



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De algemeenbelangactie in strijd met het algemeen belang? Over de representativiteit van algemene belangenbehartigers

Stolk, R.

Citation

Stolk, R. (2023). De algemeenbelangactie in strijd met het algemeen belang?: Over de representativiteit van algemene belangenbehartigers. *Nederlands Juristenblad*, 98(14), 1064-1071.

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from:

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De algemeenbelangactie in strijd met het algemeen belang?

Over de representativiteit van algemene belangenbehartigers

Rowie Stolk¹

Belangenorganisaties vinden in toenemende mate de gang naar de rechter in kwesties van groot politiek en maatschappelijk belang. In reactie op recente juridische successen van dit soort organisaties, stemde een Kamermeerderheid in met een motie waarin de regering wordt verzocht te verkennen of (nadere) representativiteitsvereisten wenselijk zijn voor belangenorganisaties die algemene belangen bij de rechter behartigen. In dit artikel wordt bepleit dat de voorstellen uit de motie op gespannen voet staan met de functie en aard van algemeenbelangacties. Om effectieve rechtsbescherming te kunnen (blijven) realiseren voor stemloze, kwetsbare en impopulaire belangen moeten belangenorganisaties niet langs de meetlat van de representatieve democratie worden gelegd of worden gefocust op betalende en direct belanghebbende leden, maar op adequate en transparante behartiging van bovenindividuele belangen.

1. Inleiding

Afgelopen februari stemde een Kamermeerderheid in met een motie om nadere representativiteitsvereisten te stellen aan belangenorganisaties die algemene belangen behartigen in rechtszaken tegen de Staat.² Deze motie kan niet los worden gezien van de tal van *high profile* rechtszaken die belangenorganisaties de afgelopen jaren voerden tegen de Nederlandse overheid. Niet zelden wisten zij daarin een doorbraak te forceren in politiek en maatschappelijk gevoelige kwesties. Zo leidde de klimaatzaak van Urgenda tot het rechterlijk oordeel dat de Nederlandse Staat de uitstoot van broeikasgassen moet verminderen,³ zette de rechter naar aanleiding van rechtszaken van milieuorganisaties als Mobilisation for the Environment een streep door het Nederlandse stikstofbeleid,⁴ en zorgden de procedures van Vluchtelingenwerk Nederland ervoor dat de kwaliteit van de opvang van asielzoekers in Ter Apel moest worden verbeterd.⁵ Ook op tal van andere maatschappelijke thema's wisten belangenorganisaties de rechter te vinden: van discriminerende risicoprofielen bij uitvoeringsinstanties⁶ en de Marechaussee⁷ tot coronamaatregelen als de avondklok.⁸

Dergelijke procedures gaan vaak gepaard met politieke en maatschappelijke ophef, zeker als de overheid naar aanleiding van rechterlijke tussenkomst haar beleid moet aanpassen. Een van de vragen die in dat verband rijzen is wie die belangenorganisaties eigenlijk zijn om namens (groepen in) de samenleving rechtszaken te initiëren met potentieel vergaande gevolgen voor het politieke besluitvormingsproces.⁹ Deze vraag bracht de Kamerleden Stoffer (SGP), Van der Plas (BBB) en Eerdmans (JA21) ertoe een kritische motie in te dienen, waarin zij de regering verzoeken te verkennen in hoeverre nadere representativiteitsvereisten zouden moeten worden gesteld aan algemene belangenbehartigers.¹⁰ Want wie financiert deze belangenorganisaties eigenlijk? En zouden zij niet minimaal moeten beschikken over een grote groep betalende en direct belanghebbende leden? Dat sinds 2020 in het civiele recht al een representativiteitsvereiste geldt, stelde kennelijk niet gerust. Van de 150 Kamerleden stemden 81 voor de motie, waaronder die van regeringspartijen VVD en CDA.

Hoewel de motie in strikte zin betrekking heeft op representativiteit, kan zij niet los worden gezien van de

In reactie op een veranderend politiek landschap en langdurig ‘stilzitten’ van de overheid in grote maatschappelijke kwesties, zijn belangenorganisaties in toenemende mate ‘strategisch’ gaan procederen

meer fundamentele vraag naar de legitimiteit van algemeenbelangacties. Het antwoord op de vraag *wie* algemene belangen bij de rechter mogen behartigen is immers afhankelijk van het antwoord op de vraag *waarom* algemene belangen überhaupt bij de rechter mogen worden behartigd.¹¹ Vanwege hun bovenindividuele aard passen algemeenbelangacties niet naadloos binnen het klassieke idee dat het algemeen belang het primaat vormt van de democratisch gelegitimeerde wetgever en de rol van de rechter (dus) beperkt is tot het bieden van individuele rechtsbescherming in concrete gevallen. Dat maakt dat de legitimiteit van algemeenbelangacties herhaaldelijk ter discussie is gesteld.¹² Toch blijkt zowel in de politiek als in de rechtswetenschap het argument dat algemeenbelangacties bijdragen aan de bescherming van stemloze en kwetsbare belangen de doorslag te geven.¹³

In dit artikel zal ik bepleiten dat de invulling die de motie geeft aan het concept representativiteit niet past bij de aard en functie van algemene belangenbehartiging. Een daarop gebaseerd representativiteitsvereiste zou de effectiviteit van de algemeenbelangactie dusdanig ondermijnen, dat deze feitelijk een lege huls dreigt te worden. Ervan uitgaande dat de algemeenbelangactie haar legitimiteit ontleend aan de behartiging van stemloze en kwetsbare belangen, zal moeten worden gezocht naar een zinvolle invulling van representativiteit: één die niet zozeer is gericht op aantallen – betalende of direct

belanghebbende – leden, maar op adequate en transparante belangenbehartiging.

