

Klimaatverandering: nieuwe wegen in bestaande rechtsgebieden

Lodewijk Smeehuijzen & Wolf Sauter¹

Klimaatverandering dringt door in vrijwel alle onderdelen van het recht. Ook rechtsgebieden die op het eerste gezicht niet direct met klimaatregulering worden geassocieerd, worden steeds vaker geconfronteerd met klimaatbelangen. Dit artikel onderzoekt hoe uiteenlopende rechtsgebieden daarmee omgaan en in hoeverre zij vanuit hun eigen structuur ruimte bieden voor de integratie van klimaatoverwegingen. Daarbij staat het begrip ‘autonome draagkracht’ centraal: het vermogen van een rechtsgebied om klimaatbelangen zelfstandig te incorporeren.

1. Inleiding

1.1. Een ongekend reguleringsvraagstuk dat de bestaande rechtsorde binnentreedt

Klimaatverandering is het gevolg van menselijk handelen en brengt ingrijpende schade teweeg, variërend van extreme hitte en overstromingen tot aantasting van ecosystemen en economische ontwrichting. Tot de kernfuncties van het recht behoort het reguleren van menselijk handelen om dergelijke schade 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 is het resultaat van 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 uitzonderlijke schaal.

De klassieke rechtsgebieden zijn niet ontworpen met een dergelijk probleem voor ogen. Zij zijn historisch gevormd rond bilaterale geschillen, marktordening en bestuurlijke bevoegdheidsverdeling. Hun uitgangspunten, instrumenten en rolverdeling sluiten daarom niet vanzelf aan bij de eisen die klimaatregulering stelt.

Desondanks voltrekt zich binnen vrijwel alle rechtsgebieden een ontwikkeling waarin wordt getracht klimaatoverwegingen een plaats te geven. Die ontwikkeling staat in dit artikel centraal.

1.2. Doel en inzet van dit artikel: van overzicht naar structurele analyse

Het doel van dit artikel is in de eerste plaats het bieden van een breed en systematisch overzicht van de wijze waarop klimaatoverwegingen inmiddels hun weg hebben gevonden binnen uiteenlopende rechtsgebieden. Die ontwikkelingen hebben zich de afgelopen jaren op veel terreinen voltrokken, maar worden doorgaans binnen afzonderlijke rechtsgebieden besproken. Een geïntegreerd overzicht ontbreekt grotendeels. Dit artikel beoogt daarom een samenhangend beeld te geven van de wijze waarop het klimaatvraagstuk zich binnen de bestaande rechtsorde manifesteert.

Ten tweede heeft het artikel een doctrinair-analytische ambitie. De bestaande rechtsgebieden zijn niet voor klimaatverandering ontworpen. De vraag is daarom in hoeverre zij, vanuit hun eigen normatieve structuur, toch in staat zijn klimaatbelangen te incorporeren. Die analyse heeft ook betekenis buiten het klimaatdomein. Zij vormt een soort interne rechtsvergelijking, waarbij zichtbaar

Het recht wordt geconfronteerd met de regulering van een collectief actieprobleem van uitzonderlijke schaal

wordt hoe verschillende doctrinaire structuren reageren wanneer een nieuw reguleringsprobleem hun domein binnentreedt.

In de derde plaats is relevant dat de internationale bereidheid om tot verdere klimaatregulering te komen lijkt te verzwakken. Zo hebben de Verenigde Staten zich opnieuw teruggetrokken uit het Verdrag van Parijs, terwijl binnen de Europese Unie onderdelen van de Green Deal onder druk staan door zorgen over het concurrentievermogen. Juist omdat internationale kaders tot dusver een belangrijke normerende rol hebben gespeeld, wordt het des te relevanter in hoeverre bestaande rechtsgebieden zelf ruimte bieden om klimaatoverwegingen te incorporeren. Het artikel wil zo bijdragen aan het denken over wat men *'post-international climate governance'* zou kunnen noemen.

1.3. Indirect klimaatrecht als analytisch perspectief

In dit artikel wordt het klimaatvraagstuk benaderd vanuit bestaande rechtsgebieden. Men zou die rechtsgebieden kunnen zien als vormen van indirect klimaatrecht: zij zijn niet ontworpen met het klimaatprobleem (mede) voor ogen, maar vormen wel de juridische kaders waarbinnen klimaatoverwegingen hun weg vinden. 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 emissiehandels-systemen. Dergelijke normen krijgen hun betekenis echter pas binnen de bestaande 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. Niet voor niets dus wordt in de paragrafen over de verschillende rechtsgebieden veelvuldig naar direct klimaatrecht verwezen.

De keuze om klimaatrecht hier te benaderen vanuit bestaande rechtsgebieden betekent uiteraard niet dat dit de enige mogelijke ordening is. Het klimaatrecht kan ook worden beschreven naar de herkomst van normstelling – mondiaal, Europees of nationaal – of langs sectorale lijnen, zoals energie, mobiliteit of landbouw. De keuze voor een ordening naar rechtsgebieden berust op twee overwegingen. Ten eerste sluit zij aan bij de manier waarop het recht zich in de praktijk ontwikkelt: juristen werken en denken binnen afzonderlijke rechtsdomeinen. Ten tweede 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 artikel achtereenvolgens besproken: het consumentenrecht, het aan-

sprakelijkheidsrecht, het vennootschapsrecht, het pensioenrecht, het mededingingsrecht, het financieel toezichtsrecht, het aanbestedingsrecht, het belastingrecht, het staatssteunrecht en het energierecht. Het energierecht neemt daarbij een bijzondere positie in, nu het zich in toenemende mate ontwikkelt tot een rechtsgebied waarin klimaatdoelen zelf een centrale rol spelen en dat daarmee op de grens ligt tussen indirect en direct klimaatrecht. Andere rechtsgebieden, zoals het omgevings- en milieurecht, blijven buiten beschouwing omdat zij reeds zo dicht tegen direct klimaatrecht aanliggen dat zij minder goed passen binnen de hier gekozen invalshoek.

