetgeving. Ik maak dat vandaag concreet door drie van die overkoepelende thema's te behandelen. Namelijk, het versnellen van klimaat- en energieprojecten, de impact van wetgeving op de onderlinge concurrentieverhoudingen van marktpartijen en de verhouding tussen marktpartijen en de overheid. Kort zal ik benoemen dat er ook nog andere overkoepelende thema's zijn.

Daarna betoog ik dat de overkoepelende thema's moeten samenkomen in een wetgevingsvisie. Zo'n visie is in mijn ogen essentieel. Ik sluit af met een conclusie.

In een rede die gaat over de energietransitie kan ik niet mijn ogen sluiten voor de actualiteit. Sinds de Russische inval in Oekraïne gaat het vooral ook over de betaalbaarheid en de leverings- en voorzieningszekerheid van energie. Uw energierekening is ongekend hoog en het is de vraag of we deze winter voldoende gas hebben. Als ik het in één zin zou moeten samenvatten: we zaten al in een grote en urgente klimaatcrisis, en daar is een grote en urgente energiecrisis bij gekomen. Deze crises zijn sterk met elkaar verweven. Onder meer uit de voorbeelden die ik vandaag zal aanhalen, volgt dat de instrumenten tegen beide crises elkaar op de korte termijn weliswaar kunnen afzwakken, maar op de lange termijn hand in hand moeten gaan.

Waarom heeft de wetgever een cruciale rol?

Eerst schets ik waarom de wetgever een cruciale rol heeft in de energie- en klimaattransitie. Zijn rol is cruciaal, omdat alleen de wetgever algemeen geldende normen kan voorschrijven, en daarmee rechtszekerheid kan bieden en een plafond voor de totale CO₂-emissies kan bepalen.

Zo moeten voor de 55%-doelstelling, ten eerste, veel nieuwe projecten worden gerealiseerd. Denk bijvoorbeeld aan wind- en zonne-energie voor een CO₂-neutrale productie van elektriciteit, de infrastructuur voor het transport van groene, CO₂-neutrale waterstof, of aan energieopslagprojecten om ook voldoende energie te hebben als het niet waait en zonnig is. Wettelijke, algemeen geldende normen dragen bij aan de investeringszekerheid die nodig is voor de realisatie van die projecten.

Ten tweede moet het recht CO₂-emissies beperken en ook daarvoor is wetgeving nodig. De rechter kan dat namelijk niet. Wel kan de rechter bepalen dat overheden en bedrijven meer moeten doen om CO₂-emissies te beperken. Zo heeft de Hoge Raad in de Urgenda-zaak uitgemaakt dat de Nederlandse overheid meer moest doen tegen klimaatverandering.⁶ In de eerdergenoemde civielrechtelijke uitspraak over de klimaatinspanningen van Shell heeft de Haagse rechtbank geoordeeld dat dat bedrijf meer moet doen om CO₂-emissies te beperken.⁷

Maar het klimaat schiet met deze uitspraken niet direct iets op. In de Urgenda-zaak zegt de rechter immers niet hoe de overheid meer moet doen tegen klimaatverandering. En het is de vraag of de rechter dat kan. Hij zou daarmee op de keper beschouwd op de stoel van de wetgevende en uitvoerende macht gaan zitten.

Met een rechtszaak tegen een bepaald bedrijf kan niet worden bereikt dat het aantal CO₂-emissies wordt beperkt. Dat een bedrijf meer moet doen om zijn uitstoot te beperken, betekent

⁶ In het Urgenda-arrest is geoordeeld dat de Nederlandse Staat zijn op artikelen 2 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) gebaseerde zorgplicht zou schenden door niet per eind 2020 de CO₂-emissies te reduceren met ten minste 25% ten opzichte van 1990. Deze EVRM-bepalingen beschermen het recht op leven, respectievelijk het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier.

⁷ De Haagse rechtbank heeft in eerste aanleg geconcludeerd dat Shell verplicht is om de CO₂-uitstoot van de Shell-groep per eind 2030 te verminderen met netto 45% ten opzichte van 2019. Deze reductieverplichting leidt de rechtbank af uit de in artikel 6:162 BW verankerde ongeschreven zorgvuldigheidnorm. Zie Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, *Men R* 2021/86 m.nt. B. Arentz en *JM* 2021/95 m.nt. W.Th. Douma.

namelijk niet automatisch dat de totale CO₂-emissies dalen. Zo kunnen CO₂-emissies worden verplaatst of andere bedrijven kunnen nieuwe emitterende activiteiten starten.

Als gerichte wetgeving ontbreekt, dan valt de civiele rechter bovendien terug op een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Net als de Haagse rechter in de zaak tegen Shell. Die zorgvuldigheidsnorm kan voor het ene bedrijf anders worden ingevuld, dan voor het andere. Civielrechtelijke rechtspraak biedt daardoor minder rechtszekerheid dan wetgeving.

Om de totale CO₂-emissies te beperken en omwille van de rechtszekerheid, is de wetgever nodig. Want alleen de wetgever kan eenieder bindende normen voorschrijven.