2. Motie als reactie op strategisch procederende belangenorganisaties

Het is niet verrassend dat juist nu een motie is aangenomen om hogere drempels op te werpen voor algemene belangenbehartigers. In reactie op een veranderend politiek landschap en langdurig ‘stilzitten’ van de overheid in grote maatschappelijke kwesties, zijn belangenorganisaties het afgelopen decennium in toenemende mate ‘strategisch’ gaan procederen.¹⁴ Hun rechtszaken staan niet op zichzelf, maar passen binnen een bredere strategie om verandering te creëren die de individuele of concrete casus overstijgt.¹⁵ Deze verandering kan juridisch van aard zijn (precedentwerking), maar ook politiek (beleidsbeïnvloeding) of sociaal (creëren van bewustzijn). Zo startte het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten in 2014 met het Public Interest Litigation Project (PILP), dat de mogelijkheden van strategisch procederen op het gebied van mensenrechten in Nederland verkent,¹⁶ en in 2015 met Pro Bono Connect, dat maatschappelijke organisaties in contact brengt met advocatenkantoren die gratis juridische hulp willen verlenen.¹⁷ Vluchtelingenwerk Nederland heeft in aanvulling op haar politieke lobby sinds 2013 een Commissie Strategisch Procederen, waarmee zij samen met wetenschappers en asieladvocaten de rechtsgang strategisch inzet in de strijd voor een rechtvaardig asielbeleid.¹⁸

Auteur

1. Mr. R. Stolk is promovenda bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit artikel is los gebaseerd op haar promotieonderzoek ‘Procederende belangenorganisaties in de polder: Een interdisciplinair perspectief op de toegang van belangenorganisaties tot de (bestuurs)rechter’.

Noten

2. Kamerstukken II 2022/23, 36169, nr. 37.
3. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.
4. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604.
5. Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210; Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.
6. Rb. Den Haag 5 februari 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:1878.

7. Hof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.
8. Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100; Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.
9. Zie bijvoorbeeld R. Stolk, ‘Wie zijn zij...?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties’, *NTB* 2020/8, p. 472-480; O. Spijkers, ‘Urgenda tegen de Staat der Nederlanden: Aan wiens kant staat de Nederlandse burger eigenlijk?’, *Ars Aequi* 2019, p. 191-198; R.J.N. Schlössels, ‘Wie beschermt de beschermelingen tegen hun beschermers?’, in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen sterk: Over het optreden in rechte door groeperingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 61-79.
10. Kamerstukken II 2022/23, 36169, nr. 37.
11. Stolk 2020.

12. Zie bijvoorbeeld J.M.H.F. Teunissen, ‘De algemeenbelangorganisatie als vehikel voor salonpopulisme’, *De Gemeenstem* 2021/1, p. 1-2; M.A. Heldeweg, R.J.N. Schlössels & R.J.G.H. Seerden, ‘De kwadratuur van de algemeen belangactie: Over de legitimiteit van algemeen belangacties in democratisch-rechtsstatelijk en rechtsvergelijkend perspectief’, *RMThemis* 2002/2, p. 43-58.
13. Zie bijvoorbeeld: R. Schutgens & J. Sillen, ‘Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter’, in: A. Wirtgen e.a. (red.), *De algemeenbelangactie en de civiele rechter* (Preadviezen 2020-2021 voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 155-208; en: J.C.A. de Poorter & L.A. van Heusden, ‘Bovenindividuele belangenbehartiging: Naar een aanscherping van het beroepsrecht voor belangenorganisaties door een vereiste van representativiteit’, *JBplus* 2017/0, par. 5; R.

- Stolk, ‘De legitimiteit van strategisch procederende belangenorganisaties’ (Preadviezen Jonge VAR-reeks nr. 16), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2018, p. 9-64; P.J. Huisman & G.A. van der Veer, ‘Bestuursproces(recht) als partijengeding: De beperkte toegang voor belangenorganisaties en enige overwegingen ter verruiming daarvan’, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu... wat worden zal: Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
14. Stolk 2018.
15. K. van der Pas, ‘Conceptualising strategic litigation’, *Oñati Socio-Legal Series* 2021/11, p. 116-145.
16. pilpncm.nl.
17. probonocconnect.nl.
18. vluchtelingenwerk.nl/nl/over-ons/strategisch-procederen-strijdend-tot-de-hoogste-rechters.