1.4. 'Autonome draagkracht' van rechtsgebieden

De vergelijking van de verschillende rechtsgebieden laat zien dat zij wezenlijk verschillen in de mate waarin zij klimaatbelangen vanuit hun eigen structuur kunnen incorporeren. Deze capaciteit duiden wij aan als de 'autonome draagkracht' van een rechtsgebied: het vermogen om, zonder specifieke klimaatregelgeving, klimaatoverwegingen een plaats te geven op basis van eigen doelstellingen, begrippen en institutionele logica.

De vergelijking van de verschillende rechtsgebieden laat zien dat zij wezenlijk verschillen in de mate waarin zij klimaatbelangen vanuit hun eigen structuur kunnen incorporeren

Op hoofdlijnen tekent zich daarbij een driedeling af. Sommige rechtsgebieden bieden slechts beperkte ruimte om een diffuus en collectief probleem als klimaatverandering zelfstandig normatief gewicht toe te kennen. In andere domeinen bestaat meer ruimte, maar wordt die begrensd door de doelstellingen en het mandaat van de betrokken instituties. Ten slotte zijn er rechtsgebieden waarin de structuur juist ruimte laat voor een meer directe integratie van klimaatbelangen.

Deze driedeling pretendeert geen scherp afgebakende categorieën te bieden, maar fungeert als een analytisch hulpmiddel om verschillen tussen rechtsgebieden zichtbaar te maken. In de volgende paragrafen wordt deze indeling uitgewerkt aan de hand van concrete rechtsgebieden.

Auteurs

1. Prof. mr. J.L. Smeehuijzen is hoogleraar privaatrecht bij de Vrije Universiteit (VU). Prof. mr. W. Sauter is hoogleraar Law, Markets and Behaviour bij de VU en jurist bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.

Het is gebaseerd op een boek over indirect klimaatrecht dat in augustus dit jaar bij Boom verschijnt. Het biedt een synthese en analytische duiding van de in dat boek opgenomen bijdragen. Het betreft bijdragen van Marjolein Dieperink (energierecht), Sigrid Hemels, Madeleine Merx, Arjen

Schep en Martijn Schippers (belastingrecht), Liebrich Hiemstra en Bart Joosen (financieel recht), Erik Lutjens (pensioenrecht), Sarah Schoenmakers (aanbestedingsrecht), Wolf Sauter (mededingingsrecht), Lodewijk Smeehuijzen (aansprakelijkheidsrecht), Paul Verbruggen (consumentenrecht), Hans

Vedder (staatssteunrecht) en Jaap Winter (ondernemingsrecht). Om de leesbaarheid te bevorderen is afgezien van een uitvoerig notenapparaat; voor nadere uitwerking en bronverwijzingen wordt verwezen naar het boek.



Canal Grande, Venetië, Sculptuur 'Support' van Lorenzo Quinn, die het gevaar van klimaatverandering symboliseert © Joaquin Ossorio-Castillo / Alamy

2. Rechtsgebieden met een beperkte autonome draagkracht

2.1. Inleiding

Tot de groep rechtsgebieden met een beperkte autonome draagkracht behoren het consumentenrecht, het aansprakelijkheidsrecht en het vennootschapsrecht. Deze rechtsgebieden zijn in hun opzet niet gericht op de ordening van open maatschappelijke verhoudingen, maar op rechtvaardigheid binnen besloten of individuele rechtsrelaties. Het aansprakelijkheidsrecht ziet op de vraag of de ene partij jegens de andere onrechtmatig heeft gehandeld en welke gevolgen dat heeft. Het consumentenrecht, dat in de kern een bijzondere uitwerking van het contractenrecht vormt, beoogt evenwel te brengen in een bilaterale verhouding tussen consument en ondernemer. En ook het vennootschapsrecht richt zich in wezen op het functioneren van besloten collectieven met een beperkte kring van betrokkenen – aandeelhouders, bestuurders en soms werknemers – en niet op de regulering van open maatschappelijke belangen. Juist doordat deze domeinen zich concentreren op particuliere rechtsverhoudingen, bieden zij dogmatisch slechts beperkte ruimte om algemene belangen zoals het klimaat rechtstreeks te verdisconteren.

2.2. Consumentenrecht

De doelstelling van het consumentenrecht is op zichzelf weinig klimaatadaptief: het recht beoogt consumenten te beschermen in hun rol als consument en versterkt daarmee consumptie. De klassieke prikkelstructuur van het consumentenrecht – met nadruk op bescherming, keuze-

vrijheid en herstel van niet-conforme producten – werkt veeleer consumptiebevorderend dan consumptiebeperkend. Voorbeelden zijn het herroepingsrecht bij online aankopen, dat retourgedrag stimuleert, en de remedies bij non-conformiteit, die in de praktijk vaak vervanging van goederen eerder faciliteren dan herstel. Ook de regels van productveiligheid en productaansprakelijkheid laten weinig ruimte voor circulariteit of hergebruik.

