

Universiteit
Leiden
The Netherlands

Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter

Stolk, R.

Citation
Stolk, R. (2024, April 23). *Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter*. *Meijers-reeks*. Uitgeverij Paris, Zutphen. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/3748024

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/3748024

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

Procederende belangenorganisaties in de polder

Procederende belangenorganisaties in de polder

Een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof.dr.ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op dinsdag 23 april 2024
klokke 16.15 uur

door

Rowie Stolk

geboren te Zwijndrecht

in 1993

Promotores:	prof. mr. Y.E. Schuurmans prof. mr. J. Uzman
Promotiecommissie:	prof. mr. T. Barkhuysen prof. mr. B.J. van Ettekoven (Universiteit van Amsterdam) prof. mr. R.A.J. van Gestel (Tilburg University) prof. mr. drs. A.E.M. Leijten (Tilburg University) prof. mr. R. Reinhout (Universiteit Utrecht)

Dit onderzoek was mede mogelijk dankzij een bijdrage van het Swaantje Mondt Fonds (LUF) voor een onderzoeksverblijf aan de University of California, Los Angeles (Verenigde Staten).

Opmaak binnenwerk: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

ISBN 978 94 6251 348 8
NUR 820

© 2024 R. Stolk | Uitgeverij Paris bv, Zutphen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl).

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Woord vooraf

Met veel plezier heb ik aan dit onderzoek gewerkt. Het zoeken naar verbanden, aanbrengen van structuur en oplossen van puzzels is waarom ik in de wetenschap ben gaan werken. Dit onderzoek bood me bovendien de kans om antwoorden te zoeken op vragen die me als studerend medewerker bij de De Brauw Blackstone Westbroek al hadden beziggehouden. Toen ik daar mocht meedenken over de processtrategie voor een belangenorganisatie, worstelden we met de vraag of we naar de bestuursrechter of de burgerlijke rechter moesten, met een individuele procespartij of met een belangenorganisatie, en of we ons dan zouden richten op de regel of de individuele uitvoering daarvan. Dit proefschriftonderzoek bood me de gelegenheid om te abstraheren van die ene zaak naar het bredere fenomeen van procederende belangenorganisaties. Het resultaat daarvan ligt nu voor u, maar was niet tot stand gekomen zonder de aansporingen, inspanningen en steun van een heel aantal mensen.

Allereerst mijn promotoren: Ymre Schuurmans en Jerfi Uzman. Als masterstudent raakte ik al geïnspireerd door Ymres oratie over de spanning tussen de individuele focus van het bestuursprocesrecht en de bovenindividuele focus van maatschappelijke kwesties. Bij Jerfi volgde ik een tutorial over *public interest litigation* en leerde ik zelf na te denken over, in plaats van enkel te herhalen, wat ons tijdens de rechtenopleiding was aangeleerd. Na mijn masterscriptie, geschreven onder begeleiding van Ymre en met Jerfi als tweede lezer, begonnen we aan het avontuur van het proefschrifttraject. Ik ben jullie veel dank verschuldigd voor jullie begeleiding, waarin ik alle vrijheid kreeg om mijn eigen weg te vinden, maar ook de handvatten om tijdens dat proces niet (te erg) te verdwalen. Bedankt voor jullie vertrouwen, de inspirerende en gezellige overleggen, en jullie aansporing om naar de Verenigde Staten te gaan.

A special word of gratitude for Scott Cummings. I cannot thank you enough for your warm welcome at UCLA, for supervising my research, and for guiding me through the enormous amount of literature on public interest litigation in the US. You are a great inspiration, and I am grateful for your constructive and thought-provoking feedback on my drafts. Caelesta Braun, bedankt, niet alleen voor het delen van je bestuurskundige expertise, maar ook voor je samenwerking over de grenzen van onze vakgebieden heen. Ik hoop dat we samen nog veel meer te weten gaan komen over procederen als lobbystrategie.

Dan zijn er nog de mensen die me op het juiste moment het juiste zetje gaven. Tijdens mijn bachelor politicologie doceerde Hans-Martien ten Napel het vak 'Recht'. Hij spoorde mij aan iets juridisch te gaan doen, wat uiteindelijk

leidde tot mijn keuze voor rechtsgeleerdheid als tweede opleiding. Toen ik vervolgens dacht de advocatuur in te willen gaan, was het Wim Voermans die me overhaalde om voor de universiteit te gaan werken: eerst als student-assistent, en later als promovenda. Wim, zonder jouw enthousiasme en doorzettingsvermogen had dit boek er niet gelegen, en had ik mijn 'thuis' in de academie niet ontdekt.

Verder wil ik de leescommissie – bestaande uit Tom Barkhuysen, Bart Jan van Ettekoven, Rob van Gestel, Ingrid Leijten en Rianka Reinhout – bedanken voor hun stimulerende commentaren en waardevolle feedback. Rani Badloe, Daan Kuipers en Tahari Nusaiba, bedankt voor het controleren van de literatuurverwijzingen, en Anne-Marie Krens voor de vormgeving van het manuscript. Judith Budde en Annemieke van Garling, van Uitgeverij Paris, bedankt voor het fijne contact en de mooie uitgave van dit boek.

Daarnaast wil ik mijn (oud-)collega's van de afdeling Staats- en Bestuursrecht bedanken. Ik mag mij gelukkig prijzen met zo'n gezellig en betrokken team. Jullie zorgden ervoor dat het solitaire en serieuze proces van het schrijven van een proefschrift werd afgewisseld met de nodige gezelligheid en humor. In het bijzonder bedank ik Heleen, die altijd bereid was mijn teksten te lezen, over ideeën te sparren of om het juist over alles behalve het onderzoek te hebben. Bedankt Georgina, Joost, Esmée, Joyce en alle andere (oud-)promovendi voor het delen in de PhD-perikelen. Mijn (oud-)kamergenoten Clara, Roel en Tarlach bedank ik voor de fijne werkomgeving. Met mijn toekomstige kamergenoot Gert Jan hoop ik nog vele internationale congressen te kunnen combineren met road trips. Als jij voor de snacks zorgt, dan regel ik de auto!

Tot slot: lieve Bram, met jouw steun durf ik altijd weer een sprong in het diepe te wagen. Het in een relatie gelijktijdig werken aan een proefschrift komt met voor- en nadelen, die ik met niemand liever had willen ontdekken dan met jou (al was het maandenlang samen thuiswerken in coronatijd misschien weer net iets te veel van het goede). Ik beloof dat ik vanaf nu iets minder over procederende belangenorganisaties zal praten, en iets meer zal luisteren naar jouw 'cyber-dingetjes'.

Inhoudsopgave

EERDER GEPUBLICEERD WERK XV

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN XVII

1 INLEIDING 1

1.1 Aanleiding 1
1.1.1 Strategisch procederende belangenorganisaties: (n)iets nieuws? 2
1.1.2 De wereldwijde opkomst van *public interest litigation* 4
1.1.3 De unieke Nederlandse juridische en politieke context 6
1.1.4 Nieuw leven in het democratisch-rechtsstatelijk legitimiteitsdebat 10
1.2 Doel en onderzoeksvraag 12
1.3 Onderzoeksobject en afbakening 14
1.4 Onderzoeksmethoden 16
1.5 Opbouw 17

DEEL I – STATUS QUO: DE TOEGANG VAN BELANGENORGANISATIES TOT DE RECHTER 19

2 BELANGENORGANISATIES BIJ DE BESTUURSRECHTER 21

2.1 Inleiding 21
2.2 Karakter van het bestuursprocesrecht 22
2.2.1 Individuele rechtsbescherming versus handhaving van het objectieve recht 22
2.2.2 Rechtsontwikkeling, rechtseenheid en de maatschappelijke rol van de rechter 25
2.3 De belangenorganisatie als belanghebbende 28
2.3.1 Ontwikkeling 28
2.3.2 Belanghebbendheid 32
2.3.3 Rechtspersoonlijkheid 33
2.3.3.1 Stichting en vereniging 34
2.3.3.2 Vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid 34
2.3.3.3 Andere entiteiten: de Facebookactiegroep als belanghebbende? 37
2.3.3.4 Tijdstip van het ontstaan van rechtspersoonlijkheid 40
2.3.3.5 Terugvallen op belanghebbendheid individueel 'lid' 41
2.3.3.6 Rechtspersoonlijkheid: vorm boven inhoud? 42

2.3.4 Algemeen of collectief belang 43
2.3.5 In het bijzonder behartigen 45
2.3.6 Statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden 47
2.3.7 Rechtstreeks geraakt belang 51
2.3.8 Verdrag van Aarhus en de bijzondere positie van milieuorganisaties 52
2.3.9 Relativiteitsvereiste 54
2.4 Voor beroep vatbaat overheidshandelen: appellabele besluiten 55
2.4.1 Het besluitbegrip, de beschikking en de uitsluiting van beroep tegen algemene regels 56
2.4.2 Het appellabele besluit: als er (n)iets te bundelen valt … 58
2.4.3 Exceptieve toetsing vaak geen mogelijkheid door ontbreken rechtstreeks belang 59
2.4.4 Geen beroep tegen structurele uitvoeringspraktijken 61
2.5 Alternatieve routes en indirecte toegang 62
2.5.1 Verwijzing en voeging (als derde) 63
2.5.1.1 Verwijzing 63
2.5.1.2 Voeging 64
2.5.1.3 Voeging als derde 64
2.5.2 *Amicus curiae* 65
2.5.2.1 Opkomst *amicus curiae* 65
2.5.2.2 Inzet *amicus curiae top-down* of ook *bottom-up*? 67
2.5.2.3 Informele *amicus curiae* 70
2.5.3 Proefprocessen 71
2.5.4 Toegang tot Europese rechters via nationale (bestuurs)rechters 74
2.6 Conclusie 77

3 BELANGENORGANISATIES BIJ DE BURGERLIJKE RECHTER 81
3.1 Inleiding 81
3.2 Karakter van het burgerlijk procesrecht 83
3.2.1 Individuele rechtsbescherming, rechtssubjecten en partijautonomie 83
3.2.2 De burgerlijke rechter: meer dan een restrechter? 85
3.3 Achtergrond en ontwikkeling van de collectieve actie 86
3.3.1 Terminologie: collectieve, algemene en ideële belangen 86
3.3.2 Totstandkoming 89
3.3.2.1 Ervaringen in bijzondere regelingen en rechtspraak 89
3.3.2.2 Naar een algemene collectieve actieregeling: de WCA 91
3.3.2.3 Naar collectieve schikkingen: de WCAM en Claimcode 93
3.3.2.4 Naar collectieve schadevergoeding én een nieuw collectief actieregime: de WAMCA 94
3.3.2.5 Tegen de achtergrond van Europese ontwikkelingen 96
3.4 Vormgeving en vereisten collectieve actie 97
3.4.1 De collectieve actie in een notendop 97
3.4.2 Rechtspersoonlijkheid 99
3.4.3 Gelijksoortige belangen van andere personen 100

3.4.3.1 Gelijksoortige belangen 101
3.4.3.2 Andere personen 104
3.4.4 Statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden 105
3.4.5 Overleg 106
3.4.6 Belangen voldoende waarborgen 107
3.4.7 Representativiteit, good governance en transparantie 108
3.4.8 Overige preliminaire ontvankelijkheidsvereisten 116
3.4.9 Centraal register en aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger 118
3.4.10 Opt-out, reikwijdte vordering en gezag van gewijsde bij ideële acties 120
3.4.11 Financiering 123
3.4.12 Tussenconclusie 125
3.5 Rechtsmachtverdeling: beperkte toegang bij algemene regels 127
3.5.1 De potentie van de civiele 'restroute' 128
3.5.2 De rechtsmachtverdelingskwestie: beperkte toegang bij algemene regels 129
3.5.3 Onderscheid direct en indirect werkende algemene regels 133
3.5.4 Onbeschikbaarheid en ineffectiviteit van het bestuursproces als uitzondering? 136
3.5.5 De aard van de vordering als uitzondering? 137
3.5.6 Creatieve processtrategieën en de noodzaak van een lange adem 140
3.5.7 Tussenconclusie 142
3.6 Alternatieve routes en indirecte toegang 144
3.6.1 Voeging en tussenkomst 144
3.6.2 *Amicus curiae* 148
3.7 Conclusie 150

4 HET LEGITIMITEITSDEBAT 153
4.1 Inleiding 153
4.2 Collectieve belangenbehartigers in het bestuursrecht 154
4.2.1 Van bovenindividueel belang naar bundeling van belangen 155
4.2.2 Wat maakt een groep een juridisch relevante groep? 158
4.2.3 Efficiënte rechtsbescherming 160
4.2.4 Effectieve rechtsbescherming 161
4.2.5 Verenigbaarheid met functie bestuursprocesrecht 162
4.2.6 Representativiteit 163
4.2.7 Tussenconclusie 164
4.3 Collectieve belangenbehartigers in het burgerlijk recht 164
4.3.1 Gebundelde belangen 164
4.3.2 Efficiënte rechtsbescherming 168
4.3.3 Effectieve rechtsbescherming 169
4.3.4 Verenigbaarheid met functie burgerlijk procesrecht 172
4.3.6 Tussenconclusie 173
4.4 Algemene belangenbehartigers in het bestuursrecht 174
4.4.1 Algemene belangen 175

4.4.2 Bedreiging versus bescherming van de democratie 176
4.4.3 Schaduwoverheid versus waakhondfunctie 181
4.4.4 Juridisering openbaar bestuur en politisering rechtspraak: *who's to blame?* 182
4.4.5 Objectieve rechtmatigheidscontrole versus bescherming van stemloze belangen 186
4.4.6 Representativiteit, misbruik en procedeerclubs 188
4.4.7 Tussenconclusie 191
4.5 Algemene belangenbehartigers in het burgerlijk recht 192
4.5.1 Algemene belangen: wel of niet individualiseerbaar? 193
4.5.2 Effectieve rechtsbescherming bij structurele kwesties 194
4.5.3 De rol van de rechter binnen de trias 196
4.5.4 Vermaatschappelijking van het burgerlijk recht 200
4.5.5 Verenigbaarheid met functie burgerlijk procesrecht 202
4.5.6 Representativiteit 203
4.6 Conclusie 204

DEEL II – VERRIJKING: PROCEDERENDE BELANGENORGANISATIES TUSSEN POLITIEK EN RECHT 209

5 BELANGENORGANISATIES EN HET POLITIEKE PROCES: EEN SOCIAAL-WETENSCHAPPELIJKE VERKENNING 211
5.1 Inleiding 211
5.2 Belangenorganisaties in sociaalwetenschappelijke context 212
5.2.1 Politicologie en bestuurskunde 213
5.2.2 Van empirie naar theorie? 214
5.2.3 Andere invulling van het concept 'belangenorganisatie' 214
5.2.4 De verhouding tussen politieke partijen en belangenorganisaties 216
5.3 Belangenorganisaties in het politieke proces: de theorie 217
5.3.1 Het politieke proces: de institutionele én de maatschappelijke pijler 218
5.3.2 Pluralisme: belangenorganisaties cruciaal voor democratie 218
5.3.3 Neocorporatisme: polderen met geprivilegieerde belangenorganisaties 220
5.3.4 Gemene deler: representatieve belangeninbreng als voorwaarde voor legitimiteit 222
5.4 Belangenorganisaties in het politieke proces: de praktijk 223
5.4.1 Elitisme: belangenorganisaties bedreiging voor democratie 223
5.4.2 Neopluralisme: verscheidenheid zonder eerlijke representatie van alle belangen 226
5.4.3 Het poldermodel in verval? 227
5.4.3.1 Afnemende representativiteit en opkomst nieuwe belangengroepen 228
5.4.3.2 Ongelijke toegang en gebrekkige transparantie 229
5.4.3.3 Het poldermodel in ontwikkeling: de opkomst van pragmatisch polderen 231

5.5 Indirecte toegang: de rechtsgang als (alternatieve) strategie 234
5.5.1 Insiders versus outsiders 234
5.5.2 De rechter als arena voor bovenindividuele belangenbehartiging 237
5.5.3 De maatschappelijke pijler als verklarende én legitimerende factor? 239
5.6 Representativiteit 240
5.6.1 Formele representativiteit 241
5.6.1.1 Lidmaatschap als indicator voor representativiteit 242
5.6.1.2 Interne organisatiestructuur als indicator voor representativiteit 244
5.6.2 Beschrijvende representativiteit 246
5.6.3 Materiële representativiteit 247
5.6.3.1 In hoeverre is het belang los van de achterban vast te stellen? 249
5.6.3.2 Wie is meer geschikt om het belang te behartigen? 250
5.6.4 Expertise als voorwaarde voor representativiteit? 250
5.6.5 Naar een zinvolle invulling van representativiteit 253
5.7 Conclusie 253

6 BELANGENORGANISATIES EN *PUBLIC INTEREST LITIGATION:* EEN AMERIKAANSE VERKENNING 257
6.1 Inleiding 257
6.2 *Public interest litigation* in de VS 259
6.2.1 Het concept *public interest litigation* 259
6.2.2 De opkomst en ontwikkeling van *public interest litigation* 261
6.2.2.1 Vroege voorbeelden 262
6.2.2.2 *Brown v. Board of Education* en de opkomst van *public interest organizations* 263
6.2.2.3 De parallelle ontwikkeling van *legal aid* 265
6.2.2.4 *Public interest litigation* onder druk? 266
6.2.2.5 Moderne *public interest litigation* 267
6.3 Procesrechtelijke context 268
6.3.1 Individuele rechtsbescherming als procedureel uitgangspunt 269
6.3.2 De *class action* 271
6.3.2.1 Gemeenschappelijkheid van rechtsvragen of feitelijke vragen 272
6.3.2.2 Het individu als stroman: naar een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties? 276
6.3.3 *Representative associational standing* 277
6.3.3.1 Beperking tot individualiseerbare belangen: toch weer het individu als stroman? 278
6.3.3.2 Voorbij het individu als stroman: naar een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties? 279
6.3.4 Het belang van *judicial review* in relatie tot het beroepsrecht van belangenorganisaties 281
6.3.5 Mogelijkheden tot indirect procederen 283

6.3.6 *Amicus curiae* 284
6.3.6.1 Procedurele voorwaarden 284
6.3.6.2 Vriend van rechter én van partijen 285
6.3.6.3 Gebruik ervan bij en door de Supreme Court 286
6.3.7 Interventie 289
6.3.8 Tussenconclusie 291
6.4 Legitimiteit 292
6.4.1 Democratische legitimiteit 292
6.4.1.1 Gebrekkige democratische legitimatie van bepaalde typen overheidshandelen 293
6.4.1.2 *Public interest litigation* als bescherming in plaats van bedreiging voor de democratie 293
6.4.2 Effectieve rechtsbescherming 296
6.4.2.1 *One shotters* versus *repeat players* 297
6.4.2.2 Naar een gelijk speelveld? 298
6.4.3 Representatieve legitimiteit 299
6.4.3.1 *Representative associational standing* en representativiteit 300
6.4.3.2 De class action en representativiteit 301
6.4.3.3 Advocaat-cliënt-relatie in PIL-context 302
6.4.3.4 Advocaat-groep-relatie in PIL-context 303
6.4.3.5 Verantwoorde representatie 304
6.4.4 De veranderende rol van de rechter 306
6.4.4.1 Van het klassieke model van geschilbeslechting naar *public law litigation* 307
6.4.4.2 *Structural reform theory* 309
6.4.4.3 Polycentriciteit 312
6.4.5 Tussenconclusie 313
6.5 Impact 314
6.5.1 *Law reform* staat niet gelijk aan *social reform* 315
6.5.2 Het risico op *backlash* 316
6.5.3 Van *public interest litigation* naar *public interest lawyering* 318
6.6 Conclusie 320

DEEL III – HERWAARDERING: HOE NU VERDER? 323

7 SYNTHESE EN CONCLUSIE 325
7.1 Inleiding 325
7.2 Typologie van belangen 327
7.2.1 Indeling op basis van herleidbaarheid tot individueel belang 328
7.2.1.1 Collectieve belangen: bundeling 329
7.2.1.2 Collectieve belangen: bovenindividueel 329
7.2.1.3 Algemene belangen 330
7.2.1.4 Hét algemeen belang 330
7.2.2 Ideële belangenbehartiging 331

7.3 Legitimiteit 333
7.3.1 Tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter 334
7.3.1.1 Efficiënte rechtsbescherming 335
7.3.1.2 Effectieve rechtsbescherming 337
7.3.2 Uitgangspunt van individuele rechtsbescherming 339
7.3.3 Bedreiging of bescherming van de democratie? 341
7.3.3.1 Belangenorganisaties als counterveiling power via eenzijdige behartiging van specifieke deelbelangen 341
7.3.3.2 Beperkte(re) democratische legitimatie van bepaalde typen overheidshandelen 342
7.3.3.3 Ongelijke toegang tot politieke proces legitimeert gelijke toegang tot juridische proces 343
7.3.3.4 Waakhondfunctie 345
7.4 Effectiviteit 345
7.4.1 Welke typen belangen kunnen in rechte worden behartigd? 346
7.4.2 Wie kan deze typen belangen behartigen? 348
7.4.3 Tegen welk overheidshandelen kan worden opgekomen? 350
7.4.3.1 Het individuele uitvoeringsbesluit als beperkt toegangsticket tot de bestuursrechter 351
7.4.3.2 De burgerlijke rechter als beperkte restrechter 353
7.5 Procedurele randvoorwaarden 355
7.5.1 Procederen over algemene regels 356
7.5.1.1 Loslaten van de Paspoortjurisprudentie 356
7.5.1.2 Openstellen van beroep tegen algemene regels 357
7.5.1.3 Meer transparantie en minder noodzaak tot individuele handhavingsverzoeken 359
7.5.1.4 Alternatief: minder stringente toepassing van het rechtstreeks-vereiste 360
7.5.2 Het representativiteitsvereiste 361
7.5.2.1 Representativiteitsvereiste als middel tot een doel 362
7.5.2.2 Representativiteit: tussen mandaat en onafhankelijkheid 362
7.5.2.3 Kwantitatieve en kwalitatieve criteria voor representativiteit 363
7.5.2.4 Naar een zinvolle invulling van representativiteit 363
7.5.2.5 Een terughoudende toets aan representativiteit 366
7.5.3 Het vereiste van rechtspersoonlijkheid 367
7.5.4 De *amicus curiae* 368
7.6 Conclusie 371

SUMMARY 377
LITERATUURLIJST 387
JURISPRUDENTIE 419
CURRICULUM VITAE 425

Eerder gepubliceerd werk

Dit proefschrift bevat passages uit en/of bouwt voort op de volgende eerdere publicaties van de auteur:

R. Stolk, 'De algemeenbelangactie in strijd met het algemeen belang? Over de representativiteit van algemene belangenbehartigers', *Nederlands Juristenblad* 2023/970, p. 1064-1071.

R. Stolk, 'Wie zijn zij …?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020/204, p. 472-480.

R. Stolk, Y.E. Schuurmans & J.E. Esser, 'De amicus curiae: een instrument voor rechtsvorming of ook voor rechtsbescherming?', *Ars Aequi* 2019/68, p. 9-19.

R. Stolk, 'De legitimiteit van strategisch procederende belangenorganisaties', in: R. Stolk e.a. (red.), *Strategisch procederen in het bestuursrecht* (Preadviezen Jonge VAR-reeks nr. 16), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 9-64.

Y.E. Schuurmans & R. Stolk, 'Het proefproces als collectieve actie', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2017/2, p. 6-15.

Lijst van afkortingen

ACLU	American Civil Liberties Union
ANBI	Algemeen nut beogende instelling
Awb	Algemene wet bestuursrecht
B.V.	Besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBHO	College van Beroep voor het Hoger Onderwijs
COA	Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EB	Exclusieve belangenbehartiger
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
ICAM	Initiatieven Collectieve Acties Massaschade
KHN	Koninklijke Horeca Nederland
LOS	Legal opportunity structures
LSC	Legal Services Corporation
LTO	Land- en Tuinbouworganisatie
MOB	Mobilisation for the Environment
M&M	Stichting Mens en Milieu
NAACP	National Association for the Advancement of Colored People
Ngo	Niet-gouvernementele organisatie
NJCM	Nederlands Comité voor de Mensenrechten
N.V.	Naamloze vennootschap
NVKP	Nederlandse Vereniging Kritisch Prikken
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
PAS	Programma Aanpak Stikstof
PIL	Public interest litigation
PILP	Public Interest Litigation Project
PLL	Public law litigation
POS	Political opportunity structures
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SCRAP	Students Challenging Regulatory Agency Procedure
SGP	Staatkundig Gereformeerde Partij
UCLA	University of California, Los Angeles
VMO	Vereniging Milieu Offensief

VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAMCA	Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie
WCA	Wet Collectieve Actie
WCAM	Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade
WHO	World Health Organization
ZBO	Zelfstandig bestuursorgaan

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Belangenorganisaties spelen een belangrijke rol binnen de democratische samenleving. Door belangen te aggregeren, articuleren en behartigen kunnen belangenorganisaties een (essentiële) schakel vormen tussen burger, samenleving en politiek.[1] In hun strategieën voor bovenindividuele belangenbehartiging beperken belangenorganisaties zich niet tot de politieke arena, maar wint ook de juridische arena aan populariteit. Zo dagvaardde Urgenda in 2013 namens huidige en toekomstige generaties de Nederlandse Staat, omdat deze te weinig zou doen aan het tegengaan van klimaatverandering. In 2019 volgde het baanbrekende arrest van de Hoge Raad, op grond waarvan de Nederlandse Staat de uitstoot van broeikasgassen in 2020 met 25% dient te verminderen ten opzichte van 1990.[2] Dit juridische succes inspireerde niet alleen klimaatorganisaties wereldwijd om soortgelijke procedures te starten,[3] maar richtte ook binnen Nederland de schijnwerper op de rechter als bondgenoot in klimaatactivisme.[4]

Niet alleen de klimaatzaak illustreerde de potentie van de rechtsgang als middel om maatschappelijke, sociale of politieke verandering te kunnen realiseren. Wie meer voorbeelden zoekt, hoeft de krant maar open te slaan. Belangenorganisaties vormen de drijvende kracht achter veel van de meest spraakmakende rechtszaken tegen de Nederlandse overheid van de afgelopen jaren. Illustratief zijn de stikstofzaken van milieuorganisaties als Mobilisation for the Environment (MOB),[5] de rechtszaak van Vluchtelingenwerk Nederland over de kwaliteit van de vluchtelingenopvang in Ter Apel,[6] en de procedures

1 Braun 2022; Baumgartner & Leech 1998; Berry & Wilcox 2018. Zie uitgebreid hfdst. 5.

2 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006. Eerder kwamen de rechtbank en het gerechtshof tot eenzelfde uitkomst (zij het via verschillende redeneringen): Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145; Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591.

3 Zie de database op climatecasechart.com voor een overzicht van klimaatzaken wereldwijd.

4 Zie bijv. de klimaatzaak van Milieudefensie tegen Shell (Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337).

5 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604; F. Schravesande, 'Met control F door de vergunningen: zo wint Johan Vollenbroek keer op keer zijn rechtszaken', *NRC* 7 september 2022.

6 Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210; Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

van mensenrechtenorganisaties als het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) en Privacy First over de (on)toelaatbaarheid van risicoprofilering in de uitvoeringspraktijk en bij de Marechaussee.[7] Ook tijdens de coronacrisis wisten belangenorganisaties veelvuldig de rechtsgang te vinden. Zo procedeerden brancheorganisaties als Koninklijke Horeca Nederland (KHN) over de corona(steun)maatregelen[8] en richtte Viruswaarheid haar pijlen op de avondklok.[9]

Dergelijke procedures brengen allerlei juridische vragen en spanningen met zich mee, bijvoorbeeld rondom de rol van de rechter, de verhoudingen binnen de trias en het toepasselijke (vaak mensenrechtelijke) kader.[10] De rol van de belangenorganisaties die deze procedures initiëren blijft in het Nederlandse juridische debat echter nog onderbelicht. Dat geldt ook – en misschien wel vooral – in het bestuursrecht. Weliswaar is in de loop der jaren het nodige geschreven over de belanghebbendheid van belangenorganisaties op grond van artikel 1:2, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb),[11] maar inzicht in het *fenomeen* van procederende belangenorganisaties vraagt om een breder, interdisciplinair perspectief. Binnen het burgerlijk recht is wel meer vanuit een onder andere rechtssociologisch perspectief naar de rol van belangenorganisaties in het recht gekeken, maar deze analyses beperken zich veelal tot procedures die betrekking hebben op massaschade.[12] Dit onderzoek beoogt het Nederlandse juridische debat over de legitimiteit en effectiviteit van belangenorganisaties die procederen tegen de overheid te verbreden en te verdiepen door inzichten samen te brengen vanuit verschillende disciplines die zich bezighouden met de strategieën, functies en eigenschappen van belangenorganisaties, zoals de politicologie, bestuurskunde en rechtssociologie.

1.1.1 Strategisch procederende belangenorganisaties: (n)iets nieuws?

Dat belangenorganisaties rechtszaken voeren is in Nederland op zichzelf niets nieuws. Al vanaf de jaren '70 zijn in de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke jurisprudentie volop voorbeelden te vinden van belangenorganisaties die de gang naar de rechter weten te vinden.[13] Wel lijkt het afgelopen decennium het aantal *high profile*-rechtszaken dat wordt gevoerd door of met betrokkenheid

7 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1878; Hof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.
8 Rb. Den Haag (vzr.) 17 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10092; Rb. Den Haag 9 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11457.
9 Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.
10 Zie o.a. Schutgens 2020; Boogaard 2016; Van Gestel & Loth 2015; Leijten & Van Terwisga 2021.
11 Zie o.a. De Poorter & Van Heusden 2017; Scheltema 2011a; Schlössels 2002; Polak 1999.
12 Zie hfdst. 4.
13 Zie hfdst. 2 en 3.

van belangenorganisaties toe te nemen.[14] Zij kunnen worden beschouwd als (veelal succesvolle) voorbeelden van strategisch procederende belangenorganisaties. Dat is een subcategorie van de procederende belangenorganisaties, waarbij de juridische procedures niet op zichzelf staan, maar onderdeel uitmaken van een bredere strategie gericht op het creëren van verandering die het individuele geval of de concrete casus overstijgt.[15] Deze verandering kan juridisch van aard zijn (bijv. gericht op het scheppen van precedent), maar ook politiek (bijv. gericht op het beïnvloeden van beleidskeuzes) of sociaal (bijv. gericht op het creëren van bewustzijn).[16]

Hoewel het begrip 'strategisch procederende belangenorganisaties' pas recentelijk haar intrede deed in de Nederlandse juridische literatuur, is het geen nieuw fenomeen. Zo moeten bijvoorbeeld de procedures die Milieudefensie in de jaren '70 en '80 voerde tegen de komst van de kerncentrale in Borssele en de inwerkingtreding van uraniumverrijkingsinstallaties worden bezien tegen de achtergrond van de anti-kernenergiebeweging van die tijd.[17] Ook het in de jaren '80 opgerichte Clara Wichmann Instituut zet zich via strategische proefprocessen in voor het verbeteren van de rechtspositie van vrouwen. Zij zou uiteindelijk de bekendste eiser worden in de rechtszaak uit 2010 tegen de Staatkundig Gereformeerde Partij (SGP) over het passief kiesrecht van 'de SGP-vrouwen'.[18] Het fenomeen strategisch procederende belangenorganisaties is kortom net zo oud als het beroepsrecht voor belangenorganisaties, maar

14 Hoewel verschillende auteurs opmerken dat sprake is van een toename of een opkomst, bestaat hier geen empirisch onderzoek naar. Wie zoekt op begrippen als 'strategisch procederen' en 'public interest litigation' in databases als LegalIntelligence ziet wel over de jaren een toename in het gebruik van deze begrippen. Hetzelfde geldt voor het aantal rechtszaken dat via rechtspraak.nl kan worden gevonden waarin melding wordt gemaakt van art. 3:305a BW of art. 1:2 lid 3 Awb. Ook via database LexisNexis kan een toename worden gevonden van krantenartikelen die vermelding maken van rechtszaken van belangenorganisaties over de afgelopen jaren. Hoewel dergelijke bevindingen niet de empirische conclusie kunnen dragen dát sprake is van een toename, lijkt het er in ieder geval wel op.

15 Een vrije en op belangenorganisaties toegespitste vertaling van de definitie van Van der Pas 2021, p. 126: 'Strategic litigation is (the intention of) legal action through a judicial mechanism in order to secure an outcome, either by an affected party or on behalf of an affected party. The legal action is used as a means to reach objectives, which consist of creating change (e.g. legal, political, social) beyond the individual case or individual interest. To effectuate this change, certain tactical (strategic) choices based on the circumstances are made by the litigants in the process.' Zie ook Ramsden & Gledhill 2019. Strategisch procederen valt, in ieder geval binnen de Europese context, onder de parapluterm *legal mobilization*, waarmee wordt geduid op het gebruik van recht op een expliciete, zelfbewuste manier door het inroepen van een formeel institutioneel mechanisme; Lehoucq & Taylor 2020, p. 186.

16 Van der Pas 2021, p. 124-127. Binnen strategisch procederen kunnen eventueel subcategorieën worden aangebracht, zoals strategisch procederen voor mensenrechten (*strategic human rights litigation*). Zie bijv. Duffy 2018.

17 KB 8 september 1975, nr. 16; KB 28 april 1981, nr. 61.

18 Inmiddels bekend als Bureau Clara Wichmann; clara-wichmann.nl/geschiedenis; HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549; ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9493.

lijkt het afgelopen decennium wel aan een opmars bezig. Niet alleen neemt het aantal voorbeelden en vermeldingen ervan toe, maar ook lijken belangenorganisaties zich in toenemende mate (expliciet) toe te leggen op en te professionaliseren in strategisch procederen als instrument in hun gereedschapskist voor bovenindividuele belangenbehartiging.[19]

Vanaf circa 2013, het jaar waarin Urgenda haar klimaatzaak startte, begint deze ontwikkeling goed zichtbaar te worden. Zo startte bijvoorbeeld Vluchtelingenwerk Nederland in dat jaar met de Commissie Strategisch Procederen, waarmee zij in aanvulling op de politieke lobby via de rechtsgang strijdt voor rechtvaardig asielbeleid.[20] In samenwerking met asieladvocaten en wetenschappers selecteert de Commissie Strategisch Procederen belangrijke, principiële zaken die het belang dienen van een hele groep vluchtelingen, die vervolgens worden uitgeprocedeerd tot in de hoogste (Europese) instantie.[21] In 2014 startte het NJCM met het Public Interest Litigation Project (PILP), dat de mogelijkheden van strategisch procederen op het gebied van mensenrechten in Nederland verkent.[22] De dossiers van het PILP zijn veelzijdig: van Afghaanse 1F'ers, het uitsterfbeleid voor woonwagenkampen, treinen zonder toilet, de Sleepwet en isolatie in vreemdelingendetentie tot etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee, wapenexport en het recht op betoging.[23] Belangenorganisaties kunnen kwesties voordragen bij het PILP, dat onderzoekt en afweegt of een kwestie tot een zaak kan leiden en hier vervolgens een coördinerende rol in speelt. Daarnaast startte het NJCM eind 2015 met Pro Bono Connect, dat maatschappelijke organisaties in contact brengt met advocatenkantoren die gratis juridische hulp willen verlenen.[24] De opkomst van strategisch procederende belangenorganisaties in Nederland staat niet op zichzelf, maar past in de wereldwijde opkomst van *public interest litigation*.

1.1.2 De wereldwijde opkomst van *public interest litigation*

Met de term *public interest litigation* (PIL) worden juridische procedures aangeduid die betrekking hebben op onderwerpen die van breed maatschappelijk belang zijn en die worden gevoerd met het oog op een betere, rechtvaardigere wereld.[25] Het fenomeen PIL vindt haar oorsprong in de Verenigde Staten (VS), waar in 1954 de Supreme Court in de baanbrekende procedure van *Brown v. Board of Education of Topeka* oordeelde dat rassensegregatie op scholen

19 Zie bijvoorbeeld de Commissie Strategisch Procederen van Vluchtelingenwerk Nederland, en het Public Interest Litigation Project en Pro Bono Connect van het NJCM.
20 vluchtelingenwerk.nl/wat-wij-doen/successen-voor-het-programma-strategisch-procederen.
21 vluchtelingenwerk.nl/nl/over-ons/strategisch-procederen-strijdend-tot-de-hoogste-rechters.
22 pilpnjcm.nl.
23 Zie pilpnjcm.nl/themas/ voor een overzicht van alle dossiers.
24 Zie probonoconnect.nl.
25 Chen & Cummings 2013; Cummings & Rhode 2009; zie uitgebreid hfdst. 6.

onconstitutioneel is.[26] Deze zaak, die gecoördineerd, ondersteund en gefinancierd werd door de National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), vormde een belangrijke drijvende kracht achter de opkomst en ontwikkeling van de Amerikaanse burgerrechtenbeweging. De juridische successen van organisaties als de NAACP, maar bijvoorbeeld ook de American Civil Liberties Union (ACLU), bleken een bron van inspiratie voor andere belangenorganisaties om de gang naar de rechter te (blijven) gebruiken als een manier om *constitutional values* te beschermen en promoten.[27]

Ook gaf de opkomst van PIL een enorme impuls aan het wetenschappelijk onderzoek. Al in de jaren '70 schreven bekende auteurs als Abraham Chayes en Owen Fiss over de opkomst van PIL[28] vanuit onze moderne, toenemend gereguleerde samenleving waarin overheidsingrijpen op allerlei terreinen de belangen van burgers raakt. Het fenomeen PIL moet volgens hen worden beschouwd als een rechtssociologische realiteit, die niet meer zal verdwijnen. Het is daarom vooral zaak om kritisch te doordenken hoe de rol van de rechter, het procesrecht en de toegang tot de rechter moeten worden beoordeeld en waar nodig aangepast met het oog op de specifieke eigenschappen van PIL-procedures. Naast juridische onderzoeken naar de rol van de rechter ontstond ook een meer rechtssociologische onderzoekstraditie naar de rol van de belangenorganisaties die deze procedures ondersteunen, financieren en coördineren.[29] Zo is inmiddels veel bekend over de strategieën die Amerikaanse belangenorganisaties gebruiken voor bovenindividuele belangenbehartiging, de relatie tussen belangenorganisaties en de groep waarvoor zij opkomen en de mate waarin juridische successen ook daadwerkelijk bijdragen aan het realiseren van sociale verandering.[30]

Inmiddels is PIL een wereldwijd bekend en erkend fenomeen, dat in sommige landen zelfs expliciet in de grondwet is opgenomen.[31] Ook binnen de Europese context lijkt PIL inmiddels een rechtssociologische realiteit, waarmee zeker het afgelopen decennium de wetenschappelijke aandacht voor de rol van belangenorganisaties in Europa is toegenomen. Dat geldt zowel voor procedures voor het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) als het

---

26 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347, *U.S.* 483, 495 (1954). Overigens betreft dit een samenvoeging met vier andere zaken over scholensegregatie waarbij de NAACP was betrokken, namelijk *Briggs v. Eliott*, *Bolling v. Sharpe*, *David v. County School Board* en *Belton (Bulah) v. Gebhart*.

27 Zie o.a. Chayes 1976; Fiss 1979; Feldman 1992. Bij *constitutional values* gaat het om de impliciete en expliciete waarden en principes die ten grondslag liggen aan de constitutie.

28 In onderzoeken naar de rol van de rechter is het overigens gebruikelijk om te spreken van *public law litigation* (PLL), als een model dat wordt afgezet tegen het klassieke model van *adjudication*; zie hfdst. 6.

29 Chen & Cummings 2013.

30 Zie hfdst. 6.

31 Zie art. 32 van de Indiase Constitutie voor PIL bij de *Supreme Court* en art. 226 van de Indiase Constitutie voor PIL bij de *High Court* en art. 38(d) van de Zuid-Afrikaanse Constitutie; Brickhill 2018; Swanepoel 2016; Budlender, Marcus & Ferreira 2014.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), maar ook voor individuele lidstaten.[32] Nu PIL van oudsher toch vooral wordt geassocieerd met progressieve en liberale waarden en daarmee onderdeel is geworden van een politiek en controversieel frame,[33] wordt binnen de Europese context vaak de voorkeur gegeven aan het begrip 'strategisch procederen'.[34] Daarin ligt het accent nog steeds op het realiseren van verandering, maar maakt het voor de definitiekwestie niet uit vanuit welke ideologie deze verandering wordt nagestreefd.[35] In lijn daarmee hanteer ik in dit onderzoek ook de term strategisch procederen en gebruik ik PIL alleen in een Amerikaanse context.

1.1.3 De unieke Nederlandse juridische en politieke context

Hoewel Nederland in vergelijking met andere landen niet uniek is in de opkomst van strategisch procederen, biedt het Nederlandse rechtssysteem wel een bijzondere juridische context met unieke *legal opportunity structures* (LOS). LOS worden binnen de rechtssociologie beschouwd als een belangrijke verklarende factor in de opkomst en het succes van strategisch procederen in een land. Zo blijkt:

> '[…] with near unanimity, that the extent of access significantly shapes the emergence and progress of legal action. They focus on the mechanics of the judicial process that shape access to the court, including what may be litigated, who can litigate and where and when such litigation can occur. […] the LOS represents the degree of openness or accessibility of a legal system to the social and political goals and tactics of individuals and/or collective actors'.[36]

Binnen de LOS wordt onderscheid gemaakt tussen grofweg drie dimensies die relevant zijn voor actoren die overwegen strategisch te procederen: 1) toegang tot de rechter, 2) het juridische (materiële) kader en 3) de 'ontvankelijkheid' van rechters.[37] Vooral de procedurele regels rondom toegang tot de rechter blijken een belangrijke factor in het verklaren van de opkomst en successen

32 Zie bijv. Cichowski 2007; Fjellborg 2023; Passalacqua 2021; De Schutter 2006; Goldston 2006.
33 Zie hfdst. 6.
34 Van der Pas 2021.
35 De al sinds halverwege de vorige eeuw gevoerde normatieve discussie over de betekenis van '*public interest*' in *public interest litigation* is nog altijd niet beslecht. Welke belangen daaronder vallen, hoe moet worden omgegaan met conflicterende belangen en wie deze mag claimen, zijn vragen die – in ieder geval in Amerika – onderwerp zijn geworden van een politiek beladen discussie. Daarmee is de invulling van het concept PIL in zekere zin afhankelijk geworden van het normatieve frame van degene die het gebruikt. Strategisch procederen biedt een neutraal alternatief. Zie hfdst. 6 en Van der Pas 2021, p. 127.
36 Vanhala 2012, p. 526-527.
37 Van der Pas 2023; De Fazio 2012.

van strategisch procederen.[38] In veel landen werpen de regels rondom *standing* belangrijke barrières op om als collectief toegang te kunnen krijgen tot de rechter. Zelfs in de VS – de geboorteplaats van PIL en bekend om haar *class action* – is het slechts beperkt mogelijk voor een belangenorganisatie om als procespartij op te treden en is het zelfs in het geheel niet mogelijk om los van belanghebbende individuen in rechte algemene belangen te kunnen behartigen.[39] Bijzonder is dat juist het Nederlandse rechtsstelsel daarentegen zeer ruime bepalingen kent die de toegang van belangenorganisaties tot de rechter regelen, namelijk voor het bestuursrecht artikel 1:2, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) en voor het burgerlijk recht artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (BW). Belangenorganisaties die aan de voorwaarden uit deze bepalingen voldoen, kunnen opkomen voor collectieve belangen (in de zin van gebundelde belangen van een groep personen) en algemene belangen (van de samenleving als geheel).

Nu in de internationale literatuur verruiming van de ontvankelijkheidsregels voor collectieven wordt beschouwd als een belangrijke stap om de toegang tot de rechter en (daarmee) de effectiviteit van strategisch procederen te vergroten, rijst de vraag in hoeverre de Nederlandse bepalingen inderdaad garant staan voor effectieve toegang tot de rechter. Hoe werken de vereisten uit artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW uit? Welke belangenorganisaties mogen naar binnen en welke belangenorganisaties worden buiten de deur gehouden? Zeker nu de recente introductie van de massaschadevergoeding in het civiele recht via de Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie (WAMCA) heeft geleid tot een ingrijpende herziening van het gehele civiele collectieve actieregime, rijst de vraag wat de gevolgen zijn van de nieuwe ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van representativiteit, transparantie en *good governance* voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter als restrechter.

Naast de vraag *wie* toegang heeft tot de rechter is ook relevant *waarover* vervolgens kan worden geprocedeerd. Ook op dat punt is Nederland een interessante casus, omdat het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen relatief beperkt is. Zo kan in het bestuursrecht op grond van artikel 8:3 Awb niet worden opgekomen tegen algemene regels,[40] terwijl juist algemene regels bij uitstek grote groepen burgers raken. In de woorden van Schutgens:

> 'Juist bij algemene regels kunnen belangenorganisaties […] bij uitstek een zinvolle rol spelen. Regels raken open categorieën personen en de argumenten voor onverbindend verklaring luiden voor grote groepen betrokkenen hetzelfde.'[41]

38 Vanhala 2012, p. 527.
39 Zie hfdst. 6.
40 Algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels.
41 Schutgens 2017, p. 114.

Dat roept de vraag op wat de implicaties zijn van de beperking van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming tot – kort gezegd – individuele uitvoeringsbesluiten voor de effectiviteit van het beroepsrecht van belangenorganisaties. In dat verband is veelzeggend dat veel van de meest spraakmakende rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid niet zijn gevoerd bij de bestuursrechter, maar bij de burgerlijke rechter als restrechter. Zo illustreren de klimaatzaak van Urgenda en de asielzaak van Vluchtelingenwerk Nederland dat de civiele rechtsgang een belangrijk onderdeel uitmaakt van de LOS voor strategisch procederen in Nederland. Tegelijkertijd heeft de Hoge Raad in onder andere het *Paspoort*-arrest deze 'restroute' beperkt waar het gaat om algemene regels. Kort gezegd is een belangenorganisatie niet-ontvankelijk als voor de individuele personen voor wie zij opkomt een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, bijvoorbeeld via exceptieve toetsing over de band van een individueel uitvoeringsbesluit.[42] Daar is in de literatuur kritisch op gereageerd.[43] De vraag rijst of dergelijke individuele procedures in termen van effectiviteit gelijkwaardig zijn aan bovenindividuele procedures van belangenorganisaties over de wetgeving zelf. Bovendien leidt de complexiteit van de rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter nog altijd tot verrassende en soms ogenschijnlijk willekeurige uitkomsten, waarbij belangenorganisaties soms naar de bestuursrechter, soms naar de burgerlijke rechter en vaak bij geen van beide terechtkunnen als het gaat om algemene regels.[44]

Ook de vraag *waarop* belangenorganisaties een beroep kunnen doen levert in Nederland een tamelijk uniek antwoord op.[45] Waar in de internationale literatuur over strategisch procederen constitutionele toetsing, constitutionele hoven en constitutionele waarden vaak een hoofdrol spelen, wordt de Nederlandse rechtsbescherming tegen de overheid juist gekenmerkt door het Grondwettelijk toetsingsverbod uit artikel 120 Grondwet.[46] Op basis van deze bepaling mag de rechter wetgeving in formele zin niet toetsen aan de Grondwet. Hoewel meermaals het initiatief is genomen tot afschaffing van artikel 120 Grondwet en ook de huidige regering deze wens heeft uitgesproken,[47] is het oordeel over de grondwettigheid van wetgeving in formele zin anno 2023 nog altijd voorbehouden aan het parlement. Als gevolg baseren belangenorganisaties hun procedures veelal op internationale verdragsbepalingen en/of Euro-

42 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296.

43 Zie o.a. Schutgens 2017, p. 100; HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, *AB* 2016/267, m.nt. G.A. van der Veen & C.N.J. Kortmann; *JB* 2015/125, m.nt. J.J.J. Sillen.

44 Zie bijv. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049; Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915; Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

45 Zie bijv. Claes e.a. 2021.

46 Zie o.a. Uzman 2018.

47 Zie o.a. de Kamerbrief 'Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing' van 1 juli 2022 (rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/07/01/kamerbrief-over-hoofdlijnen-constitutionele-toetsing).

pese regels. Terwijl de mogelijkheid om als belangenorganisaties zelf bij de Europese gerechten zaken aanhangig te maken zeer beperkt is,[48] kan een beroep op internationale of Europese bepalingen bij de Nederlandse rechter potentieel vergaande gevolgen hebben buiten Nederland. Ook op dit punt is de klimaatzaak van Urgenda illustratief: Urgenda kon bij de Nederlandse rechter bepalingen uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) inroepen die een belangenorganisatie voor het EHRM niet had kunnen inroepen. Dat roept niet alleen vragen op over de rol van de Nederlandse rechter in dat soort procedures (hoe moet rechtsvorming er in dit soort zaken uitzien, als de EHRM-jurisprudentie door haar concrete, individuele insteek weinig houvast geeft voor een abstracte, bovenindividuele zaak?),[49] maar in termen van LOS ook over de potentieel grensoverstijgende implicaties van Nederlandse procedures door belangenorganisaties.[50] Zo riep de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten van de Verenigde Naties op het Nederlandse voorbeeld te volgen:

> 'The recognition by the highest Dutch court that the Netherlands' human rights obligations provide a legal basis to compel stronger and more rapid action by the Government is vitally important. This landmark ruling provides a clear path forward for concerned individuals in Europe – and around the world – to undertake climate litigation in order to protect human rights, and I pay tribute to the civil society groups which initiated this action.'[51]

Als in Nederland door de ruime toegang van belangenorganisaties en de brede mogelijkheden om internationale en Europese regels in te roepen de toon kan worden gezet voor procedures wereldwijd, dan zou dat in termen van LOS belangrijke implicaties kunnen hebben voor de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in Nederland.

Naast *legal opportunity structures* spelen ook de *political opportunity structures* (POS) een potentieel belangrijke rol in de keuze van belangenorganisaties om de gang naar de rechter te overwegen. Procederen vormt immers slechts één van de mogelijke strategieën die een belangenorganisatie kan gebruiken om bovenindividuele belangen te behartigen, naast bijvoorbeeld het klassieke lobbyen. De mate waarin een belangenorganisatie al dan niet toegang heeft tot het politieke of bestuurlijke besluitvormingsproces zou een verklaring kunnen vormen voor de keuze om zich al dan niet tot de rechter te wenden.[52]

---

48 Art. 35 EVRM staat belangenorganisaties in de weg bij toegang tot het EHRM en bij het HvJ EU spelen de zogenoemde Plaumann-criteria (uit HvJ EG 15 juli 1963, ECLI:EU:1963:17 (*Plaumann & Co./Commissie*)).

49 Leijten & Van Terwisga 2021.

50 Kuiper-Slendebroek 2019.

51 ohchr.org/en/press-releases/2019/12/bachelet-welcomes-top-courts-landmark-decision-protect-human-rights-climate.

52 Zie hfdst. 5.

Dat roept de vraag op welke rol de Nederlandse POS spelen voor belangenorganisaties die binnen de Nederlandse context bovenindividuele belangen willen behartigen. Zo spelen belangenorganisaties binnen de Nederlandse politieke cultuur van oudsher een belangrijke rol binnen het poldermodel, waarin het voeren van overleg, het zoeken naar consensus en het bereiken van compromissen centraal staan.[53] Dat belangenorganisaties slechts selectief toegang hebben, wordt gerechtvaardigd vanuit het idee dat de geprivilegieerde belangenorganisaties (zoals de sociale partners) niet enkel de belangen van hun eigen achterban in strikte zin behartigen, maar ook de bredere belangen van (groepen binnen) de samenleving. Dat roept de vraag op in hoeverre dergelijke POS kunnen verklaren waarom belangenorganisaties ervoor kiezen om een rechtszaak te initiëren.

1.1.4 Nieuw leven in het democratisch-rechtsstatelijk legitimiteitsdebat

De opkomst van strategisch procederende belangenorganisaties vraagt niet alleen om meer inzicht in het fenomeen van procederende belangenorganisaties binnen haar politieke en juridische context, maar blaast ook nieuw leven in het debat over de democratisch-rechtsstatelijke legitimiteit van een actierecht voor belangenorganisaties. Al sinds de invoering van artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW in de jaren '90 betreft de toegang van belangenorganisaties tot de rechter een controversieel onderwerp, met uitgesproken voor- en tegenstanders.[54] De uiteenlopende reacties op de klimaatzaak van Urgenda laten zien dat het debat nog altijd niet is beslecht: moet de mogelijkheid om als Urgenda in rechte op te kunnen komen voor het klimaatbelang nu juist worden beschouwd als een bescherming of een bedreiging van de democratische rechtsstaat?[55]

De argumenten binnen dat debat zijn ook nog altijd grotendeels dezelfde als in de jaren '90.[56] Critici vragen zich af of een beroepsrecht voor belangenorganisaties wel past binnen een *recours subjectif*. Valt zij wel te verenigen met het klassieke idee dat de rol van de rechter binnen de trias beperkt is tot het bieden van individuele rechtsbescherming in concrete gevallen? Horen die belangenorganisaties niet eigenlijk thuis in het politieke proces, in plaats van bij de rechter? Past het tegen de achtergrond van het Nederlandse poldermodel wel dat belangenorganisaties bij de rechter achteraf en eenzijdig het resultaat van een complex en soms zelfs moeizaam proces van consensus- en compro-

53 Visser & Hemerijck 1997; Visser 2016; Keune 2016; Blokland 2005; Ramlal 2011; Te Velde 2010; Te Velde & Voermans 2019; Voermans 2021. Zie uitgebreid hfdst. 5.

54 Hfdst. 4.

55 O.a. Schutgens & Sillen 2021; Schutgens 2020; Boogaard 2016; Van Gestel & Loth 2015; Bovend'Eert 2021; Lefranc 2018.

56 Zie voor een uitvoerig overzicht van de argumenten en literatuurverwijzingen hfdst. 4.

misvorming kunnen aanvechten? Voorstanders wijzen juist op de bijdragen die belangenorganisaties kunnen leveren aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Is het niet juist goed dat potentieel veel gelijksoortige individuele procedures worden voorkomen? En beschikken belangenorganisaties niet meer dan individuen over kennis, ervaring en middelen, waardoor zij de *equality of arms* kunnen vergroten en kunnen bijdragen aan het creëren van een *level playing field* in procedures tegen de overheid? En is ook niet juist in een rechtsstaat die overheid gebonden aan het recht, wat belangenorganisaties beogen af te dwingen?

Dat het juridisch-wetenschappelijk debat nog niet heeft geleid tot een eenduidig antwoord omtrent de legitimiteit van het beroepsrecht van belangenorganisaties is op zich niet vreemd. De discussie raakt immers aan allerlei grote vraagstukken, bijvoorbeeld rondom democratie en rechtsstaat, macht en tegenmacht, en de functie van het procesrecht. Tegelijkertijd vragen de ontwikkelingen van het afgelopen decennium wel om meer visie op de wenselijke rol van belangenorganisaties in het recht. Illustratief is het vraagstuk rondom de representativiteit van procederende belangenorganisaties, waarin het draait om de vraag wie die belangenorganisaties precies zijn dat zij namens groepen in de samenleving of zelfs de samenleving als geheel mogen procederen.[57] Het bestuursrecht kent (nog) geen representativiteitsvereiste, maar daar wordt door verschillende auteurs wel voor gepleit, met name ten aanzien van algemene belangenbehartigers.[58] Het burgerlijk recht kent sinds 2020 dan weer wel een representativiteitsvereiste, maar daar is in de civielrechtelijke literatuur juist weer kritiek op geuit, zeker met betrekking tot algemene belangenbehartigers.[59] Niet alleen rijst dan de vraag waarom er vanuit de civielrechtelijke benadering anders tegen representativiteit wordt aangekeken dan vanuit de bestuursrechtelijke benadering, maar ook welke doelen een dergelijk vereiste zou moeten dienen, hoe deze zinvol zou moeten worden ingevuld en in hoeverre zij onderscheid moet maken tussen verschillende soorten belangenbehartigers en waarom. Uiteindelijk zal het startpunt voor het doordenken van deze vragen toch moeten worden gevonden in de legitimiteit en de ratio achter het actierecht voor belangenorganisaties: wat voor belangenorganisaties willen we precies toegang verschaffen tot de rechter en waarom?[60]

Dit betreft niet enkel een academisch debat, maar leidde zeer recentelijk nog tot een politiek en maatschappelijk debat, toen een Kamermeerderheid begin 2023 instemde met een motie om nadere representativiteitsvereisten te verkennen voor algemene belangenbehartigers in het burgerlijk recht.[61] De minister schoof deze kwestie echter op de lange baan, omdat representativiteit

57 Stolk 2023; Stolk 2020.
58 O.a. De Poorter & Van Heusden 2017; Van Ettekoven 2009.
59 Zie voor een overzicht van het civielrechtelijke debat Sweerts & Hackeng 2022.
60 Stolk 2020.
61 *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37.

zal worden meegenomen in de algemene evaluatie van de WAMCA in 2025.[62] In de tussentijd bestaat nog altijd weinig houvast voor de burgerlijke rechters die een nauwelijks nader ingevuld representativiteitsvereiste moeten toepassen op ideële acties.[63] Kan dat via dezelfde redenering als bij collectieve acties of moet rekening worden gehouden met de bijzondere aard van ideële acties, en zo ja, hoe dan? Rechtvaardigt een ideële vordering nu eigenlijk een minder of meer intensieve toets aan representativiteit, of een heel andere invulling van representativiteit? Uiteindelijk vallen ook die vragen terug te leiden naar fundamentele voorvragen over de aard en legitimatie van bovenindividuele belangenbehartiging bij de rechter.[64]

Hoog tijd dus om kritisch te reflecteren op het huidige Nederlandse juridische debat. Welke uitgangspunten liggen er ten grondslag aan de verschillende argumenten? Hoe verhoudt het Nederlandse juridische debat zich tot het internationale debat over de legitimiteit van PIL? Op wat voor aannames over belangenorganisaties zijn de argumenten (impliciet dan wel expliciet) gebaseerd? En in hoeverre komen deze overeen met de empirische werkelijkheid? Door het vraagstuk vanuit verschillende disciplines te benaderen, kan de toegang van belangenorganisaties tot de rechter worden geherwaardeerd in termen van legitimiteit.

1.2 Doel en onderzoeksvraag

Dat de Nederlandse rechter in toenemende mate wordt geconfronteerd met belangenorganisaties van verschillende soorten en maten – van klimaatorganisaties tot vluchtelingenorganisaties en van brancheverenigingen tot vakbonden – brengt allerlei vragen en spanningen met zich mee. Vaak gaat het dan over de rol van de rechter,[65] maar dit proefschriftonderzoek richt zich juist op de belangenorganisaties die deze procedures initiëren. Meer specifiek richt het onderzoek zich op de *toegang* van belangenorganisaties tot de rechter in procedures tegen de overheid. Toegang tot de rechter vormt een belangrijke eerste voorwaarde om überhaupt individu-overstijgende belangen via de rechtsgang te kunnen behartigen. Om inzicht te kunnen krijgen in zowel de effectiviteit als de legitimiteit daarvan, is dit onderzoek zowel descriptief als normatief van aard. Bij effectiviteit gaat het om een analyse van de toegang in procesrechtelijke zin. De mate waarin belangenorganisaties toegang hebben tot de rechter in termen van LOS vormt een belangrijk aspect van de effectiviteit van procederen als strategie voor bovenindividuele belangenbehartiging. De focus van dit onderzoek ligt op de ontvankelijkheidsvraagstukken die specifiek

62 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 17 april 2023, met kenmerk 4529729.
63 Sweerts & Hackeng 2022.
64 Stolk 2023.
65 O.a. Schutgens 2020; Boogaard 2016; Van Gestel & Loth 2015; Leijten & Van Terwisga 2021.

relevant zijn voor belangenorganisaties, zoals hun belanghebbendheid of het type overheidshandelen waartegen zij kunnen opkomen.

Bij legitimiteit gaat het om de normatieve dimensie van toegang. Naast legaliteit speelt dan ook de bredere vraag naar de wenselijkheid van toegang van belangenorganisaties tot de rechter in een democratische rechtsstaat. Het concept legitimiteit is een '*essentially contested concept*', waarbij het gebruik van de term onvermijdelijk leidt tot eindeloze discussies over de juiste invulling ervan door verschillende gebruikers.[66] Zo wordt het legitimiteitsvraagstuk verschillend benaderd vanuit verschillende disciplines. Dit onderzoek beoogt niet zozeer te komen tot een eenduidige definitie van legitimiteit, maar heeft juist tot doel het in brede zin inzichtelijk maken van het legitimiteitsdebat rondom procederende belangenorganisaties en vanuit de verscheidenheid aan normatieve en empirische inzichten kritisch te reflecteren op de verschillende uitgangspunten, argumenten en aannames in het Nederlandse procesrechtelijke debat. Is brede toegang van belangenorganisaties tot de rechter bijvoorbeeld een bedreiging of juist bescherming van de democratie? Zetten procederende belangenorganisaties in onze veranderende samenleving en binnen een veranderend politiek landschap klassieke opvattingen over de aard en functie van rechtsbescherming onder druk? Vraagt de trend naar maatschappelijk effectieve rechtspraak om ruimere toegang van belangenorganisaties tot de rechter? En wat is de betekenis van *access to justice* voorbij de individuele procespartij?

Bij een onderzoek naar procederende belangenorganisaties ligt een multidisciplinaire insteek voor de hand. Procederende belangenorganisaties bevinden zich immers op het grensvlak van allerlei (bredere) vraagstukken, zoals de verhouding tussen de rechter en de andere staatsmachten, tussen politiek en recht, tussen lobbyen en procederen en tussen belangenbehartiging en rechtsbescherming. Nederlandse juridische bronnen (wetgeving, jurisprudentie en literatuur) bieden daardoor slechts beperkt handvatten om de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in algemene zin te kunnen beoordelen in termen van legitimiteit en effectiviteit. Daarom beoogt dit onderzoek om de inzichten uit relevante en aangrenzende disciplines samen te brengen, zoals het staatsrecht, het burgerlijk recht, de sociale wetenschap en de Amerikaanse rechtssociologische onderzoekstraditie. De verschillende disciplines die in dit onderzoek de *revue* passeren houden zich ieder met een ander aspect van procederende belangenorganisaties bezig. Zo richt het bestuursrechtelijk onderzoek zich met name op milieuorganisaties en andere belangenbehartigers in het omgevingsrecht; heeft civielrechtelijk onderzoek vooral betrekking op massa(schade)claims; ziet staatsrechtelijk onderzoek primair op de rol van de rechter en de verhoudingen binnen de trias; focust het sociaalwetenschappelijk onderzoek zich vooral op de rol van belangenorganisaties in het politieke

66 Hurrelmann, Schneider & Steffek 2007, p. 229 e.v.; Gallie 1956, p. 171-180.

besluitvormingsproces en wordt het internationale rechtswetenschappelijke en rechtssociologische onderzoek sterk gekleurd door de (specifiek) Amerikaanse ervaring en context. Door deze 'verkokering' te doorbreken en inzichten samen te brengen wordt beoogd het Nederlandse bestuursrechtelijke en civielrechtelijke debat over procederende belangenorganisaties te verrijken en tot een herwaardering van hun toegang tot de rechter te komen.

Bovenstaande leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

> *Hoe kan de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter als restrechter in procedures tegen de overheid worden gewaardeerd in termen van legitimiteit en effectiviteit?*

1.3 Onderzoeksobject en afbakening

Het object van het onderzoek betreft de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Het begrip belangenorganisaties komt echter niet voor in artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW. Wie belangenorganisaties benadert vanuit het perspectief van deze bepalingen, zal uitgaan van stichtingen en (informele) verenigingen die blijkens hun doelstellingen en feitelijke werkzaamheden collectieve of algemene belangen behartigen. Naast deze 'juridische' benadering bestaan er ook andere invullingen van het concept belangenorganisatie. Zo is het voor politicologen en bestuurskundigen met name relevant of een entiteit probeert publiek beleid te beïnvloeden (anders dan via verkiezingen).[67] In dat geval kunnen ook bewegingen (zonder rechtspersoonlijkheid) of bedrijven (die hun eigen belang behartigen) als belangenorganisaties worden aangemerkt. Nu de specifieke benadering implicaties kan hebben voor een beoordeling van de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, zullen in de verschillende hoofdstukken verschillende benaderingen worden besproken die corresponderen met de desbetreffende disciplines. Daar waar het niet wordt gespecificeerd, wordt met de term belangenorganisaties gedoeld op entiteiten die in rechte willen opkomen voor de belangen van groepen of de samenleving als geheel.

Het onderzoek betreft procederende belangenorganisaties in algemene zin, omdat beoogd wordt te komen tot een algemeen beoordelingskader voor procederende belangenorganisaties. Dat betekent dat procederende belangenorganisaties onder de reikwijdte van dit onderzoek vallen ongeacht het beleidsterrein waarop zij actief zijn, het type belang waar zij voor opkomen, hun omvang, ervaring met het voeren van rechtszaken en het doel dat zij met hun procedures voor ogen hebben. Een algemeen perspectief past ook bij de procesrechtelijke insteek van het onderzoek, nu de toegang van belangenorganisaties

67 Zie hfdst. 5.

tot de rechter in algemene regelingen is vastgelegd. Differentiatie tussen verschillende soorten belangenorganisaties kan weliswaar relevant zijn voor een beoordeling van hun toegang tot de rechter, maar inzicht in de verschillende categorieën kan juist via een breed perspectief worden bereikt. Zo worden bijvoorbeeld collectieve en algemene belangen zowel binnen als tussen de verschillende disciplines anders gedefinieerd en benaderd.[68] Een algemene benadering draagt eraan bij dat dergelijke kernconcepten met meer precisie kunnen worden geduid en de implicaties van het onderscheid voor de toegang tot de rechter beter in kaart kunnen worden gebracht.

Verder richt het onderzoek zich op de *toegang* van belangenorganisaties tot de rechter, als belangrijke eerste voorwaarde om überhaupt bovenindividuele belangen via de rechtsgang te kunnen behartigen. Voor zover mogelijk wordt de vraag of en in hoeverre belangenorganisaties toegang (zouden moeten) hebben tot de rechter losgekoppeld van de vraag hoe de procedure er vervolgens inhoudelijk uit zou moeten zien.[69] Dat heeft meerdere redenen. De eerste is een praktische: in procedures van belangenorganisaties komen zoveel aspecten samen, dat het onmogelijk is om ze allemaal in één proefschrift recht te doen. De tweede is dat bij de ontvankelijkheid de meeste focus ligt op de belangenorganisaties zelf, terwijl in de inhoudelijke fase en bij de remedie met name de rol van de rechter op de voorgrond treedt. Tot slot vraagt een zinvolle reflectie op de rol van de rechter en de verhoudingen binnen de trias in dit soort procedures ook (en misschien wel eerst) inzicht in de doelstellingen, vormgeving en context van het beroepsrecht van belangenorganisaties. Hoewel dit onderzoek zich primair richt op ontvankelijkheid kan deze niet altijd los worden gezien van de inhoudelijke toets en de remedies. Waar relevant zal kort worden ingegaan op hun onderlinge samenhang.

Het onderzoek betreft enkel belangenorganisaties die procederen tegen de overheid. Belangenorganisaties kunnen in het burgerlijk recht weliswaar ook (juist) private entiteiten voor de rechter dagen, zoals de klimaatprocedure van Milieudefensie tegen Shell illustreert,[70] maar dergelijke procedures brengen specifieke spanningen en vragen met zich mee, die niet het onderwerp vormen van dit onderzoek. De term overheid wordt in dit onderzoek gebruikt als verzamelterm voor bestuursorganen en publiekrechtelijke rechtspersonen (zoals gemeenten, provincies en de Staat). In het bestuursrecht zal het dan in de regel gaan om bestuursorganen, maar in het burgerlijk recht om bijvoorbeeld de Staat. Waar relevant zal worden gespecificeerd welke 'overheid' precies wordt bedoeld en anders zal in brede zin worden gesproken over 'de overheid'. Het onderzoek beperkt zich tot procedures die zien op overheids-

68 Zie hfdst. 4, 5 en 6.

69 Vgl. het onderscheid dat Loth & Van Gestel 2022 maken tussen de *input*- en *throughput*-legitimiteit van algemeenbelangacties.

70 Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

handelen in de vorm van wetgeving, regelgeving, beleid, de algemene uitvoeringspraktijk en individuele uitvoeringsbesluiten.

Het Nederlandse bestuurs- en burgerlijk (proces)recht betreffen qua disciplines de primaire focus van dit onderzoek. Dat betekent dat bij de bestudering van andere disciplines telkens de vraag leidend is wat de daaruit voortvloeiende inzichten voor het Nederlandse juridische debat kunnen betekenen. Wel kunnen door de wisselwerking en het multidisciplinaire karakter van dit onderzoek de bevindingen uiteraard ook relevant zijn voor andere disciplines.

1.4 Onderzoeksmethoden

Voor het eerste deel van het onderzoek, dat ziet op de juridische *status quo* in Nederland, is gebruikgemaakt van klassiek-juridische onderzoeksmethoden. Door middel van het analyseren van relevante wetgeving, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur is de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en burgerlijke rechter in kaart gebracht, evenals de waardering ervan in de juridische literatuur. Daarvoor is in LegalIntelligence gezocht op relevante zoektermen,[71] waarna de bronnen via de 'sneeuwbalmethode' en publicatieoverzichten van relevante auteurs zijn aangevuld met bronnen van buiten LegalIntelligence (zoals preadviezen die alleen in de bibliotheek te vinden zijn).

Het tweede deel van het onderzoek betreft het interdisciplinaire gedeelte, waarin via literatuuronderzoek relevante inzichten uit de sociale wetenschap en de VS worden samengebracht. Binnen de sociale wetenschap bestaat een lange onderzoekstraditie naar de rol van belangenorganisaties binnen de democratische samenleving en belangenbehartiging in politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen. Om een algemene indruk te krijgen van potentieel relevante thema's, concepten en benaderingen, vormen politicologische en bestuurskundige overzichtswerken het startpunt van het literatuuronderzoek. Dit betreffen boeken en artikelen die de stand van de wetenschap samenvatten met betrekking tot belangenorganisaties in hun politieke context.[72] Vervolgens is via de sneeuwbalmethode gezocht naar verdiepende literatuur die de in het eerste deel van het onderzoek gevonden uitgangspunten, argumenten en/of aannames in het legitimiteitsdebat kunnen aanvullen, nuanceren of ontkrachten. Deze literatuur is aangevuld met literatuursuggesties die volgden uit gesprekken met wetenschappers uit de desbetreffende disciplines.

---

71 Namelijk (combinaties van en varianten op) art. 1:2 lid 3 Awb, art. 3:305a BW, belangenorganisatie, collectieve belangen, algemene belangen, ideële belangen, stichting, vereniging, informele vereniging, vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, collectieve actie en algemeenbelangactie.

72 O.a. Berry & Wilcox 2018; Bunea & Baumgartner 2014; Baumgartner & Leech 1998.

Een vergelijkbare aanpak is gehanteerd met betrekking tot Amerikaanse literatuur over de rol van belangenorganisaties in het recht. De keuze voor een verkenning van de Amerikaanse literatuur is met name ingegeven door de rijke en vergevorderde Amerikaanse onderzoekstraditie naar PIL. Vanwege de vroege opkomst van PIL in de VS in de jaren '50 en de parallelle ontwikkeling van onderzoek naar PIL, is het Amerikaanse onderzoek internationaal toonaangevend. Nu dit proefschriftonderzoek zich primair richt op theorievorming met betrekking tot de rol van belangenorganisaties in het recht, is gebruikgemaakt van rechtssociologische handboeken en overzichtsartikelen die betrekking hebben op de rol van belangenorganisaties binnen PIL-procedures en de PIL-beweging als zodanig.[73] Vervolgens is via de sneeuwbalmethode gezocht naar verdiepende literatuur op thema's, concepten en benaderingen die de in het eerste deel van het onderzoek gevonden uitgangspunten, argumenten en/of aannames in het legitimiteitsdebat kunnen aanvullen, nuanceren of ontkrachten. Het Amerikaanse literatuuronderzoek is verricht tijdens een onderzoeksverblijf aan de University of California, Los Angeles (UCLA).

Om onderzoeksbevindingen te kunnen illustreren is tot slot gebruikgemaakt van praktijkvoorbeelden. Deze zijn ontleend aan de bestudeerde jurisprudentie, websites van belangenorganisaties (waarop bijvoorbeeld informatie kan worden gevonden over hun dossiers, (proces)strategieën en eigen duidingen) en mediaberichten (waarin bijvoorbeeld interviews met vertegenwoordigers van belangenorganisaties staan).

1.5 OPBOUW

Het onderzoek bestaat uit drie delen: een overzicht van de Nederlandse juridische *status quo* (Deel I), een interdisciplinaire verrijking (Deel II) en een herwaardering van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter (Deel III).

Deel I betreft het klassiek-juridische gedeelte van dit onderzoek, waarin wordt onderzocht hoe de toegang van belangenorganisaties tot de rechter eruitziet in termen van effectiviteit en hoe deze in de literatuur wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit. In hoofdstuk 2 en 3 staat de effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter als restrechter centraal. Daarin wordt ingegaan op de procedurele mogelijkheden en belemmeringen om in Nederland als belangenorganisatie te kunnen procederen tegen de overheid. Hierbij gaat het niet alleen om de bepalingen die specifiek zien op de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, maar ook om andere procedurele aspecten die in het bijzonder relevant kunnen zijn voor de toegang van belangenorganisaties tot de rechter,

73 O.a. Chen & Cummings 2013; Cummings & Rhode 2009.

zoals het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen en de rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter. Ook zal hierin kort worden stilgestaan bij 'indirecte' toegang tot de rechter, bijvoorbeeld via proefprocessen of als *amicus curiae.* Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 geanalyseerd hoe in de staats-, bestuurs- en civielrechtelijke literatuur wordt gedacht over de legitimiteit van procederende belangenorganisaties en welke uitgangspunten, argumenten en aannames daaraan ten grondslag liggen.

Deel II betreft het interdisciplinaire deel. In hoofdstuk 5 worden theorieën, benaderingen en empirische gegevens uit politicologisch en bestuurskundig onderzoek besproken die het Nederlandse juridische debat over de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter kunnen verrijken. Daarbij gaat het zowel om normatieve als empirische overzichten over de rol die belangenorganisaties spelen binnen de democratie en de toegang die zij hebben tot het politieke besluitvormingsproces. In hoofdstuk 6 staan belangenorganisaties in de Amerikaanse context van PIL centraal. Daarbij zal worden ingegaan op de opkomst, ontwikkeling en betekenis van PIL in de VS, alsmede de toegang die belangenorganisaties hebben tot de Amerikaanse federale gerechten en het Amerikaanse debat over de legitimiteit en effectiviteit van PIL.

In Deel III komt alles samen, in de vorm van een synthese en conclusie. In hoofdstuk 7 worden de inzichten uit de verschillende disciplines samengebracht om tot een herwaardering te komen van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in termen van legitimiteit en effectiviteit. In de conclusie wordt de centrale onderzoeksvraag beantwoord.

Dit onderzoek is afgesloten op 1 juni 2023. Met ontwikkelingen na deze tijd is, op een enkele uitzondering na, geen rekening gehouden.

Deel I

Status quo: de toegang van belangenorganisaties tot de rechter

Deel I betreft het klassiek-juridische gedeelte van dit onderzoek, waarin wordt onderzocht hoe de toegang van belangenorganisaties tot de rechter eruitziet in termen van effectiviteit en hoe deze in de literatuur wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit.

In hoofdstuk 2 en 3 worden de procedurele mogelijkheden en belemmeringen in kaart gebracht om als belangenorganisatie in Nederland toegang te kunnen krijgen tot de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter als restrechter. Daarin zal worden stilgestaan bij de vereisten uit de bepalingen die specifiek zien op de ontvankelijkheid van belangenorganisaties (voor het bestuursrecht artikel 1:2, derde lid, Awb en voor het burgerlijk recht artikel 3:305a BW). De vereisten uit deze bepalingen en de daarop gebaseerde jurisprudentie bepalen weliswaar in belangrijke mate welke organisaties binnen mogen en welke buiten de deur worden gehouden, maar bieden niet het volledige beeld. Daarvoor moet ook naar andere procedurele aspecten worden gekeken, zoals naar het type overheidshandelen waartegen belangenorganisaties kunnen opkomen en de overheid(sinstantie) waartegen zij kunnen procederen. Dan blijkt dat de ruime bepalingen die zien op de ontvankelijkheid van belangenorganisaties niet een-op-een garant staan voor ruime toegang tot de rechter: zeker op het gebied van algemene regels is de toegang van belangenorganisaties tot de beide rechters (zeer) beperkt, terwijl juist algemene regels bij uitstek grote en open groepen burgers kunnen raken.

Waar hoofdstuk 2 en 3 betrekking hebben op de effectiviteit, ziet hoofdstuk 4 op de legitimiteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe in de juridische literatuur wordt gedacht over de democratisch-rechtsstatelijke legitimiteit van het actierecht van belangenorganisaties. Zowel binnen als tussen de staats-, bestuurs- en civielrechtelijke disciplines blijken naast overeenkomsten ook belangrijke verschillen te bestaan in de benadering van procederende belangenorganisaties. In dit hoofdstuk wordt op beschouwende wijze geanalyseerd welke uitgangspunten, argumenten en aannames ten grondslag liggen aan deze benaderingen en wat de implicaties ervan zijn voor een beoordeling van de legitimiteit van procederende belangenorganisaties.

Deel I biedt kortom een overzicht van de juridische *status quo* met betrekking tot de toegang van belangenorganisaties tot de Nederlandse rechter anno 2023. Door leemtes, spanningen en (vooralsnog) onbeantwoorde vraagstukken in kaart te brengen, vormt Deel I bovendien de opstap naar Deel II, waarin

vanuit interdisciplinair perspectief kritisch zal worden gereflecteerd op de uitgangspunten, argumenten en aannames uit Deel I.

2 Belangenorganisaties bij de bestuursrechter

2.1 INLEIDING

In dit beschrijvende hoofdstuk staat de effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter centraal. Daarin ligt de focus met name op de ontvankelijkheid van belangenorganisaties in het bestuursrecht. Allereerst zal op hoofdlijnen het karakter van het bestuursprocesrecht worden geschetst als de context waarbinnen belangenorganisaties toegang zoeken tot de bestuursrechter. Een ruime toegang tot de bestuursrechter past immers niet naadloos in een bestuursprocesrechtelijk stelsel dat individuele rechtsbescherming (*recours subjectif*) als hoofddoel heeft. Vervolgens zal de ontwikkeling van het beroepsrecht van belangenorganisaties door de tijd in kaart worden gebracht. Belangenorganisaties kunnen in het bestuursrecht immers al sinds de jaren '70 opkomen voor algemene en collectieve belangen, maar deze mogelijkheid werd pas in algemene zin gecodificeerd bij de inwerkingtreding van de Awb in 1994. Sindsdien bepaalt artikel 1:2, derde lid, Awb dat rechtspersonen die algemene en collectieve belangen krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen ook als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. In dit hoofdstuk zal uitgebreid worden stilgestaan bij de verschillende vereisten en hun toepassing in de rechtspraak, om inzicht te krijgen in de mogelijkheden en belemmeringen onder artikel 1:2, derde lid, Awb.

Een analyse van artikel 1:2, derde lid, Awb biedt echter nog geen compleet beeld van de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter. Daarvoor blijken ook andere procedurele bepalingen relevant. De belangrijkste is artikel 8:3 Awb, op grond waarvan geen beroep openstaat tegen algemene regels. Nu juist algemene regels bij uitstek grote groepen burgers op gelijksoortige wijze raken, rijst de vraag wat de implicaties zijn van het individuele uitvoeringsbesluit als 'toegangsticket' tot de bestuursrechter. Dan blijkt het voor belangenorganisaties die actief zijn op terreinen waar besluiten in de regel derdenwerking hebben (zoals het omgevingsrecht) een stuk makkelijker om toegang te kunnen krijgen tot de bestuursrechter dan op terreinen die worden gekenmerkt door tweepartijengeschillen (zoals het vreemdelingenrecht en het sociaal domein).