Strategisch procederen past binnen de wereldwijde opkomst van *public interest litigation*.¹⁹ Wel biedt het Nederlandse rechtssysteem een unieke context, vanwege de bijzonder ruime toegang tot de rechter voor belangenorganisaties. Waar belangenorganisaties in bijvoorbeeld de Verenigde Staten vaak ‘achter de schermen’ een belangrijke rol spelen bij het coördineren, ondersteunen en financieren van individuele proefprocessen (al dan niet in de vorm van *class actions*),²⁰ treden belangenorganisaties in Nederland zélf als procespartij op de voorgrond. Dat verklaart dat juist in het Nederlandse debat de vraag naar hun representativiteit zo’n prominente rol inneemt.

De vraag naar de representativiteit van belangenorganisaties is onlosmakelijk verbonden met de legitimiteit van hun actierecht en daarmee met achterliggende ideeën over democratie en rechtsstaat.²¹ Vanwege hun potentie om politieke besluitvormingsprocessen te doorkruisen, beschouwen tegenstanders algemeenbelangacties als een

bedreiging voor de democratie.²² Illustratief is de Kamervraag aan de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat die luidde: ‘Wie gaat er over het klimaatbeleid [...]? U als bewindspersoon of de klimaatactivisten van Urgenda?’²³ Voorstanders beschouwen algemeenbelangacties echter als een vorm van effectieve rechtsbescherming bij gebreken in het democratische besluitvormingsproces.²⁴ Het normatief vertrekpunt is van invloed op de wijze waarop representativiteit zal worden ingevuld: uiteindelijk is representativiteit geen doel op zich, maar een middel tot een doel.

3. Representativiteitsvereiste: middel tot een doel

Er gaan verschillende betekenissen en opvattingen schuil onder het concept representativiteit, zoals opvattingen over de representatieve democratie laten zien.²⁵ Verschillende auteurs maken hierbij verschillende keuzes, afhan-

kelijk van wat zij zien als de aard en functie van de representatieve democratie. Als het bijvoorbeeld gaat om de vraag in hoeverre de Tweede Kamer representatief is, dan kan worden gekeken naar de procedure die haar samenstelling bepaalt (formele representativiteit), de mate waarin Kamerleden op kenmerken als geslacht, leeftijd, afkomst en/of opleidingsniveau een afspiegeling vormen van hun kiezers (beschrijvende representativiteit), de mate waarin Kamerleden precies doen wat burgers willen (representativiteit gebaseerd op mandaat van de achterban) of de mate waarin Kamerleden keuzes maken die in het belang zijn van de samenleving (representativiteit gebaseerd op onafhankelijkheid ten opzichte van de achterban).²⁶

Ook ten aanzien van belangenorganisaties is niet meteen helder wat representativiteit moet omvatten.²⁷ Het is deze veelheid aan opvattingen en invullingen die de Afdeling advisering van de Raad van State een decennium geleden uit vrees voor willekeur en rechtsongelijkheid nog deed adviseren om géén civielrechtelijk representativiteitsvereiste in te voeren (dit is er in 2020 alsnog gekomen).²⁸ Zo kan bijvoorbeeld verschillend worden gedacht over de vraag ten opzichte van wie of wat een belangenorganisatie representatief moet zijn: de leden, de bredere achterban, de doelgroep, de samenleving of een bepaalde waarde? Ook over indicatoren voor representativiteit kan verschillend worden gedacht: gaat het om instemming (lidmaatschap) of inspraak (ledenparlement) of juist om expertise en ervaring van de belangenorganisatie?

Een representativiteitsoordeel moet kortom niet *in abstracto* worden geveld, maar afhankelijk zijn van (opvattingen over) de aard en functie van algemene belangenbehartiging. Als deze moet worden gevonden in het in rechte kunnen beschermen van stemloze en kwetsbare belangen, dan moet een representativiteitsvereiste op dat punt helpen om het kaf van het koren te scheiden en oneigenlijk gebruik tegen te gaan. De in de motie voorgestelde invulling van representativiteit voldoet hier niet aan. Nu zij net als het civielrechtelijke representativiteitsvereiste te veel uitgaat van de representatie van personen in plaats van belangen, is onvoldoende rekening gehouden met de specifieke aard van algemene belangenbehartiging.

4. Het civielrechtelijke representativiteitsvereiste

In de motie wordt opgeroepen tot striktere toepassing van het in 2020 ingevoerde civielrechtelijke representativiteitsvereiste. De tekst van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (BW), op grond waarvan een belangenorganisatie een vordering kan instellen 'die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen', laat zien dat het civielrechtelijke actierecht voor belangenorganisaties in essentie wordt benaderd als een bundeling van belangen van individuele personen die zelf ook een vordering hadden kunnen instellen. Toch kunnen volgens de wetsgeschiedenis en jurisprudentie 'indirect' ook algemene belangen onder de reikwijdte van artikel 3:305a BW vallen.²⁹ Zij kunnen worden behartigd over de band van civielrechtelijke rechtssubjecten (namelijk personen). De civiele rechter gaat daar van oudsher soepel mee om. Zo wordt het dierenwelzijnsbelang beschouwd als een tot personen te herleiden belang.³⁰ Ook de klimaatzaak van Urgenda ging strikt gezien niet over het klimaatbelang, maar over de gebundelde belangen van alle Nederlanders bij het voorkomen van schade als gevolg van klimaatverandering. Dit 'woordenspelletje' verenigt weliswaar de algemeenbelangactie met het uitgangspunt van rechtsbescherming van civielrechtelijke rechtssubjecten, maar miskent tegelijkertijd de aard van algemene belangenbehartiging. Deze toch wat ambivalente benadering van algemene belangen is voelbaar bij de toepassing van het in 2020 ingevoerde representativiteitsvereiste.