Toch is onder invloed van recente Europese regelgeving een verschuiving zichtbaar. Reeds vóór de *Green Deal* bevatte het consumentenrecht aanknopingspunten voor duurzaamheid. Zo bepaalt de herziene *Sale of Goods Directive* (2019) dat duurzaamheid, waaronder levensduur en repareerbaarheid, een objectief criterium vormt bij de beoordeling van conformiteit. In het kader van de *Green Deal* en de doelstelling van een kringlooeconomie worden deze elementen verder versterkt en uitgewerkt, onder meer door maatregelen die vroegtijdige vervanging tegengaan en herstel en hergebruik bevorderen, mede in het licht van het bredere Europese beleid gericht op het recht op reparatie.

Daarnaast heeft zich een afzonderlijke tak ontwikkeld die kan worden aangeduid als 'consumentenklimaatrecht'. Handelaren worden steeds nadrukkelijker verplicht om consumenten correct te informeren over de klimaatimpact van hun producten, bedrijfsvoering en ambities. Deze ontwikkelingen bouwen voort op het bestaande kader van de *Unfair Commercial Practices Directive* (2005), waarin het verbod op misleidende handelspraktijken centraal staat. De *Empowering Consumers for the Green Transition Directive* (2024) scherpt dit kader aan en introduceert strengere

Klimaatverdragen, beleidsdoelen en wettelijke reductienormen verschaffen de maatstaf die de rechter nodig heeft om te oordelen dat bepaald handelen of nalaten maatschappelijk onbetamelijk is

eisen voor algemene duurzaamheidsclaims, duurzaamheidskeurmerken en toekomstgerichte klimaatclaims.

De integratie van deze informatie- en rapportageverplichtingen creëert zo een brug tussen consumenten- en ondernemingsrecht: ondernemingen kunnen niet langer zwijgen over hun klimaatstrategie, maar moeten daarover communiceren op een controleerbare en verifieerbare manier. Daarmee ontstaat een hybride vorm van normering waarin transparantie over klimaatprestaties centraal komt te staan. De functie van het consumentenrecht blijft echter in essentie reactief: het richt zich primair op het voorkomen van misleiding en niet op het actief sturen van consumptiegedrag. Het klimaatbelang wordt dus niet tot zelfstandig doel van het consumentenrecht verheven, maar krijgt indirect betekenis via het waarheids- en informatieparadigma dat de consumenteninformatie ordent.

2.3. Aansprakelijkheidsrecht

Het aansprakelijkheidsrecht kent van oudsher een beperkte oriëntatie op collectieve belangen. Het is ontworpen voor de beslechting van bilaterale geschillen en het herstel van individuele schade. De civiele rechter toetst binnen een kader van causaliteit, schade en toerekening, en heeft weinig ruimte om mondiale belangen zoals het klimaat zelfstandig in zijn oordeel te betrekken.

Toch heeft het aansprakelijkheidsrecht de afgelopen jaren een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. Via de collectieve actie (artikel 3:305a BW en de WAMCA) is het ontvankelijk geworden voor vorderingen die (mede) het algemeen belang dienen. Daarmee is het procedureel open, maar dogmatisch beperkt: het beschikt niet over een eigen normatief kader om klimaataansprakelijkheid zelfstandig te dragen.

Die beperking hangt niet alleen samen met de structuur van het aansprakelijkheidsrecht, maar ook met de positie van de civiele rechter. Het ontbreekt hem in dit domein aan een voldoende overzicht van de feitelijke implicaties van zijn oordeel: klimaatverandering is het resultaat van complexe, mondiale processen waarbij de gevolgen van ingrijpen moeilijk te overzien zijn. Daarnaast zou de rechter, zelfs indien hij over dat inzicht zou beschikken, normatieve keuzes moeten maken over de verdeling van lasten en verantwoordelijkheden die niet evident zijn en die naar hun aard thuishoren bij de wetgever.

Juist daarom is de aanwezigheid van direct klimaatrecht cruciaal. Het civiele recht kan moeilijk zelf normatieve inhoud genereren, maar kan bestaande verplichtingen internaliseren via het onrechtmatigheidsbegrip. Klimaatverdragen, beleidsdoelen en wettelijke reductienormen verschaffen dan de maatstaf die de rechter nodig heeft om te oordelen dat bepaald handelen of nalaten maatschappelijk onbetamelijk is.

Dit blijkt scherp uit de vergelijking tussen *Urgenda* (ECLI:NL:HR:2019:2007) en *Milieudefensie/Shell*

(ECLI:NL:GHDHA:2024:2099). In *Urgenda* beschikte de rechter over een voldoende concreet normatief kader in de vorm van internationale toezeggingen en nationale reductieverplichtingen, waardoor via het onrechtmatigheidsbegrip effectief kon worden opgetreden. In *Milieudefensie/Shell* ontbrak een duidelijke norm. De rechter moest de zorgvuldigheidsnorm concretiseren aan de hand van internationale beginselen en *soft law*, maar achtte deze onvoldoende om een rechtsplicht tot emissiereductie voor een particuliere onderneming te dragen.