Nu kortom niet alle belangenorganisaties toegang hebben tot de bestuursrechter, wordt vervolgens gekeken naar alternatieve routes waarmee belangenorganisaties indirect toch algemene of collectieve belangen kunnen behartigen

in individuele procedures met individu-overstijgende implicaties. Zo zal worden ingegaan op de recent ingevoerde regeling voor het leveren van input als *amicus curiae* en op de mogelijkheid om via proefprocessen individuele procespartijen te ondersteunen met juridische, financiële en/of feitelijke kennis. Tot slot wordt kort stilgestaan bij de Europeesrechtelijke dimensie. Nu belangenorganisaties doorgaans geen toegang hebben tot de Europese gerechten, zijn zij voor de effectuering van het Europese recht immers afhankelijk van de toegang tot de nationale gerechten.

2.2 Karakter van het bestuursprocesrecht

Het beroepsrecht voor belangenorganisaties past niet naadloos binnen het op individuele rechtsbescherming geënte Nederlandse bestuursprocesrecht. Nu dat directe en indirecte implicaties heeft voor zowel de legitimiteit als de effectiviteit ervan, biedt deze paragraaf een korte schets van het karakter van en relevante ontwikkelingen binnen het Nederlandse bestuursprocesrecht. Zij vormen de bredere achtergrond waartegen de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter moet worden begrepen.

2.2.1 Individuele rechtsbescherming versus handhaving van het objectieve recht

In de literatuur wordt doorgaans onderscheid gemaakt tussen twee ideaaltypen bestuursprocesmodel, namelijk het *recours subjectif* en het *recours objectif*.[1] Ruime toegang van belangenorganisaties tot de rechter past goed binnen een zuiver *recours objectif*.[2] Daarin staat het bestuursprocesrecht in dienst van handhaving van het objectieve recht in het algemene belang van de publieke rechtsgemeenschap.[3] Belangenorganisaties zijn in zo'n model bij uitstek geschikt om als 'onbezoldigde rijksverklikkers' de rechter te wijzen op gevallen waarin het bestuur haar boekje te buiten is gegaan.[4] Waar in een *recours objectif* weinig tot geen eisen worden gesteld aan de hoedanigheid van appellant,[5] staat in een zuiver *recours subjectif* juist de rechtspositie van appellant centraal. Het procesrecht moet in een *recours subjectif* individuele rechtsbescherming bieden door middel van het beschermen van de subjectieve rechten van appel-

1 Assink 2022; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 45 e.v.; De Waard 2015, p. 10-12; Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1099 e.v.; Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 557 e.v.
2 Zie uitgebreid Assink 2022.
3 De Poorter & De Graaf 2011, p. 10-12.
4 Verheij 1992, p. 136; Assink 2022, p. 221 e.v.
5 De Poorter & De Graaf 2011, p. 16.

lant.[6] Nu belangenorganisaties niet procederen over de eigen rechtspositie, maar over die van anderen of zelfs de samenleving als geheel, past hun beroepsrecht niet naadloos in een *recours subjectif*.[7]

Het doel dat de wetgever met het bestuursprocesrecht voor ogen heeft, zal kortom in belangrijke mate de aard en inrichting van een bestuursprocesrechtelijk stelsel bepalen.[8] In 1994 heeft de Nederlandse wetgever bij de invoering van de Awb gekozen voor individuele rechtsbescherming als hoofddoel van het bestuursprocesrecht.[9] Daaruit volgt volgens de wetgever niet dat handhaving van het objectieve recht in het geheel geen rol meer speelt, maar het is niet langer een zelfstandige of primaire taak van het Nederlandse bestuursprocesrecht. Dat tegelijkertijd toch werd gekozen voor codificatie van het algemene beroepsrecht voor belangenorganisaties die algemene en collectieve belangen behartigen, heeft in de literatuur veel vragen opgeroepen.[10] In de bestuursrechtelijke literatuur is de keuze van de Awb-wetgever voor het *recours subjectif* zelfs het meestgenoemde argument tégen (ruime) toegang voor belangenorganisaties tot de bestuursrechter.[11] De wetgever zelf is echter nooit expliciet ingegaan op de verenigbaarheid van artikel 1:2, derde lid, Awb met de op individuele rechtsbescherming gerichte aard van het bestuursprocesrecht.

De Awb is overigens geen voorbeeld van een zuiver *recours subjectif*, maar kent nog altijd kenmerken van een *recours objectif*. Het Nederlandse bestuursprocesrecht wordt dan ook wel aangeduid als mengvorm.[12] Dat heeft (ook) implicaties voor de procespositie van belangenorganisaties. Zo vormt bijvoorbeeld het besluit (en met name de beschikking) als toegangsticket tot de bestuursrechter een belangrijk kenmerk van het *recours objectif* en tevens een belangrijke beperking van het type overheidshandelen waartegen belangenorganisaties in beroep kunnen. De aard van het vernietigingsberoep brengt bovendien met zich mee dat de bestuursrechter beperkt is in de remedies die hij kan bieden.[13] De beperking van de toegang tot de rechter tot belanghebbenden is daarentegen een typisch kenmerk van een *recours subjectif*, dat maakt dat niet zomaar iedere belangenorganisatie toegang heeft tot de bestuursrechter, maar dat zij kritisch wordt beoordeeld op haar eigen belanghebbendheid.

---

6 Marseille & Tolsma 2016, p. 54 e.v.; Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 557; Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1099; Schueler 2009, p. 8.

7 Damen e.a. 2016, p. 122-123; Schlössels 2002, p. 115 e.v.; Teunissen 2003, par. 4; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 263. Dat geldt met name voor algemene belangen en in mindere mate voor collectieve belangen, nu deze laatste categorie (steeds meer) wordt beschouwd als bundeling van individuele belangen (par. 2.3.6; hfdst. 4).

8 De Poorter 2003, p. 82; De Poorter & De Graaf 2011, p. 15.

9 *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3, p. 35; Damen e.a. 2016, p. 127, 144.

10 Zie o.a. Damen e.a. 2016, p. 122-123; Schlössels 2002, p. 115 e.v.; Teunissen 2003, par. 4; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 263.

11 Zie hfdst. 4.

12 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1100-1101; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 49; Scheltema 2011b, p. 317.

13 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1100-1101; De Poorter & De Graaf 2011, p. 24.

Belangenorganisaties moeten immers laten zien dat zij het belang waarvoor zij beweren op te komen ook (voldoende afgebakend) in hun statutaire doelstellingen hebben neergelegd en bovendien via feitelijke werkzaamheden zich inzetten voor de behartiging van dit belang. Mede daarom wordt in de literatuur door voorstanders van artikel 1:2, derde lid, Awb wel betoogd dat de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter in die zin ook is 'gesubjectiveerd' en dus wel past bij de aard van het bestuursprocesrecht. In de woorden van Schueler:

> 'Het moet voldoende duidelijk zijn voor welk belang de belangenorganisatie opkomt. Als aan die voorwaarde is voldaan, kan dat gespecificeerde algemene belang worden beschouwd als het eigen belang van de organisatie. Het daaraan verbonden beroepsrecht is in een subjectief model goed in te passen.'[14]

Hoe het ook zij, sinds de invoering van de Awb is het bestuursprocesrecht steeds verder gesubjectiveerd.[15] Deze subjectivering is herhaaldelijk aangegrepen om het beroepsrecht van belangenorganisaties opnieuw ter discussie te stellen, zoals toen de *actio popularis* werd afgeschaft in het omgevingsrecht.[16] Waar eerdere 'subjectiveringsmaatregelen' (zoals de afschaffing van de *actio popularis* en de invoering van het relativiteitsvereiste) juist werden beschouwd als beperkend en potentieel bedreigend voor de (effectieve) toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter, wordt in meer recente subjectiveringstendensen en -pleidooien door sommigen juist een belangrijke rol weggelegd voor belangenorganisaties.[17] Het gaat dan bijvoorbeeld om de beweging naar intensievere toetsing (ook van algemene regels), meer maatwerk en het loslaten van het besluitbegrip.[18] In dergelijke voorstellen gaat weliswaar meer aandacht uit naar de rechtspositie van appellant, maar wordt vanuit het perspectief van effectieve rechtsbescherming óók steeds meer gewezen op de toegevoegde waarde van betrokkenheid van belangenorganisaties.[19]

Dit alles laat zien dat het beroepsrecht voor belangenorganisaties een wat ambivalente positie inneemt in ons bestuursprocesrecht.[20] Dat kan – naast de tussenvorm tussen *recours subjectif* en *recours objectif* – ook (en waarschijnlijk vooral) te maken hebben met de betekenis die wordt toegekend aan het concept 'individuele rechtsbescherming'.[21] Wie meer nadruk legt op het individuele

14 Schueler 2009, p. 24-25.
15 Denk aan de afschaffing van de *actio popularis* in het omgevingsrecht, de invoering van het relativiteitsvereiste over de gehele breedte van het bestuursrecht en de verbreding van de mogelijkheden tot het passeren van gebreken; Schueler 2009.
16 Zie bijv. Teunissen 2003; Van Buuren 2003a; Van Buuren 2003b.
17 Zie hfdst. 4.
18 Zie bijv. Van den Berge e.a. 2020.
19 Zie bijv. Esser & Becker 2021; hfdst. 4.
20 Van Heusden 2022, p. 239 e.v.
21 Zie over de invulling van het *recours subjectif* en de betekenis(sen) van individuele rechtsbescherming Esser 2019; zie ook Assink 2022.

aspect, zal menen dat belangenorganisaties weinig te zoeken hebben in een *recours subjectif*. Wie echter meer nadruk legt op rechtsbescherming, kan menen dat belangenorganisaties een potentieel belangrijke bijdrage kunnen leveren aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Wie dat laatste echter weer te ver doortrekt, zal het verwijt krijgen dat collectieve rechtsbescherming het karakter begint te krijgen van rechtsbescherming van het bredere publiek en daarmee van een objectieve rechtmatigheidscontrole en dus een *recours objectif*. Zonder duidelijke houvast bij de invulling van het begrip 'individuele rechtsbescherming' blijken er kortom verschillende benaderingen achter schuil te kunnen gaan die kunnen leiden tot verschillende – en soms zelfs tegenstrijdige – opvattingen over de verenigbaarheid van een beroepsrecht voor belangenorganisaties met het *recours subjectif* als hoofddoel van het bestuursprocesrecht. De rest van dit hoofdstuk en de bespreking van het normatieve debat in hoofdstuk 4 zullen in ieder geval laten zien dat de ambivalente positie van belangenorganisaties in het bestuursprocesrecht de nodige spanningen en uitdagingen met zich meebrengt.

2.2.2 Rechtsontwikkeling, rechtseenheid en de maatschappelijke rol van de rechter

Naast de verdergaande subjectivering is ook een tendens zichtbaar waarin juist meer aandacht uitgaat naar de zaakoverstijgende implicaties van (individuele) procedures. Het gaat dan om de toegenomen aandacht voor rechtsontwikkeling en rechtseenheid. Zo is met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht per 2013 artikel 8:10a toegevoegd aan Afdeling 8.1.2 Awb, op basis waarvan de meervoudige kamer van de ABRvS, Centrale Raad van Beroep (CRvB) of het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) met het oog op de rechtseenheid of rechtsontwikkeling een zaak kan verwijzen naar een zogenoemde grote kamer, waarin ook leden van andere rechtscolleges vertegenwoordigd zijn.[22] Ook de in artikel 8:12a Awb ingevoerde mogelijkheid om als meervoudige of grote kamer te verzoeken om een conclusie van een advocaat-generaal (A-G) is bedoeld om de rechtsontwikkeling en rechtseenheid te bevorderen. Een conclusie betreft een niet-bindend advies over de wijze waarop een beroep zou moeten worden afgedaan, waarbij de A-G het geschil bovendien in een bredere context kan plaatsen, verschillende richtingen kan verkennen, aandacht kan besteden aan jurisprudentie van andere hoogste rechters en zo de bestuursrechter breed kan informeren. In dit rijtje zou ook de herhaaldelijk bepleitte prejudiciële procedure in het bestuursrecht passen, waarbij een lagere rechter in een bij hem aanhangige procedure een rechtsvraag kan stellen aan de hoogste bestuursrechter.[23] Dat kan bijvoorbeeld uitkomst bieden als eenzelfde

22 *Stb*. 2012, 682.

23 Zie bijv. Barkhuysen & Schuurmans 2013; Blankenstein 2020.

(rechts)vraag in veel vergelijkbare gevallen speelt. Tot een algemene prejudiciële procedure in het bestuursrecht is het (nog) niet gekomen,[24] maar de ABRvS kan ervaring met het instrument opdoen op grond van de Tijdelijke wet Groningen, die de rechtbank Noord-Nederland de bevoegdheid geeft om prejudiciële vragen te stellen aan de ABRvS.[25]

Ook de recent ingevoerde figuur van *amicus curiae* in artikel 8:12b Awb past in het streven naar het bevorderen van rechtsontwikkeling en rechtseenheid. Deze figuur maakt het mogelijk voor derden die geen procespartij zijn en ook geen belanghebbende hoeven te zijn om schriftelijke opmerkingen te kunnen indienen naar aanleiding van een specifieke zaak. Op deze manier kunnen derden, zoals belangenorganisaties, de rechter informatie verschaffen bij het beantwoorden van bepaalde (rechts)vragen, bijvoorbeeld door de bovenindividuele of maatschappelijke implicaties van een zaak te benadrukken.[26]

Deze focus op rechtsontwikkeling en rechtseenheid kan in sommige opzichten bepaalde procedures meer 'objectiveren', in die zin dat de voorliggende individuele zaak in dienst lijkt te komen te staan van beantwoording van de bredere (rechts)vraag en het verkrijgen van inzicht in de zaakoverstijgende implicaties. Illustratief is de zaak over een Leeuwardense uitweg.[27] De bestuursrechter besloot een conclusie van de A-G te vragen over de principiële rechtsvraag of het meldingenstelsel met beperkte rechtsbescherming de rechterlijke toets doorstaat, of dat (uitblijvende) reacties op meldingen toch als een appellabel besluit moeten worden aangemerkt. Hoewel de zaak procedureel gaat over de specifieke uitweg op de Leeuwardense Buorren en de invloed daarvan op de beschikbare parkeerplaatsen, doet deze casus nauwelijks ter zake:[28]

> 'Bij de beantwoording van deze (rechts)vraag zal de Afdeling, mede aan de hand van de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal, ook ingaan op het in deze procedure niet aan de orde zijnde geval dat naar aanleiding van een melding wordt besloten de uitweg te verbieden en het geval waarin een reactie op de melding uitblijft.'[29]

Nu belangenorganisaties zich bij uitstek bezighouden met de individu-overstijgende implicaties van overheidshandelen, lijkt een dergelijke ontwikkeling in het bestuursprocesrecht gunstig te kunnen uitpakken voor de effectiviteit

24 Blankenstein 2020; Barkhuysen & Schuurmans 2013; Giesen & Ortlep 2017.

25 Zie Rb. Noord-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1736, waarin de rechtbank voor het eerst prejudiciële vragen stelt aan de ABRvS over de vergoeding van fysieke mijnbouwschade; Conclusie A-G Snijders 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2590; ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3617.

26 Zie uitvoerig par. 2.5.2.

27 Schuurmans 2015, p. 10; ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14.

28 Schuurmans 2015, p. 10.

29 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, r.o. 4.

van procederende belangenorganisaties. Zoals in paragraaf 2.5.2 zal worden uitgewerkt, blijkt dit effect echter beperkt. De bovengenoemde instrumenten betreffen vooral *top-down* instrumenten waarbij op initiatief van de (hoogste) bestuursrechter(s) instrumenten kunnen worden ingezet die vooral dienstbaar zijn aan het werk van de rechter zelf. Zij verruimen – bij de huidige beperkte inzet – nauwelijks de mogelijkheden om als belangenorganisatie zélf *bottom-up* zaakoverstijgende implicaties aan de bestuursrechter voor te leggen. Bestuursrechter en belangenorganisaties zullen in bepaalde gevallen de zaakoverstijgende implicaties van individuele procedures vanuit een ander perspectief benaderen: waar de bestuursrechtelijke instrumenten zich vooral richten op het bevorderen van de rechtsontwikkeling en rechtseenheid, houden belangenorganisaties zich vooral bezig met het realiseren of vergroten van (effectieve) rechtsbescherming. Enkel waar deze (duidelijk) overlappen en de bestuursrechter de keuze maakt een dergelijk instrument in te zetten, bieden instrumenten voor rechtsontwikkeling en rechtseenheid ook mogelijkheden voor belangenorganisaties op het gebied van (effectieve) rechtsbescherming. Kortom: het bovenindividuele perspectief lijkt inderdaad een steeds grotere rol te gaan spelen in het bestuursprocesrecht, maar levert door de *top-down* en selectieve inzet van instrumenten voor rechtseenheid en rechtsontwikkeling slechts beperkte kansen voor belangenorganisaties.

Naast toegenomen aandacht voor rechtsontwikkeling en rechtseenheid is ook sprake van toegenomen aandacht voor de maatschappelijke rol van de rechter. Rechtseenheid en rechtsontwikkeling kúnnen onderdeel uitmaken van de maatschappelijke rol van de rechter,[30] maar onder de maatschappelijke rol van de rechter komt ook het bieden van efficiënte en effectieve rechtsbescherming meer expliciet naar voren.[31] Het gaat dan bijvoorbeeld om de effectiviteit van rechtspraak, de toegankelijkheid van rechtspraak en problemen in de vertaalslag van 'echte geschillen' naar 'juridische geschillen'. Zeker naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagenaffaire is de bestuursrechter een meer actieve rol gaan spelen, bijvoorbeeld door het actief opvragen van informatie uit de praktijk en het in kaart brengen van zogenoemde buikpijndossiers.[32] Hoewel binnen de literatuur belangenorganisaties steeds vaker als potentieel onderdeel van de oplossing lijken te worden beschouwd,[33] ligt de focus toch vooral op het verbeteren van de effectiviteit van geschilbeslechting in individuele procedures. De rol die belangenorganisaties daarbij kunnen spelen en de wijze waarop individuele rechtsbescherming zich verhoudt tot bijvoorbeeld

30 Neem bijvoorbeeld de invoering van de *amicus curiae*, die de rechtsontwikkeling en rechtseenheid moet bevorderen en daarmee volgens de memorie van toelichting bijdraagt aan de maatschappelijke rol van de rechter.

31 Zie bijv. De Poorter 2021.

32 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021; Raad voor de Rechtspraak 2021.

33 Zie hfdst. 4.

collectieve rechtsbescherming krijgt – in vergelijking tot bijvoorbeeld het burgerlijk recht[34] – nog relatief weinig aandacht.

2.3 De belangenorganisatie als belanghebbende

Het startpunt van een beoordeling van de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter is zonder twijfel artikel 1:2, derde lid, Awb. Op grond van deze bepaling kunnen belangenorganisaties onder voorwaarden als belanghebbende worden aangeduid. Dat is belangrijk, nu op grond van artikel 8:1 Awb alleen belanghebbenden in beroep kunnen bij de bestuursrechter. Het is best bijzonder dat belangenorganisaties in het Nederlandse bestuursrecht op basis van een wettelijke regeling als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Nederland vervult daarmee in zekere zin een voortrekkersrol. De stap van de 'klassieke' appellant die opkomt voor het eigen, individuele belang naar de belangenorganisatie als appellant die opkomt voor de belangen van anderen of zelfs de samenleving als geheel is immers voor best wel wat rechtsstelsels een brug te ver.[35] Opvallend is dat artikel 1:2, derde lid, Awb bovendien een algemene regeling betreft en niet beperkt is tot bepaalde deelterreinen, rechten of onderwerpen.[36] Bovendien worden er geen opvallend hoge eisen gesteld aan belangenorganisaties om als belanghebbende te kunnen worden aangeduid.[37] In deze paragraaf zal eerst in vogelvlucht de historische ontwikkeling van het beroepsrecht van belangenorganisaties worden weergegeven. Vervolgens zullen de vereisten uit artikel 1:2, derde lid, Awb een voor een worden afgelopen, om zicht te krijgen op zowel de mogelijkheden als de beperkingen die uit deze bepaling voortvloeien voor de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter.

2.3.1 Ontwikkeling

Tot de jaren '70 waren belangenorganisaties in de regel niet-ontvankelijk.[38] Zo waren bijvoorbeeld milieuorganisaties als de Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en middenstandsorganisaties niet-ontvankelijk in hun beroep.[39]

---

34 Zie hfdst. 3 en 4.

35 Zie bijv. hfdst. 6 voor een bespreking van de veel beperktere mogelijkheden voor belangenorganisaties in de Verenigde Staten.

36 Zoals bij *public interest standing* in bijvoorbeeld de Verenigde Staten, maar ook in België wel het geval is.

37 Vgl. bijvoorbeeld met art. 3:305a BW, waarin ruim 20 ontvankelijkheidsvereisten staan opgenomen voor belangenorganisaties.

38 Van Male 1992, p. 55; Van Buuren 1978, p. 112-116 (met een kortdurende uitzondering in de jaren '30; Van Buuren 1978, p. 113).

39 KB 9 januari 1969, *AB* 1969/444; CBb 25 november 1965, *SEW* 1965/165.

Met name met betrekking tot milieuorganisaties leidde dit tot kritiek vanuit zowel de wetenschap als de politiek.[40] Het zou onwenselijk zijn dat bepaalde belangen, zoals het belang van de Waddenzee, niet in een bestuursrechtelijke procedure zou kunnen worden behartigd. Daarom werd bij de behandeling van een aantal bijzondere wetten op het terrein van het omgevingsrecht gepleit voor erkenning van de belanghebbendheid van belangenorganisaties. Zo werd bij de parlementaire behandeling van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (1969) een motie ingediend om in plaats van 'belanghebbende' te spreken van 'belanghebbenden', omdat ook organisaties voor een leefmilieu belanghebbend zouden moeten kunnen zijn.[41] Dit amendement redde het niet, maar een jaar later werd bij de invoering van de Wet inzake de luchtverontreiniging (1970) wel een opening gecreëerd voor belangenorganisaties. De regering vond een beroepsrecht voor 'een ieder' te ver gaan, maar was wel bereid in artikel 85 te regelen dat ook 'ten aanzien van […] privaatrechtelijke organisaties de belangen met het oog waarop zij in het leven zijn geroepen, als hun belangen [worden] beschouwd'.[42] Tijdens de mondelinge behandeling lichtte de staatssecretaris toe dat hieraan een vrij ruime reikwijdte toekomt. Zo hoeft het voorkomen of beperken van luchtverontreiniging niet uitsluitend het doel van de belangenorganisatie te zijn, maar moet het doel wel redelijkerwijs binnen het kader van de organisatie vallen. Ook beroepsverenigingen van artsen, biologen of huismoeders zouden er volgens de staatssecretaris onder kunnen vallen, maar 'een organisatie van bridgende huismoeders zou ik er niet toe willen rekenen'.[43]

Na de Wet inzake de luchtverontreiniging introduceerden ook andere bijzondere regelingen een beroepsrecht voor belangenorganisaties. In artikel 97 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (voorganger van de Wet milieubeheer) komt bijvoorbeeld dezelfde formulering terug.[44] Omdat bepalingen inzake onder andere beroep ook van toepassing werden verklaard op andere milieuwetten, werden belangenorganisaties binnen een groot deel van het omgevingsrecht ontvankelijk geacht in hun beroepen.

Buiten het omgevingsrecht komt de kwestie voor het eerst op bij de behandeling van het Wetsvoorstel Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob). Daar blijkt het in algemene zin vastleggen van een beroepsrecht voor belangenorganisaties nog een stap te ver. In artikel 7 wordt de belanghebbendheid beperkt tot 'degene die door een beschikking rechtstreeks in zijn belang is getroffen'. Deze beperking leidde in de Kamer tot discussie, zij het (opnieuw) vanuit een omgevingsrechtelijk perspectief. Om te garanderen

40 Van Male 1992, p. 55, onder verwijzing naar het preadvies van Hoogendijk-Deutsch. Zie daarvoor Hoogendijk-Deutsch 1976, p. 35.

41 Van Buuren 1978, p. 62.

42 Zie voor een uitgebreide bespreking Van Buuren 1978, p. 63.

43 *Handelingen II* 1969/70, p. 3959.

44 Voorheen art. 62 (zie *Stb.* 1979, 442), maar door invoeging van een ander hoofdstuk in 1981 zijn de artikelen 62 tot en met 66 vernummerd; *Kamerstukken II* 1979/80, 14818, nr. 8, p. 4.

dat bijvoorbeeld de Vereniging tot Behoud van de Waddenzee als belanghebbende kan kwalificeren, werd voorgesteld om artikel 7 als volgt te amenderen: 'als rechtstreeks in zijn belang getroffen wordt ook aangemerkt de rechtspersoon, die zich de behartiging van belangen, die door de beschikking worden getroffen, in het bijzonder heeft aangetrokken'.[45] Voor de vaststelling hiervan zouden dan de statuten van de rechtspersoon kunnen worden geraadpleegd.[46] Uiteindelijk redde het amendement het niet: de vrees overheerste dat het voorstel in de praktijk tot een veel ruimere werking zou leiden waarbij belangenorganisaties hun beroep op politieke argumenten zullen baseren en daarmee bij het verkeerde orgaan aankloppen.[47] Wel was de minister bereid toe te zeggen dat artikel 7 'buigzaam' en 'ruimhartig' zal worden geïnterpreteerd, omdat in onze gecompliceerde samenleving ruimhartige rechtsbescherming van belang is.[48] Deze ruime interpretatie is niet expliciet terug te vinden in de memorie van toelichting bij de Wet Arob, maar de Kroon en de Afdeling Rechtspraak ontvangen sindsdien belangenorganisaties in hun beroep als zij door de bestreden beschikking rechtstreeks in een belang worden getroffen dat zij blijkens hun statuten en feitelijke werkzaamheden beogen te behartigen.[49]

In 1994 werd met de invoering van de Awb de belanghebbendheid van belangenorganisaties voor het gehele bestuursrecht geregeld in artikel 1:2, derde lid, Awb. Op basis van deze bepaling wordt de mogelijkheid om als belanghebbende te worden aangemerkt uitgebreid tot rechtspersonen die algemene en collectieve belangen krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. In de memorie van toelichting wordt niet expliciet stilgestaan bij de legitimiteit en ratio van een algemene invoering van het beroepsrecht voor belangenorganisaties voor het gehele bestuursrecht. Ook wordt niet ingegaan op de vraag hoe deze mogelijkheid zich verhoudt tot individuele geschilbeslechting als uitgangspunt van de Awb. Artikel 1:2, derde lid, Awb is kortom zonder slag of stoot en zonder dogmatische onderbouwing ingevoerd, maar betreft 'simpelweg' een codificatie van een beroepsmogelijkheid die – in de woorden van de minister – 'in grote delen van het bestuurs(proces)recht al praktijk' is en bovendien aansluit bij de eisen die in de jurisprudentie worden gesteld aan belangenorganisaties.[50]

Anno 2023 ziet artikel 1:2, derde lid, Awb er nog altijd hetzelfde uit als toen zij werd ingevoerd. Dat betekent overigens niet dat het zich ook al die jaren in rustig vaarwater heeft bevonden. Met name rond de eeuwwisseling liepen de gemoederen hoog op naar aanleiding van het kritische rapport

45 *Kamerstukken II* 1973/74, 11279, nr. 20.
46 *Handelingen II* 1973/74, nr. 11279, p. 4581.
47 *Handelingen II* 1973/74, nr. 11279, p. 4588-4589.
48 *Handelingen II* 1973/74, nr. 11279, p. 4590-4591; Van Kreveld & Scheltema 1976, p. 269.
49 KB 8 september 1975, nr. 16 (*Kerncentrale Borssele*).
50 *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 34.

Bestuur in geding van de werkgroep-Van Kemenade.[51] In dit rapport werd gewaarschuwd voor juridisering van het openbaar bestuur en politisering van de rechtspraak, hetgeen onder andere zou worden veroorzaakt door de (te) ruime mogelijkheden om als belangenorganisatie tegen overheidsbesluiten op te kunnen komen bij de bestuursrechter. In reactie riepen verschillende politici op tot beperking of zelfs afschaffing van het beroepsrecht van (met name) algemene belangenbehartigers. Hun procedures, en vooral die van milieuorganisaties, zouden leiden tot vertragingen, uitstel en afstel bij allerlei grote (infrastructurele) projecten. Zo zocht de VVD-fractie in 2002 steun voor haar initiatiefwetsvoorstel op grond waarvan belangenorganisaties geen beroepsmogelijkheden hebben indien er bij een zaak ook al individuele belanghebbenden zijn en diende toenmalig Kamerlid Rutte in datzelfde jaar een motie in om 'niet direct belanghebbenden' het beroepsrecht te ontnemen, waarbij hij sprak van 'beroepsmatige probleemmakers'.[52] Uiteindelijk besloot de regering om per 2005 de *actio popularis* (het beroepsrecht voor 'een ieder') binnen het omgevingsrecht af te schaffen, maar het beroepsrecht van belangenorganisaties onaangetast te laten.[53] Waar de wetgever artikel 1:2, derde lid, Awb ongewijzigd liet, scherpte de ABRvS in 2008 wel haar jurisprudentie aan met betrekking tot de vereisten van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden voor algemene belangenbehartigers (par. 2.3.6).

In reactie op de recente juridische successen van milieuorganisaties als MOB in de stikstofzaken en Urgenda in de klimaatzaak is het debat in het parlement over de wenselijkheid van procederende belangenorganisaties opnieuw opgelaaid. Zo stemde in 2023 een Kamermeerderheid voor een motie om nadere representativiteitsvereisten te stellen aan belangenorganisaties die procederen tegen de overheid. Nu deze motie naar haar tekst enkel ziet op het civielrechtelijke artikel 3:305a BW,[54] heeft deze (vooralsnog) geen gevolgen voor artikel 1:2, derde lid, Awb. Ook voor artikel 3:305a BW zijn de gevolgen vooralsnog beperkt. De minister heeft aangegeven geen uitvoering te geven aan de motie, omdat de representativiteitskwestie ook onderdeel zal uitmaken van de algemene evaluatie van de WAMCA in 2025.[55] Bovendien benadrukte de minister dat toegang tot de rechter een groot goed is en dat milieuorganisaties een bijzondere positie innemen bij het behartigen van stemloze belangen.

In de ontwikkeling van de belanghebbendheid van belangenorganisaties in het bestuursrecht vallen twee aspecten in het bijzonder op. De eerste is de sterk omgevingsrechtelijke focus op belangenorganisaties. Hoewel artikel 1:2, derde lid, Awb inmiddels onderdeel uitmaakt van het algemene bestuurs-

51 Van Kemenade & Versteden 1997.
52 *Kamerstukken II* 2002/03, 28600, XI, nr. 73; *Kamerstukken II* 2007/08, 31200, nr. 19.
53 Zie hfdst. 4 voor de discussie over deze keuze in de literatuur.
54 Zie hfdst. 4.
55 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 17 april 2023, met kenmerk 4529729.

procesrecht, betreft zij feitelijk een voortzetting van bijzondere regelingen en jurisprudentie die met name zagen op belangenorganisaties in het omgevingsrecht en meer specifiek op milieuorganisaties. Daarmee lijkt een breder, algemeen perspectief op de rol van belangenorganisaties in het bestuursrecht te ontbreken. Zoals in het vervolg van dit hoofdstuk zal blijken, is het omgevingsrecht nog altijd het primaire terrein waarop belangenorganisaties in het bestuursrecht procederen. Milieuorganisaties hebben daarin per 2001 een beschermde positie, nu het Verdrag van Aarhus, waar zowel Nederland als de Europese Unie partij bij is, de toegang van milieuorganisaties tot de rechter inzake milieuaangelegenheden waarborgt.

Naast de omgevingsrechtelijke focus is opvallend dat nauwelijks is stilgestaan bij de theoretisch-dogmatische inbedding van artikel 1:2, derde lid, Awb in het op individuele geschilbeslechting geënte bestuursprocesrecht. Ook de doelstellingen die ermee moeten worden gediend zijn, zeker in vergelijking met het burgerlijk recht, slechts zeer summierlijk geëxpliciteerd. Bovendien is weinig houvast geboden met betrekking tot de invulling van kernconcepten als algemene en collectieve belangen. In de kern is weliswaar duidelijk dat artikel 1:2, derde lid, Awb moet bijdragen aan efficiënte en effectieve bescherming van belangen van groepen en stemloze belangen, maar wat dat precies omvat blijft op veel punten onduidelijk. In hoofdstuk 4 zal blijken dat er in de literatuur (soms expliciet, maar veelal impliciet) verschillende uitgangspunten en benaderingen bestaan om invulling te geven aan het beroepsrecht voor belangenorganisaties. In het vervolg van deze paragraaf zullen de verschillende vereisten met betrekking tot de belanghebbendheid worden afgelopen.

2.3.2 Belanghebbendheid

Op grond van artikel 8:1 Awb kunnen enkel belanghebbenden een bestuursrechtelijke procedure initiëren.[56] Daarmee is belanghebbendheid een belangrijke eerste drempel voor de toegang tot de bestuursrechter en dus een belangrijk aspect van de effectiviteit van procederende belangenorganisaties. Belanghebbendheid is in algemene zin geregeld in artikel 1:2 Awb. Het eerste lid bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Dit is verder uitgewerkt in de jurisprudentie, op basis waarvan het belang objectief bepaalbaar, persoonlijk, eigen, rechtstreeks geraakt en actueel moet zijn. Belanghebbenden op basis van artikel 1:2, eerste lid, Awb zijn kortom de 'klassieke' individuele belanghebbenden die opkomen

56 Zie voor een uitzondering in het omgevingsrecht naar aanleiding van het *Varkens in Nood*-arrest ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, op basis waarvan ook niet-belanghebbenden toegang hebben tot de bestuursrechter.

voor hun eigen belangen.[57] Nu belangenorganisaties in de zin van dit onderzoek niet opkomen voor de eigen belangen,[58] maar voor collectieve of algemene belangen, kunnen zij niet als belanghebbenden worden aangeduid op basis van het eerste lid.[59] Het derde lid biedt uitkomst en betreft een uitbreiding op het eerste lid, zodat ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

In deze paragraaf worden de verschillende vereisten van artikel 1:2, derde lid, Awb uitgelicht en de toepassing ervan in de jurisprudentie besproken. Hierbij zal blijken dat in de rechtspraktijk en literatuur het omgevingsrecht sterk oververtegenwoordigd is en verreweg de meeste aandacht uitgaat naar milieuorganisaties. Nu dit proefschrift niet is afgebakend tot milieuorganisaties, maar juist belangenorganisaties in algemene zin betreft, ligt het niet voor de hand om zeer gedetailleerd en uitvoerig in te gaan op vraagstukken die specifiek zien op milieuorganisaties. Dat zou qua omvang waarschijnlijk nóg een proefschrift opleveren en bovendien grotendeels een herhaling van zetten opleveren (er is immers al veel geschreven over de belanghebbendheid van milieuorganisaties). Ik beperk mij daarom tot hoofdlijnen en licht de aspecten uit die ook vanuit een algemener perspectief relevant zijn.

2.3.3 Rechtspersoonlijkheid

Het eerste vereiste uit artikel 1:2, derde lid, Awb betreft rechtspersoonlijkheid. Dat betekent dat een belangenorganisatie een stichting of vereniging (al dan niet met beperkte rechtsbevoegdheid) moet zijn om toegang tot de bestuursrechter te kunnen krijgen.[60] De ratio achter het vereiste van rechtspersoonlijkheid is volgens de memorie van toelichting gelegen in het idee dat een organisatie kenbaar moet zijn in het rechtsverkeer: 'de rechtszekerheid vereist dat alle betrokkenen, waaronder het bestuur, moeten kunnen weten met wie zij van doen hebben'.[61] Hoewel het vereiste in de meeste gevallen vrij *straightforward* is in termen van toepassing, blijkt deze moeilijker toepasbaar als het

57 Ook individuen kunnen op basis van art. 1:2 lid 1 Awb niet opkomen voor collectieve of algemene belangen, zie bijv. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1990.

58 Belangenorganisaties kunnen, net als individuele burgers of bedrijven, wel op basis van lid 1 kwalificeren als belanghebbende als hun eigen belang in het geding is, bijvoorbeeld als hun subsidieaanvraag wordt afgewezen of als zij als eigenaar van een pand worden geconfronteerd met een onwelgevallige bestemmingsplanwijziging.

59 Zie voor uitzonderingen par. 2.3.3.3.

60 In theorie zijn andere rechtsvormen niet uitgesloten, maar een besloten vennootschap (B.V.) en naamloze vennootschap (N.V.) zullen in de regel procederen over hun eigen belangen en daarmee onder de 'klassieke' belanghebbende van art. 1:2 lid 1 Awb vallen.

61 *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 35.

gaat om de vraag in hoeverre lossere, meer fluïde of *ad-hoc*samenwerkingsverbanden kwalificeren als een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid (informele vereniging).

2.3.3.1 Stichting en vereniging

Het gaat bij belangenorganisaties in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb in de praktijk om stichtingen en verenigingen (eventueel met beperkte rechtsbevoegdheid). Dit zijn immers bij uitstek de rechtsvormen die algemene en collectieve belangen beogen te behartigen. De stichting is de rechtsvorm die typisch bedoeld is voor ideële doelstellingen en de vereniging voor de gezamenlijke ontplooiing van maatschappelijke activiteiten. Een stichting heeft wel een bestuur, maar geen leden.[62] Een vereniging heeft wel leden, die vervolgens het bestuur kiezen. Uit dit verschil in organisatievorm volgt de aanname dat verenigingen een meer democratisch karakter hebben dan stichtingen (hfdst. 4).

Voor de meeste belangenorganisaties zal het vereiste van rechtspersoonlijkheid geen probleem zijn, zeker niet als zij toch al een stichting of vereniging zijn voordat ze überhaupt beslissen om de gang naar de rechter in te zetten. Er gaan immers best wel wat voordelen gepaard met het zijn van stichting of vereniging, bijvoorbeeld met betrekking tot aansprakelijkheid, kenbaarheid, belastingen, het verrichten van rechtshandelingen en het aanvragen van subsidies en vergunningen. Dergelijke voordelen zullen voor de grote, geprofessionaliseerde, gemobiliseerde en 'duurzame' belangenorganisaties in de regel makkelijk opwegen tegen de kosten van oprichting bij de notaris.[63] Voor hen zal het vereiste van rechtspersoonlijkheid dus geen barrière opwerpen. Er zijn echter ook tal van belangenorganisaties die niet zijn opgericht bij de notaris, bijvoorbeeld omdat ze in alle snelheid *ad hoc* zijn opgericht naar aanleiding van een specifieke gebeurtenis of omdat het relatief kleinschalige, losse of informele samenwerkingsverbanden betreffen.[64] Willen zij toegang krijgen tot de bestuursrechter, dan zullen zij moeten kwalificeren als vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid.

2.3.3.2 Vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid

Blijkens de memorie van toelichting voldoen ook verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid (informele verenigingen)[65] aan het vereiste van rechtsper-

62 Uiteraard kan een stichting wel donateurs hebben.

63 Afhankelijk van de notaris en de complexiteit van de stichting kost oprichting van een stichting of vereniging tussen de €400 en €1000 aan notariskosten en ongeveer €50 aan inschrijfkosten bij de Kamer van Koophandel; kvk.nl/informatiebank/de-stichting/.

64 Zie hfdst. 5.

65 Zoals bedoeld in art. 2:26 BW.

soonlijkheid. Om als zodanig te kwalificeren, moeten deze belangenorganisaties voldoende herkenbaar zijn in het rechtsverkeer:

> 'Indien zich echter een spontaan georganiseerde actiegroep aandient, die niet als vereniging is georganiseerd, kan een dergelijke – ongestructureerde – actiegroep als zodanig niet als belanghebbende in de zin van de Awb optreden. Daarvoor bestaat in het rechtsverkeer goede reden. De rechtszekerheid vereist dat alle betrokkenen, waaronder het bestuur, moeten kunnen weten met wie zij van doen hebben.'[66]

Om als vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid te kunnen worden aangemerkt, moet blijkens vaste rechtspraak aan drie cumulatieve criteria zijn voldaan: 1) er moet een ledenbestand zijn, 2) het moet gaan om een organisatorisch verband dat is opgericht voor een bepaald doel, zodat sprake moet zijn van regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht, en 3) de organisatie dient als eenheid deel te nemen aan het rechtsverkeer.[67] Een analyse van de toepassing van deze criteria laat zien dat er, in de woorden van Adriaanse, best een aantal 'juridische voetangels en klemmen […] gestrooid liggen op het pad van rechtzoekende buurtgroepen etc.'.[68]

Neem bijvoorbeeld het vereiste van een ledenbestand. De ABRvS hanteert als indicatoren voor het bestaan hiervan of wordt beschikt over een ledenadministratie en of contributie wordt geheven.[69] Wat precies als ledenadministratie te gelden heeft, is echter niet helemaal duidelijk en lijkt casuïstisch te worden toegepast. Zo is het Comité Behoud Havezate Heeckeren, dat opkomt voor het monumentale karakter van een koetshuis, geen belanghebbende bij de vrijstelling en bouwvergunning voor acht zorgappartementen in het koetshuis, omdat een lijst met personen die het Comité ondersteunen niet voldoende wordt geacht om van een ledenadministratie te kunnen spreken.[70] In het geval van Tegen Wind Geldermalsen zijn 250 personen die zich door ondertekening van een formulier hebben gecommitteerd aan haar doelstelling wel voldoende.[71] Hetzelfde geldt voor de indicator van contributie. Zo blijkt het per eenmalige brief oproepen aan bewoners om een eenmalige financiële bijdrage te leveren van € 35 om in de kosten te voorzien van de beroepsprocedure niet genoeg om te spreken van contributie.[72] Het Comité Woonboten Prinsengracht, dat nauwelijks onkosten maakt en daarom geen aanleiding ziet om contributie te heffen, kan daarentegen wel worden aangemerkt als een vereni-

66 *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 35.
67 ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406.
68 ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5717, *Gst.* 2006/31, m.nt. W.P. Adriaanse.
69 ABRvS 5 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0208.
70 ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406.
71 ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1838.
72 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2141.

ging met beperkte rechtsbevoegdheid.[73] In laatstgenoemde zaak benadrukt de ABRvS dat ledenadministratie en contributie weliswaar indicaties zijn, maar geen vereisten zijn voor de aanwezigheid van een ledenbestand. Er *kan* dus soepel mee worden omgegaan, zoals onder andere blijkt uit een procedure van Modelvliegclub VCM.[74] In deze procedure overweegt de ABRvS dat sprake is van een ledenbestand, omdat deelname aan modelvliegen enkel openstaat voor degenen die worden voorgedragen en dat VCM de luchtverkeersleiding een lijst verstrekt met personen die gerechtigd zijn om te vliegen. Er wordt weliswaar geen contributie geheven, maar de aan de activiteiten verbonden kosten worden hoofdelijk omgeslagen.[75]

De casuïstische aard van de jurisprudentie rondom verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid maakt het lastig om te voorspellen wanneer een actiegroep, buurtcomité of samenwerkingsverband nu precies wel of niet als belanghebbende zal worden aangemerkt. De vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid heeft dan weliswaar het voordeel dat zij gratis en aan de keukentafel kan worden opgericht, maar een strikte toepassing van de criteria vergt toch wel enig juridisch inzicht. Ook in termen van organisatie- en/of documentatievermogen wordt er wel iets gevraagd van verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid. Zo leidt de ABRvS het bestaan van een informele vereniging bijvoorbeeld af uit statuten, reglementen of verklaringen ondersteund met bewijsstukken, zoals jaarrekeningen of verslagen van ledenvergaderingen.[76]

De vraag rijst in hoeverre in alle gevallen écht aan alle criteria moet worden voldaan om de door de wetgever verlangde herkenbaarheid in het rechtsverkeer te kunnen garanderen. Zo zijn er voorbeelden van belangenorganisaties die wel degelijk bekend zijn bij het bestuursorgaan, daar zelfs financiële bijdragen van ontvangen, maar toch niet-ontvankelijk zijn omdat zij niet herkenbaar zouden zijn in het rechtsverkeer. Illustratief zijn twee procedures over burgerinitiatieven, waarin het enkele feit dat zij een financiële bijdrage vanuit hun gemeenten ontvangen onvoldoende wordt geacht om te kunnen spreken van contributie. Zo kwalificeert Bewonersorganisatie Minervaplein, betrokken bij het groenbeheer, een veilige leefomgeving en verkeerszaken rondom een school, niet als vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, onder meer omdat zij volledig afhankelijk is van de jaarlijkse financiële bijdrage van de gemeente.[77] Om vergelijkbare redenen is een werkgroep die activiteiten onderneemt ten behoeve van het wijkbeheer, die niet over andere financiële

73 ABRvS 12 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1370.
74 ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1646.
75 Zie voor een analyse van alle criteria voor een informele vereniging in deze procedure de annotatie van T. Groot bij ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:213, *AB* 2020/137.
76 Zie voor een overzicht en bespreking de annotatie van T. Groot bij ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:213, *AB* 2020/137.
77 Rb. Utrecht 23 september 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8269.

middelen in de vorm van contributie of andere financiële bijdragen beschikt dan een financiële bijdrage van de gemeente, geen belanghebbende.[78]

In dat soort gevallen, waarin al sprake is van een duidelijke relatie tussen bestuursorgaan en belangenorganisatie (bijvoorbeeld via het verstrekken van financiële vergoedingen aan een bepaalde organisatie of door het voeren van overleggen met een bepaalde organisatie) staat het wettelijke vereiste van rechtspersoonlijkheid in zekere zin in de weg aan het realiseren van de doelstelling achter dit vereiste (namelijk toegang tot de bestuursrechter voor in het rechtsverkeer herkenbare entiteiten) en de doelstelling achter artikel 1:2, derde lid, Awb (namelijk effectieve en efficiënte rechtsbescherming). Om te illustreren dat ook de ABRvS zelf wel eens lijkt te worstelen met het vereiste van rechtspersoonlijkheid, wordt in de volgende paragraaf wat uitgebreider stilgestaan bij de casus van een Facebookactiegroep die strikt genomen niet voldoet aan de vereisten voor vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, maar desalniettemin kenbaar wordt geacht in het rechtsverkeer.

2.3.3.3 Andere entiteiten: de Facebookactiegroep als belanghebbende?

De procedure waarin de vraag speelt of een Facebookactiegroep die opkomt voor de belangen van surfers kan worden aangemerkt als belanghebbende betreft een bestemmingsplan dat voorziet in de transformatie van een voormalige zeearm van de Noordzee tot een eilandenarchipel met ruimte voor onder andere recreatieverblijven, detailhandel en horeca.[79] De Facebookactiegroep vreest onder andere voor de gevolgen van het plan voor de windcondities van het surfgebied, de beschikbare parkeerplekken voor surfers en de toegankelijkheid van het surfstrand. De ABRvS moet van verschillende belangenorganisaties beoordelen of zij als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Voor bijvoorbeeld de Vereniging tot Behoud Natuurmonumenten in Nederland en de Vereniging Zeeuwse Milieufederatie levert dit geen problemen op: zij kwalificeren zonder twijfel als rechtspersonen in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb. Voor de Facebookactiegroep Save our Surfspot/Brouwerseiland NEE ligt dat anders. Zij heeft volgens de ABRvS geen rechtspersoonlijkheid en kan dus ook niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb.[80]

Normaliter zou een dergelijke overweging leiden tot niet-ontvankelijkheid, zoals in de hiervoor aangehaalde voorbeelden. In het geval van de Facebookactiegroep gebeurt er echter iets opmerkelijks. De ABRvS oordeelt dat de Facebookactiegroep wél als belanghebbende kan worden aangemerkt op grond

78 ABRvS 29 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4043.

79 ABRvS 30 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1399.

80 Opvallend is dat de ABRvS niet expliciet de vereisten afloopt voor een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, maar gelijk constateert dat de Facebookactiegroep geen rechtspersoonlijkheid heeft.

van artikel 1:2, *eerste* lid, Awb. Zij overweegt hiertoe dat onder de woorden 'degene wiens' uit artikel 1:2, eerste lid, Awb ook 'andere entiteiten' dan rechtspersonen kunnen vallen, mits zij herkenbaar zijn in het rechtsverkeer. Volgens de ABRvS is de Facebookactiegroep inderdaad als entiteit herkenbaar in het rechtsverkeer en dus belanghebbende bij het bestemmingsplan. Daartoe overweegt de bestuursrechter als volgt:

> 'Uit de stukken die de Actiegroep heeft ingezonden en het verhandelde ter zitting volgt dat de Actiegroep een samenwerkingsverband is van personen die eenzelfde doel nastreven. De Actiegroep presenteert zich naar buiten als een eenheid, met name via haar facebookpagina en door middel van collectieve acties. De beslissingen van de Actiegroep worden genomen door een kerngroep van vijf leden die fungeert als bestuur. De Actiegroep is verder gevormd rondom de facebookpagina met acht kernleden. Voor het overige kunnen leden van de facebookgroep kennisnemen van de informatie op de facebookpagina. Verder heeft de Actiegroep verscheidene activiteiten georganiseerd, waaronder een demonstratie voor het behoud van de surflocatie en de verkoop van promotiemateriaal om de kosten van de groep te dekken. Ook heeft de Actiegroep deelgenomen aan inspraak en overleg over Brouwerseiland; hierbij is de Actiegroep door het bevoegd gezag uitgenodigd om deel te nemen aan inspraak en overleg over Brouwerseiland. Onder deze omstandigheden is de Actiegroep naar het oordeel van de Afdeling als entiteit herkenbaar in het rechtsverkeer.'[81]

Hiermee merkt de ABRvS een belangenorganisatie die een collectief of algemeen belang behartigt aan als 'andere entiteit' in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb en laat zij daarmee feitelijk een belangenorganisatie binnen die strikt genomen niet voldoet aan artikel 1:2, derde lid, Awb.[82] Onduidelijk is in hoeverre deze uitspraak daadwerkelijk de toegang tot de bestuursrechter in algemene zin verruimt. Annotator Groot lijkt er in ieder geval een bredere lijn in te zien:

> 'De Afdeling laat in het geval van de Actiegroep het klassieke criterium van "herkenbaar in het rechtsverkeer" mijns inziens terecht mee-evolueren in het digitale tijdperk van internet en social media. Het ziet ernaar uit dat de Afdeling de toch wat klassieke eisen van het hebben van een formele bestuursstructuur, reglement, statuten en/of een ledenbestand moderniseert om een club als de Actiegroep, de hobbel van belanghebbendheid te laten nemen.'[83]

---

81 ABRvS 30 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1399.

82 Een dergelijke redenering is slechts een paar keer eerder voorbijgekomen. Zo oordeelde de ABRvS in 2008 of Recyle Netwerk, een coalitie van (milieu)organisaties, bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid zou kunnen kwalificeren als 'andere entiteit': ABRvS 22 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG1144. In 2011 werd Zorg in Duizel, die pas drie maanden na afloop van de (rechtstreekse) beroepstermijn werd opgericht en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, aangemerkt als 'andere entiteit': ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5687.

83 ABRvS 30 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1399, *AB* 2019/326, m.nt. T. Groot.

De ABRvS zelf verwijst in haar overwegingen naar een ander voorbeeld, dat zich mijns inziens niet laat vergelijken met de Facebookactiegroep, omdat het gaat om een belangenorganisatie die opkomt voor het *eigen* belang. Zo oordeelde de ABRvS dat Occupy Rotterdam belanghebbende is bij de tegen haar gerichte besluiten over beëindiging van haar demonstratie op het bordes van het WTC-gebouw aan het Beursplein, waar demonstranten een tentenkamp hadden opgezet.[84] In bezwaar was geoordeeld dat Occupy Rotterdam geen belanghebbende is vanwege het ontbreken van rechtspersoonlijkheid. De ABRvS oordeelt echter dat onder de woorden 'degene wiens' uit artikel 1:2, eerste lid, Awb ook andere entiteiten belanghebbende kunnen zijn. In de memorie van toelichting bij deze bepaling staat immers dat belanghebbendheid op basis van het eerste lid niet beperkt is tot natuurlijke personen en rechtspersonen.[85] Nu het ook voor andere entiteiten mogelijk kan zijn om bijvoorbeeld een vergunning of subsidie aan te vragen, zoals vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, maatschappen en doelvermogens, moeten zij ook als belanghebbende kunnen worden aangemerkt in procedures daarover. Nu de brieven van de burgemeester van Rotterdam gericht zijn aan Occupy Rotterdam, lijkt het mij in lijn met de redenering uit de memorie van toelichting om Occupy Rotterdam als 'andere entiteit' als belanghebbende aan te duiden op grond van artikel 1:2, eerste lid, Awb. Occupy Rotterdam heeft immers een eigen belang bij het mogen voortzetten van de door haar georganiseerde demonstratie.

Ondanks dat bij de Facebookactiegroep sprake is van een andere situatie, namelijk een belangenorganisatie die opkomt voor een bovenindividueel belang, benoemt de ABRvS dat niet en verwijst zij in haar uitspraak expliciet naar de *Occupy Rotterdam*-uitspraak. Daarmee wordt een fundamenteel verschil tussen belanghebbendheid op grond van het eerste lid respectievelijk belanghebbendheid op grond van het derde lid miskend en wordt een belangenorganisatie die niet voldoet aan de vereisten uit het derde lid 'via een achterdeur' alsnog binnengehaald via het (daarvoor niet bedoelde) eerste lid. De reden daarvoor lijkt te liggen in het gegeven dat rechtspersoonlijkheid wordt vereist met het oog op herkenbaarheid in het rechtsverkeer, maar dat de criteria voor vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid op dat punt soms hun doel voorbij kunnen schieten. De ABRvS komt immers tot het oordeel dat de Facebookactiegroep als entiteit herkenbaar is in het rechtsverkeer. Anders gezegd: als de ratio achter de vereisten voor verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid herkenbaarheid in het rechtsverkeer is, dan is het wel vreemd dat een belangenorganisatie niet aan deze vereisten voldoet, maar tóch als 'andere entiteit' wel herkenbaar is in het rechtsverkeer. Vermoedelijk moet deze uitspraak worden begrepen als een behoefte van de bestuursrechter om in bepaalde gevallen ook moderne, lossere samenwerkingsverbanden toegang te kunnen

84 ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1439.
85 *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 34.

verschaffen tot de bestuursrechter. Feit is immers dat de wijze waarop mensen zich organiseren aan verandering onderhevig is en dat indicatoren als lidmaatschap en contributie niet naadloos passen op moderne organisatievormen als burgerinitiatieven, Facebookgroepen of crowdfundingsacties.[86]

2.3.3.4 Tijdstip van het ontstaan van rechtspersoonlijkheid

Een vraag die vooral speelt bij *ad-hoc*organisaties die naar aanleiding van een specifiek besluit worden opgericht, betreft het tijdstip van het ontstaan van rechtspersoonlijkheid. Vaste jurisprudentie is dat een belangenorganisatie nog geen rechtspersoonlijkheid hoeft te hebben ten tijde van het primaire besluit, maar dat zij uiterlijk rechtspersoonlijkheid moet hebben verkregen op de laatste dag van de bezwaartermijn.[87] Hiervoor baseert de ABRvS zich op de jurisprudentie voor belanghebbendheid onder het eerste lid, waarbij volgens vaste rechtspraak wordt voldaan aan het belangvereiste als het belang weliswaar nog niet bestond ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, maar wel tijdens de bezwaartermijn. De ABRvS ziet geen reden om onderscheid te maken tussen natuurlijke en rechtspersonen.[88] Tijdens de beroepstermijn kan geen belanghebbendheid meer ontstaan, tenzij sprake is van rechtstreeks beroep. Vanuit het perspectief van rechtszekerheid is dit een logisch vereiste, omdat uiterlijk in de bezwaarfase de betrokken actoren zullen moeten weten met wie men te maken heeft.

Tegelijkertijd kan tijdige oprichting bij belangenorganisaties vanuit het oogpunt van effectiviteit wel een uitdaging blijken. Als de reden waarom personen zich willen verenigen juist gelegen is in en dus pas ontstaat naar aanleiding van het bestreden besluit, dan dringt de tijd: binnen de bezwaartermijn van zes weken moet men dan immers op de hoogte geraken van het besluit, contact met elkaar opnemen, de belangen bundelen, een organisatiestructuur bedenken, langs de notaris (of minimaal voldoen aan de vereisten voor een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid) en daarna als collectief in bezwaar. Als mensen elkaar gemakkelijk weten te vinden via al bestaande structuren (zoals een vereniging van eigenaren of een buurtvereniging) dan kunnen een stuk sneller knopen worden doorgehakt en actie worden ondernomen dan in situaties waarin het besef deel uit te maken van een groep nog moet ontstaan *nadat* een besluit is genomen dat de belangen van deze groep raakt. Gezien de korte bezwaartermijn moet een dergelijke groep zich dan vlug weten te mobiliseren. Zo was de Vereniging voor Behoud Oude Bomen niet-ontvankelijk in haar beroep tegen onder andere een kapvergunning, omdat

86 Zie hfdst. 5 en 7.

87 ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5717; ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:602.

88 Zie hierover uitgebreider de annotatie van W.P. Adriaanse bij ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5717, *Gst.* 2006/31.

de oprichting op het relevante tijdstip nog niet compleet was: er bestond nog discussie over de bevoegdheidsverdeling en de doelstelling.[89]

Hierbij doet zich een verschil voor tussen collectieve en algemene belangen. Bij een collectief belang kan, indien de rechtspersoonlijkheid niet snel genoeg wordt gerealiseerd, in de regel relatief eenvoudig worden teruggevallen op de belanghebbendheid van individuele leden en zo alsnog een bestuursrechtelijke procedure tegen het bestreden besluit worden gestart (zie hieronder). Voor algemene belangen geldt echter dat de bescherming ervan volledig afhankelijk is van het bestaan van een rechtspersoon, omdat in de regel geen individuele belanghebbenden zijn aan te wijzen.[90]

2.3.3.5 Terugvallen op belanghebbendheid individueel 'lid'

Waar niet wordt voldaan aan het vereiste van rechtspersoonlijkheid, kan eventueel worden teruggevallen op de belanghebbendheid van individuele leden (of in de woorden van Groot: een beroep dat wordt toegerekend aan de individuele leden).[91] In de bestuursrechtspraak lijkt hier in de regel pragmatisch mee om te worden gegaan. Zo is in de procedure van de Vereniging tot Behoud van het Westerdok (die niet als vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid blijkt te kwalificeren) een individueel lid wel belanghebbende. Dit individuele lid had het beroepschrift namens de 'vereniging' getekend en ter zitting verklaard tevens te hebben beoogd op eigen naam beroep in te stellen.[92] Hetzelfde geldt voor de procedure van 'Stop Gas in Loon', die de ABRvS behandelt als een groep natuurlijke personen die als individuele belanghebbenden beroep hebben ingesteld en zichzelf aanduiden met de term 'Stop Gas in Loon'.[93] In de procedure van de Vereniging van Deelgenoten Texel laat de ABRvS zelfs buiten beschouwing of zij kwalificeert als een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, nu duidelijk is dat de achterban bestaat uit personen die individueel belanghebbende zijn.[94]

Voor collectieve belangenbehartigers die de belangen bundelen van individuele belanghebbenden vormt het bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid toerekenen van het beroep aan de individuele leden een effectieve oplossing. Voor de inhoud van de procedure is immers irrelevant of de belangenorganisatie als procespartij optreedt of één of meerdere individuele leden. Toch blijkt ook weer niet volledig te kunnen worden vertrouwd op deze 'achterdeur'. Zo oordeelt de ABRvS in een procedure van een bewonersgroep dat de door de

89 ABRvS (vzr.) 20 april 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6534.
90 Een extra moeilijkheid voor *ad hoc* opgerichte algemene belangenbehartigers is dat zij ook tijdig aan het vereiste van feitelijke werkzaamheden zullen moeten voldoen, nu procedeerclubs worden geweerd; par. 2.3.6.
91 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:490, *AB* 2020/172, m.nt. T. Groot.
92 ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1646.
93 ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2048.
94 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:490.

bewonersgroep genoemde individuele personen evenmin ontvankelijk kunnen worden geacht, nu zij geen zienswijze tegen het ontwerpplan naar voren hebben gebracht en daarmee niet hebben voldaan aan onder andere artikel 6:13 Awb.[95] De niet-ontvankelijkheid van de bewonersgroep is volgens de ABRvS geen omstandigheid waarin de individuele belanghebbende redelijkerwijs kan worden verweten dat hij niet tijdig zijn zienswijze naar voren heeft gebracht. Wie volledig zeker wil zijn van toegang tot de bestuursrechter doet er dus nog altijd goed aan om – bij twijfel over het bestaan van rechtspersoonlijkheid – minimaal één individueel lid zelf in bezwaar en beroep te laten gaan. Dat is tegelijkertijd een weinig efficiënte route, die afdoet aan de voordelen van collectieve acties onder artikel 1:2, derde lid, Awb en bovendien dubbele kosten met zich mee kan brengen.

2.3.3.6 Rechtspersoonlijkheid: vorm boven inhoud?

Het vereiste van rechtspersoonlijkheid zal in de meeste gevallen geen problemen opleveren. Bij lossere, informelere en/of *ad-hoc*samenwerkingsverbanden werpt het echter wel degelijk een barrière in de toegang tot de rechter. De jurisprudentie is op dit punt wat casuïstisch van aard en laat zien dat er tal van voorbeelden te vinden zijn van actiegroepen, comités en samenwerkingsverbanden die de horde van vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid niet (tijdig) weten te nemen. Dat roept de vraag op in hoeverre strikte toepassing van het vereiste van rechtspersoonlijkheid wel in alle gevallen te rechtvaardigen valt, met het oog op de daarmee te realiseren doelstellingen. Schiet zij in bepaalde gevallen niet haar doel voorbij, bijvoorbeeld als er goede redenen zijn om aan te nemen dat entiteiten wel degelijk kenbaar zijn in het rechtsverkeer (omdat zij als overlegpartner optreden of gefinancierd worden door het bestuursorgaan) of als ze ertoe bijdraagt dat er ook individueel moet worden geprocedeerd, terwijl (duidelijk) sprake is van een bundeling van individuele belanghebbenden (waarbij kenbaarheid in het rechtsverkeer geen issue is)?

Het roept ook de vraag op of concepten als lidmaatschap en contributie nog wel passend zijn in een tijd waarin mensen steeds minder vaak lid worden van organisaties en contributie betalen, maar hun steun steeds vaker betuigen door *likes* en *crowdfunding*. In hoofdstuk 4 zal blijken dat de sociaalwetenschappelijke benadering van belangenorganisaties, juist om dergelijke redenen, meer gericht is op hun inhoud en doelstellingen dan op hun (rechts)vorm. In hoofdstuk 7 zullen voorstellen voor de toekomst worden gedaan. Voor hier beperk ik mij tot de constatering dat de relatief goed georganiseerde, relatief vermogende en relatief duurzame samenwerkingsverbanden vaak prima uit de voeten zullen kunnen met een vereiste van rechtspersoonlijkheid, maar dat het kan wringen bij belangenorganisaties die niet of minder over dergelijke

95 ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7245.

eigenschappen beschikken. Vaak zal het dan gaan om buurtcomités, wijkorganisaties, (kleinschalige) burgerinitiatieven, stuurgroepen, werkgroepen en actiegroepen.

2.3.4 Algemeen of collectief belang

Onder artikel 1:2, derde lid, Awb is het voor belangenorganisaties mogelijk om op te kunnen komen voor algemene en collectieve belangen. De beide typen belangen worden expliciet genoemd in artikel 1:2, derde lid, Awb, maar worden er niet in gedefinieerd en er worden blijkens de wettekst ook geen verschillende vereisten aan gesteld. Toch is het onderscheid tussen de twee typen belangen wel relevant. Het bepaalt immers voor welke soorten belangen belangenorganisaties in rechte kunnen opkomen. Bovendien worden in de rechtspraak wél verschillende eisen gesteld aan belangenorganisaties die opkomen voor algemene belangen respectievelijk collectieve belangen (par. 2.3.6). Ook speelt het onderscheid tussen collectieve en algemene belangen een prominente rol binnen het legitimiteitsdebat (hfdst. 4).

Tot een algemeen geaccepteerde definitie komen van de twee verschillende typen belangen is nog niet zo makkelijk. De wijze waarop verschillende typen belangen worden benaderd, blijkt zowel binnen als tussen de verschillende disciplines te verschillen en ook door de tijd heen aan verandering onderhevig. Daar zal meer uitvoerig op worden ingegaan in hoofdstuk 4, bij de analyse van het legitimiteitsdebat, en in hoofdstuk 7, waar tot een conceptuele afbakening wordt gekomen. Voor het onderhavige hoofdstuk volstaat het om collectieve belangen te definiëren als de gezamenlijke belangen van (bijna) alle leden van een min of meer gesloten groep personen die dezelfde hoedanigheid gemeen hebben, zoals buurtbewoners of werknemers van een bedrijf.[96] Waar dergelijke groepsbelangen betrekking hebben op individualiseerbare personen, zijn algemene belangen juist niet individualiseerbaar. Zij vormen een facet van ieders bestaan en worden ook wel 'stemloze belangen' genoemd, zoals de belangen van het milieu, klimaat, planten en dieren, maar ook bijvoorbeeld belangen van kunst en cultuur, zoals het monumentenbelang.[97] Het is voor een individu niet mogelijk om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt op basis van een algemeen belang, nu dat individu zich ten aanzien van dat algemene belang niet voldoende persoonlijk zal onderscheiden van de rest van de samenleving.

Waar een collectief belang precies omslaat in een algemeen belang is moeilijk aan te wijzen. Is bijvoorbeeld het fietsbelang een collectief of een algemeen belang? En hoe zit het met het consumentenbelang? Of het belang van ouderen? Om deze reden wordt ook wel gesproken van een gradueel

96 Damen e.a. 2016, p. 124; Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 76.
97 Damen e.a. 2016, p. 123; De Poorter 2003, p. 117.

onderscheid tussen collectieve en algemene belangen.[98] Om tot uitdrukking te brengen dat belangenorganisaties eenzijdig opkomen voor de behartiging van een bepaald (deel)belang en niet voor hét algemeen belang, wordt bovendien wel gesproken van 'ideële belangen' in plaats van algemene belangen.[99] In het onderhavige hoofdstuk wordt echter terminologie uit artikel 1:2, derde lid, Awb gevolgd, om spraakverwarring met het burgerlijk recht te voorkomen. Zoals in hoofdstuk 3 en 4 zal blijken, wordt in artikel 3:305a BW sinds 2020 immers gesproken van ideële vorderingen, maar is de invulling ervan niet helemaal gelijk aan de bestuursrechtelijke benadering.

Uit de jurisprudentie volgt dat de statuten (en bij een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid eventueel ook de feitelijke werkzaamheden) leidend zijn voor de kwalificatie van een belang als collectief of algemeen.[100] Het is overigens ook mogelijk om een dubbele doelstelling te hebben. Daarbij kan worden gedacht aan leefbaarheidsclubs, die opkomen voor een combinatie van de belangen van bewoners in een specifieke buurt en het milieu in die buurt.[101] In dat geval loopt de bestuursrechter voor beide soorten belangen de daarvoor geldende vereisten af.[102]

Het is voor een beoordeling van de belanghebbendheid van een belangenorganisatie niet relevant of het collectieve of algemene belang dat de belangenorganisatie behartigt gerechtvaardigd of behartigingswaardig is.[103] Zo oordeelde de ABRvS dat een belangenorganisatie ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard, omdat het irrelevant is of het tegengaan van de verhuizing van een ziekenhuis een rechtens te respecteren belang zou zijn.[104] De ontvankelijkheidstoets dient zich te beperken tot de vraag of het bestreden besluit het in de statuten neergelegde algemene of collectieve belang aantast. Hieruit wordt afgeleid dat ook eenzijdige of niet-realistische belangen kunnen vallen onder de reikwijdte van artikel 1:2, derde lid, Awb en dat het voor de ontvankelijkheidstoets niet uitmaakt of de belangenbehartiging redelijk kan worden geacht.[105]

Tot slot dient te worden opgemerkt dat een collectieve belangenbehartiger in een procedure ook daadwerkelijk moet opkomen voor het groepsbelang en niet slechts de belangen kan behartigen van een individueel lid. Zo kan de Stichting Jonge Balie, die de belangen behartigt en bevordert van de uitoefe-

98 Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 47; Schlössels 2004, p. 112; De Poorter 2003, p. 118; Schueler 2003, p. 25.
99 Zie bijv. De Poorter 2003, p. 116.
100 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.
101 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.
102 Zie bijv. ABRvS 26 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2067; ABRvS 12 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6318.
103 Damen e.a. 2016, p. 126.
104 ABRvS 20 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1203.
105 ABRvS 20 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1203, *AB* 2004/278, m.nt. F.R. Vermeer, par. 3.

ning van het beroep van advocaat en procureur niet als collectieve belangenbehartiger worden aangemerkt bij een beschikking gericht tegen een individuele advocaat/stagiaire.[106] Ook de Vereniging van Recreatieondernemers Nederland is geen belanghebbende bij een besluit om een zeedennenbos te vervangen door een open duinlandschap, nu dit slechts twee van haar leden rechtstreeks in hun belangen treft.[107] Dat de Vereniging blijkens haar statuten ook rechtsvorderingen instelt namens één of meer leden om op die manier haar doelstellingen te bereiken, doet daar niet aan af. Collectieve belangenbehartigers die de belangen van een individueel lid in rechte willen behartigen, kunnen dus niet zelf als procespartij optreden, maar hooguit als gemachtigde van het individuele lid (par. 2.5.3).

2.3.5 In het bijzonder behartigen

Op grond van artikel 1:2, derde lid, Awb dient de belangenorganisatie het algemene of collectieve belang *in het bijzonder* te behartigen. Dit betekent dat het om een voldoende specifiek belang moet gaan.[108] De woorden 'in het bijzonder' hebben met name tot doel om politieke partijen te weren.[109] Wil een belangenorganisatie toegang hebben tot de bestuursrechter, dan moet zij zich dus inzetten voor één of enkele specifieke collectieve of algemene belangen, maar niet een 'totaalpakket' of algemene visie op hoe de samenleving eruit zou moeten zien. Uit de jurisprudentie blijkt dat wat voor een politieke partij geldt, ook geldt voor een daaraan gelieerde rechtspersoon. Zo voldoet de Stichting Ondersteuning Zuid-Hollandse Statenfractie Partij voor de Dieren niet aan het 'in het bijzonder'-criterium en is zij dus geen belanghebbende bij een vergunning voor het uitvoeren van herstelmaatregelen in twee Natura 2000-gebieden.[110]

Met de opkomst van *one issue* partijen rijst wel de vraag in hoeverre het 'in het bijzonder'-criterium ook aan hen kan worden tegengeworpen. Zij zijn tot nu toe in de rechtspraak niet als belanghebbende aangemerkt. Zo is de Klimaatpartij geen belanghebbende op grond van artikel 1:2, derde lid, Awb:

> 'Het betoog van De Klimaatpartij dat die jurisprudentielijn niet op haar van toepassing is omdat zij een zogenoemde "one-issue-partij" is, slaagt niet. Daartoe is alleen al redengevend dat de onderwerpen klimaat, milieu en de daarbij volgens De Klimaatpartij noodzakelijke armoedebestrijding vanwege de veelomvattendheid van die onderwerpen niet kunnen worden aangemerkt als één focuspunt. Dat De

106 ABRvS 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX2120.
107 ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6403.
108 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.
109 *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 35 (MvT).
110 ABRvS (vzr.) 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8735; niet gepubliceerd op rechtspraak.nl, maar wel vindbaar in *JB* 2012/147, m.nt. R.J.N. Schlössels.

> Klimaatpartij zich met name voor de genoemde onderwerpen wil inzetten bij de behartiging van het algemeen belang, betekent daarom niet dat zij rechtstreeks in haar belang wordt getroffen door een besluit dat zich daarmee niet zou verdragen.'[111]

Uit deze overweging volgt niet helemaal duidelijk of alle *one issue* partijen per definitie niet-ontvankelijk zijn of dat in dit geval doorslaggevend is dat de Klimaatpartij een te brede doelstelling heeft, maar dat in theorie een *one issue* partij met een striktere doelstelling wel belanghebbende zou kunnen zijn. De rechtbank Midden-Nederland hakte in eerste aanleg explicieter de knoop door:

> 'De bewuste uitsluiting van politieke partijen als belanghebbende in bestuursrechtelijke procedures door de wetgever is ook op Klimaatpartij van toepassing. Politieke partijen worden immers opgericht om te kunnen deelnemen aan verkiezingen voor zetels in vertegenwoordigende organen die een algemeen belang behartigen. Dat Klimaatpartij zich als een partij met één focuspunt opstelt maakt dit niet anders.'[112]

Belangenorganisaties en politieke partijen kunnen weliswaar veel gemeen hebben en er bestaan van oudsher ook nauwe banden tussen bepaalde belangenorganisaties en bepaalde politieke partijen,[113] maar vanuit trias-overwegingen wordt het beroepsrecht van belangenorganisaties dus beperkt tot belangenorganisaties die 1) een specifiek belang behartigen en 2) dat belang niet ook in het politieke proces beogen te behartigen via verkiesbaarheid als politieke partij of daaraan gelieerde organisatie. Een dergelijke redenering is in lijn met de memorie van toelichting, waarmee met de woorden 'in het bijzonder' een algehele uitsluiting lijkt te zijn beoogd van de toegang van politieke partijen als algemeenbelangbehartigers tot de bestuursrechter.[114]

---

111 ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3833.

112 Rb. Midden-Nederland 15 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1969.

113 Zie hfdst. 5.

114 *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 35 (MvT). Zie ook annotator A.G.A. Nijmeijer bij ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3833, *AB* 2020/4; zie voor een kritischere benadering annotator R.J.N. Schlössels bij ABRvS 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8735, *JB* 2012/147, die het gekunsteld vindt 'om rechtspersonen met een specifieke doelstelling als potentieel "belanghebbende" de pas af te snijden omdat zij direct of indirect politiek actief zijn (en via verkiezingen verantwoording afleggen). De benadering kan bovendien leiden tot nieuwe knelpunten. Stel bijvoorbeeld dat een gevestigde belangenorganisatie (bijv. Greenpeace of ROVER) deel wil nemen aan de verkiezingen en zich – al dan niet via een nauw verwante organisatie – mede zou vormen tot een politieke organisatie. Betekent dit dat de organisatie hierdoor de mogelijkheid verliest om de processuele mogelijkheden van art. 1:2 lid 3 Awb te benutten?'. Mij dunkt dat belanghebbendheid per zaak dient te worden beoordeeld en een belangenorganisatie dan dus inderdaad haar belanghebbendheid kan verliezen. Schlössels stelt verder dat algemeenbelangacties altijd een politiek

2.3.6 Statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden

Dat een belangenorganisatie een collectief of algemeen belang in het bijzonder behartigt, moet blijken uit haar statutaire doelstelling(en) en feitelijke werkzaamheden. Uit de jurisprudentie blijkt dat de vereisten van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden als communicerende vaten met elkaar in verbinding staan.[115] Zo kan een breed of algemeen geformuleerde statutaire doelstelling nader worden afgebakend indien deze afbakening kan worden afgeleid uit de feitelijke werkzaamheden.[116] Om zogenoemde 'procedeerclubs' te weren, worden sinds 2008 strengere eisen gesteld aan algemene belangenbehartigers.[117] Zo werd de Stichting Openbare Ruimte niet als belanghebbende aangemerkt, omdat haar statutaire doelstelling veel te ruim is. Schlössels vat deze in zijn annotatie samen als:

> '[…] het opkomen voor algemene belangen in de sfeer van natuur en milieu, duurzaamheid, ruimtelijke ordening en dierenwelzijn op lokaal, nationaal en mondiaal niveau en wel in het belang van "alle levende wezens" en het verrichten van alle verdere handelingen die hiermee "in de ruimste zin" verband houden of hiervoor "bevorderlijk kunnen zijn"'.[118]

Een ander voorbeeld van een belangenorganisatie met een te ruime doelstelling is de Stichting Leven met de Aarde, die als doelstelling heeft:

> 'Het bevorderen van, toezien op en de handhaving van de naleving van regelgeving op het gebied van ruimtelijke ordening, natuurwetgeving en milieuwetgeving, de bescherming en het verbeteren van natuur, landschap, ruimtelijke ordening en milieu en het streven naar stilte (het streven naar lawaai-arme situaties) en veiligheid in Nederland en de overige landen van de Europese Unie, het behoud van cultureel erfgoed, het bevorderen van het openbaar vervoer, het streven naar een duurzame samenleving, het oplossen en voorkomen van milieuproblemen en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woords.'[119]

---

karakter hebben en het onderscheid met (one issue) partijen daardoor überhaupt al wat gekunsteld is. Dit komt uitgebreider ter sprake in hfdst. 4 en 7.

115 Zie voor een uitgebreide bespreking van de jurisprudentie op dit punt De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.

116 Zie bijv. ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5108.

117 ABRvS 28 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2647; ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3912.

118 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3912, *JB* 2008/239, m.nt. R.J.N. Schlössels.

119 ABRvS 2 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK5060 en opnieuw in ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:465. Zie voor meer voorbeelden De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.