Het was namelijk niet vanwege algemene maar juist collectieve belangenbehartigers dat het representativiteitsvereiste werd ingevoerd. Zij komen op voor de gebundelde belangen van een concreet en nauw afgebakende groepen personen, zoals beleggers die misleid zijn door een te optimistische prospectus van bedrijf X of consumenten die ieder een gebrekkig product hebben gekocht bij bedrijf Y. Per 2020 maakt de Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie (WAMCA) het mogelijk dat in dergelijke gevallen massaschadevergoeding kan worden gevorderd. Tegenover deze uitbreiding van het collectieve actierecht staan ook beperkingen in de zin van extra waarborgen. Het representativiteitsvereiste is er daar één

Dit 'woordenspelletje' verenigt weliswaar de algemeenbelangactie met het uitgangspunt van rechtsbescherming van civielrechtelijke rechtssubjecten, maar miskent tegelijkertijd de aard van algemene belangenbehartiging

19. S.L. Cummings & D.L. Rhode, 'Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice', *Fordham Urban Law Journal* 2009/36, p. 603-651.

20. A.K. Chen & S.L. Cummings, *Public Interest Lawyering: A Contemporary Perspective*, New York: Wolters Kluwer Law

& Business 2013.

21. Stolk 2018.

22. Bijvoorbeeld Teunissen 2021.

23. *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 3807.

24. Zie voetnoot 13.

25. H.F. Pitkin, *The Concept of Representa-*

tion, Berkeley: University of California Press

1967; J. Mansbridge, 'Rethinking Representation', *The American Political Science*

Review 2003, p. 515-528.

26. Voor terminologie zie Pitkin 1967.

27. Stolk 2020.

28. *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 4,

p. 2.

29. *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

30. Recentelijk nog Rb. Gelderland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6063.

van.³⁴ Zij moet waarborgen dat belangenorganisaties *daadwerkelijk* de belangen behartigen van de achterban en niet slechts oog hebben voor de eigen financiële belangen. Bovendien moet 'duidelijk zijn dat zij kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt'.³² Dat moet contextafhankelijk worden vastgesteld, bijvoorbeeld op basis van ledenaantallen of actief voor de vordering aangemelde gedupeerden. Daarmee is het civielrechtelijke representativiteitsvereiste vrij kwantitatief van aard: het gaat eigenlijk om 'poppetjes tellen'.

Juist omdat het representativiteitsvereiste is vormgegeven met het oog op massaschadevergoedingsacties, gold dit in het oorspronkelijke wetsvoorstel niet voor algemeenbelangacties. Om te voorkomen dat deze uitzondering een achterdeur zou blijken waardoor 'ongewenste' collectieve belangenbehartigers alsnog binnen zouden komen, is via een amendement besloten het representativiteitsvereiste toch in beperkte vorm te laten gelden bij ideële vorderingen.³³ Algemene belangenbehartigers moeten wél voldoen aan het 'algemene' representativiteitsvereiste uit artikel 3:305a lid 2 aanhef BW, waarin wordt gesproken over achterban en omvang van de vertegenwoordigende vorderingen. Niet hoeven zij te voldoen aan de vereisten uit artikel 3:305a lid 2 sub a t/m e, en lid 5 BW, terwijl die juist concretere invulling geven en bijvoorbeeld eisen stellen op het gebied van ervaring, financiering, middelen en expertise.³⁴ Nu gedurende het gehele wetgevingsproces van de WAMCA niet of nauwelijks is stilgestaan bij de vraag wat een zinvolle invulling ervan zou zijn voor algemene belangenbehartigers, is beantwoording van deze vraag overgelaten aan de rechtspraak.

Die praktijk laat een wat grillig en casuïstisch beeld zien. Sweerts & Hackeng constateren dat het representativiteitsvereiste soms in het geheel niet en soms juist vrij streng wordt toegepast.³⁵ Het representativiteitsvereiste levert in ieder geval weinig problemen op als een belangenorganisatie alleen opkomt voor haar leden of aangeslotenen, maar dat is bij algemene belangenbehartigers vaak precies het probleem: voor zover zij al leden hebben, doen zij vaak meer (of iets wezenlijk anders) dan het bundelen van die belangen. Algemene belangenbehartigers komen op voor individu-overstijgende belangen die meer zijn dan de som der delen en waarbij een concrete, nauw afgebakende achterban juist per definitie ontbreekt. Daar via een representativiteitsvereiste toch om vragen, is niet alleen geforceerd, maar ook onwenselijk.