Daarmee illustreert deze vergelijking dat het aansprakelijkheidsrecht, bij gebrek aan direct klimaatrecht, niet in staat is een normatieve leegte zelfstandig op te vullen. Waar een helder normatief kader aanwezig is, kan het civiele recht effectief functioneren als handhavingsmechanisme; ontbreekt dat, dan stuit het op zijn grenzen. Het aansprakelijkheidsrecht fungeert daarmee niet als bron, maar als vehikel van klimaatnormering: het biedt een procedureel en interpretatief kanaal waarlangs bestaande klimaatverplichtingen kunnen worden geëffectueerd tegenover publieke en private actoren.

2.4. Vennootschapsrecht

Het vennootschapsrecht is in zijn klassieke opzet een relatief gesloten systeem. Het is opgebouwd rond private autonomie en het vennootschappelijk belang, dat traditioneel wordt opgevat als het belang bij het duurzame succes van de onderneming. Deze oriëntatie op interne besluitvorming en *governance* laat slechts in beperkte mate ruimte voor een zelfstandige integratie van publieke belangen zoals klimaatbescherming. Het vennootschapsrecht beschikt dan ook over een beperkt intrinsiek normatief sturend vermogen ten aanzien van externe maatschappelijke doelen.

Tegelijkertijd ontwikkelt zich op dit terrein een potentieel voor versterking van de klimaatdimensie, met name via direct klimaatrecht. Europese regelgeving zoals de *Corporate Sustainability Reporting Directive* ('CSRD'; 2022) en de *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* ('CSDDD'; 2024) introduceert verplichtingen die ondernemingen ertoe aanzetten hun strategie, besluitvorming en verslaglegging mede in het licht van duurzaamheidsdoelen te bezien. Die regelgeving is deels nog in ontwikkeling en de praktische werking ervan moet zich nog bewijzen, maar zij heeft in beginsel de capaciteit het vennootschapsrecht van buitenaf te activeren: zij voegt externe normen toe die in de vennootschappelijke praktijk kunnen doorwerken via begrippen als zorgvuldigheid, redelijkheid en het vennootschappelijk belang.

In die zin kan het vennootschapsrecht functioneren als vehikel voor de doorwerking van direct klimaatrecht. Het creëert een institutioneel kader waarbinnen Europese en internationale verplichtingen kunnen worden geïnternaliseerd in de *governance* van ondernemingen, zonder

dat het rechtsgebied zelf de bron van die normering vormt. Het theoretische potentieel is daarmee groter dan de huidige praktijk laat zien, maar de effectiviteit daarvan zal afhangen van de verdere juridische concretisering en handhaafbaarheid van deze externe verplichtingen.

3. Rechtsgebieden met begrensde autonome draagkracht voor de verdiscontering van klimaatbelangen

3.1. Inleiding

Een tweede cluster rechtsgebieden met een begrensde autonome draagkracht – het pensioenrecht, het mededingingsrecht en het financieel toezichtsrecht – onderscheidt zich doordat het niet primair is gericht op rechtsverhoudingen binnen een afgebakende kring van partijen, maar op de ordening van bredere maatschappelijke systemen. Het gaat om domeinen waarin instituties opereren met een publiek of collectief mandaat, gericht op het functioneren van markten, financiële stelsels en collectieve vermogens.

Juist deze systeem-oriëntatie maakt het mogelijk om algemene belangen, zoals klimaatbescherming, in de beoordeling te betrekken. Tegelijk wordt de ruimte daarvoor begrensd door het mandaat van de betrokken instituties: zij kunnen hun wettelijke opdracht niet zonder meer verbreden tot algemeen klimaatbeleid. Daarmee beschikken deze rechtsgebieden over een reële, maar begrensde autonome draagkracht voor de integratie van klimaatbelangen.

3.2. Mededingingsrecht

In het mededingingsrecht ligt de nadruk traditioneel op het beschermen van concurrentie en het bevorderen van efficiëntie. Toch is de afgelopen jaren binnen dit kader ruimte ontstaan om duurzaamheid als kwaliteitsdimensie te erkennen. Die ontwikkeling komt vooral tot uitdrukking in de Richtsnoeren Horizontale Samenwerkingsovereenkomsten (2023) van de Europese Commissie. Daarin wordt duurzaamheid aangemerkt als een legitiem doel van samenwerking tussen ondernemingen, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Zo kunnen afspraken die leiden tot een vermindering van CO₂-uitstoot of andere milieueffecten onder het efficiëntieverweer van artikel 101 lid 3 VWEU vallen, op voorwaarde dat de voordelen daarvan in voldoende mate aan gebruikers ten goede komen.

Deze ontwikkeling markeert een voorzichtige verschuiving van het klassieke uitgangspunt dat mededinging uitsluitend dient ter bevordering van consumentenwelvaart in de zin van kortetermijnprijseffecten. Zowel de Europese Commissie als de Autoriteit Consument & Markt (ACM) erkennen inmiddels dat collectieve duurzaamheidsvoordelen – zoals milieuwinst of beperking van broeikasgasemissies – kunnen meetellen bij de beoordeling van

het billijk aandeel van consumenten. Tegelijkertijd blijft het onderliggende doel van het mededingingsrecht – het waarborgen van effectieve marktwerking – ongewijzigd.