Sinds 2008 wordt dus strenger gelet op het vereiste van statutaire doelstellingen om belangenorganisaties met te vage of ruime doelstellingen te weren. Het statutaire doel mag niet zo veelomvattend en onvoldoende onderscheidend zijn dat geen sprake is van een rechtstreeks betrokken belang.[120] In 2011 ontstond even de indruk dat een milieuorganisatie in haar statuten specifieke dier- of plantensoorten zou moeten opnemen om aan het vereiste van voldoende specifieke statutaire doelstellingen te voldoen. De voorzieningenrechter oordeelde toen dat de Moordrechtse Milieuvereniging de Zuidplaspolder geen belanghebbende is, aangezien uit de staten niet blijkt 'dat zij zich het belang van de bescherming van in de bij voormeld besluit verleende ontheffing genoemde diersoorten heeft aangetrokken'.[121] In 2012 nam de ABRvS met een tweetal uitspraken afstand van deze lijn: 'Een dergelijk vereiste zou leiden tot verdergaande beperkingen […] dan de wetgever blijkens de totstandkomingsgeschiedenis voor ogen heeft gehad'.[122]

Waar Damen in 2011 nog vreesde dat de jurisprudentie van de ABRvS met betrekking tot artikel 1:2, derde lid, Awb door een onduidelijke, wisselende toepassing het karakter van een 'flipperkast' begon te krijgen en de rechtszekerheid van belangenorganisaties in het gedrang is, oordelen De Poorter en Van Heusden in 2017 naar aanleiding van een uitgebreid jurisprudentieonderzoek dat inmiddels de grenzen zijn getrokken van wat de bestuursrechter beschouwt als een toelaatbare statutaire doelstelling, maar dat de inkleuring daarvan niet in algemene zin is te beschrijven en dient plaats te vinden aan de hand van indicatoren als de territoriale en functionele begrenzing van de doelstelling.[123] De statutaire doelstellingen dienen (in samenhang bezien) functioneel en territoriaal te zijn begrensd.[124] Illustratief voor de onderlinge samenhang is het oordeel van de ABRvS over de belanghebbendheid van de SlijtersUnie.[125] De ABRvS overweegt dat de doelstelling van de SlijtersUnie weliswaar in territoriaal opzicht onbegrensd is, maar dat duidelijk is dat de doelstelling in functioneel opzicht beperkt is. Op basis daarvan is de SlijtersUnie belanghebbende op grond van artikel 1:2, derde lid, Awb bij een verzoek tot handhaving. Eenzelfde redenering ging op voor de Fietsersbond en Wandelnet.[126]

Naast het vereiste van statutaire doelstellingen is voor algemene belangenbehartigers ook de eis van feitelijke werkzaamheden in 2008 aangescherpt voor belangenorganisaties die algemene belangen behartigen. Het voorbereiden en voeren van gerechtelijke procedures gelden niet langer als feitelijke werk-

120 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3912.
121 ABRvS (vzr.) 31 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ0258.
122 ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5108; ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5109.
123 Annotatie van L.J.A. Damen bij ABRvS (vzr.) 31 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ0258, *AB* 2011/160; De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.
124 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.
125 ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3453.
126 ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3727.

zaamheden.[127] Zo moeten belangenorganisaties die enkel procederen tegen overheidsbesluiten tot doel hebben (de zogenoemde procedeerclubs) buiten de deur worden gehouden. Het doen van onderzoek, het overleggen met burgers, bestuurders en andere belangenorganisaties, het organiseren van bijeenkomsten en acties, het bijhouden van een website, het bijhouden van registers, het verspreiden van geschriften en nieuwsbrieven voldoen bijvoorbeeld wel aan het vereiste van feitelijke werkzaamheden.[128] In de literatuur werd in eerste instantie geschokt gereageerd op de strengere jurisprudentielijn voor algemene belangenbehartigers. Gevreesd werd dat deze het, in combinatie met de afschaffing van de *actio popularis*, voor milieuorganisaties wel erg moeilijk zou maken om nog naar de bestuursrechter te kunnen. Deze vrees blijkt achteraf grotendeels ongegrond. Belangenorganisaties blijken in de praktijk goed in staat om in te spelen op de strengere criteria: zij zorgen over het algemeen dat hun statutaire doelstellingen adequaat zijn afgebakend en dat zij voldoende feitelijke werkzaamheden verrichten.[129]

Waar de algemene belangenbehartiger door middel van feitelijke werkzaamheden moet laten zien dat zij het geclaimde algemeen belang daadwerkelijk behartigt, hebben collectieve belangenbehartigers wat gemakkelijker toegang tot de bestuursrechter. Zo oordeelt de ABRvS in een procedure van Buurtplatform Randwyck dat voor collectieve belangenbehartigers de enkele bundeling van individuele belangen al geldt als de vereiste feitelijke werkzaamheid.[130] In het verleden vereiste de Afdeling nog expliciet dat het bij collectieve belangen dient te gaan om een 'bovenindividueel belang', oftewel:

> '[…] een aan de statutaire doelstelling ontleend collectief belang, dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij het belang los kan worden gezien van dat van individuele leden, en waarvan de behartiging trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen'.[131]

Het onderscheid tussen belangen van individuele of enkele leden en een bovenindividueel belang valt echter lastig te maken, waardoor de ABRvS in 2006 oordeelde dat 'een belangenorganisatie die voor het belang van haar leden opkomt, daarmee opkomt voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt'.[132] Hoewel hiermee in eerste instantie niet zozeer de eis van bovenindividueel belang, maar wel de eis van bewijs daarvoor is losgelaten,[133] lijkt

127 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3912.
128 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1; overigens lijken 'incidentele' feitelijke werkzaamheden niet voldoende, ABRvS 28 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2647.
129 Zie bijv. Van Ettekoven 2009, p. 94; De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.
130 ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9672; ABRvS 23 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8803.
131 ABRvS 25 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT6162, *AB* 2005/234, m.nt. A. van Hall.
132 ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6762; Van Ettekoven 2009, p. 90.
133 De Poorter & Visser 2008, p. 29 e.v.

het er in latere jurisprudentie op dat het vereiste van bovenindividueel belang als zodanig (steeds verder) is losgelaten.[134] Dit leidt tot steeds meer focus op de bundeling van belangen.

De ABRvS sluit met deze focus op bundeling van belangen naar eigen zeggen aan bij het arrest van de Hoge Raad.[135] Dat lijkt mij een vergissing die waarschijnlijk is ingegeven door de afwijkende terminologie tussen het bestuursrecht en het burgerlijk recht.[136] *De Nieuwe Meer* gaat over een milieubelang, wat in het bestuursrecht duidelijk een algemeen belang is. De Hoge Raad spreekt weliswaar van een bundeling, maar dat kan worden verklaard vanuit het gegeven dat het burgerlijk recht – in tegenstelling tot het bestuursrecht – geen volledig los van individuen vast te stellen belang erkent (zie hfdst. 3). Het gaat in *De Nieuwe Meer* kort gezegd om een bundeling van moeilijk te bundelen individuele belangen in plaats van concrete individuele belangen. Daarmee betreft *De Nieuwe Meer* (juist!) een heel andere situatie dan bij de collectieve belangen van een concreet aanwijsbare groep waar deze jurisprudentie van de ABRvS op ziet.

De ABRvS ziet de rechtvaardiging voor collectieve belangenbehartigers in hun bijdrage aan effectieve rechtsbescherming:

> '[…] door haar optreden in rechte een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen dat door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen wordt getroffen'.[137]

Hoewel goed kan worden betoogd dat de effectieve rechtsbescherming gediend is bij bundeling van gelijksoortige individuele krachten ('samen staat men sterker'), lijkt het argument van de ABRvS eerder te slaan op de rechtseconomische efficiëntie van het bundelen van vergelijkbare bezwaren van een grote groep personen in één juridische actie om vele losse (individuele) procedures te voorkomen. Voor de gebundelde belangen geldt weliswaar niet dat *alle* leden belanghebbende moeten zijn, maar het is ook weer niet voldoende als geen van de leden als belanghebbende kwalificeert. Zo is een vereniging van omwonenden van luchthaven Twente geen belanghebbende bij het bestemmingsplan 'Luchthavengebied Noord', omdat de omwonenden op ongeveer 250

134 Van Ettekoven 2009, p. 91.

135 HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741, *AB* 1987/173.

136 Zie hierover ook de verbazing bij o.a. annotator A.T. Marseille bij ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9672, *AB* 2009/336.

137 Zie bijv. ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6878; ABRvS 8 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3969; ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9672; ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1626; ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7017; ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3911 (*Stichting Openbare Ruimte*). Met deze formulering sluit de ABRvS uitdrukkelijk aan bij HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (*De Nieuwe Meer*).

meter afstand wonen, geen zicht hebben op deze gronden en de vereniging niet aannemelijk heeft gemaakt dat de ruimtelijke uitstraling dusdanig is dat de belangen van de bewoners die zij vertegenwoordigt rechtstreeks bij het besluit zijn betrokken.[138]

Overigens kunnen bovenindividuele belangen, ondanks de verschuiving naar bundeling van belangen, nog steeds worden behartigd in het bestuursrecht, maar lijken zij door de bestuursrechter meer als algemeen belang te worden behandeld. Zo werd het belang van de Fietsersbond van oudsher bestempeld als een collectief (bovenindividueel) belang.[139] Blijkens haar statuten komt zij (onder andere) op voor het belang van de kwaliteit en de veiligheid van het fietsen en ruimte voor de fiets en fietsers. Dit is een voorbeeld van een belang dat het belang van de individuele leden overstijgt. De individuele leden zullen in de meeste gevallen ook niet individueel als belanghebbende kunnen kwalificeren puur op basis van het zijn van fietser (dat is immers niet echt een persoonlijk belang dat iemand onderscheidt van de massa). Desalniettemin kan de Fietsersbond nog steeds als belanghebbende worden aangemerkt, maar moet zij net als een algemene belangenbehartiger wel voldoen aan het vereiste van feitelijke werkzaamheden.[140]

2.3.7 Rechtstreeks geraakt belang

Belangenorganisaties die naar de bestuursrechter willen, moeten niet alleen voldoen aan artikel 1:2, derde lid, Awb, maar ook aan het vereiste van een rechtstreeks geraakt belang dat volgt uit artikel 1:2, eerste lid, Awb. Dit vereiste vormde al de achtergrond waartegen enkele van de hierboven besproken vereisten moet worden bezien. Zo moet het algemene of collectieve belang dat de belangenorganisatie behartigt wel *rechtstreeks* worden geraakt door het bestreden besluit, hetgeen moet worden beoordeeld tegen het licht van de doelstellingen en feitelijke werkzaamheden (par. 2.3.6). Het vereiste staat bovendien in de weg aan de behartiging van louter de belangen van een individueel lid. De belangenorganisatie kan dan blijkens de statuten wel de belangen van alle leden behartigen, maar dat belang wordt niet *rechtstreeks* geraakt door een besluit dat enkel het belang van een individueel lid raakt (zie par. 2.3.4). De belangenorganisatie vervult dan eigenlijk meer de functie van rechtsbijstandsverlener. In dat geval kan zij bijvoorbeeld als gemachtigde optreden voor het individu dat op basis van artikel 1:2, eerste lid, Awb opkomt voor zijn eigen belang bij het bestreden besluit. Naast gevallen waarin het de belangenorganisatie expliciet te doen is om het juridisch bijstaan van een individueel lid, zijn er ook gevallen denkbaar waarin de belangenorganisatie

138 ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1869.
139 Zie bijv. ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9953.
140 Bijv. ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3727.

een individuele procedure wil aangrijpen om indirect de belangen van de bredere achterban te behartigen. Het is de belangenorganisatie in dat geval niet zozeer te doen om de belangen van dat individuele lid, maar om het bestreden besluit dat symbool staat voor een breder probleem en waarbij de uitspraak in de individuele procedure precedentwerking zal hebben voor vergelijkbare, toekomstige gevallen. Ook in dat geval staat het vereiste van een rechtstreeks belang eraan in de weg dat de belangenorganisatie op grond van artikel 1:2, derde lid, Awb als belanghebbende kan worden aangemerkt.[141] Nu deze beperking vooral voortkomt uit de beperking tot het individuele uitvoeringsbesluit als 'toegangsticket' tot de bestuursrechter, zal hier in paragraaf 2.4 uitgebreid bij worden stilgestaan.

2.3.8 Verdrag van Aarhus en de bijzondere positie van milieuorganisaties

Als het gaat om toegang van belangenorganisaties tot de rechter nemen milieuorganisaties een bijzondere positie in. Enerzijds is het beroepsrecht voor belangenorganisaties vooral ingevoerd met het oog op milieuorganisaties als beschermers van stemloze belangen en anderzijds zijn het juist de milieuorganisaties die als algemene belangenbehartigers bij uitstek controversieel zijn (hfdst. 4). Eenzelfde soort dubbele positie hebben milieuorganisaties in procedureel opzicht. De bestuursrechter stelt immers wat hogere ontvankelijkheidsvereisten aan algemene belangenbehartigers (par. 2.3.6) en tegelijkertijd waarborgt het Verdrag betreffende toegang tot de informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: het Verdrag van Aarhus)[142] de toegang van milieuorganisaties tot de rechter inzake milieukwesties. Nu het Verdrag van Aarhus specifiek ziet op milieuorganisaties, wordt in dit algemene onderzoek naar belangenorganisaties niet heel uitvoerig ingegaan op het Verdrag van Aarhus. Tegelijkertijd moet het niet onvermeld blijven, juist omdat milieuorganisaties in het Nederlandse bestuursprocesrecht een oververtegenwoordigde positie innemen en daarmee van groot belang zijn voor de rechtspraak en het debat in de literatuur (hfdst. 4).

Het Verdrag van Aarhus trad in werking op 30 oktober 2001 en betreft een verdrag van de Europese economische commissie van de Verenigde Naties, waar Nederland partij bij is en sinds 17 februari 2005 ook de Europese Unie (EU). Het Verdrag van Aarhus creëert procedurele rechten, onder andere door een ruime toegang tot de rechter te bevorderen voor milieuorganisaties. Daarvoor is met name artikel 9 relevant.[143] Tegelijkertijd schrijft Aarhus niet speci-

141 ABRvS 28 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5092.

142 Verdrag betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden; *Trb.* 2001, 73.

143 Van Wolferen & Elianonio 2020, p. 154; Weaver 2018, p. 208.

fiek voor hoe deze toegang eruit dient te zien en laat het ruimte voor de verschillende procesrechtelijke stelsels van lidstaten. Niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van het nationaal recht, worden in ieder geval geacht voldoende belang te hebben in de zin van artikel 2, vijfde lid, Verdrag van Aarhus.[144] Voor de kwalificatie van milieuorganisatie kan blijkens de *Implementation Guide* onder andere worden gekeken naar de statuten dan wel werkzaamheden van de organisatie.[145] Wat betreft de nationale vereisten geldt dat de ruimte hiervoor wordt begrensd door het doel van het Verdrag van Aarhus, waarbij het erom gaat dat 'effective judicial mechanisms should be accessible to the public, including organizations, so that its legitimate interests are protected and the law is enforced'.[146] Niet enkel de juridische mogelijkheden zoals vastgelegd in de wet, maar ook de toepassing hiervan in de praktijk is relevant.[147] Beperkingen in de rechtsbescherming mogen niet de doeltreffendheid van de procedure aantasten.[148] Zij moeten in overeenstemming zijn met de beginselen van het Verdrag van Aarhus, zoals non-discriminatie en het vermijden van technische en financiële belemmeringen, en mogen bovendien niet politiek gemotiveerd of te belastend zijn.[149]

Nu Nederland al voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Aarhus een behoorlijk ruime toegang tot de bestuursrechter had gerealiseerd voor milieuorganisaties, was het lange tijd de vraag of het Verdrag van Aarhus Nederland überhaupt tot aanpassing verplicht. Artikel 1:2, derde lid, Awb leek met andere woorden Aarhus-*proof*. Zeer recentelijk oordeelde het HvJ EU in een prejudiciële procedure echter dat de verplichting om een zienswijze in te dienen tegen een ontwerpbesluit alvorens tegen het besluit in beroep te kunnen bij de bestuursrechter een te hoge belemmering vormt voor milieuorganisaties.[150] Een niet-gouvernementele organisatie (ngo) die behoort tot het betrokken publiek in de zin van artikel 2, vijfde lid, van het Verdrag van Aarhus kan op grond van artikel 9, tweede lid niet worden tegengeworpen dat zij niet heeft deelgenomen aan de inspraakfase om toegang te krijgen tot de bestuursrechter. Daarop oordeelde de ABRvS in de *Varkens in Nood*-uitspraak dat artikel 6:13 Awb niet langer kan worden tegengeworpen aan milieuorganisaties die geen zienswijze hebben ingediend.[151]

In een latere procedure oordeelde de ABRvS dat voor omgevingsrechtelijke besluiten die worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingspro-

144 Kingston, Heyvaert & Cavoski 2017, p. 178.
145 Ebbesson e.a. 2014, p. 57-58.
146 Preambule van het Verdrag par. 18.
147 Germany ACCC/C/2008/31; ECE/MP.PP/C.1/2014/8, 4 juni 2014, par. 65.
148 Bijv. United Kingdom ACCC/C/2008/33; ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.3, 24 september 2010, par. 125.
149 Ebbesson e.a. 2014, p. 58.
150 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7.
151 ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.

cedure de toegang tot de bestuursrechter óók openstaat voor niet-belanghebbenden, mits zij een zienswijze hebben ingediend.[152] Dat betekent in feite een terugkeer van de *actio popularis* voor een groot deel van het omgevingsrecht. Het betekent ook dat milieuorganisaties in die gevallen dus niet meer hoeven te voldoen aan de vereisten van artikel 1:2, eerste en derde lid, Awb. De ABRvS merkt overigens wel op dat niet-belanghebbenden over het algemeen zullen vastlopen op de inhoudelijke beoordeling vanwege het ontbreken van relativiteit (par. 2.3.9). Of het relativiteitsvereiste Aarhus-*proof* is, staat overigens nog niet vast.[153]

Inmiddels ligt er een concept-wetsvoorstel om de Awb te wijzigen naar aanleiding van de *Varkens in Nood*-jurisprudentie.[154] De voorgestelde wijzigingen betekenen – kort gezegd – dat artikel 6:13 Awb zal worden aangepast, zodat met betrekking tot de verplichte voorprocedure een uitzondering zal gelden voor een groot deel van de omgevingsrechtelijke besluiten, en dat artikel 8:1 Awb zal worden aangepast, zodat ook niet-belanghebbenden die wél hebben deelgenomen aan de voorbereidingsprocedure toegang zullen hebben tot de bestuursrechter.[155]

2.3.9 Relativiteitsvereiste

Sinds 2013 geldt in het gehele bestuursrecht een relativiteitsvereiste bij de bestuursrechter, neergelegd in artikel 8:69a Awb. Dit vereiste houdt in dat een belanghebbende zich niet met succes kan beroepen op schending van een rechtsregel die of een rechtsbeginsel dat kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Er zal op deze plaats niet uitvoerig worden ingegaan op het relativiteitsvereiste,[156] omdat zij strikt genomen niet ziet op de ontvankelijkheid, maar een obstakel kan vormen bij de inhoudelijke beoordeling. Bij de invoering ervan verwachtten de meeste auteurs dat het relativiteitsvereiste bij belangenorganisaties voor weinig proble-

152 ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

153 Zie bijv. annotator Backes bij HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, *AB* 2011/212 (*Trianel*) en De Poorter 2010, p. 52 die menen dat milieuorganisaties weinig last zullen ondervinden van het representativiteitsvereiste vanwege de bovenindividuele aard van de belangen waarvoor zij opkomen, terwijl De Graaf, Jans & Tolsma 2009 juist menen dat het relativiteitsvereiste wel degelijk een beperking van de beroepsmogelijkheden voor milieuorganisaties met zich meebrengt.

154 ABRvS 22 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7113.

155 Zie o.a. Van der Veen 2022; Adriaanse 2022.

156 Zie voor een uitgebreid overzicht van de toepassing van het relativiteitsvereiste, ook in procedures van belangenorganisaties, de overzichtsuitspraak ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706.

men zal zorgen, omdat zij zich toch vaak zullen beroepen op regels die beogen het algemene of collectieve belang waarvoor zij opkomen te beschermen.[157]

Voor belangenorganisaties geldt dat wordt voldaan aan het relativiteitsvereiste, wanneer zij opkomen voor algemene belangen of collectieve belangen die zij, gelet op de statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden behartigen, en die geheel of ten dele samenvallen met de belangen die de norm beoogt te beschermen.[158] Belangenorganisaties kunnen zich op grond van het relativiteitsvereiste echter niet met succes beroepen op een norm die niet beoogt de belangen van de belangenorganisatie te behartigen. Zo kan een belangenorganisatie die opkomt voor de bescherming van vogels zich niet beroepen op normen ter bevordering van een goede verkeersafwikkeling in een gebied.[159] Een belangenorganisatie die opkomt voor de natuur- en cultuurlandschappelijke waarden van een gebied kan zich niet met succes beroepen op normen die strekken tot bescherming van de fysieke leefomgeving.[160] Net als bij een 'klassieke' belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb kan de bestuursrechter dan niet op die grond tot vernietiging van het bestreden besluit overgaan.

Het relativiteitsvereiste heeft in zekere zin de functie van algemene belangenbehartigers als beschermers van 'stemloze belangen' in het bestuursrecht relatief gezien versterkt. Waar individuele belanghebbenden zich vóór invoering van het relativiteitsvereiste nog wel konden beroepen op bijvoorbeeld regels die zien op de bescherming van planten en dieren, is dat sinds de invoering van het relativiteitsvereiste vaak niet meer mogelijk.[161] Dat maakt milieuorganisaties in feite de enige beschermers van dergelijke stemloze milieubelangen bij de bestuursrechter, omdat zij als enige nog dergelijke normen kunnen inroepen.

2.4 Voor beroep vatbaar overheidshandelen: appellabele besluiten

Naast belanghebbendheid vormt het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen een belangrijk bepalend aspect voor de toegang van

157 Zie bijv. annotator Backes bij HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, *AB* 2011/212 (*Trianel*) en De Poorter 2010, p. 52. De Graaf, Jans & Tolsma 2009 menen juist dat het relativiteitsvereiste wel degelijk een beperking van de beroepsmogelijkheden voor milieuorganisaties met zich meebrengt.

158 ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, r.o. 6.6-6.11.

159 ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2505.

160 ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:345.

161 Er gelden echter uitzonderingen. Zie o.a. ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, r.o. 10.51: 'De individuele belangen van een natuurlijke persoon bij het behoud van een goede kwaliteit van zijn woon- en leefomgeving, waarvan een Natura 2000-gebied deel uitmaakt, kunnen echter zo verweven zijn met de algemene belangen die de Wnb beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen in de Wnb kennelijk niet strekken tot bescherming van zijn belangen.'

belangenorganisaties tot de bestuursrechter. Waar de belanghebbendheid van belangenorganisaties vooral mogelijkheden creëert, blijkt de bestuursrechtelijke focus op het individuele uitvoeringsbesluit de toegang tot de bestuursrechter voor belangenorganisaties aanzienlijk te beperken. Met name de uitsluiting van beroep tegen algemene regels heeft grote implicaties voor de effectiviteit van belangenorganisaties: het zijn immers juist algemene regels die vanwege hun algemene, open werking typisch raken aan de belangen van groepen of de samenleving als geheel. De mogelijkheid van exceptieve toetsing, waarbij de rechter over de band van een voor beroep vatbaar besluit de achterliggende regel toetst, blijkt veelal geen uitkomst te bieden voor belangenorganisaties, omdat zij veelal geen belanghebbende zijn bij het wel voor beroep vatbare individuele uitvoeringsbesluit. Zoals in deze paragraaf zal blijken, leiden dergelijke *design*-keuzes indirect tot het gevolg dat artikel 1:2, derde lid, Awb vooral een rol speelt in het omgevingsrecht, maar veel minder in bijvoorbeeld het vreemdelingenrecht of sociaal domein. Dat maakt de in de literatuur breed gedeelde oproep tot afschaffing van artikel 8:3 Awb direct relevant voor de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in het *gehele* bestuursrecht.[162] De bestuursrechtelijke uitsluiting van beroep tegen algemene regels is in termen van effectiviteit des te problematischer, nu ook de civielrechtelijke 'restroute' slechts zeer beperkt mogelijkheden biedt om als belangenorganisatie over algemene regels te procederen (hfdst. 3).

2.4.1 Het besluitbegrip, de beschikking en de uitsluiting van beroep tegen algemene regels

Met de invoering van de Awb is ervoor gekozen de rechtsmacht van de bestuursrechter te beperken tot besluiten, onder andere in het belang van een duidelijke rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter (zie ook hfdst. 3). Het besluit wordt in artikel 1:3 Awb gedefinieerd als een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Daarmee omvat het een relatief brede categorie van overheidshandelingen, namelijk beschikkingen, beleidsregels, algemeen verbindende voorschriften en concretiserende besluiten van algemene strekking. Toch durfde de Awb-wetgever het niet aan om bij de invoering van de Awb beroep open te stellen tegen al deze besluiten. Artikel 8:3 Awb sluit algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels (hierna: algemene regels) uit van beroep bij de bestuursrechter. Daarmee blijven algemene regels het terrein van de burgerlijke rechter als restrechter.[163] Bestuursrechtelijk beroep staat in beginsel alleen

162 Zie ook Van Heusden 2022, p. 239 e.v.

163 Zoals in hfdst. 3 zal blijken, staat deze restroute – kort gezegd – niet open voor belangenorganisaties die willen opkomen tegen algemene regels, terwijl er individuele bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk is.

open tegen beschikkingen en concretiserende besluiten van algemene strekking.[164]

Artikel 8:3 Awb heeft in de woorden van Schuurmans en Voermans een 'zwalkende ontwikkeling' doorgemaakt.[165] Zo zou de beperking in eerste instantie slechts van korte duur zijn: na een periode van vijf jaar zou artikel 8:3 Awb vervallen.[166] De gedachte was, blijkens de memorie van toelichting, dat de invoering van de Awb al zoveel vernieuwing en verandering met zich meebracht, dat bestuursrechters eerst maar eens moesten wennen aan de Awb voordat zij ook zouden worden geconfronteerd met een uitbreiding van hun rechtsmacht tot algemene regels en de daarmee gepaard gaande (extra) procedures en nieuwe procedurele vragen.[167] Van uitstel kwam echter afstel.[168] Hoewel in de literatuur een pleidooi klinkt voor afschaffing ervan,[169] staat artikel 8:3 Awb nog altijd in de weg aan beroep tegen algemene regels bij de bestuursrechter. Slechts in een beperkt aantal gevallen wordt in bijzondere wetgeving afgeweken van artikel 8:3 Awb en staat toch beroep open tegen algemeen verbindende voorschriften, met als bekendste uitzondering bestemmingsplannen.[170]

De uitsluiting van beroep tegen algemene regels geldt weliswaar in algemene zin, maar heeft voor belangenorganisaties in het bijzonder implicaties. Zo zijn het juist de van beroep uitgesloten algemene regels die open categorieën personen raken en daarmee bij uitstek collectieve en algemene belangen in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb kunnen raken.[171] Mede daarom wordt artikel 8:3 Awb door belangenorganisaties genoemd als belangrijke beperking van hun mogelijkheden onder artikel 1:2, derde lid, Awb.[172] De bestuursrechter blijft toch hoofdzakelijk een beschikkingenrechter, waarbij het object van het geschil de concrete, individuele toepassing van algemene regels

---

164 Al kan in bijzondere wetgeving worden afgeweken van art. 8:3 Awb. Zie art. 8:4 en 8:5 Awb voor meer van beroep uitgesloten besluiten. Deze worden hier buiten beschouwing gelaten, omdat met betrekking tot belangenorganisaties de in art. 8:3 Awb neergelegde beperking vanwege de bovenindividuele aard van algemene regels de meest relevante is voor dit onderzoek.

165 Schuurmans & Voermans 2010, p. 811-815, die deze ontwikkeling uitvoerig beschrijven.

166 *Kamerstukken II* 1992/93, 22495, nr. 19.

167 *Kamerstukken II* 1992/93, 22495, nr. 3, p. 92-95.

168 *Kamerstukken II* 1996/97, 25383, nr. 1, p. 31; *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 16, p. 13.

169 Zie bijv. Schuurmans & Voermans 2010; Voermans 2017; Schutgens 2017; Barkhuysen 2012; zie uitgebreid hfdst. 4.

170 Art. 8.2 Wet ruimtelijke ordening, maar zie voor andere voorbeelden ook bepaalde algemeen verbindende voorschriften op basis van de Wet Luchtvaart, de Elektriciteitswet, de Gaswet, de Wet geneesmiddelenprijzen en de Wet op de architectentitel.

171 Zie Schutgens 2017, p. 114.

172 Zie bijv. Privacy First, die afschaffing van art. 8:3 Awb bepleit in haar input voor de rapportage 'De Staat van de Grondrechten' en het Nationaal Actieplan Mensenrechten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties: privacyfirst.nl/aandachts velden/wetgeving/item/660-input-privacy-first-bij-nederlandse-staat-van-de-grondrechten. html.

betreft. Het is precies dit concrete, individuele toepassingsbereik dat de beschikking maar beperkt relevant maakt voor belangenorganisaties: enkel wanneer een beschikking naar haar aard rechtstreeks de belangen van anderen of de samenleving kan raken, vormt deze voor een belangenorganisatie een toegangsticket tot de bestuursrechter. In de overige gevallen niet.

2.4.2 Het appellabele besluit: als er (n)iets te bundelen valt …

Voor zover voor beroep vatbare besluiten niet enkel de belangen van één individu rechtstreeks raken, maar naar hun aard óók rechtstreeks algemene of collectieve belangen kunnen raken, levert artikel 8:3 Awb niet per se een probleem op voor belangenorganisaties. Het is dan ook niet geheel verrassend dat het omgevingsrecht sterk oververtegenwoordigd is in de in dit hoofdstuk aangehaalde jurisprudentie. Het omgevingsrecht wordt immers gekenmerkt door besluiten waarbij derde-belanghebbenden zijn aan te wijzen, zoals een omgevingsvergunning. Dat betekent dat er in het omgevingsrecht voor collectieve belangenbehartigers daadwerkelijk iets te bundelen valt rondom een appellabel besluit. Bovendien kunnen dergelijke besluiten vanwege hun impact op de omgeving ook rechtstreeks raken aan algemene belangen, zoals de belangen van dieren en planten. Het omgevingsrecht kent daarbovenop belangrijke afwijkingen van artikel 8:3 Awb, zoals de mogelijkheid van beroep tegen bestemmingsplannen op grond van artikel 8.2 Wet ruimtelijke ordening.[173] Zo kunnen belangenorganisaties, ondanks artikel 8:3 Awb, in het omgevingsrecht toch relatief makkelijk procederen bij de bestuursrechter.

Voor de terreinen van het bestuursrecht die worden gekenmerkt door tweepartijen-geschillen en waarbij veelal *geen* sprake is van derde-belanghebbenden, is het een heel ander verhaal, zoals in het vreemdelingenrecht en het sociaal domein. Bij besluiten die zien op een verblijfsvergunning, een uitkering of een terugvordering valt vaak niets te bundelen. Als individuele uitvoeringsbesluiten enkel rechtstreeks raken aan het individuele belang van degene tot wie zij gericht zijn, is het per definitie niet mogelijk om in een procedure rondom een dergelijk besluit belangen te bundelen. Dat geldt ook als in de individuele procedure (rechts)vragen moeten worden beantwoord die van belang zijn voor personen in vergelijkbare situaties. Dat belangenorganisaties belang hebben bij de precedentwerking van een uitspraak in een individueel geval, maakt volgens vaste rechtspraak nog niet dat hun collectieve belang ook *rechtstreeks* is betrokken bij het individuele uitvoeringsbesluit (par. 2.4.3).[174]

---

173 Maar zie ook bepaalde algemeen verbindende voorschriften op basis van de Wet Luchtvaart, de Elektriciteitswet, de Gaswet, de Wet geneesmiddelenprijzen en de Wet op de architectentitel.

174 ABRvS 28 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5092.

Uiteindelijk is de aard van het type besluit en de daaruit voortvloeiende aanwezigheid dan wel afwezigheid van derde-belanghebbenden de beslissende factor. Zo kan een vreemdelingenorganisatie in het vreemdelingenrecht niet procederen over de afwijzing van een verzoek om de zaak van een bepaalde vreemdeling opnieuw te bezien en een verblijfsvergunning af te geven (omdat een direct geraakt collectief belang ontbreekt),[175] maar kan Vluchtelingenwerk Nederland wel procederen over een besluitmoratorium voor asielzoekers afkomstig uit Centraal-Irak (omdat deze direct de belangen raakt van een specifieke groep vluchtelingen).[176] Ook de Kunstenbond, die opkomt voor de belangen van de medewerkers van het Metropole Orkest, kan als belanghebbende worden aangemerkt bij een besluit tot subsidieverlening dat personele gevolgen zal (kunnen) hebben voor het Metropole Orkest.[177]

2.4.3 Exceptieve toetsing vaak geen mogelijkheid door ontbreken rechtstreeks belang

Een 'indirecte' manier om in het bestuursrecht toch te kunnen procederen over algemene regels betreft de mogelijkheid van exceptieve toetsing. Daarbij kan de bestuursrechter zich in een procedure over een wel voor beroep vatbaar besluit uitlaten over de eventuele onrechtmatigheid van de achterliggende algemene regel. De mogelijkheid van exceptieve toetsing biedt voor belangenorganisaties echter maar beperkt uitkomst wanneer zij willen procederen tegen algemene regels. Niet alleen is men voor exceptieve toetsing afhankelijk van de bereidheid daartoe van de bestuursrechter en is de toetsing vaak beperkt,[178] maar ook hier speelt het probleem dat er wel iets te bundelen moet zijn rondom het voor beroep vatbare besluit om überhaupt als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt in een procedure waarin eventueel exceptief kan worden getoetst. Een aantal voorbeelden maakt dit duidelijk. De eerste betreft een verzoek tot voeging van de Nederlandse Vereniging voor Pleeggezinnen in een bestuursrechtelijke procedure over de afwijzing van een door de pleegouders gewenste financiële vrijstelling.[179] De vereniging voerde aan dat het willen bevorderen van een landelijk uniforme uitleg van de Wet op de jeugdhulpverlening een rechtstreeks bij het besluit op bezwaar betrokken (collectief) belang is. De ABRvS oordeelt echter dat:

175 ABRvS 22 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7113.
176 ABRvS 8 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7532. Een besluitmoratorium is een besluit waarbij voor een bepaalde categorie asielzoekers (uit een bepaald land of een bepaalde regio) de termijn voor het nemen van een asielbeslissing wordt verlengd. Zie art. 43 Vreemdelingenwet.
177 ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1984.
178 Van Heusden 2022, p. 49 e.v.
179 ABRvS 28 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5092.

> 'van een – van het individuele belang van de pleegmoeder te onderscheiden – collectief belang […] niet [kan] worden gesproken, aangezien het uitsluitend betreft de vaststelling van de individuele aanspraken van de moeder'.[180]

In een procedure over een beschikking kan náást een individueel belang niet ook sprake zijn van een eigenstandig collectief belang. In de woorden van annotator Schreuder-Vlasblom:

> 'Wil men een rechtstreeks belang hebben bij een beschikking dan moet *dat* belang, net als de rechtstoepassing in de beschikking, lopen via de casus waarom het gaat. Het belang moet dus primair bij het geval betrokken zijn.'[181]

Het obstakel waar de Nederlandse Vereniging voor Pleeggezinnen tegenaan loopt is dat haar belang het geheel van wetstoepassingen betreft, waardoor het naar zijn aard niet rechtstreeks betrokken is bij één individuele wetstoepassing. Dit betekent dat de Nederlandse Vereniging voor Pleeggezinnen in deze kwestie in het geheel geen toegang heeft tot de bestuursrechter: tegen de Wet op de jeugdhulpverlening staat in het bestuursrecht immers geen beroep open op grond van artikel 8:3 Awb en bij de individuele toepassing ervan is de belangenorganisatie geen belanghebbende.

De Vereniging Officiële Coffeeshops te Maastricht stuit op eenzelfde probleem wanneer zij bij de bestuursrechter wil opkomen tegen het zogenoemde Damoclesbeleid. Dat betreft de discretionaire bevoegdheid die burgemeesters hebben om op grond van artikel 13b van de Opiumwet woningen of lokalen te sluiten als daar drugs worden verkocht, afgeleverd, verstrekt of daartoe aanwezig zijn. Tegen de Opiumwet zelf en de daarop gebaseerde beleidsregels van bestuursorganen staat op grond van artikel 8:3 Awb geen beroep open. Er kan enkel worden geprocedeerd over individuele sluitingen van coffeeshops, maar daar is de Vereniging Officiële Coffeeshops te Maastricht dan weer geen belanghebbende bij.[182] Een dergelijke sluiting treft immers enkel de individuele (eigenaar van de) coffeeshop rechtstreeks in zijn belang en niet (ook) het collectieve belang van alle coffeeshophouders in Maastricht. Dat een individuele procedure via precedentwerking van invloed kan zijn op toekomstige procedures en dat het collectief een belang heeft bij een oordeel over het Damoclesbeleid doet daar niet aan af.

Daarmee moet het in het bestuursrecht bij een collectief belang om meer gaan dan een bundeling van belangen die *feitelijk* en indirect bij een bestreden besluit zijn betrokken: het moet gaan om een bundeling van belangen die *rechtstreeks* bij het bestreden besluit is betrokken. Daarvoor moet een besluit dan wel (een zekere mate van) derdenwerking hebben en dat is bij beschikkin-

180 ABRvS 28 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5092, r.o. 2.5.

181 ABRvS 28 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5092, *AB* 2000/188, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom.

182 ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2171.

gen lang niet altijd het geval. Nu belangenorganisaties in dergelijke gevallen niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt, biedt de mogelijkheid van exceptieve toetsing voor hen ook geen uitkomst. Hoewel artikel 1:2, derde lid, Awb op zichzelf dus relatief brede toegang tot het bestuursrecht lijkt te verschaffen aan belangenorganisaties, zorgt de uitsluiting van beroep tegen algemene regels uit artikel 8:3 Awb in combinatie met het vereiste van een rechtstreeks belang uit artikel 1:2, eerste lid, Awb ervoor dat belangenorganisaties die willen opkomen tegen algemene regels toch in veel gevallen geen toegang hebben tot de bestuursrechter.

2.4.4 Geen beroep tegen structurele uitvoeringspraktijken

Naast algemene regels staat ook geen beroep open tegen overheidshandelen dat überhaupt niet kwalificeert als besluit, zoals feitelijk handelen of nalaten. Dat betekent dat er allerlei soorten overheidshandelen zijn die potentieel grote groepen burgers kunnen raken, maar waar in het bestuursrecht niet door belangenorganisaties tegen kan worden opgekomen. Een voorbeeld dat de afgelopen jaren veel aandacht heeft gekregen is de uitvoeringspraktijk. Structurele gebreken in de uitvoeringspraktijk en institutioneel onrecht kunnen als zodanig niet worden aangevochten bij de bestuursrechter. Zo had een belangenorganisatie niet kunnen procederen over de kinderopvangtoeslagenaffaire. Over de relevante wettelijke bepalingen kan immers niet (direct) worden geprocedeerd, een belangenorganisatie is geen belanghebbende bij een individueel terugvorderingsbesluit en de structurele uitvoeringspraktijk (inclusief het werken met 'zwarte lijsten') bij de Belastingdienst is ook niet appellabel. Hoewel de bestuursrechtspraak een tendens laat zien om voorbij het individuele uitvoeringsbesluit ook kritisch(er) te zijn op de uitvoeringspraktijk,[183] is deze op zichzelf niet voor beroep vatbaar en kunnen belangenorganisaties enkel als gemachtigde optreden van individuele procespartijen en hopen dat de bestuursrechters bereid zijn mee te gaan in het individu-overstijgende perspectief (par. 2.5.3).

Een andere optie is de civiele rechtsgang, waar belangenorganisaties in toenemende mate de uitvoeringspraktijk aan de kaak proberen te stellen. Zo kwamen Stichting Radar, het NJCM en Amnesty International (met succes) bij de burgerlijke rechter op tegen etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee.[184] Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), Platform Burgerrechten, Privacy First en Stichting KDVP procedeerden (met succes) bij de burgerlijke rechter over het risicoprofileringssysteem SyRI (Systeem Risico Indicatie).[185] Inmiddels heeft dezelfde coalitie van belangenorganisaties aangekon-

183 Esser & Becker 2023.
184 Hof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.
185 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

digd een civiele procedure te starten over de werkwijze van de zogeheten Landelijke Stuurgroep Interventieteams (LSI), waarin verschillende bestuursorganen samenwerken om risicosignalen te delen.[186] De civielrechtelijke restroute en de beperkingen daarvan zullen in hoofdstuk 3 uitgebreid aan bod komen.

2.5 ALTERNATIEVE ROUTES EN INDIRECTE TOEGANG

Tot zo ver is in dit hoofdstuk enkel gekeken naar de mogelijkheden en belemmeringen om als belangenorganisatie zelf als procespartij een procedure te initiëren bij de bestuursrechter. Dat is echter niet de enige manier waarop belangenorganisaties toegang tot de rechter proberen te krijgen. Uit rechtssociologisch onderzoek naar de juridische strategieën van belangenorganisaties blijkt dat belangenorganisaties op verschillende manieren de rechtsgang inzetten voor de behartiging van de belangen waarvoor zij opkomen. Veelal wordt hierbij onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte toegang van belangenorganisaties tot de rechter.[187] Bij directe toegang gaat het om procedures waar de belangenorganisatie zélf het initiatief neemt om een procedure te starten. Dat kan zijn door zelf als procespartij op te treden, maar ook door een individu in rechte te vertegenwoordigen, bijvoorbeeld als gemachtigde of via een voor de belangenorganisatie werkzame advocaat. Bij indirecte toegang gaat het om betrokkenheid van belangenorganisaties in reeds lopende procedures. Zo kan een belangenorganisatie bijvoorbeeld advocaten en/of procespartijen in bestaande zaken ondersteunen door informatie of financiële middelen te verschaffen. Belangenorganisaties kunnen ook proberen indirecte toegang te verkrijgen tot reeds lopende procedures door als derde te interveniëren of als *amicus curiae* op te treden.

In deze paragraaf wordt gekeken naar de procedurele mogelijkheden die belangenorganisaties hebben om – anders dan als procespartij – betrokken te zijn bij juridische procedures voor de bestuursrechter. Soms zullen belangenorganisaties noodgedwongen op andere wijzen moeten proberen toegang te krijgen tot de bestuursrechter, bijvoorbeeld wanneer zij zelf niet als belanghebbende kwalificeren. Soms kiezen belangenorganisaties er echter bewust voor om niet zelf als procespartij op te treden, maar om een individuele procespartij te ondersteunen. De keuze voor het ondersteunen van een individuele procespartij kan soms voordelen hebben boven het als belangenorganisatie als procespartij optreden: zo kan een individuele procespartij een 'abstracte' kwestie

186 vpro.nl/argos/lees/onderwerpen/artikelen/2022/organisaties-achter-SyRI-verbod-spannen-nieuwe-rechtszaak-aan-om-profileren-burgers.html.

187 Zie bijv. Van der Pas 2023, die ingaat op de betrokkenheid van belangenorganisaties in het migratierecht; zie voor een uitvoerige bespreking van strategieën van belangenorganisaties hfdst. 6.

een gezicht geven, laten zien dat de kwestie zeer individualiseerbare implicaties heeft en een procedure in de beeldvorming minder politiek gevoelig maken. Het is ook mogelijk dat een ander al een procedure aanhangig heeft gemaakt, die (bedoeld of onbedoeld) implicaties zal kunnen hebben voor het algemene of collectieve belang waar de belangenorganisatie voor opkomt. Ook in dergelijke gevallen kunnen belangenorganisaties proberen hun belangen in de procedure voor het voetlicht te brengen. In deze paragraaf wordt gekeken naar de mogelijkheden en beperkingen met betrekking tot verwijzing en voeging (als derde), de (informele) *amicus curiae* en het proefproces. Tot slot zal kort worden stilgestaan bij de toegang tot de nationale rechter als voorwaarde voor effectuering van het Europese recht.

2.5.1 Verwijzing en voeging (als derde)

Ondanks de focus op individuele geschilbeslechting kent de Awb naast artikel 1:2, derde lid, Awb nog een aantal regelingen voor effectieve en doelmatige afhandeling van zaken die iets met elkaar gemeen hebben, waaronder verwijzing en voeging (als derde).

2.5.1.1 Verwijzing

Verwijzing is geregeld in artikel 8:13 Awb en biedt de rechter de mogelijkheid om – in afwijking van de relatieve competentieregeling van artikel 8:7 Awb – individuele procedures die bij haar aanhangig zijn gemaakt ter verdere behandeling te verwijzen naar de rechtbank waar één of meer daarmee samenhangende procedures lopen. Een voorbeeld van verwijzing bieden de procedures rondom de zogenoemde Vogelaarheffing, op grond waarvan alle woningcorporaties een heffing moeten betalen om de leefbaarheid in achterstandsbuurten te verbeteren. Een groot aantal corporaties besloot in beroep te gaan. Nu de Vogelaarheffing op grond van artikel 8:3 Awb niet voor beroep vatbaar is, moesten de corporaties op individuele basis in beroep over hun individuele heffingsbesluiten van het Centraal Fonds Volkshuisvesting. Dat leidde tot 145 beroepen ingediend bij verschillende rechtbanken tegen de verschillende heffingsbesluiten. Op basis van artikel 8:13 Awb zijn al deze beroepen naar de rechtbank Utrecht verwezen.[188]

Het voordeel is dat op deze manier een gelijkluidende uitspraak in eerste aanleg kan worden verkregen en procedures tegen gelijksoortige besluiten doelmatig kunnen worden afgedaan. Tegelijkertijd is het vooral een instrument in handen van de rechter, die daarvoor wel (tijdig) moet doorhebben dat er bij verschillende rechtbanken procedures spelen over dezelfde (rechts)vraag

188 ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, *AB* 2012/156, m.nt. A.J. Metselaar.

en/of dezelfde feiten en bovendien tot verwijzing moet willen overgaan. Verwijzing biedt geen ingang voor een belangenorganisatie die de individu-overstijgende (rechts)vraag beantwoord wil zien. Zij blijft afhankelijk van de inzet van het instrument door de rechter en de proceskeuzes van (individuele) partijen. Bij dergelijke procedures kunnen belangenorganisaties hooguit als gemachtigde of 'informeel' achter de schermen een rol spelen door het ondersteunen van individuele procespartijen (par. 2.5.3). Bovendien is artikel 8:13 Awb met name geschikt voor procedures over besluiten van bestuursorganen van de centrale overheid, en lijkt zij van beperktere betekenis als diverse bestuursorganen belast zijn met de uitvoering van eenzelfde regeling.

2.5.1.2 Voeging

Voeging is geregeld in artikel 8:14 Awb, op basis waarvan de bestuursrechter zaken over hetzelfde of een verwant onderwerp ter behandeling kan voegen. In termen van effectiviteit gelden voor belangenorganisaties die toegang zoeken tot de bestuursrechter gelijksoortige beperkingen als voor verwijzing op grond van artikel 8:13 Awb (par. 2.5.1.1): belangenorganisaties zijn zelf geen procespartij, blijven afhankelijk van de proceskeuzes en strategieën van de individuele partijen en de welwillendheid van de rechter. Bovendien blijven het formeel gezien individuele procedures over individuele uitvoeringsbesluiten waarbij op voorhand onduidelijk is of en hoe het bovenindividuele perspectief een rol speelt.

2.5.1.3 Voeging als derde

Artikel 8:26 Awb regelt de mogelijkheid om als derde te voegen. Op basis van deze bepaling kan de bestuursrechter ambtshalve, op verzoek van een partij of op eigen verzoek, belanghebbenden in de gelegenheid stellen als partij aan het geding deel te nemen. Vanwege de vereiste belanghebbendheid biedt deze bepaling enkel een mogelijkheid voor belangenorganisaties die op zichzelf al kwalificeren als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb. Een voorbeeld is de bestuursrechtelijke *SGP*-zaak, waarbij Bureau Clara Wichmann op basis van artikel 8:26 Awb als partij tot het geding tussen de SGP en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt toegelaten. Clara Wichmann is volgens de ABRvS belanghebbende op grond van artikel 1:2, derde lid, Awb bij de afwijzing van subsidie aan de SGP, omdat deze rechtstreeks raakt aan de doelstellingen van Clara Wichmann met betrekking tot het tegengaan van discriminatie tegen vrouwen en het bevorderen van deelname van vrouwen aan het openbare en publieke leven door middel van passief kiesrecht.[189]

189 ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9493.

Vanwege het vereiste van belanghebbendheid biedt deze bepaling geen alternatief voor belangenorganisaties die geen belanghebbende zijn. Zo zou LTO Nederland, die de belangen van Nederlandse boeren en tuinders behartigt, zich niet als derde kunnen voegen in de stikstofzaken van MOB, omdat het collectieve belang van LTO niet rechtstreeks wordt geraakt door individuele handhavingsbesluiten of vergunningen. Toen privacyorganisatie Privacy First probeerde op grond van artikel 8:26 Awb als derde deel te nemen aan een individuele bestuursrechtelijke procedure waarin de Paspoortwet exceptief zou worden getoetst, werd zij ook buiten de deur gehouden. Opmerkelijk is dat als reden werd aangevoerd dat Privacy First wordt verweten dat zij zich niet eerder tot de bestuursrechter heeft gewend,[190] terwijl zij sowieso niet-ontvankelijk zou zijn geweest bij gebrek aan belanghebbendheid. Het is de vraag of de motivering in die griffiersbrief weloverwogen verwoord is, nu deze de mogelijkheid van voeging als belangenorganisatie niet categorisch uitsluit, terwijl het vaste rechtspraak is dat belangenorganisaties in dergelijke situaties niet als belanghebbende worden aangeduid (par. 2.4.3).[191]

2.5.2 *Amicus curiae*[192]

Een in het bestuursprocesrecht betrekkelijk nieuwe figuur is de *amicus curiae*. De *amicus curiae* (letterlijk: 'vriend van de rechtbank') is vooral bekend in Angelsaksische rechtsstelsels[193] en bij internationale organisaties zoals het EHRM en de World Trade Organization. Het instrument biedt derden de kans om, door middel van het indienen van een schriftelijk stuk, relevante informatie of eigen inzichten over een voorliggende zaak aan de rechter te presenteren, zonder dat zij zelf partij zijn. In het Nederlandse bestuursprocesrecht is in 2017 voor het eerst geëxperimenteerd met de *amicus curiae*. Inmiddels is zij wettelijk verankerd in artikel 8:12b Awb. In deze paragraaf zal worden stilgestaan bij de opkomst, vormgeving en effectiviteit van de *amicus curiae* en de praktijk van de 'informele *amicus curiae*'.

2.5.2.1 Opkomst amicus curiae

De figuur van *amicus curiae* werd in Nederland voor het eerst geïntroduceerd bij de invoering van de prejudiciële procedure in het civiele en fiscale recht. Op grond van artikel 392 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

190 Beslissing van de meervoudige kamer van de ABRvS 15 oktober 2015, privacyfirst.nl/images/stories/PDFs/besluit_RvS_15oktober2015_ ext.pdf en ABRvS van 29 oktober 2015, privacyfirst.nl/images/stories/PDFs/besluit_RvS_29oktober2015_ext.pdf.

191 Schuurmans & Stolk 2017, p. 9.

192 Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van passages uit Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 9-19.

193 Zie hfdst. 6 voor een bespreking van de *amicus curiae* bij de Amerikaanse Supreme Court.

(Rv) kunnen rechters in een procedure op verzoek van partijen of ambtshalve een rechtsvraag stellen aan de Hoge Raad, indien een antwoord op deze vraag nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen en rechtstreeks van belang is voor – kort gezegd – soortgelijke procedures die om dezelfde (rechts)vraag draaien en waarin soortgelijke feiten centraal staan.[194] In artikel 393, tweede lid, Rv is bepaald dat de Hoge Raad ook anderen dan partijen binnen een daartoe te bepalen termijn in de gelegenheid kan stellen om schriftelijke opmerkingen te maken. Met name De Poorter heeft in de bestuursrechtelijke literatuur gepleit voor invoering van de *amicus curiae*, omdat inbreng van derden de hoogste bestuursrechters zou ondersteunen in hun rechtsvormende taak en bijdraagt aan het borgen van rechtseenheid.[195] In 2017 heeft de ABRvS in drie verschillende zaken geëxperimenteerd met de inzet van de *amicus curiae*.[196] Zo heeft in één zaak een brede internetconsultatie plaatsgevonden, waarbij eenieder kon reageren op de rechtsvraag die aan de advocaat-generaal (A-G) was voorgelegd.[197] In de andere twee zaken zijn personen en organisaties gericht aangeschreven en om inbreng verzocht.[198]

Naar aanleiding van deze experimenten en de positieve evaluatie daarvan is de *amicus curiae* in 2021 wettelijk verankerd in artikel 8:12b Awb.[199] Op basis van artikel 8:12b Awb kunnen de hoogste bestuursrechters in een bij hun in behandeling zijnde procedure anderen dan partijen in de gelegenheid stellen om schriftelijke opmerkingen te maken. Blijkens de memorie van toelichting beoogt het dat ook anderen dan de bij een rechtszaak betrokken partijen de gelegenheid kunnen krijgen om in die zaak inbreng te leveren en zo als 'meedenkers' een bijdrage te leveren aan de rechtsontwikkeling. 'Door de inbreng van anderen dan partijen kan de rechter een beter, breder inzicht krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing'.[200] Daarmee draagt de figuur van *amicus curiae* volgens de wetgever bij aan maatschappelijk effectieve rechtspraak.[201] Dat maakt de *amicus curiae* ook een potentieel interessant instrument voor belangenorganisaties die zelf

194 Voor het strafrecht wordt een vergelijkbare procedure voorgesteld.
195 Zie o.a. De Poorter 2015.
196 Hiertoe maakte de ABRvS gebruik van art. 8:45 lid 1 Awb.
197 Zaak over het rechtskarakter van de bestuurlijke waarschuwing, ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, wat leidde tot 25 reacties, Conclusie A-G R.J.G.M. Widdershoven 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249, r.o. 2.5.
198 Zaak over grondexploitatiekosten, ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903 waarin zes instanties zijn aangeschreven; zaak over exceptieve toetsing van een algemeen verbindend voorschrift, Conclusie A-G R.J.G.M. Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, r.o. 1.16, waarbij een staatssecretaris is aangeschreven (die zaak is nogal atypisch, omdat de procespositie van de staatssecretaris onduidelijk is en deze in feite als pseudo-verweerder lijkt te participeren).
199 De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018.
200 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 33, p. 1.
201 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 33, p. 1; *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, nr. 425.

geen bestuursrechtelijke procedure kunnen (of willen) initiëren, omdat zij als amicus input kunnen leveren in een al lopende procedure.

2.5.2.2 Inzet amicus curiae top-down of ook bottom-up?

De mogelijkheid om op te treden als *amicus curiae* staat op grond van artikel 8:12b Awb open voor 'anderen dan partijen'. Daaronder kan van alles vallen, van bedrijven tot belangenorganisaties en van overheden tot bezorgde burgers. Nu belangenorganisaties in een heel aantal kwesties geen toegang tot de bestuursrechter hebben, biedt de *amicus curiae* een potentieel interessante mogelijkheid om alsnog aandacht te vragen bij de bestuursrechter voor het bovenindividuele belang dat zij behartigen, bijvoorbeeld in een individuele procedure die illustratief is voor een breder probleem dat wordt gedeeld door de achterban van de belangenorganisatie. Zo kunnen belangenorganisaties in procedures waarvan het belang uitstijgt boven de specifieke belangen van procespartijen de bestuursrechter wijzen op de implicaties van een bepaalde (rechts)vraag voor groepen in de samenleving of de samenleving als geheel. Eind 2022 is op grond van artikel 8:12b Awb voor het eerst de mogelijkheid opengesteld om als *amicus curiae* te kunnen participeren in een zaak. Het betrof een procedure waarin de vraag speelt hoe voor het aanbrengen van spouwmuurisolatie met het oog op de Wet natuurbescherming moet worden onderzocht of er eventueel vleermuizen aanwezig zijn in de spouwmuur. De ABRvS heeft in deze procedure via een achttal vragen meer informatie opgehaald over spouwmuurisolatie en de mogelijkheden tot onderzoek naar de aanwezigheid van vleermuizen. Naast het gericht uitnodigen van een aantal specifieke organisaties heeft de ABRvS via haar website voor iedereen de mogelijkheid geopend om te kunnen reageren op één of meerdere vragen.[202]

Om de hoogste bestuursrechters zoveel mogelijk de ruimte te laten om ervaring op te doen met het instrument, betreft artikel 8:12b Awb een zeer summiere regeling, die verder moet worden uitgewerkt in procesreglementen.[203] Vanuit het perspectief van belangenorganisaties kleven er twee belangrijke beperkingen aan artikel 8:12b Awb. De eerste is dat de inzet van de *amicus curiae* alleen mogelijk is op uitnodiging van de bestuursrechter en niet op eigen initiatief van de belangenorganisatie. De tweede beperking is dat de amicus alleen door de hoogste bestuursrechters in een meervoudige of grote kamer kan worden ingezet. Deze twee beperkingen zijn verklaarbaar vanuit de ratio achter artikel 8:12b Awb, namelijk het bevorderen van rechtsontwikkeling en

202 ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969; voor een overzicht van de vragen en een beschrijving van de procedure: raadvanstate.nl/actueel/nieuws/december/meedenkers-vleermuizen-spouwmuren/.

203 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 33, p. 5. Zie voor een uitgebreide bespreking Barkhuysen & Jak 2020, p. 367-373; art. 15a-15e van de Procesregeling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

rechtseenheid. Daarmee betreft de *amicus curiae* vooral een instrument dat *top-down* door de bestuursrechter kan worden ingezet en veel minder (of alleen indirect) een instrument dat belangenorganisaties zelf *bottom-up* kunnen inzetten.

Deze benadering past misschien bij de oorspronkelijke inzet van de *amicus curiae* als 'vriend van de rechter', maar minder bij de rol die de *amicus curiae* inmiddels speelt in rechtsstelsels die hier veel ervaring mee hebben, zoals de Verenigde Staten (hfdst. 6). Daar wordt naast rechtsontwikkeling juist ook gewezen op de bijdrage die een *amicus curiae* als 'vriend van partijen' kan leveren aan (effectieve) rechtsbescherming. Deze functie lijkt bij de Nederlandse invoering van de *amicus curiae* nauwelijks een rol te hebben gespeeld, waardoor ook de opzet van de *amicus curiae* weinig dienend is aan het bevorderen van effectieve rechtsbescherming van zowel vertegenwoordigde als onvertegenwoordigde partijen in procedures met individu-overstijgende implicaties. Deze *design*-keuze heeft belangrijke implicaties voor de effectiviteit van het instrument voor belangenorganisaties.

Zo zijn belangenorganisaties afhankelijk van de bestuursrechter voor de inzet van de *amicus curiae* in een specifieke zaak en kunnen zij onder deze regeling niet op eigen initiatief een *amicus*brief indienen. Blijkens de memorie van toelichting is de wetgever geen voorstander van amici die op eigen initiatief brieven kunnen indienen in procedures:

> 'De regering is geen voorstander van een regeling waarbij anderen dan partijen zich in elke procedure geheel uit eigen beweging kunnen aanmelden als amicus curiae […]. Hoewel de gedachte op het eerste gezicht misschien sympathiek klinkt, zou dit een veel te grote belasting opleveren van de rechtspraak […] en zou dit grote risico's opleveren voor de doorlooptijden […]. Het instrument van de amicus curiae in de hoogste bestuursrechtspraak is niet bedoeld als generiek instrument voor alle procedures, maar alleen voor die procedures waarbij dat instrument naar het oordeel van het betrokken rechtscollege een duidelijke meerwaarde kan hebben.'[204]

Wat daar ook van zij,[205] door deze keuze wordt de effectiviteit van het instrument voor belangenorganisaties flink beperkt. Alleen als de bestuursrechter zich bewust is van de individu-overstijgende implicaties van een bestuursrechtelijke procedure en bovendien welwillend is om hierbij de figuur van *amicus curiae* open te stellen, kan een belangenorganisatie potentieel gebruikmaken van de mogelijkheden onder artikel 8:12b Awb. Dan moet deze organisatie overigens wel gericht worden uitgenodigd of moet sprake zijn van een open consultatie. Artikel 8:12b Awb en de memorie van toelichting laten de keuze voor hoe de amicus wordt ingezet bewust aan de bestuursrechter: hij kan een

204 *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 33, p. 14.
205 De normatieve dimensie van deze vraag komt in hfdst. 4, 7 en 8 aan de orde.

open (internet)consultatie houden die toegankelijk is voor iedereen, maar hij kan er ook voor kiezen om zelf specifieke amici uit te nodigen. In dat laatste geval biedt de figuur van *amicus curiae* alleen een mogelijkheid voor belangenorganisaties die worden uitgenodigd (en dus op het netvlies van de bestuursrechter staan). Bovendien zijn belangenorganisaties afhankelijk van de eventuele vraagstelling van de hoogste bestuursrechter: alleen als die samenvalt met de insteek van de belangenorganisatie biedt de amicus een mogelijkheid, maar anders niet. Nu belangenorganisaties juist ook een rol kunnen vervullen bij 'vergeten' belangen of 'onbewuste' implicaties, kan deze afhankelijkheid van de bestuursrechter worden gezien als een flinke beperking. Om diezelfde reden is het ook een flinke beperking dat de inzet van de *amicus curiae* enkel mogelijk is in procedures bij de hoogste bestuursrechters en dan alleen als zij in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer. Zoals de toeslagenaffaire illustreert, kunnen ook procedures op het niveau van de rechtbanken belangrijk zijn in het inzichtelijk maken van de omvang van een probleem (hfdst. 7). Uiteraard kunnen er allerlei redenen zijn die de beperking van de inzet van de *amicus curiae* tot de hoogste bestuursrechters rechtvaardigen (naast rechtseenheid en rechtsontwikkeling kan ook worden gedacht aan het in tijd zo kort mogelijk houden van de eerstelijnsprocedures),[206] maar voor dit hoofdstuk is vooral relevant dát de inzet van de *amicus curiae* in het bestuursrecht een beperkte is.

Daar waar de bestuursrechter echter besluit het instrument (breed) in te zetten, biedt het wel degelijk mogelijkheden voor belangenorganisaties. Dan gaat het onder andere om belangenorganisaties die anders geen toegang zouden hebben tot de bestuursrechter. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om belangenorganisaties die zelf geen belanghebbende zijn bij een individueel uitvoeringsbesluit, maar waarbij het rechterlijk oordeel over de achterliggende algemene regel of uitvoeringspraktijk wel relevant is voor de achterban van de belangenorganisatie. Zeker als een individuele procespartij geen of gebrekkige juridische bijstand heeft kan een belangenorganisatie als *amicus curiae* bijdragen aan een vorm van ongelijkheidscompensatie en bovendien proberen te voorkomen dat één ongunstig uitgeprocedeerde procedure door middel van precedentwerking een ongunstig effect zal hebben op latere procedures over gelijksoortige kwesties. Naast gevallen waarin belangenorganisaties de eisende partij zullen willen ondersteunen met informatie of gevallen waarin belangenorganisaties de rechter willen wijzen op niet-vertegenwoordigde belangen, kan de *amicus curiae* ook een uitkomst bieden voor belangenorganisaties die de verwerende partij (en dus het bestuursorgaan) willen steunen met informatie.[207] Zeker in de huidige complexe samenleving ligt het voor de hand dat ook de overheid niet over alle relevante kennis en informatie

206 Barkhuysen & Jak 2020, p. 370.

207 Zie hfdst. 6, waarin het steunen van overheidspartijen een belangrijke functie van de amicus curiae in de Verenigde Staten blijkt te zijn.

beschikt. Waar belangenorganisaties in het politieke en bestuurlijke besluitvormingsproces een belangrijke rol spelen in termen van informatievoorziening,[208] kunnen belangenorganisaties als amicus in juridische procedures tegen dergelijke besluiten de overheid van (nadere) informatie en onderbouwing voorzien.

Weliswaar kunnen belangenorganisaties die parallelle belangen hebben aan ofwel het belang van eiser ofwel het belang van verweerder hun input ook via onderling overleg in de procedure inbrengen, maar de figuur van *amicus curiae* maakt juist dat een belangenorganisatie daarbij niet afhankelijk is van onder andere de welwillendheid van de desbetreffende procespartij en (afhankelijk van de vormgeving) op transparante wijze haar input kan leveren. Tot slot biedt de *amicus curiae* belangenorganisaties in termen van effectiviteit een goedkope, snelle en toegankelijke manier om indirecte toegang te krijgen tot de bestuursrechter, zonder griffiegelden en proceskosten te hoeven betalen. Dergelijke voordelen doen zich in het Nederlandse bestuursrecht echter maar op kleine schaal voor, nu de inzet van de figuur (zeer) incidenteel en niet structureel is. Dat maakt de effectiviteit ervan voor belangenorganisaties in algemene zin beperkt.

2.5.2.3 Informele amicus curiae

Los van bovengenoemde wettelijke regeling om input te leveren als *amicus curiae* treden belangenorganisaties al langer 'informeel' op als (ongevraagde) *amicus curiae*. De website van het PILP biedt verschillende voorbeelden: van een zeer brede *amicus*brief ter ondersteuning van procedures over gebiedsverboden bij en na demonstraties[209] tot een *amicus*brief van de NJCM-werkgroep Vreemdelingenrecht in de hoger beroepen rondom de sluiting van een gezinsopvanglocatie en verspreiding van de asielkinderen.[210] Ook Privacy First, die bij de burgerlijke rechter zelf niet-ontvankelijk bleek in een procedure over de opslag van biometrische data onder de Paspoortwet,[211] besloot als *amicus curiae* het gehele procesdossier integraal door te sturen naar de bestuursrechter bij wie de Paspoortwet door middel van exceptieve toetsing over de band van individuele paspoortaanvragen voorlag.[212] Er worden zelfs *amicus*brieven online aangeboden die individuele eisers kunnen gebruiken ter versterking van de eigen procedure. Zo biedt het Transgender Netwerk Nederland in samenwerking met Bureau Clara Wichmann online een *amicus*brief aan die

208 Zie hfdst. 5 over de rol van belangenorganisaties in het politieke proces.
209 pilpnjcm.nl/wp-content/uploads/2021/04/Amicus-brief-gedragsaanwijzing-def.pdf.
210 pilpnjcm.nl/dossiers/asielkinderen-almelo-interventie/.
211 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296. Zie hfdst. 3 voor een uitvoerige bespreking van deze zaak.
212 privacyfirst.nl/rechtszaken-1/item/951-hoge-raad-schuift-paspoortproces-door-naar-raad-van-state.html.

openbaar is en te gebruiken is voor iedereen die verwikkeld is in een procedure over geslachtsregistratie.[213]

Deze praktijk van informele *amicus curiae* onderstreept dat onder belangenorganisaties een bredere behoefte bestaat aan de figuur van *amicus curiae* dan wat het huidige bestuursprocesrecht aan mogelijkheden biedt. Tegelijkertijd is niet duidelijk wat er met de input van informele amici gebeurt. Het staat op gespannen voet met de lijdelijkheid van de rechter als deze informatie zou gebruiken uit 'spontaan ingestuurde' brieven die niet zijn ingebracht door de procespartijen zelf. Waarschijnlijk zullen dergelijke 'informele' *amicus*brieven dan ook door een individuele procespartij zelf worden ingebracht.

2.5.3 Proefprocessen[214]

Belangenorganisaties die zelf geen toegang hebben tot de bestuursrechter kunnen er ook voor kiezen individuen bij te staan in 'proefprocessen'. Hierbij treedt de belangenorganisatie zelf niet op als procespartij, maar initieert, coördineert en ondersteunt zij (eventueel ook als gemachtigde) een individuele procedure in een poging om de rechter te bewegen tot het doen van een uitspraak die van breder belang is voor groepen in de samenleving. Belangenorganisaties kunnen op deze manier de procederende burger bijstaan met financiering, kennis en ervaring.[215] Hoewel uitspraken zelden expliciet vermelden dat het gaat om een proefproces, laat het aantal vermeldingen van proefprocessen in mediaberichten zien dat vanuit de maatschappij een veel grotere hoeveelheid zaken als proefproces wordt bestempeld.[216] Zo 'adopteerde' bijvoorbeeld de FNV, die kritisch de tewerkstelling van bijstandsgerechtigden als tegenprestatie voor de uitkering volgt, een procedure van een individuele bijstandsgerechtigde.[217] Organisatie Ieder(in) spande zich in om een proefproces op te zetten over de vergoeding van huishoudelijke hulp onder de Wmo 2015.[218] Vluchtelingenwerk Nederland selecteert via de Commissie Strategisch Procederen belangrijke, principiële zaken die indirect het belang dienen van een hele groep vluchtelingen en procedeert deze indien nodig uit tot bij de hoogste (Europese) instantie.[219] Ook de Bond voor Belastingbetalers,[220] de Stichting Autobelangen,[221] de Stichting Belangenbehartiging

213 transgendernetwerk.nl/amicus-brief/.
214 Deze paragraaf bevat passages uit Schuurmans & Stolk 2017, p. 6-15.
215 Schuurmans 2015, p. 15.
216 Schuurmans & Stolk 2017, par. 2.2.
217 'FNV neemt procedure bijstandsgerechtigde over', ravage-webzine. nl /2015/12/28/proef proces-wegens-dwangarbeid/.
218 'Wmo-oordeel rechter nodig', *Gelders Dagblad* 3 februari 2015.
219 vluchtelingenwerk.nl/nl/over-ons/strategisch-procederen-strijdend-tot-de-hoogste-rechters.
220 Tegen de vermogensrendementsheffing, bondvoorbelastingbetalers.nl /nav5092#nav731=6883.

Nederlandse Gepensioneerden in het Buitenland,[222] de Nederlandse Vereniging van Journalisten[223] en vakbonden van ambtenaren[224] vormen voorbeelden van belangenorganisaties die zich actief met proefprocessen inlaten.

Proefprocessen zijn overigens niet alleen een substituut voor belangenorganisaties die zelf geen toegang hebben tot de bestuursrechter; zij kunnen ook een heel bewuste keuze zijn van een belangenorganisatie. Zo kan een proefproces een bepaalde kwestie een gezicht geven en laten zien dat deze kwestie niet alleen abstract van aard is, maar ook impact heeft op individuele levens. Zeker voor strategisch procederende belangenorganisaties is niet alleen de rechter de ontvanger van die boodschap, maar ook bijvoorbeeld de media en daarmee indirect de politiek, de samenleving of de achterban van de belangenorganisatie. Een proefproces biedt ook opties voor belangenorganisaties die zelf liever niet als procespartij optreden, bijvoorbeeld omdat zij vrezen voor imagoschade of verslechterde relaties met hun maatschappelijke of politieke gesprekspartners. De informele route van het proefproces biedt echter ook een aantal belangrijke belemmeringen. Zo kan de belangenorganisatie afhankelijk zijn van diverse (onzekere) factoren, zoals de welwillendheid van de griffie, de rechter, het bestuursorgaan, en het vermogen en de wil van de individuele burger om de hele rit uit te zitten.

In het Nederlandse bestuursprocesrecht zijn zaaktoedeling en zaakselectie immers overgelaten aan de rechtspraktijk, waarbij doorgaans op de griffie het principe van *first in, first out* zal gelden.[225] De eerst binnenkomende zaak op de griffie is niet per definitie de zaak die de belangenorganisatie of het bestuur voor het proefproces op het oog heeft. Maar ook in die eerste toevallig binnenkomende zaak kan dezelfde principiële vraag spelen, waarbij mogelijk die zaak als rechtsvormend wordt aangegrepen. Hoe krijgt een belangenorganisatie haar zaak tot proefproces gepromoveerd en als eerste op de zittingsagenda? De belangenorganisatie kan daarbij proberen samen te werken met het bestuursorgaan, dat meer mogelijkheden heeft met betrekking tot agendering en selectie van een proefproces. In bepaalde gevallen zullen bestuursorganen zelf immers ook een belang kunnen hebben bij een proefproces. Door bereidwillig mee te werken aan een proefproces kunnen zij snel duidelijk krijgen

221 Tegen de afschaffing van de vrijstelling van de motorrijtuigenbelasting voor oldtimers, vrijstellingoldtimer.nl/nieuws/nieuwsbrieven/302-nieuwsbrief-57-22-september-2014.

222 Over zorgkosten in de lidstaten, ncaportugal.com /wp/2014/10/23/ oproep-sbngb/.

223 'NJV lokt proces uit over drones', *NRC Handelsblad* 14 april 2015; kesselsadvocaten.nl/kessels-blogt-proefproces-vliegen-met-drones-doorjournalisten/, waarbij een journalist zonder de benodigde provinciale vergunning gaat vliegen teneinde een boete uit te lokken; nadien zijn de regels gewijzigd.

224 Over tegemoetkomingen voor reis-, huisvestings- en voedingskosten, marechausseevereniging.nl/inhoud/nieuws/proefproces-eigenhuishoudingupdate-5-juli-verzoek-afgewezen.

225 Schuurmans & Stolk 2017, p. 12.

of bepaalde (beleids)regels de rechterlijke toets doorstaan.[226] Gaat het bijvoorbeeld om een gewenst proefproces teneinde de handhavingspraktijk van het bestuursorgaan aan een rechterlijke toets te onderwerpen, dan valt een dergelijk proefproces voor het bestuursorgaan vrij gemakkelijk te regisseren. Het bestuursorgaan kan een zaak selecteren waarin het als eerste tot handhaving overgaat.[227] Bij besluiten op aanvraag of periodieke heffingen is meer regie nodig om 'de juiste zaak' als eerste aan de rechter voorgelegd te krijgen.[228] Het bestuursorgaan neemt dan bijvoorbeeld alleen in die betreffende zaak een beslissing op bezwaar en houdt andere zaken aan, totdat een rechterlijke uitspraak is verkregen.[229] Een zekere mate van regie is dus mogelijk als het bestuursorgaan een uitvoeringstaak op rijksniveau uitvoert, maar bij gedecentraliseerde besluitvorming kan het gerecht gemakkelijk een besluit van een orgaan van een andere gemeente of provincie aangrijpen om een rechtsvormende uitspraak te doen. Waarschijnlijk kan dan alleen informeel overleg tussen bestuur en gerecht verzekeren dat 'de juiste zaak' als eerste als proefproces wordt geagendeerd. Als het lukt om een door een belangenorganisatie, eventueel in samenwerking met het bestuursorgaan, geselecteerd proefproces als eerste te laten binnenkomen, kan deze de functie van pilot vervullen. Anders kan het lastig zijn om een proces als proefproces geagendeerd te krijgen. Het is dan primair het gerecht dat bepaalt welke zaak eerst wordt behandeld en of de rechtsoverwegingen zeer op de casus worden geënt dan wel worden geformuleerd als richtinggevend voor de bredere uitvoeringspraktijk. Wil de belangenorganisatie invloed hebben, dan moet zij weten welke zaak van welke eiser als eerste dient. Dat is geen gemakkelijk toegankelijke informatie.

Eenmaal bij de rechter is de belangenorganisatie afhankelijk van de rechter. Deze moet wel bereid zijn in te gaan op de aspecten die de individuele zaak overstijgen, en deze bovenindividuele implicaties of principiële vragen ook in zijn uitspraak behandelen. Zo startte de Stichting Animal Rights een proefproces tegen een individuele schapenhouder, omdat zij kritisch is op het achterliggende handhavingsbeleid van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). Animal Rights meent dat de NVWA te weinig doet tegen dierenhouders die hun dieren onvoldoende beschermen tegen aanvallen van wolven. Op zitting gaf de rechter aan de verwachtingen te willen temperen en zich alleen te richten op handhaving in dit individuele geval en niet op handhaving of het ontbreken daarvan in bredere zin.[230]

Dit is bovendien een voorbeeld van een proefproces waar de belangenorganisatie zowel het bestuursorgaan als de 'proefpersoon' niet aan haar kant heeft

226 Zie bijv. Rb. Amsterdam 14 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB0246.
227 Zie bijv. Rb. Amsterdam 14 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB0246.
228 Schuurmans 2013.
229 Met de invoering van dwangsommen is het wel lastiger geworden om een cohort van besluiten aan te houden.
230 rtvdrenthe.nl/nieuws/15602236/rechter-in-proefproces-wolfwerende-rasters-waarom-richt-animal-rights-zich-op-drentse-schapenhouder.

staan. De individuele schapenhouder op wie het handhavingsverzoek betrekking heeft, zat immers niet op de procedure te wachten en de NVWA wil dierenhouders meer tijd geven om zich aan te passen op het toch nog recente fenomeen van de wolf in Nederland. Voor Animal Rights is dit echter de enige mogelijke rechtsgang: er staat immers geen beroep open tegen het beleid van de NVWA, dus om een rechtsgang te creëren zal moeten worden geprocedeerd over afwijzingen van handhavingsverzoeken die betrekking hebben op individuele bedrijven. Ook als een individuele procespartij juist wel bereid is het gezicht te zijn van een proefproces, is de belangenorganisatie op allerlei manieren afhankelijk van het individu. Zo is het voor de belangenorganisatie van belang dat de individuele omstandigheden van de belanghebbende niet leidend zijn en moet worden voorkomen dat deze de aandacht weghouden van de bredere kwestie. Hier kan invloed op worden uitgeoefend door als belangenorganisatie actief op zoek te gaan naar een geschikte procedure en bijbehorende eiser. Als er echter al individuele procedures zijn gestart, is dit niet altijd meer een optie en is de belangenorganisatie afhankelijk van de welwillendheid en geschiktheid van het desbetreffende individu en diens casus om de procedure als 'proefproces' te kunnen 'adopteren'. Zelfs na een uitgebreid selectieproces is echter niet gegarandeerd dat het individuele belang van eiser en het bovenindividuele belang van de groep gedurende alle fasen in het proces hetzelfde vergen. Het kan bijvoorbeeld voor een individuele belanghebbende aantrekkelijk zijn om te schikken, waar het voor de belangenorganisatie juist zaak kan zijn om tot aan de hoogste rechterlijke instantie door te procederen om de gewenste richtinggevende uitspraak te krijgen. Hiernaast kan een proefproces zwaar drukken op de schouders van 'het gezicht van' een grotere maatschappelijke kwestie. Proefprocessen kunnen immers gepaard gaan met de nodige (sociale-)media-aandacht, politieke of bestuurlijke pressie, en druk vanuit de achterban. Belangenorganisaties zijn voor het slagen van een proefproces dus mede afhankelijk van de individuele omstandigheden, het doorzettingsvermogen en de 'lange adem' van de individuele eiser.

2.5.4 Toegang tot Europese rechters via nationale (bestuurs)rechters

Dit proefschriftonderzoek heeft enkel betrekking op belangenorganisaties die (willen) procederen bij de nationale rechter. Toch is het volledigheidshalve goed om op deze plaats kort te benoemen dat de toegang van belangenorganisaties tot de nationale (bestuurs)rechter belangrijk is voor de mate waarin belangenorganisaties zich op Europees recht kunnen beroepen, omdat het nauwelijks mogelijk is om als belangenorganisatie een rechtszaak te initiëren bij de Europese gerechten. Zo zijn belangenorganisaties op grond van artikel 34 EVRM in de regel niet-ontvankelijk bij het EHRM, als zij niet zélf het slachtoffer zijn van een mensenrechtenschending. Ook belangenorganisaties waarbij zich onder de achterban individuele slachtoffers bevinden dan wel belangen-

organisaties die zijn opgericht met als enige doel het opkomen voor de belangen van een groep individuele slachtoffers, zijn niet-ontvankelijk.[231] Voor het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) geldt dat belangenorganisaties op grond van artikel 263, vierde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) enkel ontvankelijk zijn indien zij rechtstreeks en individueel worden geraakt. Deze strenge 'Plaumann-criteria' maken de directe toegang tot het HvJ EU zeer beperkt, ook (en zeker) voor belangenorganisaties.[232]

Daarmee zijn nationale belangenorganisaties, ook in kwesties over Europees recht, vooral aangewezen op de toegang tot nationale (bestuurs)rechters. Naast de algemene bevoegdheid van nationale rechters om te toetsen aan Europees recht,[233] kunnen belangenorganisaties proberen om via de nationale rechter een zaak voor een Europees gerecht te krijgen. Zo kunnen (en moeten in beginsel hoogste) bestuursrechters in procedures waarin Unierechtelijke vraagstukken spelen prejudiciële vragen stellen aan het HvJ EU.[234] Voor belangenorganisaties kan het inzetten op prejudiciële vragen een belangrijke strategie vormen, met name wanneer zij menen het Unierecht aan hun kant te hebben. De stikstofzaken zijn illustratief: in deze procedures stelde de ABRvS prejudiciële vragen aan het HvJ EU over – kort gezegd – de verenigbaarheid van het PAS met de Europese Habitatrichtlijn, waarna het arrest van het HvJ EU vergaande implicaties bleek te hebben voor het PAS en de ABRvS de achterliggende regeling onverbindend verklaarde.[235] Zo blijken belangenorganisaties – weliswaar indirect via nationale procedures – in Europese gerechten soms een bondgenoot te kunnen vinden. In een onderzoek naar *legal mobilization* op Europees niveau wordt de mogelijkheid om via nationale procedures te procederen en prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld te krijgen, genoemd als een belangrijk instrument voor strategisch procederende belangenorganisaties.[236]

---

231 Zie bijv. EHRM 18 juni 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD004860906 (*Nencheva e.a./Bulgarije*); EHRM 2 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0609DEC007443514 (*Kalfagiannis en Pospert/Griekenland*); EHRM 14 december 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD002391415 (*Genderdoc-M en M.D./de Republiek Moldavië*). De mogelijkheden om als belangenorganisatie als *amicus curiae* op te treden, zijn dan weer vrij ruim bij het EHRM. Zie Stolk, Schuurmans & Esser 2019; Van der Pas 2023.