Visie op wetgeving: versnelling besluitvorming, concurrentieverhoudingen en marktordening

De wetgever vervult dus bij zowel het aanjagen van nieuwe projecten als het beperken van CO₂-emissies een cruciale rol. De logische vervolgvraag is hoe de wetgever deze rol moet invullen. Hoe komt de wetgever tot effectieve wetgeving, die bijdraagt aan het halen van de klimaatdoelen? Om die vraag te beantwoorden is het eerst van belang om de overkoepelende thema's van de klimaat- en energiewetgeving te duiden. En vervolgens te beoordelen hoe de wetgever met die thema's in de verschillende wetgevingstrajecten omgaat en zou moeten omgaan. Die duiding en beoordeling vormen de rode draad van mijn onderzoek.

Ik maak dat vandaag concreet door drie uitgangspunten voor klimaat- en energiewetgeving aan te stippen. Namelijk:

1. wetgeving moet de realisatie van klimaat- en energieprojecten versnellen door besluitvorming te stroomlijnen;
2. wetgeving moet oog hebben voor de onderlinge concurrentieverhoudingen en die zo min mogelijk verstoren; en
3. wetgeving moet de verhouding tussen marktpartijen en de overheid ordenen. Daarbij moeten zowel de noodzakelijke projecten op tijd worden gerealiseerd als de (overige) publieke belangen adequaat worden beschermd.

Eerste uitgangspunt: wetgeving moet projecten versnellen door stroomlijning besluitvorming

Voor de transitie naar een CO₂-neutrale energievoorziening moeten in een relatief korte tijd veel nieuwe energieprojecten worden gebouwd. Ook als marktpartijen deze projecten realiseren, is de overheid nodig voor overheidsbesluiten als vergunningen, subsidies en concessies. Deze besluiten kennen lange doorlooptijden en dat vormt een serieuze bedreiging voor het tijdig halen van de klimaatdoelen.⁸ Een speerpunt van het Europese klimaatbeleid is daarom de versnelling van overheidsbesluitvorming.

Europa zet extra in op die versnelling om de energiecrisis op de lange termijn op te lossen. Om de afhankelijkheid van Russisch gas af te bouwen, wil Europa nog meer zon-, wind-, waterstof- en andere hernieuwbare-energieprojecten in 2030 dan eerder gepland. Om een idee te geven: de oude plannen uit 2021 gingen uit van 1067 GW opgesteld vermogen in Europa in 2030. Nederland ligt onvoldoende op schema om haar aandeel in de overkoepelende Europese klimaatdoelstelling voor 2030 te halen.⁹ Uit de vorige week door het Planbureau voor de Leefomgeving gepresenteerde voorlopige ramingen van

⁸ Zie de EU-website: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13334-Projecten-op-het-gebied-van-hernieuwbare-energie-vergunningsprocedures-en-stroomafnameovereenkomsten_nl.

⁹ Zie de Klimaatnota's 2021 en 2020 en de daarbij gevoegde Klimaat- en Energieverkenningen (KEV) van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL). Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het PBL in de KEV 2021 heeft geconcludeerd dat de reductiedoelstellingen voor 2030 weliswaar niet worden gehaald, maar daarbij de mogelijkheid heeft opgehouden dat in 2030 wel voldoende hernieuwbare energie wordt geproduceerd.

broeikasgasemissies in 2030 volgt dat dat nog steeds het geval is.¹⁰ Niettemin is de doelstelling net voor de zomer met meer dan 150 GW opgehoogd naar 1236 GW.¹¹ Dat is op z'n zachtst gezegd een zeer ambitieuze opschaling van bijna 16%. Effectief komt dat namelijk neer op minder dan acht jaar om veel nieuwe wetgeving én veel nieuwe projecten te realiseren.

Niet alleen in reactie op de klimaatcrisis, ook als een uitweg uit de energiecrisis is een versnelling van overheidsbesluitvorming dus essentieel. De praktijk en de wetgever kijken daarvoor vooral naar snellere vergunningverlening en het borgen van draagvlak voor hernieuwbare-energieprojecten.¹² De Nederlandse wetgeving voorziet al in mogelijkheden om vergunningverlening te versnellen.¹³ Het is mijn ogen vooral van belang om die wetgeving effectiever en efficiënter te benutten.

Interessanter is het om te kijken naar andere versnellingsmogelijkheden, die niet alleen op vergunningverlening zien. En die zijn er zeker. Bij veel energieprojecten is namelijk meervoudige schaarste aan de orde: er zijn niet alleen vergunningen nodig, maar ook andere overheidsbesluiten. Neem bij wijze van voorbeeld een willekeurig windproject op land. De provincie verleent voor dat project vergunningen, EZK de subsidie, het Rijksvastgoedbedrijf stelt de grond ter beschikking en een publieke netbeheerder verdeelt de transportcapaciteit; dat wil zeggen: ruimte op zijn net voor het transport van elektriciteit. De overheid verdeelt voor dat project dus meerdere, vaak schaarse rechten, zowel privaatrechtelijke aanspraken¹⁴ als publiekrechtelijke rechten.¹⁵

Deze meervoudige schaarste wordt in elkaar opvolgende procedures verdeeld. In het voorbeeld van het windproject: eerst de grond, dan de vergunningen; vervolgens de eventuele subsidie en tot slot de transportcapaciteit. Dat leidt tot lange doorlooptijden.