5. Algemene belangenbehartigers langs de meetlat van de representatieve democratie?

Het 'tellen van poppetjes' in het kader van de representativiteitsbeoordeling past goed bij belangenorganisaties die

een bundeling van belangen van een concrete groep personen tot stand brengen.³⁶ Zeker in massaschadevergoedingsacties is het van belang om zicht te hebben op de omvang, samenstelling en mate van support van de achterban. Niet alleen 'doorkruist' een dergelijke actie de procedurele autonomie van de individuen namens wie zij wordt gevoerd, maar de uitspraak is ook toegespitst op deze concrete groep (haar leden kunnen aanspraak maken op een deel van de massaschadevergoeding).³⁷ Bij algemene belangenbehartigers kan de achterban echter lastig(er) worden vastgesteld, omdat het gaat om grote, diffuse groepen personen of zelfs de samenleving als geheel. Ook een eventuele verklaring voor recht, gebod of verbod beperkt zich vaak niet tot een nauwkeurig afgebakende achterban.

Het is echter niet alleen om praktische, maar ook theoretische redenen onwenselijk om bij algemene belangenbehartigers te willen vaststellen of zij op voldoende draagvlak binnen de samenleving kunnen rekenen. Het vaststellen daarvan betreft immers de essentie van het representatieve democratische besluitvormingsproces. Dat is ook verwarrend aan de term 'algemeenbelangactie':³⁸ deze kan suggereren dat zij (dus) ook in hét algemeen belang moet zijn. De vaststelling daarvan vormt echter het primaat van de democratisch gelegitimeerde wetgever (en het bestuur), en zou dus nooit aan de rechter of belangenorganisaties moeten zijn. Sterker nog: het lijkt mij niet alleen onjuist, maar zelfs risicovol om belangenorganisaties langs de meetlat van de representatieve democratie te willen leggen. De maatstaf van open, vrije en eerlijke verkiezingen waarna een democratische meerderheid beslist, miskent namelijk de aard van belangenbehartiging door belangenorganisaties. Die is per definitie ondemocratisch, eenzijdig en gericht op een specifiek (deel)belang. In hoeverre dat belang behartigenswaardig is, betreft een politieke en geen juridische vraag.

Een representativiteitsvereiste dat inhoudt dat een belang breed moet worden gedragen binnen de samenleving om rechtsbescherming te 'verdienen' staat ook op gespannen voet met de rol van de rechter binnen de democratische rechtsstaat. Is deze er niet bij uitstek om rechtsbescherming te bieden ten aanzien van minderheden? Zackin schreef in dat verband een artikel met de alleszeggende titel: *Popular Constitutionalism's Hard When You're Not Very Popular*.³⁹ De – in ieder geval in theorie – gelijke toegang tot de rechter moet garanderen dat ieder belang, ongeacht de mate van politieke populariteit, toegang moet kunnen krijgen tot de rechter. Dit is des te belangrijker nu uit sociaalwetenschappelijk onderzoek blijkt dat bepaalde belangen in het politieke besluitvormingsproces bewust of onbewust niet gehoord zijn.⁴⁰ Waar private belangen relatief oververtegenwoordigd zijn,

Algemene belangenbehartigers komen op voor individu-overstijgende belangen die meer zijn dan de som der delen en waarbij een concrete, nauw afgebakende achterban juist per definitie ontbreekt

Een representativiteitsvereiste dat inhoudt dat een belang breed moet worden gedragen binnen de samenleving om rechtsbescherming te ‘verdiene’ staat op gespannen voet met de rol van de rechter binnen de democratische rechtsstaat

bijvoorbeeld als gevolg van succesvolle lobby, blijken publieke belangen of belangen van minderheden juist relatief ondervertegenwoordigd.⁴¹ Dat brengt het risico met zich mee van onevenwichtige besluitvorming. Juist daarom kan het van belang zijn dat ‘politiek impopulaire’ belangen effectief bij de rechter kunnen worden beschermd, zoals de belangen van minderheden, niet-stemgerechtigden (zoals kinderen of vluchtelingen) of slecht/bepert mobiliseerde groepen.

Dat algemeenbelangacties potentieel (grote) politieke implicaties kunnen hebben, rechtvaardigt niet dat de toegang tot de rechter ‘gepolitiseerd’ moet worden door de rechter te laten beoordelen welke belangenorganisaties behartigenswaardig belangen behartigen. De rechter dient zich te beperken tot de vraag of het desbetreffende belang *beschermenswaardig* is en die dient te worden beantwoord aan de hand van het geldende recht.⁴² Dat maakt het bovendien een vraag voor de inhoudelijke fase en niet voor de ontvankelijkheidstoets. De representativiteitsbeoordeling zou bij algemene belangenbehartigers naar mijn mening niet moeten gaan om de vraag of zij een binnen de samenleving breed gedragen belang behartigen, maar of zij het belang *adequaat* behartigen.