232 HvJ EG 15 juli 1963, ECLI:EU:C:1963:17 (*Plaumann & Co./Commissie*). Ook de mogelijkheden om als *amicus curiae* te interveniëren bij het HvJ EU zijn beperkt; Van der Pas 2023.

233 Voor het EVRM via art. 93 en 94 van de Grondwet en voor het Unierecht via rechtstreekse werking (HvJ EG 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1 (*Van Gend & Loos*)) en voorrang (HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*)).

234 Hoogste rechters hoeven alleen geen prejudiciële vragen te stellen als over de juiste uitleg van de Unieregel geen twijfel mogelijk is (de zogenoemde acte clair; HvJ EG 6 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*)) of wanneer het HvJ EU de regel al een keer heeft uitgelegd (de zogenoemde acte eclairé, HvJ EG 27 maart 1963, ECLI:EU:C:1963:6).

235 HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (*PAS*); ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604.

236 Zie bijv. Passalacqua 2021.

Daarvoor moet een belangenorganisatie dan wel toegang hebben tot de nationale rechter én moet de nationale rechter bereid zijn daadwerkelijk prejudiciële vragen te stellen.[237] Hoewel de toegang tot de bestuursrechter in Nederland voor belangenorganisaties relatief breed is, illustreert de zogenoemde *1F*-zaak van het PILP dat de beide factoren barrières kunnen opleveren, ook in het Nederlandse bestuursrecht. De *1F*-zaken hebben betrekking op de op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag afgewezen asielaanvragen van Afghaanse vluchtelingen die worden verdacht van oorlogsmisdaden. Deze afwijzingen zijn gebaseerd op een ambtsbericht, wat volgens het PILP in feite leidt tot een categorale afwijzing en niet tot de op grond van het Unierecht verplichte individuele beoordeling van de asielaanvragen van 1F'ers. De ABRvS heeft echter in de individuele procedures geen prejudiciële vragen gesteld. Volgens het PILP had dit wel gemoeten, omdat een arrest van het HvJ EU over de beoordeling van asielaanvragen in Duitsland laat zien dat het Nederlandse beleid onrechtmatig zou zijn.[238] De belangenorganisatie kan zelf echter niet procederen bij de bestuursrechter, want er staat geen beroep open tegen het ambtsbericht dat kwalificeert als een beleidsregel. Zij kan bovendien niet als belanghebbende kwalificeren bij een afwijzing van een individuele 1F'er, omdat haar bovenindividuele belang niet rechtstreeks wordt geraakt door een dergelijk individueel uitvoeringsbesluit.[239] Het PILP is uiteindelijk (zonder succes) een civiele procedure gestart waarin zij aanvoert dat het niet stellen van prejudiciële vragen door de ABRvS onrechtmatige rechtspraak is.[240]

Met betrekking tot het EHRM is het sinds 2018 met de inwerkingtreding van Protocol nr. 16 mogelijk om als hoogste (bestuurs)rechter *advisory opinions* te vragen over de interpretatie van het EVRM.[241] Hoewel het initiatief hiertoe vanuit de rechter dient te komen, kan dit voor bijvoorbeeld een mensenrechtenorganisatie een potentieel nuttig instrument zijn om bij de rechter op aan te sturen. Als de bestuursrechter in het geval van een *question of principle* een *advisory opinion* vraagt aan het EHRM, kan dit een extra procedure bij het EHRM zelf schelen en duidelijkheid geven over de interpretatie van het EVRM voor een groot aantal vergelijkbare (individuele) zaken. Het nadeel is dat het de procedure wel aanzienlijk kan vertragen, met name ook vanwege de hoge werkdruk en achterstanden bij het EHRM. Bovendien is de belangenorganisatie hiervoor afhankelijk van de rechter om het verzoek te doen en het EHRM om dit verzoek in behandeling te nemen.

Hoewel nog veel onbekend is, wordt op Europees niveau steeds meer empirisch onderzoek verricht naar de wijze waarop belangenorganisaties de

237 Van der Pas noemt afhankelijkheid van de nationale rechter met betrekking tot het inzetten van de prejudiciële procedure een beperking van de toegang tot het HvJ EU voor belangenorganisaties; zie ook Krommendijk 2022.

238 pilpnjcm.nl/dossiers/afghanen-1f-procedure/.

239 Of preciezer gesteld: het NJCM als rechtspersoon.

240 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1538.

241 Valk 2019; Spronken 2019.

meerlagige rechtsorde gebruiken als onderdeel van strategisch procederen, bijvoorbeeld (en misschien wel met name) in het immigratierecht.[242] Het valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek om hier verder op in te gaan, maar omdat de nationale gerechten in zekere zin fungeren als de toegangspoorten tot de Europese gerechten, is hier kort stilgestaan bij de 'Europese' implicaties van het al dan niet hebben van toegang tot de nationale (bestuurs)rechter.

2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de procedurele mogelijkheden en belemmeringen om als belangenorganisatie toegang te kunnen krijgen tot de bestuursrechter in kaart gebracht. De mate waarin procederen als strategie voor belangenorganisaties effectief is, is immers in belangrijke mate afhankelijk van welke belangenorganisaties wanneer, waartegen en onder welke voorwaarden toegang hebben tot de rechter. In dat verband is allereerst artikel 1:2, derde lid, Awb relevant, dat de belanghebbendheid van belangenorganisaties regelt. Op grond van deze bepaling kunnen belangenorganisaties die algemene of collectieve belangen behartigen onder voorwaarden worden aangemerkt als belanghebbende en dus toegang krijgen tot de bestuursrechter. Het bestaan van een dergelijk ruime bepaling is op zichzelf al bijzonder, omdat belangenorganisaties die in rechte mogen opkomen voor de belangen van anderen of de samenleving als geheel toch (enige) spanning opleveren met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. Waar belangenorganisaties die slechts een bundeling van individuele belanghebbenden tot stand brengen (zoals een buurtvereniging) wat makkelijker verenigbaar lijken met een *recours subjectif*, is vooral de mogelijkheid om als belangenorganisatie op te kunnen komen voor belangen waarbij in beginsel geen individuele belanghebbenden zijn aan te wijzen (zoals het belang van fietsers bij een goed fietsnetwerk of het milieubelang) een flinke stap. De vraag naar de legitimiteit hiervan komt later in het proefschrift aan bod; in dit hoofdstuk ligt de focus op de effectiviteit en moet worden geconcludeerd dat het bestuursrecht met artikel 1:2, derde lid, Awb een in beginsel zeer ruime toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter kent. Het betreft immers een zeer ruim geformuleerde bepaling, waarin relatief weinig eisen worden gesteld aan het type individu-overstijgende belang en aan de belangenorganisatie zelf.

Om procedeerclubs te kunnen weren, heeft de ABRvS in 2008 de vereisten van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden aangescherpt, hetgeen op veel aandacht heeft mogen rekenen binnen de literatuur. Inmiddels lijkt de toepassing van deze vereisten in de jurisprudentie behoorlijk uitgekristalliseerd. Belangenorganisaties lijken over het algemeen goed in staat in te spelen

242 Zie bijv. Van den Eynde 2013; Cichowski 2007; Cichowski 2016; Van der Pas 2023; Passalacqua 2021.

op deze aangescherpte vereisten en hiermee uit de voeten te kunnen. Het vereiste van rechtspersoonlijkheid levert in verreweg de meeste procedures geen problemen op, nu het veelal stichtingen en verenigingen zijn die zich tot de bestuursrechter wenden. Dat geldt zeker voor de relatief goed georganiseerde en geprofessionaliseerde belangenorganisaties, die in de regel wel een bezoek aan de notaris zullen hebben gebracht. Daar waar het echter meer ad hoc, informele/laagdrempelige en/of moderne organisatievormen betreft, blijkt het vereiste van rechtspersoonlijkheid in de rechtspraak en rechtspraktijk wel vragen op te roepen. De vereisten voor een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid bieden slechts gedeeltelijk houvast, omdat de jurisprudentie een casuïstisch beeld laat zien als het gaat om bijvoorbeeld werkgroepen, stuurgroepen, buurtorganisaties en actiecomités. Zeker nu mensen zich in de huidige netwerksamenleving steeds meer 'fluïde' organiseren, zal de vraag naar de belanghebbendheid van bijvoorbeeld burgerinitiatieven en Facebookgroepen aan belang winnen en kan het vereiste van rechtspersoonlijkheid een potentiële barrière blijken in de toegang tot de bestuursrechter.

Voldoen aan de vereisten uit artikel 1:2, derde lid, Awb is echter geen garantie op toegang tot de bestuursrechter. Een belangrijke beperking is gelegen in het karakter van het bestuursprocesrecht, dat toch primair beschikkingenrecht is. Zo sluit artikel 8:3 Awb beroep uit tegen algemene regels, terwijl het juist algemene regels zijn die naar hun aard de belangen raken van (open) groepen binnen de samenleving. Dat daarover niet kan worden geprocedeerd bij de bestuursrechter is een belangrijke beperking voor belangenorganisaties die procedures willen voeren met een individu-overstijgende insteek. Waar voor individuen de mogelijkheid van exceptieve toetsing (enige) compensatie kan bieden voor het ontbreken van direct beroep tegen algemene regels, geldt voor belangenorganisaties dat zij vaak niet als belanghebbende zullen kwalificeren bij een individueel uitvoeringsbesluit over de band waarvan de achterliggende regel kan worden getoetst. Bij bijvoorbeeld een individuele afwijzing van een asielaanvraag zal een vluchtelingenorganisatie niet snel als belanghebbende kwalificeren. Het bovenindividuele belang van vluchtelingen wordt immers niet rechtstreeks geraakt door de afwijzing van een individuele asielaanvraag, maar door het geheel aan wetstoepassingen en dus eigenlijk de achterliggende (niet voor beroep vatbare) algemene regel of uitvoeringspraktijk.

Slechts indien een beschikking direct raakt aan de belangen van derden, valt er iets te bundelen en kan de belangenorganisatie als belanghebbende worden aangemerkt. Het is dan ook niet vreemd dat met name in het omgevingsrecht belangenorganisaties een grote rol spelen: niet alleen gelden daar enkele belangrijke uitzonderingen op artikel 8:3 Awb (zoals het bestemmingsplan), maar beschikkingen hebben in het omgevingsrecht vaak derdenwerking en/of een direct effect op algemene belangen als de natuur. Zo kan bijvoorbeeld een omgevingsvergunning rechtstreeks de belangen van verschillende omwonenden raken en/of het belang van biodiversiteit. Artikel 1:2, derde lid,

Awb biedt weliswaar een algemene procesrechtelijke regeling voor de belanghebbendheid van belangenorganisaties in het bestuursrecht, maar leidt via artikel 8:3 Awb in combinatie met het vereiste van een rechtstreeks geraakt belang uit artikel 1:2, eerste lid, Awb tot beperkte toepasbaarheid. Dat leidt tot een onevenwichtige afspiegeling van belangenorganisaties bij de bestuursrechter. Zo zullen buurtverenigingen en milieuorganisaties oververtegenwoordigd zijn, terwijl mensenrechtenorganisaties, vakbonden en brancheverenigingen in de regel moeilijk toegang zullen kunnen krijgen tot de bestuursrechter.

Daarmee is de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter ondanks de zeer ruime formulering van artikel 1:2, derde lid, Awb minder ruim dan het zich laat aanzien. De voorbeelden uit het omgevingsrecht laten weliswaar de potentie en mogelijkheden zien van procederende belangenorganisaties, maar hun relatieve oververtegenwoordiging in rechtspraak en literatuur verhult dat op veel andere terreinen belangenorganisaties slechts beperkt tot geen toegang hebben tot de bestuursrechter. Voor belangenorganisaties die niet zelf een procedure bij de bestuursrechter aanhangig kunnen (of willen) maken, zijn soms alternatieve routes mogelijk. Zo biedt de recent ingevoerde figuur van *amicus curiae* uit artikel 8:12b Awb belangenorganisaties de mogelijkheid om de bestuursrechter te wijzen op individu-overstijgende implicaties van een bepaalde procedure waar de belangenorganisatie zelf geen partij bij is. Deze mogelijkheid is echter beperkt tot procedures bij de meervoudige en grote kamer en bovendien enkel tot die procedures waarin de bestuursrechter de mogelijkheid openstelt. Daarbij is de belangenorganisatie sterk afhankelijk van de keuze van de bestuursrechter om de figuur in een bepaalde procedure in te zetten, de wijze van openstelling (gerichte of open uitnodiging) en de formulering van de vraagstelling. Dat maakt de figuur in het Nederlandse bestuursrecht vooral een *top-down* in te zetten instrument voor rechtsontwikkeling en rechtseenheid en veel minder een instrument dat belangenorganisaties *bottom-up* kunnen inzetten om de rechter te wijzen op de individu-overstijgende implicaties van bepaalde procedures.

Mede daarom bewandelen belangenorganisaties in de praktijk ook buitenwettelijke routes, bijvoorbeeld via het 'informeel' aanbieden van *amicus*brieven (vaak via procespartijen) of via het voeren van proefprocessen waarbij de belangenorganisatie een individuele procespartij ondersteunt met financiële middelen, kennis en informatie. Daarbij zijn belangenorganisaties dan wel afhankelijk van de individuele procespartij, de volgorde waarop procedures door de bestuursrechter worden behandeld en de bereidheid van de bestuursrechter en eventueel het bestuursorgaan om mee te gaan in de individu-overstijgende insteek. Belangenorganisaties die niet terechtkunnen bij de bestuursrechter, kunnen de civielrechtelijke rechtsgang overwegen. In het volgende hoofdstuk zal worden ingegaan op de procedurele mogelijkheden en beperkingen om als belangenorganisatie toegang te krijgen tot de burgerlijke rechter als restrechter. Dan zal blijken dat de civiele rechtsgang in beginsel ruime mogelijkheden biedt voor belangenorganisaties om individu-overstijgende

belangen te behartigen, maar dat belangenorganisaties tegelijkertijd wel aan strengere ontvankelijkheidsvereisten moeten voldoen (bijvoorbeeld met betrekking tot hun representativiteit) en dat het ook in het burgerlijk recht maar beperkt mogelijk is om als belangenorganisatie op te kunnen komen tegen algemene regels.

3 Belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter

3.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk richt zich op de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter. Deze biedt als restrechter een potentieel belangrijke rechtsingang voor belangenorganisaties die willen procederen tegen de overheid en die niet terechtkunnen bij de bestuursrechter. In de praktijk blijken belangenorganisaties dan ook volop gebruik te maken van de mogelijkheden die artikel 3:305a BW biedt om bij de burgerlijke rechter de gelijksoortige belangen van anderen te kunnen behartigen in procedures over wet-, regelgeving en beleid. Denk bijvoorbeeld aan de zaak van Urgenda over het klimaatbeleid, Vluchtelingenwerk Nederland over de opvang van asielzoekers in Ter Apel,[1] het PILP over het Systeem Risico Indicatie (SiRY),[2] Bureau Clara Wichmann over het passief kiesrecht van SGP-vrouwen,[3] Viruswaarheid over de avondklokzaak,[4] Milieudefensie over de luchtkwaliteit,[5] Stichting Majority Perspective over zwarte piet,[6] en KHN over de uitbetaling van coronasteun.[7]

Waar sommige van deze belangenorganisaties zonder problemen de ontvankelijkheidsdrempel wisten te halen, bleek bij andere ontvankelijkheid wel degelijk een (onoverkomelijk) issue op te leveren. Om te beoordelen in hoeverre belangenorganisaties effectief toegang hebben tot de burgerlijke rechter als restrechter, worden in dit hoofdstuk de procedurele mogelijkheden en beperkingen om als belangenorganisatie te kunnen procederen in het burgerlijk recht in kaart gebracht. Daarbij wordt de toegang tot de burgerlijke rechter bezien

---

1 Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210; Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

2 SyRI is een systeem dat wordt gebruikt om fraude met uitkeringen, toeslagen en belastingen te bestrijden; Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (gecoördineerd door het PILP en aangespannen door o.a. het NJCM, Platform Bescherming Burgerrechten, Privacy First, Koepel van DBC-Vrije Praktijken en de Landelijke Cliëntenraad).

3 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (aangespannen door Proefprocessenfonds Clara Wichmann, het NJCM, Stichting Humanistisch Overleg Mensenrechten, Nederlandse Vereniging voor Vrouwenbelangen en Gelijk Staatsburgerschap en Vrouwennetwerk Nederland).

4 Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.

5 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915.

6 Rb. Noord-Holland 14 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10193 (aangespannen door de Stichting Majority Perspective).

7 Rb. Den Haag 19 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2552.

vanuit een bestuursrechtelijk perspectief, waarbij zal worden ingegaan op relevante verschillen en overeenkomsten, hun achtergrond en de implicaties voor de effectiviteit van belangenorganisaties die in Nederland willen procederen tegen de overheid. In dit hoofdstuk zal de civielrechtelijke terminologie worden gehanteerd. Dat betekent dat alle procedures van belangenorganisaties op grond van artikel 3:305a BW collectieve acties worden genoemd (ook waar het procedures over algemene belangen betreft). Deze van het bestuursrecht afwijkende terminologie houdt verband met de wijze waarop binnen de civielrechtelijke benadering wordt gekeken naar het type belang waarvoor belangenorganisaties in rechte kunnen opkomen.

Na een korte schets van het karakter van het burgerlijk procesrecht, zal eerst worden stilgestaan bij de achtergrond en ontwikkeling van artikel 3:305a BW. Deze bepaling betreft de civielrechtelijke variant van artikel 1:2, derde lid, Awb en maakt het mogelijk dat belangenorganisaties een rechtsvordering kunnen instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Waar artikel 1:2, derde lid, Awb sinds de invoering van de Awb ongewijzigd is gebleven, heeft artikel 3:305a BW de nodige veranderingen ondergaan. De belangrijkste is zonder twijfel de WAMCA, die het collectieve actieregime van artikel 3:305a BW in 2020 ingrijpend heeft veranderd. Niet alleen maakt de WAMCA het mogelijk dat belangenorganisaties massaschadevergoeding kunnen vorderen, maar ook introduceert zij tal van nieuwe ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van representativiteit, *good governance* en financiering. Ook is aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de nieuwe Titel 14a toegevoegd met specifieke procesregels voor procedures op grond van artikel 3:305a BW. Weliswaar had de WAMCA vooral tot doel het mogelijk maken van massaschadeacties, maar de bijbehorende herziening van het collectieve actieregime heeft ook belangrijke implicaties voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter in algemene zin. In lijn met de focus van dit onderzoek zal in dit hoofdstuk met name worden ingegaan op de ontvankelijkheidsvereisten die (ook) relevant zijn voor belangenorganisaties die politieke, sociale of juridische verandering nastreven via een verklaring voor recht, gebod of verbod.

Na een bespreking van de mogelijkheden en beperkingen onder artikel 3:305a BW zal worden ingegaan op de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de rechtsmachtverdeling. Deze heeft belangrijke implicaties voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter. Zo is, kort gezegd, een belangenorganisatie die procedeert over algemene regels niet-ontvankelijk bij de burgerlijke rechter, als de individuen voor wie zij opkomt over de band van een individueel uitvoeringsbesluit de achterliggende regel exceptief aan de bestuursrechter kunnen voorleggen. Deze jurisprudentielijn is in 2015 ingezet, maar de 'lokettenkwestie' blijkt in de rechtspraktijk nog altijd tot ingewikkelde vraagstukken te leiden. Het ontzegt bovendien belangenorganisaties de toegang tot de burgerlijke rechter, waar zij vanwege de uitsluiting van beroep tegen algemene regels ook al geen toegang hadden tot

de bestuursrechter. Mede daarom zal ook worden stilgestaan bij alternatieve routes en indirecte toegang tot de burgerlijke rechter, zoals voeging en tussenkomst en de figuur van *amicus curiae.*

3.2 Karakter van het burgerlijk procesrecht

Net zoals een beroepsrecht voor belangenorganisaties niet naadloos past binnen het op individuele geschilbeslechting geënte bestuursprocesrecht, levert een actierecht voor belangenorganisaties ook spanningen op met bepaalde uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht. In deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij de eigenschappen van en ontwikkelingen binnen het burgerlijk procesrecht die het meest relevant zijn voor een plaatsbepaling van het civiele collectieve actierecht. Deze hebben bovendien belangrijke implicaties voor de effectiviteit en legitimiteit van procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht. In hoofdstuk 4 zal meer uitvoerig worden stilgestaan bij de normatieve implicaties ervan. In het onderhavige hoofdstuk ligt de focus op een analyse van de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter.

3.2.1 Individuele rechtsbescherming, rechtssubjecten en partijautonomie

Waar het bestuursprocesrecht de procesrechtsverhouding tussen burgers (of rechtspersonen) en de overheid reguleert, ziet het burgerlijk procesrecht van oudsher op de procesrechtsverhouding tussen particulieren.[8] Het burgerlijk procesrecht betreft:

> 'de inrichting van en de regels inzake de wijze waarop een openstaande vraag of geschil tussen particulieren over een vraag van privaatrechtelijke aard, afgewikkeld en beslist wordt door een overheidsrechter'.[9]

Traditioneel wordt binnen het burgerlijk procesrecht uitgegaan van gelijkwaardige, autonome procespartijen die ieder hun eigen private belangen behartigen. Meer dan in het bestuursprocesrecht neemt in het burgerlijk procesrecht de individuele (natuurlijke of rechts)persoon een centrale plek in. Het burgerlijk recht dient de particuliere belangen van individuen door:

> '[…] (1) elk individu (2) ter behartiging van zijn persoonlijke belangen (3) te bekleden met rechtssubjectiviteit en hem het recht toe te kennen vrij te beschikken over

8 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/9; Snijders, Klaassen & Meijer 2011.
9 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/9.

zijn subjectieve (vermogens)rechten teneinde zijn leven naar eigen inzicht in te richten'.[10]

Daarbinnen speelt partijautonomie een belangrijke rol: het staat partijen vrij om zelf hun rechtspositie te bepalen.[11] Daaruit volgt dat het ook aan partijen zelf is om te bepalen of en waarover zij willen procederen.[12] Een actierecht voor belangenorganisaties staat op gespannen voet met partijautonomie, omdat een belangenorganisatie los van individuele rechtssubjecten in rechte kan opkomen voor (wat zij ziet als) haar belangen, waarbij de rechterlijke uitspraak (vergaande) gevolgen kan hebben voor (de rechtsposities van) deze individuele rechtssubjecten.[13]

Tegelijkertijd worden procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht doorgaans als goed verenigbaar beschouwd met de doelstelling van individuele rechtsbescherming, die ziet op het effectueren van subjectieve rechten in gedingen tussen particulieren (en organisaties).[14] Belangenorganisaties kunnen hieraan bijdragen, door de belangen van deze particulieren te bundelen of op te komen voor belangen die op individueel niveau moeilijk in rechte kunnen worden behartigd. Vanuit dat perspectief ligt een actierecht voor belangenorganisaties in het verlengde van individuele rechtsbescherming, in plaats van daarmee op gespannen voet te staan.[15] Individuele belangen bevinden zich dan ook – in ieder geval theoretisch – in de kern van het collectieve actierecht, waarin belangenorganisaties gelijksoortige individuele belangen bundelen en collectieve belangen zich altijd (al dan niet geforceerd) tot individuele rechtssubjecten laten herleiden.[16]

Naast individuele rechtsbescherming wordt binnen het burgerlijk recht ook steeds meer gehecht aan effectieve (of daadwerkelijke) rechtsbescherming.[17] Daarbij gaat het in de woorden van Giesen om '[…] de abstractere gedachte dat verleende rechten daadwerkelijk gehandhaafd moeten kunnen worden, en het privaatrecht daarbij een rol te spelen heeft'.[18] Zonder effectieve mogelijkheid tot handhaving van een recht, wordt dat recht een lege huls.[19] Vanuit dat perspectief kan de toegang van belangenorganisaties tot de rechter bijdragen aan handhaving en bescherming van het materiële recht.

10 Schutgens & Sillen 2021.
11 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/496.
12 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/496.
13 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3.
14 Snijders, Klaassen & Meijer 2011, p. 5-10; Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/10.
15 Zie hfdst. 4.
16 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.
17 In navolging van en geïnspireerd door het Europese recht, zoals aansluitend bij art. 6 en 13 EVRM en EHRM 9 oktober 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC1044 (*Airey/Ierland*); Prechal & Widdershoven 2011, p. 34-38; Tjong Tjin Tai 2011, p. 792.
18 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/92.
19 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/92.

3.2.2 De burgerlijke rechter: meer dan een restrechter?

Ondanks de klassieke focus van het burgerlijk procesrecht op particuliere procespartijen kan in het burgerlijk recht ook worden geprocedeerd tegen publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de Staat, de provincie en de gemeente. De burgerlijke rechter functioneert daarbij als restrechter. Uit het arrest *Guldemond/Noordwijkerhout* volgt dat de burgerlijke rechter bevoegd is als eiser zich beroept op een burgerlijk recht.[20] Dit wordt ook wel de *objectum litis*-leer genoemd: niet het publiek- of privaatrechtelijke karakter van het geschil, maar het te beschermen recht is bepalend voor de vraag of sprake is van een geschil over een burgerlijk recht.[21] Uit het arrest *Ostermann* volgt vervolgens dat overtreding van publiekrechtelijke bepalingen door de overheid kunnen worden aangemerkt als onrechtmatige daad, waardoor de burgerlijke rechter een vordering daaromtrent inhoudelijk mag beoordelen.[22] Bij bevoegdheid van zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter volgt uit het arrest *Plassenschap Loosdrecht* dat de burgerlijke rechter eiser echter niet-ontvankelijk verklaart als een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of heeft opengestaan.[23]

Nu de bestuursrechtelijke rechtsgang in beginsel beperkt is tot beschikkingen en concretiserende besluiten van algemene strekking, biedt de civiele 'restroute' voor belangenorganisaties een belangrijke rechtsgang om andere soorten overheidshandelen te kunnen aanvechten. Zo kan bij de burgerlijke rechter worden geprocedeerd over onder andere algemene regels, feitelijk handelen en nalaten. Niet alleen kan de burgerlijke rechter meer typen overheidshandelen beoordelen dan de bestuursrechter; de burgerlijke rechter heeft ook meer uitspraakmogelijkheden dan de bestuursrechter. Waar het bestuursproces in essentie een vernietigingsberoep is, kan bij de burgerlijke rechter een verklaring voor recht, schadevergoeding, bevel of gebod worden gevorderd.[24] Dat maakt de civiele rechtsgang voor belangenorganisaties niet 'slechts' een substituut voor de bestuursrechtelijke rechtsgang, maar ook een potentieel zeer interessant forum om bovenindividuele belangen te behartigen en maatschappelijke, politieke of juridische verandering na te streven. Waar de bestuursrechtelijke rechtsgang zich, indien succesvol, beperkt tot vernieti-

20 HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*); blijkt ook uit art. 112 Gw.

21 In tegenstelling tot de fundamentum petendi-leer, waarbij de door gedaagde gestelde en door de rechter vastgestelde grondslag van het gevorderde bepalend is voor de bevoegdheid van de burgerlijke rechter: het moet gaan om een echt privaatrechtelijk geschil, dat volledig aan de hand van het Burgerlijk Wetboek moet kunnen worden beantwoord; Schutgens 2009.

22 HR 20 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:AG1795 (*Ostermann*).

23 HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*).

24 Met als uitzondering het wetgevingsbevel: HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (*Waterpakt*); Boogaard 2013.

ging in een individueel geval waarna het bestuursorgaan opnieuw aan zet is,[25] biedt de civiele rechtsgang de mogelijkheid om overheidshandelen op structureel niveau aan te vechten én, indien succesvol, via de formulering van de vordering te proberen de gewenste verandering ook daadwerkelijk in te zetten.

3.3 Achtergrond en ontwikkeling van de collectieve actie

De toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter is geregeld in artikel 3:305a BW. Op basis van het eerste lid kan 'een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid […] een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt'. In deze paragraaf wordt eerst stilgestaan bij de civielrechtelijke terminologie en benadering van het type belang waarvoor belangenorganisaties in rechte kunnen opkomen. In plaats van collectieve en algemene belangen als twee te onderscheiden categorieën te benaderen (zoals gebruikelijk is in het bestuursrecht),[26] worden binnen de civielrechtelijke benaderingen algemene belangen beschouwd als een *species* van het *genus* collectieve belangen. Na een bespreking van dit terminologische verschil wordt ingegaan op de wijze waarop het collectieve actieregime tot ontwikkeling is gekomen. Daarbij zal in vogelvlucht worden gekeken naar de ontwikkeling van de Wet Collectieve Actie (WCA) naar de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) en de introductie van de Claimcode tot de Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Actie (WAMCA).

3.3.1 Terminologie: collectieve, algemene en ideële belangen

Binnen het bestuursrecht respectievelijk het burgerlijk recht worden de begrippen 'collectieve belangen' en 'algemene belangen' (enigszins) afwijkend ingevuld. Dat heeft te maken met een verschil in benadering. Zo spreekt artikel 1:2, derde lid, Awb over algemene en collectieve belangen, terwijl het in artikel 3:305a BW gaat om gelijksoortige belangen van anderen. Dit laat zien dat belangenorganisaties binnen de bestuursrechtelijke benadering in essentie opkomen voor *belangen* en binnen de civielrechtelijke benadering opkomen voor *personen*.[27] Bij de invoering van artikel 3:305a BW hechtte de regering

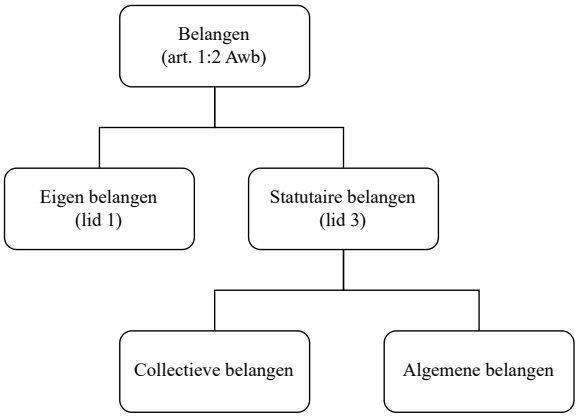
25 Wel kan een bestuursrechtelijke procedure ook bredere gevolgen hebben, bijvoorbeeld via precedentwerking of onverbindendverklaring van een achterliggende regeling. Daarvoor geldt echter wel dat belangenorganisaties niet zelf kunnen vorderen en daarmee meer afhankelijk zijn van de rechter en eventueel het bestuursorgaan (zie hfdst. 2).

26 Maar zie voor een uitzondering bijv. De Poorter 2003, p. 117.

27 Zoals ik eerder bepleitte in Stolk 2023; Stolk 2019.

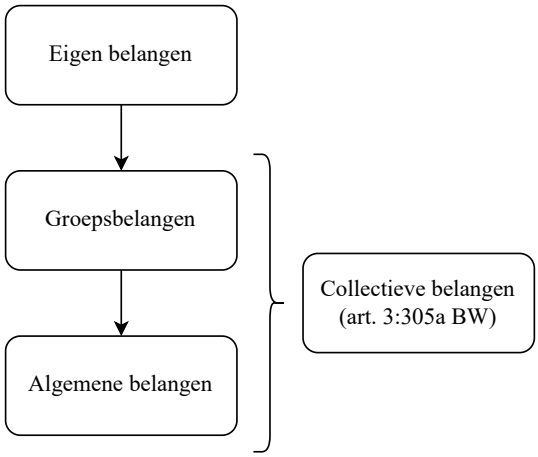
vanwege de aard van het burgerlijk procesrecht sterk aan de koppeling met civielrechtelijke rechtssubjecten.[28] Uitgangspunt is dat belangenorganisaties onder artikel 3:305a BW enkel kunnen opkomen voor de gebundelde belangen van individuele personen die zelf ook – in ieder geval in theorie – een individuele actie zouden kunnen starten. Wel is van het begin af aan duidelijk gemaakt dat ook algemene belangen onder de reikwijdte van artikel 3:305a BW moeten kunnen vallen, maar dan wel over de band van civielrechtelijke rechtssubjecten.[29] Algemene belangen worden dan beschouwd als de belangen van grote, diffuse groepen personen, waardoor belangen als dierenwelzijn en het klimaat vanuit deze benadering worden beschouwd als tot personen te herleiden belangen.[30]

Dat maakt algemene belangen een *species* van het *genus* collectieve belangen.[31] Er bestaat weliswaar discussie over de vraag in hoeverre algemene belangen enkel in kwantitatief opzicht verschillen van groepsbelangen,[32] maar voor de bestuursrechtelijke lezer is belangrijk op deze plaats te benadrukken dat binnen de civielrechtelijke benadering de term 'collectieve belangen' wordt gebruikt als overkoepelende term voor zowel groepsbelangen als algemene belangen. In algemene zin wordt ook wel gesproken van de collectieve actie. Schematisch ziet dat er voor het bestuursrecht (figuur 1) en burgerlijk recht (figuur 2) als volgt uit:



Figuur 1

28 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21; *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.
29 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21; *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.
30 Zie bijv. Rb. Gelderland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6063.
31 Verburgh 1974, p. 8-9; Frenk 1994, p. 7; Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 43; Van Gestel 2023, p. 5; Loth & Van Gestel 2022. Vgl. Groenendijk 1981, p. 48, met het onderscheid tussen drie soorten gebundelde belangen: groepsbelangen, collectieve belangen en algemene belangen.
32 Zie bijv. Frenk 1994, p. 9 voor een pleidooi dat het onderscheid enkel kwantitatief van aard is. Zie voor een tegengesteld geluid bijv. Hartlief 1998, p. 388, die meent dat er wel degelijk sprake is van een kwalitatief onderscheid, omdat herleidbaarheid tot het individu bij algemene belangen erg moeilijk is.



Figuur 2

Naast de term algemene belangen wordt in het burgerlijk recht ook wel gesproken van ideële belangen. Met de inwerkingtreding van de WAMCA wordt in artikel 3:305a, zesde lid, BW zelfs gesproken over belangenorganisaties die een 'ideële vordering' instellen. Zoals in paragraaf 3.4.7 zal blijken, gelden voor deze categorie belangenorganisaties minder zware ontvankelijkheidsvereisten. Er is echter geen definitie gegeven van ideële vorderingen, waardoor moeilijk te zeggen valt wat hier precies onder moet worden verstaan. Duidelijk is in ieder geval wel dat ideële vorderingen niet mogen zien op massaschadevergoeding. Blijkens de wettekst mag het immers slechts gaan om een vordering met een gering financieel belang. Ideëel lijkt op basis van de jurisprudentie te worden gebruikt voor niet-massaschadevergoedingsacties die betrekking hebben op onbepaalbare, diffuse groepen, de samenleving als geheel en/of mensenrechten (al dan niet van concreet afgebakende groepen personen).[33] Dat de kwalificatie van het type belang, en daarmee de zwaarte van de ontvankelijkheidsvereisten, afhankelijk wordt gemaakt van het type vordering dat wordt ingesteld, zal terugkomen bij de bespreking van de Amerikaanse *class action* (hfdst. 6). Zo ziet de klassieke *class action* primair op massaschadevergoeding voor concreet afgebakende groepen en kent deze hogere ontvankelijkheidsvereisten dan de *public interest class action*, die ziet op een verklaring voor recht, gebod of verbod.

33 Maar een exacte definitie ontbreekt vooralsnog en de burgerlijke rechter staat in haar vonnissen ook lang niet altijd (uitvoerig) stil bij de vraag waarom iets als een ideëel belang kwalificeert; zie par. 3.4.7.

3.3.2 Totstandkoming

Een jaar nadat de Awb, waaronder artikel 1:2, derde lid, Awb, in werking was getreden, introduceerde de WCA het – inmiddels oude – artikel 3:305a BW.[34] Waar artikel 1:2, derde lid, Awb sinds haar invoering ongewijzigd is, heeft artikel 3:305a BW de nodige ingrepen ondergaan. In deze paragraaf wordt in vogelvlucht stilgestaan bij de geschiedenis van de collectieve actie en de achtergrond van de wijzigingen die de WCAM en de WAMCA met zich brachten.

3.3.2.1 Ervaringen in bijzondere regelingen en rechtspraak

Net als het bestuursrecht kende ook het burgerlijk recht al voor invoering van een algemene regeling in bijzondere wetten de mogelijkheid om als belangenorganisaties in rechte op te kunnen komen voor de belangen van anderen, zoals in de Wet Misleidende Reclame.[35] Deze mogelijkheden in bijzondere regelingen moeten blijkens de memorie van toelichting bij de WCA worden bezien tegen de achtergrond van:

> '[…] het verschijnsel dat op steeds meer gebieden van het maatschappelijk leven organisaties in het leven worden geroepen die zich een bepaald belang aantrekken, waarvan de bescherming binnen het stelsel van individuele geschillenbeslechting moeilijk realiseerbaar is. Te denken valt onder andere aan organisaties die opkomen voor de belangen van het milieu, van consumenten en van personen die met discriminatie worden bedreigd'.[36]

De argumenten om in bijzondere wetten een actierecht voor belangenorganisaties op te nemen, werden gevonden in:

> '[…] de omstandigheid dat belangenorganisaties in rechte kunnen optreden in aangelegenheden waar per individu geringe, maar in hun totaliteit aanzienlijke belangen in het spel zijn die, indien het initiatief aan ieder individu zelf wordt overgelaten, niet of onvoldoende worden beschermd; de omstandigheid dat voor belangenorganisaties de drempels in de toegang tot de rechter minder hoog zijn, en dat van het collectief actierecht een belangrijke preventieve werking kan uitgaan'.[37]

---

34 Wet tot regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen, *Stb.* 1994, 269; Van Boom 2019.

35 Zie daarnaast ook het toentertijd geldende art. 29a Auteurswet; art. 10 Wet persoonsregistraties; art. 30a Vestigingswet Bedrijven 1954; art. 57a Drank- en Horecawet; art. 2 van het wetsvoorstel Groepsacties gelijke behandeling en art. 20a Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. Zie voor een volledig overzicht met volledige verwijzingen *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

36 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

37 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.

De ratio achter een actierecht voor belangenorganisaties in bijzondere wetten werd gevonden in een verbeterde mogelijkheid om materiële bepalingen uit deze wetten te handhaven. Ook werd benadrukt dat belangenorganisaties de mogelijkheden vergroten om preventief te kunnen optreden tegen dreigende schendingen van deze bepalingen, omdat op individueel niveau niet altijd bekend is wie precies slachtoffer zullen worden en dus voldoende belang zullen hebben om in rechte preventief op te kunnen treden.[38] Belangenorganisaties kunnen bovendien taken verrichten op gebieden waar ook de overheid zich begeeft en als zodanig een gezamenlijke verantwoordelijkheid vervullen, waar de overheid zelf ook aan hecht, blijkens de groeiende rol voor belangenorganisaties in zelfregulering van de markt.[39]

Ook buiten de bijzondere regelingen bleek sprake van een groeiende behoefte om als belangenorganisatie in rechte te kunnen optreden, waarbij inmiddels de burgerlijke rechter ook buiten de bijzondere regelingen belangenorganisaties ontvankelijk had verklaard. Zo oordeelde de Hoge Raad in 1983 met betrekking tot een groepsactie van een organisatie van medisch specialisten dat het 'noch in het belang van de Staat, noch in het belang van een goede rechtspleging zou zijn, wanneer allerhande individuele medische specialisten […] eigen procedures aanhangig zouden maken […]'[40] over een krachtens de Prijzenwet in het nadeel van deze beroepsgroep genomen beschikking. Drie jaar later volgde het bekende arrest *De Nieuwe Meer*, waarmee de Hoge Raad de deuren opende voor algemeenbelangacties. Deze zaak was aangespannen door een aantal milieuorganisaties die het dumpen van bagger door de gemeente Amsterdam in een natuurgebied wilden stoppen. Het Gerechtshof had de milieuorganisaties niet-ontvankelijk verklaard, omdat ze geen concreet, eigen belang hadden bij de vordering. De Hoge Raad oordeelde:

> 'Uitgangspunt dient weliswaar te zijn dat de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze nog niet bevoegd maakt om ter zake van aantasting van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen, bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen, maar uitzonderingen daarop zijn denkbaar.'[41]

In *De Nieuwe Meer* was volgens de Hoge Raad sprake van een dergelijke uitzondering, omdat de milieubelangen waar het om gaat zich lenen voor bundeling:

> '[B]ij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen – die in de regel grote groepen burgers te zamen raken, terwijl de gevolgen van

38 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.
39 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2.
40 HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666 (*Staat/LSV*).
41 HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (*De Nieuwe Meer*).

> een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien – niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.'[42]

Bovendien zouden deze milieuorganisaties in een verwante bestuursrechtelijke procedure over de vergunning op basis van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren ook ontvankelijk zijn. Artikel 79 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne schrijft immers voor dat 'ten aanzien van privaatrechtelijke organisaties de belangen met het oog waarop zij in het leven zijn geroepen, als hun belangen beschouwd worden' (zie hfdst. 2). Het zou volgens de Hoge Raad onwenselijk zijn dat milieuorganisaties wel terechtkunnen in bestuursrechtelijke procedures over de vergunning, maar geen kort geding zouden kunnen starten bij de burgerlijke rechter over gedragingen waarvan zij menen dat deze ten onrechte zonder vergunning plaatsvinden.

Sinds deze arresten waren belangenorganisaties die groepsbelangen en algemene belangen behartigen onder voorwaarden ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Naar aanleiding van deze jurisprudentie werd in 1986 voor een motie gestemd om op zo kort mogelijke termijn het collectief actierecht voor consumentenorganisaties wettelijk te regelen.[43] De regering besloot uitvoering te geven aan deze motie, maar het actierecht in lijn met de geldende jurisprudentie te verbreden tot belangenorganisaties in algemene zin.

3.3.2.2 Naar een algemene collectieve actieregeling: de WCA

Deze regeling, de WCA, trad in 1994 in werking en introduceerde met artikel 3:305a BW het algemene collectieve actieregime.[44] Met het oog op de positieve ervaringen in bijzondere regelingen en de groeiende behoefte aan een algemeen collectief actierecht, vond de regering het niet langer te rechtvaardigen om het actierecht van belangenorganisaties te beperken tot bijzondere regelingen.[45] In plaats daarvan moest, in navolging van de rechtspraak, de bevoegdheid om als belangenorganisatie een rechtsvordering in te stellen niet langer afhankelijk zijn van het rechtsgebied waarop een belangenorganisatie zich begeeft, maar van algemene voorwaarden waarmee kan worden bijgedragen aan effectieve en efficiënte rechtsbescherming. De ratio achter de invoering van een algemene regeling sloot nauw aan bij de argumenten die werden genoemd in het kader van de bijzondere regelingen. Zo kunnen belangenorganisaties rechtsbescherming realiseren in het geval van strooischade, waarbij per individu geringe, maar in hun totaliteit aanzienlijke belangen op het spel staan die, indien het initiatief aan ieder individu zelf wordt overgelaten, niet

42 HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (*De Nieuwe Meer*).

43 Zie voor een bespreking ervan *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 3.

44 Wet tot regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen, *Stb.* 1994, 269; Van Boom 2019.

45 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 3, 16.

of onvoldoende worden beschermd.[46] Zonder collectieve actiemogelijkheid zou één schadeveroorzaker (bijvoorbeeld een bedrijf) telkens geringe schades kunnen veroorzaken bij talloze individuen (bijvoorbeeld consumenten) zonder dat deze daar in rechte effectief op kan worden aangesproken. Voor een enkel individu zijn de kosten van een procedure (in termen van tijd, geld en risico) te hoog in vergelijking met de geleden schade, maar het bij elkaar optellen van alle schades in de vorm van een collectieve actie kan hiervoor compenseren.[47] Daarmee kunnen collectieve acties bijdragen aan effectieve rechtsbescherming.

Het bestaan van de collectieve actie vergroot bovendien de positie van belangenorganisaties om buiten de rechtsgang om druk te kunnen uitoefenen op (potentiële) schadeveroorzakers. De collectieve actie functioneert dan als stok achter de deur in overleggen tussen bijvoorbeeld consumentenorganisaties en bedrijven. Van de collectieve actie kan bovendien een preventieve werking uitgaan, omdat belangenorganisaties via de collectieve actie kunnen bijdragen aan handhaving van het materiële recht.[48] De gevreesde toename van procedures zou via deze preventieve werking juist beperkt zijn. Bovendien beperken ook voor belangenorganisaties de algemene (financiële) drempels die gepaard gaan met procederen een lichtvaardig gebruik van het collectief actierecht. Tot slot werd benadrukt dat met de invoering van artikel 3:305a BW [oud] expliciet niet wordt beoogd een nieuwe materiële aansprakelijkheidsnorm te creëren: een collectieve actie betreft slechts een processuele verbetering van de mogelijkheid om iemand (in rechte) aan te spreken op schending van reeds bestaande normen.[49]

Toch was de Adviescommissie Burgerlijk Recht kritisch: de materie zou nog te veel in beweging zijn en de verscheidenheid aan belangenorganisaties te groot, waardoor (nog) niet kan worden gekomen tot een algemeen criterium voor de ontvankelijkheid van belangenorganisaties.[50] De wetgever verwachtte op afzienbare termijn geen volledige consensus, maar zag desalniettemin genoeg overeenstemming om tot een algemene regeling te komen in de vorm van artikel 3:305a BW [oud]. Op basis van deze bepaling kan – kort gezegd – een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.

46 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 2, 22-23.
47 Tzankova 2005.
48 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 18.
49 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 19.
50 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 16.

3.3.2.3 Naar collectieve schikkingen: de WCAM en Claimcode

Een belangrijke beperking van het collectieve actierecht onder de WCA betrof het type vordering dat een belangenorganisatie kon instellen: het vorderen van schadevergoeding was niet mogelijk.[51] De vaststelling van schadevergoeding zou uiteindelijk een individuele beoordeling betreffen die zich niet leent voor een collectieve vordering.[52] Wel kon een verklaring voor recht met betrekking tot bijvoorbeeld productaansprakelijkheid door individuen worden gebruikt om op individuele basis schadevergoeding te vorderen. Dat uitgangspunt leverde later problemen op. Illustratief is de *DES*-zaak. Het medicijn diëthylstillbestrol werd tussen 1947 en 1976 voorgeschreven aan zwangere vrouwen om miskramen te voorkomen, maar bleek juist schadelijk voor moeders en hun kinderen. De aansprakelijke producenten wilden uiteindelijk wel letselschade vergoeden, alleen niet op basis van een geïndividualiseerde beoordeling, maar juist op basis van abstracte schadecategorieën. Bovendien moest het niet de bedoeling zijn dat er daarna alsnog individuele claims zouden volgen.[53] Tegen deze achtergrond is in 2005 de WCAM ingevoerd. Daarmee werd de *DES*-zaak de eerste via de WCAM afgewikkelde massaschadezaak.[54] De WCAM maakte het (kort gezegd) mogelijk om collectief te schikken, door overeenkomsten over schadevergoeding of compensatie algemeen verbindend te laten verklaren, waarna deze ook geldig zijn voor partijen die niet bij de onderhandelingen waren betrokken. Een belangrijke beperking voor belangenorganisaties was dat deelname aan deze collectieve claim-procedure voor gedaagden vrijwillig is.

Om de effectiviteit en efficiëntie van collectief schadeverhaal te vergroten, werd in 2011 de motie Dijksma aangenomen, waarin de regering werd verzocht een stappenplan op te stellen om te komen tot toekenning van het recht voor representatieve belangenorganisaties om schade collectief te kunnen verhalen. De aanleiding voor deze motie was gelegen in de constatering:

> 'dat consumenten op grote schaal schade lijden als gevolg van collectieve inbreuken op het consumentenrecht c.q. overtredingen op het gebied van het mededingingsrecht, en dat deze schade veelal niet wordt vergoed'.[55]

Naast aandacht voor het verbeteren van de effectiviteit en efficiëntie van collectief schadeverhaal ontstond ook de behoefte om de positie van gedupeerden (de groep waarvoor de belangenorganisatie beweert op te komen) beter te beschermen. Daar werd in voorzien door de introductie van de Claimcode.

---

51 Art. 3:305a lid 2 BW [oud].
52 Van der Krans 2019, p. 61-62.
53 Klaassen 2019, p. 145.
54 Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440.
55 Motie van 3 november 2011, *Kamerstukken II* 2011/12, 33000, XIII, nr. 14.

Dit zelfreguleringsinstrument voor belangenorganisaties die gebruikmaken van de mogelijkheden onder artikel 3:305a BW en de WCAM bevat verschillende principes, bijvoorbeeld rondom externe financiering, onafhankelijkheid en vermijding van belangentegenstelling, samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur en vergoedingen aan bestuurders.[56] In 2013 werd naar aanleiding van een evaluatie besloten een nieuw ontvankelijkheidsvereiste toe te voegen aan artikel 3:305a BW, namelijk dat de belangen van de personen ten behoeve van wie de belangenorganisatie de rechtsvordering instelt voldoende moeten worden gewaarborgd.[57] Daarmee werd de Claimcode indirect een middel voor rechters om in concrete gevallen te bepalen of aan dit nieuwe ontvankelijkheidsvereiste werd voldaan.

3.3.2.4 Naar collectieve schadevergoeding én een nieuw collectief actieregime: de WAMCA

Door de vrijblijvendheid ervan bleef de werking van de WCAM en de Claimcode in de praktijk beperkt. Die constatering leidde na een lang wetgevingstraject tot de inwerkingtreding van de WAMCA per 2020.[58] De WAMCA maakt het mogelijk om als belangenorganisatie schadevergoeding te vorderen in een collectieve actie bij de burgerlijke rechter. Dat is echter niet de enige wijziging: ondanks dat de naam misschien suggereert dat de WAMCA enkel ziet op massaschadezaken, betreft de WAMCA een vrijwel volledige herziening van artikel 3:305a BW. Zo breidt de WAMCA het collectieve actieregime in algemene zin uit met diverse ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van transparantie, *good governance* en representativiteit. Bovendien is aan het Wetboek van Rechtsvordering (Rv) een nieuwe Titel 14a toegevoegd, waarmee voor collectieve acties in feite een nieuw soort procedure is gecreëerd.

Met de WAMCA wordt beoogd een efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen, waarbij is gestreefd:

> '[…] naar een balans tussen het belang van gedupeerden om hun rechten te kunnen verwezenlijken en het belang van aangesproken partijen om beschermd te worden tegen ongefundeerde of lichtvaardige massaclaims'.[59]

56 Sinds 2019 geldt een herziene versie; Commissie Claimcode 2019.

57 Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade), *Stb*. 2013, 255.

58 Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken, *Stb*. 2019, 130.

59 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1.

De WAMCA geeft belangenorganisaties een sterkere procespositie door het mogelijk te maken om massaschadevergoeding te kunnen vorderen, terwijl tegelijkertijd nieuwe en strengere ontvankelijkheidsvereisten worden gesteld op het gebied van transparantie, *good governance* en representativiteit. Dat laatste moet niet alleen misbruik of lichtzinnig gebruik van het collectieve-actie-instrument tegengaan, maar ook waarborgen dat de belangenorganisatie daadwerkelijk in het belang van de achterban handelt. Voor gedaagden komt de WAMCA tegemoet in de wens om via collectieve acties finaliteit te bereiken en bovendien – met de introductie van een Exclusieve Belangenbehartiger – slechts met één eisende partij te maken te hebben.[60] Ook rechtseconomisch moet de WAMCA voordelen bieden: een belangenorganisatie is enkel ontvankelijk als een collectieve procedure efficiënter en effectiever is dan een individuele procedure.[61] Bovendien is de WAMCA zo ingericht dat zij vooral aanstuurt op schikkingen in plaats van een rechterlijk eindoordeel over schadevergoeding.[62]

Nu de WAMCA op het moment van schrijven nog geen drie jaar in werking is, bestaat nog de nodige onduidelijkheid over de daadwerkelijke potentie en effectiviteit van de WAMCA. De komende jaren zullen de vereisten uit de WAMCA zich in de jurisprudentie verder uitkristalliseren. Tot die tijd zullen belangenorganisaties die via artikel 3:305a BW toegang proberen te krijgen tot de burgerlijke rechter fungeren 'als voorproever – met alle risico's van dien'.[63] Logischerwijs wordt in de civielrechtelijke literatuur volop aandacht besteed aan de WAMCA en de wijze waarop deze door de rechter wordt toegepast. Verreweg de meeste aandacht gaat daarbij uit naar massaschadeacties: dat is immers niet alleen het hoofddoel van de WAMCA, maar ook wat het Nederlandse collectieve actieregime wereldwijd vooruitstrevend maakt.[64] Tegelijkertijd is dat voor dit proefschriftonderzoek minder relevant, omdat belangenorganisaties die maatschappelijke of politieke verandering willen bewerkstelligen zich via de rechter in de regel vaak zullen richten op een verklaring voor recht, gebod of verbod en minder snel op een collectieve schadevergoeding. De rest van dit hoofdstuk richt zich dan ook primair op de aspecten van artikel 3:305a BW en Titel 14A Rv die relevant zijn voor belangenorganisaties die géén massaschadevergoeding vorderen. Tegelijkertijd kan de massaschadeactie niet volledig ontbreken, omdat de WAMCA nu eenmaal tot stand is gekomen met dat type actie in gedachten. Dat heeft tot gevolg dat de ratio achter bepaalde ontvankelijkheidsvereisten het beste (of soms enkel) kan worden begrepen tegen de achtergrond van massaschadeacties.

---

60 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1-2, 6, 9, 32.
61 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39.
62 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 1.
63 Katan 2020, p. 269.
64 Zie o.a. Van Boom 2019; Katan 2020; Katan & Wallinga 2021; Van der Krans 2019; Oving 2020; Santman & Philips 2021; Schrama & Bosselaar 2021; Wissink 2021; Sweerts & Hackeng 2022; Schoenmakers & Koburg 2022; Beenders & Kluwen 2022; De Monchy & Kluwen 2022.

3.3.2.5 Tegen de achtergrond van Europese ontwikkelingen

Dat belangenorganisaties in Nederland bij de burgerlijke rechter kunnen opkomen voor collectieve belangen was al vrij vooruitstrevend, maar met de WAMCA is Nederland echt een voortrekkersrol gaan spelen binnen Europa.[65] De EU heeft al diverse keren benadrukt potentie te zien in de mogelijkheid van collectieve procedures door belangenorganisaties. Zo schreef de Europese Commissie al eens in de vorm van een *recommendation* niet-bindende beginselen voor aan de lidstaten voor collectief verhaal.[66] Daarbij redeneerde de Europese Commissie als volgt:

> 'In policy areas where the designated public authorities have powers to enforce the rules in the public interest, public and private enforcement are complementary: while the former is aimed at prevention, detection and deterrence of infringements, the latter aims to secure compensation for victims. In policy areas with weaker public enforcement, collective actions may, besides their compensatory or preventive function, also serve a deterrence function.'[67]

Net als in het Nederlandse burgerlijke recht wordt ook op EU-niveau de bijdrage die procederende belangenorganisaties kunnen leveren aan handhaving van materiële rechten onderstreept. Ook een gedeelde verantwoordelijkheid voor handhaving en complementariteit van publieke en private handhaving worden beschouwd als redenen om de mogelijkheid van collectieve acties te promoten.[68]

Op het terrein van milieu heeft de Europese Unie via haar lidmaatschap van het Verdrag van Aarhus (par. 2.3.8) al bewerkstelligd dat lidstaten moeten voldoen aan de daarin gestelde eisen met betrekking tot de toegang van milieuorganisaties tot de rechter. In 2020 heeft de EU daar een nieuw terrein aan toegevoegd: via de Richtlijn Representatieve vorderingen wordt beoogd de rechtspositie van consumenten in Europese rechtsstelsels te versterken door belangenorganisaties de mogelijkheid te bieden representatieve vorderingen in te stellen.[69] Lidstaten moeten met ingang van juni 2023 deze richtlijn toepassen. In de richtlijn is te lezen dat door globalisering en digitalisering het

65 Santman & Philips 2021, p. 276.

66 Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, COM(2013)3539/3.

67 COM(2013)401/2, par. 2.2.1.

68 Zie hfdst. 4 voor een tegengeluid, waarin vanuit staats- en bestuursrechtelijke hoek juist gevreesd wordt voor belangenorganisaties als pseudo-Openbaar Ministerie (OM).

69 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG. De richtlijn is in werking getreden op 24 december 2020, waarna de lidstaten twee jaar hadden om deze te implementeren. Zie over de mogelijke gevolgen voor de WAMCA: Katan & Barbiers 2019.

risico is toegenomen 'dat een groot aantal consumenten schade ondervindt van dezelfde praktijk. […] Zonder effectieve middelen om onrechtmatige praktijken te beëindigen en om herstel te verkrijgen voor consumenten, vermindert het vertrouwen van de consument in de interne markt. […]'. De mogelijkheid om in alle lidstaten collectief naar de rechter te kunnen, 'moet een doeltreffende en efficiënte manier bieden om de collectieve belangen van consumenten te beschermen'. Via collectieve acties kunnen individuele obstakels worden weggenomen 'in verband met de onzekerheid over hun rechten en in verband met de beschikbare procedurele mechanismen, psychologische barrières om actie te ondernemen en de negatieve balans tussen de verwachte kosten van de individuele vordering en de baten van die vordering'.

3.4 Vormgeving en vereisten collectieve actie

In deze paragraaf wordt ingegaan op de ontvankelijkheidsvereisten die gelden voor collectieve acties. Omdat een goed begrip van deze vereisten ook enige kennis veronderstelt van hun onderlinge samenhang en het systeem waarvan zij deel uitmaken, volgt eerst een korte beschrijving van het collectieve actieregime als zodanig. Daarna worden de verschillende ontvankelijkheidsvereisten uit artikel 3:305a BW en Titel 14a nagelopen, voor zover deze niet enkel zien op massaschadeacties.

3.4.1 De collectieve actie in een notendop

De essentie van de collectieve actie is neergelegd in artikel 3:305a, eerste lid, BW. Op basis van deze bepaling kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd. Het tweede lid van artikel 3:305a BW werkt via ontvankelijkheidscriteria die zien op representativiteit, *good governance* en transparantie uit wanneer de belangen van de achterban voldoende zijn gewaarborgd. Zo moet de belangenorganisatie op grond van artikel 3:305a, tweede lid, aanhef, BW voldoende representatief zijn, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigende vordering. Bovendien moet de belangenorganisatie op grond van sub a tot en met e – kort gezegd – beschikken over een toezichthoudend orgaan, participatiemechanismen voor de achterban, voldoende middelen, voldoende ervaring en deskundigheid en een website met informatie over de belangenorganisatie, haar bestuurders, de rechtszaken die zij voert en de rechtsvordering. Op grond van artikel 3:305a, derde lid, BW mogen de bestuurders geen winstoogmerk hebben, moet de rechtsvordering een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer hebben, en moet de belangenorga-

nisatie in de gegeven omstandigheden voldoende hebben getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken. Verder moet een belangenorganisatie op basis van het vijfde lid beschikken over een bestuursverslag, dat moet worden gepubliceerd op de openbaar toegankelijke website van de belangenorganisatie, en een jaarrekening. Artikel 3:305a, zesde lid, BW maakt een uitzondering voor belangenorganisaties die een rechtsvordering instellen met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft. Belangenorganisaties die onder deze uitzondering vallen, hoeven niet te voldoen aan de vereisten uit het tweede lid, sub a tot en met e (maar dus wel aan het algemene representativiteitsvereiste uit de aanhef van deze bepaling) en het vijfde lid van artikel 3:305a BW. In dat geval mag de rechtsvordering niet strekken tot schadevergoeding in geld. Op grond van artikel 3:305a, zevende lid, BW moet er een centraal register voor collectieve vorderingen zijn, waar belangenorganisaties hun collectieve vorderingen in moeten laten registreren.

Naast artikel 3:305a BW is ook de nieuwe Titel 14a Rv (art. 1018b-1018n Rv)[70] van belang. Deze titel is op grond van artikel 1018b Rv van toepassing op alle procedures onder artikel 3:305a BW (dus ook de collectieve acties die niet zien op massaschadevergoeding). Nu het een uitvoerige regeling betreft, die bovendien soms alleen relevant is voor massaschadeacties, bespreek ik hierna in vogelvlucht alleen de meest relevante bepalingen. Artikel 1018c, eerste lid, Rv bepaalt onder andere dat de dagvaarding een omschrijving moet bevatten van de gebeurtenis waarop de collectieve actie betrekking heeft, de personen voor wie de belangenorganisatie opkomt, de mate waarin de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn en de wijze waarop aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW is voldaan. Bovendien moet de dagvaarding de gegevens bevatten die de rechter in staat stelt om een exclusieve belangenbehartiger aan te wijzen, als andere belangenorganisaties ook collectieve vorderingen instellen voor dezelfde gebeurtenis. Op grond van het tweede lid moet de belangenorganisatie bovendien de collectieve actie laten opnemen in het centraal register voor collectieve vorderingen, vergezeld met een afschrift van de dagvaarding.

Het vijfde lid bepaalt dat een inhoudelijke behandeling van een collectieve vordering pas plaatsvindt indien en nadat de rechter heeft beslist dat is voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW. Bovendien moet eiser voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voeren van deze collectieve actie efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering doordat de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn, het aantal personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, voldoende is en, indien de vordering tot schadevergoeding strekt, dat zij alleen dan wel gezamenlijk een voldoende

70 Art. 1018n Rv trad op 25 juni 2023 in werking.

groot financieel belang hebben. Als summierlijk de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt op het moment waarop het geding aanhangig wordt, hoeft de rechter niet tot inhoudelijke behandeling over te gaan. Daarmee bestaat iedere collectieve actie sinds de WAMCA uit twee fasen: een voorfase en een inhoudelijke beoordeling van de collectieve vordering. Het doel achter deze 'knip' is een efficiënte besteding van middelen: pas als duidelijk is of de collectieve actie ontvankelijk is, hoeft men zich te richten op de inhoud van de collectieve actie. In afwijking van artikel 128, derde lid, Rv, mag ook verweerder bij een collectieve actie het verweer in eerste instantie beperken tot de ontvankelijkheid. Pas als de ontvankelijkheidsdrempel is genomen, hoeft verweerder inhoudelijk verweer te voeren.

Artikel 1018d Rv regelt de mogelijkheid voor een andere belangenorganisatie om naar aanleiding van de vermelding van een collectieve actie in het centraal register een collectieve actie in te stellen over dezelfde gebeurtenis over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen. In dat geval wijst de rechter op basis van artikel 1018e Rv een exclusieve belangenbehartiger aan. Bij deze aanwijzing neemt de rechter op grond van het eerste lid mee wat de omvang van de achterban is, wat de grootte van het door deze groep vertegenwoordigde financiële belang is, andere werkzaamheden die de belangenorganisatie verricht en eerder verrichte werkzaamheden of collectieve procedures. Ook stelt de rechter op basis van het tweede lid vast wat de collectieve vordering precies inhoudt en voor welke nauw omschreven groep personen de exclusieve belangenbehartiger de belangen behartigt. Op basis van het derde lid treedt de exclusieve belangenbehartiger op voor alle personen die onder deze afbakening vallen en verricht in beginsel enkel de exclusieve belangenbehartiger de proceshandelingen. Uit artikel 1018f Rv volgt dat de collectieve actie een *opt-out*-systeem kent, hetgeen betekent dat de uitspraak of schikking ziet op alle personen die niet hebben aangegeven zich hieraan te willen onttrekken. In de volgende paragrafen zullen de meest relevante ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305a BW en Titel 14a Rv verder worden uitgewerkt, om de collectieve actie te kunnen vergelijken met het beroepsrecht van belangenorganisaties in het bestuursrecht, en om de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter te kunnen beoordelen in termen van effectiviteit.

3.4.2 Rechtspersoonlijkheid

Net als artikel 1:2, derde lid, Awb stelt ook artikel 3:305a BW het vereiste van rechtspersoonlijkheid. Enkel 'een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid' mag een collectieve vordering instellen. Daarmee ligt de drempel in het burgerlijk recht wel iets hoger dan in het bestuursrecht, waar een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid ook als belanghebbende kan worden aangeduid. In hoofdstuk 2 kwam al voorbij dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid in de regel geen barrière zal opleveren voor de relatief

grote, geprofessionaliseerde, vermogende en 'duurzame' belangenorganisaties. Voor relatief kleinere, minder vermogende, *ad-hoc*- of fluïde samenwerkingsverbanden kan het vereiste wel een barrière opwerpen in de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Verschillende belangenorganisaties hebben dan ook geadviseerd tegen de invoering van dit vereiste in het burgerlijk recht. Zo liet het Clara Wichmann Instituut,[71] dat opkomt voor de belangen van vrouwen, aan de wetgever weten dat vrouwen doorgaans minder goed georganiseerd zijn en waar zij er wel in slagen zich te organiseren het vaak informele, *ad-hoc*organisatieverbanden betreft.[72] De Centrale Raad voor de Milieuhygiëne liet weten dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid vooral voor plaatselijke en regionale milieugroeperingen een belemmering zou vormen.[73] Volledigheidshalve moet wel worden opgemerkt dat de civielrechtelijke verjaringstermijn van vijf jaar groepen meer tijd geeft om zich als rechtspersoon te organiseren dan de zes weken bezwaar- (of direct beroeps)termijn in het bestuursrecht. In het burgerlijk recht geldt namelijk ook dat de rechtspersoonlijkheid nog niet hoeft te bestaan ten tijde van de gedraging waartegen de belangenorganisatie op wil komen, maar pas ten tijde van de dagvaarding.[74] Artikel 3:305a BW verzet zich als zodanig dus niet tegen *ad-hoc*organisaties die naar aanleiding van een specifieke gebeurtenis worden opgericht.[75]

3.4.3 Gelijksoortige belangen van andere personen

Belangenorganisaties kunnen op grond van artikel 3:305a, eerste lid, BW opkomen voor de gelijksoortige belangen van andere personen. Daarin verschilt artikel 3:305a BW van artikel 1:2, derde lid, Awb, waarin belangenorganisaties kunnen opkomen voor collectieve en algemene belangen. Waar de bestuursrechtelijke bepaling twee soorten belangen van elkaar onderscheidt, is in de civielrechtelijke bepaling strikt gezien slechts sprake van één soort belang: het collectieve belang. Dit betreft een bundeling van tot individuele rechtssubjecten te herleiden belangen. Tegelijkertijd bieden de jurisprudentie en wetgevingsgeschiedenis volop ruimte om binnen deze benadering ook (indirect) voor algemene belangen op te komen. In deze paragraaf wordt eerst ingegaan op de vraag wanneer sprake is van (voldoende) gelijksoortige belangen en vervolgens stilgestaan bij de betekenis van de woorden 'andere personen'.

71 Inmiddels Bureau Clara Wichmann.
72 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 14.
73 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 14-15.
74 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 23.
75 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 23.

3.4.3.1 Gelijksoortige belangen

Het vereiste van gelijksoortige belangen betekent dat de belangen waarvoor de belangenorganisatie opkomt niet zo divers of veelsoortig mogen zijn dat zij zich niet meer voor bundeling lenen. Dit vereiste werd voor invoering van artikel 3:305a BW ook al gesteld in de jurisprudentie, waarbij het erom draait dat de rechtsvragen en feitelijke vragen niet per individu hoeven te worden beantwoord.[76] Tegenwoordig luidt de standaardoverweging van de Hoge Raad met betrekking tot de vraag of sprake is van gelijksoortige belangen als volgt:

> 'Het vereiste van gelijksoortigheid houdt in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd.'[77]

Daarmee is de beoordeling of sprake is van gelijksoortige belangen afhankelijk van de vordering die de belangenorganisatie instelt. Het gaat erom dat de rechter kan oordelen over de rechtsvordering 'zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden'.[78] Er mag dus wel degelijk sprake zijn van verschillende individuele omstandigheden, maar de vordering moet abstrahering hiervan mogelijk maken.[79]

De gelijksoortigheid van belangen kan onder omstandigheden ook worden gevonden in het uniforme handelen van gedaagde. Zo speelde bij een zaak van Stichting Gedupeerden Spaarleaseconstructie over zorgplichtschendingen door Aegon bij het aanbieden van effectenleaseproducten de vraag of een collectieve actie wel mogelijk is, omdat de omvang van de zorgplicht telkens nauw verweven is met de feiten van het individuele geval. Nu de wijze van aanbieding van de aandelenleaseproducten door Aegon uniform was en hierbij sprake blijkt van structureel nalaten, laat de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof in stand dat sprake is van een bundeling van gelijksoortige belangen.[80] In hoofdstuk 6 zal blijken dat een soortgelijke redenering een belangrijke rol speelt bij de Amerikaanse *public interest class action*: als sprake is van gemeenschappelijk handelen door verweerder (bijvoorbeeld de overheid), kan daarin de gemeenschappelijkheid van de *class* zijn gelegen, ook als daarbinnen sprake is van verschillende individuele omstandigheden. Op die manier kunnen bijvoorbeeld structurele gebreken in de uitvoeringspraktijk effectief

76 Zie bijv. HR 5 oktober 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4870 (*Zorot*).
77 HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:BK5756; HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547.
78 HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:BK5756.
79 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 27; Tzankova & Verhage 2019.
80 HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822.

door een collectief worden aangevochten. In hoofdstuk 7 zal worden ingegaan op de betekenis hiervan voor het bestuursrechtelijk debat.

Naar aanleiding van de introductie van de massaschadeactie door de WAMCA heeft het vereiste van gelijksoortige belangen aan belang gewonnen. Voor de WAMCA waren collectieve acties immers vooral gericht op het vaststellen van de onrechtmatigheid, waarna in individuele vervolgprocedures schadevergoedingsvorderingen konden worden ingesteld.[81] In de massaschadeactie ligt dat anders en betreft de rechterlijke uitspraak ook de vaststelling van de schadevergoeding voor de groep. In de literatuur wordt gewezen op de spanning tussen individuele rechtstoepassing en de aard van de collectieve actie, die door Wissink wel wordt geduid als 'portretten schilderen met een verfroller':[82]

> 'Een collectieve rechtsvordering strekt ertoe dat de rechter in één procedure een gemeenschappelijk oordeel velt over een veelheid aan individuele vorderingsrechten, die in de collectieve vordering zijn verdisconteerd. De materieelprivaatrechtelijke normen aan de hand waarvan hij dat moet doen, zijn in de collectieve rechtsgang niet anders dan daarbuiten. Dat veroorzaakt wrijving, omdat die normen toegesneden zijn op individuele rechtsverhoudingen en, zeer strikt genomen, altijd een beoordeling van de omstandigheden van het individuele geval veronderstellen. Een collectieve actie beoogt dat naar haar aard te overstijgen. Vanuit een oogpunt van rechtstoepassing is de combinatie van (a) collectief procederen ter (b) vaststelling van individuele rechten daarom een wat ongemakkelijke.'[83]

Ook Barbiers signaleert de spanning tussen enerzijds het doel van de collectieve actie als middel om snel, eenvoudig en finaal een massageschil te beslechten, en anderzijds de aard van de collectieve actie als afgeleide van materiële aanspraken en vorderingsrechten van individuele belanghebbenden. De rechter moet binnen een collectieve actie:

> '[…] die materiële aanspraken en vorderingsrechten – ook buiten het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht – op een abstracte wijze beoordelen, omdat het doel en de systematiek van de collectieve actie meebrengen dat de rechter geen zicht krijgt op alle concrete individuele gevallen'.[84]

Barbiers stelt in het kader van massaschadevergoeding voor om met 'standaardgevallen' te werken om deze spanning te overbruggen. Als een kwestie zich onvoldoende zou lenen voor vaststelling en beoordeling van standaardgevallen, kan deze afstuiten op onder andere het gelijksoortigheidsvereiste.[85]

---

81 Barbiers 2020, p. 247.
82 Wissink 2021, p. 4.
83 Wissink 2021, p. 3-4.
84 Barbiers 2020, p. 240.
85 Barbiers 2020, p. 253-254.

Het overbruggen van deze spanning zal de komende jaren in de rechtspraak vorm moeten krijgen.

Voor belangenorganisaties die zich niet richten op massaschadevergoeding is vooral relevant dat blijkens de memorie van toelichting het vereiste van gelijksoortigheid niet alleen ziet op de bundeling van vermogensbelangen, maar dat ook bundeling van 'meer ideëel getinte belangen' mogelijk is. Met artikel 3:305a BW is niet enkel beoogd bundeling mogelijk te maken bij scherp omlijnde groepen, maar ook bij onbepaalbare, zeer grote groepen personen.[86] Juist bij die laatste categorie, waaronder bijvoorbeeld milieubelangen en privacybelangen kunnen vallen, kan het immers lastig zijn om als individu rechtsbescherming te realiseren.[87] Niet vereist is dat iedereen binnen de samenleving het eens is met de vordering van de belangenorganisatie:

> 'Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men in de procedure wenst op te komen, in botsing komen met ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan.'[88]

Het verweer van de Staat in de klimaatzaak van Urgenda – namelijk dat niet alle Nederlanders zich vertegenwoordigd willen zien door Urgenda – was om deze reden niet succesvol.[89] Ook in de *SGP*-zaak over het passief kiesrecht van SGP-vrouwen speelde de vraag naar de gelijksoortigheid van de belangen. Een coalitie van belangenorganisaties, waaronder Bureau Clara Wichmann en het NJCM, kwam op voor het belang van alle Nederlanders bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht. Volgens de Staat en de SGP valt dat belang niet samen met het veel beperktere belang van de specifieke groep vrouwen om wie het gaat, namelijk vrouwen die zich eventueel kandidaat willen stellen voor de SGP. Deze laatste groep zou helemaal niet zitten te wachten op deze collectieve actie. De Hoge Raad ging niet mee in deze redenering:

> 'Nu het Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen te doen is om het handhaven van dat grondrecht, is, voorzover in dit geding van belang, voldaan aan de door art. 3:305a gestelde eis van gelijksoortigheid. Juist vanwege het algemene karakter van het belang van alle burgers in Nederland waarvoor Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen beogen op te komen, kan aan het voorgaande niet afdoen de omstandigheid dat de specifieke groep vrouwen die zich eventueel voor de SGP kandidaat zouden willen stellen, de actie van Clara Wichmann c.s. niet wenst.'[90]

---

86 *Kamerstukken II* 1991/92, 22468, nr. 3, p. 22.
87 *Kamerstukken II* 1991/92, 22468, nr. 3, p. 2.
88 *Kamerstukken II* 1991/92, 22468, nr. 3, p. 22.
89 Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 38.
90 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547.

Volgens civielrechtelijke auteurs is de eis van gelijksoortigheid zelden een obstakel bij collectieve acties die voor een algemeen of meer ideëel belang opkomen. In de woorden van Wissink:

> 'Daarbij doet de spanning tussen collectief procederen en individuele rechten zich niet of minder voor. Hoewel de theoretische constructie ook in dergelijke gevallen is dat de collectieve actie opkomt voor de gebundelde (grond)rechten van individuele burgers, staat er immers in wezen een zuiver collectief of algemeen belang ter discussie. Anders dan bij vermogensrechtelijk getinte collectieve acties is het in zulke gevallen immers niet goed denkbaar dat een benadeelde individueel over de materie procedeert.'[91]

Pavillon constateert eenzelfde soepelheid in procedures waarin bijvoorbeeld een verbod of gebod wordt gevorderd (en die dus geen aanloop vormen op een eventuele schadevergoedingsactie). In al dat soort gevallen staat telkens de bevordering van een efficiënte en effectieve rechtsbescherming voorop.[92]

3.4.3.2 Andere personen

Artikel 3:305a BW vereist gelijksoortigheid van de belangen *van andere personen*. Voor civilisten is dat een logische woordkeuze, nu het burgerlijk procesrecht enkel rechtsbescherming biedt aan rechtssubjecten naar burgerlijk recht – en dus personen. De woordkeuze 'van andere personen' maakt duidelijk dat de civiele collectieve actie ziet op de gebundelde belangen van personen en daarmee verenigbaar is met de aard van het burgerlijk procesrecht. Daarmee levert artikel 3:305a BW naar haar tekst minder spanning op met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming dan artikel 1:2, derde lid, Awb. Waar het bestuursrecht expliciet de mogelijkheid kent om als belangenorganisatie algemene belangen te behartigen, houdt het burgerlijk recht vast aan – in ieder geval in theorie – individualiseerbare belangen van personen.

> 'Het vereiste dat met de procedure voor de belangen van anderen (dus van personen) wordt opgekomen, is […] een beperking die inherent is aan het burgerlijk recht; dit beoogt nu eenmaal uitsluitend rechtsverhoudingen tussen personen (rechtspersonen of natuurlijke personen) te regelen.'[93]

Het hoeft niet alleen te gaan om een scherp omlijnde groep personen, maar het mag ook een onbepaalbare, zeer grote groep personen betreffen. Over algemene, abstracte belangen als zodanig kan echter niet worden geprocedeerd, aldus de memorie van antwoord.[94] Dergelijke algemene belangen, zoals het

91 Zie bijv. Wissink 2021, p. 4; Pavillon 2019, p. 168; Frenk 2003, p. 1417-1418.
92 Pavillon 2019, p. 168.
93 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 3, p. 22.
94 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.

milieu en het klimaat, kunnen alleen indirect worden beschermd, namelijk over de band van groepen:

> 'In een collectieve actie voor de burgerlijke rechter kunnen deze belangen alleen op indirecte wijze worden beschermd, namelijk door hen te koppelen aan belangen van wél door het privaatrecht beschermde rechtssubjecten. Ook de Hoge Raad houdt daaraan vast.'[95]

Een collectieve actie is ook mogelijk ten aanzien van belangen waarbij bij aantasting ervan de gevolgen per individu zich moeilijk laten voorzien. Zo is een collectieve actie mogelijk over bijvoorbeeld een concrete aantasting van het milieu, waarbij de gevolgen voor individuele personen moeilijk aantoonbaar zijn en bovendien nog onbekend is wie en wanneer precies de gevolgen ervan zullen ondervinden.[96] Juist in het geval van dergelijke diffuse belangen biedt de collectieve actie meerwaarde in termen van het realiseren van rechtsbescherming.

De regering wilde er uitdrukkelijk niet aan om – zoals in artikel 1:2, derde lid, Awb – ook algemene belangen expliciet te benoemen, omdat dat miskent dat dieren en milieu geen rechtssubjecten zijn naar burgerlijk recht en dat in het burgerlijk recht enkel kan worden geprocedeerd als het (mede) gaat om concrete belangen van personen. De woorden 'andere personen' maken duidelijk dat aannemelijk moet worden gemaakt 'dat er naast de belangen van milieu en dieren ook belangen van privaatrechtelijke rechtssubjecten in het geding zijn'.[97] Een andere benadering zou het burgerlijk recht een andere inhoud geven en dat wordt niet beoogd met de collectieve actieregeling. In de jurisprudentie wordt soepel omgegaan met belangenorganisaties die opkomen voor algemene belangen. Zo kan een belangenorganisatie opkomen voor het belang van dierenwelzijn, en kwalificeert de burgerlijke rechter dit zelf als een aan personen toe te rekenen algemeen belang.[98] Hoewel de bewoordingen van artikel 1:2, derde lid, Awb meer mogelijk maken dan die van artikel 3:305a BW, is het verschil in de rechtspraktijk heel klein: bij beide rechters kunnen belangenorganisaties in essentie opkomen voor algemene belangen.