Projectontwikkeling in de energiesector duurt vaak jaren. Daaraan kan iets worden gedaan door in plaats van een volgtijdelijke verdeling, uit te gaan van één procedure waarin de verschillende rechten en aanspraken gecoördineerd en zoveel mogelijk gelijktijdig worden toegekend. Zo mogelijk zelfs door de afwegingskaders inhoudelijk op elkaar af te stemmen. Wetgeving die voor zulke stroomlijning zorgt, versnelt de uitrol van hernieuwbare-energieprojecten.

Een ander nadeel van de volgtijdelijke besluitvorming is dat daaruit niet per se de beste uitkomst voor de maatschappij rolt. Ik kom weer terug op het voorbeeld van het windproject. Als de subsidie voor dat project wordt geweigerd, kan dat het einde van het project betekenen. Die subsidieweigering kan echter het directe gevolg zijn van de subsidietoekenning aan een ander windproject, waarvoor in een latere verdelingsprocedure kan blijken dat dat niet doorgaat. Bijvoorbeeld omdat het elektriciteitsnet vol zit, ook wel transportschaarste genoemd. Als nu zo'n vol elektriciteitsnet geen probleem zou zijn voor het in de subsidiefase afgevalen windpark, hadden we dan niet liever gezien dat toch het afgevalen windpark wordt gerealiseerd? De volgtijdelijke besluitvorming resulteert nu in nul projecten. Dat staat haaks op de klimaatdoelen en de versnellingsambitie.

¹⁰ Zie www.pbl.nl/publicaties/voorlopige-raming-van-broeikasgasemissies-in-2030. In deze voorlopige ramingen heeft het PBL niet beoordeeld of in 2030 voldoende hernieuwbare energie wordt geproduceerd.

¹¹ REPowerEU-pakket: COM(2022)230 def.

¹² Zie omtrent de borging van draagvlak voor hernieuwbare-energieprojecten ook M.A.M. Dieperink, 'Financiële participatie en 50% lokaal eigendom in energieprojecten; Van symboolpolitiek naar een wettelijke norm?', *TBR* 2022/11, p. 70-83.

¹³ Nu staat dat kader nog in de Elektriciteitswet, de Gaswet en de Wet ruimtelijke ordening; in de toekomst zal, waarschijnlijk, de Omgevingswet instrumenten regelen om de ruimtelijke besluitvorming ten behoeve van klimaat- en energieprojecten te stroomlijnen. Zo regelt de Omgevingswet het projectbesluit, dat uitgaat van een integrale afweging van de omgevingsrechtelijk relevante feiten en belangen.

¹⁴ Denk bijvoorbeeld aan een eigendomsrecht, een ander zakelijk recht of een persoonlijk recht.

¹⁵ Bijvoorbeeld een vergunning, ontheffing of een subsidie.

Het voorbeeld van de windprojecten staat niet op zichzelf. Een vergelijkbare problematiek kan onder meer spelen bij de besluitvorming voor warmteproductie en een warmtenet. Het is daarom aantrekkelijk om uit te gaan van een integrale afweging, waarin de met elkaar concurrerende projecten onderling tegen elkaar worden afgewogen. Bijvoorbeeld wat betreft de vergunbaarheid, de beschikbaarheid van subsidie en ruimte op het elektriciteitsnet.

Samenvattend, Europa bestrijdt de klimaat- én de energiecrisis door fors meer projecten binnen afzienbare termijn te laten ontwikkelen. Wetgeving die voorziet in coördinatie en afstemming kan leiden tot een versnelling van die projecten en betere sturingsmogelijkheden op de maatschappelijk meest wenselijke uitkomst.

Ik sluit het eerste uitgangspunt ook af met een kanttekening. Ik wees al erop dat 2030 over minder dan acht jaar is. Dat is gelet op de duur van wetgevingstrajecten in combinatie met het aantal en de complexiteit van sommige projecten heel snel. We moeten in ieder geval versnellen door betere overheidsbesluitvorming. Maar zo langzamerhand dringt zich eveneens de vraag op of er niet meer nodig is. Wat mij betreft moeten de geesten ook rijp worden gemaakt voor een Projectenwet klimaatdoelen 2030.

Tweede uitgangspunt: wetgeving moet de concurrentie zo min mogelijk verstoren

Ik kom toe aan het tweede uitgangspunt voor klimaat- en energiewetgeving. Vertrekpunt daarvoor is dat die wetgeving een impact kan hebben op de concurrentieposities van bedrijven. Dat doet zich onder meer voor bij het beprijzen van CO₂-emissies. Het lokaal strenger beprijzen van die emissies brengt een daardoor getroffen bedrijf in een nadeliger positie ten opzichte van zijn elders gevestigde concurrenten. Dat hoeft per saldo niet beter te zijn voor het klimaat. Het getroffen bedrijf kan namelijk, in reactie op de lokale regeling, besluiten zijn activiteiten te verplaatsen naar een andere locatie zonder die strenge beprijzing. We spreken dan over koolstoflekkage. Niet alleen heeft dat tot effect dat de totale CO₂-emissies niet afnemen, ook kan dat slecht zijn voor de economie van de locatie waar het bedrijf vertrekt.