In Nederland is deze lijn verder uitgewerkt in de Beleidsregel Toezicht op Duurzaamheidsafspraken (2023), waarin de ACM expliciet onderscheid maakt tussen algemene duurzaamheidsafspraken en zogenaamde milieuschadeafspraken. Voor die laatste categorie, waaronder klimaatinitiatieven, hanteert de ACM een ruimere interpretatie: ook voordelen buiten de relevante markt kunnen meetellen, zolang consumenten een merkbaar deel van die voordelen ontvangen.

Praktisch gezien groeit de ruimte geleidelijk. De ACM heeft sinds 2022 tientallen informele beoordelingen gepubliceerd waarin klimaat- en duurzaamheidsafspraken werden toegestaan, bijvoorbeeld rond *carbon capture and storage* en netbeheer. Ook de Europese Commissie heeft in 2025 haar eerste informele adviezen gegeven over duurzaamheidsafspraken. Toch bevindt het recht zich nog grotendeels in de fase van beleidsontwikkeling en soft law. De institutionele en economische kaders blijven grotendeels gericht op marktwerking, en de daadwerkelijke jurisprudentiële bevestiging van deze benadering ontbreekt nog. Het mededingingsrecht biedt dus in potentie een instrument om klimaatdoelen te ondersteunen, maar de effectiviteit daarvan zal afhangen van verdere juridische en bestuurlijke concretisering.

3.3. Het financieel toezichtsrecht

Het financieel toezichtsrecht is in zijn kern gericht op het waarborgen van de stabiliteit en integriteit van financiële markten, maar blijkt in toenemende mate gevoelig voor klimaatrisico's. Sinds het *Action Plan: Financing Sustainable Growth* (2018) en de daaropvolgende *EU Taxonomy Regulation* (2020), *Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR)* (2019) en de eerdergenoemde CSRD is de Europese financiële regelgeving uitgebreid met verplichtingen die financiële instellingen ertoe aanzetten duurzaamheidsrisico's te identificeren, openbaar te maken en te beheersen. Daarmee zijn klimaatrisico's onder het begrip 'stabiliteit' gebracht, omdat zij de soliditeit van instellingen en het functioneren van het financiële systeem kunnen beïnvloeden.

Tegelijkertijd blijft de openheid van het financieel recht functioneel begrensd. De kernopdracht van systeembehoud heeft voorrang boven klimaatdoelen: waar financiële instellingen klimaatrisico's moeten betrekken bij risicobeoordeling en rapportage, strekt de rol van toezichthouders zich niet uit tot het rechtstreeks sturen van investeringsstromen of het dwingend prioriteren van economische activiteiten. Hun positie is primair bewakend en kaderstellend, niet sturend.

Het financieel recht fungeert daarmee niet als primair klimaatnormerend kader, maar als schakel in de

Deze ontwikkeling markeert een voorzichtige verschuiving van het klassieke uitgangspunt dat mededinging uitsluitend dient ter bevordering van consumentenwelvaart

doorwerking van elders geformuleerde duurzaamheidsnormen. Europese instrumenten zoals de *EU Taxonomy Regulation*, de SFDR en de CSRD verschaffen zowel de inhoudelijke maatstaven als de informatiebasis waarop financiële instellingen en toezichthouders hun verplichtingen oriënteren en concretiseren. Door deze nadruk op openbaarmaking en transparantie structureren zij indirect het gedrag van marktpartijen. Breder bezien wijzen ook ontwikkelingen op het terrein van zorgplichten en ketenverantwoordelijkheid – zoals neergelegd in de CSDDD – op een toenemende verwevenheid tussen economische activiteiten en duurzaamheidsnormen, zij het dat deze ontwikkelingen in hun uiteindelijke vorm minder ver reiken dan eerdere voorstellen. In die zin fungeert het financieel recht als transmissiemechanisme: het vertaalt externe duurzaamheidsnormen naar financiële risicocategorieën en informatieverplichtingen, waardoor klimaatrisico's daadwerkelijk worden geïntegreerd in de werking van financiële markten.

3.4. Het pensioenrecht

Het pensioenrecht neemt binnen deze categorie een bijzondere positie in. Pensioenfondsen beheren omvangrijke vermogens met een lange tijdshorizon en kunnen daarmee in potentie een rol spelen in de financiering van de energietransitie. Tegelijk zijn zij strikt gebonden aan hun fiduciaire opdracht: het uitvoeren van pensioenregelingen in het belang van deelnemers en pensioengerechtigden, zoals verankerd in de *prudent-person*-regel (artikel 135 Pensioenwet). Deze norm verlangt dat beleggingen plaatsvinden in het belang van de deelnemers en dat risico's systematisch worden geïdentificeerd en beheerst, met het oog op veiligheid, kwaliteit, liquiditeit en rendement van de portefeuille als geheel.

Klimaatontwikkelingen kunnen worden opgevat als beleggingsrisico's

Deze structuur bepaalt de begrensde autonome draagkracht van het pensioenrecht. Klimaatbeleid kan geen zelfstandige doelstelling van pensioenfondsen zijn, maar komt slechts in beeld voor zover het verenigbaar is met het belang van de deelnemers. Binnen het cluster van rechtsgebieden met een begrensde draagkracht vormt het pensioenrecht daarmee een relatief strikt geval, nu een algemeenbelangmandaat ontbreekt.