3.4.4 Statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden

Nu het vereiste van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden in het burgerlijk recht doorgaans tot weinig problemen leidt en in die zin ook weinig vernieuwende inzichten biedt voor de bestuursrechtelijke lezer, sta

95 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.
96 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 9.
97 *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5, p. 10.
98 Recentelijk nog Rb. Gelderland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6063 in een procedure van Stichting Varkens in Nood.

ik daar in deze paragraaf slechts heel kort bij stil. Net als in het bestuursrecht geldt ook in het burgerlijk recht expliciet het vereiste van statutaire doelstellingen. Voor de WAMCA was het voldoende dat een belangenorganisatie op basis van haar statuten laat zien voor wiens belangen zij opkomt. Sinds de inwerkingtreding van de WAMCA vereist artikel 1018c, eerste lid, sub b, Rv bovendien dat een belangenorganisatie die schadevergoeding vordert in de dagvaarding een omschrijving opneemt van de groep waarvoor wordt opgetreden in de collectieve actie. Dit is van belang om te weten wie uiteindelijk precies aanspraak kunnen maken op de schadevergoeding en wie – indien gewenst – gebruik kunnen maken van de *opt-out*-mogelijkheid. Het vereiste van feitelijke werkzaamheden wordt in de tekst van artikel 3:305a BW niet gesteld, al kan deze worden ingelezen in het woord 'behartigen'.[99] Met het bundelen wordt doorgaans al voldaan aan dit vereiste,[100] waardoor het in de praktijk zelden een probleem oplevert.[101] Ook het voldoen aan het overlegvereiste (par. 3.4.5) wordt genoemd als voldoende voor feitelijke werkzaamheden.[102]

3.4.5 Overleg

Op grond van artikel 3:305a, derde lid, sub c, BW geldt dat een belangenorganisatie enkel ontvankelijk is als zij 'in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken'. De bepaling geeft aan dat 'een termijn van twee weken na de ontvangst door verweerder van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde' daarvoor in elk geval voldoende is. Hoewel dit in vergelijking met het bestuursrecht een extra ontvankelijkheidsvereiste is voor belangenorganisaties in het burgerlijk recht, lijkt dit in de praktijk nauwelijks een belemmering. Op basis van de Gedragsregels advocatuur mag een advocaat immers toch al niet 'rauwelijks dagvaarden'.[103] Ook in de jurisprudentie worden geen al te hoge eisen gesteld aan het overleg. Als bijvoorbeeld de wederpartij al op voorhand aangeeft het standpunt niet te willen herzien, hoeft geen overleg te worden gevoerd.[104] Wel kan het vereiste, onder andere vanwege de tweewekentermijn, als stok achter de deur functioneren om bijvoor-

99 Al bestaat er onduidelijkheid over de vraag of het vereiste van feitelijke werkzaamheden überhaupt volgt uit art. 3:305a BW. Zie bijv. de discrepantie tussen de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 21) en de nota naar aanleiding van het eindverslag (*Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 8, p. 3-4).

100 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 20.

101 Wiggers-Rust 2014, p. 20; Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 46, onder verwijzing naar HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808 (*Kuunders/milieuorganisaties*) en HR 17 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2249, *AB* 1997/265, m.nt. Th.G. Drupsteen (*Covra*).

102 Zie bijv. Hof Den Haag 28 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA0587, r.o. 2.4.

103 Regel 6 van de Gedragsregels advocatuur.

104 Zie bijv. Rb. Groningen 6 juni 1997, ECLI:NL:RBGRO:1997:AI9562; Jongbloed, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:305a, aant. 29.5.

beeld de overheid te dwingen om snel tot overleg te komen. Ingeval gedaagden niet voortvarend reageren, biedt het belangenorganisaties de mogelijkheid om na twee weken te dagvaarden.

3.4.6 Belangen voldoende waarborgen

Belangenorganisaties zijn op grond van artikel 3:305a, eerste lid, BW enkel ontvankelijk indien zij de belangen van de personen voor wie zij opkomen voldoende waarborgen. Dit vereiste, dat in 2013 via een wijziging van de WCAM werd toegevoegd aan artikel 3:305a BW, betreft een reactie op de door de regering geconstateerde sterke opkomst van claimstichtingen:

> 'Dit verschijnsel doet zich vooral voor bij massaschades in de financiële sector, bijvoorbeeld na het faillissement van DSB Bank. Met gebruikmaking van internet en door aandacht in de media trachten deze stichtingen vele gedupeerden aan zich te binden. In bepaalde gevallen wordt wel getwijfeld aan de zuiverheid van de motieven van deze stichtingen, die niet zelden louter commercieel gedreven zijn (*entrepreneurial lawyering*). Gedupeerden beschikken veelal niet over de kennis om te beoordelen wat deze motieven zijn en of de organisatie de vereiste deskundigheid bezit om hun belangen adequaat te behartigen.'[105]

Tegelijkertijd wilde de regering het ontstaan van allerlei *ad-hoc*belangenbehartigers niet ontmoedigen, omdat zij gezien 'de toenemende massaliteit en schaalvergroting in ons recht' juist ook een belangrijke bijdrage leveren aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Om enerzijds claimstichtingen die gedreven worden door eigen winstoogmerk tegen te gaan en anderzijds het succes van het collectieve actierecht niet in de weg te zitten, is in 2014 het vereiste toegevoegd dat belangenorganisaties de belangen voldoende moeten behartigen. Dit vereiste moet belangenbehartigers met onzuivere en louter commerciële motieven ontmoedigen.[106] Van het voorstel om ook een representativiteitsvereiste aan artikel 3:305a BW toe te voegen, werd toentertijd na een kritisch advies van de Afdeling advisering van de Raad van State nog afgezien.[107] Het doel van een representativiteitsvereiste zou namelijk hetzelfde zijn als het vereiste dat een belangenorganisatie de belangen van degenen voor wie zij opkomt voldoende waarborgt en in die zin weinig toevoegen. Bovendien zou een afzonderlijke eis van representativiteit een te open norm betreffen die onvoldoende is uitgekristalliseerd, waar uiteenlopende betekenissen onder schuil kunnen gaan. Dat zou in de praktijk leiden tot rechtsonzekerheid en mogelijk zelfs willekeur.[108] Bij de evaluatie ter voorbereiding op de WAMCA

105 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 5.
106 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3, p. 4-6, 12-13; Sweerts & Hackeng 2022, p. 285.
107 *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3.
108 Zie voor een uitgebreid overzicht Sweerts & Hackeng 2022, p. 284-285.

werd geconstateerd dat het algemene vereiste dat belangenorganisaties de belangen van hun achterban voldoende moeten waarborgen er in de praktijk niet toe had geleid dat de ontvankelijkheid van belangenorganisaties intensiever werd getoetst.[109] Bij de invoering van de WAMCA is er daarom alsnog voor gekozen om het vereiste, dat belangenorganisaties de belangen van de personen voor wie zij opkomen voldoende moeten waarborgen, nader te preciseren en versterken aan de hand van criteria op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie.[110]

3.4.7 Representativiteit, good governance en transparantie[111]

De nieuwe ontvankelijkheidsvereisten op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie moeten het kaf van het koren scheiden. Nu belangenbehartigers onder de WAMCA meer mogelijkheden krijgen (namelijk het vorderen van schadevergoeding en het optreden als exclusieve belangenbehartiger) moeten deze nieuwe ontvankelijkheidsvereisten incidenten en uitwassen voorkomen en de kwaliteit van de belangenbehartiging en de geschiktheid van de belangenbehartiger waarborgen.[112] Dat belangenorganisaties namelijk niet altijd het belang van de achterban voorop hebben staan en de mogelijkheid van een massaschadeactie kan leiden tot misbruik en fraude, blijkt bijvoorbeeld uit de collectieve actie van Stichting Loterijverlies. In deze collectieve actie werden de belangen gebundeld van tienduizenden gedupeerden van misleidende reclame van de Staatsloterij. Stichting Loterijverlies werd door de Hoge Raad weliswaar in het gelijk gesteld,[113] maar de oprichter van Stichting Loterijverlies bleek 2,8 miljoen euro aan inschrijfgeld en donaties, betaald door gedupeerden, te hebben verduisterd.[114] De nieuwe ontvankelijkheidsvereisten moeten dergelijk misbruik, *claimcowboys*, *blackmail settlements* en lichtvaardig gebruik zoveel mogelijk tegenhouden:[115]

> 'Dit om te voorkomen dat de collectieve (schadevergoedings-)actie een vrijplaats wordt voor commercieel ingestelde organisaties, die de belangen van de personen voor wie zij opkomen op de tweede plaats hebben staan.'[116]

109 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18; Tillema 2016, p. 339.
110 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.
111 Deze paragraaf bevat passages uit Stolk 2023.
112 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 7-8.
113 HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1109.
114 De oprichter van Stichting Loterijverlies is strafrechtelijk vervolgd, Rb. Overijssel 27 december 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4857.
115 Van Osch 2018, p. 109; Hartlief 2017.
116 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.

Belangenorganisaties met reeds een lange staat van dienst, zoals de Consumentenbond, die zich naast het voeren van collectieve procedures breder inzetten als belangenbehartiger, zullen volgens de memorie van toelichting in de regel aan de verscherpte vereisten voldoen.[117] Hieronder zullen de vereisten in vogelvlucht worden langsgelopen.

Het representativiteitsvereiste is neergelegd in artikel 3:305a, tweede lid, aanhef, BW. Op grond hiervan moet een belangenorganisatie voldoende representatief zijn, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen. Een organisatie moet, gelet op haar achterban, als opkomend voor de groep gedupeerden kunnen worden gezien.[118] De memorie van toelichting zegt hierover als volgt:

> 'Op voorhand moet duidelijk zijn dat zij kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt.'[119]

Wanneer dat het geval is, hangt af van de omstandigheden van het geval:

> 'Wat genoeg is, verschilt per geval en kan alleen bepaald worden in relatie tot het totaalaantal gedupeerden. Dit kan bijvoorbeeld worden getoetst op basis van de bij een vereniging aangesloten leden of door middel van het aantal gedupeerden dat zich actief voor de vordering heeft aangemeld.'[120]

Analyses van de rechtspraak laten zien dat de burgerlijke rechters wisselend omgaan met het representativiteitsvereiste.[121] Daar waar wordt getoetst aan representativiteit, moet eiser inzichtelijk maken dat hij over een relevante achterban beschikt.[122] Hoe dat precies dient te gebeuren, zal zich de komende jaren verder uitkristalliseren in de jurisprudentie. Wat in ieder geval vaststaat is dát het representativiteitsvereiste een filterfunctie vervult. Zo blijkt uit een overzicht van Sweerts en Hackeng dat er belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn verklaard, omdat zij niet voldoende hebben omschreven voor welke groep personen zij opkwamen, zij opkwamen voor een te klein aantal personen, zij een verkeerde of onduidelijke methode van steunvergadering (een algemene like-knop, een online referendum onder brede noemer) hadden gebruikt waardoor niet kon worden vastgesteld of de kwestie in die procedure door een relevante achterban werd gesteund, of omdat zij het bestaan van leden

117 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.
118 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 18.
119 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 19.
120 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 19.
121 Zie voor uitgebreide analyses van de toepassing van het representativiteitsvereiste in de rechtspraak Sweerts & Hackeng 2022; Schrama & Bosselaar 2021.
122 HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:347, r.o. 3.1.5.

niet voldoende hadden aangetoond.[123] De vraag in hoeverre het representativiteitsvereiste precies van invloed zal zijn op de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter kan nog niet definitief worden beantwoord, nu de toepassing ervan in concrete gevallen aan de rechter is overgelaten en de jurisprudentie rondom de WAMCA nog volop in ontwikkeling is.[124] Wat wel kan worden gesteld is dat het vereiste weliswaar kan bijdragen aan het scheiden van het kaf van het koren, maar dat zij met het ontbreken van een duidelijk beoordelingskader ook kan bijdragen aan rechtsonzekerheid. Dat kan een potentiële barrière opleveren in de toegang tot de burgerlijke rechter. Een al te strikte toepassing van het vereiste kan bovendien de doelstellingen van de collectieve actie juist ondermijnen.[125]

Opvallend is dat de civielrechtelijke invulling van het representativiteitsvereiste vooral kwantitatief van aard is en daarmee een beperkte invulling kent.[126] In essentie draait het 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.[127] Algemene belangenbehartigers moeten wél voldoen aan het 'algemene' representativiteitsvereiste uit artikel 3:305a, tweede lid, 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, tweede lid, sub a-e, en vijfde lid BW, terwijl die juist concretere invulling geven en bijvoorbeeld eisen stellen op het gebied van ervaring, financiering, middelen en expertise. 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 rechtspraktijk.

Ook op dat punt laat de jurisprudentie een wisselend beeld zien. Zo wordt het representativiteitsvereiste soms in het geheel niet toegepast bij ideële organisaties, hetgeen zou kunnen worden verklaard door eventuele verwarring die is ontstaan door de aanvankelijk voorgestelde algehele vrijstelling van ideële organisaties met betrekking tot het representativiteitsvereiste.[128] De

123 Zie Sweerts & Hackeng 2022, p. 287-289 voor een uitgebreid overzicht met citaten en verwijzingen naar relevante rechtspraak.
124 Sweerts & Hackeng 2022, p. 294.
125 Hautvast 2022.
126 Stolk 2020; Stolk 2023; hfdst. 5 onder verwijzing naar Pitkin 1967 en Mansbridge 2003; hfdst. 6 onder verwijzing naar Luban 1988; hfdst. 7 voor wat ik zie als een zinvolle invulling van representativiteit.
127 *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, nr. 14.
128 Zie voor een analyse van de jurisprudentie Sweerts & Hackeng 2022, p. 287; Schrama & Bosselaar 2021, p. 24.

representativiteit van Viruswaarheid in haar procedures tegen de coronavaccinatie(campagne)s is bijvoorbeeld niet (expliciet) getoetst door de rechtbank,[129] terwijl Viruswaarheid door het gerechtshof niet-ontvankelijk is verklaard, mede vanwege het niet voldoen aan het representativiteitsvereiste.[130] Viruswaarheid had in de dagvaarding vermeldt dat zij opkomt voor een algemeen belang dat zij op grond van haar statuten behartigt en dat zij beschikt over adhesieverklaringen van ruim 300.000 Nederlandse burgers en bedrijven. Dat is volgens het gerechtshof onvoldoende om te laten zien dat Viruswaarheid kan worden beschouwd als een ideële belangenorganisatie als bedoeld in artikel 3:305a, zesde lid, BW. Zelfs als zij daar wel onder zou vallen, zou zij volgens het gerechtshof niet voldoen aan het representativiteitsvereiste. Viruswaarheid heeft niet aangegeven wat die adhesieverklaring inhoudt en wie de burgers en bedrijven zijn die deze hebben ondertekend. Tijdens zitting heeft Viruswaarheid in antwoord op vragen van het gerechtshof gesteld op te komen voor alle Nederlanders. Ook dan geldt volgens het gerechtshof:

> 'evenzeer dat zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar vorderingen strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen en dat zij representatief is voor deze groep. Uit het enkele feit dat 300.000 burgers en bedrijven een adhesieverklaring hebben ondertekend, valt dat niet op te maken'.[131]

Dergelijke redeneringen roepen de vraag op wat voor ideële organisaties wel voldoende is. Hoeveel steunbetuigingen had bijvoorbeeld Urgenda moeten laten zien, om onder de WAMCA de klimaatbelangen van alle Nederlanders in rechte te mogen behartigen? En hoeveel informatie moet er worden prijsgegeven over wie de sympathisanten zijn? Hoe moet überhaupt worden vastgesteld wanneer een belangenorganisatie opkomt voor het belang van alle Nederlanders? Welk percentage Nederlanders moet dan op welke wijze en met hoeveel informatie steun hebben betuigd?

Nu de burgerlijke rechter in diverse ideële procedures heeft nagelaten te toetsen aan representativiteit, zijn nog veel vragen onbeantwoord. Sweerts en Hackeng sommen een aantal voorbeelden op:

> 'Zo had de rechter zich dan moeten uitlaten over de vraag of Clara Wichmann c.s. voldoende representatief zijn om op te komen voor alle Nederlandse vrouwen tegen de Nederlandse staat over het kosteloos ter beschikking stellen van anticonceptiemiddelen aan vrouwen. In de zaak van de twee stichtingen Stop Online Shaming en Expertisebureau Online Kindermisbruik tegen een exploitant van een website met seksueel getint materiaal, was de vraag geweest hoe de representativiteitseis zou moeten worden toegepast wanneer de gedupeerden bestaan uit personen die moeilijk te bereiken zullen zijn en zich bovendien mogelijk niet kenbaar

129 Rb. Den Haag 29 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12992.
130 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:20222:643.
131 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:20222:643, r.o. 6.4.

> zullen willen maken. Een ander voorbeeld: zijn Stichting Defence for Children International en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten voldoende representatief voor de belangen van alle kinderen en huishoudens in Nederland die te maken kunnen krijgen met waterafsluiting, zonder dat duidelijk was welke huishoudens getroffen waren of de collectieve actie steunden?'[132]

Waar het representativiteitsvereiste wel wordt toegepast, blijkt zij weinig problemen op te leveren als een belangenorganisatie alleen opkomt voor haar leden of aangeslotenen.[133] Dat is echter 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. Bij massaschadeacties is het van belang om zicht te hebben op de omvang, samenstelling en mate van support van de achterban, omdat een dergelijke actie de procedurele autonomie van de individuen namens wie zij wordt gevoerd doorkruist en de uitspraak zich bovendien toespitst op deze concrete groep (de omvang van de massaschadevergoeding is immers afhankelijk van de omvang van het aantal gedupeerden en de gedupeerden moeten vervolgens aanspraak kunnen maken op een deel van de massaschadevergoeding).[134] 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.

Nu de aard van algemeenbelangacties fundamenteel verschilt van massaschadeacties, wordt in de literatuur kritisch gereageerd op de voor massaschadeacties bedachte toepassing van het representativiteitsvereiste op algemeenbelangacties.[135] Al voor inwerkingtreding van de WAMCA werd gepleit voor ruimhartige toepassing en zoveel mogelijk behoud van de laagdrempeligheid van het oude collectieve actieregime voor ideële organisaties.[136] Nu de jurisprudentie op het punt van representativiteit van ideële belangenbehartigers een wat grillig beeld laat zien,[137] lijkt het representativiteitsvereiste bij ideële organisaties wel degelijk een barrière op te kunnen werpen. Ook hier speelt rechtsonzekerheid een rol: als verschillende rechters verschillend omgaan met het vereiste, is het moeilijk voor belangenorganisaties om op voorhand hun ontvankelijkheid te kunnen inschatten. Schrama en Bosselaar constateren dat ideële organisaties ook niet goed lijken te weten in hoeverre zij in hun dagvaar-

132 Sweerts & Hackeng 2022, p. 288.
133 Sweerts & Hackeng 2022, p. 289.
134 Sweerts & Hackeng 2022.
135 Stolk 2023; Schutgens & Sillen 2021, p. 85; Peters & Van Wees 2022, p. 27; Bauw 2023.
136 Van Boom 2019, p. 160.
137 Schrama & Bosselaar 2021, p. 24.

ding aandacht moeten besteden aan representativiteit. Uit de dagvaardingen in het centraal register blijkt dat sommige dit wel en andere dit niet doen.[138] Nu rechters, ook bij ideële organisaties, moeten toetsen aan representativiteit, lijkt het in ieder geval van belang dat ook ideële organisaties hier uitvoerig bij stilstaan en de jurisprudentie op korte termijn meer houvast biedt.

In februari 2023 stemde een Kamermeerderheid nog in met een motie om nadere representativiteitsvereisten te stellen aan belangenorganisaties die algemene belangen behartigen in rechtszaken tegen de Staat.[139] Hierin werd de regering verzocht te verkennen in hoeverre nadere representativiteitsvereisten zouden moeten worden gesteld aan algemene belangenbehartigers. In de motie werd met name verzocht te kijken naar eisen die betrekking hebben op de financiering van ideële belangenorganisaties en de aanwezigheid van direct belanghebbende en betalende leden. Voor ideële belangenorganisaties zouden dergelijke vereisten de bijdrage die zij kunnen leveren aan effectieve rechtsbescherming van stemloze en kwetsbare belangen bedreigen. 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.[140]

Ook kwetsbare belangen, die in theorie wel een stem hebben, kunnen voor hun rechtsbescherming (mede) afhankelijk zijn van ideële belangenorganisaties. Zo kunnen bijvoorbeeld vluchtelingen, bijstandsgerechtigden en (functioneel) analfabeten in theorie weliswaar individueel terecht bij de rechter, maar blijken zij praktisch gezien hun weg naar de rechter vaak niet te vinden door financiële, psychologische of sociale barrières en/of een gebrek aan relevante kennis. 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 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

138 Schrama & Bosselaar 2021, p. 24.

139 *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37.

140 Los daarvan zou voor milieuorganisaties het Verdrag van Aarhus zich waarschijnlijk tegen een dergelijk ontvankelijkheidsvereiste verzetten.

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.[141] 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.

Voorlopig hoeven ideële belangenorganisaties zich hier echter nog geen zorgen over te maken, nu de minister besloten heeft de representativiteitskwestie mee te nemen in de algemene evaluatie van de WAMCA in 2025. Dat doet er echter niet aan af dat de toegang van ideële belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter onder druk staat als het representativiteitsvereiste ook ten aanzien van ideële organisaties vooral op een massaschadeactie gerichte wijze en kwantitatief zal (blijven) worden ingevuld.[142]

Naast het representativiteitsvereiste moeten belangenorganisaties voldoen aan de vereisten uit artikel 3:305a, tweede lid, sub a-e, BW. Dat betekent dat zij moeten beschikken over kort gezegd een toezichthoudend orgaan, passende en doeltreffende mechanismen voor deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming, voldoende middelen, een website met informatie over onder andere de statuten, bestuursstructuur, bestuursverslag, bezoldiging, doelstellingen, werkwijzen, lopende procedures, wijze van aansluiting bij de rechtspersoon en beëindiging daarvan, en moet de belangenorganisatie beschikken over voldoende ervaring en deskundigheid. Belangenorganisaties die vallen onder de uitzondering van het zesde lid – omdat zij een ideële vordering instellen met een zeer beperkt financieel belang of waarvan de aard van de vordering of van de personen tot wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geven – kunnen door de rechter ontvankelijk worden verklaard in hun vordering, ook als zij niet voldoen aan de vereisten uit sub a tot en met e. Volgens de memorie van toelichting is het immers niet gerechtvaardigd om in alle gevallen:

141 Zie hfdst. 5.

142 Zie par. 7.5 voor een pleidooi voor een zinvolle invulling van een representativiteitsvereiste; in het onderhavige hoofdstuk beperk ik mij tot de implicaties in termen van effectiviteit.

> 'een dergelijke stringente toetsing in te voeren. […] Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of een organisatie in de praktijk in aanmerking komt voor de uitzondering in lid 6'.[143]

De regering heeft er bewust voor gekozen de uitzondering niet te beperken tot ideële vorderingen met een zeer beperkt financieel belang, maar ook de (meer vage) categorie op te nemen van vorderingen waarvan de aard van de vordering of van de personen tot wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geven. Een beperking tot, kort gezegd, algemeenbelangacties werd te beperkend gevonden:

> '[…] omdat bepaalde collectieve acties naar hun aard niet aan de nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarden zouden kunnen voldoen. Een voorbeeld is een belangenorganisatie die wil dat bepaalde algemene voorwaarden worden aangepast.'[144]

Andere voorbeelden zijn kleine belangenorganisaties als een bewonersvereniging, die te veel belast zouden worden als zij aan deze ontvankelijkheidsvereisten moeten voldoen of wanneer een patiëntenorganisatie tegen bepaald beleid van een zorgverzekeraar wil opkomen.[145] Het beperken van de toegang tot de rechter voor dergelijke collectieve belangenbehartigers door het oplopen van de werklast werd als niet-gerechtvaardigd beschouwd.[146]

Belangenorganisaties kunnen niet in aanmerking komen voor de uitzondering van het zesde lid als zij schadevergoeding vorderen. Dat betekent dat een privacyorganisatie die een ideële vordering instelt die ziet op een verbod, gebod of verklaring voor recht waarschijnlijk wel onder de uitzondering van het zesde lid valt,[147] maar een privacyorganisatie die massaschadevergoeding vordert hier niet onder zal vallen. Bij ruimhartige toepassing zal de uitzondering van het zesde lid ertoe leiden dat de toegang van belangenorganisaties die – kort gezegd – niet uit zijn op massaschadevergoeding beperkt blijft. Nu het belangenorganisaties in de zin van dit onderzoek in de regel te doen zal zijn om verandering van wetgeving, beleid of uitvoeringspraktijken, zullen zij vaak geen vordering instellen tot schadevergoeding, maar juist een verklaring voor recht, gebod of verbod vorderen. Dat betekent dat zij in beginsel niet hoeven te voldoen aan de aanvullende vereisten en dus in die zin gemakkelijker toegang hebben tot de burgerlijke rechter dan belangenorganisaties die collectieve schadevergoeding willen vorderen van bijvoorbeeld bedrijven (zoals consumentenorganisaties). Tegelijkertijd geldt ook, of misschien wel juist, dat ideële belangenorganisaties (veel) geld nodig hebben om de proces-

143 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 8, 29.
144 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 29.
145 Peters & Van Wees 2022, p. 26.
146 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 29 en Bijlage 789396 met brief van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, p. 2-3.
147 Tenzij deze procedure de opzet vormt naar een massaschadeclaim.

kosten en het procesrisico te kunnen dragen. Het wel kunnen instellen van een vordering tot collectieve schadevergoeding biedt misschien juist mogelijkheden voor belangenorganisaties die overwegen om strategisch te procederen. In dat geval worden zij door het wetsvoorstel enerzijds geholpen in de mogelijkheden tot collectieve schadevergoedingsacties, maar anderzijds juist beperkt door de (in de woorden van Van Boom) '*overkill* aan ontvankelijkheidsvereisten en procedurevoorschriften' op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie.[148] In de civielrechtelijke literatuur wordt ook wel gevreesd dat enkel de 'klassieke' belangenorganisaties in staat zullen zijn om aan deze vereisten te voldoen.[149] Moeten voldoen aan alle vereisten voor een collectieve actie betekent immers voor veel kleinere, minder professionele belangenorganisaties dat zij hoge kosten zullen moeten maken om de waarborgen op het gebied van representativiteit, transparantie en *good governance* te kunnen realiseren.[150]

Hoewel artikel 3:305a, zesde lid, BW de gevolgen van de strengere eisen beperkt voor – kort gezegd – ideële organisaties, moet hier volledigheidshalve wel worden opgemerkt dat discussie over de vraag of een belangenorganisatie hier wel of niet onder valt de procedure flink kan vertragen en belangenorganisaties alsnog met veel extra werk kan opzadelen. Het is verweerder immers toegestaan om eerst alleen verweer te voeren op de ontvankelijkheid, waarna de rechter eerst op dat punt een oordeel zal moeten vellen. Nu de uitzonderingscategorie wat 'open' geformuleerd is en belangenorganisaties bovendien afhankelijk zijn van de bereidheid van de rechter om de uitzonderingspositie ook daadwerkelijk toe te kennen, zullen zij er regelmatig toch goed aan doen om in hun dagvaarding op alle ontvankelijkheidsvereisten in te gaan, voor het geval dat.

3.4.8 Overige preliminaire ontvankelijkheidsvereisten

De ratio achter de collectieve actie was altijd al efficiënte en effectieve rechtsbescherming, maar sinds de WAMCA is hier ook expliciet een ontvankelijkheidsvereiste aan gewijd. Op grond van artikel 1018c, vijfde lid, sub b, Rv moet een belangenorganisatie voldoende aannemelijk maken dat het voeren van een collectieve vordering efficiënter en effectiever is dan het instellen van een individuele vordering, doordat de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen in voldoende mate gemeenschappelijk zijn en het aantal personen tot bescherming van wier belangen de vordering strekt voldoende is. Bovendien gaat de rechter op grond van artikel 1018c, vijfde lid, sub c, Rv pas over tot de inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering als niet summierlijk

148 Van Boom 2019, p. 160.
149 De Geus 2017, p. 186.
150 Van der Krans 2019, p. 67.

van de ondeugdelijkheid van de collectieve vordering blijkt. Samen met de hierboven beschreven ontvankelijkheidsvereisten (art. 3:305a lid 1-3 BW) vormen deze vereisten de inzet van de zogenaamde 'preliminaire ontvankelijkheidsfase'. De rechter dient op basis van artikel 1018, vijfde lid, Rv éérst te beslissen over deze punten, voordat aan een inhoudelijke behandeling van de collectieve vordering kan worden toegekomen.[151]

Met het oog op de efficiëntie mag de verweerder op grond van artikel 1018c, vijfde lid, laatste volzin, Rv volstaan met de verweren die betrekking hebben op deze ontvankelijkheidspunten, totdat hierover is beslist. Dat betekent dat verweerder, in afwijking van artikel 128, derde lid, Rv, pas inhoudelijk verweer hoeft te voeren als de belangenorganisatie door de preliminaire ontvankelijkheidsfase heen is gekomen. Daarmee lijkt de collectieve actie onder de WAMCA steeds meer op de Amerikaanse *class action* (zie hfdst. 6), waarbij aan de inhoudelijke procedure eerst een procedure met betrekking tot *class certification* voorafgaat en waarin de rechter beoordeelt of de procedure geschikt is voor een collectieve actie. Deze benadering komt voort uit rechtseconomische overwegingen: 'Door in een vroeg stadium ongeschikte zaken weg te filteren kan een tijdrovende en kostbare, maar uiteindelijk vruchteloze inhoudelijke behandeling worden vermeden.'[152] Dat geldt niet alleen voor de verwerende partij en de belangenorganisaties zelf, maar uiteraard ook voor de rechterlijke macht. In de woorden van Wissink: 'Een collectieve actie is al gauw een project van lange adem, dat de nodige kosten voor partijen meebrengt en een verhoudingsgewijs groot beslag op schaarse rechtspraakcapaciteit legt.'[153]

Tegelijkertijd kan – zoals ook in Amerika het geval is (zie hfdst. 6) – dit onderscheid tussen ontvankelijkheid en inhoud van de procedure vaak niet zo zuiver worden gemaakt. Voor bijvoorbeeld de beoordeling van 'gelijksoortige belangen', de gemeenschappelijkheid van de feitelijke en rechtsvragen en de summierlijke ondeugdelijkheidstoets zal de rechter alvast vooruit moeten blikken op de inhoudelijke procedure.[154] Daarmee zal het voor de burgerlijke rechter zoeken zijn naar de balans: voldoende kijken naar de inhoud van de zaak om het kaf van het koren te kunnen scheiden, maar tegelijkertijd de voorfase zo 'beperkt' mogelijk houden.

151 Onder de oude regeling kon de rechter weliswaar kiezen voor een deelvonnis omtrent de ontvankelijkheid, maar was hij hiertoe niet verplicht; Wissink 2021, p. 1.

152 Wissink 2021, p. 1; *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 39.

153 Wissink 2021, p. 2.

154 Betwisting hiervan door verweerder kan bijna alleen maar door alvast naar de inhoud van de zaak te kijken, omdat anders het risico bestaat dat de rechter de ontvankelijkheidsvragen uitsluitend op basis van de stellingen van eiser zal beoordelen; Wissink 2021, p. 11.

3.4.9 Centraal register en aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger

Met de invoering van de WAMCA is er op grond van artikel 3:305a, zevende lid, BW een centraal register waarin alle collectieve vorderingen moeten worden opgenomen (dus ook ideële vorderingen). De Raad voor de Rechtspraak is aangewezen als houder van het centraal register voor collectieve vorderingen.[155] Het register is openbaar toegankelijk en voor iedereen eenvoudig raadpleegbaar via rechtspraak.nl.[156] Gelijktijdig met het indienen van de dagvaarding bij de griffie moet op grond van artikel 1018c, tweede lid, Rv een (geanonimiseerd) afschrift hiervan ter publicatie worden gezonden aan het register. In artikel 1018d en 1018e Rv is geregeld dat andere belangenorganisaties drie maanden de tijd hebben om een 'concurrerende' vordering in te stellen over dezelfde gebeurtenis over soortgelijke feitelijke en rechtsvragen, waarna de rechter uit hun midden de meest geschikte eiser als exclusieve belangenbehartiger kan aanwijzen.[157] Deze termijn kan met maximaal drie maanden worden verlengd, indien een belangenorganisatie binnen een maand te kennen geeft dat de termijn niet volstaat (bijvoorbeeld vanwege de aard van de collectieve vordering of het samenwerkingsverband dat een belangenorganisatie wil aangaan).[158] In het register worden (indien van toepassing) de dagvaarding, uitspraak over aanwijzing van een exclusieve belangenbehartiger, goedgekeurde collectieve schikking en uitspraak geplaatst.

Het doel van het aanwijzen van een exclusieve belangenbehartiger is het voorkomen van meerdere collectieve acties over dezelfde gebeurtenis tegen dezelfde gedaagde door verschillende belangenorganisaties die de belangen behartigen van (deels) dezelfde gedupeerden. Daarom wijst de rechter één exclusieve belangenbehartiger aan en krijgen eventuele andere belangenorganisaties een ondergeschikte rol. De exclusieve belangenbehartiger moet voorzien in:

> '[…] de in de praktijk gebleken behoefte aan meer coördinatie door belangenorganisaties, onder andere om ervoor te zorgen dat de gedaagde een duidelijk beeld heeft wie hij als zijn gesprekspartner kan beschouwen voor overleg over een schikking met zo veel mogelijk finaliteit, maar – vanuit de andere kant bezien – bijvoorbeeld ook om te voorkomen dat representatieve belangenorganisaties tegen elkaar uitgespeeld kunnen worden'.[159]

155 Besluit van 20-11-2019, *Stb.* 2019, 446 (Besluit register collectieve vorderingen).
156 rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen.
157 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 8-9 (MvT); zie voor een uitvoerige beschrijving en de mogelijkheid tot het aanwijzen van co- of sub-Exclusieve Belangenbehartigers Katan & Wallinga 2021, p. 67-77.
158 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 41; Schrama & Bosselaar 2021, p. 25.
159 Klaassen 2019, p. 149.

Daarbij wordt een betere coördinatie ook in het belang van de rechterlijke macht geacht en moet het een mogelijkheid bieden om procedures efficiënter af te wikkelen voor grotere groepen gedupeerden.[160] Bij de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger kan de rechter op grond van artikel 1018e Rv onder andere kijken naar (a) de omvang van de groep personen voor wie de eiser opkomt, (b) de grootte van het door deze groep vertegenwoordigde financiële belang, (c) andere werkzaamheden die de eiser verricht voor de personen voor wie hij opkomt in of buiten rechte, en (d) eerdere door de eiser verrichte werkzaamheden of ingestelde collectieve vorderingen. Het is aan de rechter zelf om gemotiveerd in een concrete zaak te bepalen hoeveel gewicht zij toekent aan welke criteria bij het aanwijzen van de EB.[161] De volgorde waarin belangenorganisaties de procedures aanhangig hebben gemaakt, is niet relevant voor de aanwijzing van exclusieve belangenbehartigers.[162]

Op grond van artikel 1018e, tweede lid, Rv beoordeelt de rechter wat de collectieve vordering precies inhoudt, voor welke nauw omschreven groep personen de exclusieve belangenbehartiger de belangen in deze collectieve vordering behartigt. Deze nauw omschreven groep kan zowel bestaan uit gedupeerden die zich uitdrukkelijk bij een belangenorganisatie hebben aangesloten als gedupeerden die dat niet hebben gedaan (zie ook par. 3.4.10 over opt-out). De exclusieve belangenbehartiger treedt op basis van artikel 1018, derde lid, Rv op voor de belangen van alle personen in de nauw omschreven groep en als vertegenwoordiger voor de niet als exclusieve belangenbehartiger aangewezen belangenorganisaties. De exclusieve belangenbehartiger is als 'hoofdeiser' verantwoordelijk voor alle proceshandelingen en functioneert als 'spreekbuis' voor alle benadeelden die behoren tot de nauw omschreven groep.[163] Daarmee geldt voor de overige belangenorganisaties dat zij *de facto* buiten spel zijn gezet. Zij mogen 'juridisch […] nog wel meespelen,[164] maar hun rol wordt procedureel beperkt[165] en wellicht in het geheel gemarginaliseerd'.[166] In de civielrechtelijke literatuur is wel gewaarschuwd voor de *beauty contest/beauty parade* en de *rush to the Court*, waarbij de belangenorganisatie die het meest op de voorgrond weet te treden (bijvoorbeeld in *social media*) en zo snel mogelijk de meeste gedupeerden met de grootste financiële belangen aan zich weet te binden wordt gekozen boven de inhoudelijk of juridisch

160 Klaassen 2019, p. 149.
161 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 43.
162 Katan & Wallinga 2021, p. 72.
163 Schrama & Bosselaar 2021, p. 25.
164 De rechter heeft de ruimte om ook andere eisers aan het woord te laten doordat hij niet aangewezen partijen ook proceshandelingen kan laten verrichten, art. 1018e lid 3 Rv.
165 Van Osch 2017, p. 50 en noot 23.
166 Van Osch 2018, p. 110. Wel blijven de niet als EB aangewezen belangenorganisaties partij bij de procedure. Het is echter de EB die de proceshandelingen verricht. Wel kan de rechter bepalen dat de niet-EB's ook proceshandelingen mogen verrichten.

kwalitatief betere belangenorganisatie.[167] De praktijk zal moeten uitwijzen hoe de rechter de exclusieve belangenbehartiger benoemt en hoe de rechter de daarbij relevante factoren tegen elkaar zal afwegen.

De figuur van exclusieve belangenbehartiger is vooral bedoeld voor gevallen waarin verschillende belangenorganisaties met elkaar 'concurreren' om over dezelfde kwestie een massaschadeactie in te kunnen stellen. Volgens Peters en Van Wees speelt dat probleem echter niet op die manier bij ideële organisaties:

> 'Dit alles speelt in het geheel niet bij NGO's en ideële zaken. Het kan voorkomen dat meerdere organisaties actief zijn op hetzelfde terrein. In de praktijk blijken die organisaties dan de handen ineen te slaan en ofwel elkaar (al dan niet achter de schermen) te steunen, ofwel samen als eiser op te treden. Het risico dat het starten van gelijksoortige procedures door meerdere NGO's chaos veroorzaakt is geheel denkbeeldig en ons is geen voorbeeld bekend.'[168]

Toch moet ook als meerdere belangenorganisaties gezamenlijk bij één dagvaarding dezelfde vordering instellen, door de rechter een exclusieve belangenbehartiger worden aangewezen.[169]

3.4.10 Opt-out, reikwijdte vordering en gezag van gewijsde bij ideële acties

Bij het vormgeven van de collectieve actie moest de keuze worden gemaakt of gedupeerden zich actief moeten aansluiten bij een collectieve vordering (opt-in) of dat alle gedupeerden die onder de afgebakende groep vallen gebonden zijn aan de rechterlijke uitspraak, tenzij zij hebben aangegeven hier niet onder te willen vallen (opt-out).[170] Op grond van artikel 1018f Rv kent de Nederlandse collectieve actie een opt-out-systeem. Op grond van artikel 1018e en 1018f, tweede lid, Rv stelt de rechter vast wat de collectieve vordering precies inhoudt en voor welke nauw omschreven groep personen de belangenorganisatie (en in het geval van meerdere organisaties, de exclusieve belangenbehartiger) opkomt. De uitspraak waarbij de exclusieve belangenbehartiger wordt aangewezen en de collectieve vordering en nauw omschreven groep worden omschreven, wordt vervolgens op verschillende manieren onder de aandacht gebracht van de (potentiële) personen voor wie de belangenorganisatie opkomt. Zo wordt deze onder andere op grond van artikel 1018f, tweede en derde lid, Rv ter griffie ter inzage gelegd, wordt er aantekening van gemaakt in het

167 Katan & Wallinga 2021, p. 72; Van Osch 2018, p. 111; Pavillon & Althoff 2017, p. 108-109, 115; Tillema 2018, p. 478-481.
168 Peters & Van Wees 2022, p. 27.
169 Zie bijv. Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535, r.o. 4.18.
170 Klaassen 2019, p. 151.

centraal register en kan de rechter bepalen dat de belangenorganisatie via onder andere websites, dagbladen en brieven mededeling moet doen.

De uitspraak van de rechter is vervolgens bindend, niet alleen voor partijen en degenen die zich daarbij hebben aangesloten, maar voor iedereen die behoort tot de nauw afgebakende groep en die geen gebruik heeft gemaakt van de opt-out-mogelijkheid.[171] Met andere woorden: de exclusieve belangenbehartiger treedt op voor de belangen van de 'nauw omschreven groep', die door de rechter is gedefinieerd, en de uitkomst van de procedure is bindend voor alle leden van die groep, tenzij zij zich aan de werking van de collectieve actie onttrekken door uitdrukkelijk en tijdig kenbaar te maken dat zij niet gebonden willen zijn aan de rechterlijke uitspraak.[172] Dat kan op twee momenten: 1) na de aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger en bepaling van de omvang van de collectieve vordering en de nauw omschreven groep (tenzij de rechter anders bepaalt) en 2) indien er tot een (goedgekeurde) schikking wordt overgegaan. Als het aantal personen dat gebruikmaakt van de opt-out-mogelijkheid te groot is, dan kan de rechter de collectieve procedure beëindigen. Door de keuze voor opt-out beoogt de WAMCA te voorzien in de in de praktijk gevoelde behoefte aan finaliteit. Wie niet tijdig gebruikmaakt van de opt-out-mogelijkheid, kan niet meer zelf een collectieve actie starten over dezelfde gebeurtenis.[173] Als een individu wel gebruik heeft gemaakt van de opt-out-mogelijkheid en een procedure start over dezelfde gebeurtenis en rechts- of feitelijke vragen, dan kan deze op grond van artikel 1018m, eerste lid, Rv worden geschorst.

Deze systematiek ligt voor de hand bij massaschadeacties en de behoefte om daarin finaliteit te bereiken, zodat iedereen weet waar hij aan toe is en verweerder niet op een later moment met onverwachte individuele procedures wordt geconfronteerd. Voor met name ideële acties ligt het wat complexer. Ten eerste is daarin vaak minder sprake van een nauw afgebakende groep personen en ten tweede kunnen individuen zich moeilijk onttrekken aan de werking van een rechterlijke uitspraak die bijvoorbeeld een verklaring voor recht of een gebod of verbod aan de overheid inhoudt. Ook bij dergelijke vorderingen houdt de burgerlijke rechter overigens wel rekening met de omvang van de vordering in relatie tot de omvang van de achterban: zo speelde bij de niet-ontvankelijkverklaring van de Nederlandse Vereniging Kritisch Prikken (NVKP) mee dat de vordering om de Staat te bevelen de toediening van vaccins te schorsen, de kring van personen waarvoor NVKP opkomt, ver te buiten gaat:

171 Wel enige uitzonderingen, bijv. voor benadeelden die op het moment van de uitspraak niet met hun schade bekend konden zijn. Zij kunnen op een later moment alsnog *opt-outen*: art. 1018k lid 2 Rv, *Kamerstukken I* 2018/19, 34608, A, p. 9.

172 Van Boom 2019, p. 158.

173 Van Boom 2019, p. 156.

> 'NVKP komt immers op voor de belangen van haar leden, terwijl een bevel om de toediening van vaccins met onmiddellijke ingang blijvend te schorsen, gevolgen heeft voor de gehele Nederlandse bevolking, die in dat geval niet langer de mogelijkheid heeft zich in Nederland te laten vaccineren tegen het coronavirus.'[174]

Wel is het de vraag hoe het opt-out-systeem zich verhoudt tot onsuccesvolle algemeenbelangacties. Peters en Van Wees wijzen op de onwenselijkheid ervan als individuen gebonden zouden zijn aan het oordeel in een verloren ideële actie. Als voorbeeld wijzen zij op de *Dunea*-zaak:[175]

> '[…] waarbij een ngo, Defense for Children, zich inzette voor het (grond)recht van kinderen op schoon drinkwater. De rechtbank besliste in deze zaak in een tussenvonnis over de nauw omschreven groep en het voorschrift omtrent publicatie van het opt-out-recht op grond van art. 1018f Rv. Niet zozeer om gedaagden [RS: de Staat en de twee drinkwaterbedrijven] te beschermen, of om ervoor te zorgen dat men zou weten waarop men recht heeft bij winst, maar voor het omgekeerde geval: als de zaak verloren zou worden, zouden vanwege het gezag van gewijsde van die uitspraak, individuele (wettelijk vertegenwoordigers van) kinderen zich nooit meer op een schending van deze grondrechten kunnen beroepen'.[176]

In deze zaak had de rechter wel oog voor deze kwestie. Defense for Children en het NJCM werden weliswaar in het ongelijk gesteld (de Staat en drinkwaterbedrijven handelen niet onrechtmatig als zij huishoudens met minderjarige kinderen van drinkwater afsluiten bij wanbetaling), maar de rechtbank overweegt expliciet dat deze uitspraak van algemene aard is en dat in concrete gevallen anders kan worden geoordeeld:

> 'Dat is in zijn algemeenheid niet onrechtmatig tegenover kinderen. In een concreet geval, waar alle omstandigheden worden meegewogen en de situatie van een bepaald kind in ogenschouw wordt genomen, kan dat anders liggen, maar in deze zaak gaat het niet om concrete gevallen.'[177]

Een dergelijke benadering past beter bij de aard van algemeenbelangacties, waarbij de toets *in abstracto* anders kan uitvallen dan *in concreto*. Anders gezegd: nu een algemeenbelangactie naar haar aard méér is dan een enkele optelsom van individuele vorderingsrechten, is het voor algemene belangenbehartigers van belang dat hun procedures geen toekomstige potentiële individuele procedures verhinderen.

174 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643.
175 Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3043.
176 Peters & Van Wees 2022, p. 28.
177 Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3043, r.o. 4.26.

3.4.11 Financiering[178]

Een onderwerp dat in het bestuursrecht nog weinig aandacht krijgt, maar in het burgerlijk recht volop in de belangstelling staat is de wijze waarop de procedures van belangenorganisaties worden gefinancierd.[179] Professioneel opgezette massaschadeacties vragen al snel een budget van enkele miljoenen euro's.[180] Daarmee zijn zij een flinke investering, maar met het oog op de omvang van de potentiële massaschadevergoeding wel een potentieel lucratieve investering. Om 'Amerikaanse toestanden' te voorkomen,[181] mogen in een Nederlandse collectieve actie de belangenorganisaties en hun bestuursleden zelf op grond van artikel 3:305a, derde lid, sub a, BW geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk hebben bij de collectieve actie. Belangenorganisaties kunnen een collectieve actie proberen te bekostigen met financiële bijdragen van hun achterban (bijvoorbeeld in de vorm van donaties, contributies of *crowdfunding*), maar zij kunnen zich ook wenden tot externe financiers. Deze kunnen de kosten van de collectieve massaschadevergoedingsacties bij wijze van investering betalen en bij winst een bepaald percentage van de ontvangen schadevergoeding ontvangen. Het is dan dus niet (zoals in Amerika wel het geval is) de belangenorganisatie of de advocaat die een percentage van de massaschadevergoeding als 'winst' opstrijkt, maar eventuele achterliggende investeerders.

Dat derden collectieve acties kunnen financieren, kan worden beschouwd als een nuttige bijdrage aan de borging van toegang tot het recht.[182] Vermoedelijk zullen procesfinanciers vooral inzetten op kansrijke zaken met een groot financieel belang, die anders misschien niet waren aangebracht vanwege een gebrek aan financiële middelen aan de zijde van de belangenorganisatie/groep waarvoor zij opkomt. De toename aan collectieve acties kan bovendien de preventieve werking die ervan uitgaat doen toenemen, doordat er een signaal uitgaat naar potentiële gedaagden om preventief hun gedrag te wijzigen om schadetoebrenging en wanprestatie te voorkomen.[183] Verder kunnen procesfinanciers bijdragen aan de *equality of arms* van de belangenorganisaties ten opzichte van hun wederpartijen (vaak bedrijven en overheden). Zo kan de beschikbaarheid over meer geld de onderhandelingspositie en -strategie van een belangenorganisatie verbeteren, krijgt de belangenorganisatie een langere 'procedeer-adem' en wordt het voor verweerders moeilijker om minder vermogende eisers af te schrikken als zij worden bijgestaan door een externe financier.[184]

178 Zie ook Van der Krans 2019, p. 68-70.
179 Zie bijv. Schoneville 2010; Van der Krans 2018, p. 30-41; Santman & Philips 2021, p. 275-286.
180 Santman & Philips 2021, p. 275-286.
181 Zie hfdst. 6.
182 Van Boom & Luiten 2015, p. 193.
183 Van Boom & Luiten 2015, p. 192-193.
184 Van Boom & Luiten 2015, p. 194.

Tegelijkertijd kan externe financiering van procedures ook een keerzijde hebben en is denkbaar dat vanuit belangentegenstellingen een externe financier indirect de inhoud van een schikking kan kleuren.[185] Zo kunnen gedupeerden bijvoorbeeld het meest gebaat zijn bij een kostenverlaging, terwijl dit de externe financier niks oplevert en deze juist zal inzetten op een schadevergoeding in de vorm van uitgekeerd geld. Nederland heeft op dit moment echter geen wettelijke regeling met betrekking tot de financiering van collectieve procedures. Zonder regulering wordt gewezen op onder andere het risico van *ambulance chasing*, waarbij actief op zoek wordt gegaan naar massaschadeveroorzakende feiten.[186] Daarnaast kan het ook leiden tot de situatie dat alleen kansrijke zaken en/of zaken waarmee grote bedragen gemoeid zijn, voor externe financiering in aanmerking komen, wat een zekere 'kapitalisering' van rechtsbescherming met zich mee zou kunnen brengen.[187]

De regering erkent deze risico's, maar wil (nog) niet tot regulering overgaan.[188] De procesfinancieringsmarkt is in Nederland nog niet zo ontwikkeld en bovendien zorgen externe financiers er wel voor dat de collectieve actie doet waarvoor zij bedoeld is: het mogelijk maken dat gedupeerden hun recht te gelde kunnen maken.[189] Bovendien biedt artikel 3:305a, tweede lid, sub c, BW wel enige ruimte voor de rechter om de financieringsconstructie mee te nemen in de ontvankelijkheidsvraag. Op grond van deze bepaling moet een belangenorganisatie beschikken over voldoende middelen om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon ligt. Zo zou de rechter de belangenorganisatie kunnen vragen om inzage te bieden in de overeenkomst met de procesfinancier om te beoordelen of deze investeerder niet te veel macht heeft gekregen om de procedure en een eventuele schikking te sturen.[190] In de literatuur wordt verwacht dat de rechter hieronder ook bijvoorbeeld het percentage dat een externe financier ontvangt zal kunnen beoordelen.[191] Tegelijkertijd bestaat hiervoor dus geen wettelijk beoordelingskader.

Sinds de invoering van de WAMCA wordt ook de overheid geconfronteerd met grote schadeclaims. Neem bijvoorbeeld de Stichting Initiatieven Collectieve Acties Massaschade (Stichting ICAM), die 'in het leven [is] geroepen om de belangen van grote groepen personen te beschermen wanneer zij schade lijden door onrechtmatig handelen van grote (overheids)organisaties'.[192] Zo is Stich-

185 Van Boom & Luiten 2015, p. 196; Oving 2020, p. 17.
186 Zie bijv. Oving 2020, p. 17; Tillema 2018, p. 479; *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 6, p. 6.
187 Oving 2020, p. 17.
188 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 11-12.
189 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 11-12; Oving 2020, p. 18.
190 Van Boom 2019, p. 159.
191 Oving 2020, p. 18.
192 datalek-ggd.nl/over-ons/.

ting ICAM namens 7 miljoen Nederlanders een collectieve schadevergoedingsactie gestart tegen de Staat naar aanleiding van een datalek in de IT-systemen van de GGD. Stichting ICAM vordert daarbij minstens € 3,2 miljard, namelijk € 500 per persoon van wie de gegevens gelekt zijn en € 1.500 per persoon van wie de persoonsgegevens aantoonbaar zijn verhandeld. Dit soort procedures zijn nog 'onontgonnen terrein', waarbij onder andere de vraag rijst of het wel wenselijk is dat belangenorganisaties miljarden van een overheid eisen.[193] Hoewel procesfinanciering vooral een privaatrechtelijk vraagstuk betreft, kan het dus ook voor de staats- en bestuursrechtelijk georiënteerde lezer een relevant thema zijn dat nog de nodige doordenking verdient.

Ook procedures die niet zien op schadevergoeding kunnen veel geld kosten, waarbij belangenorganisaties op allerlei manieren aan procesfinanciering kunnen komen: van *crowdfunding* van specifieke rechtszaken (zoals Milieudefensie)[194] tot donaties van andere belangenorganisaties of instellingen (zoals Urgenda van de Nationale Postcode Loterij).[195] Hoewel financiële prikkels hier minder een rol spelen dan bij massaschadeclaims, kan ook bij deze procedures de financieringsconstructie raken aan representativiteitsvraagstukken, zeker waar financiering en zeggenschap in elkaar overgaan. De motie om via de representativiteitseis nadere eisen te stellen aan financiering van ideële organisaties is weliswaar door een meerderheid van het parlement aangenomen, maar heeft tot zo ver geen juridische gevolgen voor de ontvankelijkheid van ideële belangenorganisaties.[196] De minister zal het vraagstuk meenemen bij de evaluatie van de WAMCA in 2025.[197]

3.4.12 Tussenconclusie

In essentie biedt artikel 3:305a BW een met artikel 1:2, derde lid, Awb vergelijkbare mogelijkheid om als belangenorganisatie in rechte op te kunnen komen voor groepsbelangen en algemene belangen. Er zijn echter ook belangrijke verschillen. Een belangrijk verschil betreft de theoretische benadering met betrekking tot de aard van het type belang waarvoor kan worden opgekomen. In het bestuursrecht staat met betrekking tot het beroepsrecht van belangenorganisaties de behartiging van belangen voorop, terwijl het in het burgerlijk

193 P. Sabel, 'Datalek GGD gaat de Staat mogelijk miljarden kosten aan schadevergoeding voor gedupeerde burgers', *de Volkskrant* 8 februari 2022.

194 Zoals in de klimaatzaak tegen Shell: milieudefensie.nl/actie/klimaatzaakshell. Op 9 juni 2023 stond de teller op €582.934, gedoneerd door 8.605 mensen.

195 Op de website van de Postcode Loterij staat dat Urgenda één van de goede doelen is die per 2013 wordt gesteund door de Postcode Loterij. In de afgelopen vijf jaar zou voor €4.105.000 door de Postcode Loterij aan Urgenda zijn gedoneerd: postcodeloterij.nl/goededoelen/overzicht/urgenda.

196 *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37.

197 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 17 april 2023, met kenmerk 4529729.

recht draait om personen. Tegelijkertijd bewegen de beide rechtsgebieden zich naar elkaar toe: in het bestuursrecht is met betrekking tot collectieve belangen steeds meer de voor het burgerlijk recht typerende focus op bundeling van belangen voorop komen te staan, terwijl in het burgerlijk recht naast gebundelde groepsbelangen ook algemene belangen indirect kunnen worden behartigd. Deze indirecte benadering betreft eigenlijk vooral een woordspelletje: een belangenorganisatie kan prima opkomen bij de burgerlijke rechter voor het belang van dierenwelzijn, wat de burgerlijke rechter dan interpreteert als een tot personen te herleiden belang. Daarmee heeft het verschil in benadering tussen het bestuursrecht en het burgerlijk recht vooral theoretische en normatieve implicaties (zie hfdst. 4), maar was het vooralsnog voor de rechtspraktijk minder relevant.

Deze relevantie is wel toegenomen sinds de inwerkingtreding van de WAMCA per 2020. De WAMCA betreft een ingrijpende herziening van het collectieve actieregime, dat vooral is ingegeven vanuit de behoefte om massaschadeacties mogelijk te maken en deze van waarborgen te voorzien. Het nieuwe collectieve actieregime, inclusief flink aangescherpte ontvankelijkheidsvereisten, geldt echter niet alleen voor massaschadeacties, maar voor alle collectieve acties in het burgerlijke recht. Nu de toevoeging van tal van ontvankelijkheidsvereisten niet anders kan worden beschouwd als een verhoging van de drempel om als belangenorganisatie toegang te kunnen krijgen tot de burgerlijke rechter, is het vooral de vraag hoe hoog deze drempel in de rechtspraktijk precies zal uitvallen. Scheidt zij inderdaad enkel het kaf van het koren of leidt het zwaar opgetuigde regime met een '*overkill* aan ontvankelijkheidsvereisten en procedurevoorschriften'[198] ertoe dat op het gebied van de 'traditionele' collectieve acties, waaronder de ideële acties, het kind met het badwater wordt weggegooid? Deze vraag laat zich nog niet eenduidig beantwoorden, nu de jurisprudentie waarin de WAMCA moet worden toegepast nog volop in ontwikkeling is. Wel is al duidelijk dat ongeacht de striktheid waarmee de vereisten zullen worden toegepast, de werklast voor belangenorganisaties om toegang te kunnen krijgen tot de burgerlijke rechter is toegenomen. De collectieve actie is immers complexer geworden door de toegenomen vereisten, de (proces)handelingen die moeten worden verricht, de aspecten waarop in de dagvaarding moet worden ingegaan en de algehele omvang van het collectieve actieregime. Bovendien zullen collectieve acties (nog) langer duren, onder andere vanwege de knip tussen de ontvankelijkheidsfase en de inhoudelijke fase en nieuwe 'tussenstappen' als het benoemen van een exclusieve belangenbehartiger.

Ook brengt de civiele rechtsgang op dit moment een zekere mate van (rechts)onzekerheid met zich mee, nu de jurisprudentie met betrekking tot de WAMCA zich nog moet uitkristalliseren. Voor algemeenbelangacties zal met name relevant zijn hoe de representativiteitseis van artikel 3:305a, tweede lid,

198 Van Boom 2019, p. 160.

aanhef, BW, wordt ingevuld en in hoeverre daarbij rekening zal worden gehouden met de aard van algemeenbelangacties. Voor alle belangenorganisaties die niet uit zijn op massaschadevergoeding zal bovendien relevant zijn hoe invulling wordt gegeven aan de uitzondering van artikel 3:305a, zesde lid, BW. Het antwoord op de vraag wat voor vorderingen als ideëel moeten worden beschouwd en/of wat voor vorderingen naar hun aard of naar de personen wiens belangen zij beogen te behartigen een uitzondering verdienen, bepaalt immers in hoeverre zij aan het (nog) strenge(re) ontvankelijkheidsregime moeten voldoen. Nu deze vereisten bijzonder geprofessionaliseerde en relatief vermogende organisaties veronderstellen, zal het voor bijvoorbeeld kleinere organisaties erg lastig tot onmogelijk zijn om hieraan te (kunnen) voldoen.[199] Zelfs voor grotere organisaties kan het moeten voldoen aan dergelijke vereisten een (extra) investering vragen die de drempel tot de burgerlijke rechter kan doen verhogen. De civielrechtelijke jurisprudentie zal de komende tijd in ieder geval kunnen functioneren als een interessante 'proeftuin' voor het bestuursrecht, nu diverse bestuursrechtelijke auteurs in de literatuur hebben gepleit voor strengere (representativiteits)eisen voor ideële belangenorganisaties.[200]

3.5 Rechtsmachtverdeling: beperkte toegang bij algemene regels

De toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter wordt, net als bij de bestuursrechter, door meer beïnvloed dan enkel de procedurele bepalingen die specifiek zien op de ontvankelijkheid van belangenorganisaties. Het gaat dan, net als in het bestuursrecht, met name om de typen overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen. Deze zijn in het burgerlijk recht omvangrijker dan in het bestuursrecht, waardoor de civiele restroute een potentieel zeer interessante route is voor belangenorganisaties. Tegelijkertijd zal in deze paragraaf blijken dat juist op het punt van algemene regels – waar bij de bestuursrechter al geen direct beroep tegen openstaat – de mogelijkheden voor belangenorganisaties in het burgerlijk recht beperkt zijn. In het *Paspoort*-arrest oordeelde de Hoge Raad immers dat een belangenorganisatie niet-ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter als voor haar individuele leden een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Deze jurisprudentielijn blijkt de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht te beperken en bovendien de nodige vragen op te roepen. Na een korte bespreking van de potentie van de civiele restroute, zal worden stilgestaan op deze rechtsmachtverdelingskwestie bij algemene regels.

199 Oving 2020, p. 14-15.
200 Zie hfdst. 4.

3.5.1 De potentie van de civiele 'restroute'

Voor belangenorganisaties die voldoen aan de vereisten van artikel 3:305a BW biedt de civiele rechtsgang meer mogelijkheden dan de bestuursrechtelijke rechtsgang met betrekking tot het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen en de uitspraakbevoegdheden die de rechter tot zijn beschikking heeft. Het bestuursproces betreft immers in essentie een vernietigingsberoep dat veelal ziet op individuele uitvoeringsbesluiten, terwijl belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter kunnen procederen tegen – in beginsel – al het overheidshandelen waar geen bestuursrechtelijke rechtsgang tegen openstaat[201] (van feitelijk nalaten tot wetgeving) en de burgerlijke rechter in zijn vonnis kan verklaren voor recht, gebieden, verbieden en schadevergoeding kan toekennen. Dat maakt dat belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter de mogelijkheid hebben om hun procedures in te steken op het meer algemene niveau van beleidskeuzes en bovendien via de formulering van hun vordering kunnen proberen invloed uit te oefenen op de uiteindelijke uitkomst. Illustratief is de klimaatzaak van Urgenda, waarin Urgenda het (gebrek aan) Nederlands klimaatbeleid tot onderwerp van het geding kon maken en, met succes, vorderde dat de Staat de uitstoot van broeikasgassen zodanig moet beperken dat deze per eind 2020 met 25% verminderd zal zijn ten opzichte van 1990.[202]

Vanwege de beperkte tot afwezige mogelijkheden om als belangenorganisatie in het bestuursrecht te kunnen procederen over wet- en regelgeving en beleid is het dan ook niet vreemd dat veel van de meest spraakmakende rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid worden gevoerd bij de burgerlijke rechter. Het is immers de civiele rechtsgang waarin het type overheidshandelen dat bij uitstek grote (open) groepen burgers raakt, in beginsel wel het onderwerp van het geschil kan worden gemaakt. De belangenorganisaties die vaak moeilijk terechtkunnen bij de bestuursrechter, zoals mensenrechtenorganisaties, vakbonden en beroepsgroepen, zijn bij de burgerlijke rechter dan ook volop te vinden. De verscheidenheid aan remedies biedt belangenorganisaties vervolgens de mogelijkheid om te bepalen wat zij precies willen ten aanzien van het onrechtmatige overheidshandelen. Zo kan via schadevergoeding achteraf compensatie worden gezocht voor een concreet afgebakende groep individuen, terwijl via een verbod, gebod of verklaring voor recht kan worden geprobeerd een gedrags- of beleidsverandering voor de toekomst teweeg te brengen.[203]

---

201 HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*).

202 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006; Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591; Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.

203 Zie ook hfdst. 6 waarin dieper zal worden ingegaan op het effect van verschillende remedies in de VS.

Naast voordelen biedt de civiele rechtsgang ook nadelen ten opzichte van de bestuursrechtelijke rechtsgang. Zo zijn civiele procedures duurder dan bestuursrechtelijke procedures en kost tot aan de Hoge Raad procederen aanzienlijk meer tijd dan tot aan een hoogste bestuursrechter.[204] De klimaatzaak van Urgenda, bijvoorbeeld, deed er ruim zeven jaar over van de dagvaarding in november 2013 tot het arrest van de Hoge Raad in 2019.[205] Nu dergelijke algemene karakteristieken van het burgerlijk procesrecht voor belangenorganisaties in beginsel niet anders zijn dan voor individuen, en bovendien geen betrekking hebben op de ontvankelijkheid, wordt daar in dit onderzoek verder niet bij stilgestaan.

3.5.2 De rechtsmachtverdelingskwestie: beperkte toegang bij algemene regels

Nu het juist de van beroep bij de bestuursrechter uitgesloten besluiten zijn die bij uitstek grote groepen mensen raken, is het niet verrassend dat belangenorganisaties zich tot de burgerlijke rechter wenden met vorderingen omtrent onrechtmatige regels. In essentie is de rechtsmachtverdeling simpel: een persoon is ontvankelijk bij de burgerlijke rechter indien geen met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of opengestaan heeft.[206] Toch betekent het enkele gegeven dat een belangenorganisatie zelf niet terechtkan bij de bestuursrechter met een beroep tegen algemene regels niet automatisch dat zij dat wel kan bij de burgerlijke rechter. In de veelbesproken paspoortzaak oordeelt de Hoge Raad namelijk dat een belangenorganisatie niet-ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter als voor de personen voor wie de belangenorganisatie opkomt een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke route openstaat.[207] Deze civiele procedure was aangespannen door privacyorganisatie Privacy First, omdat zij meent dat de in de Paspoortwet opgenomen voorwaarde dat bij de aanvraag van een reisdocument twee vingerafdrukken dienen te worden afgenomen een bedreiging vormt voor de privacy. Voor Privacy First zelf staat weliswaar geen bestuursrechtelijke

204 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006; zie voor een gedetailleerde tijdlijn urgenda.nl/themas/klimaat-en-energie/klimaatzaak.

205 Deze tijdsspanne leverde ook weer spanningen op, nu de vordering van Urgenda zag op het terugdringen van de uitstoot per 2020 en het de vraag was of de Hoge Raad nog voor 2020 met een arrest zou komen. Uiteindelijk kwam het arrest 1,5 week voor het begin van 2020.

206 HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*); Konijnenbelt 2009, p. 27-30.

207 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296.

rechtsgang open,[208] maar de Hoge Raad overweegt dat voor haar individuele leden wel degelijk een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Nu de afwijzing van een individuele paspoortaanvraag een appellabel besluit betreft, kunnen individuen bij de bestuursrechter door middel van exceptieve toetsing alsnog de Paspoortwet zelf aan een bestuursrechtelijk oordeel laten onderwerpen. Daarmee is Privacy First niet-ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Het *Paspoort*-arrest vormt een aanzienlijke beperking voor de toegang tot de burgerlijke rechter voor belangenorganisaties die willen procederen over algemene regels. Ook in algemene zin levert het een beperking op van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, nu de belangenorganisaties die door de *Paspoortjurisprudentie* worden getroffen in de regel ook niet-ontvankelijk zullen zijn bij de bestuursrechter. Op haar website bestempelt Privacy First deze situatie als 'Kafka in het kwadraat'.[209]

Het *Paspoort*-arrest kwam niet uit de lucht vallen: er ging een lange reeks arresten aan vooraf waarin de kwestie van rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter bij procedures van belangenorganisaties over algemene regels centraal staat. Zo speelden vergelijkbare overwegingen in een arrest van 1987, naar aanleiding van de collectieve actie van vereniging Iusta Causa.[210] Deze vereniging behartigt de belangen van gedetineerden en heeft een civiele procedure aangespannen tegen de Staat over het (naar haar oordeel) onrechtmatige regime dat geldt voor de B-vleugel van een gevangenis in Den Haag. De Hoge Raad oordeelt in deze procedure dat Iusta Causa niet-ontvankelijk is, omdat de Beginselenwet gevangeniswezen een klachtprocedure kent voor individuele gedetineerden. Dat deze individuele administratiefrechtelijke rechtsgang niet openstaat voor de vereniging zelf, doet hier naar het oordeel van de Hoge Raad niet aan af. Annotator Heemskerk duidt de ratio achter dit oordeel als volgt:

208 Zie hfdst. 2: tegen de Paspoortwet is op grond van art. 8:3 Awb (en via art. 8:1 jo. art. 1:1 lid 2 Awb) geen beroep mogelijk bij de bestuursrechter. Privacy First is ook geen belanghebbende bij een individuele afwijzing van een paspoortaanvraag, omdat haar collectieve of algemene belang niet rechtstreeks wordt geraakt door dit individuele uitvoeringsbesluit.

209 privacyfirst.nl/aandachtsvelden/biometrie/item/950-paspoortproces-anticlimax-bij-hogeraad.html; overigens heeft Privacy First wel een verzoek ingediend tot voeging bij een individuele bestuursrechtelijke procedure. Deze werd afgewezen, omdat Privacy First zich al eerder, naast het voeren van de civielrechtelijke procedure, tot de bestuursrechter had kunnen wenden om deel te nemen aan de bestuursrechtelijke procedure (Besluit van de meervoudige kamer van de ABRvS van 29 oktober 2015, privacyfirst.nl/images/stories/PDFs/besluit_RvS_29oktober2015_ext.pdf). Dat is een opmerkelijke redenering, vooral omdat het ontbreken van belanghebbendheid mij de primaire reden lijkt om het verzoek van Privacy First af te wijzen.

210 HR 3 april 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8386.

> 'De HR heeft voorkomen dat de administratieve rechter en de burgerlijke rechter op dit gebied over dezelfde belangen en dezelfde overheidshandelingen zouden kunnen oordelen met kans op tegenstrijdige uitspraken.'[211]

Verwarrend werd het toen de Hoge Raad in 2004 oordeelde dat de belangenorganisaties VAJN en NJCM wel ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter in een zaak over de 48 uursprocedure in het vreemdelingenrecht.[212] Ook in deze procedure speelde de rechtsmachtverdelingskwestie. VAJN en NJCM meenden ontvankelijk te zijn, omdat bij de bestuursrechter geen beroep tegen algemene regels openstaat. De Nederlandse Staat betoogde echter dat voor de burgerlijke rechter geen taak is weggelegd indien de algemene regel indirecte werking heeft: de algemene regel krijgt dan pas werking door middel van een beschikking, waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Individuele asielzoekers kunnen volgens de Staat dezelfde argumenten aanvoeren bij de bestuursrechter als VAJN en NJCM bij de burgerlijke rechter proberen aan te voeren. De Hoge Raad gaat echter niet mee in de redenering van de Staat: nu VAJN en NJCM in de bestuursrechtelijke procedure niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt, zijn zij wél ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Voor hen staat immers niet een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open. De Hoge Raad overweegt hierbij expliciet dat:

> '[…] de beroepsmogelijkheden van de individuele asielzoeker niet van belang zijn voor de vraag of de VAJN en het NJCM de in het geding zijnde avv's bij de burgerlijke rechter kunnen aanvechten'.[213]

Daarmee leek de route naar de burgerlijke rechter toch open te staan voor belangenorganisaties die geen toegang hebben tot de bestuursrechter, óók als de individuele leden wel terechtkunnen bij de bestuursrechter.

Zes jaar later werd met het arrest *Staat/Vreemdelingenorganisaties* duidelijk dat deze interpretatie toch niet beoogd was door de Hoge Raad. In deze zaak vorderen vreemdelingenorganisaties onverbindendverklaring van een aantal ministeriële regelingen waarin de heffing van leges is ingevoerd of het bedrag van de leges aanmerkelijk is verhoogd voor het aanvragen, wijzigen of verlengen van een verblijfsvergunning. De Hoge Raad koppelt ten aanzien van de vraag of bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat wel degelijk de ontvankelijkheid van de belangenorganisatie aan de mogelijkheid van haar leden om individueel bestuursrechtelijk te procederen:

---

211 HR 3 april 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8386, *NJ* 1987/744, m.nt. W.H. Heemskerk.
212 HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07808.
213 HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07808, r.o. 3.5.

> '[…] bij het ontbreken van een eigen belang van de vreemdelingenorganisaties naast het belang van de betrokken vreemdelingen, dat dezen zelf in een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang aan de rechter kunnen voorleggen, dienen de organisaties in hun vorderingen alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.'[214]

Hoewel het oordeel in *Staat/Vreemdelingenorganisaties* lijkt in te druisen tegen het oordeel in *VAJN en NCJM/Staat*, is volgens de Hoge Raad sprake van twee verschillende situaties. VAJN en NJCM hadden namelijk een eigen belang, nu zij in hun activiteiten worden beperkt door de 48 uursprocedure in het vreemdelingenrecht. Uit het arrest *VAJN en NCJM/Staat* blijkt echter op geen enkele manier dat dit eigen belang een (doorslaggevende) rol heeft gespeeld bij de vraag of deze belangenorganisaties ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter. Hoe het ook zij, de Hoge Raad oordeelt in *Staat/Vreemdelingenorganisaties* dat de vreemdelingenorganisaties niet-ontvankelijk zijn en dat zij enkel de vreemdelingen in hun individuele, bestuursrechtelijke procedures kunnen bijstaan met alle argumenten die daartoe dienstig zijn.

Vijf jaar later volgde het *Paspoort*-arrest, waarin de Hoge Raad definitief de knoop lijkt te hebben doorgehakt: als voor de personen voor wie een belangenorganisatie opkomt een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke route openstaat, dan is de belangenorganisatie niet-ontvankelijk in haar vordering bij de burgerlijke rechter.[215] Het argument van Privacy First dat zij niet slechts opkomt voor de gebundelde belangen van een bepaalbaar aantal individuen, maar tevens voor het algemeen belang van de bescherming van het fundamentele recht op privacy legt de Hoge Raad naast zich neer: ook als een belangenorganisatie opkomt voor de bescherming van de rechten van een veel grotere groep personen, die diffuus en onbepaalbaar is (in dit geval alle Nederlanders die een paspoort willen aanvragen), geldt dat een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke route openstaat indien de individuele leden van deze groep door middel van exceptieve toetsing de achterliggende regel aan een bestuursrechtelijk oordeel willen laten onderwerpen. Deze redenering sluit aan bij de eerder in dit hoofdstuk besproken civielrechtelijke benadering van algemene belangen als tot personen te herleiden belangen. Ook als het niet om een concreet afgebakende, kenbare groep individuen gaat, maar om een veel grotere groep die diffuus en onbepaalbaar is, blijft sprake van een groep personen.

Verder overweegt de Hoge Raad in het *Paspoort*-arrest dat slechts in twee omstandigheden een belangenorganisatie wel ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter: 1) als de personen voor wie de belangenorganisatie opkomt niet zelf ontvankelijk zijn bij de bestuursrechter, of 2) als de belangenorganisatie een eigen belang heeft. Met name de laatste omstandigheid roept wat verwarring

214 HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, r.o. 4.7.
215 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296.

op. In de woorden van de Hoge Raad is sprake van een eigen belang als het gaat om een belang dat 'zelfstandig wordt beschermd door de norm(en) waarop de vordering van de belangenorganisatie is gebaseerd' en het dus niet gaat 'om een belang dat enkel voortvloeit uit het opkomen voor de gebundelde belangen, en dat uitsluitend van die belangen is afgeleid'.[216] Nu de Hoge Raad in het *Paspoort*-arrest duidelijk heeft gemaakt dat bijvoorbeeld privacy als fundamenteel recht binnen de democratische rechtsstaat moet worden beschouwd als een belang dat enkel voortkomt uit het opkomen voor de gebundelde belangen en uitsluitend van die belangen is afgeleid, lijkt de omstandigheid dat een belangenorganisatie een 'eigen' belang heeft niet veel voor te komen. Waarschijnlijk moet dan worden gedacht aan het hierboven genoemde 'eigen' belang van VAJN en NJCM bij de 48 uursprocedure in het vreemdelingenrecht, omdat de lengte van deze procedure de werkzaamheden van de belangenorganisaties zélf treft. In dat geval rijst wel de vraag of bij een belangenorganisatie die opkomt voor het eigen belang nog wel sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW.

3.5.3 Onderscheid direct en indirect werkende algemene regels

Na het *Paspoort*-arrest rees de vraag hoe de lijn uit het *Paspoort*-arrest zich verhoudt tot het arrest *Leenders/Ubbergen* uit 1996. In *Leenders/Ubbergen* stond de vraag centraal of van Leenders kon worden verwacht dat hij een appellabel besluit zou aanvragen of uitlokken om zo bij de bestuursrechter te kunnen procederen.[217] Het ging in deze zaak om een gemeentelijke verordening die een ventvergunning vereist voor het verkopen van levensmiddelen vanuit rijdende winkelwagens. De Hoge Raad oordeelt dat Leenders ontvankelijk is in een actie uit onrechtmatige daad wegens een onverbindend algemeen verbindend voorschrift, ongeacht de mogelijkheid om achteraf bij toepassing van bestuursdwang voor de bestuursrechter een beroep op de onverbindendheid te doen. De Hoge Raad overweegt hierbij ook dat zelfs als het algemeen verbindende voorschrift voorziet in een vergunningstelsel, ook niet van Leenders mag worden verwacht dat hij:

> '[…] uitsluitend teneinde de vraag of de regeling onverbindend is, aan het oordeel van de rechter te kunnen onderwerpen, de vergunning voor zover nodig en onder aantekening van zijn zienswijze omtrent de verbindendheid van de regeling aanvraagt, vervolgens tegen de beschikking waarbij de vergunning wordt verleend, een bezwaarschrift indient en zo nodig tegen de beslissing daarop beroep instelt bij de bestuursrechter.'

---

216 HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, r.o. 3.4.3.
217 HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.3 (*Leenders/Ubbergen*).

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat:

> 'Met het oog op een doeltreffende, waarborgen tegen misverstanden biedende regeling van rechtsbescherming tegen de overheid moet worden aangenomen dat ook het openstaan van deze weinig voor de hand liggende weg blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter niet kan rechtvaardigen.'[218]

Waar de Hoge Raad in *Leenders/Ubbergen* het aanvragen van een beschikking om op die manier maar een bestuursrechtelijke rechtsgang te creëren nog een niet te rechtvaardigen en weinig voor de hand liggende blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter noemt, lijkt dat in het *Paspoort*-arrest precies wat de Hoge Raad verwacht van de individuen voor wie de belangenorganisatie opkomt. Het is dan ook geen verrassing dat deze vraag vrij snel na het *Paspoort*-arrest expliciet opspeelde in een collectieve actie.

Deze betrof de procedure van de Stichting Collectieve Actie Universiteiten (SCAU),[219] over de hoogte van het instellingscollegegeldtarief voor studenten die een tweede opleiding aan een hogeronderwijsinstelling willen volgen. Ook SCAU werd niet-ontvankelijk verklaard door de Hoge Raad, omdat op grond van artikel 7.66 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) een voor de individuele studenten met voldoende waarborgen omgeven bestuursrechtelijke rechtsgang bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs[220] openstaat. Een beroep op *Leenders/Ubbergen* slaagt volgens de Hoge Raad niet in het geval van indirect werkende regelingen. Indirect werkende regelingen, zoals subsidieregelingen, socialezekerheidsvoorzieningen en belastingregelingen, scheppen pas afdwingbare rechten en plichten via een uitvoeringsbesluit.[221] Alleen bij direct werkende regelingen zijn belangenorganisaties ontvankelijk, omdat dan het uitlokken van een appellabel besluit als onevenredig bezwarend wordt beschouwd. Dit was het geval bij *Leenders/Ubbergen*, waar de procedure een verbodsbepaling uit een APV betrof. Hoewel het in *Leenders/Ubbergen* en ook in *VAJN en NCJM/Staat* inderdaad ging om een direct werkende regeling, blijkt uit de formulering van deze arresten niet dat dat een relevante factor is.

Door een onderscheid te maken tussen direct en indirect werkende algemene regels wordt het aantal situaties waarin bestuursrechter en burgerlijke rechter over dezelfde (achterliggende) regel moeten oordelen zo klein mogelijk gehouden, terwijl tegelijkertijd niet wordt verwacht dat individuen de volgens de Hoge Raad onevenredig bezwarende route moeten bewandelen van het moeten uitlokken van een appellabel besluit (bijvoorbeeld door het moeten uitlokken van handhaving). Op deze keuze is de kritiek geuit dat het onder-

218 HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, r.o. 3.4.4 (*Leenders/Ubbergen*).
219 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049.
220 Een bij art. 7.64 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek ingestelde onafhankelijke bestuursrechter.
221 Schutgens 2017, p. 99, 102-105.

scheid tussen direct en indirect werkende regelingen theoretisch misschien goed te maken is, maar de implicaties in de praktijk een stuk genuanceerder liggen.[222] Ook bij indirect werkende algemene regels kan het behoorlijk belastend zijn voor een individuele burger om een appellabel besluit aan te vragen. Zo zou een individueel lid van Privacy First een paspoort moeten aanvragen, vervolgens moeten weigeren haar vingerafdrukken af te laten nemen opdat er een weigering volgt op de aanvraag van haar paspoort, enkel om vervolgens via exceptieve toetsing de achterliggende Paspoortwet aan een bestuursrechtelijke toets te kunnen onderwerpen. Dat is niet alleen vanuit efficiëntie-oogpunt een omslachtige manier om een rechtsgang te creëren, maar bovendien één die ervoor zorgt dat dit individu jarenlang (in ieder geval gedurende de rechtszaken) geen paspoort heeft inclusief de daarbij behorende (reis)beperkingen.