Om koolstoflekkage te voorkomen, wordt teruggevallen op maatregelen die het effect van de CO₂-beprijzing afzwakken. Bekend is bijvoorbeeld de toekenning van gratis emissierechten onder het Europese emissiehandelssysteem.

Een ander voorbeeld vormen de in augustus aangekondigde energiesubsidies voor grote energieverbruikers, vanwege de huidige energiecrisis.¹⁶ Deze subsidies moeten ervoor zorgen dat de bedoelde bedrijven geen concurrentienadeel hebben ten opzichte van concurrenten met lagere energiekosten. De hogere energieprijzen zijn mede het gevolg van de hoge prijs van CO₂-emissierechten. Het idee achter het emissiehandelssysteem is nu juist dat zulke hoge prijzen leiden tot energiebesparing en innovaties in emissiebeperkingen, omdat dat bij hoge prijzen goedkoper is dan het kopen van emissierechten. De recent aangekondigde subsidies doorkruisen dat effect en staan daarmee op gespannen voet met de klimaatdoelen. De energiesubsidies werken misschien in de energiecrisis, maar hebben een averechts effect op de klimaatcrisis.

Dat is niet het geval als koolstoflekkage wordt voorkomen door ervoor te zorgen dat overall dezelfde CO₂-emissieregels gelden. Het klimaatbelang en economische belangen hoeven dan niet tegen elkaar te worden afgewogen. Dan is er een gelijk speelveld voor concurrenten. Steeds vaker neemt Europese klimaatwetgeving het streven naar zo'n gelijk speelveld tot uitgangspunt. Zo werkt de EU aan een nieuw instrument voor het beprijzen van CO₂-emissies dat juist de niet-Europese industrie raakt. Het *Carbon Border Adjustment Mechanism*; afgekort CBAM. De EU wil met CBAM een gelijk speelveld creëren tussen

¹⁶ Zie <https://nos.nl/artikel/2441799-grootverbruikers-gecompenseerd-voor-dure-energie-klimaatdoelen-onder-druk>.

CO₂-uitstoters in de EU en daarbuiten. Namelijk door aan de Europese grenzen een koolstofheffing in te voeren voor producten waarvoor buiten Europa CO₂ is uitgestoten, maar waarvoor niet of minder is betaald dan onder het Europese emissiehandelssysteem. CBAM is daarmee niet alleen gericht op het tegengaan van de klimaatverandering, maar ook op het voorkomen van koolstoflekkage, door het bereiken van een gelijk speelveld.

Het belang dat EU-wetgeving hecht aan het bereiken van een gelijk speelveld is voor mij aanleiding om te onderzoeken in hoeverre de overheid een algemene plicht heeft of zou moeten hebben om een gelijk speelveld te borgen. In de context van de klimaatverandering zit hieraan het voordeel dat het klimaatbelang en economische belangen niet met elkaar hoeven te concurreren. Echter, uit de wet en de bestuursrechtelijke rechtspraak volgt op dit moment niet zo'n algemene plicht.¹⁷ Zo leidt de rechter zo'n plicht niet af uit het nationale gelijkheidsbeginsel of het EU-rechtelijke non-discriminatiebeginsel.

Mijn onderzoek hiernaar heeft tot op heden het inzicht opgeleverd dat voor de normering van CO₂-emissies eigenlijk al uit het nationale gelijkheidsbeginsel kan worden afgeleid dat de overheid een gelijk speelveld moet nastreven en daarmee zich moet inspannen om de concurrentieverhoudingen zo min mogelijk te verstoren. De reden daarvoor is dat het voor CO₂ niet uitmaakt waar het wordt uitgestoten. Het publieke belang vergt alleen dat een totaal maximum wordt bepaald: een emissieplafond. Lokale omstandigheden zijn niet relevant voor de vraag hoeveel CO₂ een bedrijf mag uitstoten en daarom mogen er geen lokale verschillen zijn wat betreft de normering van CO₂-emissies.

Het standpunt dat de overheid, op grond van het nationale gelijkheidsbeginsel, bij de normering van CO₂-emissies de concurrentieverhoudingen zo min mogelijk moet verstoren, wordt door verschillende disciplines anders ervaren. Zo lijkt dit voor mededingingsrechtjuristen misschien een open deur, terwijl dit voor bestuursrecht- en omgevingsrechtjuristen een nieuwe manier van denken is. Dit laat in elk geval zien dat klimaat- en energiewetgeving opereert op het grensvlak van vele rechtsgebieden.