6. Rechtsbescherming van stemloze en kwetsbare belangen

Hoewel algemeenbelangacties controversieel zijn, lijken zij in algemene zin hun legitimiteit te ontleen aan de bijdrage die zij kunnen leveren aan effectieve rechtsbescherming van stemloze en kwetsbare belangen.⁴³ Nu individuen stemloze belangen (van planten, dieren of cultuur) in beginsel niet zelf in rechte kunnen behartigen, zijn deze belangen voor hun rechtsbescherming volledig afhankelijk van algemeenbelangacties. Een representativiteitsvereiste dat ziet op de directe belanghebbendheid van individuele leden, zoals in de motie wordt voorgesteld, zou dan ook effectief het einde betekenen van de bescherming van

stemloze belangen. Nu algemeenbelangacties hun legitimiteit voor een belangrijk deel ontleen aan het idee dat ieder bij een besluit betrokken belang bij de rechter zou moeten kunnen worden beschermd,⁴⁴ ligt het niet voor de hand om de ontvankelijkheid van algemene belangbehartigers afhankelijk te maken van de directe belanghebbendheid van leden. Bovendien zou het Verdrag van Aarhus, dat de toegang van milieuorganisaties tot de rechter waarborgt, zich waarschijnlijk verzetten tegen de invoering van een representativiteitsvereiste dat de milieuactie feitelijk tot lege huls maakt.⁴⁵

Ook bij kwetsbare belangen, die in theorie wel een stem hebben, kunnen algemene belangenbehartigers bijdragen aan effectieve rechtsbescherming, zoals ten aanzien van vreemdelingen, bijstandsgerechtigden en (functioneel) analfabeten. Zij kunnen juridisch gezien weliswaar individueel terecht bij de rechter, maar blijken praktisch gezien hun weg naar de rechter vaak niet te vinden door financiële, psychologische of sociale barrières en/of een gebrek aan relevante kennis. Nu belangenorganisaties in de regel over meer middelen, kennis en ervaring beschikken, kunnen zij makkelijker dergelijke drempels overkomen en bovendien een bijdrage leveren aan de *equality of arms* in procedures tegen de overheid. Bijkomend voordeel is dat belangenorganisaties vanwege hun bovenindividuele perspectief makkelijker dan individuen ‘collectief’ onrecht kunnen aankaarten. Zo laten bijvoorbeeld structurele problemen in de uitvoeringspraktijk of institutionele discriminatie zich moeilijk op individuele basis bewijzen.⁴⁶

Een representativiteitsvereiste dat ziet op directe belanghebbendheid en betalende leden, zoals voorgesteld in de motie, zou de behartiging van kwetsbare belangen niet onmogelijk maken, maar wel bemoeilijken. Zo kunnen stichtingen als Vluchtelingenwerk Nederland geen leden hebben. Maar zelfs als Vluchtelingenwerk Nederland wel een vereniging zou zijn, is het nog onwaarschijnlijk

31. Zie uitgebreid over het representativiteitsvereiste onder de WAMCA: T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, ‘Eén voor allen en allen door één: over representativiteit in het collectieve actierecht’, *NTBR* 2022/33, p. 284-294.

32. *Kamerstukken II* 2016/2017, 34608, nr. 3, p. 19 (MvT).

33. *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, nr. 14.

34. Art. 3:305a lid 6 BW.

35. Sweerts & Hackeng 2022; H.K. Schrama & M.J. Bosselaar, ‘Een jaar WAMCA; het

eerste stof neergedaald?’, *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* 2021/2, p. 24.

36. Stolk 2020.

37. Sweerts & Hackeng 2022.

38. Schutgens & Sillen 2021.

39. E. Zackin, ‘Popular Constitutionalism’s Hard When You’re Not Very Popular: Why the ACLU Turned to Courts’, *Law & Society Review* 2008/42, p. 367-396.

40. C. Braun, *Ongekende belangen: Over maatschappelijke democratie en bestuurlijke responsiviteit* (oratie Leiden), Leiden:

Leiden University Press 2022.

41. Zie bijvoorbeeld F.R. Baumgartner & B.L. Leach, *Basic Interests: The Importance of Groups in Politics and Political Science*, Princeton: Princeton University Press 1998; M.R. Ramlal, *Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in ambtelijk Den Haag* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

42. Zie bijvoorbeeld Schutgens & Sillen 2021.

43. Zie voetnoot 13.

44. Zie bijvoorbeeld P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden: in het bijzonder in procedures tegen de overheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1978.

45. HvJ EU 15 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:631, r.o. 51 (*Djurgården*).

46. P.R. Rodrigues, ‘Collectieve acties als structureel instrument tegen discriminatie’, in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen sterk: Over het optreden in rechte door groeperingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 91-103.

Bij een verschuiving van de representatie van *personen* naar de representatie van *belangen* hoort een verschuiving van kwantitatieve criteria naar kwalitatieve criteria voor representativiteit

lijk dat asielzoekers in Ter Apel massaal lid zouden worden, laat staan betaald lid. Een representativiteitsvereiste dat enkel belangenorganisaties met een goed georganiseerde, betalende achterban toegang zou verlenen tot de rechter, zou juist de meest kwetsbare groepen binnen de samenleving treffen.