Ook SCAU meent dat het voor individuen veelgevraagd is om een procedure te starten over de hoogte van het instellingscollegegeldtarief. Daarvoor moeten zij zich immers aanmelden voor de studie en een verzoek indienen bij het instellingsbestuur voor een ander bedrag aan collegegeld. De afwijzing van dat verzoek levert vervolgens een appellabel besluit op. Wel moet de aanstaande student weigeren een machtiging af te geven, zodat hij niet het risico loopt daadwerkelijk te worden ingeschreven voor de studie en dus het hoge instellingscollegegeldtarief te moeten betalen. Nu de hoogte van het instellingscollegegeld kan oplopen tot (tien)duizenden euro's, is dat – ook volgens diverse annotatoren[223] – erg veel gevraagd van (met name) aspirant-studenten – 'ook zij die geen meestertitel op zak hebben'.[224] Bovendien moet de student dit dan wel allemaal tijdig doen, met inachtneming van de termijnen die gelden voor het aanmelden voor een studie, en vervolgens hopen dat het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO) uitspraak doet voordat het collegejaar begint. Nu kunnen de nadelige gevolgen voor individuen deels worden ondervangen door het aanvragen van een voorlopige voorziening, maar naast de vraag of een voorlopige voorziening zich wel goed leent voor een exceptieve toetsing levert dat bovendien een extra onzekere factor én een extra procedure op voor de aanstaande student. Vanuit het perspectief van de belangenorganisatie zijn dergelijke individuele rechtsgangen bovendien nadelig, omdat dan verschillende individuen tegen verschillende onderwijsinstellingen zouden gaan procederen, terwijl de belangenorganisatie zelf bij de burgerlijke rechter in één procedure de kern van het probleem centraal zou kunnen stellen.

De zaak van SCAU illustreert bovendien dat ook indirect werkende algemene regels hun schaduw vooruit kunnen werpen en wel degelijk effecten

222 Zie bijv. Schutgens 2017, p. 101.

223 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, *NJ* 2017/46, m.nt. T. Barkhuysen & M. Claessens; *AB* 2016/268, m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann.

224 Annotatie van F.J. van Ommeren & C.J.N. Kortmann bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, *AB* 2016/268.

kunnen hebben nog zonder dat er een appellabel besluit aan te pas is gekomen. De hoogte van een instellingscollegegeldtarief kan immers reden zijn voor een student om niet aan de tweede studie te beginnen. Of een regel direct of indirect werkend is, zegt bovendien weinig over de grootte van de belangen die ermee gemoeid zijn of het type burger dat ermee te maken krijgt. Zo kunnen burgers die worden geconfronteerd met een bestuurlijke boeteregeling van € 90 voor het niet bij zich hebben van een poepzakje bij het uitlaten van een hond wel rekenen op de mogelijkheid van een belangenorganisatie die 'de krachten bundelt' bij de rechter, maar geldt dat niet voor groepen die worden geconfronteerd met regelgeving waarin de voorwaarden voor asiel of een uitkering worden bepaald, terwijl ervan uit mag worden gegaan dat daar in de regel aanmerkelijk hogere belangen op het spel staan.

3.5.4 Onbeschikbaarheid en ineffectiviteit van het bestuursproces als uitzondering?

De Hoge Raad heeft tot nu toe nog geen uitzonderingen geaccepteerd op de *Paspoortjurisprudentie* die betrekking hebben op de vraag in hoeverre de bestuursrechtelijke rechtsgang nu écht van een individu kan worden gevergd. Recentelijk hebben de rechtbank en het gerechtshof dit wel gedaan, namelijk in de rechtszaak van Vluchtelingenwerk Nederland tegen de Nederlandse Staat en het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers (COA) over de opvang van asielzoekers in Ter Apel. De Staat en het COA hadden zich op het standpunt gesteld dat Vluchtelingenwerk Nederland niet-ontvankelijk is, omdat (onder andere) voor iedere asielzoeker een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Asielzoekers kunnen namelijk individueel een verzoek indienen om verstrekkingen, waaronder adequate opvang. Weigering daarvan door het COA en/of de staatssecretaris levert een appellabel besluit op. Toch is de voorzieningenrechter in deze procedure van oordeel:

> '[…] dat het individueel doorlopen van deze bestuursrechtelijke rechtsgang in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van asielzoekers in noodopvang- en crisisnoodopvanglocaties kan worden gevergd en al helemaal niet van de vreemdelingen in Ter Apel.'[225]

Mede van belang daarvoor acht de voorzieningenrechter de overbelasting van het asielsysteem in combinatie met de leefomstandigheden in de (crisis)noodopvanglocaties. De asielzoekers verkeren in omstandigheden 'die in redelijkheid niet gelijk te stellen zijn aan die van de gemiddelde ingezetene van Nederland die zijn rechten aan een rechter wil voorleggen'.[226] Daarbij acht

225 Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210, r.o. 6.6.
226 Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210, r.o. 6.7.

de voorzieningenrechter het veelzeggend dat er geen voorbeelden bekend zijn van individuele bestuursrechtelijke procedures over deze materie, waardoor het risico op uiteenlopende beslissingen van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter zeer beperkt lijkt. Tot slot zouden individuele bestuursrechtelijke procedures onder de huidige omstandigheden niet doelmatig zijn, omdat dit nog meer beslag zou leggen op de bij de opvang en begeleiding van asielzoekers betrokken hulpverleners, die hun handen al vol hebben aan het lenigen van de huidige opvangsituatie. Het gerechtshof bevestigt het vonnis van de rechtbank en overweegt bovendien in algemenere bewoordingen:

> 'Voor de beantwoording van de vraag of een persoon (in dit geval een asielzoeker of statushouder) toegang heeft tot de bestuursrechter moet niet alleen worden beoordeeld of de mogelijkheid daartoe in theorie (op papier) bestaat, maar ook of die mogelijkheid in de praktijk beschikbaar en effectief is.'[227]

Vanwege het strikte karakter van de *Paspoortjurisprudentie* lijkt het erop dat deze uitzondering zich slechts in zeer uitzonderlijke gevallen voordoet, waarbij het bovendien nog maar de vraag is of de Hoge Raad deze uitzondering zou onderschrijven. Denkbaar is in ieder geval dat belangenorganisaties die opkomen voor belangen van groepen mensen die zich in schrijnende situaties bevinden en te maken hebben met overheidsinstanties met capaciteitsproblemen, zullen proberen zich op deze uitzondering te beroepen.

3.5.5 De aard van de vordering als uitzondering?

Een andere uitzondering die lagere rechters wel eens hebben gemaakt, betreft de mate waarin in de bestuursrechtelijke rechtsgang hetzelfde resultaat kan worden bereikt als in de civielrechtelijke rechtsgang. Ook deze overweging speelde in de procedure van Vluchtelingenwerk Nederland over de asielopvang in Ter Apel. Zo acht het gerechtshof het voor de ontvankelijkheid van Vluchtelingenwerk Nederland mede van belang dat de door Vluchtelingenwerk Nederland beoogde structurele oplossing (namelijk het verbeteren van de kwaliteit van de opvang) niet kan worden bereikt bij de bestuursrechter:

> 'Een vordering bij de burgerlijke rechter gericht op het structureel verbeteren of creëren van dergelijke voorzieningen doet dan ook geen afbreuk aan de verdeling van rechtsmacht tussen bestuursrechter en civiele rechter, omdat een dergelijk resultaat in een bestuursrechtelijke rechtsgang niet op effectieve wijze kan worden bereikt.'[228]

---

227 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429, r.o. 8.4, onder verwijzing naar art. 47 van het Handvest EU.

228 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429, r.o. 8.4.

Eenzelfde redenering kwam voorbij in de luchtkwaliteitszaak van onder andere Milieudefensie tegen de Staat. Volgens de milieuorganisatie handelt de Staat onrechtmatig door de luchtkwaliteitsnorm uit de *guidelines* van de World Health Organization (WHO) niet te realiseren, waardoor zij in strijd handelt met diverse bepalingen uit internationale verdragen.[229] Ook houdt Nederland zich volgens Milieudefensie niet aan de Europese regelgeving met betrekking tot luchtkwaliteit.[230] Milieudefensie vordert daarom onder andere dat Nederland een deugdelijk luchtkwaliteitsplan moet opstellen.[231] De Staat stelt zich op het standpunt dat Milieudefensie niet-ontvankelijk is, omdat met betrekking tot luchtkwaliteit bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter, bijvoorbeeld via handhavingsverzoeken. Volgens de voorzieningenrechter gaat dat standpunt eraan voorbij dat:

> '[…] deze zaak niet ziet op het oplossen van één of meerdere individuele gevallen waarin grenswaarden worden overschreden. Het maken van een (deugdelijk) luchtkwaliteitsplan kan niet het onderwerp zijn van bestuursrechtelijk bezwaar en beroep.'[232]

Dergelijke redeneringen lijken echter op gespannen voet te staan met de *Paspoortjurisprudentie*. Tegelijkertijd legt het wel de vinger op de zere plek: het aanvechten van de kwaliteit van opvang in een individueel geval is iets anders dan de structurele kwaliteit van de asielopvang, en het via handhavingsverzoeken aanvechten van individuele luchtkwaliteitsoverschrijdingen in bepaalde gebieden is iets anders dan de luchtkwaliteit in heel Nederland. De luchtkwaliteitszaak illustreert bovendien dat zelfs als een belangenorganisatie zelf wél ontvankelijk is bij de bestuursrechter, artikel 8:3 Awb nog steeds in de weg kan staan een procedure over het daadwerkelijke probleem te starten. Toch lijkt deze rechtspraak niet in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad. De bodemrechter in de luchtkwaliteitszaak komt dan ook tot een striktere redenering: het gaat niet om 'de formulering van de vordering en de vraag of deze vorderingen in een bestuursrechtelijke procedure kunnen worden ingesteld', maar 'om het met die vorderingen te bereiken materiële resultaat'.[233] Milieudefensie c.s. zijn niet-ontvankelijk in hun vordering voor zover een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat.

---

229 Namelijk art. 2, 3 en 8 EVRM en art. 6 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en art. 12 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

230 Richtlijn 2008/50/EG en de (volgens Milieudefensie gebrekkige) implementatie daarvan in de Wet milieubeheer.

231 Zoals bedoeld in art. 23 Richtlijn 2008/50/EG.

232 Rb. Den Haag 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171, r.o. 4.2.

233 Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380.

Dat in deze zaak niet evident is hoe die bestuursrechtelijke rechtsgang er dan uitziet, blijkt wel uit de ruim 60 rechtsoverwegingen die de rechtbank wijdt aan de ontvankelijkheid van Milieudefensie c.s.[234] In essentie overweegt de rechtbank dat daar waar eisers (een deel van) het Nederlandse luchtkwaliteitsbeleid ter exceptieve toetsing aan de bestuursrechter kunnen voorleggen, dit de aangewezen route is. Voor de overige delen zijn eisers wel ontvankelijk in hun vordering bij de burgerlijke rechter. Waar in eerdere zaken over rechtsmachtverdeling bij beroepen door belangenorganisaties tegen algemene regels uiteindelijk telkens maar één rechter de aangewezen rechter was, wordt in de complexe procedure van Milieudefensie c.s. het daadwerkelijke geschil over de Nederlandse luchtkwaliteit en het ontbreken van een deugdelijk luchtkwaliteitsplan opgeknipt in zowel bestuursrechtelijke als civielrechtelijke procedures. De rechtbank erkent dat hierdoor de gedachte zou kunnen opkomen dat sprake is van een 'lappendeken van rechtsbescherming':

> '[…] aangezien sommige eisers wel en anderen niet ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter, afhankelijk van de vraag of zij konden of kunnen opkomen tegen een besluit waarbij het NSL exceptief wordt getoetst, terwijl die exceptieve toetsing bovendien steeds plaatsvindt naar aanleiding van een concreet besluit.'

Ondanks dat dit 'op het eerste gezicht weinig doelmatig voorkomt', kiest de rechtbank – in lijn met het *Paspoort*-arrest – voor rechtszekerheid en rechtseenheid boven doelmatigheid:

> 'Tot slot is de "lappendeken" de onvermijdelijke consequentie van de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter en het gegeven dat geen plaats is voor een collectieve actie bij de burgerlijke rechter over een algemeen verbindend voorschrift dat ook exceptief kan worden getoetst door de bestuursrechter. Deze taakverdeling en de toepassing daarvan ten aanzien van collectieve acties, dient de zwaarwegende belangen van rechtseenheid en de rechtszekerheid.'

De lappendeken van rechtsbescherming is door diverse auteurs bekritiseerd. Zo bestempelen Van der Veen en Backes het vonnis als 'een moeizame toepassing' van de *Paspoortjurisprudentie*.[235] Het gerechtshof lijkt het eens te zijn met die kritiek en overweegt dat:

> 'De enkele omstandigheid dat in bestuursrechtelijke procedures, bijvoorbeeld langs de weg van de exceptieve toetsing, door de bestuursrechter vragen kunnen of plegen te worden beantwoord, die ook door Milieudefensie c.s. in dit geding aan

234 Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, r.o. 4.7-4.67.

235 Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, *AB* 2018/115, m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes.

> de orde worden gesteld, is onvoldoende om een dergelijke splitsing tussen vorderingen aan te brengen.'[236]

Met deze redenering lijkt het type vordering toch weer wel relevant. Milieudefensie c.s. vorderden namelijk een verklaring voor recht met betrekking tot het tekortschieten van de Staat op het gebied van luchtkwaliteit en in de tweede plaats een bevel aan de Staat om alles te doen wat nodig is om aan het vroegtijdig sterven door slechte luchtkwaliteit een eind te maken. Het gerechtshof overweegt dat de gevorderde verklaringen voor recht in de eerste plaats dienen als 'noodzakelijke ondergrond' voor de vordering dat het onrechtmatige gedrag zo snel mogelijk moet worden beëindigd. Waar de rechtbank nog had geoordeeld dat Milieudefensie c.s. met betrekking tot de verklaring voor recht (deels) niet-ontvankelijk is en de bestuursrechtelijke route (deels) de aangewezen route is, overweegt het gerechtshof dat de twee vorderingen 'nauw samenhangen' en 'berusten op dezelfde feitelijke en juridische grondslagen' en geen 'concreet, voor bezwaar en beroep vatbaar besluit' betreffen:[237]

> 'Een ordelijke en werkbare verdeling van rechtsmacht tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter staat er onder die omstandigheden aan in de weg dat voor de onder II en III gevorderde verklaringen voor recht een bestuursrechtelijke rechtsgang gevolgd zou moeten worden, terwijl over de sterk daarmee samenhangende vorderingen onder V en VI de burgerlijke rechter zou moeten oordelen, nog daargelaten dat over de onder I gevorderde verklaring voor recht de burgerlijke rechter volgens de rechtbank wel weer het juiste adres zou zijn.'[238]

Daarbij acht het gerechtshof relevant dat deze collectieve actie de opmars naar een schadevergoedingsactie zou kunnen zijn (de luchtkwaliteitszaken vonden plaats voor de invoering van de WAMCA). Nu het oordelen over de schadevergoeding van oudsher de taak van de burgerlijke rechter is, zouden ook daarom Milieudefensie c.s. ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vorderingen tot een op het verkrijgen van schadevergoeding gerichte verklaring voor recht.

3.5.6 Creatieve processtrategieën en de noodzaak van een lange adem

Ondanks het *Paspoort*-arrest roept de 'lokettenkwestie' in de praktijk nog altijd vragen op. Deze jurisprudentie zal zich vermoedelijk de komende tijd verder uitkristalliseren naarmate meer collectieve acties van belangenorganisaties tegen algemene regels hun weg naar de Hoge Raad vinden. In de tussentijd proberen belangenorganisaties op creatieve manieren toch toegang te krijgen tot de

236 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.7.
237 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.7.
238 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, r.o. 3.7.

burgerlijke rechter inzake algemene regels. Een voorbeeld is de *1F*-zaak van het PILP. Deze procedure heeft betrekking op een groep Afghaanse vluchtelingen die worden verdacht van oorlogsmisdaden, omdat ze in de jaren '80 en '90 werkzaam waren bij de Afghaanse geheime dienst. Op grond van artikel 1F van het VN Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen uit 1951 wijst Nederland hun asielaanvragen af. Deze 1F-status baseert de Nederlandse overheid op een ambtsbericht, waarin wordt aangenomen dat, kort gezegd, iedereen die toentertijd als officier of onderofficier bij de Afghaanse geheime dienst heeft gewerkt, oorlogsmisdaden moet hebben begaan of ervan af moet hebben geweten. Het PILP is het niet eens met deze categorale benadering en stelt dat een 1F-verdenking een individueel onderzoek vereist. Het PILP kan zelf niet terecht bij de bestuursrechter: het ambtsbericht kwalificeert als een beleidsregel en is als zodanig uitgesloten van beroep op grond van artikel 8:3 Awb. De individuele bestuursrechtelijke procedures van Afghaanse 1F'ers hebben ook niets opgeleverd. De civielrechtelijke rechtsgang blijkt op het eerste gezicht ook geen optie: een procedure over de rechtmatigheid van het ambtsbericht zou immers vastlopen op de *Paspoortjurisprudentie*. Toch weet het PILP, met het NJCM als procespartij, toegang te krijgen tot de burgerlijke rechter en wel op basis van 'structurele' onrechtmatige rechtspraak.

Het PILP voert hierbij aan dat de Staat aansprakelijk is voor de onrechtmatige rechtspraak van de ABRvS, omdat zij structureel heeft nagelaten de vereiste individuele beoordeling toe te passen en bovendien ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld aan het HvJ EU. Hoewel de rechtbank erkent dat een vordering uit onrechtmatige rechtspraak onlosmakelijk is verbonden met de zaak waarop die vordering betrekking heeft, is het NJCM ontvankelijk, omdat het gaat om een bestendige lijn in de rechtspraak van de ABRvS:

> 'Noch de tekst, noch de kennelijke strekking van artikel 3:305a BW staat eraan in de weg dat een collectieve actie een gebundeld belang kan dienen van partijen ten aanzien van wie, op grond van dezelfde overwegingen ten aanzien voor hen gelijke feiten en omstandigheden, een rechterlijk oordeel is geveld.'[239]

Naast een praktische bundeling was het volgens het NJCM ook nodig om de 1F'ers te bundelen om te laten zien dat sprake is van 'rechterlijk beleid', waarbij consequent geen individuele beoordeling zou hebben plaatsgevonden. De afwezigheid van een individuele toets is vanuit dat perspectief het beste aan te tonen in een collectieve actie waaruit blijkt dat de leden van de groep allemaal op eenzelfde wijze zijn behandeld. Hoewel het NJCM uiteindelijk geen gelijk kreeg, illustreert de zaak wel de procesrechtelijke puzzels en complexiteit

239 Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11809, r.o. 5.4.

van processtrategieën waar belangenorganisaties die willen procederen tegen de overheid mee te maken kunnen krijgen.[240]

Dat belangenorganisaties over een lange adem moeten beschikken en rechtsmachtverdeling ook kan spelen in procedures die niet zien op algemene regels, blijkt uit bijvoorbeeld de wapenexportzaken van het PILP, waarbij het NJCM en vredesorganisaties PAX en Stop Wapenhandel als procespartijen optraden.[241] Zij procedeerden tegen de verstrekking van een wapenexportvergunning door de Nederlandse regering voor militair materiaal naar Egypte. Deze vergunning had volgens deze organisaties niet mogen worden verleend, omdat de regering niet of onvoldoende zou hebben gekeken naar de mensenrechten en de betrokkenheid van Egypte bij de oorlog in Jemen. In 2002 oordeelde de burgerlijke rechter nog dat belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn in een procedure over een dergelijke vergunning en dat de bestuursrechtelijke route de aangewezen route is.[242] Bij de bestuursrechter bleken de belangenorganisaties echter ook niet-ontvankelijk, omdat zij volgens de Douanewet van de EU niet 'rechtstreeks en individueel' worden geraakt door de levering.[243] Alleen wapenbedrijven zelf kunnen een vergunning nog aanvechten bij de bestuursrechter. Daarop klopten de belangenorganisaties opnieuw aan bij de burgerlijke rechter, waar zij uiteindelijk wel ontvankelijk waren.[244]

3.5.7 Tussenconclusie

Een belangrijke beperking van de toegang tot de burgerlijke rechter voor belangenorganisaties is gelegen in de *Paspoortjurisprudentie*, op grond waarvan belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter, als – kort gezegd – voor hun individuele leden een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Nu de bestuursrechter over de band van individuele uitvoeringsbesluiten de achterliggende regels exceptief kan toetsen, betekent dit dat bij direct werkende algemene regels belangenorganisaties in de regel geen toegang hebben tot de burgerlijke rechter. Daarmee worden volgens de Hoge Raad de rechtseenheid en de rechtszekerheid gediend. Met betrekking tot de rechtseenheid valt die redenering wel te volgen: door de *Paspoortjurisprudentie* wordt zoveel mogelijk voorkomen dat de bestuursrechter en de burgerlijke rechter zich in verschillende procedures over dezelfde regel moeten uitlaten en wordt het risico van tegenstrijdige oordelen zo klein mogelijk gehouden. Het is echter maar de vraag in hoeverre de

240 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1538; Hof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:183; Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11809.

241 Zie voor een volledig overzicht van alle procedures met betrekking tot wapenexport pilpnjcm.nl/dossiers/wapenexport-en-mensenrechten/.

242 Rb. Den Haag 29 mei 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE3271.

243 Rb. Noord-Holland 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7024.

244 Hof Den Haag 17 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:834.

Paspoortjurisprudentie ook de rechtszekerheid is gediend. De lokettenkwestie blijft immers vragen oproepen en betreft complexe materie, waarbij de uitkomsten – in ieder geval voor niet-juristen – toch wat willekeurig kunnen lijken. Dat Urgenda zonder meer ontvankelijk is in een procedure over het Nederlandse klimaatbeleid, terwijl dat een groot struikelblok blijkt in de procedure van Milieudefensie over het Nederlandse luchtkwaliteitsbeleid, illustreert dat de algemene collectieve actieregeling voor belangenorganisaties heel verschillend kan uitpakken naar gelang zij verschillende typen overheidshandelen willen aanvechten (het klimaatbeleid betrof immers feitelijk nalaten, terwijl het luchtkwaliteitsbeleid in een algemene regel is vastgelegd). Ook de rechtszaken naar aanleiding van de corona(steun)maatregelen illustreren dit: zo kon KHN wél een collectieve actie voeren over de sluiting van de restaurants (een direct werkende algemene regel), maar is zij niet-ontvankelijk in een collectieve actie over de coronasteunmaatregelen (een indirect werkende algemene regel). In het eerste geval wordt immers niet van individuele horecaondernemers verwacht dat zij een handhavingsbesluit uitlokken enkel om een bestuursrechtelijke rechtsgang te creëren, terwijl in het tweede geval wel van individuele horecaondernemers wordt verwacht dat zij over hun eigen coronasteunbesluiten procederen. Hoewel de rechtseenheid hiermee gediend is, is de doelmatigheid en proceseconomische efficiëntie dat niet. Zo riep KHN in reactie op haar niet-ontvankelijkheid haar 19.000 leden per direct op om massaal individueel in bezwaar te gaan.[245]

Dat het belang van een doelmatige rechtsgang zoals deze is beoogd met artikel 3:305a BW het aflegt tegen het belang van rechtseenheid is een feit dat de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in het burgerlijk recht sterk belemmert. Zeker in combinatie met artikel 8:3 Awb zet het belangenorganisaties in het bestuurs- én het burgerlijk recht in een lastige positie, terwijl de artikelen 1:2, derde lid, Awb en 3:305a BW nu juist bedoeld zijn om belangenorganisaties relatief brede toegang te geven tot de Nederlandse rechter. Diverse auteurs – onder wie ikzelf – hebben zich daarom kritisch uitgesproken over de *Paspoortjurisprudentie*.[246] Het vormt ook één van de argumenten voor afschaffing van artikel 8:3 Awb in het bestuursrecht: ondanks dat in de gevallen die te maken krijgen met de *Paspoortjurisprudentie* telkens individuele bestuursrechtelijke procedures mogelijk zijn, kan de bestuursrechtelijke exceptieve toetsing qua rechtsbescherming niet worden gelijkgesteld met een direct

245 khn.nl/nieuws/toch-snellere-uitbetaling-tvl-subsidie-voor-ondernemers-door-intensieve-lobbyinspanningen-khn. Uiteindelijk besloot de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) – volgens KHN onder dreiging van de 19.000 individuele bezwaarschriften – toch versneld de coronasteun uit te betalen.

246 Stolk 2018, p. 25-29; Schutgens 2017, p. 100; Barkhuysen 2012, p. 725. Zie ook diverse kritische annotaties bij HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, *AB* 2016/267, m.nt. C.N.J. Kortmann & G.A. van der Veen; bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, *AB* 2016/268, m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann; *NJ* 2017/46, m.nt. T. Barkhuysen & M. Claessens.

beroep tegen een algemene regel.[247] Daarnaast zijn niet alleen de aard en intensiteit van de toets relevant, maar moet in het kader van effectieve rechtsbescherming ook de hoedanigheid van de procespartij worden meegewogen. Belangenorganisaties kunnen immers over bepaalde eigenschappen en kwaliteiten beschikken die hen bij uitstek geschikt maken om dergelijke procedures te voeren. Door de combinatie van artikel 8:3 Awb en de *Paspoortjurisprudentie* kunnen zij deze kwaliteiten – ondanks het bestaan van artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW – slechts beperkt benutten.

3.6 ALTERNATIEVE ROUTES EN INDIRECTE TOEGANG

Belangenorganisaties die niet zelf een procedure kunnen (of willen) initiëren bij de burgerlijke rechter, kunnen ook proberen om in lopende procedures met individu-overstijgende implicaties het belang te behartigen waarvoor deze organisaties opkomen. In deze paragraaf wordt gekeken naar voeging en tussenkomst, als instrumenten waarmee derden zich in een geschil tussen partijen kunnen mengen. Vervolgens wordt gekeken naar de figuur van *amicus curiae* in het burgerlijk procesrecht, die slechts beperkt – alleen bij de inzet van de prejudiciële procedure – kan worden ingezet. Daarnaast bestaan ook in het burgerlijk recht de opties van de informele *amicus curiae* en het proefproces. Dat betreffen echter geen wettelijke instrumenten, maar buitenwettelijke, informele praktijken. Die worden in deze paragraaf niet behandeld, nu zij in het burgerlijk procesrecht vergelijkbaar zijn met het bestuursprocesrecht (par. 2.5.2.3-2.5.3).

3.6.1 Voeging en tussenkomst

Voeging en tussenkomst betreffen instrumenten waarbij één of meer derden zich in een geschil tussen partijen kunnen mengen. Op grond van artikel 217 Rv kan ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, vorderen zich daarin te mogen voegen of daarin te mogen tussenkomen. Bij voeging gaat het om een derde die één van de partijen wil ondersteunen door zich te voegen aan de kant van eiser of gedaagde. Om te kunnen voegen is wel noodzakelijk dat een individuele partij zelf een procedure voert bij de burgerlijke rechter. Daarmee is voeging geen oplossing voor de hier-

247 Als de bestuursrechter al bereid is over de individuele beschikking en omstandigheden heen naar de achterliggende regel te kijken, is deze toets vaak terughoudend(er) van aard, al is de afgelopen jaren wel een ontwikkeling ingezet naar een meer indringende exceptieve toets. Zie o.a. Conclusie A-G Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557; Van Zanten 2022; Van Zanten 2020; Van Heusden 2021; Aarts & Van Heusden 2020; Widdershoven 2018; Esser & Becker 2021; Damen 2022.

boven beschreven rechtsmachtverdelingsproblematiek, omdat individuen daarbij worden doorverwezen naar de bestuursrechter (waar voeging voor de belangenorganisatie bij gebrek aan belanghebbendheid doorgaans ook geen optie is, par. 2.5.1). Daar waar een individu wel terechtkan bij de burgerlijke rechter en diens zaak symbool staat voor een grotere groep, zou een belangenorganisatie door middel van expertise of inbreng van bewijsmiddelen het individu kunnen ondersteunen. Anders bij tussenkomst, waarbij de derde een eigen vordering instelt, is een voegende derde gebonden aan de rechtsstrijd tussen de partijen. Om voor voeging in aanmerking te komen, moet de derde een voldoende belang hebben. Dat betekent dat zij een juridisch of feitelijk belang moet hebben bij de overwinning van de partij aan wier zijde zij zich wenst te voegen (of omgekeerd, dat zij er nadelige gevolgen van ondervindt als de partij aan wier zijde zij zich wenst te voegen de procedure verliest).

Omdat voeging leidt tot vertraging en extra kosten en bovendien denkbaar is dat partijen er helemaal niet op zitten te wachten, toetst de Hoge Raad relatief streng aan het vereiste van voldoende belang. Sinds 2015 is het vaste jurisprudentie dat een partij voldoende belang heeft bij voeging als zij *nadelige gevolgen* ondervindt van de procedure indien de uitkomst ervan ongunstig is voor de partij aan wier zijde zij zich wenst te voegen.[248] Mogelijke precedentwerking van de betreffende uitspraak valt hier niet onder. Zo kon Stichting Loterij Incasso zich niet voegen in een procedure van een individuele gedupeerde van de misleidende mededelingen van de Staatsloterij over winkansen.[249] Nadat uit een collectieve actie was gebleken dat de Staatsloterij tussen 2000 en 2008 misleidende mededelingen heeft gedaan, startte een individuele gedupeerde een eigen procedure waarin hij schadevergoeding vordert. Stichting Loterij Incasso wil graag voegen, omdat zij meent dat in de individuele procedure onderwerpen ter sprake zullen komen die direct relevant zijn voor toekomstige procedures van leden van Stichting Loterij Incasso (bijvoorbeeld met betrekking tot causaal verband, wijze van schadevaststelling en voordeelstoerekening). De Hoge Raad bevestigt in deze zaak dat precedentwerking niet een belang is dat artikel 217 Rv beoogt te beschermen, ook niet als de vorderingen of feitencomplexen tussen deels dezelfde procespartijen sterk op elkaar lijken.[250] Het argument van Stichting Loterij Incasso dat bij verlies van de individuele zaak de stichting vertraging zou oplopen en extra werk zou moeten verzetten voor het realiseren van haar doelstellingen en het behartigen van de belangen van haar achterban is naar het oordeel van de Hoge Raad ook geen belang dat artikel 217 Rv beoogt te beschermen. Nu het belangenorganisaties vaak niet te doen zal zijn om de individuele procedure *zelf* waarin zij proberen te voegen, maar om de bredere implicaties daarvan, die zich

248 HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602.
249 HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750.
250 HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750.

meestal zullen vertalen in precedentwerking, zal voeging in de regel een weinig effectief instrument bieden voor belangenorganisaties in het burgerlijk recht.

Desalniettemin is het recentelijk een belangenorganisatie gelukt om zich te voegen in een procedure, niet van een individuele procespartij, maar van een belangenorganisatie. Het gaat om de stichting Milieu en Mens (M&M), die zich heeft gevoegd in het hoger beroep in de klimaatzaak van *Milieudefensie c.s./Shell*.[251] M&M komt – kort gezegd – op voor het belang van energiezekerheid (tegen een redelijke prijs) van de Nederlandse burgers. M&M vreest dat er energietekorten zullen ontstaan en/of de energieprijzen zullen stijgen als Milieudefensie de procedure zou winnen en Shell (dus) meer moet doen om de uitstoot van CO_2 te reduceren. Het belang van M&M is erin gelegen te voorkomen dat het vonnis de belangen van de daarbij niet betrokken Nederlandse burger en het bedrijfsleven worden geschaad. Het gerechtshof acht deze toelichting toereikend:

> 'Anders dan Milieudefensie c.s. aanvoeren, gaat het M&M niet uitsluitend om de precedentwerking die van het bestreden vonnis kan uitgaan. Onder precedentwerking in de hier bedoelde zin moet worden verstaan dat Milieudefensie c.s. in eventuele procedures tegen andere bedrijven met een hoge CO_2-uitstoot, een beroep zouden kunnen doen op oordelen die in de procedure tussen Shell en Milieudefensie c.s. over bepaalde onderwerpen zijn gegeven. Het door M&M gestelde belang ziet niet (uitsluitend) op deze precedentwerking. Het gaat M&M immers (ook) om de feitelijke gevolgen die kunnen uitgaan van het bestreden vonnis voor de beschikbaarheid en betaalbaarheid van energiedragende producten die afkomstig zijn van Shell. Naar de aard van de zaak kan het bestreden vonnis aldus niet alleen gevolgen hebben in de verhouding tussen Shell en Milieudefensie c.s., maar kan het ook de feitelijke belangen van derden raken, waaronder de achterban van M&M. Daarmee is het belang van M&M om zich te voegen aan de zijde van Shell, gegeven.'[252]

251 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736.

252 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.26; overigens wordt zonder verdere onderbouwing aangenomen dat M&M een ideële organisatie is, waardoor de uitzondering van art. 3:305a lid 6 BW van toepassing is. De toets aan het representativiteitsvereiste betreft een lichte: 'Een belangenorganisatie moet – kwantitatief gezien – een voldoende achterban hebben, al is niet helemaal duidelijk hoe bij een ideële actie, zoals de onderhavige, moet worden getoetst of de achterban een voldoende omvang heeft. In dit geval is niet vast te stellen hoe groot de groep personen is, die zich kan vinden in het door M&M behartigde belang dat het klimaatbeleid er niet toe moet leiden dat de energiezekerheid (tegen een betaalbare prijs) in het gedrang komt, en of M&M in dat verband beschikt over voldoende steunbetuigingen. Dit neemt niet weg dat voldoende is komen vast te staan dat M&M beschikt over een achterban. Zo heeft M&M – naar eigen zeggen – inmiddels ongeveer 5000 steunbetuigingen ontvangen terwijl zij slechts één jaar bestaat. Ook heeft M&M deelgenomen aan het maatschappelijk verkeer om het door haar vertegenwoordigde belang te behartigen.' Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.17.

Het gevolg van deze beslissing is dat M&M bevoegd is zelfstandig en op zelfstandig aangevoerde gronden verweer te voeren. Deze rol is wel beperkt tot het aandragen van feiten en gronden ten behoeve van het standpunt van Shell. M&M kan alleen feiten en gronden aanvoeren, die Shell ook zelf zou kunnen aanvoeren.

> 'Een gevoegde partij kan niet verhinderen dat de partij aan wier zijde zij zich voegt, bepaalde feiten erkent, met als gevolg dat deze komen vast te staan. Hij moet het geding aanvaarden in de stand waarin het zich ten tijde van de voeging bevindt. De gevoegde partij is gebonden aan de door de appellant en geïntimeerde getrokken grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep.'[253]

Naast voeging is er ook de figuur van tussenkomst, waarbij een derde een eigen recht wil laten gelden. Ook in dat geval moet sprake zijn van een belang van de belangenorganisatie bij de uitkomst van de procedure waarin zij wil tussenkomen. Mij zijn geen succesvolle voorbeelden bekend van tussenkomst door een belangenorganisatie. Wel heeft bijvoorbeeld stichting Clintel recentelijk verzocht om te mogen tussenkomen in het hoger beroep van de klimaatzaak van *Milieudefensie c.s./Shell*.[254] Omdat Clintel het niet eens is met (onder andere) conclusies van het IPCC en de tussen Shell en Milieudefensie bestaande consensus over klimaatverandering, wil zij zelf stellingen kunnen innemen. Zij heeft volgens het gerechtshof echter onvoldoende concreet omschreven wat zij in deze procedure wil vorderen, waardoor zij onvoldoende belang heeft bij de tussenkomst. Het subsidiaire verzoek van Clintel om zich te mogen voegen aan de zijde van Shell is ook afgewezen, nu voeging ziet op ondersteuning van het standpunt van de partij aan wiens zijde Clintel zich voegt en het standpunt van Clintel nu juist afwijkt van dat van Shell.

Kortom: voeging en tussenkomst kunnen incidenteel potentieel interessante figuren zijn voor belangenorganisaties die groepsbelangen of algemene belangen willen behartigen in op reeds lopende procedures, maar het vereiste dat sprake moet zijn van voldoende belang zal hier vaak aan in de weg staan, nu een belang bij de precedentwerking niet wordt beschouwd als voldoende belang. Tegelijkertijd blijkt het, naar het voorbeeld van M&M, wel een optie te kunnen bieden in met name algemeenbelangacties, die naar hun aard immers kunnen raken aan de belangen van open groepen binnen de samenleving. Voeging en tussenkomst kunnen dan een mogelijkheid bieden om niet in de procedure vertegenwoordigde groepen toch een stem te geven.

253 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.22.
254 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:735.

3.6.2 *Amicus curiae*[255]

Sinds de introductie in 2012 van de prejudiciële procedure in het civiele recht kent ook de Hoge Raad de figuur van de *amicus curiae*. De prejudiciële procedure kent als doel het bevorderen van rechtsvorming, rechtszekerheid en rechtseenheid.[256] Zij kwam voort uit het rapport Versterking van de cassatierechtspraak, waarin werd gesteld dat de focus van de Hoge Raad op toezicht op rechtsbescherming en individuele geschilbeslechting soms ten koste gaat van rechtsvormende normstelling.[257] In de prejudiciële procedure houden lagere rechters zaken aan om een enigszins van de feiten geabstraheerde rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen, die voor meerdere (potentiële) procedures relevant kan zijn.[258] Artikel 393, tweede lid, Rv geeft de Hoge Raad de bevoegdheid om aan anderen dan partijen schriftelijke opmerkingen te vragen ten behoeve van beantwoording van de rechtsvraag. Zo kan de Hoge Raad zich een zo compleet mogelijk beeld verschaffen van de juridische en maatschappelijke context van het geschil en eventuele bovenindividuele belangen die daarbij spelen.[259] Ook in de civiele rechtspraak past de figuur bij een bredere ontwikkeling om rechtsvorming op feitelijke en empirische gegevens te stoelen.[260] Daarnaast is volgens de wetgever het bieden van inspraak aan derden die geen procespartij zijn, maar wiens belang wel wordt geraakt door de beantwoording van de rechtsvraag, een belangrijk doel van het instrument.[261]

Vanwege het rechtsvormende karakter van het instrument ligt de regie bij de Hoge Raad. De Hoge Raad bepaalt zelf wanneer hij de mogelijkheid tot inbreng van derden opent, waarbij hij voor open consultatie kan kiezen, dan wel specifiek aangewezen personen kan uitnodigen. Toestemming van partijen is niet vereist, maar de Hoge Raad dient partijen wel in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de *amicus*brieven. Op een eerder moment komt de positie van procespartijen wel naar voren: indien partijen niet willen dat in hun zaak een prejudiciële vraag wordt gesteld, dient de feitenrechter een afweging te maken tussen het belang van partijen en rechtsvorming.[262] Amici zijn geen procespartij en hebben geen door het recht beschermde positie. Zij hebben geen recht op schriftelijke of mondelinge toelichting[263] en de Hoge

255 Deze paragraaf betreft passages uit Stolk, Schuurmans & Esser 2019, p. 9-19.
256 Zie uitgebreid over de regeling Giesen e.a. 2016; Giesen & De Jong 2016, p. 312-322.
257 Versterking van de cassatierechtspraak, Rapport van de commissie normstellende rol Hoge Raad, Den Haag, februari 2008, p. 26.
258 De feiten van de zaak waaruit de vraag voortkomt zijn uiteraard wel van belang; zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 7. Toch zal de aard van het instrument in de praktijk leiden tot meer abstracte vragen, zie Giesen 2011, p. 66.
259 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.
260 Zie De Jong & Van der Linden 2017, p. 13.
261 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.
262 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 23, p. 14.
263 Procesreglement Hoge Raad 3.3.8.4.

Raad hoeft in de uitspraak niet in te gaan op de door hen gemaakte opmerkingen.[264] Hoewel hier wel voor wordt gepleit, publiceert de Hoge Raad de ingestuurde opmerkingen tot nu toe niet.[265]

De Afdeling advisering van de Raad van State was destijds kritisch op de mogelijkheid tot inbreng van derden. Zij waarschuwde voor het gevaar dat amici hun eigen belangen bepleiten, dat de keuze om hen toe te laten omstreden kan zijn, het instrument de werkdruk doet verhogen en gaf in overweging de derdeninbreng te beperken tot in de wet aangewezen instanties.[266] De wetgever leek van die kritiek weinig onder de indruk. De Hoge Raad zal heel goed in staat zijn zelf te bepalen of hij inbreng van derden nuttig acht en welke derden dat dan betreft. Dat derden hun eigen belangen zullen bepleiten, oordeelde de wetgever weinig bezwaarlijk 'omdat het antwoord ook hun belangen kan raken en bovendien de Hoge Raad daardoor ook een goed beeld kan krijgen van alle bij de vraag betrokken belangen'.[267] Een waarborg tegen een overvloed aan onzinnige opmerkingen wordt wel gevonden in het feit dat bijstand door een cassatieadvocaat verplicht is.[268]

Sinds de invoering is enige tientallen keren gebruikgemaakt van de mogelijkheid om derden schriftelijke opmerkingen te laten maken.[269] Gezien de doelstelling van rechtsvorming op basis van een zo compleet mogelijk beeld van de relevante feiten, zou men wellicht verwachten dat de Hoge Raad zo ruim mogelijk amici uitnodigt.[270] In de praktijk stuurt de Hoge Raad vrijwel nooit uitnodigingen aan derden (open noch gesloten). Wel publiceert de Hoge Raad de prejudiciële vraag op zijn website.[271] In de praktijk blijken amici vervolgens zelf, en met succes, de Hoge Raad te verzoeken om als derde hun standpunt kenbaar te mogen maken.[272] Hiermee lijkt de procedure in feite op een open systeem met toestemmingsvereiste. Giesen e.a. merken op dat de communicatie over de prejudiciële vraag beter zou kunnen, omdat de website sporadisch wordt geüpdatet en de vragen geen enkele context kennen.[273] In de praktijk blijkt dat vooral belangenvertegenwoordigers van grote deelnemers aan het juridische verkeer gebruikmaken van de mogelijkheid tot inbreng, zoals de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

264 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.
265 Giesen e.a. 2016, p. 83.
266 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 4, p. 9.
267 *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.
268 Giesen e.a. 2016, p. 84.
269 Giesen e.a. 2016, p. 84; de Hoge Raad heeft deze mogelijkheid door analoge uitleg van art. 393 lid 2 Rv uitgebreid naar cassatie in het belang der wet, HR 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1342.
270 Giesen 2011, p. 69.
271 hogeraad.nl/prejudiciele-vragen.
272 Giesen e.a. 2016, p. 81.
273 Giesen e.a. 2016, p. 81.

(een ware repeat player), de Sociale Verzekeringsbank of de Staat.[274] Ook doet een enkele commerciële partij mee, zoals een grote verzekeraar of telecommunicatiebedrijf.[275] Opvallend is dat in de praktijk nog geen ideële belangenorganisatie of bijvoorbeeld consumentenorganisaties gebruik hebben gemaakt van deze mogelijkheid. Wellicht kan dit worden verklaard door de onbekendheid van deze organisaties met de prejudiciële vraag.[276] Bovendien blijkt de prejudiciële procedure in de praktijk vooral zuivere rechtsvragen op te leveren.[277] Vragen die vermengd zijn met feitelijke aspecten[278] blijven zo enigszins achter. In de praktijk zullen belangenorganisaties juist ook bij dat soort vragen hun belang onderkennen.

3.7 Conclusie

Veel van de meest spraakmakende rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid werden gevoerd bij de burgerlijke rechter. Op initiatief van belangenorganisaties moest de burgerlijke rechter oordelen over thema's als Nederlands klimaatbeleid,[279] de luchtkwaliteit,[280] het anti-fraudesysteem SiRY,[281] de kwaliteit van de asielopvang,[282] het toezicht op de inlichtingendiensten,[283] en nog veel meer. Dat dergelijke procedures vooral bij de burgerlijke rechter terechtkomen, is niet zo vreemd, nu de civiele 'restroute' veel meer dan de bestuursrechtelijke rechtsgang de mogelijkheid biedt om als belangenorganisatie tegen overheidshandelen op te kunnen komen. Het bestuursproces is toch vooral beperkt tot uitvoering in individuele gevallen, terwijl bij de burgerlijke rechter kan worden geprocedeerd over de achterliggende regels, beleidskeuzes en systemen. Dat maakt de civiele rechtsgang een potentieel aantrekkelijke route voor belangenorganisaties die inzetten op politieke, maatschappelijke en/of juridische verandering.

In dit hoofdstuk is gekeken naar de mogelijkheden en belemmeringen om als belangenorganisatie toegang te kunnen krijgen tot de burgerlijke rechter. Net als het bestuursrecht kent het burgerlijk recht een ruime toegangsbepaling voor belangenorganisaties tot de rechter. Op grond van artikel 3:305a BW

274 Zie bijvoorbeeld HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889; HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3068; HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3568.
275 HR 3 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2014:2901; HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385.
276 Zo suggereert een van de geïnterviewden in Giesen e.a. 2016, p. 137.
277 Giesen e.a. 2016, p. 103.
278 Dat zijn de zogenaamde gemengde vragen, die in de cassatieprocedure ook aan de orde kunnen komen en volgens de wetgever ook expliciet bij de prejudiciële procedure gesteld zouden mogen worden, *Kamerstukken II* 2010/11, 31612, nr. 3, p. 10.
279 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.
280 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915.
281 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.
282 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.
283 Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436.

hebben belangenorganisaties in beginsel ruime mogelijkheden om bij de burgerlijke rechter te kunnen procederen over collectieve belangen. Artikel 3:305a BW kent een van artikel 1:2, derde lid, Awb afwijkende benadering, waarbij de collectieve actie in essentie wordt beschouwd als een bundeling van individuele belangen. Dat geldt ook voor de algemene belangen, zij het dat zij de belangen betreffen van een grote, onbepaalbare, diffuse groep personen. Algemene belangen zijn binnen de civielrechtelijke benadering samen met de groepsbelangen een subcategorie van de collectieve belangen. Vanuit dat perspectief ligt de civiele collectieve actie in het verlengde van individuele rechtsbescherming en draagt zij bij aan de efficiëntie en effectiviteit daarvan.

Sinds de inwerkingtreding van de WAMCA in 2020 is met de invoering van de massaschadeactie het collectieve actieregime van artikel 3:305a BW ingrijpend herzien en een nieuwe Titel 14a aan Rv toegevoegd. Om misbruik van massaschadeacties tegen te gaan, de belangen van de achterban en de gedaagde te beschermen en de kwaliteit van de belangenbehartiging te verhogen, gelden tal van nieuwe ontvankelijkheidsvereisten, onder andere op het gebied van representativiteit, *good governance* en transparantie. Deze vereisten gelden echter niet alleen voor massaschadeacties, maar voor alle collectieve acties op grond van artikel 3:305a BW, en behelzen als zodanig extra drempels voor belangenorganisaties die toegang zoeken tot de burgerlijke rechter. Nu de toepassing van de verschillende vereisten en hun onderlinge verhouding zich de komende jaren in de rechtspraak zullen moeten uitkristalliseren, is het anno 2023 nog onduidelijk wat de precieze implicaties zullen zijn voor de effectiviteit van het collectieve actierecht.

Wel is duidelijk dat met de WAMCA een complex en zwaar regime is opgetuigd voor alle collectieve acties en in die zin in ieder geval meer investering (in termen van tijd, werklast en/of juridische bijstand) zal vragen van belangenorganisaties die toegang zoeken tot de burgerlijke rechter. Voor ideële acties geldt een wat lichter ontvankelijkheidsregime, nu zij zijn uitgezonderd van een deel van de nieuwe ontvankelijkheidsvereisten. Wel moeten zij voldoen aan het algemene representativiteitsvereiste, zonder dat helemaal duidelijk is hoe deze moet worden toegepast in de context van algemeenbelangacties. De kwantitatieve benadering ('poppetjes tellen') is misschien goed verenigbaar met de aard van een massaschadeactie, maar roept allerlei problemen op bij algemene belangenbehartigers die te maken hebben met een diffuse achterban en minder goed tot individuen te herleiden belangen. De jurisprudentie met betrekking tot de toepassing van het representativiteitsvereiste laat op dit moment een wisselend beeld zien, waardoor veel vragen nog onbeantwoord zijn. De WAMCA heeft weliswaar de procespositie van belangenorganisaties versterkt door ze de mogelijkheid te bieden om massaschadevergoeding te vorderen, maar kan (onbedoeld en onbewust?) hogere drempels opwerpen voor belangenorganisaties die helemaal niet uit zijn op schadevergoeding. Dat maakt dat de effectiviteit van de civielrechtelijke rechtsgang voor (met name) ideële organisaties en voor kleinere, minder geprofessionaliseerde organisaties,

afhankelijk zal zijn van de richting die de civiele rechtspraak de komende jaren zal inslaan.

Hoewel bij de burgerlijke rechter kan worden opgekomen tegen een breed scala aan overheidshandelingen en de burgerlijke rechter bovendien beschikt over ruime uitspraakbevoegdheden, blijkt het ook in het burgerlijk recht – net als in het bestuursrecht – moeilijk om als belangenorganisatie te kunnen procederen over algemene regels. Belangenorganisaties die in het bestuursrecht artikel 8:3 Awb krijgen tegengeworpen, kunnen niet zonder meer terecht bij de burgerlijke rechter als restrechter. Als voor hun individuele leden een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, dan zijn belangenorganisaties niet-ontvankelijk bij de burgerlijke rechter. Op de vraag of dit wenselijk is, wordt in de volgende hoofdstukken dieper ingegaan, maar voor hier geldt vooral de constatering dát daarmee belangenorganisaties bij indirect werkende algemene regels in veel gevallen bij zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter buiten spel staan. Daarmee is de effectiviteit van procederende belangenorganisaties zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht nog wel het meest afhankelijk van en het meest beperkt door de juridische kwalificatie van het type overheidshandelen waartegen zij in rechte willen opkomen.

4 Het legitimiteitsdebat

4.1 INLEIDING

In de voorgaande twee hoofdstukken is onderzocht in hoeverre belangenorganisaties toegang hebben tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Dat betrof primair een beschrijvende analyse van het positieve recht. In dit hoofdstuk verschuift de focus naar de wijze waarop deze toegang voor belangenorganisaties tot de rechter wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit. Daarvoor zullen de uitgangspunten, argumenten en aannames binnen de staats-, bestuurs- en civielrechtelijke literatuur met betrekking tot de legitimiteit van het beroepsrecht en collectieve actierecht voor belangenorganisaties in kaart worden gebracht. Schlössels verzuchtte in 2004 dat 'in Nederland aan het beroepsrecht van belangenorganisaties géén principieel-constitutionele discussies ten grondslag liggen' en het debat in algemene zin 'weinig dogmatisch' is.[1] Toch is er al sinds de jaren '70 het nodige geschreven over de vraag in hoeverre het wenselijk is dat belangenorganisaties in rechte algemene en collectieve belangen kunnen behartigen.[2] Het afgelopen decennium hebben succesvolle *high profile*-rechtszaken als de klimaatzaak van Urgenda,[3] de stikstofzaken van Milieudefensie[4] en de asielopvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland[5] nieuw leven geblazen in het debat over de democratisch-rechtsstatelijke legitimatie van, met name, algemeenbelangacties. Zo speelt de vraag in hoeverre dergelijke procedures moeten worden beoordeeld vanuit de verdeling van machten binnen de trias.[6] Ook de representativiteitsvraag krijgt veel belangstelling: wie zijn die belangenorganisaties eigenlijk, dat zij 'namens alle Nederlanders' mogen opkomen voor belangen van de samenleving?[7]

---

1 Schlössels 2004, p. 136.
2 Zie bijv. Verburgh 1974; Van Buuren 1978, p. 112 e.v.; Groenendijk 1981; Frenk 1994; Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000; Schlössels 2002; Schlössels 2004; Van Ettekoven 2009; Schutgens 2012; De Poorter 2003, par. 7.1.2-7.2.2; Van Gestel & De Poorter 2002.
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 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.
6 Zie bijv. Schutgens & Sillen 2021; Bauw 2023; Schutgens 2020; Boogaard 2016; Van Gestel & Loth 2015; Bovend'Eert 2021; Lefranc 2018.
7 Zie bijv. Stolk 2023; Stolk 2020; De Poorter & Van Heusden 2017; Sweerts & Hackeng 2022; Schutgens & Sillen 2021, p. 184-186; Spijkers 2019.

Het doel van dit hoofdstuk is niet om te komen tot een eenduidig normatief eindoordeel met betrekking tot dergelijke vragen, maar om het Nederlandse juridische debat rondom de legitimiteit van procederende belangenorganisaties in kaart te brengen. Dit hoofdstuk is dus niet geschreven vanuit een specifieke legitimiteitsopvatting, maar beoogt een indruk te geven van de juridische literatuur waarin expliciet wordt gesproken over de legitimiteit of impliciet normatieve uitspraken worden gedaan over de wenselijkheid van procederende belangenorganisaties in een democratische rechtsstaat. In dit hoofdstuk wordt via een ordening van het debat inzichtelijk gemaakt waarover consensus bestaat en waarover juist niet, welke (onbewuste en/of impliciete) uitgangspunten en aannames er aan de verschillende argumenten ten grondslag liggen, en waar sprake is van leemten in het debat. In de eerste helft van het hoofdstuk zal worden stilgestaan bij de legitimiteit van de toegang van collectieve belangenbehartigers tot de bestuurs- en burgerlijke rechter. In de tweede helft verschuift de focus naar de legitimiteit van de toegang van algemene belangenbehartigers tot de bestuurs- en burgerlijke rechter.

In dit hoofdstuk zal onderscheid worden gemaakt tussen bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en staatsrechtelijke benaderingen. Dit betreft een enigszins geforceerd onderscheid, omdat auteurs die schrijven over de legitimiteitskwestie zich niet altijd (uitsluitend) laten onderbrengen in één van de drie benaderingen. Bovendien bestaan er ook binnen de disciplines op punten verschillende opvattingen en op andere punten juist weer overlap. Toch is er om theoretische doeleinden voor gekozen om de drie te onderscheiden, om de verschillen tussen de drie disciplines en hun benaderingen scherp aan te kunnen zetten. Daarbij zal blijken dat de legitimiteitskwestie zich in een zekere impasse bevindt, waarin niet alleen tussen, maar ook binnen de verschillende juridische disciplines in meer of mindere mate overeenstemming ontbreekt over het beoordelingskader, de terminologie, invulling van de relevante concepten, het relatieve gewicht van de verschillende argumenten en de aannames waarop deze zijn gebaseerd. Vanuit deze constatering kan in de volgende hoofdstukken van het proefschrift over de grenzen van het Nederlandse juridische debat heen worden gezocht naar inzichten uit disciplines van buiten de (Nederlandse) rechtswetenschap die het Nederlandse juridische debat verder kunnen brengen.

4.2 Collectieve belangenbehartigers in het bestuursrecht

In verhouding tot de civielrechtelijke literatuur (par. 4.3), gaat er in de bestuursrechtelijke literatuur maar weinig aandacht uit naar de legitimiteit van een beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers. Het zijn vooral de algemeenbelangacties die de pennen van bestuursrechtelijke auteurs in beweging brengen. Voor de collectieve belangenbehartigers geldt dat hun legitimatie vooral wordt gevonden in hun bijdrage aan een efficiënte rechtsbescher-

ming. Dat was overigens niet altijd zo. Toen collectieve belangen nog vooral werden beschouwd als bovenindividuele belangen, was met name effectieve rechtsbescherming relevant. Tegenwoordig worden collectieve belangen echter steeds meer beschouwd als een bundeling van belangen, waardoor de rechtseconomische voordelen die gepaard gaan met groepsacties steeds meer voorop komen te staan.

4.2.1 Van bovenindividueel belang naar bundeling van belangen

Kort nadat belangenorganisaties in 1975 voor het eerst in algemene zin ontvankelijk werden verklaard in hun beroep trachtte Van Buuren in 1978 in zijn proefschrift *Kringen van belanghebbenden* te komen tot een theorie over het beroepsrecht voor belangenorganisaties.[8] Hoewel ook in die tijd de legitimiteit van algemeenbelangacties de wetenschappelijke discussie overheerste, staat Van Buuren uitgebreid stil bij de collectieve belangenbehartigers. Vanuit zijn visie 'dat de kring van beroepsgerechtigden t.o.v. een bestuursbeslissing zodanig zou moeten worden getrokken, dat voor elk van de bij die beslissing betrokken belang "iemand" bevoegd is om te appelleren',[9] betoogt hij dat niet alleen algemene, maar onder voorwaarden ook collectieve belangen een plaats moeten hebben in het bestuursprocesrecht. Hij definieert deze belangen als:

> '[…] belangen die […] gebonden zijn aan een bepaalde groep mensen, die allen dezelfde hoedanigheid bezitten. De tot die groep (in sociologische zin) behorende mensen zijn wel aanwijsbaar, individualiseerbaar, maar hun aantal kan min of meer groot zijn.'[10]

Juist omdat het bij groepsbelangen kan gaan om grote of minder grote groepen, is het denkbaar dat er situaties zijn waarbij de belangen van een groot deel of van de gehele groep bij een besluit zijn betrokken en de omvang van de groep dusdanig is, dat hierdoor bij gebrek aan een persoonlijk belang geen van de 'leden' individueel in beroep kan gaan. Om dit belang toch in het proces naar voren te kunnen brengen, bepleit Van Buuren een beroepsmogelijkheid voor collectieve belangenbehartigers. Dat zou de voorkeur verdienen boven het toekennen van een beroepsmogelijkheid aan alle individuele leden, wat gezien de omvang al snel neer zou komen op een *actio popularis*.[11]

In de benadering van Van Buuren is een collectieve belangenbehartiger dus enkel ontvankelijk in die gevallen 'waarin de gehele groep zo gelijkelijk

8 Van Buuren 1978.
9 Van Buuren 1978, p. 117.
10 Van Buuren 1978, p. 117.
11 Van Buuren 1978, p. 118.

geraakt wordt dat het individuele lid niet belanghebbende is, omdat zijn belang niet persoonlijk genoeg is'.[12] De drijfveer voor het toekennen van beroepsrecht ligt dan dus in het in rechte kunnen beschermen van een belang dat op individuele basis niet kan worden behartigd bij gebrek aan belanghebbendheid. In dat geval sluiten individuele belanghebbendheid en belanghebbendheid van de collectieve belangenorganisatie elkaar uit.

Deze benadering is te herkennen in de vroege jurisprudentie van de bestuursrechter onder de Awb en het vereiste van een bovenindividueel belang. Zo schrijft Polak in 1999 op basis van jurisprudentieonderzoek dat bij collectieve belangenbehartigers het belang als organisatie in het geding moet zijn, waardoor bijvoorbeeld een plaatselijke ondernemersvereniging die de belangen van de aangesloten leden vertegenwoordigt niet-ontvankelijk wordt verklaard.[13] Deze ondernemers kunnen immers zelf naar de bestuursrechter, waardoor het 'niet gaat om een collectief, het eigen belang van die ondernemingen overstijgend belang'.[14] Polak is in 1999 al kritisch op deze benadering. Niet alleen blijkt ontvankelijkheid in de jurisprudentie vaak afhankelijk van de juiste formulering van een collectief belang, maar Polak meent ook dat deze benadering 'een van de belangrijkste voordelen van een collectief actierecht, namelijk bundeling van belangen, ondermijnt'.[15]

Toch is het nog tot 2006 vaste jurisprudentie dat een belangenorganisatie een 'bovenindividueel belang' moet behartigen. Dit definieert de ABRvS als een belang dat 'los kan worden gezien van dat van de individuele leden, en waarvan de behartiging trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen'.[16] Deze benadering is ook terug te zien in publicaties van (met name) voor 2006. Zo beschrijft De Poorter in 2004:

> 'het groepsbelang is […] meer dan de som der individuele belangen van elk der leden; het is het belang van de organisatie als zodanig. De groepsbelang-actie onderscheidt zich zo ben ik […] van mening niet zozeer in kwantiteit als wel in kwaliteit van de individuele vordering. Het gaat om een naar zijn aard ander belang.'[17]

Het vereiste van 'bovenindividueel belang' werd echter ook bekritiseerd. Zo noemt Schreuder-Vlasblom het in zijn uitwerking een wat onduidelijke eis.[18] Ook Schlössels wijst erop dat het vereiste lastig toepasbaar is: 'Ofschoon de Afdeling de leer van het "bovenindividueel belang" consequent beoogt toe

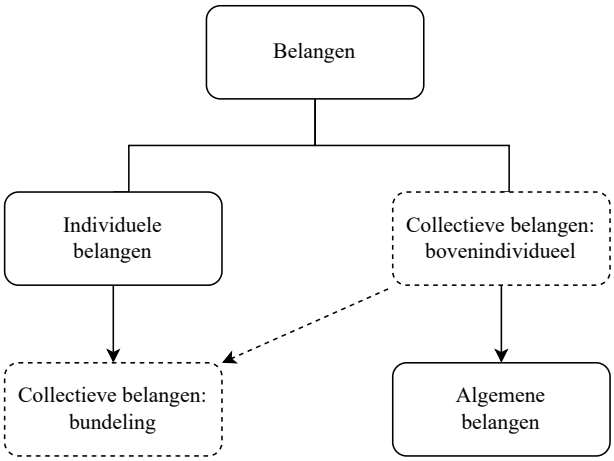
12 Van Buuren 1978, p. 118.
13 Polak 1999, p. 6, waar ook andere voorbeelden worden genoemd.
14 Polak 1999, p. 6.
15 Polak 1999, p. 13; zie voor een vergelijkbaar betoog Schlössels 2004, p. 116-117.
16 ABRvS 25 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT6162.
17 De Poorter 2003, p. 117.
18 Schreuder-Vlasblom 2017, p. 267.

te passen, blijft het – wat de toepassing in concrete betreft – soms koffiedik kijken.'[19]

Sinds 2006 stelt de ABRvS niet langer expliciet het vereiste van een bovenindividueel belang: 'De Afdeling is thans van oordeel dat een belangenorganisatie die voor het belang van haar leden opkomt, daarmee opkomt voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt.'[20] Hiermee lijkt een ontwikkeling ingezet waarbij de benadering van een collectief belang als bovenindividueel belang steeds meer plaatsmaakt voor de benadering van een collectief belang als bundeling van individuele belanghebbenden. Zo spreekt de ABRvS in 2008 van collectieve belangen als een 'bundeling van rechtstreeks bij het besluit op bezwaar betrokken individuele belangen […] waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het besluit op bezwaar rechtstreeks in hun belangen worden getroffen'.[21] In 2009 overweegt de ABRvS dat '[i]n de door de vereniging tot stand gebrachte bundeling van deze individuele belangen, kunnen de in artikel 1:2, derde lid, van de Awb genoemde feitelijke werkzaamheden besloten worden geacht.'[22]

Waar eerder de belanghebbendheid van individuele leden moest leiden tot niet-ontvankelijkheid van de belangenorganisatie, lijken collectieve belangenbehartigers inmiddels hun legitimiteit juist te ontlenen aan de belanghebbendheid van hun individuele leden. Uit de literatuur spreekt vooral waardering voor deze verschuiving. Zo menen Van Ettekoven en Schreuder-Vlasblom dat hiermee wordt tegemoetgekomen aan de behoefte die in de praktijk bestaat om in collectieve acties vele vergelijkbare individuele belangen als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, Awb te kunnen bundelen.[23] Daarbij maakt het het onderscheid tussen collectieve en algemene belangen duidelijker, waarbij collectieve belangenbehartigers de belangen van individuele belanghebbenden bundelen en algemene belangenbehartigers opkomen voor die belangen die geen individuele belanghebbenden kennen. In de woorden van Schreuder-Vlasblom verschuiven collectieve belangenbehartigers van bovenindividuele belangenbehartigers (wat eigenlijk algemene belangenbehartigers zijn) naar interindividuele belangenbehartigers.[24] In figuur 3 is deze verschuiving van bovenindividuele naar gebundelde belangen schematisch weergegeven.

19 Schlössels 2004, p. 117.
20 ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6762.
21 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3911.
22 ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9672.
23 Van Ettekoven 2009, p. 91; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 267.
24 Schreuder-Vlasblom 2017, p. 268.



Figuur 3

Waar in het verleden de collectieve en algemene belangen inderdaad werden beschouwd als van individuele belangen te onderscheiden belangen, zijn de collectieve belangen steeds meer weg bewogen van de algemene belangen en steeds meer toe bewogen naar de individuele belangen. Met deze invulling van collectieve belangen als gebundelde belangen van individuele belanghebbenden sluit de bestuursrechtelijke benadering meer aan bij de civielrechtelijke benadering (par. 3.3.1; 4.3.1).

4.2.2 Wat maakt een groep een juridisch relevante groep?

Groepen zijn primair een sociologisch construct, waarbij het in essentie gaat om een verzameling personen die met elkaar omgaan omdat zij zich met elkaar identificeren of een gezamenlijk doel hebben.[25] Vaak is hierbij sprake van een sociale identiteit, bewustzijn van het behoren tot de groep en door anderen als zodanig behandeld worden. Niet ieder groepsbelang kwalificeert echter als collectief belang in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb. In de bestuursrechtelijke literatuur worden verschillende definities gehanteerd, met een aantal herhaaldelijk terugkerende elementen. Zo wordt vaak gezegd dat het moet gaan om een feitelijk gesloten groep personen,[26] een aanwijsbare groep personen[27] en/of een groep personen die allen dezelfde hoedanigheid bezitten.[28] In hoeverre dat op hetzelfde neerkomt wordt niet geëxpliciteerd.

De in de literatuur genoemde voorbeelden laten zien dat de belangen van een concreet afgebakende, feitelijk gesloten groepen personen het meest duide-

25 Macionis, Peper & Van der Leun 2010, p. 138 e.v.
26 De Poorter 2003, p. 116.
27 De Poorter & Van Heusden 2017.
28 Van Buuren 1978, p. 117.

lijk worden beschouwd als collectieve belangen (denk bijvoorbeeld aan de belangen van de buurtbewoners van wijk X of de belangen van de werknemers van bedrijf Y of de belangen van winkeliers in winkelcentrum Z).[29] Het wordt echter lastiger naarmate de groep groter en wat meer open van aard wordt (en de individuele leden waarschijnlijk niet meer als belanghebbende kunnen worden aangemerkt). Zo duidt bijvoorbeeld Schlössels het consumentenbelang als een collectief belang,[30] terwijl Van Buuren dat juist weer duidt als een algemeen belang.[31] Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld het belang van weggebruikers of fietsers.[32] Er is in dat geval wel sprake van een groep mensen met 'dezelfde hoedanigheid', maar het valt moeilijk een 'feitelijk gesloten groep' te noemen.[33] Voor zover dergelijke definitiekwesties aandacht krijgen in de bestuursrechtelijke literatuur, worden zij veelal opgelost met de constatering dat sprake is van een gradueel onderscheid tussen collectieve en algemene belangen.[34] Het maakt voor de toepassing van artikel 1:2, derde lid, Awb ook allemaal niet zo veel uit, nu de bepaling in termen van ontvankelijkheidsvereisten geen onderscheid maakt tussen collectieve en algemene belangen, en in de rechtspraak bij 'twijfelgevallen' het strengere regime wordt gevolgd voor algemene belangen (par. 2.3.6).

Een vraag waar meer aandacht aan is besteed is de vraag of alle leden van de groep hetzelfde belang moeten hebben. Volgens De Poorter is dat niet realistisch, omdat belangen vaak helemaal niet zo eenduidig zijn:

> 'Waar het bijvoorbeeld gaat om het collectieve belang van een bewonersorganisatie die zich in rechte verzet tegen de komst van een afvalverwerkingsinrichting in de onmiddellijke omgeving van hun woningen, zullen de individuele belangen vaak veelsoortig zijn. Sommige bewoners vrezen wellicht stankoverlast of stofhinder als gevolg van rondslingerend zwerfvuil, terwijl anderen juist bang zijn voor geluidsoverlast als gevolg van het toenemend vrachtverkeer. Weer anderen zullen zich uitsluitend of vooral bekommeren om de waardedaling van hun bezit bij een eventuele verkoop, terwijl een enkeling zich wellicht zorgen zal maken om het behoud van in de buurt voorkomende bedreigde plant- of diersoorten.'[35]

29 Zie bijv. De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1; Teunissen 2003, par. 10.
30 Schlössels 2002, p. 108.
31 Van Buuren 1978, p. 117.
32 Zie bijv. Van Buuren 1978, p. 117, die dit duidt als collectieve belangenbehartigers.
33 Hier komt nog bij dat bijvoorbeeld de Fietsersbond blijkens de statuten niet alleen opkomt voor het belang van haar leden, maar ook voor bijvoorbeeld het belang van een goed fietsnetwerk door Nederland. Of dat moet worden beschouwd als een gedeeld belang van alle fietsers in Nederland of van alle weggebruikers in Nederland of van de gehele Nederlandse samenleving (en daarmee misschien eerder als een algemeen belang) is in de bestuursrechtelijke literatuur geen onderwerp dat expliciete aandacht krijgt.
34 De Poorter 2003, p. 118; Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 77; Schueler 2003, p. 25.
35 De Poorter 2003, p. 117-188; zie ook Van Gestel & De Poorter 2002, p. 90.

Vanuit de benadering van een groepsbelang als bovenindividueel belang is dat niet zo problematisch, omdat het gemeenschappelijk belang in dat geval wordt benaderd als het belang van de groep als zodanig, dat de specifieke belangen van de individuele leden overstijgt.[36] Nu bundeling van belangen meer voorop komt te staan, kan deze vraag aan relevantie winnen, maar vanwege het bestuursproces als vernietigingsberoep is het procedureel eigenlijk weinig van belang vanuit welk precies belang de verschillende groepsleden zich zouden verzetten tegen een bepaald besluit.

Duidelijk is in ieder geval wel dat het bij een collectief belang niet mag gaan om de behartiging van de belangen van één of enkele individuele leden: in dat geval ontbreekt een rechtstreeks geraakt collectief belang in de zin van artikel 1:2, eerste en derde lid, Awb en wordt gewezen op machtiging van de belangenorganisatie als de aangewezen route. Om hoeveel leden het dan wel moet gaan is onduidelijk en wordt bovendien weinig geproblematiseerd.[37] In de literatuur wordt meestal benoemd dat het zou moeten gaan om (bijna) alle leden van de groep[38] of (als minimale ondergrens) een substantieel deel ervan.[39] Op de vraag hoe moet worden omgegaan met tegengestelde belangen binnen een groep biedt de bestuursrechtelijke literatuur ook weinig houvast. Hierbij gaat het dan bijvoorbeeld om de situatie waarin een buurtcomité tegen de komst van een nieuwe buurtsuper uit vrees voor parkeeroverlast de gang naar de bestuursrechter inzet, terwijl een deel van de omwonenden juist blij is met een supermarkt dichter bij huis.[40] Aangezien de belangenorganisatie dan nog steeds de belangen van een bepaalde (sub)groep bundelt, zal dit in de regel als weinig problematisch worden ervaren. De nadruk ligt, zeker de laatste jaren, immers sterk op het realiseren van rechtseconomische efficiëntie.

4.2.3 Efficiënte rechtsbescherming

Nu de focus bij collectieve belangen steeds meer ligt op bundeling van belangen (in plaats van bovenindividuele belangen) wordt de legitimiteit van een beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers vooral gevonden in hun bijdrage aan efficiënte rechtsbescherming. Het gebundeld instellen van beroep zou immers minder beslag leggen op de schaarse rechterlijke capaciteit dan het afzonderlijk optreden van een groot aantal individuele personen.[41] In de woorden van Polak wordt efficiënte rechtsbescherming ondermijnd 'wanneer belangenorganisaties van bijvoorbeeld ondernemers niet-ontvankelijk zijn zodat

36 De Poorter 2003, p. 117.
37 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 4.
38 Zie bijv. Schlössels 2004, p. 113; Damen & Nicolaï 2003, p. 117.
39 De Poorter & Van Heusden 2017.
40 Daalder 1999, p. 55.
41 Zie bijv. Van Ettekoven 2009, p. 91; Schlössels 2004, p. 116; Huisman & Van der Veen 2018; De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5.

toch allerhande individuele ondernemers zullen moeten appelleren tegen een besluit, dat de betreffende groep van ondernemers onwelgevallig is'.[42] Bovendien voorkomt een beroepsmogelijkheid voor collectieve belangenbehartigers ingewikkelde machtigingsproblematiek.[43] Vanuit rechtseconomisch perspectief kan het bovendien voor zowel de rechter als de verwerende partij efficiënter en overzichtelijker zijn om te maken te hebben met één (overleg)partij in plaats van met vele afzonderlijke partijen.[44] Van Ettekoven pleit er vanuit het argument van efficiënte rechtsbescherming zelfs voor om de eis van rechtspersoonlijkheid los te laten:

> 'Als we vinden dat "belangenbundelaars" ruim toegang moeten hebben tot de rechter, […] dan komt de vraag op of we ten aanzien van deze bundelaars nog moeten vasthouden aan de eis van rechtspersoonlijkheid. Ik meen van niet.'[45]

In vergelijking met het burgerlijke recht (par. 4.3.2) valt op dat in de bestuursrechtelijke literatuur maar heel weinig aandacht wordt besteed aan de legitimiteit van collectieve belangenbehartigers. Dat er weinig meer over te melden valt, kan misschien deels worden verklaard vanuit de vrij algemeen gedeelde acceptatie van collectieve belangenbehartigers als legitieme procespartijen in het bestuursrecht. Toch valt op dat ook het doorslaggevende argument van efficiënte rechtsbescherming weinig theoretische of empirische onderbouwing kent, zeker in vergelijking met de civielrechtelijke variant (par. 4.3.2).

4.2.4 Effectieve rechtsbescherming

Zoals uit paragraaf 4.3 zal blijken, wordt de legitimiteit van de civielrechtelijke collectieve actie grotendeels gevonden in de bijdrage ervan aan effectieve rechtsbescherming. Dat argument komt in de bestuursrechtelijke literatuur veel minder expliciet naar voren. Het argument dat collectieve belangenbehartigers een bijdrage kunnen leveren aan effectieve rechtsbescherming werd nog wel genoemd als argument toen collectieve belangen nog werden gedefinieerd als bovenindividuele belangen.[46] Bij gebrek aan individuele belanghebbenden zorgt een beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers er dan voor dat alle bij een besluit betrokken belangen in het bestuursproces kunnen worden vertegenwoordigd, ook als deze belangen bij een gebrek aan persoonlijk belang

42 Polak 1999, p. 13.
43 Schlössels 2004, p. 116.
44 Schlössels 2002, p. 113.
45 Van Ettekoven 2009, p. 92; er zijn mij overigens geen andere auteurs bekend die hiervoor pleiten, maar het illustreert wel het gewicht dat het belang van efficiënte rechtsbescherming ten aanzien van de legitimiteit van collectiefbelangacties in de schaal legt.
46 Van Buuren 1978, p. 118.

lastig individualiseerbaar zijn.[47] De bijdrage van collectieve belangenbehartigers aan effectieve rechtsbescherming moet dan worden gevonden in het mogelijk maken van procedures over typen belangen die anders niet in rechte zouden kunnen worden beschermd. In vergelijking met de civielrechtelijke benadering van effectieve rechtsbescherming, betreft dat een vrij beperkte benadering van effectieve rechtsbescherming (par. 4.3.3). Sinds de focus meer is gaan liggen op bundeling van belangen, krijgt het argument van effectieve rechtsbescherming met betrekking tot collectieve belangenbehartigers in het bestuursrecht relatief weinig aandacht. Een aantal algemene eigenschappen van belangenorganisaties die kunnen bijdragen aan effectieve rechtsbescherming (zoals meer middelen, kennis en ervaring dan individuen) worden weliswaar genoemd, maar meestal niet expliciet in verband gebracht met collectieve belangenbehartigers.[48] Er zijn wel auteurs die deze eigenschappen benoemen als zij spreken van belangenorganisaties in algemene zin,[49] maar nu dit argument vooral wordt genoemd met betrekking tot de legitimiteit van algemene belangenbehartigers, zal zij uitvoerig ter sprake komen in paragraaf 4.4.

4.2.5 Verenigbaarheid met functie bestuursprocesrecht

Een argument tegen een beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers kan worden gevonden in de onverenigbaarheid ervan met het *recours subjectif*,[50] zij het dat dit argument met de verschuiving naar bundeling van belangen nauwelijks nog wordt genoemd. Het argument speelde met name toen het bovenindividuele belang nog voorop werd gesteld bij de invulling van het collectief belang. Zeker in de meest 'extreme' invulling van bovenindividueel belang, waarbij een belangenorganisatie enkel ontvankelijk is als de individuele leden bij gebrek aan persoonlijk belang niet als belanghebbende kwalificeren, verschillen collectieve belangen eigenlijk alleen in kwantitatief opzicht van algemene belangen,[51] waar de verenigbaarheid met het *recours subjectif* altijd problematisch is geweest (par. 4.4.5). Met de verschuiving naar bundeling van belangen wordt de behartiging van collectieve belangen door belangenorganisaties bij de bestuursrechter niet meer zo problematisch geacht. Nu een gebundelde procedure eigenlijk een optelsom betreft van individuele procedures, verschilt zij naar haar aard niet zo van individuele procedures en geeft het argument van efficiënte rechtsbescherming de doorslag.[52]

47 Van Buuren 1978, p. 117.
48 Zie voor een uitzondering bijv. Daalder 1999, p. 161; Schlössels 2004, p. 116.
49 Zie bijv. De Poorter 2004, par. 7.1.2.1; Huisman & Van der Veen 2018; Barkhuysen 2012.
50 Schreuder-Vlasblom 2017, p. 267.
51 De Poorter 2004, par. 7.2.1; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 267.
52 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5.