Dat laat onverlet dat binnen dit kader aanknopingspunten bestaan. In de eerste plaats kunnen klimaatontwikkelingen worden opgevat als beleggingsrisico's, bijvoorbeeld waar beleid, technologie of marktdynamiek de waarde van activa beïnvloeden. Vanuit het perspectief van prudent vermogensbeheer kan het daarom geboden zijn dergelijke risico's te verdisconteren in het beleggingsbeleid. Daarnaast maakt de lange beleggingshorizon pensioenfondsen gevoelig voor structurele economische

transities, waaronder de overgang naar een koolstofarme economie. Klimaatbewust beleggen kan in dat licht worden begrepen als onderdeel van een strategie gericht op langetermijnrendement en risicobeheersing.

De ruimte blijft echter begrensd. Klimaatoverwegingen kunnen slechts een rol spelen voor zover zij passen binnen de fiduciaire opdracht en niet ten koste gaan van het financiële belang van de deelnemers. Het pensioenrecht fungeert daarmee niet als zelfstandig instrument van klimaatbeleid, maar als een domein waarin klimaatoverwegingen indirect doorwerken via risicobeheer en langetermijnstrategie.

4. Rechtsgebieden met ruime autonome draagkracht voor de verdiscontering van klimaatbelangen

4.1. Inleiding

Tot de derde categorie – rechtsgebieden met een ruime autonome draagkracht – behoren het aanbestedingsrecht, het belastingrecht en het staatssteunrecht. Deze rechtsgebieden onderscheiden zich van de voorgaande clusters doordat zij niet primair zijn gericht op het reguleren van rechtsverhoudingen binnen een afgebakende kring van partijen of op het opereren binnen gegeven institutionele mandaten, maar op het juridisch vormgeven van overheidsop treden in economische verhoudingen.

Hun betekenis voor de integratie van klimaatbelangen ligt echter niet zozeer in een eigen normatief sturend vermogen, maar in de ruimte die zij laten voor overheidsop treden. Waar het recht in domeinen als het aansprakelijkheidsrecht in zekere zin kan fungeren als een zwaard – door normerend en afdwingend op te treden – vervult het hier eerder de rol van een schild: het begrenst en structureert het handelen van de overheid, maar laat binnen die kaders een ruime vrijheid om economische verhoudingen actief te beïnvloeden, bijvoorbeeld via contractering, financiële steun of fiscale prikkels.

De mate waarin klimaatdoelen daadwerkelijk worden gerealiseerd, hangt daarmee in belangrijke mate af van de keuzes die de overheid binnen deze juridische kaders maakt. Juist die openheid verleent deze rechtsgebieden hun praktische betekenis voor de energietransitie.

4.2. Aanbestedingsrecht

Het aanbestedingsrecht is theoretisch buitengewoon ontvankelijk voor klimaatintegratie, omdat het in de kern een uitdrukking vormt van de contractsvrijheid van overheden. Aanbestedende diensten treden als marktpartijen op en beschikken over ruime autonomie om de voorwaarden te bepalen waaronder zij producten, diensten of werken inkopen. Binnen de kaders van transparantie, gelijkheid en proportionaliteit kunnen zij vrijwel onbeperkt duurzaamheids- en klimaatcriteria opnemen. Daarmee is het potentiële bereik van het aanbestedingsrecht feitelijk zeer groot: overheden kunnen hun marktmacht rechtstreeks benutten om klimaatdoelen en de realisatie van de energietransitie te realiseren, in een mate die ver uitgaat boven de beleidsruimte van toezichthouders of civiele rechters.

De Europese regelgeving vormt daarbij geen rem op vergroening, maar schept een juridisch minimumkader

dat vergroening juist structureel ondersteunt. Richtlijnen en verordeningen zoals de *Energy Efficiency Directive* (2023), de *Ecodesign for Sustainable Products Regulation* (2024) en de *Net-Zero Industry Act* (2024) leggen op onderdelen verplichtingen vast om duurzame criteria toe te passen, maar laten lidstaten en aanbestedende diensten vrij om verder te gaan. Zij bepalen dus niet *hoe ver* vergroening mag gaan, maar *hoe* zij juridisch vorm moet krijgen. In die zin bieden zij een infrastructuur voor vergroening, geen plafond.

Het aanbestedingsrecht ontwikkelt zich van een procedureel kader voor eerlijke mededinging tot een instrumentele motor van klimaatbeleid

Het aanbestedingsrecht ontwikkelt zich daardoor van een procedureel kader voor eerlijke mededinging tot een instrumentele motor van klimaatbeleid. De bron van die kracht ligt in de autonomie van de overheid als inkoop: aanbestedende diensten kunnen, waar het Europese kader dat ondersteunt, hun contractsvrijheid doelbewust inzetten om de energietransitie te versnellen, onder meer door vervuilende partijen uit te sluiten. Juist in die combinatie van vrijheid, beleidsruimte en normatieve richting schuilt het bijzondere potentieel van het aanbestedingsrecht als klimaatjuridisch instrument.

4.3. Het belastingrecht

Het belastingrecht heeft van oudsher als primaire doelstelling het genereren van inkomsten voor de overheid. Daarbij spelen beginselen van fiscale rechtvaardigheid en rechtsgelijkheid een centrale rol: belastingheffing moet op een eerlijke en consistente wijze plaatsvinden en lasten moeten op aanvaardbare wijze over burgers en ondernemingen worden verdeeld. Deze budgettaire en rechtvaardigheidsfunctie vormt het kernkarakter van het belastingrecht.