De indieners van de motie beoordelen het als negatief als een belangenorganisatie door anderen dan de direct belanghebbenden wordt gefinancierd, mogelijk zelfs met subsidie. Dat is echter een eigenschap die juist kenmerkend is voor ideële belangenorganisaties. Uit sociaalwetenschappelijk onderzoek blijkt immers dat organisaties die publieke belangen nastreven doorgaans moeilijker te mobiliseren zijn dan organisaties die private belangen nastreven. Bij ideële organisaties krijgen leden of donateurs daar immers niet rechtstreeks iets voor terug, terwijl dat bij private organisaties vaak wel zo is. Dat maakt dat overheidssubsidie en/of (grote) donateurs van essentieel belang kunnen zijn voor het bestaan en functioneren van algemene belangenbehartigers. De slagkracht van ideële organisaties als Vluchtelingenwerk Nederland zou zeer worden beperkt als zij voor haar financiering afhankelijk zou zijn van de vluchtelingen voor wie zij opkomt. Dat juist niet-direct-belanghebbenden doneren is dus eigenlijk (via de aanwezigheid van middelen) een positief te waarderen aspect als het gaat om effectieve rechtsbescherming. Ook de overheidssubsidie die Vluchtelingenwerk Nederland ontvangt zou kunnen worden beschouwd als een positieve indicator voor representativiteit, vanwege de voorwaarden waaraan belangenorganisaties moeten voldoen voor het krijgen van overheidssubsidie.

7. Naar een zinvolle representativiteitsbeoordeling

Aan de vraag hoe een representativiteitsvereiste zinvol kan worden ingevuld hoort eigenlijk de principiële vraag vooraf te gaan of een dergelijk vereiste überhaupt wenselijk is. Voor nu beschouw ik het echter als een gegeven en focus ik me op de invulling: het civielrechtelijke representativiteitsvereiste is immers een feit en de rechtspraak moet deze nu – volgens de motie indringender – zien in te vullen. Nu de motie de essentie van de algemeenbelangactie miskent en daarmee ondermijnt, rijst de vraag hoe een zinvolle representativiteitsbeoordeling bij algemeenbelangacties er dan uit zou kunnen zien.

Als een representativiteitsvereiste moet waarborgen dat stemloze en kwetsbare belangen *daadwerkelijk* in rechte effectief worden behartigd, dan is het niet zinvol en zelfs contraproductief om te blijven focussen op algemene belangenbehartigers als bundelaars van individuele belangen. In plaats daarvan moet het perspectief ver-

schuiven van vertegenwoordiging van *personen* naar vertegenwoordiging van *belangen*. Het bestuursrechtelijke beroepsrecht voor belangenorganisaties, zoals neergelegd in artikel 1:2 lid 3 Awb, doet dit al: belangenorganisaties kunnen daar direct opkomen voor algemene belangen. Vanwege de beperking van de civielrechtelijke rechtsbescherming tot privaatrechtelijke rechtssubjecten (personen) ligt dit in het civiele recht lastiger. Tegelijkertijd verhoudt deze benadering wat er daadwerkelijk gebeurt in publiekrechtelijke algemeenbelangacties bij de civiele rechter. Zij zijn naar hun aard niet te beschouwen als een optelsom van individuele vorderingen. Haar wel zo behandelen levert tal van staatsrechtelijke en procedurele kwesties op, die grotendeels buiten de reikwijdte van dit artikel vallen, maar waarvan representativiteit er inmiddels ook één is.

Bij een verschuiving van de representatie van *personen* naar de representatie van *belangen* hoort een verschuiving van kwantitatieve criteria naar kwalitatieve criteria voor representativiteit.⁴⁷ Zeker bij de stemloze belangen is het niet logisch om naar een achterban op te zoek te gaan: het is immers niet de achterban, maar de bescherming van het stemloze belang dat de algemeenbelangactie legitimeert. Beter kan worden gekeken naar de vraag of deze belangenorganisatie het desbetreffende belang adequaat kan behartigen. Bij een dergelijke beoordeling kunnen factoren als expertise, ervaring en middelen een rol spelen. Steun van een (groot) deel van de samenleving kan daar zeker behulpzaam bij zijn, maar is niet noodzakelijk voor adequate belangenbehartiging. Voor belangenorganisaties die kwetsbare belangen behartigen geldt dat de balans tussen kwantitatieve en kwalitatieve factoren meer contextafhankelijk moet zijn. Idealiter heeft daar wel op de een of andere wijze afstemming en/of instemming plaatsgevonden met de personen waarvoor de belangenorganisatie opkomt. Tegelijkertijd moet er ook ruimte zijn om te erkennen dat juist bij kwetsbare belangen de kans groot is dat de 'doelgroep' niet goed gemobiliseerd, wijdverspreid en/of zich onbewust is van haar geschonden (mensen)rechten of anderszins barrières ervaren die haar ervan weerhouden 'goedkeuring' te geven aan de belangenorganisatie of erdoor bereikt te kunnen worden.⁴⁸ Ook bij kwetsbare belangen zal dus (eventueel in aanvulling) moeten worden gekeken naar kwalitatieve indicatoren als expertise en transparantie.