4.2.6 Representativiteit

De vraag naar de representativiteit van belangenorganisaties speelt binnen het bestuursrecht met name ten aanzien van algemene belangenbehartigers. Nu collectieve belangenbehartigers over het algemeen als legitiem worden beschouwd, speelt representativiteit nauwelijks een rol van betekenis in de bestuursrechtelijke literatuur over collectieve belangenbehartigers. Dat kan ook te maken hebben met de aanwezigheid van individuele belanghebbenden in het geval van collectieve gebundelde belangen. Toch hebben met name De Poorter en Van Heusden in de literatuur wel aandacht gevraagd voor de mate waarin collectieve belangenbehartigers daadwerkelijk de belangen behartigen van de groepen waarvoor zij opkomen. Zij stellen voor om eisen te stellen aan de representativiteit van collectieve belangenbehartigers.[53] Juist nu de bundeling van belangen meer voorop is komen te staan, moeten volgens deze auteurs eisen worden gesteld aan de link tussen de belangenorganisatie en haar leden. Hieruit moet dan blijken 'dat het ingestelde beroep van de belangenorganisatie daadwerkelijk steunt op de belangen van haar leden/donateurs' en zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat:

> 'één omwonende een "wijkcomité" opricht om zich daarmee tegen een bepaalde ontwikkeling in rechte te verzetten uit naam van de wijkbewoners, zonder dat deze wijkbewoners zich door dit comité vertegenwoordigd achten. Het kan zelfs zo zijn […] dat degenen die de belangenorganisatie zegt te vertegenwoordigen de gewraakte ontwikkeling juist toejuichen. Dat roept de vraag op of we ten aanzien van collectieve belangenbehartigers in de rechtspraak niet veel meer de bundeling van belangen voorop zouden moeten plaatsen, in de zin dat de eis wordt gesteld dat de rechtspersoon a) haar relatie met de achterban met bewijsstukken onderbouwt, zoals bijvoorbeeld door het indienen van een ledenlijst en b) dat tenminste een substantieel deel van de achterban ook door het bestreden besluit wordt geraakt.'[54]

De Poorter en Van Heusden erkennen dat zij hiermee indirect eisen stellen aan de rechtsvorm, waarbij een stichting bij gebrek aan leden moeilijker aan een representativiteitsvereiste zou kunnen voldoen.[55] Dat stichtingen geen leden hebben (en dus ook minder interne verantwoordings- en inspraakmechanismen, zoals bij een vereniging via een ledenvergadering) maakt dat meer auteurs kritisch zijn op de representativiteit van stichtingen. Zo stelt bijvoorbeeld Daalder:

> 'Is het in werkelijkheid echter niet meestal een klein groepje personen binnen een dergelijke organisatie die beslist wat een te behartigen belang in concrete inhoudt en dat wordt behartigd? […] De facto kan dit betekenen dat de rechter aan de

53 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 6.
54 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 6.
55 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 6.

bezwaren in ieder geval een omvang toekent die deze in werkelijkheid niet hebben.'[56]

Dergelijke zorgen hebben echter niet zozeer betrekking op de legitimiteit van de bestuursrechtelijke collectieve actie als zodanig, maar zien meer op de wenselijke vormgeving ervan die legitieme uitoefening van het beroepsrecht moet waarborgen (par. 4.4.6; 7.5.2).

4.2.7 Tussenconclusie

De legitimiteit van het beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers wordt in de bestuursrechtelijke literatuur nauwelijks ter discussie gesteld. Er lijkt grote mate van overeenstemming te bestaan, met name over de rechtseconomische efficiëntie die gepaard kan gaan met collectieve procedures. Nu collectieve belangen vooral lijken te worden benaderd als optelsommen van individuele belangen waarmee efficiënte rechtsbescherming kan worden bevorderd, wordt de meerwaarde van collectieve procedures in de bestuursrechtelijke literatuur wel wat beperkt benaderd in vergelijking met de civielrechtelijke benadering. Deze staat centraal in de volgende paragraaf.

4.3 Collectieve belangenbehartigers in het burgerlijk recht

Door meer te focussen op bundeling van belangen is de bestuursrechtelijke benadering van collectieve belangenbehartigers dichter naar de civielrechtelijke benadering toe bewogen. Daar stond immers altijd al bundeling van belangen voorop. Het is opvallend dat ondanks deze 'convergentie' van benaderingen, er toch andersoortige argumenten een rol spelen in het legitimiteitsdebat. Waar in de bestuursrechtelijke benadering efficiënte rechtsbescherming hét argument blijkt voor het toekennen van beroepsrecht aan collectieve belangenbehartigers, gaat in de civielrechtelijke benadering juist de meeste aandacht uit naar het argument van effectieve rechtsbescherming.

4.3.1 Gebundelde belangen

Binnen de civielrechtelijke benadering van collectieve belangen ligt de nadruk op een bundeling van belangen van personen.[57] Dat blijkt ook uit de bewoor-

56 Daalder 1999, p. 55-56.

57 Het is moeilijk om een publicatie te vinden met betrekking tot art. 3:305a BW waarin het woord 'bundeling' niet voorkomt. Zie bijv. Van den Bor & Bij de Vaate 2020, waar het

ding van artikel 3:305a BW, waarbij belangenorganisaties kunnen opkomen voor de gelijksoortige belangen van andere personen.[58] Met de collectieve actie werd uitdrukkelijk geen uitbreiding van de materiële aansprakelijkheid bedoeld, maar enkel een meer efficiënte en effectieve manier van het bieden van rechtsbescherming voor individuen.[59] Wel werd bij invoering al duidelijk dat ook algemene belangen onder de reikwijdte van artikel 3:305a BW moesten kunnen vallen. Waar algemene belangen in de bestuursrechtelijke benadering worden onderscheiden van collectieve belangen, vormen zij binnen de civielrechtelijke benadering een subcategorie van de collectieve belangen. Het gaat dan in beide gevallen om een bundeling van belangen, alleen bij groepsbelangen is de groep concreter af te bakenen, doorgaans kleiner in omvang en zijn de leden ervan meer individualiseerbaar dan bij algemene belangen, die juist betrekking hebben op de belangen van een grote, diffuse groep of zelfs de samenleving als geheel. Volgens bijvoorbeeld Frenk is het verschil tussen groepsbelangen en algemene belangen dan ook kwantitatief van aard: slechts de omvang van de groep verschilt.[60] Of in de woorden van Van Boom en Weber: 'zolang maar belangen van burgers in het spel zijn, kan art. 3:305a BW toepassing vinden'.[61]

In de civielrechtelijke literatuur is meer dan in de bestuursrechtelijke literatuur nagedacht over de conceptuele vraag hoe collectieve belangen en de verschillende categorieën daarbinnen kunnen worden geduid. Zo introduceerde Verburgh in 1974 in zijn oratie het *genus* vorderingen wat hij 'kollektief-belang-akties' noemt en waarbinnen hij twee *species* onderscheidde, namelijk 'groepsbelang-akties' en 'algemene-belangen-acties'.[62] Het onderscheid tussen de twee *species* ligt volgens Verburgh in de mate van individualiseerbaarheid van de vordering. Bij groepsacties gaat het om:

> '[…] vorderingen waarbij de personen om wier belangen het mede gaat nog wel […] te individualiseren [zijn], zij het wellicht – door de kwantiteit – met de grootste moeite.'[63]

---

woord 11 keer wordt genoemd; Barbiers 2020, waarin het woord 17 keer voorkomt; Rutten 2018, waar het woord 8 keer wordt genoemd.

58 Zie hfdst. 3.

59 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 19.

60 Frenk 1994, p. 9.

61 Van Boom & Weber 2017, p. 298.

62 Verburgh 1974, p. 8.

63 Verburgh 1974, p. 8.

Bij algemene belangenacties daarentegen gaat het om:

> '[…] de groep van vorderingen waarbij de personen om wier belangen het mede gaat niet zijn te individualiseren, omdat het belangen betreft van zo'n algemeen karakter, dat zij een facet vormen van vrijwel ieders bestaan.'[64]

Opmerkelijk is dat het precies deze bewoordingen zijn ('een facet (…) van vrijwel ieders bestaan') die in de bestuursrechtelijke literatuur worden gebruikt om een algemeen belang te duiden. Voor Verburgh is dat echter een andere categorie. De term 'algemeen belang' definieert hij als:

> '[…] belangen die essentieel zijn voor het voortbestaan van een gemeenschap als rechtsgemeenschap en als feitelijke gemeenschap, zoals enerzijds de instandhouding van de rechtsorde, het juridische bestaan (voorkomen van de bellum omnium contra omnes en van de overheersing door "vreemden") en anderzijds de bescherming van het "naakte bestaan", het biologische bestaan (voorkomen van overstromingen, epidemieën, e.d.).'[65]

Ten tijde van de oratie van Verburgh in 1974 waren er nog geen procedures geweest die als inzet de bescherming van een algemeen belang hadden. Verburgh sluit deze categorie echter niet uit, maar beschouwt ze enkel als kwantitatief onderscheidend: 'een nog groter algemeenheidsgehalte van de algemene belangenvordering'.[66]

Groenendijk bepleitte in 1981 echter in zijn proefschrift dat niet alleen moet worden gekeken naar de kwantitatieve omvang van de groep om de subcategorieën gebundelde belangen van elkaar te kunnen onderscheiden, maar ook naar de wijze van oordeelsvorming over wat het gemeenschappelijk belang is in een concrete situatie.[67] Gebundelde belangen zijn volgens Groenendijk per definitie anders dan individuele belangen, omdat gebundelde belangen zelden een exacte optelsom zijn van individuele belangen. Individuele belangen zijn in deze redenering subjectief, terwijl bij gebundelde belangen al snel een zekere mate van objectivering ervan zal plaatsvinden, omdat nu eenmaal moet worden besloten wat precies het gebundelde belang is. Groenendijk hecht daarom voor zijn categorisering van typen belangen naast omvang ook aan de inspraakmogelijkheden voor de leden van de groep in het besluitvormingsproces van de belangenorganisatie. De eerste categorie betreft 'groepsbelangen', waarbij het gaat om:

> '[…] de belangen die door meer personen als eigen individuele belangen worden ervaren (shared private interests). Het aantal personen is echter zo beperkt, dat

64 Verburgh 1974, p. 8.
65 Verburgh 1974, p. 9-10.
66 Verburgh 1974, p. 10.
67 Groenendijk 1981, p. 47-48.

> vast te stellen is welke personen de directe effecten van ter behartiging van een groepsbelang ondernomen acties ondervinden. De betrokken personen zijn individualiseerbaar. Omdat het aantal subjecten beperkt is, is het in principe ook mogelijk allen direct te laten deelnemen aan de oordeelsvorming over welke actie in het groepsbelang is.'[68]

Het gaat dan om bijvoorbeeld de bewoners van flat X. Zelfs in een dusdanig naar omvang beperkte groep, waarin de kans het grootst is dat mensen op regelmatige basis met elkaar in contact komen en een zekere mate van solidariteit en cohesie hebben, is het nog onwaarschijnlijk dat men het unaniem met elkaar eens zal zijn. Ook ligt het niet in de lijn der verwachting dat alle leden van de groep (voortdurend) deelnemen aan het besluitvormingsproces. Dat betekent dat overdracht van de beslissingsbevoegdheid en representatie van het groepsbelang zelfs hier al onvermijdelijk zijn, maar vanwege de beperkte omvang van de groep er waarschijnlijk wel mogelijkheden zijn om de representatie te beïnvloeden en te controleren.

Binnen de tweede categorie, die Groenendijk 'collectieve belangen' noemt, gaat het om 'de relatie tot een gemeenschappelijk object van een verzameling mensen die tenminste één sociaal kenmerk gemeen hebben. […]'.[69] Deze verzameling is kleiner dan alle individuen in een samenleving, maar meestal wel omvangrijk. Onderlinge contacten zijn onmogelijk of van incidentele aard:

> 'Ieder lid van een sociale categorie kent of spreekt slechts enkele andere leden. Directe deelneming door alle subjecten aan de besluitvorming over wat in een concrete situatie dienstbaar wordt geacht aan een collectief belang is als regel niet mogelijk.'[70]

Dat betekent dat besluitvorming meestal plaatsvindt binnen organisaties, die naast of in plaats van de leden optreden. Voorbeelden van collectieve belangen zijn werknemersbelangen, studentenbelangen, belangen van middenstanders, enzovoorts. Binnen groepen van dergelijke omvang kunnen soms fracties ontstaan of meer organisaties worden opgericht die ieder op eigen wijze inhoud geven aan wat hun leden als collectief belang zien en hoe dat belang het beste gediend kan worden. Zo ontstaan bijvoorbeeld verschillende vakbonden.

De derde en laatste categorie betreft de 'algemene belangen', die Groenendijk definieert als:

> '[…] de belangen die gemeenschappelijk zijn aan een zo grote groep dat deze praktisch ieder lid omvat van een samenleving die een staatkundige eenheid (land,

68 Groenendijk 1981, p. 48.
69 Groenendijk 1981, p. 49.
70 Groenendijk 1981, p. 49.

> regio of gemeente) vormt. Deze belangen worden vaak ook niet meer naar de groep subjecten omschreven, maar naar het object van deze belangen.'[71]

Voorbeelden zijn verkeersveiligheid, werkgelegenheid, volksgezondheid, energievoorziening, milieubehoud en consumentenbelangen. Deze worden verondersteld in ieders leven een rol te spelen als 'universally shared private interests': iedereen is wel eens consument, werknemer, energiegebruiker of patiënt.[72] Wel zal de onderlinge prioriteit van deze belangen onder de leden van de samenleving sterk uiteenlopen. Omdat de groep dusdanig groot van omvang is, zal er volgens Groenendijk slechts een zeer indirecte relatie bestaan tussen de oordeelsvorming van individuen en de organisaties die bepalen hoe deze algemene belangen het best gediend zijn.[73]

Frenk sloot zich echter in 1994 in zijn proefschrift *Kollektieve akties in het privaatrecht* toch meer aan bij de indeling van Verburgh en stelt dat algemene belangen enkel kwantitatief verschillen van groepsbelangen.[74] In paragraaf 4.5.1 zal uitgebreider worden stilgestaan bij de betekenis van algemene belangen in de civielrechtelijke benadering, maar voor hier is het vooral relevant om te laten zien dat alle collectieve acties binnen de civielrechtelijke benadering in essentie zijn gericht op bundeling van belangen. Dat heeft mede tot gevolg dat de argumenten binnen het civielrechtelijk *discours* die zien op de legitimiteit van collectieve acties dus veelal óók zien op de legitimiteit van algemeenbelangacties.

4.3.2 Efficiënte rechtsbescherming

Dat belangenorganisaties door het bundelen van belangen een bijdrage kunnen leveren aan efficiënte rechtsbescherming, hét argument voor een beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers in het bestuursrecht, is ook in de civielrechtelijke literatuur een veelgenoemd argument. Wel is de civielrechtelijke benadering ervan wat genuanceerder en is het relatieve gewicht dat aan dit argument wordt gehecht minder groot.

Net als in het bestuursrecht wordt ook in het civiele recht genoemd dat één gebundelde actie efficiënter is voor de rechtspraak dan vele afzonderlijke acties, waardoor zij dus kunnen bijdragen aan rechtseconomische efficiëntie. Tegelijkertijd wordt er in de civielrechtelijke literatuur ook op gewezen dat collectieve acties vaak zullen worden gevoerd in gevallen waarbij individuen waarschijnlijk geen individuele procedures zouden zijn gestart (par. 4.3.3).[75]

---

71 Groenendijk 1981, p. 49.
72 Groenendijk 1981, p. 49.
73 Groenendijk 1981, p. 50.
74 Frenk 1994, p. 9.
75 Tillema 2019, p. 510.

Vooral in het burgerlijk recht geldt dat de kosten en risico's verbonden aan procederen een hoge drempel vormen voor individuen om daadwerkelijk tot procederen over te gaan en bovendien niet altijd in verhouding staan tot de geleden schade. In dergelijke gevallen maakt het bestaan van de collectieve actiemogelijkheid juist procedures mogelijk die anders niet zouden hebben plaatsgevonden, waarmee weliswaar een bijdrage wordt geleverd aan effectieve rechtsbescherming (par. 4.3.3), maar niet zozeer aan rechtseconomische efficiëntie.

Met name met betrekking tot massaschadeacties wordt het risico van aanzuigende werking wel genoemd, maar moet deze tegelijkertijd worden tegengegaan door de aanvullende ontvankelijkheidsvereisten uit de WAMCA.[76] Met betrekking tot de 'klassieke' 3:305a-acties is de gedachte dat het met de aanzuigende werking wel mee zal vallen, omdat ook belangenorganisaties flinke investeringen moeten doen in termen van tijd en geld om civiele procedures te voeren. Bovendien wordt juist gewezen op de preventieve werking die kan uitgaan van collectieve acties.[77] Juist omdat belangenorganisaties de mogelijkheid hebben om als 'private handhavers' procedures te starten, is de gedachte dat bedrijven en overheden deze belangenorganisaties serieuzer zullen nemen, sneller met ze in overleg zullen gaan en zich (hopelijk) beter aan de wet zullen houden.[78] Dit geldt des te meer sinds de invoering van de WAMCA, waarbij de mogelijkheid tot collectieve schadevergoeding bij de rechter meer als stok achter de deur dan als wenselijk eindresultaat wordt beschouwd.[79] Het enkele bestaan van de massaschadeactie moet kortom haar schaduw vooruitwerpen en op zichzelf al bijdragen aan minder schendingen van het recht, waardoor ook minder (individuele dan wel collectieve) procedures hoeven te worden gevoerd.[80] Deze preventieve werking draagt – indirect – ook weer bij aan effectieve rechtsbescherming.

4.3.3 Effectieve rechtsbescherming

Waar de bijdrage die collectieve belangenbehartigers kunnen leveren aan effectieve rechtsbescherming in de bestuursrechtelijke literatuur vrij weinig (expliciete) aandacht krijgt, vormt dit misschien wel het belangrijkste argument binnen de civielrechtelijke benadering van de legitimiteit van collectieve procedures. Effectieve rechtsbescherming wordt niet altijd expliciet als argument genoemd, maar ik gebruik deze aanduiding voor de verzameling argu-

76 Zie Bosters 2017; Van Abeelen & Weterings 2013; Van Abeelen 2015; Franken 2021.
77 *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 18; Van der Linden & Walree 2018, p. 106; Bauw & Van der Linden 2016.
78 Zie bijv. Tillema 2020, p. 165; vgl. Franken 2015.
79 Zie bijv. Dammingh & Van den Berg 2017, p. 86; Loth 2020, p. 162; Oudenaarden 2019; Bauw & Voet 2017.
80 Faure & Visscher 2015, p. 39 e.v.; Visscher 2016.

menten die betrekking hebben op het creëren of realiseren van toegang tot de rechter, het bijdragen aan handhaving en bescherming van het materiële recht. Zo stelt Tillema bijvoorbeeld:

> 'De voornaamste reden voor het idee dat bepaalde organisaties de bevoegdheid moeten hebben om in rechte de belangen van anderen te behartigen, is dat individuen niet bereid of in staat zijn om te procederen.'[81]

Zo kunnen belangenorganisaties door middel van het bundelen van belangen bijdragen aan effectieve rechtsbescherming bij strooischade.[82] Het begrip strooischade wordt gebruikt voor situaties waarin de schade per individu te gering is om op te wegen tegen een kostbare juridische procedure, maar waarbij in totaliteit sprake is van grote (maatschappelijke) schade. Zonder collectieve actiemogelijkheid zou één schadeveroorzaker (bijvoorbeeld een bedrijf) telkens relatief geringe schades kunnen toebrengen aan talloze individuen (bijvoorbeeld consumenten) zonder dat hij daar in rechte effectief op kan worden aangesproken. Voor een enkel individu zijn de kosten van een procedure te hoog in vergelijking met de geleden schade, maar door het bij elkaar optellen van alle schades in de vorm van een collectieve actie kan hiervoor worden gecompenseerd.[83] Naast financiële factoren kunnen ook onbekendheid met het materiële en procedurele recht, de lange duur van civiele procedures en psychische factoren als schaamte, (sociale) druk, sociale afstand en psychische belasting individuen ervan weerhouden een rechtszaak te starten.[84] Belangenorganisaties worden bij uitstek in staat geacht om dergelijke drempels te kunnen overwinnen en zo bij te dragen aan effectieve rechtsbescherming voor individuen.[85] Zij beschikken doorgaans over meer middelen, kennis en ervaring, waardoor bepaalde financiële en psychologische drempels die individuen ervan kunnen weerhouden om te gaan procederen minder gelden voor belangenorganisaties.[86]

Vanwege deze eigenschappen kunnen belangenorganisaties niet alleen bijdragen aan effectieve rechtsbescherming bij strooischade, maar ook aan toegang tot de rechter als belangrijke voorwaarde voor effectieve rechtsbescherming.[87] Weliswaar kunnen collectieve acties ook potentiële individuele toekomstige acties doorkruisen (indien een individu geen gebruik heeft gemaakt van de *opt-out*-mogelijkheid), maar het actierecht van belangenorganisaties wordt ook juist in verband gebracht met het creëren van toegang tot de rechter. In de woorden van Giesen:

---

81 Tillema 2019, p. 507.
82 Zie hierover uitvoerig Tzankova 2005; Tzankova 2007.
83 Tzankova 2005.
84 Mölenberg 2002, p. 65.
85 Mölenberg 2002, p. 66-68.
86 Daalder 1999, p. 54.
87 Bauw, De Meijer, Westerveld & De Wolff 2022.

> 'De bevoegdheid om tot een collectieve actie over te gaan, wordt toch echter vooral en terecht gezien als een bestendiging, zelfs uitbreiding, van de toegang tot de rechter omdat via de "gezamenlijkheid" meer mensen een beroep op de rechter kunnen doen dan het geval zou zijn geweest (gegeven de kosten van procederen) als ieder voor zichzelf had moeten opereren. Art. 3:305a BW voegt dus eerder "toegang" toe dan dat dit artikel beperkend zou zijn.'[88]

Naast het mogelijk maken van procedures die anders waarschijnlijk niet gevoerd zouden zijn, kunnen belangenorganisaties de slagingskansen van procedures ook versterken door ze naar een collectief niveau te tillen. Zo kunnen individuen worden geconfronteerd met een veel sterkere wederpartij in termen van kennis, middelen en ervaring, zoals de overheid.[89] Belangenorganisaties kunnen met name bij relatief zwakkere partijen enigszins compenseren voor deze ongelijkheid, barrières weghalen of verkleinen en zo bijdragen aan het creëren van een *level playing field*.[90] Op die manier kan een actierecht voor belangenorganisaties bijdragen aan het daadwerkelijk effectueren van individuele, subjectieve rechten. Belangenorganisaties hebben immers 'meer middelen, een betere toegang tot het recht en […] zijn niet individueel bij het geschil betrokken […] [en] daardoor beter in staat om collectieve […] belangen in rechte te behartigen'.[91] Bovendien zijn zij 'als eerste in staat om vaker voorkomende standaard […] problemen te onderkennen'.[92] Tot slot kan een belangenorganisatie de rechter wijzen op het structurele karakter van het handelen van verweerder (par. 4.5.2; 6.3.2.1; 6.4.4.2).[93] Dat kan niet alleen behulpzaam zijn bij bijvoorbeeld bewijskwesties, maar óók bij het type vordering dat succesvol kan worden ingesteld (een op het individu gerichte remedie volstaat bij een collectieve actie doorgaans niet).

Naast een directe bijdrage aan effectieve rechtsbescherming van individuen, door het voeren van (hoogwaardige) procedures waar de barrières voor individuele procespartijen (te) hoog zijn, kunnen collectieve acties ook indirect bijdragen aan effectieve rechtsbescherming door de preventieve of afschrikwekkende werking die ervan uitgaat (par. 4.3.2). Daarmee dragen collectieve acties niet alleen bij aan effectieve rechtsbescherming op individueel niveau, maar ook op maatschappelijk niveau. Zo gaat het bij strooischade vanwege de totaliteit aan geringe schade juist om relatief hoge maatschappelijke schade, wat het creëren van een rechtsgang legitimeert waarin de totaliteit aan schade kan worden verhaald op de schadeveroorzaker.[94]

---

88 Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/200.
89 Groenendijk 1981, p. 37.
90 Pavillon & Althoff 2017, p. 106; Groenendijk 1981, p. 37.
91 Mölenberg 2002, p. 67.
92 Mölenberg 2002, p. 67.
93 Rodrigues 2002; Groenendijk 1981, p. 10, 37, onder verwijzing naar Galanters benadering van *one shotters* en *repeat players* (zie par. 6.4.2.1).
94 Tzankova 2005; Tzankova 2007.

4.3.4 Verenigbaarheid met functie burgerlijk procesrecht

In de bestuursrechtelijke literatuur gaat veel aandacht uit naar de verenigbaarheid van artikel 1:2, derde lid, Awb met een bestuursprocesrechtelijk stelsel dat uitgaat van het *recours subjectif* (par. 4.4.5). Opvallend is dat dat in de civielrechtelijke literatuur veel minder gebeurt, terwijl het burgerlijk procesrecht eigenlijk een 'zuiverder' *recours subjectif* kent dan het bestuursprocesrecht. Waar het bestuursprocesrecht heel duidelijk een combinatie van elementen kent die soms aan het *recours subjectif* en soms aan het *recours objectif* zijn ontleend, geldt voor het burgerlijk procesrecht veel sterker dat het primair ziet op individuele rechtsbescherming in concrete gevallen gebaseerd op subjectieve rechten. Toch is de verenigbaarheid van de collectieve actie met de uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht niet iets waar civielrechtelijke auteurs in de regel lang bij stilstaan. Waarschijnlijk kan dat worden verklaard door de benadering van een collectieve actie als een bundeling van hypothetische individuele vorderingen. Waar de bestuursrechtelijke variant uitgaat van collectieve of algemene belangen, gaat de civielrechtelijke variant uit van de belangen van andere personen. Daarmee staat de link tot de individuen die worden gerepresenteerd in het burgerlijke recht sterker voorop. Naarmate bundeling van belangen meer vooropstaat, is het idee dat een collectieve actie in wezenlijke zin weinig verandert aan het op individuele rechtsbescherming gerichte procesrecht: het zorgt alleen voor de ontvankelijkheid van belangenorganisaties die bijdragen aan effectieve en efficiënte rechtsbescherming van een groep individuen.

Dat betekent niet dat de collectieve actie geen enkele spanning oproept met civielrechtelijke uitgangspunten. Collectieve acties kunnen met name de procesautonomie doorkruisen. Zeker in het geval van massaschadeacties vervalt onder omstandigheden de individuele mogelijkheid om nog schadevergoeding te vorderen. Een *opt-in*, waarbij burgers zich actief moeten aanmelden voor een collectieve actie om onder de reikwijdte ervan te vallen, kan hier een (gedeeltelijke) oplossing voor bieden, maar dat zou veel van de voordelen van een collectieve actie tenietdoen: veel individuen zouden waarschijnlijk geen gebruikmaken van de *opt-in*-mogelijkheid, bijvoorbeeld uit rationele desinteresse of uit onbekendheid met de collectieve actie.[95] Daarmee voegt een *opt-in*-variant weinig toe aan de bestaande mogelijkheid om gebundeld actie in te stellen en lijkt ook op dit punt het argument van effectieve rechtsbescherming de doorslag te geven. In de woorden van Tzankova:

> 'De meest fervente pleitbezorgers van het zelfbeschikkingsrecht van partijen dreigen door zich blind te staren op dat recht over het hoofd te zien, dat in de situatie van massaschade *juist door een inbreuk op dat beginsel* de waarden kunnen worden bereikt,

95 Zippro 2009.

> die men via het civiele proces beoogt te realiseren: het verwezenlijken van materiële rechten en bevoegdheden in individuele gevallen.'[96]

En in de woorden van Groenendijk:

> 'Uit de omstandigheid dat mensen geen initiatief ondernemen om voor hun belang bij de rechter bescherming te zoeken, mag echter niet zonder meer de conclusie worden getrokken dat zij op handhaving van die rechten geen prijs stellen.'[97]

Naar aanleiding van de WAMCA gaat momenteel veel aandacht uit naar de verenigbaarheid van massaschadeprocedures met het op het individu gerichte burgerlijk procesrecht. Zo reist bijvoorbeeld de vraag hoe moet worden omgegaan met de spanning tussen enerzijds het idee van de collectieve actie als afgeleide van materiële aanspraken en vorderingsrechten van individuen en anderzijds de abstracte beoordeling daarvan nu doel en systematiek van de collectieve actie meebrengen dat de rechter geen zicht krijgt op alle concrete individuele gevallen.[98] Hoe kan de rechter bijvoorbeeld abstraheren van concrete gevallen in een collectieve schadevergoedingsprocedure, zonder daarbij te veel af te wijken van de uitkomst van individuele beoordelingen, en tegelijkertijd wel voldoen aan de doelstellingen van de WAMCA: snelle, eenvoudige en finale afwikkeling? En leent het materiële aansprakelijkheidsrecht zich wel voor de afwikkeling van massaschade?[99] Nu deze vragen sterk verbonden zijn met de massaschadevergoedingsactie, het burgerlijk procesrecht en het materiële aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht en bovendien minder zien op het beroepsrecht van belangenorganisaties als zodanig, laat ik deze hier verder buiten beschouwing.[100]

4.3.5 Tussenconclusie

Binnen de civielrechtelijke benadering van collectieve belangen als een bundeling van individuele belangen kunnen collectieve acties in algemene zin bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Het is echter niet het in de bestuursrechtelijke literatuur veelgenoemde argument dat één gebundelde procedure minder beslag legt op de rechtspraak dan vele individuele procedures dat daarin de doorslag geeft, maar juist het argument dat collectieve acties

96 Tzankova 2007, stelling 3.
97 Groenendijk 1981, p. 10.
98 Barbiers 2020, p. 240-254; Loth 2020; Loth 2022.
99 Pavillon 2019, p. 163-176.
100 Desalniettemin kan deze literatuur wel interessant zijn voor bestuursrechtelijke (vervolg)onderzoeken die meer zien op de inhoudelijke fase van een door een belangenorganisatie aangespannen procedure (denk bijvoorbeeld aan de procedures rondom de aardbevingsschade in Groningen).

effectieve toegang tot de rechter kunnen realiseren in gevallen waarin individuen daar te hoge drempels voor ervaren of de individuele rechtsgang weinig toegesneden is om de structurele aard van een probleem te kunnen adresseren. Collectieve acties liggen daarmee in het verlengde van individuele rechtsbescherming. Collectieve acties zijn binnen de civielrechtelijke benadering echter niet alleen gunstig ten opzichte van de individuen die de achterban vormen van de collectieve belangenbehartigers, maar voor de maatschappij als zodanig. Van het enkele bestaan van de collectieve actie (en met name ook de massaschadeactie) kan een dreiging en daarmee een preventieve werking uitgaan, waardoor belangenorganisaties serieuzer kunnen worden genomen als gesprekspartner en overheden en bedrijven uit vrees voor private handhaving preventieve maatregelen nemen om normoverschrijdend handelen te voorkomen.

4.4 Algemene belangenbehartigers in het bestuursrecht

De legitimiteit van de toegang voor collectieve belangenbehartigers tot de rechter lijkt zowel binnen de bestuurs- als de civielrechtelijke benadering in algemene zin een gegeven. Tussen de beide disciplines bestaan weliswaar verschillen met betrekking tot de argumenten die worden aangedragen en het relatieve gewicht dat daaraan wordt gegeven, maar over de einduitkomst bestaat in algemene zin overeenstemming. Dat is anders als het gaat om de toegang tot de rechter voor algemene belangenbehartigers. De legitimiteit van algemeenbelangacties blijkt een veel controversiëler thema binnen het staats- en bestuursrecht dan binnen het burgerlijk recht, waarbij bovendien sprake is van verschillende, soms (deels) tegenstrijdige, opvattingen over de legitimiteit van algemeenbelangacties. Omdat algemeenbelangacties raken aan algemene staatsrechtelijke vraagstukken, zoals de verhoudingen binnen de trias, is het op het punt van algemeenbelangacties ingewikkelder om de drie benaderingen goed van elkaar te onderscheiden.[101] Toch zal in de komende twee paragrafen zoveel mogelijk worden geprobeerd om – waar relevant – 'typisch' bestuursrechtelijke, staatsrechtelijke en civielrechtelijke redeneringen te identificeren, omdat daarmee het debat scherp kan worden aangezet en de grote lijnen waarlangs het debat plaatsvindt inzichtelijk kunnen worden gemaakt. In deze paragraaf staat de legitimiteit van de toegang van algemene belangenbehartigers tot de bestuursrechter centraal.

101 Lang niet alle auteurs die schrijven over de legitimiteit van algemeenbelangacties laten zich eenvoudig onderbrengen in één van de drie disciplines. De indeling van de komende twee paragrafen betreft er daarom niet één op auteur, maar op achterliggende ratio en uitgangspunten.

4.4.1 Algemene belangen

Bij algemene belangen in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb gaat het in het bestuursrecht om belangen die een facet vormen van vrijwel ieders bestaan.[102] De bestuursrechtelijke term algemene belangen zorgt nog wel eens voor verwarring met de staatsrechtelijke term hét algemeen belang. Om verwarring te voorkomen, wordt ook wel gesproken van ideële belangen in plaats van algemene belangen.[103] Dat zou duidelijk moeten maken dat het bij algemene belangen gaat om de visie van een belangenorganisatie op een bepaald algemeen belang en niet om het resultaat van een democratisch gelegitimeerde algemene belangenafweging. Algemene belangen in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb worden door Van Wijmen als volgt geduid: 'Niemand kan pretenderen een dergelijk belang voor zichzelf te hebben, te behartigen: het leent er zich niet voor, als exclusief behandeld te worden; het laat zich niet verbinden aan de persoon van de aanlegger, met uitsluiting van anderen.'[104] Van Buuren verwoordt het als volgt: 'Niet de belangen van aanwijsbare mensen, maar die voor iedereen van betekenis zijn (zij het dat niet door allen aan zo'n algemeen belang dezelfde waarde wordt toegekend).'[105] Schlössels spreekt van belangen 'ten aanzien waarvan niemand exclusief drager kan zijn'.[106] Bij algemene belangen wordt ook wel gesproken over 'diffuse belangen', in de zin dat zij niet toebehoren tot een duidelijk omgrensde groep.[107] Vanwege het algemene karakter van algemene belangen kan een individu bij gebrek aan een persoonlijk belang niet als belanghebbende worden aangeduid en dit belang dus ook niet in rechte beschermen.[108]

Daarmee is duidelijk dat bijvoorbeeld milieubelangen (zoals belangen van planten en dieren) en belangen van kunst en cultuur (zoals monumentenbelangen) onder de noemer 'algemene belangen' vallen.[109] Het wordt onduidelijker naarmate belangen – zij het soms geforceerd – wel op directe of indirecte wijze door individuen kunnen worden behartigd. Zo beschouwt Van Buuren het consumentenbelang als voorbeeld van een algemeen belang,[110] terwijl Schlössels dat juist weer niet doet.[111] Van Buuren vraagt zich daarbij wel af of de ANWB of een invalidenbond ook algemene belangenbehartigers zouden

102 De Poorter 2003, p. 118; Damen e.a. 2016, p. 123 (zie eerder Verburgh 1974, p. 8).
103 Zie bijv. De Poorter 2003, p. 116.
104 Van Wijmen 1981, p. 229.
105 Van Buuren 1978, p. 117.
106 Schlössels 2002, p. 107.
107 Zie bijv. Schlössels 2002, p. 108.
108 Het is wel mogelijk dat een persoonlijk belang van een individu samenvalt of parallel loopt aan het milieubelang in een concrete situatie, maar de belanghebbendheid loopt dan via het persoonlijke belang en niet via het algemene belang dat daarmee samenvalt.
109 Zie bijv. Damen e.a. 2016, p. 124; Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 76.
110 Van Buuren 1978, p. 117.
111 Schlössels 2002, p. 108.

zijn.[112] En hoe zit het met mensenrechten? Is bijvoorbeeld het belang van privacy binnen de democratische rechtsstaat een algemeen belang? En het belang van vluchtelingen bij een rechtvaardig asielbeleid? Vanuit het idee dat algemene belangen belangen zijn waarvan niemand exclusief drager kan zijn, meent bijvoorbeeld Schlössels dat de klassieke grond- en mensenrechten niet onder de categorie algemene belangen vallen.[113] Die classificatie wordt niet door iedereen gedeeld. Zo rekenen Schutgens en Sillen mensenrechten wel onder de algemene belangen, omdat zij betrekking hebben op maatschappelijke rechtvaardigheid en als zodanig wel degelijk (ook) de maatschappij als geheel raken.[114]

Duidelijk is in ieder geval dat het antwoord op de vraag wat precies algemene belangen zijn niet eenduidig uit de literatuur volgt. De algemene oplossing lijkt vooral te worden gevonden in de stelling dat sprake is van een gradueel onderscheid tussen algemene en collectieve belangen en de grens niet scherp kan worden getrokken.[115] Dat het onderscheid op zichzelf weinig onderwerp van debat vormt, kan wellicht worden verklaard vanuit een gebrek aan behoefte daaraan vanuit de bestuursrechtpraktijk. Op de uitersten is het onderscheid immers wel duidelijk en waar twijfel bestaat (of eigenlijk: sprake is van een mengvorm) lijkt de bestuursrechter (ook) de wat zwaardere vereisten voor een algemene belangenbehartiger af te lopen.[116] Bovendien kloppen vooral belangenorganisaties die actief zijn in het omgevingsrecht aan bij de bestuursrechter (zoals milieuorganisaties, monumentenverenigingen en buurtorganisaties),[117] waardoor de vraag hoe bijvoorbeeld een vreemdelingenorganisatie moet worden aangeduid minder voorkomt.

4.4.2 Bedreiging versus bescherming van de democratie

De democratisch-rechtsstatelijke legitimiteit van algemeenbelangacties betreft een heikel punt waar veel debat over bestaat in zowel de bestuursrechtelijke als staatsrechtelijke literatuur. Een belangrijk twistpunt betreft de vraag of algemeenbelangacties de democratie bedreigen of juist beschermen. Critici

112 Van Buuren 1978, p. 118.
113 Schlössels 2002, p. 108.
114 Schutgens & Sillen 2021, p. 159-160.
115 Zie bijv. De Poorter 2003, p. 118; Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 47 e.v.; Schlössels 2004, p. 112 e.v.; Schueler 2003, p. 25.
116 Zie bijvoorbeeld de ontvankelijkheidsbeoordeling van de Fietsersbond, par. 2.3.6.
117 Al kan ook in het omgevingsrecht sprake zijn van twijfelgevallen, zoals met betrekking tot de leefbaarheidsclubs. Zo kan men zich afvragen of een milieuactiegroep die zich in rechte verzet tegen een geluidsoverlast veroorzakend vliegveld, het belang behartigt van de omwonenden bij woongenot of het belang bij een schoon milieu. De Poorter 2003, p. 118; Van Gestel & De Poorter 2002, p. 90. In gevallen waarin belangenorganisaties voor een combinatie van collectieve en algemene belangen opkomen loopt de bestuursrechter de vereisten voor de beide typen belangen af; De Poorter & Van Heusden 2017, par. 3.1.

van artikel 1:2, derde lid, Awb stellen dat de mogelijkheid om als belangenorganisatie in rechte op te kunnen komen voor algemene belangen op gespannen voet staat met het uitgangspunt dat het (exclusief) aan de democratisch gelegitimeerde wetgever is om te bepalen wat het algemeen belang vergt.[118] Nu het algemeen belang het primaat vormt van de formele wetgever en in meer algemene zin van het bestuur en de vertegenwoordigende organen, is de rol van de rechter (dus) beperkt tot het bieden van individuele rechtsbescherming in concrete gevallen. Het brengt een onwenselijke doorkruising van de machtsverdeling binnen de trias met zich mee als de niet-democratisch gelegitimeerde rechter op initiatief van een door een niet-democratisch gelegitimeerde belangenorganisatie aangespannen procedure zelf *in abstracto* belangen tegen elkaar moet gaan afwegen. De rechter mag 'gevoed door dergelijke intermediaire maatschappelijke machtsstructuren, […] juridisch noch *de facto* een overheersende invloed krijgen op de vaststelling van wat het algemeen belang meebrengt'.[119] Schreuder-Vlasblom vreest dat het bestaan van artikel 1:2, derde lid, Awb bovendien overspannen verwachtingen met zich meebrengt ten aanzien van de rechter:

> 'Het aan die bepaling inherente probleem is dat algemeenbelang-acties in het bestuursrecht overspannen verwachtingen wekken. De bevoegdheid om op te komen voor juist die belangen suggereert dat de rechter veel verder kan treden in de afweging van belangen door het bestuur binnen de grenzen van beleidsvrijheid en beoordelingsruimte, dan zijn positie toelaat. De teleurstelling waartoe dit wel moet leiden, richt zich tegen de rechter, zijnde non-valeur, waarbij men het niet slechts rechtsvormende, maar vooral ook politiek-maatschappelijke voortouw van wetgever en bestuur geheel uit het oog verliest.'[120]

Het argument dat algemeenbelangacties de rechter verleiden tot een algemene belangenafweging die buiten zijn taak binnen de trias valt, wordt door bijvoorbeeld De Poorter en Van Heusden genuanceerd, omdat het beroepsrecht voor belangenorganisaties enkel de mogelijkheid biedt:

> '[…] om het bestreden besluit ter toetsing op rechtmatigheid aan de rechter voor te leggen en niet om de bestuurlijke besluitvorming te vervangen door een beslissing over wat het algemeen belang naar het oordeel van de rechtspersoon vermag.'[121]

---

118 Teunissen 2021; Teunissen 2008; Teunissen 2003; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 263; Schlössels 2004, p. 120; Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 53-54 die in dit verband ook wel spreken van de klassiek-liberale stroming.

119 Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 54.

120 Schreuder-Vlasbom 2003, p. 182-183; ook Schlössels 2004, p. 138 is kritisch.

121 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5; zie voor een vergelijkbaar pleidooi De Poorter 2003, p. 121.

Vanuit die benadering leiden algemeenbelangacties niet tot een rechter die zelf vaststelt wat het algemeen belang vergt, maar alleen tot een rechter die onderzoekt of het door de belangenorganisatie behartigde belang door het recht wordt beschermd. Dat past bij het uitgangspunt dat 'recht dat geldt ook moet worden nageleefd'.[122] Een belangrijk verschil tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter is vervolgens wel dat bij de bestuursrechter het resultaat van een succesvolle algemeenbelangactie in beginsel vernietiging van het bestreden besluit is, waarna het bestuursorgaan opnieuw aan zet is, terwijl de burgerlijke rechter meer uitspraakmogelijkheden heeft om richting te geven aan de oplossing, zoals via een bevel aan de Staat (zie par. 3.5.1). Volgens Schlössels geldt dan echter nog steeds dat in algemeenbelangacties een bestuursrechter die zich beperkt tot rechtmatigheidstoetsing van het besluit, toch op een meer indringende wijze zal worden geconfronteerd met beleidsvragen.[123]

Critici voeren aan dat belangenorganisaties zelf ook niet-democratisch gelegitimeerd zijn. Schlössels spreekt in dat verband van een democratisch deficit: belangenorganisaties kennen een gesloten organisatiestructuur, waardoor zij nooit kunnen pretenderen het algemeen belang te behartigen.[124] Zij kunnen enkel deelbelangen nastreven, waarmee hun beroepsmogelijkheid een bedreiging vormt voor het evenwichtige publieke belangenafwegingsproces.[125] Bovendien is vaak onduidelijk wie er achter deze belangenorganisaties schuilgaan en op hoeveel draagvlak in de samenleving zij kunnen rekenen. Waar dit door bijvoorbeeld Teunissen en Schlössels als problematisch wordt beschouwd, benaderen anderen de behartiging van deelbelangen zoals zij die zien als de eigen aard en functie van belangenorganisaties binnen een democratische samenleving. Mede daarom spreekt bijvoorbeeld De Poorter van ideële belangen in plaats van algemene belangen.[126] Belangenorganisaties bieden een platform voor belangenarticulatie en vervullen een spreekbuisfunctie, waardoor zij kunnen functioneren als intermediair tussen politiek en samenleving.[127] In de woorden van Barkhuysen:

> 'Daarmee zijn zij een bruikbaar aanspreekpunt voor bestuur en wetgever. Een rol die des te belangrijker is nu er steeds minder organisatie van belangen plaatsvindt via politieke partijen. De kwaliteit van besluitvorming en regelgeving is gebaat

122 Schutgens & Sillen 2021, p. 183.
123 Schlössels 2004, p. 138.
124 Schlössels 2004, p. 138.
125 Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 54.
126 De Poorter 2003, p. 116.
127 Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 54-55.

> bij de betrokkenheid van belangenorganisaties. Bovendien kan via deze organisatie de stem van burgers en bedrijven op effectieve wijze worden gehoord.'[128]

De Poorter koppelt de functie van belangenorganisaties expliciet aan de legitimiteit van hun beroepsrecht:

> 'De omstandigheid dat burgers met een gezamenlijke doelstelling zich verenigen is nu eenmaal een sociologisch gegeven, dat ook nog eens bescherming vindt in de in artikel 8 Grondwet neergelegde vrijheid van vereniging. Het procesrecht behoort naar mijn mening aan een dergelijke maatschappelijke behoefte te beantwoorden en daarvoor zeker geen drempels op te werpen.'[129]

Huisman en Van der Veen stellen dat belangenorganisaties met hun rechtszaken 'een belangrijke maatschappelijke taak vervullen'.[130] Al wordt deze meestal niet geëxpliciteerd, toch laat dit zien dat het democratieperspectief van een bepaalde auteur mede bepalend is voor de wijze waarop algemeenbelangacties worden gewaardeerd. De behartiging van algemene belangen kan vanuit een 'klassiek-liberale' visie op de representatieve democratie worden beschouwd als een bedreiging voor het primaat van de wetgever, maar kan vanuit een deliberatieve democratieopvatting worden gezien als een verlengstuk van de rol die belangenorganisaties spelen binnen de democratische samenleving. In plaats van belangenorganisaties langs de maatstaf van de liberale, representatieve democratie te leggen en belangenorganisaties te 'verwijten' dat zij geen democratische meerderheid vertegenwoordigen, kan een verschuiving van democratieperspectief met zich brengen dat belangenorganisaties langs een andere maatlat moeten worden gelegd. Zo beschouwen Van den Broek en Enneking procederende milieuorganisaties juist als een voorbeeld van *participatory democracy* en *active citizenship*.[131]

Daarnaast wordt ook wel – zij het soms indirect – aangevoerd dat belangenorganisaties als *countervailing power* (gedeeltelijk) kunnen compenseren voor gebreken in het democratische proces of het ontbreken van democratische controle.[132] Dit argument speelt met name een rol in het debat over openstelling van beroep tegen algemene regels (en dus afschaffing van art. 8:3 Awb).[133] In die context wordt vaak gewezen op de verminderde democratische legitimiteit van (bepaalde categorieën) algemene regels, het gegeven dat in onze toenemend complexe en hoogtechnologische samenleving steeds

---

128 Barkhuysen 2012; zie bijv. ook Schlössels 2002, p. 113, die benadrukt dat belangenorganisaties voor de overheid leiden tot een overzichtelijk veld van gesprekspartners, ofwel de 'georganiseerde' maatschappij als partner voor de overheid.
129 De Poorter 2003, p. 122.
130 Huisman & Van der Veen 2018, p. 79-80.
131 Van den Broek & Enneking 2014, p. 81.
132 Schlössels 2002, p. 114.
133 Zie bijv. Huisman & Van der Veen 2018, p. 84, 94-97.

meer overheidsregulering plaatsvindt, de macht van het bestuur toeneemt en de rechtsbescherming wordt uitgehold door bijvoorbeeld het vervangen van vergunningenstelsels voor meldingenstelsels.[134] Dergelijke ontwikkelingen kunnen de mogelijkheid van beroep tegen algemene regels bij de bestuursrechter rechtvaardigen, waarbij vaak een belangrijke rol wordt toegekend aan belangenorganisaties die het bovenindividuele perspectief kunnen vertolken.[135] In de woorden van Schutgens:

> 'Juist bij algemene regels kunnen belangenorganisaties (…) bij uitstek een zinvolle rol spelen. Regels raken open categorieën personen en de argumenten voor onverbindend verklaring luiden voor grote groepen betrokkenen hetzelfde.'[136]

In een stelsel van *checks and balances* kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties zelfs worden beschouwd als een aanvullende of zelfs onmisbare waarborg.[137] Belangenorganisaties functioneren dan als belangrijke *countervailing power* tegen de almacht van de overheid.[138] In een democratische rechtsstaat moet juist ook de overheid zich houden aan het recht, hetgeen betekent dat overheidshandelen aan een rechterlijke toetsing moet kunnen onderworpen.[139] Nu belangenorganisaties vaak meer dan individuen zullen beschikken over kennis, expertise en middelen kunnen zij compenseren voor (een deel van) de ongelijkheid tussen individu en overheid als eiser en gedaagde.[140] Het gaat dan bijvoorbeeld om ongelijkheid ten aanzien van de feiten (de beschikbare informatie over het feitencomplex), het recht (zowel het materiële als het procesrecht) en het proces (bijv. financiële middelen).[141] Daarnaast volgen belangenorganisaties dossiers vaak gedurende lange tijd en hebben zij eerder dan individuen zicht op structurele kwesties, waardoor zij bij uitstek in staat zijn de rechter te wijzen op bijvoorbeeld structurele gebreken in de uitvoeringspraktijk. Ook kunnen particuliere organisaties vaak sneller reageren op misstanden en incidenten dan vertegenwoordigende organen.[142]

134 Schueler 2003; Schueler 2015, p. 435; Hirsch Ballin 2015; Barkhuysen 2015, p. 2729; Schuurmans & Voermans 2010.
135 Zie bijv. De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5.
136 Schutgens 2017, p. 114.
137 Hoogendijk-Deutsch 1976, p. 104.
138 Zie bijv. De Poorter 2003, p. 123; Hoogendijk-Deutsch 1976, p. 19.
139 De Poorter 2003, p. 121.
140 Hoogendijk-Deutsch 1976, p. 19; Huisman & Van der Veen 2018, p. 80.
141 De Poorter 2003, p. 123; Van Galen & Van Maarseveen 1978, p. 31-32.
142 Schlössels 2002, p. 114.

4.4.3 Schaduwoverheid versus waakhondfunctie

Een daaraan gerelateerd twistpunt betreft de wenselijkheid van belangenorganisaties als private handhavers. Zoals uit paragraaf 4.2.4 blijkt, worden collectieve belangenbehartigers vanuit de civielrechtelijke benadering gewaardeerd om hun medeverantwoordelijkheid voor de handhaving van het materiële recht. In het bestuursrechtelijke debat bestaat meer verdeeldheid. Zo heeft Teunissen er bij herhaling op gewezen dat private handhaving door belangenorganisaties als onwenselijk moet worden beschouwd, omdat zij dan feitelijk optreden als schaduwoverheid (ook wel surrogaatoverheid of pseudo-OM genoemd).[143] Ook Schlössels meent dat een beroepsrecht voor belangenorganisaties ertoe leidt dat zij verantwoordelijkheden van de 'echte' overheid gaan waarnemen:

> 'Weliswaar opereren zij niet *formeel* als (mede)overheid, maar feitelijk vervullen zij deels vergelijkbare functies. Het gaat om:
> a. het richting geven aan de invulling van deelaspecten van het algemeen belang;
> b. de handhaving van deze aspecten, zij het door tussenkomst van de […] rechter.'[144]

Procederende belangenorganisaties die optreden als private handhavers oefenen daarmee in feite een exclusief publiekrechtelijke bevoegdheid uit, zonder bijbehorende waarborgen.[145] Daarmee ligt misbruik op de loer. Zo beschrijft Daalder een voorbeeld waarin een belangenorganisatie een regeling treft met een overtreder,

> 'waarbij deze laatste het recht om voort te gaan met haar handelen "afkoopt" door betaling van een bedrag aan de betreffende organisatie. Belangenorganisaties zijn daarin volstrekt vrij, maar dat maakt ze tegelijkertijd toch minder geschikt als privaatrechtelijke handhavers'.[146]

Voorstanders wijzen er echter op dat belangenorganisaties binnen de samenleving een belangrijke waakhondfunctie vervullen en hun beroepsrecht ze daartoe beter equipeert.[147] Hoewel dit argument breder toepasbaar is, ligt

---

143 Teunissen 2003; Schlössels 2002.
144 Schlössels 2002, p. 119.
145 Teunissen 2003.
146 Daalder 1999, p. 57.
147 Zie bijv. Van Gestel & De Poorter 2022, p. 84-95; Michiels 1995, p. 41-42. De argumenten met betrekking tot de waakhondfunctie en belangenorganisaties als *counterveiling power* overlappen elkaar gedeeltelijk, maar blijken in de bestuursrechtelijke literatuur toch ook (deels) verschillende invullingen te kennen. Bij *counterveiling power* ligt de focus op tegenmacht tegen de overheid, hetgeen kán worden geboden door als belangenorganisatie als waakhond op te treden, maar ook door de bijdrage die belangenorganisaties kunnen leveren aan *equality of arms*. Bovendien kan de waakhondfunctie ook betrekking hebben op particulieren, terwijl het bij *counterveiling power* specifiek gaat over de overheid.

de nadruk in de bestuursrechtelijke literatuur op milieuorganisaties. Zij kunnen het milieubelang beschermen door in beroep te gaan tegen besluiten waarin de milieuregels onvoldoende worden nageleefd. Belangenorganisaties zijn bij uitstek geschikt om 'te waken' op de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming, nu zij in vergelijking met individuen vaak over meer kennis en expertise beschikken en dossiers al gedurende lange tijd volgen. Vanuit hun waakhondfunctie kunnen milieuorganisaties bovendien een bijdrage leveren aan de ontwikkeling en vernieuwing van het milieurecht.[148]

Critici van deze waakhondfunctie wijzen er echter op dat belangenorganisaties die als schaduwoverheid optreden, daarbij niet zijn gebonden aan dezelfde waarborgen als de overheid. Daarmee kunnen niet alleen het primaat van wetgever en bestuur in het gedrang komen, maar ook de rechten van particulieren. In dat verband wordt met name gewezen op de positie van de vergunninghouder. Handhavingsverzoeken en procedures van belangenorganisaties kunnen ingrijpende gevolgen hebben voor de particulier, die zijn vergunning kan verliezen of de ruimte daarbinnen beperkt ziet worden, op handhavingsinitiatief van een niet-democratisch gelegitimeerde entiteit.[149] Ook onder voorstanders van artikel 1:2, derde lid, Awb klinkt begrip voor de positie van de vergunninghouder die door milieuorganisaties wordt geconfronteerd met een bestuursrechtelijke procedure en potentieel vernietiging van zijn vergunning. Tegelijkertijd wordt erop gewezen dat dit niet zou moeten leiden tot beperking of afschaffing van artikel 1:2, derde lid, Awb, maar laat zien dat het probleem primair bij bestuursorganen ligt die vergunningen verlenen zonder voldoende acht te slaan op milieunormen:

> '[…] dat een bedrijf daardoor wellicht schade lijdt, ligt primair aan het bevoegde gezag en wellicht (mede) aan het bedrijf zelf, niet aan de milieuorganisatie als de boodschapper van het slechte nieuws of de rechter.'[150]

Schlössels noemt de algemeenbelangactie ook wel een 'staatsrechtelijke bliksemafleider', waar meer behoefte aan bestaat naarmate de 'echte' overheid de algemene belangen van de rechtsgemeenschap minder goed behartigt.[151]

4.4.4 Juridisering openbaar bestuur en politisering rechtspraak: *who's to blame?*

Een ander onderwerp van debat dat betrekking heeft op de legitimiteit van algemeenbelangacties betreft het risico van de daarmee gepaard gaande

148 Gilhuis 2002, p. 283.
149 Teunissen 2003.
150 Jongsma & Michiels 2002, p. 2239.
151 Schlössels 2002, p. 125.

juridisering van openbaar bestuur en politisering van rechtspraak. Door procedures van belangenorganisaties over (met name) algemene belangen dreigt aan de ene kant het openbaar bestuur te juridiseren en aan de andere kant de rechtspraak te politiseren. Dit argument speelde in het bestuursrechtelijk debat met name een belangrijke rol rond de eeuwwisseling, in navolging van het rapport *Bestuur in geding* van de werkgroep-Van Kemenade.[152] In dit kritische rapport werd gewaarschuwd voor de overmaat aan juridische mogelijkheden voor burgers, bedrijven en algemene belangenbehartigers om tegen overheidsbesluiten op te kunnen komen. Het gevolg van deze brede beroepsmogelijkheden zou zijn dat bestuurders veel tijd en geld kwijt zijn aan bestuursrechtelijke procedures tegen besluiten, terwijl deze besluiten vaak genomen zijn op basis van democratisch gelegitimeerde processen en na uitgebreide inspraakprocedures. De rechter zou door dergelijke procedures bovendien in toenemende mate op de stoel van het bestuur gaan zitten en op die manier het politieke primaat uithollen. In de woorden van Van Kemenade:

> 'Het huidige stelsel van administratieve rechtsbescherming (...) heeft een bedenkelijk proces in gang gezet dat de verworvenheden van onze democratische rechtsstaat aantast, het gezag van de democratische overheid ondermijnt en (...) leidt tot een verplaatsing van de besluitvorming over de inrichting van onze samenleving van de gekozen volksvertegenwoordiging naar de, overigens terecht, onafhankelijke rechter, die daartoe niet geëquipeerd en daarop niet aanspreekbaar is.'[153]

Binnen het juridiseringsdebat wordt er ook op gewezen dat de 'trefkans' voor onder andere belangenorganisaties in het bestuursrecht wel erg groot is. Zeker naarmate besluitvorming complexer wordt – en de (juridische) deskundigheid van bestuursorganen niet altijd in gelijke tred meegroeit – is het slechts een kwestie van het foutje 'opschoffelen'.[154] Schlössels merkt daarbij bovendien op dat vertraging van besluitvorming een ware specialiteit lijkt te zijn van belangenorganisaties.[155]

Mede hierom riepen verschillende politici in navolging van het rapport van Van Kemenade op tot afschaffing of beperking van het beroepsrecht voor (met name) algemene belangenbehartigers, als veroorzakers van zowel juridisering van openbaar bestuur als politisering van rechtspraak.[156] Belangenorganisaties, en zeker milieuorganisaties, lagen op dat moment politiek gezien gevoelig en kampten met een imagoprobleem. Hun procedures leidden tot veel vertragingen, uitstel en afstel bij allerlei (infrastructurele) projecten. Bovendien hielp waarschijnlijk niet mee dat de moord op Pim Fortuyn is

152 Van Kemenade & Versteden 1997.
153 Van Kemenade & Versteden 1997.
154 Schreuder-Vlasblom 2017, p. 264; Schlössels 2002, p. 124.
155 Schlössels 2002, p. 124.
156 *Kamerstukken II* 2002/03, 28600, XI, nr. 73; *Kamerstukken II* 2007/08, 31200, nr. 19.

gepleegd door een milieuactivist die was aangesloten bij Vereniging Milieu Offensief (VMO). VMO zou tussen 1992 en 2002 ruim 2200 bestuursrechtelijke procedures hebben gevoerd, waarvan zij er naar eigen zeggen 80% zou hebben gewonnen. In hun – in omvang beperktere – jurisprudentieonderzoek vinden Jongsma en Michiels in ieder geval bewijs voor ruim 50% (gedeeltelijk) gegronde beroepen: 'nog een percentage waar je u tegen zegt'.[157] Waar VMO eerder nog de 'Groene' Robin Hood werd genoemd, verschuift de beeldvorming in die tijd naar milieuorganisaties als hinderpaal voor een florerend bedrijfsleven.[158]

In de bestuursrechtelijke literatuur spreken vooral Teunissen en Schreuder-Vlasblom zich kritisch uit.[159] Niet alleen zouden algemeenbelangacties in het bestuursrecht via een achterdeur alsnog een *actio popularis* mogelijk maken; het betreft ook 'een machtig middel om besluitvorming in het algemeen belang en de daarbij aan anderen toegekende aanspraken te doorkruisen'.[160] Zij zien de geëigende route voor behartiging van algemene belangen in het politieke proces, waar afwegingsdebatten kunnen plaatsvinden. Het bestuursproces biedt geen ruimte voor dergelijke afwegingsdebatten, terwijl de bestuursrechter tegelijkertijd vaak niet ontkomt aan vernietiging, 'zodra het gebrek is opgeschoffeld dat meestal wel valt te vinden. Juist daarom moet de rechtspraak niet worden ingezet ter ondervanging van problemen die buiten haar ratio liggen en elders moeten worden opgelost'.[161] Uit vrees dat de regering naar aanleiding van het rapport van Van Kemenade het beroepsrecht voor milieuorganisaties zou beperken dan wel afschaffen, klommen diverse bestuursrechtelijke auteurs in de pen om deze juist te verdedigen. Zo werd aangevoerd dat de vrees voor juridisering niet empirisch onderbouwd zou zijn,[162] en een beroep voor belangenorganisaties noodzakelijk is om stemloze belangen in rechte te kunnen behartigen (par. 4.4.5). Dat milieuorganisaties zo succesvol zijn in hun beroepen is niet iets wat de milieuorganisaties zou moeten worden verweten, maar de overheid. De milieuorganisaties leggen met hun beroepen enkel de gebrekkige kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming bloot.[163] Succesvolle beroepen van milieuorganisaties laten juist zien dat er vanuit de overheid nog veel ruimte is voor verbetering en dat procedures van belangenorganisaties hierbij een belangrijke stok achter de deur vormen. Dat de rechter daarmee ook in politiek getinte kwesties rechtspreekt, is geen bedreiging, maar moet worden beschouwd als tegenwicht tegen gebrekkige besluitvorming van wetgever en bestuur. De regering besloot uiteindelijk over te gaan tot afschaffing van de *actio popularis* (het beroepsrecht voor een ieder), maar het beroeps-

157 Jongsma & Michiels 2002, p. 2238.
158 Jongsma & Michiels 2002, p. 2238.
159 Schreuder-Vlasblom 2003, p. 182-183; Teunissen 2003.
160 Schreuder-Vlasblom 2017, p. 263.
161 Schreuder-Vlasblom 2017, p. 264.
162 De Poorter 2003, p. 120, onder verwijzing naar De Gier, Robbe & Backes 1999.
163 Jongsma & Michiels 2002, p. 2239.

recht voor belangenorganisaties in artikel 1:2, derde lid, Awb onaangetast te laten, omdat belangenorganisaties een 'belangrijk en positief te waarderen tegenwicht in onze samenleving ten opzichte van het bestuur' zijn en hen daarom de toegang tot de rechter niet moet worden ontnomen.[164]

Drie jaar na afschaffing van de *actio popularis* laaide de discussie opnieuw op, toen de bestuursrechter in 2008 besloot om de touwtjes voor algemene belangenbehartigers strakker aan te trekken en hogere eisen te stellen aan zowel hun statutaire doelstelling als de feitelijke werkzaamheden. Deze nieuwe jurisprudentielijn kon in de bestuursrechtelijke literatuur op veel kritiek rekenen.[165] In publicaties als 'Milieuorganisaties door de mangel'[166] en '"Beroepsklagers" verjaagd uit de heilige tempel van het bestuursrecht aan het Lange Voorhout?'[167] werd gevreesd dat aanscherping van het vereiste van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden tot gevolg zou hebben dat milieuorganisaties nauwelijks nog toegang zouden hebben tot de bestuursrechter. Uiteindelijk bleek die vrees grotendeels onterecht. Verreweg de meeste belangenorganisaties blijken prima in staat om te gaan met de verscherpte ontvankelijkheidsvereisten voor algemene belangenbehartigers. Daarmee lijkt, in de woorden van De Poorter en Van Heusden 'de discussie over de wenselijkheid voor een beroepsrecht voor belangenorganisaties, die in het eerste decennium van deze eeuw de gemoederen zo heeft beziggehouden, in het daaropvolgende decennium vrijwel geheel te zijn geluwd'.[168] Hoewel de succesvolle stikstofzaken van milieuorganisaties als MOB veel hebben losgemaakt binnen de samenleving en politiek, is het opvallend dat deze nauwelijks hebben geleid tot een (nieuw) debat in de bestuursrechtelijke literatuur. Hoewel de stikstofzaken vergaande politieke, bestuurlijke en maatschappelijke implicaties hebben (bijvoorbeeld met betrekking tot de toekomst van de agrarische sector en de – beperkte – mogelijkheden om het tekort aan woningen op te lossen), lijken zij in de bestuursrechtelijke literatuur vooral te worden ontvangen als materieel-juridisch kloppende uitspraken van de bestuursrechter waarin de overheid op haar vingers moest worden getikt. Daarmee lijkt het beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers in het bestuursrecht zich toch in algemene zin in relatief rustig vaarwater te begeven. Het juridische debat anno 2023 over de legitimiteit van algemeenbelangacties lijkt daarentegen primair betrekking te hebben op algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter (par. 4.5).

164 *Kamerstukken II* 1998/99, 26360, nr. 1, p. 29-30.
165 Jongsma & Michiels 2002.
166 De Graaf, Jans & Tolsma 2009.
167 Damen 2009.
168 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5.

4.4.5 Objectieve rechtmatigheidscontrole versus bescherming van stemloze belangen

Ook rondom de vraag in hoeverre een beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers verenigbaar is met de aard en functie van het bestuursprocesrecht bestaat debat. Met de invoering van de Awb koos de wetgever expliciet voor het *recours subjectif* en daarmee individuele rechtsbescherming als hoofddoel van het bestuursprocesrecht. Een beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers die daardoor als private handhavers optreden past echter meer bij een *recours objectif*, waarin handhaving van het objectieve recht centraal staat.[169] In de woorden van Schlössels:

> 'Algemeen belangacties zijn gericht op *objectieve* rechtshandhaving: zij houden de bestuursorganisatie scherp, waardoor een optimale behartiging van publiekrechtelijke belangen […] wordt bevorderd.'[170]

Algemeenbelangacties hebben volgens Schlössels tot gevolg dat de rechter – los van een individuele rechtsschending, of belangaantasting – een meer algemene (rechtmatigheids)controle kan uitoefenen op (de wijze van) behartiging *door* de overheid.[171] Teunissen wijst erop dat via artikel 1:2, derde lid, Awb milieuorganisaties zelfs vergunningen kunnen laten vernietigen met het oog op lokale milieueffecten als stank en geluidshinder, terwijl omwonenden daar misschien helemaal geen hinder van ervaren of afspraken hebben gemaakt met de inrichting die deze hinder veroorzaakt.[172] Een dergelijke doorkruising van de wil van omwonenden brengt volgens Teunissen met zich mee dat niet meer kan worden gesproken van rechtsbescherming, maar puur nog sprake is van handhaving van het objectieve recht. Van Buuren is dat in beginsel met Teunissen eens, maar brengt daar de volgende vragen tegenin: 'Hoe vrij voelen omwonenden zich tegenover de houder van een inrichting om eventueel beroep in te stellen? Kunnen zij de gevolgen overzien? Wat zijn de gevolgen voor latere bewoners die misschien niet zo blij zijn met de te soepele, onrechtmatige vergunning?'[173] Ook zou artikel 1:2, derde lid, Awb via de achterdeur alsnog een *actio popularis* mogelijk maken, hetgeen niet passend is bij een *recours subjectif*.[174]

Schueler meent echter dat een beroepsrecht voor belangenorganisaties wel past binnen een *recours subjectif* (en zeker het 'onzuivere' *recours subjectif* van de Awb), omdat artikel 1:2, derde lid, Awb zorgt voor een zekere 'subjective-

169 Scheltema 2011a, p. 152; Schlössels 2002, p. 116; Daalder 1999, p. 58.
170 Schlössels 2002, p. 125.
171 Schlössels 2002, p. 114.
172 Teunissen 2003.
173 Van Buuren 2003b, p. 168.
174 Zie bijv. Teunissen 2021.

ring' van het beroepsrecht voor belangenorganisaties.[175] De toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter wordt immers beperkt via de eisen van statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden, waarmee wel degelijk een link wordt vereist tussen het algemene belang waarvoor de belangenorganisatie wil opkomen en de belangenorganisatie zelf. Alleen als daaraan wordt voldaan worden de algemene belangen waarvoor de belangenorganisatie opkomt beschouwd als *haar* belangen. Van Ettekoven en Scheltema beschouwen de algemeenbelangactie weliswaar als moeilijk te verenigen met een *recours subjectif*, maar toch als noodzakelijk: het is de enige manier om stemloze belangen in rechte te kunnen beschermen en 'onevenwichtigheden' in bestuursrechtelijke procedures te voorkomen.[176]

Met name het argument dat een beroepsrecht voor belangenorganisaties rechtsbescherming van stemloze belangen kan realiseren, blijkt in de bestuursrechtelijke literatuur van doorslaggevend belang. Hierbij wordt vooral gedacht aan milieubelangen. Juist omdat de belangen van planten, dieren en de kwaliteit van onze leefomgeving een facet vormen van ieders bestaan, zijn in de regel geen individuen aan te wijzen die zich persoonlijk onderscheiden ten aanzien van een dergelijk belang. Bovendien kan een individuele belanghebbende, eenmaal binnen, zich vanwege het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb) meestal niet voor de rechter beroepen op milieunormen, omdat deze niet de belangen van dit individu beogen te beschermen. Vanuit het idee dat ieder belang een beschermer verdient in het bestuursproces,[177] wordt daarom breed bepleit dat milieuorganisaties een belangrijke rol te vervullen hebben in het bestuursproces.

Ondanks dat de subjectivering van het bestuursprocesrecht zich de afgelopen 20 jaar heeft doorgezet, is het opvallend dat in de bestuursrechtelijke literatuur de verenigbaarheid van artikel 1:2, derde lid, Awb met de aard van het procesrecht weinig (nieuw) onderwerp van debat vormt.[178] Mogelijk heeft dat te maken met de toegenomen aandacht voor (het belang van) het bovenindividuele perspectief in het bestuursproces. Zo stelt Schuurmans in haar oratie dat de focus op het *recours subjectif* ons het zicht heeft ontnomen op structurele, bovenindividuele problemen met de overheid.[179] Ook De Poorter en Van Heusden bepleiten dat moet worden nagedacht over hoe het bovenindividuele perspectief in de procedure kan worden betrokken.[180] Een van de – inmiddels gerealiseerde – voorstellen daartoe betreft de figuur van *amicus curiae*, waarbij een ieder als vriend van de rechter de rechter van informatie kan voorzien over de partij-overstijgende implicaties van een zaak. Hoewel

175 Schueler 2009, p. 24-25.
176 Zie bijv. Scheltema 2011a, p. 153; Van Ettekoven 2009, p. 94.
177 Zie bijv. Van Buuren 1978, p. 117; Scheltema 2011a.
178 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5.
179 Schuurmans 2015.
180 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 5; zie voor een vergelijkbaar pleidooi Huisman & Van der Veen 2018, p. 90 e.v.

deze figuur met name is ingevoerd met het oog op rechtsontwikkeling en rechtseenheid, kan zij ook vanuit rechtsbeschermingsperspectief een bijdrage leveren aan de behartiging van bovenindividuele belangen (par. 2.5.5.2; 7.5.4). Ook de prominente rol die de procespositie van belangenorganisaties speelt bij een eventueel beroep tegen algemene regels (par. 4.4.2) laat zien dat ondanks het *recours subjectif* anno 2023 toch ook de nodige aandacht bestaat voor (de rechtsbescherming van) bovenindividuele belangen in het bestuursproces.

4.4.6 Representativiteit, misbruik en procedeerclubs

Met name rondom algemene belangenbehartigers speelt in het bestuursrechtelijk debat de vraag naar hun representativiteit en in het verlengde daarvan de vraag naar de wenselijkheid van een representativiteitsvereiste. In essentie gaat het dan om de vraag of belangenorganisaties wel daadwerkelijk de belangen behartigen waarvoor zij beweren op te komen. Zo vreest Teunissen dat enkele actievelingen die door een beslissing niet rechtstreeks in hun eigen belang worden geraakt, maar zich er desondanks niet mee kunnen verenigen, een stichting oprichten die zich de behartiging van een algemeen belang ten doel stelt en dit vervolgens als een fraai burgerinitiatief kan tonen.[181] Ook Van Ettekoven beschrijft de praktijk waarbij individuen die niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb, bijvoorbeeld omdat zij te ver van een project af wonen, naar de notaris stappen om een vereniging of stichting op te richten:

> 'De beter geïnformeerden zorgen ervoor dat de doelstelling zo wordt gekozen, met geografische en functionele beperking en (net) voldoende invulling van de feitelijke werkzaamheden, dat zij daarna gelegitimeerd zijn om in naam van (een of meer aspecten van) het algemeen belang overheidsbesluiten bij de rechter ter toetsing voor te leggen. Ik vind dat dit niet mogelijk moet zijn.'[182]

Een representativiteitsvereiste zou kunnen dienen als *missing link* in het waarborgen dat procederende belangenorganisaties daadwerkelijk het belang behartigen waarvoor zij beweren op te komen en (dus) legitieme algemeenbelangacties voeren. In de woorden van Van Ettekoven:

> 'Veelal weten we weinig, soms niets, over de vraag wie er achter deze rechtspersonen schuilgaan, wie zij vertegenwoordigen, of zij een substantieel aantal leden hebben, hoeveel donateurs zij hebben, of zij door hun feitelijke werkzaamheden het algemeen belang, of een aspect daarvan, daadwerkelijk hebben behartigd, etc.'[183]

181 Teunissen 2003.
182 Van Ettekoven 2009, p. 94.
183 Van Ettekoven 2009, p. 94.

Ook het pleidooi tot afschaffing van artikel 8:3 Awb heeft geleid tot meer aandacht voor de representativiteit van belangenorganisaties. Als beroep tegen algemene regels mogelijk wordt, kunnen belangenorganisaties bij uitstek een belangrijke rol spelen: hun individu-overstijgende perspectief past immers goed bij het algemene karakter van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels.[184] Verschillende auteurs betogen dat een dergelijke verbreding van de procesmogelijkheden van belangenorganisaties gepaard moet gaan met een toename in waarborgen, waarbij met name aan een representativiteitsvereiste wordt gedacht.[185] Voor de invulling van representativiteit gaat de meeste aandacht in de bestuursrechtelijke literatuur uit naar het hebben van voldoende draagvlak onder de leden en/of binnen de samenleving. In de literatuur zijn verkennende voorstellen gedaan voor invulling van een potentieel representativiteitsvereiste.

Diverse auteurs hebben verkennende voorstellen gedaan (die meestal zien op milieuorganisaties). Aangezien over de legitimiteit van ideële belangenorganisaties de meeste twijfels bestaan, zien de voorstellen met name op deze categorie. Een veelgenoemd criterium betreft een minimum ledenaantal (bijvoorbeeld minimaal 50.000 leden voor nationaal opererende belangenorganisaties), om te verzekeren dat de belangenorganisatie beschikt over voldoende massa of voldoende draagvlak binnen de samenleving.[186] Aangezien stichtingen geen leden hebben is voorgesteld om het beroepsrecht te beperken tot verenigingen of voor stichtingen eisen te stellen aan een minimaal aantal donateurs of sympathisanten.[187] Daarnaast zijn criteria voorgesteld over de (interne) organisatie(structuur) van de belangenorganisatie. Hierbij gaat het enerzijds om de rol die leden hebben: hoe zijn lidmaatschap, opzegging, inspraak in en controle op de besluitvorming geregeld?[188] Anderzijds gaat het om criteria die zien op transparantie en het afleggen van verantwoording naar de samenleving, bijvoorbeeld over bestuurssamenstelling, gedragscode, doelen, activiteiten en strategieën.[189] Ook is gesuggereerd het beroepsrecht van belangenorganisaties te beperken tot publiekrechtelijke belangen, 'want dan is gegarandeerd dat het te behartigen belang op basis van een democratisch proces in ieder geval als behartigenswaardig is aangemerkt'.[190] Daarnaast is voorgesteld het beroepsrecht van belangenorganisaties te beperken tot die gevallen waarin duidelijk is dat het bestuur steken heeft laten vallen (in de woorden van Schlössels: 'een bijkomend staatsrechtelijk belangvereiste

184 Stolk 2018; Schutgens 2017, p. 114.
185 Zie bijv. De Poorter & Van Heusden 2017; Huisman & Van der Veen 2018, p. 96-97; Schlössels 2002, p. 107; Scheltema 2011a, p. 155; Van Ettekoven 2009, p. 95-96. Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van tekst uit Stolk 2020, p. 472-480.
186 De Poorter & Van Heusden 2017, par. 6; Van Ettekoven 2009; Schlössels 2002, p. 107.
187 Schlössels 2002, p. 107; Van Ettekoven 2009, p. 94.
188 Van Ettekoven 2009; De Poorter & Van Heusden 2017, par. 6.
189 Scheltema 2011a, p. 155; De Poorter & Van Heusden 2017, par. 6.
190 Schlössels 2002, p. 121.

waaraan door de rechter kan worden getoetst').[191] Tot slot is geopperd het beroepsrecht te beperken tot belangenorganisaties met een ANBI-status ('algemeen nut beogende instelling').[192] Uit deze lijst suggesties blijkt al dat het nog slechts om verkennende voorstellen gaat, gebaseerd op een lijst van (veronderstelde) indicatoren voor representativiteit, waarbij de uiteindelijke selectie van criteria, invulling en onderlinge verhouding nadere uitwerking behoeven.

Een enigszins aan representativiteit gelieerd discussiepunt betreft de mate waarin 'procedeerclubs' toegang zouden moeten hebben tot de bestuursrechter. Een algemene definitie voor procedeerclubs ontbreekt, maar in feite gaat het om belangenorganisaties die enkel bestaan om te procederen en waarbij (andere) feitelijke werkzaamheden ontbreken. Sinds 2008 worden zij door de bestuursrechter niet langer ontvankelijk verklaard en moeten de feitelijke werkzaamheden meer omvatten dan enkel procederen en het voorbereiden van procedures. Het zou, in de woorden van Konijnenbelt, een verbetering zijn als:

> '[…] de rechtspersonen wier feitelijke werkzaamheden tot op heden te eenzijdig waren, zich nu eens actief voor verbetering van het milieu gingen inzetten door het ontwikkelen van nieuwe ideeën en het bedenken van wegen om mensen, bedrijven en organisaties ervan te *overtuigen* dat meewerken aan een goed milieu ook in hun belang is, en daarbij met de betrokkenen meedenken om intelligente methoden om milieubewust handelen daadwerkelijk binnen handbereik te brengen? Zou dat niet pas echte winst betekenen? En dan worden ze nog procesbevoegd ook ….'[193]

Schueler stelt dat een beroep op de rechter een ultimum remedium moet blijven, wat betekent dat belangenorganisaties die alleen bestaan om in zo veel mogelijk gevallen naar dit middel te grijpen de weg moet worden versperd.[194] Daar wordt tegenin gebracht dat het feit dat (met name) milieuorganisaties op zulke grote schaal succesvol kunnen zijn in hun beroepen, laat zien dat er iets schort aan de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming en procederen wel eens de enige mogelijkheid zou kunnen zijn om als belangenorganisatie daadwerkelijk iets te bereiken.[195]

---

191 Schlössels 2002, p. 121.

192 Scheltema 2015; een door de Belastingdienst toegekende status die een belangenorganisatie alleen kan krijgen als ze zich nagenoeg geheel inzet voor het algemeen belang, die gepaard gaat met bepaalde belastingvoordelen.

193 Konijnenbelt 2009.

194 Schueler 2008.

195 Zie bijv. Jongsma & Michiels 2002, die onderzochten dat ruim 50% van de door VMO ingestelde beroepen (deels) gegrond was.

4.4.7 Tussenconclusie

De legitimiteit van een beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers betreft een controversieel thema in de bestuursrechtelijke literatuur. Hoewel het normatieve uitgangspunt zelden geëxpliciteerd wordt, lijkt met name een verschil in democratieopvatting ten grondslag te liggen aan de verschillende benaderingen van de legitimiteit van algemeenbelangacties. Zo kan vanuit een klassiek-liberale visie op de representatieve democratie worden betoogd dat algemeenbelangacties een bedreiging vormen voor de democratie, nu zij het primaat van de democratisch gelegitimeerde wetgever doorkruisen. Zij dwingen de rechter tot een afweging *in abstracto*, terwijl deze binnen de trias beperkt zou moeten zijn tot de toepassing van het recht op een individueel, concreet geval. Bovendien leidt een beroepsrecht voor belangenorganisaties ertoe dat zij gaan optreden als private handhavers en daarmee feitelijk als schaduwoverheid of pseudo-OM, zonder daarbij aan dezelfde waarborgen gebonden te zijn als de overheid. Algemeenbelangacties leiden bovendien tot juridisering van het openbaar bestuur en politisering van rechtspraak, waarmee een beroepsrecht voor belangenorganisaties (opnieuw) spanning oplevert binnen de trias. Dergelijke argumenten zijn gebaseerd op het uitgangspunt van (grofweg) 'een onvervreemdbaar en ondeelbaar publiek doelstellingsprimaat van de wetgever', waarin vaststelling en behartiging van het algemeen belang exclusief aan de democratisch gelegitimeerde wetgever zijn overgelaten. Binnen deze benadering is niet tot nauwelijks ruimte voor een (zelfstandige) rol voor belangenorganisaties binnen het democratische proces, en (dus) al helemaal niet in het juridische proces. Vanuit deze liberale opvatting van de representatieve democratie wordt doorgaans tot een gehele of gedeeltelijke afkeuring van het beroepsrecht voor belangenorganisaties gekomen, gebaseerd op hun gebrek aan democratische legitimiteit.