Naast deze primaire functie kent het belastingstelsel echter ook een instrumentele dimensie. Belastingen en fiscale faciliteiten kunnen worden ingezet om gedrag te beïnvloeden, bijvoorbeeld door negatieve externe effecten te beprijsen of door gewenst gedrag financieel te stimuleren. Vanuit die nevenfunctie kan het belastingrecht in beginsel worden gebruikt om klimaatvriendelijke prikkels te creëren. Het biedt een juridisch kader dat zowel vervuilende activiteiten kan ontmoedigen (via heffingen) als duurzame investeringen kan stimuleren (via fiscale voordelen).

In de praktijk blijkt deze instrumentele inzet echter complex. De invoering van klimaatgerelateerde belastingen confronteert de wetgever met klassieke spanningen tussen doelmatigheid en rechtvaardigheid: wie draagt de lasten van de maatregel en hoe worden die verdeeld? Daarbij komt dat het gedragseffect van fiscale prikkels vaak onze-

ker is. Dat maakt dergelijke instrumenten politiek gevoelig en gevoelig voor maatschappelijke weerstand.

Voor wat betreft directe belastingen beschikken de lidstaten in beginsel over aanzienlijke autonomie. Op onderdelen wordt die beleidsruimte echter begrensd door Europese kaders. Dit geldt bijvoorbeeld voor het douanerecht, de btw en specifieke regelingen zoals de Energiebelastingrichtlijn en het *Carbon Border Adjustment Mechanism* (2023). Lidstaten behouden ruimte om aanvullende klimaatmaatregelen te nemen, maar die ruimte wordt mede bepaald door het Europese en – in voorkomende gevallen – bredere internationale kader.

De praktijk laat bovendien zien dat fiscale vergroening politiek volatiel kan zijn. Belastingen op CO₂-uitstoot of op luchtvaart worden ingevoerd, aangepast of weer ingetrokken onder invloed van economische omstandigheden, concurrentieoverwegingen en maatschappelijke druk. Daardoor ontbreekt soms de beleidscontinuïteit die nodig is om het gedragssturende effect duurzaam te verankeren.

Samenvattend kan worden gezegd dat het belastingrecht vanuit zijn instrumentarium in beginsel mogelijkheden biedt om klimaatdoelen te ondersteunen, maar dat deze inzet wordt begrensd door de primaire budgettaire functie van het belastingstelsel, door rechtvaardigheids- overwegingen en door politieke en economische omstandigheden. Het theoretische potentieel is daarmee aanwezig, maar de praktische realisatie ervan blijkt vaak weerbarstig.

4.4. Het staatssteunrecht

Het staatssteunrecht biedt zowel theoretisch als praktisch ruime mogelijkheden om klimaatdoelen te dienen. Binnen de grenzen van proportionaliteit, transparantie en non-discriminatie kunnen steunmaatregelen expliciet op klimaat worden gericht. Die openheid vloeit voort uit het karakter van het staatssteunrecht: niet als verbodsstelsel, maar als toezichtsmechanisme dat juist ruimte laat voor steunmaatregelen die het algemeen belang bevorderen, mits zij de interne markt niet onnodig verstoren.

De Commissie speelt daarbij een centrale rol. Zij beoordeelt niet alleen of een nationale maatregel staatssteun vormt, maar ook of de positieve effecten – bijvoorbeeld de bijdrage aan klimaatdoelen – opwegen tegen eventuele verstoringen van de concurrentie. In dit kader zijn de Richtsnoeren inzake klimaat-, milieu- en energie-steun (KME-richtsnoeren) en de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV) bepalend. Deze instrumenten maken steun voor onder meer hernieuwbare energie, emissiereductie en energie-infrastructuur bij voorbaat verenigbaar met de interne markt.

Daarnaast is via artikel 107 lid 3 onder b en c VWEU een expliciete juridische basis gecreëerd voor steun ter bevordering van projecten van gemeenschappelijk Europees belang en van klimaat- en milieudoelstellingen. Daarmee is het staatssteunrecht uitgegroeid tot een van de meest direct inzetbare juridische kaders voor klimaattransitie – het biedt de Unie een instrumentarium om nationale steunprogramma's te legitimeren en te coördineren.

Toch blijft de werking in zekere zin indirect: de Commissie kan slechts de randvoorwaarden scheppen waaronder steun verenigbaar is met het Unierecht. Het zijn de

lidstaten die de financiële keuzes maken en de daadwerkelijke steun verlenen. De effectiviteit van het staatssteunrecht als klimaatinstrument hangt dus af van de politieke bereidheid van lidstaten om binnen deze ruimte substantiële middelen vrij te maken.

In dat opzicht is het staatssteunrecht te beschouwen als een juridisch kader dat vergroening faciliteert, maar niet afdwingt. Het biedt de structuur en legitimiteit voor grootschalige investeringen in de energietransitie, zonder dat het zelf normerend optreedt. Theoretisch is de potentie groot; praktisch berust de impact op de mate waarin lidstaten de geboden ruimte benutten.