Kwalitatieve indicatoren enkel beschouwen als substituuat voor wanneer kwantitatieve indicatoren geen soelaas bieden, zou echter de aard van algemene belangenbehartiging miskennen.⁴⁹ Het is immers ook een functie van belangenorganisaties om zélf op basis van hun ervaring, kennis en middelen te onderzoeken en te beoorde-

len of en welke acties nodig zijn om een bepaald belang effectief te kunnen behartigen. Dit kan het geval zijn als een belang ook los van een specifieke achterban valt vast te stellen, bijvoorbeeld omdat het gaat over de bescherming van langetermijnbelangen en/of waarden een grotere rol spelen dan specifieke wensen. Bij structureel of institutioneel onrecht zijn belangenorganisaties vanwege hun bovenindividuele perspectief bovendien vaak beter dan individuen in staat om zicht en grip te krijgen op bijvoorbeeld discriminerende algoritmes en risicoprofielen. Tot slot moet ook worden meegewogen dat een achterban niet altijd zit te wachten op betrokkenheid bij iedere keuze die een belangenorganisatie maakt, net zoals de gemiddelde kiezer waarschijnlijk niet bij ieder besluit dat een politicus moet nemen wil worden geraadpleegd. Dan kunnen vertrouwen op het waardeoordeel en de expertise van de belangenorganisatie ook een basis voor representativiteit vormen en liggen criteria die betrekking hebben op transparantie (over waardebeoordeling, strategie en werkwijze) en in- en uittreding van leden voor de hand.⁵⁰

De WAMCA kent naast kwantitatieve ook kwalitatieve indicatoren voor representativiteit. Deze zijn alleen neergelegd in bepalingen waar algemene belangenbehartigers op grond van artikel 3:305a lid 6 BW niet aan hoeven te voldoen. In plaats van indringendere toetsing aan kwantitatieve criteria, zoals de motie bepleit, zou ik bredere toetsing van representativiteit meer voor de hand vinden liggen. Daarin moet dan worden gezocht naar een balans met iets minder nadruk op lidmaatschap en concrete steun voor specifieke rechtszaken en iets meer nadruk op adequate en transparante belangenbehartiging door belangenorganisaties die hun zaakjes organisatorisch goed op orde hebben.

8. Conclusie

Er zijn diverse reacties mogelijk op de recente juridische successen van algemene belangenbehartigers in procedures tegen de overheid: van een pleidooi tot het verbeteren van de kwaliteit van politiek-bestuurlijke besluitvorming tot een kritische reflectie op de rol van de rechter. Een Kamermeerderheid koos echter voor het aannemen van een motie die de toegang van de belangenorganisaties tot de rechter (verder) moet beperken door een indringendere toets op representativiteit. In dit artikel heb ik betoogd dat er sprake is van een mismatch tussen enerzijds de voorgestelde representativiteitsbeoordeling en anderzijds de aard en functie van algemeenbelangacties. Een invulling van representativiteit gebaseerd op aantallen beta-

Moeten bepalen of een belang binnen de samenleving breed wordt gedeeld en dus behartigenswaardig is, leidt tot politisering van de toegang tot de rechter

lende en direct-belanghebbende leden miskent het boven-individuele karakter van algemene belangen en zou algemeenbelangacties in veel gevallen feitelijk onmogelijk maken. Tenzij dat eigenlijk het doel is van de indieners van de motie, moet niet teveel waarde worden gehecht aan de kwantiteit, maar meer aan de kwaliteit van de belangenbehartiging. Dan zou het civielrechtelijke representativiteitsvereiste daadwerkelijk kunnen functioneren als waarborg die enerzijds de behartiging van stemloze en kwetsbare belangen mogelijk maakt en anderzijds de rechter een middel biedt om oneigenlijk of lichtzinnig gebruik ervan tegen te gaan.

Wat in ieder geval moet worden voorkomen is dat de rechter belangenorganisaties langs de maatstaf van de representatieve democratie moet leggen. Moeten bepalen of een belang binnen de samenleving breed wordt gedeeld en dus behartigenswaardig is, leidt tot politisering van de toegang tot de rechter. De rechter zou zich enkel bezig moeten houden met de vraag of een belang op basis van het recht beschermenswaardig is. Dat dat laatste in algemeenbelangacties zo makkelijk nog niet is, zal ik zeker niet ontkennen. Als we echter willen dat stemloze, kwetsbare en impopulaire belangen effectief in rechte kunnen blijven worden beschermd, dan is het van belang de ontvankelijkheidsvraag bij algemene belangenbehartigers zo objectief en gelijk mogelijk te houden. Daarvoor is een verschuiving van perspectief nodig van de representatie van personen naar de representatie van belangen. Om adequate en transparante belangenbehartiging te waarborgen, zal minder nadruk moeten worden gelegd op kwantitatieve en meer op kwalitatieve representativiteitscriteria. •

47. Stolk 2020.

city Press 1988.

48. D. Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton: Princeton Univer-

49. Pitkin 1967.

50. Mansbridge 2003.