Ook als wetgeving is gericht op het faciliteren van hernieuwbare-energieprojecten, kan het wenselijk zijn dat er zo min mogelijk lokale verschillen bestaan. In hoeverre de overheid dan verplicht is te streven naar een gelijk speelveld, is onderwerp van nader onderzoek.¹⁸

Derde uitgangspunt: wetgeving moet de markt effectief ordenen

Het derde uitgangspunt ziet op de marktordening in de energiesector. De wetgever bepaalt voor veel projecten wie bepaalde activiteiten mogen verrichten en de voorwaarden waaronder dat mag. De wetgever maakt dus marktordeningskeuzes. Zulke keuzes staan al in bestaande wetgeving. Denk aan de Elektriciteitswet, de Gaswet en de Mijnbouwwet. Omdat er veel sectoren in opkomst zijn, moet de wetgever nog veel marktordeningskeuzes maken, zoals voor duurzame warmte en groene waterstof. Daarvoor moet bijvoorbeeld nog worden besloten over de eigendom van en de toegang tot de infrastructuur.

Ik bespreek het thema marktordening aan de hand van drie actualiteiten. Daaruit zal blijken dat actuele problemen en mogelijke oplossingen direct verband houden met in het verleden gemaakte marktordeningskeuzes. Ik meen dat kritisch moet worden bezien of sommige van die keuzes moeten worden heroverwogen om actuele problemen structureel op te lossen. Ook is het belangrijk om uit de huidige praktijk lessen te trekken voor de marktordening van in opkomst zijnde markten als warmte en waterstof.

¹⁷ Zie ook J. Wieland, De bescherming van concurrentiebelangen in het bestuursrecht (diss. Leiden), Den Haag: Bju 2017, p. 238.

¹⁸ Een andere vraag die mij bezighoudt is op welk niveau een gelijk speelveld moet worden nagestreefd. Zo is de zojuist uiteengezette redenering gebaseerd op het nationale gelijkheidsbeginsel. Hiernaast is het relevant in hoeverre een beroep kan worden gedaan op het EU-rechtelijke non-discriminatiebeginsel. Om het risico op koolstoflekkage weg te nemen, zou op mondiaal niveau een gelijk speelveld moeten bestaan. Dat brengt de vraag op in hoeverre daarvoor een rechtsgrondslag is.

Ik begin met een actualiteit die u allen raakt. De betaalbaarheid en voorzieningszekerheid van energie. De wet laat de gas- en elektriciteitsproductie en -levering over aan marktpartijen. Het is pijnlijk duidelijk geworden dat de overheid nauwelijks instrumenten heeft om in te grijpen.¹⁹ Hoewel de wetgever de betaalbaarheid en voorzieningszekerheid in het verleden ook heeft onderkend als te borgen publieke belangen. Met sommige van de huidige ingrepen wordt, op de keper beschouwd, teruggekomen op in het verleden gemaakte keuzes. Denk bijvoorbeeld aan het voornemen van Europa om overwinsten van energieproducenten af te romen. Ik begrijp het belang van zulke ingrepen, maar wijs tegelijkertijd op de gespannen relatie met bestaande rechten en het eigendomsrecht. Het is daarom minstens even belangrijk dat de wetgever bij het ontwerpen van nieuwe markten, lessen trekt uit de huidige energiecrisis. Immers, bij het reguleren van nieuwe markten en projecten wordt de wetgever in mindere mate belemmerd door bestaande rechten. Zo pleit ik ervoor dat de wetgever voor nieuwe markten anticipeert op crisissituaties, door te voorzien in een instrumentarium om adequaat te kunnen ingrijpen.

Een tweede actualiteit betreft het volle elektriciteitsnet. In bepaalde delen van Nederland is het bestaande net zo vol dat nieuwe netaansluitingen niet mogelijk zijn. Zulke transportschaarste leidt onder meer tot een vertraging in de uitrol van wind- en zonne-energie en staat daarom op gespannen voet met de klimaatdoelen. Ook andere projecten worden vertraagd. Het klimaat- én het economisch belang vereisen dat dit wordt opgelost.

Echter, oplossingen worden begrensd door in het verleden gemaakte marktordeningskeuzes. Zo kan de keuze voor 100% publieke eigendom in de weg staan aan slimme, private oplossingen voor transportschaarste. Verder belemmert het vanuit praktisch oogpunt begrijpelijke, maar niet bij wet voorgeschreven *first come first served*-principe dat aansluitverzoeken worden beoordeeld op bijvoorbeeld kwaliteit.²⁰ Zoals de mate waarin een aangeslotene op een efficiënte wijze gebruik maakt van het net. En ook hier wordt aangelopen tegen bestaande rechten. Huidige aanspraken op de schaarse transportcapaciteit zijn namelijk voor onbepaalde tijd toegekend. Bij het oplossen van de transportschaarste moeten ook deze in het verleden gemaakte keuzes tegen het licht worden gehouden. Dat dient te leiden tot antwoorden op vragen als: is het nog langer wenselijk om private netten en private investeringen volledig uit te sluiten? Moet schaarse transportcapaciteit niet op een andere wijze worden verdeeld? En: in hoeverre is het nodig om een aanspraak op transportcapaciteit voor onbepaalde tijd te gunnen en daarmee nieuwkomers op achterstand te plaatsen?