5. Het energierecht als grensgeval van direct en indirect klimaatrecht

Het energierecht neemt een bijzondere positie in binnen het hier gehanteerde onderscheid tussen direct en indirect klimaatrecht. Anders dan de eerder besproken rechtsgebieden, waarvan de doelstellingen buiten het klimaatdomein liggen, ontwikkelt het energierecht zich in toenemende mate tot een rechtsgebied waarin de bevordering van de energietransitie zelf een centrale doelstelling vormt. Daarmee staat het met één been in het indirecte klimaatrecht en met het andere in het directe klimaatrecht, en fungeert het als scharnier tussen beide.

Het energierecht betreft de ordening van het energiesysteem, bestaande uit de ketens voor elektriciteit, gas (inclusief waterstof), warmte en CO₂. Waar het traditioneel was gericht op leveringszekerheid, betrouwbaarheid en veiligheid, is de nadruk in toenemende mate verschoven naar het ondersteunen van de transitie naar een klimaatneutraal energiesysteem. Deze doelverschuiving brengt met zich dat het energierecht niet alleen randvoorwaarden schept, maar ook actief bijdraagt aan emissiereductie via de structurering van productie, transport en gebruik van energie.

Deze ontwikkeling is deels verankerd in positief recht, met name in Europese regelgeving en nationale wetgeving zoals de Energiewet. Tegelijk is op verschillende punten verdere normstelling nodig, bijvoorbeeld waar het gaat om de aanpak van netcongestie, het stimuleren van de vraag naar duurzame energie en de ontwikkeling van nieuwe energieketens zoals waterstof en warmte. Voor zover bestaande instrumenten deze ontwikkelingen faciliteren, is sprake van indirect klimaatrecht; waar nieuwe, expliciet op klimaatdoelen gerichte normstelling wordt ontwikkeld, verschuift het energierecht richting direct klimaatrecht.

Daarbij rijzen fundamentele vragen over de rol van de overheid in de ordening van het energiesysteem. De verdeling van schaarse middelen, zoals infrastructuurcapaciteit en productielocaties, vergt in toenemende mate integrale keuzes waarin publieke sturing een prominente rol speelt. Dit brengt het energierecht in nauwe samenhang met andere domeinen, met name het omgevingsrecht, en stelt het eisen aan de vormgeving van publiek-private samenwerking en de inzet van overheidsdeelnemingen. In die zin is het energierecht niet alleen een grensgeval tussen direct en indirect klimaatrecht, maar ook een rechtsgebied waarin de effectiviteit van klimaatbeleid in sterke mate afhankelijk is van de institutionele slagkracht van politiek en bestuur.

Het debat over klimaatrecht moet niet alleen gaan over de inhoud van normen, maar ook over de structuren waarin zij functioneren

6. Slotbeschouwing

Dit artikel had een drievoudige inzet. In de eerste plaats beoogde het een overzicht te bieden van de wijze waarop klimaatoverwegingen inmiddels hun weg hebben gevonden binnen uiteenlopende rechtsgebieden. Dat overzicht laat zien dat het klimaatvraagstuk zich breed in de bestaande rechtsorde manifesteert, maar op sterk verschillende manieren en met uiteenlopende intensiteit.

In de tweede plaats is op basis van dat overzicht een meer structurele analyse ontwikkeld. De vergelijking van de verschillende rechtsgebieden maakt duidelijk dat de integratie van klimaatbelangen niet uniform verloopt, maar afhankelijk is van de inrichting van het betreffende rechtsgebied. Het recht reageert daarmee niet als één systeem op het klimaatvraagstuk, maar als een verzameling rechtsgebieden die wezenlijk verschillen in hun vermogen om klimaatbelangen te incorporeren. Het begrip 'autonome draagkracht' brengt die verschillen onder één noemer.

Die verschillen hebben directe consequenties voor de rol die het recht kan spelen in de energietransitie. In rechtsgebieden met een beperkte autonome draagkracht blijft de effectiviteit van klimaatnormering afhankelijk van expliciet, veelal internationaal of Europees, klimaatrecht. In domeinen met een begrensde draagkracht kan integratie plaatsvinden via bestaande instrumenten en beoordelingskaders, maar blijft zij gebonden aan het mandaat van de betrokken instituties. In rechtsgebieden met een ruime autonome draagkracht ligt de bijdrage van het recht minder in zelfstandige normatieve sturing dan in het scheppen van ruimte voor overheidsoptreden. Het energierecht neemt daarbij een bijzondere positie in, omdat het zich ontwikkelt tot een rechtsgebied waarin klimaatdoelen zelf constitutief worden en daarmee op de grens van direct en indirect klimaatrecht komt te liggen.

Ten slotte werpt dit artikel licht op de rol van het recht in een context waarin internationale normproductie minder richtinggevend wordt. Voor zover internationale en supranationale kaders aan gewicht verliezen, wordt het des te relevanter in hoeverre bestaande rechtsgebieden zelf in staat zijn klimaatoverwegingen te dragen. Dat betekent dat rechtsgebieden met een grotere autonome draagkracht relatief aan belang winnen, terwijl men in andere domeinen eerder tegen de grenzen van juridische sturing aanloopt.

Zo laat dit artikel zien dat het debat over klimaatrecht niet alleen moet gaan over de inhoud van normen, maar ook over de structuren waarin zij functioneren. Niet elk rechtsgebied is in gelijke mate geschikt om klimaatdoelen te dragen. Inzicht in die verschillen is een voorwaarde voor een realistische beoordeling van wat van het recht kan worden verwacht in de energietransitie. •