De derde actualiteit waarop ik wijs in het kader van de marktordering betreft de gaswinning in Groningen en de wijze waarop markt en overheid samenwerken in het zogenoemde gasgebouw. Meer dan ooit is het duidelijk dat governance, een scheiding tussen publieke belangen en inkomsten uit publieke eigendom, en transparantie bij het aangaan en onderhouden van een publiek-private samenwerking cruciaal zijn. Daaruit moeten lessen worden getrokken die het Groninger-gasdossier overstijgen. Publiek-private samenwerking

¹⁹ Vgl. ook K. Wilkeshuis, *Publieke belangen en nutssectoren: op weg naar een juridisch afwegingskader* (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Wolf Publishers 2010. Wilkeshuis concludeert onder meer:

‘Door de wetgever [wordt] in belangrijke mate vertrouwd op concurrentie om publieke belangen te bereiken. Uiteraard is er flankerend beleid, maar waar sprake is van concurrentie wordt niettemin verwacht dat de onzichtbare hand van de markt leidt tot een of misschien wel de meest aanvaardbare uitkomst van de afweging tussen publieke belangen. De praktijk is echter weerbarstiger gebleken dan deze theorie.’

²⁰ Zo schrijft artikel 24 van de Elektriciteitswet 1998 geen verdelingsprocedure voor, maar regelt dat artikel slechts dat een netbeheerder bij de verdeling van transportschaarste het non-discriminatiebeginsel in acht moet nemen. Dit non-discriminatiebeginsel laat een grote mate van ontwerprijheid bij de keuze voor en het inrichten van een verdelingsprocedure, vgl. C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publieke rechten; op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 406 e.v. Zo kan schaarste niet alleen worden verdeeld volgens een rangschikking op basis van de datum van binnenkomst (*first come first served*), maar ook op basis van een loting of een veiling. Verder zou transportschaarste ook, onder meer, gelijk of evenredig kunnen worden verdeeld.

(PPS) is de middenweg tussen marktwerking met regulering aan de ene kant, en sturing op basis van publieke eigendom aan de andere kant. Voor een voortvarende en betaalbare energietransitie is het nodig dat markt en overheid met elkaar samenwerken, en daarvoor publiek-private samenwerkingsverbanden opzetten. Bijvoorbeeld door uit te gaan van publiek-privaat aandeelhouderschap.²¹

Er bestaat een aantal redenen om te kiezen voor publiek-privaat aandeelhouderschap. Zo ligt dat in de rede als enerzijds de technische expertise en uitvoeringskracht vooral bij de markt zitten en anderzijds overheidsbesluiten nodig zijn, als vergunningen en omgevingsplannen. Vooral als het maatschappelijk belang vraagt om snelheid. Ook kan PPS een logische ordening zijn voor markten waarin al private partijen actief zijn. Dan moet de wetgever bij de marktordening namelijk rekening houden met, wederom, bestaande rechten. Verder moet worden onderkend dat een verplichte PPS een minder vergaande inbreuk maakt op de door het EU-recht beschermde verkeersvrijheden dan een verplichte, volledige publieke uitvoering en eigendom.

Op basis van deze redenen heb ik bijvoorbeeld in het verleden voor warmteprojecten onderbouwd dat publiek-private eigendom een serieus te overwegen optie is. Niet alleen vanwege het EU-rechtelijke argument, maar ook gezien vanuit de publieke belangen. PPS en publiek-private eigendom kunnen namelijk de uitrol van warmtenetten versnellen en de betaalbaarheid van warmte voor de consument bevorderen. Door bij de structurering proactief te voorzien in een regeling voor crisissituaties kan de overheid bovendien grip blijven houden op de vitale infrastructuur, in dit geval het warmtenet. Verder moeten bij die structurering, als gezegd, lessen worden getrokken uit het Groninger-gasdossier.

De aangehaalde actualiteiten onderstrepen dat het thema marktordening over de volle breedte van de energietransitie speelt. Om een gedegen keuze voor het energiesysteem van de toekomst te kunnen maken, zou de wetgever voor marktordeningskeuzes een overkoepelende visie moeten ontwikkelen. In de literatuur zijn daarvoor al bruikbare afwegingskaders ontwikkeld.²² Die moeten wel worden geactualiseerd, in ieder geval wat betreft de inzet van publiek-private samenwerking en publiek-privaat aandeelhouderschap in de energietransitie.

Andere uitgangspunten voor klimaat- en energiewetgeving

Er zijn nog meer uitgangspunten voor klimaat- en energiewetgeving denkbaar dan de genoemde drie. Zo heb ik in recente publicaties onderbouwd dat wetgeving de investeringszekerheid in projecten moet borgen en klimaatrechtvaardigheid moet nastreven. Voor deze uitgangspunten verwijs ik naar de schriftelijke uitwerking van deze rede.²³

Verder ben ik hiervoor een aantal keren ingegaan op de gespannen relatie tussen klimaat- en energiemaatregelen, bestaande rechten en het eigendomsrecht. Ik wees op de afroming van overwinsten van energiebedrijven en het verplicht opleggen van publieke eigendom. Andere voorbeelden zijn het verplicht afsluiten van gasaansluitingen en het verplicht realiseren van zonnedaken. Dergelijke maatregelen kunnen op gespannen voet staan met het eigendomsrecht, als beschermd door artikel 1 EP EVRM.²⁴ Ook dat is een overkoepelend thema dat in meerdere wetgevingstrajecten aan de orde is.

²¹ Ik spreek hierna kortheidshalve over publiek-privaat aandeelhouderschap. De PPS kan echter ook in een andere entiteit dan een naamloze of besloten vennootschap worden uitgewerkt. Dan is geen sprake van aandeelhouderschap.

²² Zie bijvoorbeeld Publieke belangen en marktordening: Liberalisering en privatisering in netwerksectoren, bijlage bij Kamerstukken II 1999/2000, 27 018, nr. 1 en K. Wilkeshuis, *a.w.*

²³ Deze schriftelijke uitwerking verschijnt in november 2022 en wordt uitgegeven door Boom juridisch.

²⁴ Op de keper beschouwd kan een gespannen relatie tussen grondrechten aan de orde zijn. Zo is het oordeel in de aangehaalde Urgenda-zaak gebaseerd op de artikelen 2 en 8 EVRM.

Zonder wetgevingsvisie geen transitie

De overkoepelende thema's en uitgangspunten moeten samenkomen in een wetgevingsvisie. Klimaat- en energiewetgeving moet namelijk effectief zijn. Zij moet bijdragen aan de klimaatdoelen, waaronder de 55% emissiereductie in 2030. Er moet nog heel wat gebeuren om die doelstelling te halen, niet in de laatste plaats op het gebied van wetgeving.²⁵

Opdat wetgeving effectief is in het halen van de klimaatdoelen, is samenhang, afstemming en consistentie over de verschillende wetgevingstrajecten nodig. Voorkomen moet worden dat projecten, bedrijven en burgers worden geconfronteerd met tegenstrijdige of niet op elkaar afgestemde wetgeving; of dat vergelijkbare problemen per wet anders worden opgelost, zonder dat daarvoor een goede reden bestaat. Dat zijn reële risico's. De klimaat- en energietransitie raakt namelijk alle sectoren van de economie, de industrie en de samenleving en zal daarom leiden tot een groot aantal nieuwe wetten en wetswijzigingen, in alle hoeken van het recht. Om in die context samenhang, afstemming en consistentie te bewaken, is een wetgevingsvisie nodig, waarin de wetgever schetst hoe hij aankijkt tegen de grote, overkoepelende thema's en richting geeft aan hoe hij daarmee omgaat.²⁶ Zonder zo'n visie geen transitie.

Wetgeving en wetenschap als accelerator van de klimaat- en energietransitie

Ik vat mijn conclusie in drie punten samen. Ten eerste, om de klimaatverandering tegen te gaan zijn niet alleen geld, innovaties en de rechter nodig, maar ook de wetgever. Ten tweede, voor effectieve wetgeving is samenhang, afstemming en consistentie essentieel. Daarvoor is een overkoepelende wetgevingsvisie nodig. Met deze rede beoog ik de gedachtenvorming en discussie over zo'n wetgevingsvisie aan te jagen.

Ten derde en tot slot, adresseer ik de klimaat- en energiecrisis. Maatregelen die worden ingezet om energie op de korte termijn beschikbaar en betaalbaar te houden, zijn een rem op de klimaatambities. Ik noemde al de energiesubsidies en wijs ook op het langer openhouden van de kolencentrales. Op de lange termijn loopt de bestrijding van beide crises echter synchroon. Linksom of rechtsom moet onze energievoorziening worden verduurzaamd. Daarbij zou de wetgever het ontwerpen van een nieuw, CO₂-neutraal energiesysteem als kans kunnen zien. Om lessen te trekken uit de energiecrisis en de marktordening te verbeteren, terwijl hij minder wordt gehinderd door bestaande rechten. Dan is wetgeving niet alleen een onmisbare schakel, maar kan het ook een accelerator van de klimaat- en energietransitie zijn.

De leerstoel Klimaatverandering en Energietransitie moet in deze context worden geplaatst. Midden in de maatschappij. Door onderwijs en onderzoek bijdragend aan complexe, multidisciplinaire vraagstukken die in de klimaat- en energietransitie opkomen. Ik hoop dat de leerstoel met die invulling ook zal fungeren als een accelerator van de klimaat- en energietransitie. Ik ben dankbaar voor het in mij gestelde vertrouwen om daarmee aan de slag te gaan.

Voordat ik aan mijn dankwoord toekom, richt ik mij graag nog tot de studenten. Uw generatie zal zwaarder worden geconfronteerd met de gevolgen van de klimaatverandering dan eerdere generaties. De universiteit is ook een plek om u zo goed mogelijk daarop voor te bereiden. Ik hoop ook daaraan, samen met mijn collega's, een bijdrage te kunnen leveren.

²⁵ Zie voor een overzicht van de lopende wetgevingstrajecten een Kamerbrief d.d. 11 februari 2022 (Kamerstukken II 2021/22, 32813, nr. 974.). Dit overzicht is geactualiseerd (en ingekort) in een bijlage bij het ontwerp-beleidsprogramma Klimaat, zie www.internetconsultatie.nl/beleidsprogramma_klimaat/b1.

²⁶ De lopende wetgevingstrajecten worden niet, althans nog niet, door zo'n wetgevingsvisie ondersteund. Hiertoe bestaat wel het voornemen. Zie ook de Klimaatnota 2021. Volgens die nota bevat het bijgevoegde wetgevingsprogramma, een wetgevingsvisie 'op de overkoepelende thema's die van belang zijn voor de uitvoering van het Klimaatakkoord'. In dat wetgevingsprogramma wordt overigens slechts voorgesteld om een interdepartementaal juridische-directeurenoverleg in te richten, dat met een helicopterview de overkoepelende thema's kan benoemen. Aan de hand daarvan kan het kabinet vervolgens een visie ontwikkelen.

Dankwoord

Dat brengt mij aan het slot van mijn rede. Graag wil ik iedereen bedanken die aan de totstandkoming van de leerstoel, mijn benoeming daarop en de gedachtenvorming over deze rede hebben bijgedragen. Dat zijn er velen. Een aantal noem ik in het bijzonder.

Graag bedank ik het College van Bestuur van de Vrije Universiteit, het bestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en het bestuur van mijn kantoor, AKD, dat heeft bijgedragen aan de instelling van de leerstoel. Van AKD noem ik in het bijzonder mijn collega's van Bouw en Vastgoed en ons energieteam: Michelle, Maarten, Emile en Julian. Ik ervaar bijzonder veel plezier aan onze samenwerking.

Dank ook aan de collega's van de rechtenfaculteit en de afdeling Staats- en bestuursrecht. In de voorbereiding naar vandaag stelde ik mijzelf de vraag hoe lang wij teruggaan. In ieder geval tot 2006 toen ik als buitenpromovendus bij Jan Struiksma begon aan mijn proefschrift. Lieve Jan, je herinnert je ongetwijfeld nog ons eerste gesprek daarover. Wie had toen durven dromen dat het uiteindelijk toch nog goed zou komen. Dank voor je vriendschap al die jaren.

Dank ook aan Lex Michiels. Lieve Lex, we kennen elkaar ook al lang. Je was aanvankelijk promotor van Jochem hier aan de VU, terwijl ik student-assistent bij jou in Utrecht was. Je wees mij op het belang van een heldere stijl voor juristen. Ook jij dank voor je vriendschap al die jaren.

Verder wil ik in het bijzonder Frank van Ommeren, Hemme Batjes, Richard Neerhof en Chris Janssen bedanken. Frank en Hemme, ik ben jullie erkentelijk voor jullie aanhoudende inzet om deze leerstoel in te stellen. Frank, Richard en Chris, we hebben de afgelopen jaren intensief samengewerkt, in onderwijs, scriptiebegeleiding en in aanloop naar vandaag. Dat ervaar ik als een enorme verrijking. Ik koester de ondersteuning en inspiratie die ik van elk van jullie drieën krijg.

Wat betreft het onderwijs noem ik ook graag de mensen van VU Law en de docenten van de postdoctorale Leergang Klimaatverandering en Energietransitie, die wij vanaf november starten. Ik kijk daar enorm naar uit.

Verder wil ik van de VU Lodewijk Smeehuijzen bedanken. Lodewijk, je hebt al ontzettend veel werk verricht om de rechtenfaculteit in de context van klimaatverandering op de kaart te zetten. Dank dat je mij hebt opgenomen in het Amsterdam Centre for Climate Change and the Law. Ik hoop dat we onder die vlag nog vele mooie dingen samen mogen doen.

Tot slot wil ik mijn vrienden en familie bedanken. Lieve vrienden, ik ken jullie uit allerlei fases van mijn leven – de middelbare school, uit Driebergen, van mijn studietijd, werk, uit de straat en als ouders van vrienden en vriendinnen van Daphne en Hugo. Een gelegenheid als vandaag doet me eens te meer in dankbaarheid beseffen hoe rijk mijn leven is.

Lieve Leendert en Liduine, Stefan en Marieke,
Ik dank jullie voor jullie betrokkenheid, hulp en liefde. We hebben al veel met elkaar meegemaakt en het betekent veel voor mij dat wij ook dit moment met elkaar mogen delen.

Lieve papa en mama,
Jullie hebben mij in grote liefde en vrijheid grootgebracht, in het vertrouwen dat ik de juiste keuzes zou maken. Dat staat aan de basis van alles dat ik doe. Ik ben jullie daarvoor dankbaar, en voor de band die we met elkaar, en jullie met onze kinderen, Daphne en Hugo, hebben.

Lieve Jochem, lieve Daphne en lieve Hugo,
Jullie maken alles de moeite waard. Ik ben jullie intens dankbaar voor alle plezier en jullie steun en geduld in het proces naar vandaag. Ik ben gezegend met zoveel liefde om mij heen. Ik houd van jullie. En Daphne en Hugo, ik beloof hierbij dat ik na vandaag weer veel ijs voor jullie zal maken.

Ik heb gezegd.