In een democratieperspectief dat meer ruimte biedt voor deliberatie en participatie als zelfstandige of aanvullende waarden binnen de democratie kan echter wel een legitimatie worden gevonden voor een (breed) beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers. Belangenorganisaties vervullen vanuit dit perspectief een belangrijke zo niet onmisbare rol binnen de democratische samenleving. Zij bieden onder andere een platform voor belangenarticulatie en vervullen een spreekbuis- en een waakhondfunctie. Zij zijn daarmee niet alleen een overlegpartner van de overheid, maar vormen via hun beroepsrecht ook een belangrijke *countervailing power* tegen de almacht van de overheid. Zij kunnen bovendien bijdragen aan de rechtsbescherming van stemloze belangen. Voor zover succesvolle procedures van belangenorganisaties leiden tot juridisering van het openbaar bestuur en politisering van rechtspraak, is dat vooral een gevolg van kwalitatief gebrekkige besluitvorming(sprocessen) aan de kant van de overheid en onderstreept dit het belang van een beroepsrecht voor belangenorganisaties als stok achter de deur. Dat de rechter ook in politiek gevoelige kwesties rechtspreekt is een teken van een goed functio-

nerend systeem van *checks and balances*, waarbij de rechter niet zelf een algemene belangenafweging *in abstracto* maakt, maar rechtsbescherming biedt ten aanzien van een concreet deelbelang.

Uiteraard zijn dit geen twee volledig van elkaar te onderscheiden benaderingen, maar worden in de bestuursrechtelijke literatuur ook allerlei tussenposities ingenomen. Al met al lijkt een groot deel van de bestuursrechtelijke auteurs in min of meerdere mate heil te zien in een beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers,[196] zij het dat de verenigbaarheid ervan met een *recours subjectif* een lastig punt blijft en er wel onenigheid bestaat over het relatieve gewicht dat aan verschillende argumenten moet worden toegekend. Ook wordt in de literatuur steeds meer de behoefte geuit om in het bestuursproces ruimte te bieden voor het bovenindividuele perspectief, bijvoorbeeld met betrekking tot de openstelling van beroep tegen algemene regels en de invoering van de figuur van *amicus curiae*. Tot slot gaat aandacht uit naar de vraag in hoeverre en op welke manier eisen zouden moeten worden gesteld aan de representativiteit van algemene belangenbehartigers, om zo te waarborgen dat belangenorganisaties *daadwerkelijk* de belangen behartigen waarvoor zij beweren op te komen.

4.5 Algemene belangenbehartigers in het burgerlijk recht

Veel van de meest spraakmakende algemeenbelangacties zijn gevoerd bij de burgerlijke rechter. Toch wordt vanuit de civielrechtelijke benadering relatief weinig aandacht besteed aan de legitimiteit van algemeenbelangacties. Dat is opvallend, omdat de civielrechtelijke algemeenbelangactie vanuit de staats- en bestuursrechtelijke benadering wel onderwerp is van uitvoerig debat. Nu bij de burgerlijke rechter in vergelijking tot de bestuursrechter meer vormen van overheidshandelen kunnen worden aangevochten, is er sprake van ruimere uitspraakbevoegdheden (zoals het bevel, verbod of de verklaring voor recht) en kan worden getoetst aan de zeer open maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm en is de civiele algemeenbelangactie vanuit een staats- en bestuursrechtelijke benadering (nog) controversiëler dan de bestuursrechtelijke variant. Om onnodige herhaling van uitgangspunten en argumenten te voorkomen, ligt in deze paragraaf de focus op de aspecten waarin de civiele algemeenbelangactie zich in termen van legitimiteit onderscheidt van de hierboven besproken acties. De civielrechtelijke argumentatie vóór de legitimiteit van algemeenbelangacties overlapt immers sterk met de civielrechtelijke argumenten vóór de legitimiteit van collectieve acties, en de staats- en bestuursrechtelijke argumentatie tégen de legitimiteit van algemeenbelangacties in het civiele recht

196 Zie bijv. Barkhuysen 2012; De Poorter & Van Heusden 2017; Huisman & Van der Veen 2018; Schutgens & Sillen 2021; Stolk 2018; Damen 2009; De Graaf, Jans & Tolsma 2009; Scheltema 2011a; Van Ettekoven 2009; Schueler 2008.

overlapt immers sterk met de staats- en bestuursrechtelijke argumentatie tégen de legitimiteit van algemeenbelangacties in het bestuursrecht.

4.5.1 Algemene belangen: wel of niet individualiseerbaar?

Zoals blijkt uit hoofdstuk 3 en paragraaf 4.3.1 gaat het binnen de civielrechtelijke benadering van algemene belangen grofweg om belangen van grotere, meer diffuse groepen personen, die moeilijk(er) individualiseerbaar zijn. Zo is bijvoorbeeld milieu bij uitstek een belang waarbij het lastig is om concreet geraakte individuen aan te wijzen. Bundeling biedt dan een – zo niet de enige – manier om dergelijke belangen toch in rechte te kunnen behartigen, zonder de link met personen helemaal los te laten. Zo noemt bijvoorbeeld Jongbloed bescherming van natuurgebied een algemeen belang, maar merkt daarbij wel op: 'Uiteraard kan een collectieve actie gebaseerd op art. 3:305a BW slechts slagen als het een privaatrechtelijk belang betreft: het belang moet op een burger zijn terug te voeren'.[197] Wiggers-Rust spreekt in dat verband ook wel over 'indirecte' bescherming van algemene belangen in het burgerlijk recht.[198] Het gaat dan bijvoorbeeld strikt gezien niet om het klimaatbelang, maar om de belangen van alle Nederlanders bij het tegengaan van schade door klimaatverandering.[199]

Deze benadering wordt echter ook wel bekritiseerd. Zo laat Schutgens op basis van een jurisprudentieanalyse zien dat in de civielrechtelijke rechtspraak diverse 'zuivere algemeenbelangacties' zijn aan te wijzen, waarin belangen worden verdedigd 'die zo algemeen van aard zijn, dat door de veronachtzaming daarvan geen individuen in het bijzonder, maar slechts het algemene belang van het publiek als geheel wordt geschaad'.[200] Het gaat dan bijvoorbeeld om acties gericht op dierenrechten, de bescherming van de Nederlandse taal, landschappelijke belangen, duurzame exploitatie van natuurlijke hulpbronnen en defensiebeleid: 'Zij liggen grotendeels buiten de sfeer van de subjectieve rechten en concrete belangen van individuen.'[201] In de woorden van Heldeweg, Schlössels en Seerden 'ontbreekt het beroep op een bijzonder, individueel belang of subjectief recht, respectievelijk op een bundeling van dergelijke belangen of rechten'.[202] Schutgens voegt daar voor alle duidelijkheid aan toe dat 'door de veronachtzaming van een zuiver algemeen belang wel indivi-

197 Jongbloed 2002, p. 16.
198 Wiggers-Rust 2012, p. 77.
199 Maar vgl. HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808 (*Kuunders/milieuorganisaties*), waarin naast de bundelingen ook het stellen van een schending met betrekking tot de bescherming van milieubelangen strekkende normen een voldoende grond opleverde voor ontvankelijkheidsverklaring.
200 Schutgens 2012, p. 210.
201 Schutgens 2012, p. 210.
202 Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000, p. 43.

duele burgers [worden] gedupeerd, maar het gaat erom dat geen van hen wordt gedupeerd op een manier die hem (anders dan in emotionele zin) onderscheidt van willekeurige anderen'.[203] Schutgens en Sillen definiëren algemene belangen als de:

> '[…] doelen die de gemeenschap zich stelt, uit oogpunt van maatschappelijke rechtvaardigheid of ter verwezenlijking van maatschappelijk onderschreven waarden. Bij een algemeen belang gaat het […] om een maatschappelijk ideaal of doel. Een algemeen belang raakt de materiële of immateriële voorkeuren van grote, diffuse groepen in de samenleving of zelfs van alle leden van de samenleving.'[204]

In de context van civiele algemeenbelangacties worden procedures van belangenorganisaties die betrekking hebben op grond- en mensenrechten ook vaak beschouwd als algemeenbelangactie.[205] Voor de kwalificatie van algemeen belang is dan niet of minder relevant dat het belang ook individualiseerbaar is of zou kunnen zijn, maar geeft de doorslag dat bijvoorbeeld acties die zien op de grondrechtenbescherming van concreet aanwijsbare minderheidsgroepen ook 'het ideële doel van de maatschappelijke rechtvaardigheid dienen en in dat opzicht wel degelijk de maatschappij als geheel raken'.[206] Een dergelijke invulling van algemene belangen lijkt ook aan te sluiten bij de betekenis van 'ideële vordering' zoals genoemd in artikel 3:305a, zesde lid, BW (par. 3.4.7).

4.5.2 Effectieve rechtsbescherming bij structurele kwesties

Nu algemene belangen in de civielrechtelijke benadering een subcategorie vormen van de collectieve belangen, speelt het argument van effectieve rechtsbescherming ook een doorslaggevende rol in de civielrechtelijke benadering van de legitimiteit van algemeenbelangacties. De nadruk ligt dan niet alleen op het realiseren van rechtsbescherming bij stemloze belangen, maar ook ten aanzien van minderheden en kwetsbare groepen binnen de samenleving. Net als bij de groepsactie wordt de legitimiteit van de algemeenbelangactie gevonden in procedures die individueel in rechte kúnnen worden behartigd, maar waarbij dat om allerlei redenen niet gebeurt (par. 4.3). Algemene belangenbehartigers kunnen bovendien beter dan individuen gestandaardiseerde, structurele en/of institutionele kwesties aan de rechter voorleggen. Zo wordt binnen het consumentenrecht in de grote mate van standaardisatie in het burgerlijk recht een rechtvaardiging gevonden voor een beroepsrecht voor belangenorganisaties:

---

203 Schutgens 2012, p. 210, voetnoot 11.
204 Schutgens & Sillen 2021, p. 159.
205 Schutgens & Sillen 2021, p. 159.
206 Schutgens & Sillen 2021, p. 159-160.

> 'Gaandeweg is […] ook bij consumentenorganisaties het besef doorgedrongen dat veel consumentenproblemen, vanwege de concentratie, schaalvergroting en de daarmee gepaard gaande uniformiteit van de distributie van goederen en diensten, vaak een gestandaardiseerd of zelfs massaal karakter hebben gekregen.'[207]

Hierbij kan worden gedacht aan algemene voorwaarden, die vaak voor alle klanten van een bepaald bedrijf of zelfs bepaalde branche gelden.

> 'Voor zulke, meer of minder massaal voorkomende maar vooral uniforme geschillen is de individuele civiele procedure echter ongeschikt, niet efficiënt en weinig effectief. Deze in grotere aantallen voorkomende uniforme consumentengeschillen vragen derhalve […] om een van het individueel geval ontstijgend rechtshandhavingsmiddel: de collectieve actie.'[208]

Daarbij wordt ook gewezen op de reikwijdte van het vonnis in een collectieve actie. Waar in een individuele procedure kan worden volstaan met een oplossing voor het individuele geval, vraagt een collectieve actie om een meer systematische oplossing voor het daadwerkelijke probleem.[209] Dit verbetert op haar beurt de onderhandelingspositie van consumentenorganisaties en vergroot de preventieve werking van juridische procedures, wat bijdraagt aan betere *compliance* en dus betere rechtsbescherming van consumenten.[210] Een beroepsrecht voor consumentenorganisaties wordt bovendien beschouwd als een manier om de ontwikkeling van jurisprudentie op dit terrein te bevorderen, wanneer individuen er zelden tot nooit voor kiezen om te procederen.[211]

Dergelijke argumenten zijn ook in bredere zin toepasbaar, bijvoorbeeld met betrekking tot mensenrechtelijke kwesties. Zo wordt erop gewezen dat regels of criteria die discrimineren of leiden tot discriminatie meestal geïnstitutionaliseerd zijn, wat betekent dat zij:

> '[…] op alle burgers worden losgelaten die met betrokken instituties een rechtsverhouding (willen) aangaan. Zodoende treft het discriminatoire handelen niet slechts een toevallig persoon die op de verkeerde tijd op de verkeerde plaats was, maar alle burgers die een rechtsverhouding met de desbetreffende instelling willen aangaan en persoonskenmerken hebben die door de regels of criteria van nadelige invloed zijn op die rechtsverhouding.'[212]

Belangenorganisaties zijn volgens Rodrigues bij uitstek geschikt om deze structurele discriminatie aan de orde te stellen, juist omdat in een collectieve

---

207 Mölenberg 2002, p. 67.
208 Mölenberg 2002, p. 67.
209 Mölenberg 2002, p. 67.
210 Mölenberg 2002, p. 67.
211 Mölenberg 2002, p. 67.
212 Rodrigues 2002, p. 92.

actie de toetsing los van de omstandigheden van het individuele geval plaatsvindt:

> 'Een individuele beoordeling kan niet alleen complicerend werken (is deze vrouw nu wel of niet geschikt voor deze functie), maar beperkt ook de reikwijdte van een gerechtelijke uitspraak. Abstracte toetsing in een collectieve actie maakt bijvoorbeeld de toelaatbaarheid van een werving- en selectiemethode van een werkgever voor alle (potentiële) werknemers duidelijk.'[213]

Uit onderzoek naar uitspraken van (destijds) het College voor Gelijke Behandeling bleek dat belangenorganisaties inderdaad relatief succesvoller zijn: in 71% van hun zaken werd strijd met de wet aangenomen, terwijl dat bij individuele procedures op 58% lag.[214] Hierbij moet volgens Rodrigues worden meegenomen dat de belangenorganisaties vaker dan individuen zaken naar voren brachten met een op voorhand relatief onzekere uitkomst. Zij kunnen het zich beter dan individuen permitteren om risicovolle of onzekere procedures te voeren.

Een bijkomende reden om belangenorganisaties in anti-discriminatiezaken een brede beroepsmogelijkheid toe te kennen vindt Rodrigues in het compenseren voor psychologische drempels die individuen ervan kunnen weerhouden om een procedure te starten, zoals schaamte en trots. Ook vrezen individuen bijvoorbeeld 'victimisatie', waarbij 'degene die opkomt tegen discriminatie daar zelf weer last van krijgt in de vorm van represailles, treiteren en dergelijke'.[215] Deze angst blijkt niet ongegrond: individuen die een procedure starten over discriminatie blijken vervolgens relatief vaak in de problemen te komen, bijvoorbeeld door beëindiging van de arbeidsrelatie.[216] Dergelijke redeneringen laten zien dat vanuit de civielrechtelijke benadering algemeenbelangacties om redelijk vergelijkbare redenen als groepsacties over het algemeen positief worden gewaardeerd vanuit hun bijdrage aan effectieve rechtsbescherming.

4.5.3 De rol van de rechter binnen de trias

Vanuit de civielrechtelijke benadering kunnen algemeenbelangacties bijdragen aan effectieve rechtsbescherming, zeker waar het gaat om procedures tegen sterke partijen. Ook de overheid kan worden beschouwd als een sterke partij. Juist omdat lange tijd volwaardige bestuursrechtspraak ontbrak en nog steeds verschillende typen overheidshandelen zijn uitgesloten van het bestuursproces, voorziet de burgerlijke rechter al sinds lange tijd in deze leemte in rechts-

213 Rodrigues 2002, p. 93.
214 Rodrigues 2002, p. 99.
215 Rodrigues 2002, p. 91.
216 Asscher-Vonk & Groenendijk 1999, p. 419-423.

bescherming tegen de overheid.[217] Desalniettemin speelt bij civiele algemeenbelangacties, met name vanuit een staatsrechtelijke benadering, de vrees dat de rechter algemene belangen tegen elkaar gaat afwegen en zo op de stoel van de wetgever gaat zitten. Die vrees is ten aanzien van de civielrechtelijke algemeenbelangactie (nog) groter dan ten aanzien van de bestuursrechtelijke variant. Dat heeft niet alleen te maken met het feit dat bij de burgerlijke rechter tegen veel meer soorten overheidshandelen kan worden geprocedeerd en de uitspraakbevoegdheden ruimer zijn, maar vooral ook met de civielrechtelijke uiterst open maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW. Op grond van het tweede lid van die bepaling kan:

> '[…] als een onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt […].'

Waar bij toetsing aan een democratisch vastgestelde wettelijke plicht ook de vrees speelt dat de trias onder druk kan komen te staan als de rechter deze met het oog op algemene belangen (te) extensief zou interpreteren, is het vooral deze 'uiterst elastische'[218] zorgvuldigheidsnorm die in de literatuur tot de vrees leidt dat de civiele algemeenbelangactie de trias kan bedreigen:

> 'Zij stelt de rechter in staat om door afweging van alle relevante belangen van geval tot geval de concrete gedragsstandaard te "vinden" waaraan het handelen van gedaagde wordt getoetst. Als deze vrije norm van rechtsvinding wordt gecombineerd met de bevoegdheid om uiteenlopende algemene belangen te beschermen ontstaat in potentie een serieuze bedreiging voor de trias. Belangenorganisaties kunnen immers de meest uiteenlopende ideële belangen die volgens hen tot het algemeen belang behoren voor de rechter brengen. De zorgvuldigheidsnorm zet vervolgens geen enkele rem op een afweging van al deze abstracte belangen tegen allerlei andere belangen. Uiteindelijk zou de rechter op instigatie van de belangenorganisatie een bevel kunnen geven tot naleving van een door hem zelf geschapen norm die naar zijn eigen (politieke) smaak het algemeen belang het beste dient.'[219]

Deze vrees is met name geuit door de zogenoemde Maastrichtse School, die zich vanuit een klassiek-liberale opvatting in algemene zin kritisch uitlaat over de mogelijkheid van algemeenbelangacties in het burgerlijk recht.[220] In 2012 nuanceerde Schutgens deze vrees, door op basis van (het enige mij bekende) systematisch jurisprudentieonderzoek te constateren dat de trias weinig gevaar loopt door de prudente wijze waarop de burgerlijke rechter in algemeenbelang-

217 Schlössels 2002, p. 109, voetnoot 17.
218 Schutgens 2012, p. 212.
219 Schutgens 2012, p. 212-213.
220 Zie Schutgens & Sillen 2021, p. 180, voetnoot 129 voor een beschrijving en overzicht met referenties.

acties toetst, of dat nu aan maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen of wettelijke plichten is. Wel kritisch is Schutgens over de *SGP*-zaak, waarbij de rechter zich '[…] wél laat verleiden tot het verrichten van een nogal vrije afweging van algemene en bijzondere belangen'.[221] In algemene zin echter concludeert hij dat civiele algemeenbelangacties:

> '[…] over het algemeen verrassend "gewone" rechtszaken zijn, waarbij de rechter zijn traditionele positie in het staatsbestel gestalte geeft met (vooral uit het publiekrecht bekende) technieken als een terughoudende wetsinterpretatie, het toekennen van beleidsvrijheid aan de overheid en het gebonden achten van diezelfde overheid aan eigen beleid. Mijn conclusie is dan ook dat er in ieder geval bij de rechtsvinding in algemeen belangzaken geen groot probleem bestaat. Door de terughoudende werkwijze van de rechter is het eenvoudig niet zo, dat de rechter daarbij volledig zelfstandig of naar eigen inzicht allerhande algemene belangen tegen elkaar afweegt. Er zijn dan ook onvoldoende aanwijzingen dat art. 3:305a BW de positie van de wetgever zou ondergraven.'[222]

Dit citaat dateert echter van vóór de klimaatzaak van Urgenda. De rechtbankprocedure in 2015 bleek een *perfect storm*: een civiele algemeenbelangactie, over een politiek en maatschappelijk controversieel onderwerp, met als directe inzet het Nederlandse klimaatbeleid, waarbij de burgerlijke rechter bij gebreke aan een wettelijke plicht op basis van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, ingekleurd door de kelderluikcriteria, tot een bevel aan de Staat komt.[223] De kritiek, met name vanuit staats- en bestuursrechtelijke hoek, was dan ook niet mals en voorspeld werd dat het vonnis, hoewel maatschappelijk sympathiek, geen stand zou houden in hoger beroep.[224] Dat deed het echter wel, zij het dat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm (en daarmee de kelderluikcriteria) plaatsmaakten voor een toets aan de artikelen 2 en 8 van het EVRM. Hoewel dit wordt beschouwd als een betere onderbouwing (vooral in het arrest van de Hoge Raad), blijven de norm en wijze waarop de rechter daaraan toetst – zeker onder staatsrechtjuristen – controversieel. Zo werpen bijvoorbeeld Leijten en Van Terwisga vanuit mensenrechtelijk perspectief de vraag op 'hoe de rechter deze geschillen kan oplossen onder verwijzing naar EHRM-rechtspraak die nu juist tot stand is gekomen aan de hand van individuele casuïstiek'.[225]

Naast de vraag naar het geëigende toetsingskader spelen rondom *Urgenda* nog veel meer staatsrechtelijke vragen, zoals: mag de rechter wel een dergelijk concreet (wetgevings(?))bevel opleggen aan de Staat, in hoeverre zijn de civiele procesregels (bijvoorbeeld rondom bewijs) geschikt voor een zaak over klimaat-

221 Schutgens 2012, p. 226.
222 Schutgens 2012, p. 231.
223 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.
224 Zie bijv. Schutgens 2015.
225 Leijten & Van Terwisga 2021, p. 182.

beleid, hoe dient rechtsvinding plaats te vinden in politiek gevoelige zaken, wanneer is sprake van rechterlijk activisme, dreigt Nederland te verworden tot een dikastocratie?[226] Anderzijds wordt ook wel bepleit dat het *Urgenda*-arrest een voorbeeld is van rechtsvorming 3.0.[227] Tegenover de staatsrechtelijke ophef constateert Boogaard in de civielrechtelijke literatuur een zekere 'civiele onverstoorbaarheid'.[228] Het is niet zo dat in de civielrechtelijke literatuur niet over de klimaatzaak wordt geschreven (integendeel), maar wel dat bovengenoemde staatsrechtelijke punten daarin veel minder naar voren komen. Op dat punt lijkt de klimaatzaak vanuit de civielrechtelijke benadering in zekere zin *business as usual*: de rechter heeft hier gedaan wat in een stelsel van *checks and balances* van hem wordt verwacht.[229]

Binnen de staatsrechtelijke benadering gaat de meeste aandacht uit naar de rol van de rechter, de verhoudingen binnen de trias, de toetsing door de rechter en de remedies. Nu in dit proefschriftonderzoek de focus ligt op de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, laat ik deze aspecten verder buiten beschouwing. Zij vormen eigenlijk de vervolgvraag op de vraag *of* belangenorganisaties überhaupt toegang zouden moeten hebben tot de rechter. Als die vraag bevestigend wordt beantwoord, kan vervolgens worden gekeken naar de vraag *hoe* die procedures er dan vervolgens uit zouden moeten zien en met welke waarborgen zij omkleed zouden moeten zijn.[230] Tezamen geven deze twee vragen antwoord op de legitimiteit van algemeenbelangacties als zodanig. Wat betreft de toegang van belangenorganisaties tot de rechter wordt – zeker sinds de klimaatzaak van Urgenda – ook vanuit een staatsrechtelijke benadering in toenemende mate benadrukt dat het een onmisbare schakel vormt in een systeem van *checks and balances*. Zo wijzen bijvoorbeeld Schutgens en Sillen erop dat al te veel vasthouden aan individuele rechtsbescherming niet meer werkt in deze toenemend complexe samenleving:

> 'Rechtsnormen kunnen hun ordenende en beschermende functie alleen vervullen als zij worden nageleefd. Meestal is daarvoor vereist dat naleving effectief kan worden afgedwongen. Lange tijd lijkt daarvoor genoeg te zijn geweest dat concrete individuen die door de niet-naleving van rechtsnormen in hun eigen belangen werden getroffen, daarover konden procederen. Dat lijkt thans niet meer voldoende.'[231]

---

226 Zie over dergelijke kwesties onder meer Boogaard 2020; Van Lochem 2020; Van der Hulle 2021; Van Gestel & Loth 2015; Van Gestel & Loth 2019; De Poorter 2020; Schutgens 2020; Spijkers 2019; Leijten 2019; Leijten & Van Terwisga 2021; Teunissen 2021; Schutgens & Sillen 2021; Schutgens 2014; Bauw 2017.

227 Van Gestel & Loth 2015.

228 Boogaard 2020, p. 862.

229 Zie voor een vergelijkbare analyse Boogaard 2020, p. 862.

230 Zie voor wat betreft de tweede vraag bijvoorbeeld het pleidooi van Uzman met betrekking tot constitutioneel procesrecht.

231 Schutgens & Sillen 2021, p. 181.

Daarvoor voeren zij twee redenen aan: 1) het recht is een veel breder spectrum aan belangen gaan beschermen, hetgeen heeft geleid tot een proliferatie van rechtsnormen (en 'erkende' algemene belangen) waarvan de schending lang niet altijd leidt tot een aantasting van rechten van concrete personen, en 2) deze genoemde nieuwe normen houden bovendien vaak langetermijndoelstellingen in, waarvan handhaving lastig volledig aan de politiek kan worden toevertrouwd, omdat de politieke ambten doorgaans de verplichting voelen tastbare problemen op korte termijn (voor de volgende verkiezingen) op te lossen, waarbij langetermijndoelstellingen het onderspit kunnen delven.[232] Dat alles maakt dat Schutgens en Sillen menen dat algemeenbelangacties als een extra vorm van *checks and balances* in het staatsbestel moeten worden beschouwd: zij versterken het uitgangspunt dat recht dat geldt ook moet worden nageleefd.[233]

In dit standpunt staan zij bepaald niet alleen: onder anderen Barkhuysen, De Poorter, Bauw, Van Gestel en Loth komen tot soortgelijke conclusies, al verschilt het per auteur waar het accent in de redenering wordt gelegd.[234] Vanuit constateringen met betrekking tot de terugtred van de wetgever, het (langdurig) stilzitten van de wetgever met betrekking tot grote maatschappelijke kwesties (zoals het klimaat),[235] het toenemend aandeel regelgeving dat bestaat uit gedelegeerde (bestuurs)regelgeving waarbij van parlementaire betrokkenheid of controle nauwelijks sprake is,[236] en de opkomst van kaderwetgeving[237] wordt gewezen op de grote constitutionele betekenis die algemeenbelangacties kunnen hebben, in de zin van private handhaving als wezenlijk onderdeel van de rechtsstatelijke controle op het handelen en nalaten van de overheid.[238]

4.5.4 Vermaatschappelijking van het burgerlijk recht

Het is echter niet zo dat de klimaatzaak van Urgenda voor civilisten geen bijzondere zaak is. Waar vanuit staats- en bestuursrechtelijke hoek de klimaatzaak vooral wordt bezien tegen de achtergrond van de trias, geldt voor civielrechtelijke auteurs dat de klimaatzaak vooral wordt bezien tegen de achtergrond van de vermaatschappelijking van het burgerlijk recht. Hierbij past de klimaatzaak in het pleidooi in de civiele literatuur om via de burgerlijke rechter

232 Schutgens & Sillen 2021, p. 181-182.
233 Schutgens & Sillen 2021, p. 183.
234 Zie o.a. Barkhuysen 2012; De Poorter 2020; Bauw 2017; Van Gestel & Loth 2015.
235 Al meent Van Lochem 2020, p. 196 dat geen sprake is van een stilzittende wetgever, maar eerder samenwerking tussen wetgever en rechter.
236 Van Gestel & Loth 2019, p. 650.
237 Van Gestel & Loth 2019, p. 650.
238 Van Gestel & Loth 2019, p. 653.

maatschappelijke verandering teweeg te brengen.[239] Daarbij is vanuit de civiele literatuur kritisch gekeken naar de effectiviteit van het aansprakelijkheidsrecht. Waar van oudsher bijvoorbeeld pas aansprakelijkheid kan worden vastgesteld als de schade is geleden, laat de literatuur tegenwoordig juist een pleidooi zien voor het inzetten van het aansprakelijkheidsrecht als preventief middel om schade te voorkomen en op die manier via de civielrechtelijke weg maatschappelijke verandering teweeg te brengen.[240]

> 'De maatschappelijke belangen waar het hierbij om gaat zijn groot: zo had een verbod op asbest in 1965 – in plaats van in 1993 – 41 biljoen gulden en 34 000 slachtoffers kunnen schelen.'[241]

Daarmee is het aansprakelijkheidsrecht niet langer een middel tot compensatie, maar ook een middel om maatschappelijke risico's te proberen te reguleren. Juist als schade zich nog niet heeft gerealiseerd en een concrete gedupeerde dus ontbreekt, wordt hierbij naar belangenorganisaties als private handhavers gekeken.[242] Met name algemeenbelangenbehartigers zijn in de regel meer uit op voorkoming dan vergoeding.[243] Schutgens en Sillen duiden algemeenbelangacties in het burgerlijk recht dan ook als een logisch gevolg van de vermaatschappelijking van het burgerlijk recht.[244] De algemeenbelangactie voorziet nu eenmaal in een maatschappelijke behoefte.[245]

Dat brengt natuurlijk ook in het civiele recht de vraag met zich mee hoe de rechterlijke toets er dan uit moet zien. Hoewel de trias daarin wel degelijk ter sprake komt, lijkt ook zwaar mee te wegen voor de civielrechtelijke auteurs dat de effecten van bepaalde risico's (zoals klimaatverandering) zeer groot kunnen zijn. Zo vragen Enneking en De Jong zich hardop af:

> '[…] of, en in hoeverre, de beleidsvrijheid bestaat om stil te zitten ten aanzien van ernstige risico's, zoals bij klimaatverandering het geval is. Is dat redelijkerwijs nog te verdedigen? Met andere woorden: neemt de mate van beleidsvrijheid niet af als de omvang en ernst van de risico's toenemen?'[246]

Daarbij is een zekere mate van 'rechterlijk activisme' in het aansprakelijkheidsrecht niet nieuw. Naast *Urgenda* wordt bijvoorbeeld gewezen op de inzet van het civiele recht ten aanzien van de invloed van de tabakslobby op het volksgezondheidsbeleid, het rookverbod in kleine cafés en rookruimtes in de horeca,

239 De Jong 2018.
240 Zie voor een beschrijving hiervan bijv. De Jong 2018, p. 208.
241 Enneking & De Jong 2014, par. 1.1.
242 De Jong & Van der Linden 2017; Hartlief 2017.
243 Gillaerts & Nuninga 2019, p. 48.
244 Schutgens & Sillen 2021.
245 Schutgens & Sillen 2021, p. 157.
246 Enneking & De Jong 2014, par. 4.2.

en het stallen van kruisraketten in Nederland.[247] Tegelijkertijd wordt er ook op gewezen dat er wel grenzen moeten worden gesteld. Zo stelt Hartlief:

> 'Het klinkt mooi en de bedoelingen zijn goed. Ruim baan geven aan schadevoorkomingsclaims in een wereld waarin aan vrijwel alles wat wij doen of laten risico's voor onszelf of anderen verbonden zijn, voert echter niet naar een leefbaar Nederland.'[248]

Daarmee is de wijze waarop de rechter om moet gaan met het reguleren van (onzekere) risico's en het voorkomen van schades, zeker ook in door belangenorganisaties aangespannen procedures, in de civielrechtelijke literatuur op dit moment onderwerp van veel debat.[249] Wel wordt breed geconstateerd dát belangenorganisaties in toenemende mate van de civiele mogelijkheden gebruikmaken en er alle reden is om te denken dat dit alleen maar gaat toenemen naarmate het fenomeen *public interest litigation* ook in Nederland bekender wordt.[250]

4.5.5 Verenigbaarheid met functie burgerlijk procesrecht

Wie de algemeenbelangactie in het burgerlijk recht benadert als een collectieve actie met een grote omvang (en dus in essentie nog steeds als een bundeling) zal wat betreft de verenigbaarheid met de functie van het burgerlijk procesrecht een gelijkluidend verhaal houden als onder paragraaf 4.3.4. Naarmate men de algemeenbelangactie echter als iets fundamenteel anders beschouwt, zal het steeds lastiger zijn deze te verenigen met de uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht. Gillaerts en Nuninga beschrijven hoe binnen een 3:305a-actie tegenover de plichten van gedaagde niet langer concrete rechten van een ander (eiser) staan, maar de vraag in hoeverre schending van de plichten van gedaagde de verdedigde ideële belangen kan schaden.[251] Daarmee geldt ook voor de algemeenbelangactie in het burgerlijk recht dat zij lastig verenigbaar is met een '*recours subjectif*', waarin bescherming van individuele, subjectieve rechten centraal staat. Nu het burgerlijk recht een 'zuiverder *recours subjectif*' heeft dan het bestuursprocesrecht, zou een algemeenbelangactie volgens critici daarom nog slechter in het burgerlijk procesrecht passen dan in het bestuursprocesrecht.[252] Teunissen spreekt zelfs van artikel 3:305a BW als een 'misbaksel'. Ook de partijautonomie staat bij algemeenbelangacties, nog wel meer dan groepsacties, onder druk. Waar bij groepsacties een individu dat zich niet door

247 De Jong 2018, p. 208.
248 Hartlief 2017.
249 Zie bijv. De Jong & Van der Linden 2017.
250 Zie bijv. De Jong 2018.
251 Gillaerts & Nuninga 2019, p. 48.
252 Zie bijv. Schlössels 2002, p. 124.

de belangenorganisatie vertegenwoordigd wil zien nog kan opt-outen, kan een individu zich bij een algemeenbelangactie vaak niet onttrekken aan de werking (of de implicaties) van een verklaring voor recht, gebod of verbod aan de overheid. In de civielrechtelijke literatuur wordt niet heel veel aandacht aan dit onderwerp besteed, omdat het – zoals gezegd – telkens gaat om het bieden van effectieve rechtsbescherming.

4.5.6 Representativiteit

Waar in de bestuursrechtelijke literatuur wordt voorgesteld om artikel 1:2, derde lid, Awb uit te breiden met een representativiteitsvereiste ten aanzien van belangenorganisaties die algemene belangen behartigen, geldt in de civielrechtelijke literatuur eigenlijk het omgekeerde. Ook met de vrijstelling van artikel 3:305a, zesde lid, BW voor ideële vorderingen wordt in de civielrechtelijke literatuur nog steeds gevreesd dat een te zwaar middel is opgetuigd en de WAMCA het moeilijker kan maken om algemeenbelangacties te voeren.[253] Met name de representativiteitseis die in artikel 3:305a, tweede lid, aanhef, BW wordt gesteld en die ook voor algemene belangenbehartigers geldt, kan op de nodige kritiek rekenen. Het debat daarover bereikte een hoogtepunt nadat een Kamermeerderheid instemde met een motie om nadere representativiteitsvereisten te stellen aan belangenorganisaties die algemene belangen behartigen in rechtszaken tegen de Staat.[254] In de motie werd de vraag opgeworpen wie deze belangenorganisaties eigenlijk financiert en of zij niet minimaal zouden moeten beschikken over een grote groep betalende leden, die ook direct belanghebbend zijn. Verschillende auteurs – onder wie ikzelf – schreven dat een representativiteitsvereiste dat enkel is gebaseerd op kwantitatieve criteria (hoeveelheid leden) niet goed past bij de aard van algemeenbelangacties, die zich per definitie niet richten op een concreet afgebakende achterban.[255] De invulling van het representativiteitsvereiste en de implicaties ervan voor de algemeenbelangactie zijn al ter sprake gekomen in paragraaf 3.4.7, dus voor het legitimiteitsdebat beperk ik mij tot de constatering dat in de literatuur over de representativiteit van algemene belangenbehartigers vooral wordt gewezen op hun bijdrage aan de rechtsbescherming van stemloze en kwetsbare belangen, hetgeen zou vragen om afschaffing van het representativiteitsvereiste of een meer kwalitatief ingevuld representativiteitsvereiste.[256] De discussie over het representativiteitsvereiste laat wel zien dat een eenduidige invulling en benadering van algemeenbelangacties ontbreken: gaat het er bij algemeenbelangacties nu om belangen die door een groot deel van de

253 Zie bijv. Van Boom & Weber 2017.
254 *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37.
255 Stolk 2023.
256 Zie o.a. Stolk 2023; Bauw 2023; Peters & Van Wees 2022; Sweerts & Hackeng 2022.

samenleving worden gesteund of om kwetsbare of juist weinig populaire belangen?

4.6 Conclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal hoe de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in de Nederlandse juridische literatuur wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit. In algemene zin geldt dat het weinig controversieel is dat belangenorganisaties die collectieve belangen behartigen toegang hebben tot de rechter. Vanuit de bestuursrechtelijke benadering is weinig (expliciete) aandacht besteed aan de legitimiteit van collectieve belangenbehartigers en spelen met name rechtseconomische overwegingen een rol. Het gebundeld instellen van beroep legt minder beslag op de schaarse rechterlijke capaciteit dan het afzonderlijk optreden van een groot aantal individuele personen. Een dergelijke redenering veronderstelt wel dat individuele personen bij gebrek aan een beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers zélf naar de bestuursrechter zouden gaan. Dat is een aanname die binnen de civielrechtelijke benadering niet (geheel) wordt gedeeld. Er kunnen immers tal van redenen zijn waarom individuen ervoor kiezen niet naar de rechter te gaan, van onwetendheid tot financiële of emotionele drempels, en waarbij belangenorganisaties dus procedures mogelijk maken die anders niet zouden zijn gevoerd. Het collectieve actierecht kan in dergelijke gevallen toegang tot de rechter creëren waar deze er in theorie voor individuen misschien wel is, maar in de praktijk sprake blijkt van (te) hoge barrières. Binnen de civielrechtelijke benadering wordt het collectieve actierecht dan ook vooral gewaardeerd om haar bijdrage aan effectieve rechtsbescherming.

Collectieve procedures worden vanuit de civielrechtelijke benadering bovendien gewaardeerd vanwege de mogelijke preventieve werking, waarbij overheden en bedrijven hun gedrag aanpassen om schade en (dus) procedures te voorkomen. Dat is niet alleen efficiënt in het voorkomen van procedures, maar ook effectief met het oog op het realiseren van materiële rechten. Het kan er bovendien voor zorgen dat belangenorganisaties serieus worden genomen als gesprekspartner, omdat er altijd nog de collectieve (massaschade)actie is als stok achter de deur. Hoewel ook deze civielrechtelijke aannames in Nederland nog weinig empirisch gestaafd zijn, laten de achterliggende argumenten in ieder geval zien dat binnen de bestuursrechtelijke benadering de aard van collectieve belangenbehartiging beperkt wordt ingevuld en daarmee de legitimiteit ervan ook. Wel wordt vanuit de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke benadering tot een gelijksoortige conclusie gekomen, waarbij het in algemene zin wenselijk wordt gevonden dat belangenorganisaties bij de rechter collectieve belangen kunnen behartigen.

Als het echter gaat om de legitimiteit van de toegang tot de rechter voor belangenorganisaties die algemene belangen behartigen, lopen de meningen

verder uiteen. Vanuit een civielrechtelijke benadering ligt de legitimiteit van algemeenbelangacties in het verlengde van die van collectieve acties. Het betreft nog steeds een bundeling van belangen, maar dan van een grotere, diffuse groep. Het gaat daarbij niet alleen om milieubelangen, maar bijvoorbeeld ook om de bescherming van grond- en mensenrechten van bijvoorbeeld minderheidsgroepen. Het op individuele basis in rechte behartigen van dergelijke belangen kan lastig zijn, bijvoorbeeld omdat (nog) onduidelijk is welke individuen precies schade gaan lijden of omdat het structurele karakter van onrecht moeilijk individueel aan te tonen kan zijn. De toegang van algemene belangenbehartigers tot de burgerlijke rechter draagt ook in die gevallen bij aan effectieve rechtsbescherming. Belangenorganisaties kunnen (gedeeltelijk) compenseren voor een asymmetrie aan kennis en middelen die kenmerkend is voor procedures tussen burgers en de overheid. Bovendien kunnen zij een bovenindividueel perspectief in de procedure brengen, wat met name in procedures over gestandaardiseerde, geïnstitutionaliseerde en/of structurele kwesties kan bijdragen aan het effectueren van materiële rechten. Voor zover de rechter daardoor uitspraak moet doen in politiek gevoelige kwesties, is dat vooral een bij-effect van het bieden van effectieve rechtsbescherming tegen de overheid in een stelsel van *checks and balances*.

Vanuit een staats- en bestuursrechtelijke benadering betreft de legitimiteit van procederende algemene belangenbehartigers een meer controversieel onderwerp. Met name binnen de bestuursrechtelijke literatuur valt op dat het normatieve uitgangspunt vaak niet wordt geëxpliciteerd, waardoor onduidelijk blijft wat voor legitimiteitsopvatting ten grondslag ligt aan de verschillende argumenten. Het debat overziend lijkt met name een verschil in democratieperspectief ten grondslag te liggen aan de verschillende opvattingen. Zo kan vanuit een klassiek-liberale visie op de representatieve democratie worden betoogd dat algemeenbelangacties een bedreiging vormen voor het primaat van de democratisch gelegitimeerde wetgever. Het is immers exclusief aan de wetgever om te bepalen wat in het algemeen belang is. De rechter mag deze belangenafweging niet doorkruisen, waardoor zijn rol binnen de trias beperkt moet zijn tot het toepassen van het recht op een individueel, concreet geval. Als belangenorganisaties bij de rechter algemene belangen mogen behartigen, dan nodigt dat uit tot een belangenafweging *in abstracto*, waarmee de rechter feitelijk op de stoel van de wetgever (of het bestuur) gaat zitten. Dat is des te problematischer, nu de belangenorganisaties die claimen op te komen voor een algemeen belang zelf ook niet democratisch gelegitimeerd zijn en dus nooit kunnen pretenderen op te komen voor de belangen van de samenleving.

Vanuit een democratieperspectief dat meer ruimte biedt voor deliberatie en participatie als zelfstandige of aanvullende waarden binnen de democratie kan echter wel een legitimatie worden gevonden voor een (breed) beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers. Belangenorganisaties vervullen binnen dit perspectief een belangrijke rol binnen de democratische samenleving. Zij

bieden onder andere een platform voor belangenarticulatie en vervullen een spreekbuis- en een waakhondfunctie. Zij zijn daarmee niet alleen een overlegpartner van de overheid, maar vormen via hun beroepsrecht ook een belangrijke *countervailing power* en kunnen bijdragen aan de rechtsbescherming van stemloze en kwetsbare belangen. Voor zover succesvolle procedures van belangenorganisaties leiden tot juridisering van het openbaar bestuur en politisering van rechtspraak, is dat vooral een gevolg van kwalitatief gebrekkige besluitvorming(sprocessen) aan de kant van de overheid en onderstreept dit het belang van een beroepsrecht voor belangenorganisaties als stok achter de deur. Dat de rechter ook in politiek gevoelige kwesties rechtspreekt is een teken van een goed functionerend systeem van *checks and balances*, waarbij de rechter niet zelf een algemene belangenafweging *in abstracto* maakt, maar rechtsbescherming biedt ten aanzien van een concreet deelbelang.

Het tweede perspectief lijkt, zeker sinds de klimaatzaak van Urgenda, een meer prominente rol in te nemen binnen het debat over de legitimiteit van algemeenbelangacties. Dat algemene belangenbehartigers toegang hebben tot de rechter wordt vanuit dat perspectief niet zozeer beschouwd als een bedreiging voor de democratie, maar als een versterking of bescherming ervan. De onderbouwing wordt met name gevonden in (recente) gebreken in het democratische proces, die zouden rechtvaardigen dat de visie op de rol van de rechter binnen de trias navenant mee-ontwikkelt. Daarbij gaat het om 'bekende' democratische gebreken, zoals zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) die niet onder de ministeriële verantwoordelijkheid vallen, de toename van gedelegeerde (bestuurs)regelgeving met weinig parlementaire betrokkenheid en controle en de opkomst van kaderwetgeving. Daarnaast worden, zeker recentelijk, andere democratische gebreken genoemd, zoals het langdurig stilzitten van de overheid in maatschappelijke crises (zoals het klimaat), kortetermijnbelangen vanuit de politiek bij verkiezingen versus langetermijndoelstellingen en de mate waarin bepaalde belangen niet worden vertegenwoordigd door de kiesgerechtigde bevolking (zoals kinderen, toekomstige generaties en vluchtelingen). Belangenorganisaties kunnen via hun procedures (gedeeltelijk) compenseren voor dergelijke gebreken.

Het legitimiteitsdebat met betrekking tot het beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers bij de bestuursrechter is grotendeels vergelijkbaar met het debat rondom de civiele algemeenbelangactie. Wel worden met name vanuit een staatsrechtelijke benadering toch wat meer zorgen geuit rondom de civiele algemeenbelangactie. Het burgerlijk procesrecht biedt, in vergelijking met het bestuursprocesrecht, meer risico op spanning binnen de trias: meer vormen van overheidshandelen zijn vatbaar voor rechterlijke toetsing in het burgerlijk recht, het burgerlijk recht kent meer uitspraakbevoegdheden en de burgerlijke rechter toetst aan de uiterst vage maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. In combinatie met een zeer ruime mogelijkheid voor algemene belangenbehartigers om een procedure te starten bij de burgerlijke rechter levert dat potentieel staatsrechtelijke spanningen op. Deze zorgen zien primair op de

rol van de burgerlijke rechter binnen de trias. De zorgen in het bestuursrechtelijk debat over de rol van algemene belangenbehartigers bij de bestuursrechter richten zich daarnaast ook op de rol van de belangenorganisaties, waarbij de vraag speelt of het wel wenselijk is dat zij als private handhavers optreden. Dat private handhaving met name in het bestuursrecht tot zorgen leidt, heeft te maken met de positie van de vergunninghouder. Een bestuursrechtelijke procedure over handhaving en/of vergunningvoorschriften heeft immers niet alleen implicaties voor het bestuursorgaan als verweerder, maar ook voor degene om wiens bedrijf het gaat. Belangenorganisaties zijn als private handhavers niet gebonden aan dezelfde waarborgen als publieke handhavers. Tegelijkertijd wordt daarbij gewezen op de verantwoordelijkheid van de overheid om te zorgen voor kwalitatief goede besluitvorming en het belang van (groepen binnen) de samenleving bij bescherming van kwetsbare en publieke belangen, waar procederende belangenorganisaties een bijdrage aan kunnen leveren.

Er bestaat in het huidige legitimiteitsdebat kortom geen eenduidig beoordelingskader met betrekking tot de legitimiteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Er is sprake van verschillende normatieve (vaak niet geëxpliciteerde) uitgangspunten en zowel binnen als tussen de disciplines wordt op verschillende, soms tegenstrijdige, wijze invulling gegeven aan belangrijke concepten, die bovendien een afwijkende terminologie kennen. In het Nederlandse juridische legitimiteitsdebat blijkt bovendien sprake van allerlei aannames over belangenorganisaties, zonder dat deze een sterke theoretische of empirische onderbouwing kennen, terwijl deze aannames wel normatieve implicaties hebben. Om deze 'impasse' te doorbreken en het legitimiteitsdebat verder te brengen, zal in Deel II van het proefschrift over de grenzen van het Nederlandse juridische debat heen worden gezocht naar zowel normatieve als theoretische en empirische verdieping met betrekking tot de rol die belangenorganisaties spelen binnen de democratische samenleving en in politiek-bestuurlijke besluitvormingsprocessen, de aard van bovenindividuele belangenbehartiging, de verschillende typen bovenindividuele belangen, de eigenschappen van belangenorganisaties en hun strategieën.

Deel II

Verrijking: procederende belangenorganisaties tussen politiek en recht

Uit het voorgaande deel volgt dat de toegang van belangenorganisaties tot de Nederlandse rechter behoorlijk ruim is, maar met name op het gebied van algemene regels ook een aantal flinke beperkingen kent. Het Nederlandse juridische legitimiteitsdebat biedt geen eenduidig antwoord op de vraag in hoeverre belangenorganisaties toegang zouden moeten hebben tot de rechter in een democratische rechtsstaat. Een eenduidig beoordelingskader ontbreekt, wat wordt versterkt door verschillen in terminologie, definities, uitgangspunten en argumenten, die bovendien zijn gebaseerd op aannames waarvan niet altijd duidelijk is in hoeverre zij overeenkomen met de empirische werkelijkheid. Juist nu belangenorganisaties in toenemende mate, met potentieel grote politieke en maatschappelijke implicaties en met wisselend succes een beroep proberen te doen op de rechter, is het van belang dat het Nederlandse juridische debat zich verder ontwikkelt. In Deel II wordt beoogd om dit debat te verrijken met sociaalwetenschappelijke inzichten over de rol van belangenorganisaties binnen de democratie en met Amerikaanse rechtssociologische inzichten over de rol van belangenorganisaties binnen *public interest litigation*. Deze disciplines kennen een rijke onderzoekstraditie met betrekking tot belangenbehartiging door belangenorganisaties in zowel de politieke als de juridische arena, waarvan de meest relevante inzichten in dit deel zullen worden ontsloten. Zo kan vanuit interdisciplinair en internationaal perspectief kritisch worden gereflecteerd op het Nederlandse juridische debat. Waar nodig kunnen theoretische en normatieve uitgangspunten, argumenten en aannames worden geproblematiseerd en/of aangevuld.

In Deel II worden procederende belangenorganisaties bezien op het grensvlak tussen politiek en recht. In hoofdstuk 5 wordt onderzocht hoe politicologische en bestuurskundige inzichten over de rol van belangenorganisaties in het politieke besluitvormingsproces meer inzicht kunnen geven in het fenomeen procederende belangenorganisaties. Dergelijke inzichten kunnen bijdragen aan een beter begrip, verklaring en waardering van procederende belangenorganisaties. Daarvoor zal worden gekeken naar onder andere de rol die belangenorganisaties spelen binnen het politieke besluitvormingsproces, de aard en eigenschappen van belangenorganisaties, strategieën van belangenbehartiging en de verschillende fora waarop belangenorganisaties hun belangen kunnen behartigen. Waar in hoofdstuk 5 de focus ligt op belangenorganisaties in een politieke context, verschuift in hoofdstuk 6 de focus naar belangenorganisaties in een juridische context, waarin zal worden gekeken naar de rol die

belangenorganisaties in de VS spelen binnen het fenomeen *public interest litigation*. De VS is niet alleen de geboorteplaats van *public interest litigation*, waarbij belangenorganisaties via de rechter politieke of maatschappelijke verandering proberen te realiseren,[1] maar kent bovendien een rijke rechtssociologische onderzoekstraditie die betrekking heeft op de rol van belangenorganisaties binnen *public interest litigation*. Op basis van relevante rechtssociologische inzichten kan kritisch worden gereflecteerd op de wijze waarop in het Nederlandse juridische debat wordt gedacht over de aard van bovenindividuele belangenbehartiging en de functies die procederende belangenorganisaties kunnen vervullen. Daarnaast kunnen inzichten uit de VS ons meer leren over de rol van het procesrecht in het faciliteren dan wel obstrueren van *public interest litigation*: het beroepsrecht voor belangenorganisaties is in de VS immers veel beperkter dan in Nederland, terwijl de mogelijkheden om te procederen over algemene regels veel ruimer zijn.

1 Met als hoogtepunt en meest bekende voorbeeld USSC 17 mei 1954, 347 *U.S.* 483 (*Brown v. Board of Education of Topeka*).

5 Belangenorganisaties en het politieke proces: een sociaalwetenschappelijke verkenning

5.1 INLEIDING

Procederende belangenorganisaties vormen doorgaans geen geïsoleerd juridisch fenomeen, maar moeten worden begrepen binnen de bredere context van bovenindividuele belangenbehartiging. Daarin vormt de gang naar de rechter 'slechts' één van de mogelijke strategieën, naast bijvoorbeeld de traditionele lobby, het organiseren van demonstraties, het opzoeken van de media of het gebruikmaken van participatie- en inspraakmogelijkheden. Deze verschillende strategieën hoeven elkaar niet uit te sluiten: een belangenorganisatie kan eerst via lobbyen de mogelijkheden verkennen binnen het politieke proces, daarna via demonstraties of een mediastrategie proberen de onderhandelpositie te versterken en bij uitblijvend succes de gang naar de rechter instellen. Een rechterlijke uitspraak kan op haar beurt weer aanleiding geven tot media-aandacht, wat de mogelijkheden kan vergroten om invloed uit te oefenen op het politieke besluitvormingsproces.

Dat de gang naar de rechter in veel gevallen niet los kan worden gezien van de politiek-bestuurlijke mogelijkheden van belangenorganisaties illustreert het PILP. Op haar website laat zij weten enkel tot (het ondersteunen van) juridische procedures over te gaan als de betrokken belangenorganisaties kunnen laten zien dat zij alle politieke middelen hebben uitgeput en lobbyen geen succesvol resultaat geeft.[1] Ook de stikstofzaken[2] illustreren de wisselwerking tussen politiek en recht: toen de staatssecretaris bij de invoering van het Programma Aanpak Stikstof (PAS) niets had gedaan met een kritische brief van milieuorganisaties en de lobby van de intensieve veehouderij als te sterk werd ervaren, besloten deze milieuorganisaties 'de regering bij de les te houden' door juridische procedures te starten.[3] De juridische successen die daarop volgden hebben op hun beurt weer geleid tot een sterkere positie van milieuorganisaties aan de onderhandelingstafel en implicaties gehad voor de besluitvorming in het stikstofdossier.

---

1 pilpnjcm.nl/strategisch-procederen en pilpnjcm.nl/strategisch-procederen/werkwijze-zaken.
2 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604.
3 Y. Hofs, 'Wat beweegt de man die met zijn procedures tegen het stikstofbeleid Nederland "op slot heeft gezet"?', *de Volkskrant* 16 augustus 2019; F. Schravesande, 'Met control F door de vergunningen: zo wint Johan Vollenbroek keer op keer zijn rechtszaken', *NRC* 7 september 2022.

Het zijn echter niet alleen procedures van algemene belangenbehartigers die (grote) politieke en maatschappelijke implicaties kunnen hebben. De rechtszaken van collectieve belangenbehartigers met betrekking tot de corona(steun)maatregelen illustreren dat ook collectieve procedures betrekking kunnen hebben op politieke (verdelings)vraagstukken en belangenafwegingen. Zo voerde brancheorganisatie KHN in aanvulling op contact met bewindspersonen en optreden in de media ook verschillende rechtszaken waarin zij de belangen van horecaondernemers behartigde.[4] Naast het daadwerkelijk voeren van rechtszaken kan ook het dreigen met rechtszaken een strategie van belangenorganisaties zijn om te proberen de belangen van een bepaalde doelgroep hoger op de politieke agenda te krijgen.[5]

Om het fenomeen van procederende belangenorganisaties beter te kunnen begrijpen, verklaren en waarderen in termen van legitimiteit en effectiviteit wordt in dit hoofdstuk over de grenzen van de juridische discipline heen gezocht naar inzichten in de politieke context van bovenindividuele belangenbehartiging. Met name de politicologie en bestuurskunde kennen een lange onderzoeksgeschiedenis met betrekking tot de rol van belangenorganisaties in het politieke proces. In dit hoofdstuk wordt vanuit deze onderzoeken kritisch gereflecteerd op het Nederlandse juridische debat, om zo inzichtelijk te maken hoe sociaalwetenschappelijke theoretische en empirische kennis zich verhoudt tot relevante juridische uitgangspunten, argumenten, concepten en aannames. Daarvoor zal onder andere worden verkend hoe binnen de sociaalwetenschappelijke literatuur wordt gekeken naar het democratische proces, de toegang van belangenorganisaties tot het politiek-bestuurlijke besluitvormingsproces, de aard en eigenschappen van belangenorganisaties, arena's en strategieën van belangenbehartiging en de representativiteit van belangenorganisaties.

5.2 Belangenorganisaties in sociaalwetenschappelijke context

De sociaalwetenschappelijke onderzoekstraditie wordt gekenmerkt door een andere insteek dan de rechtswetenschap. Waar de rechtswetenschap zich – heel kort gezegd – bezighoudt met normen en normatieve oordelen, richt de sociale wetenschap zich – ook heel kort gezegd – op menselijke interacties en gedrag in de sociale werkelijkheid.[6] Dat heeft tot gevolg dat de twee disciplines worden gekenmerkt door verschillen in onder andere insteek, benadering en

4 Zie voor een overzicht van de lobbyactiviteiten en rechtszaken khn.nl/lobby/khn-lobby/khn-lobby-resultaten-corona.

5 Zie bijv. A. van Dongen, 'Zorgpersoneel met long covid radeloos, vakbonden stellen ultimatum aan kabinet', *AD* 18 augustus 2022.

6 Zie bijv. Samuel 2008, voor discussie over het onderscheid tussen de rechtswetenschap en de sociale wetenschap.

methoden. Dat geldt zeker ook als het gaat om onderzoek naar belangenorganisaties. Zo is alleen al het concept 'belangenorganisatie' in een sociaalwetenschappelijke context veel meer omvattend dan in een juridische context, en is het sociaalwetenschappelijke onderzoek vooral empirisch van aard, terwijl het juridische onderzoek vooral normatief van aard is. De sociale wetenschap levert dan ook geen 'kant-en-klare' antwoorden op juridische vragen, maar biedt vanuit haar eigen 'frame' (dat wordt bepaald door de sociaalwetenschappelijke benaderingen, onderzoeksvragen, beoordelingskaders en methoden) inzicht in de empirische werkelijkheid en verklarende theorieën. Dat betekent dat voor de juridische lezer een vertaalslag noodzakelijk is van het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar juridisch relevante inzichten. Dit hoofdstuk biedt deze vertaalslag. Daaraan voorafgaand is het nuttig om in deze paragraaf kort stil te staan bij de sociaalwetenschappelijke context waarbinnen belangenorganisaties worden onderzocht, zodat de juridische lezer weet tegen welke achtergrond en binnen welke traditie de bevindingen uit dit hoofdstuk moeten worden begrepen.

5.2.1 Politicologie en bestuurskunde

De sociale wetenschappen omvatten een breed scala aan onderzoeksdisciplines die zich in essentie bezighouden met de mens in zijn sociale omgeving. Voor onderzoek naar de rol van belangenorganisaties binnen de democratie en binnen het politieke besluitvormingsproces zijn vooral de maatschappijwetenschappen relevant, en meer specifiek de politicologie en de bestuurskunde. Zij houden zich bezig met het politieke en bestuurlijke proces en de instituties en actoren die daarbinnen een rol spelen. De rechtssociologie is ook relevant, maar omdat daarin meer aandacht uitgaat naar belangenorganisaties in het recht, zullen rechtssociologische inzichten vooral in hoofdstuk 6 ter sprake komen als het gaat om de empirische rol van belangenorganisaties in *public interest litigation* in de VS. In het onderhavige hoofdstuk ligt de focus op de rol van belangenorganisaties in het politieke proces en wordt dus vooral gekeken naar de politicologie en bestuurskunde. Zeker als het gaat om (empirisch) onderzoek naar belangenorganisaties laat de grens tussen de beide disciplines zich lastig trekken, omdat sprake is van grote overlap en samenwerking. Nu de nadruk in dit hoofdstuk ligt op het algemene beeld dat uit de bevindingen naar voren komt, zal ik alleen waar relevant het desbetreffende vakgebied expliciet benoemen en anders in algemene zin spreken van politicologie en bestuurskunde als 'sociale wetenschap'.

5.2.2 Van empirie naar theorie?

Waar de meeste rechtswetenschappers in normatieve zin schrijven over procederende belangenorganisaties, richten sociale wetenschappers zich veelal op empirische (vaak kwantitatieve) analyses van de wijze waarop belangenorganisaties belangen behartigen en toegang proberen te krijgen tot het politieke of bestuurlijke besluitvormingsproces.[7] Omdat de realiteit in de regel complexer en minder geordend is dan juridische constructen, hebben de empirische, sociaalwetenschappelijke onderzoeken vanuit een veelheid aan benaderingen en methoden vaak betrekking op een afgebakend stukje van de werkelijkheid, bijvoorbeeld belangenorganisaties op een specifiek deelterrein, in een specifieke periode en/of een specifiek aspect van belangenbehartiging, etc.[8] Om het juridische debat verder te brengen zijn echter vooral algemene conclusies interessant, waardoor het onvermijdelijk is dat ik in dit hoofdstuk de precieze en exacte natuur van de verschillende sociaalwetenschappelijke onderzoeken overstijg en mij richt op het algemene beeld dat naar voren komt. Zo is voor de rechtswetenschap bijvoorbeeld relevant dát sprake is van ongelijke toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces, maar minder hoe deze ongelijke toegang er precies (tot achter de komma) uitziet.

Ook is het goed om kort te vermelden dat een groot deel van het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar belangenorganisaties afkomstig is uit de VS. Daar is de basis gelegd voor de theorievorming over de rol van belangenorganisaties binnen de democratie. Hoewel er steeds meer onderzoek wordt verricht binnen een Europese en ook Nederlandse context, is het Amerikaanse onderzoek – zeker als het gaat om belangenorganisaties die zich richten tot de rechter als forum voor politieke verandering – nog steeds een belangrijke bron van inzichten. Om rekening te houden met politieke en culturele verschillen, is uiteraard waar mogelijk wel gebruikgemaakt van Europese en/of Nederlandse onderzoeken.

5.2.3 Andere invulling van het concept 'belangenorganisatie'

In dit hoofdstuk wordt de sociaalwetenschappelijke invulling van het concept 'belangenorganisaties' gehanteerd. Deze is breder dan de juridische definitie van belangenorganisaties. Voor de juridische invulling geldt dat deze (al dan niet impliciet) volgt uit de artikelen die het beroepsrecht voor belangenorgani-

7 Pritoni & Vicentini 2020.

8 Zie bijv. Baumgartner & Leech 1998, p. 22, die in hun beschrijving van de 'state of the discipline' constateren: 'that some parts of the literature on interest groups have developed into relatively cumulative enterprises where scholars build on the works of others and collectively reach some important conclusions. In other areas, we noted a troubling tendency for the body of accumulated findings to grow larger and larger without generating a series of coherent and well-confirmed conclusions'.

saties regelen. Een belangenorganisatie in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb of artikel 3:305a BW is – in essentie – een stichting of (informele) vereniging die opkomt voor de belangen van een groep (collectief belang) of de samenleving als geheel (algemeen belang). Alles wat geen rechtspersoonlijkheid heeft en/of opkomt voor het eigen belang is geen (juridisch relevante) belangenorganisatie. Vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief is dat een beperkte invulling van het concept belangenorganisatie. Hoewel sprake is van een veelheid aan definities, hebben de meeste sociaalwetenschappelijke definities in de kern gemeen dat het moet gaan om een groep mensen met een zekere mate van organisatie die publiek beleid probeert te beïnvloeden, anders dan door zich verkiesbaar te stellen.[9] Dat betekent dat ook bewegingen (zoals de vrouwenbeweging) kunnen kwalificeren als belangenorganisaties, terwijl zij duidelijk niet voldoen aan het juridische vereiste van rechtspersoonlijkheid. Ook (individuele) bedrijven kunnen kwalificeren als belangenorganisaties wanneer zij proberen – al dan niet via rechtszaken – om publiek beleid te beïnvloeden, terwijl zij juridisch gezien opkomen voor hun eigen belangen en niet de belangen van anderen of de samenleving als geheel. Een grote multinational die door middel van lobby probeert belastingbeleid te beïnvloeden om hogere winsten te kunnen realiseren, vormt vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief net zo goed een voorbeeld van een georganiseerd deelbelang als een vreemdelingenorganisatie die probeert immigratiebeleid te beïnvloeden.[10]

Binnen deze brede categorie van belangenorganisaties wordt in sociaalwetenschappelijk onderzoek wel gedifferentieerd tussen verschillende typen belangenorganisaties. Door te differentiëren kan een beter beeld worden verkregen van de mogelijke verschillen die er bestaan tussen verschillende soorten belangenorganisaties, bijvoorbeeld met betrekking tot hun strategieën of toegang tot het besluitvormingsproces. Afhankelijk van het onderzoek zijn verschillende indelingen mogelijk, maar veelgenoemde categorieën zijn bedrijven, beroepsverenigingen, vakbonden, werkgeversverenigingen en *citizen groups*.[11] Soms wordt ook onderscheiden tussen belangenorganisaties die opkomen voor publieke versus private belangen. Belangenorganisaties die

9 Baumgartner & Leech 1998, p. 25 e.v. Zo gaat het vanuit een sociologische benadering vaak over 'a formally organized group, most of whose members – whether persons or organizations – are not financially compensated for their participation', die kunnen worden aangemerkt als belangenorganisaties wanneer zij proberen overheidsbesluiten te beïnvloeden. Zie bijv. Knoke 1986, p. 2. Economen en sociaal-psychologen hanteren definities als 'a collection of individuals who perceive themselves to be members of the same social category, share some emotional involvement in this common definition of themselves, and achieve some degree of social consensus about the evaluation of their group and of their membership in it', Tajfel & Turner 1986, p. 7-24. Overigens zal de definitie van belangenorganisaties binnen een specifiek onderzoek ook (mede) afhankelijk zijn van de beschikbare data, zoals beschikbare lijsten met geregistreerde lobbyisten.

10 Berry & Wilcox 2018, p. 6.

11 Zie bijv. Dür & Mateo 2016.

opkomen voor private belangen (in met name de VS ook wel *special interests* genoemd)[12] hebben een eigen (vaak economisch) belang bij het beleid dat zij proberen te beïnvloeden. Dit kunnen bedrijven zijn, maar ook werkgeversverenigingen of brancheorganisaties. Bij belangenorganisaties die publieke belangen behartigen gaat het bijvoorbeeld om *citizen groups*, waarbij de insteek een publiek goed is waarvan de realisatie niet enkel ten gunste komt aan de eigen leden, maar aan groepen in de samenleving of de samenleving als geheel. Een vergelijkbaar onderscheid is dat tussen *interest groups* en ngo's, waarbij *interest groups* ledenorganisaties zijn die opkomen voor particuliere belangen en ngo's vaak organisaties zijn zonder leden die opkomen voor ideële en publieke belangen.[13]

5.2.4 De verhouding tussen politieke partijen en belangenorganisaties

Net als in de rechtswetenschap vallen ook in de sociale wetenschap politieke partijen buiten de definitie van belangenorganisaties. Weliswaar proberen zowel politieke partijen als belangenorganisaties door middel van belangenarticulatie en -behartiging publiek beleid te beïnvloeden, maar er zijn ook belangrijke verschillen:

> 'Political parties are not only more oriented towards a broader range of policy fields than interest groups, they also seek public office by contesting elections, whereas interest groups are organized attempts at influencing public policy by those who do not stand for office.'[14]

Tegelijkertijd is in de praktijk wel degelijk sprake van overlap tussen politieke partijen en belangenorganisaties en bestaan van oudsher nauwe relaties tussen de twee. Zij worden daarom ook wel als communicerende vaten beschouwd (denk aan de nauwe banden tussen bijvoorbeeld vakbonden en sociaaldemocratische partijen en tussen agrarische organisaties en christendemocratische partijen).[15] In Nederland was deze nauwe band met name zichtbaar tijdens de verzuiling, toen de relatie tussen belangenorganisaties en politieke partijen met name gebaseerd was op politiek-ideologische eensgezindheid. Ook voor andere westerse democratieën geldt dat veel politieke partijen zijn ontstaan vanuit sociale bewegingen en sommige partijen zelfs formeel zijn opgericht door belangenorganisaties.[16] Politieke partijen kunnen belangenorganisaties gebruiken om te kunnen communiceren met hun achterban, informatie te

12 Vanwege hun overrepresentativiteit in het politieke proces is deze term ook onderdeel gaan uitmaken van een negatief frame.
13 Zie Baur 2011, p. 165.
14 Allern & Bale 2012, p. 10.
15 Braun 2016, p. 46.
16 Allern & Bale 2012, p. 8; Duverger 1972.

vergaren en financiële ondersteuning te krijgen.[17] Omgekeerd gebruiken belangenorganisaties politieke partijen om toegang te krijgen tot en invloed te kunnen uitoefenen op het politieke besluitvormingsproces.

Waar het ontstaan van politieke partijen en belangenorganisaties vaak wordt verklaard aan de hand van sociaaleconomische, ideologische en religieuze scheidslijnen binnen de maatschappij, lijkt het vervagen van deze scheidslijnen in met name West-Europa te leiden tot het vervagen van de banden tussen politieke partijen en belangenorganisaties. Ook in Nederland is met de ontzuiling de band tussen politieke partijen en belangenorganisaties verzwakt. Met het wegvallen van de naast elkaar bestaande, duidelijk afgebakende, ideologische structuren, is het niet langer vanzelfsprekend dat het behoren tot een bepaalde zuil bepaalde van welke belangenorganisaties iemand lid was en op welke politieke partij iemand stemde. In de huidige, toenemend gereguleerde, complexe en ontzuilde samenleving bestaan aanzienlijk meer (sub)groepen en is daarom soms (op voorhand) minder duidelijk wie als vertegenwoordigers van welke maatschappelijke belangen optreden.[18] Ik benader belangenorganisaties in dit hoofdstuk als van politieke partijen te onderscheiden – losstaande – entiteiten.

5.3 Belangenorganisaties in het politieke proces: de theorie

De stelling (of een variant daarop) dat belangenorganisaties een belangrijke rol spelen binnen de democratie vormt vaak het startpunt van sociaalwetenschappelijk onderzoek naar belangenorganisaties. Weliswaar wordt in het juridische debat ook wel eens gewezen op het belang van belangenorganisaties binnen de democratische samenleving, maar een (uitvoerige) onderbouwing ontbreekt. Ook speelt het als uitgangspunt of argument een weinig expliciete rol in het legitimiteitsdebat (zie hfdst. 4). Daarom wordt in deze paragraaf onderzocht hoe binnen de sociale wetenschap in normatieve en theoretische zin invulling wordt gegeven aan de rol die belangenorganisaties spelen in het politieke proces. Het pluralisme en het neocorporatisme vormen daarbij belangrijke benaderingen. Eerst wordt echter stilgestaan bij de sociaalwetenschappelijke benadering van het politieke proces, die bestaat uit een institutionele en een maatschappelijke pijler.

17 Allern & Bale 2012, p. 8.
18 Hendriks 2006, p. 186.

5.3.1 Het politieke proces: de institutionele én de maatschappelijke pijler

Als het gaat om het politieke proces, ligt binnen de rechtswetenschap meestal de focus op de 'institutionele pijler' van het politieke proces.[19] Dat is het domein van de institutionele actoren, zoals politieke partijen, ministers en staatssecretarissen. Onderzoek naar deze pijler heeft veelal een institutionele, juridische of constitutionele insteek en is daarmee – vanzelfsprekend – ook het meest onderzochte deel van het politieke proces door rechtswetenschappers. In de jaren '50 ontstond binnen de sociale wetenschap het idee dat het politieke proces niet enkel kan worden begrepen vanuit de wet of specifieke staatsinrichting, maar dat ook zou moeten worden gekeken naar wat er zich daadwerkelijk afspeelt. Naast institutionele actoren blijken in de praktijk ook andere actoren een belangrijke rol te spelen, waaronder belangenorganisaties. Zij vormen de 'maatschappelijke pijler' van het politieke proces en sinds halverwege de 20ste eeuw een belangrijk onderzoeksobject van het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar het functioneren van het politieke proces.

Dat belangenorganisaties een grote rol spelen in het politieke proces wordt niet alleen empirisch benaderd, maar ook normatief. Zo wijst bijvoorbeeld Braun op het belang van een veerkrachtige maatschappelijke democratie voor de kwaliteit van de democratische rechtsstaat:

> 'In een democratische rechtsorde kan een sterke overheid niet zonder een sterke maatschappelijke democratie. [Dan vormt] het een noodzakelijke complement van de vertegenwoordigende democratie, zo concludeerde Herman Tjeenk Willink recent terecht nog.'[20]

In dit hoofdstuk richt ik me hoofdzakelijk op het onderzoek met betrekking tot de maatschappelijke pijler. Dat is niet alleen het domein van de belangenorganisaties die het onderwerp vormen van dit onderzoek, maar ook het deel van het politieke proces waar in het juridisch debat over het beroepsrecht voor belangenorganisaties weinig aandacht naar uitgaat.

5.3.2 Pluralisme: belangenorganisaties cruciaal voor democratie

De meest bekende benadering van de rol van belangenorganisaties binnen het politieke proces is het pluralisme. Het pluralisme kwam in de jaren '50 en '60 in Amerika tot ontwikkeling en vormt een reactie op de tot dan toe hoofdzakelijk institutionele, juridische of constitutionele insteek van onderzoe-

19 Geïnspireerd op Rokkans onderscheid tussen de *two tiers of government: the parliamentary tier and the corporate tier.* Democratisch besturen staat volgens Rokkan gelijk aan een evenwichtsuitoefening tussen deze twee pijlers, Rokkan 1997.

20 Braun 2022, p. 5, onder verwijzing naar Tjeenk Willink 2022.

ken naar het politieke proces. Bekende pluralisten als Dahl en Truman betoogden dat het politieke proces het beste, of zelfs enkel, kan worden verklaard door te kijken naar de rol van belangenorganisaties daarbinnen.[21]

Deze benadering wordt naast het pluralisme ook wel aangeduid als de *group approach*, waarbinnen de diversiteit aan groepen binnen de samenleving centraal staat. James Madison beschreef in de *Federalist Papers* al hoe de neigingen van vrije mensen om groepen te vormen '*are sown in the nature of man*'. Het is volgens Madison onvermijdelijk dat mensen groepen (*factions*) vormen, om de verschillen tussen mensen uit te drukken.[22] De strijd tussen deze groepen beschouwt Madison als de essentie van het Amerikaanse politieke proces.[23] Ook Truman begint zijn bekende boek *The Governmental Process* met de volgende constatering over het belang van groepen binnen de samenleving:

> 'In all societies of any degree of complexity the individual is less affected directly by society as a whole than differentially through various of its subdivisions, or groups.'[24]

Het pluralisme gaat ervan uit dat al deze groepsbelangen door middel van mobilisatie worden gerepresenteerd in het politieke systeem. Een centraal element hierbij is de *group struggle*, waarbij de verschillende groepen binnen de samenleving op basis van een vrije en eerlijke competitie aan ideeën een bepalende kracht vormen binnen het politieke proces.

Hoewel pluralistische onderzoekers (oorspronkelijk) vooral beoogden de empirische realiteit te beschrijven,[25] hebben critici erop gewezen dat het pluralisme ook tot normatief ideaal lijkt te worden verheven.[26] Zo lijkt er binnen het pluralisme (soms expliciet, maar veelal ook impliciet) vanuit te worden gegaan dat de beste politieke uitkomsten ontstaan als een resultaat van de *group struggle*. In de woorden van Baumgartner en Leech:

> 'The best functioning democracy would not necessarily be the one with a certain constitutional structure but rather the one with the most balanced, active, and responsive group system.'[27]

De overheid dient de samenleving op een dusdanige manier vorm te geven dat een veelheid aan concurrerende belangenorganisaties door middel van vrije en eerlijke competitie van ideeën de democratie kan beschermen.[28] De

21 Truman 1951; Dahl 1950; Dahl & Lindblom 1953.
22 Madison 1787.
23 Blokland 2005, p. 40.
24 Truman 1951, p. 15.
25 Baumgartner & Leech 1998, p. 51-53; Blokland 2005, p. 60.
26 Blokland 2005, p. 199-200.
27 Baumgartner & Leech 1998, p. 48.
28 Baumgartner & Leech 1998, p. 52.

staat is er niet is om uitkomsten te dicteren, maar om op basis van de strijd tussen de verschillende deelbelangen te bepalen wat het algemeen belang vergt.[29] Daarbij blijft het politieke primaat bij de overheid:[30]

> 'Government must have enough control to enter into the bargain, to set it aside, if necessary even to determine the decision. Anything less is an abdication of the democratic goal.'[31]

Met name in de jaren '50-'70 vormde het pluralisme het dominante paradigma binnen de politicologie.[32] Vanaf de jaren '70 werd echter gewezen op de specifiek Amerikaanse politieke en maatschappelijke context waarbinnen het pluralisme tot ontwikkeling is gekomen. Zo wordt het Amerikaanse politieke systeem gekenmerkt door een meerderheidsstelsel en spelen belangenorganisaties binnen de Amerikaanse maatschappij traditioneel een grote rol in het waarborgen van machtenspreiding en individuele vrijheid.[33] Vanwege de grote rol die maatschappelijke organisaties spelen in de Amerikaanse politiek en samenleving zou het pluralisme niet een-op-een van toepassing zijn op andere westerse democratieën. Dat leidde, zeker ook voor Nederland, tot het neocorporatisme als paradigmatisch alternatief voor het pluralisme.

5.3.3 Neocorporatisme: polderen met geprivilegieerde belangenorganisaties

Het neocorporatisme[34] wordt gekenmerkt door geïnstitutionaliseerde overlegstructuren tussen de overheid en geprivilegieerde belangenorganisaties.[35] Daarmee onderscheidt het zich op belangrijke punten van het pluralisme. Het gaat binnen het neocorporatisme immers uitdrukkelijk niet om vrije en open toegang tot het politieke proces, maar juist om overleg met een beperkt aantal geprivilegieerde maatschappelijke gesprekspartners. Ook de rol van de Staat is een andere. In de pluralistische benadering is deze rol beperkt tot bijna 'passieve' vaststeller en uitvoerder van wat uit de *group struggle* als algemeen belang naar voren komt, terwijl in de neocorporatistische benadering de Staat op veel 'actievere' wijze de samenwerking zoekt met belangenorganisaties

29 Blokland 2005, p. 123; Dahl & Lindblom 1953, p. 505-507.
30 Blokland 2005, p. 123.
31 Dahl & Lindblom 1953, p. 508.
32 Blokland 2005, p. 185.
33 Blokland 2005, p. 28; zie ook de analyse van De Tocqueville 1835/1840.
34 Vanwege de historische beladenheid van de term 'corporatisme' (geassocieerd met het fascisme en ook wel staatscorporatisme genoemd), wordt in de sociaalwetenschappelijke literatuur over de naoorlogse variant meestal 'neocorporatisme' als term gebruikt (ook wel liberaal corporatisme en *societal corporatism*).
35 Zie o.a. Berger 1981; Harrison 1980; Lehmbruch & Schmitter 1982; Schmitter & Lehmbruch 1979; Wilensky 1976; Wilson 1983.

en daar actief in intervenieert.[36] Hoewel ook het neocorporatisme in eerste instantie een beschrijving van de empirische realiteit betreft, wordt het vanuit normatief perspectief door aanhangers de meer verantwoorde wijze van belangenbehartiging genoemd.[37] In plaats van de pluralistische strijd tussen een veelheid aan specifieke deelbelangen, worden de geprivilegieerde gesprekspartners (vaak brede koepelorganisaties) in het neocorporatisme in ruil voor hun geprivilegieerde positie en bijbehorende invloed geacht ook het bredere algemene belang te behartigen (en niet slechts dat van de achterban in strikte zin).

Nederland is bij uitstek een voorbeeld van een neocorporatistisch land. Het poldermodel wordt primair geassocieerd met de Nederlandse buitenparlementaire praktijk van samenwerken en onderhandelingen tussen belangenorganisaties en overheid over de richting en uitvoering van het sociaaleconomisch beleid.[38] Een bekend onderdeel van het Nederlandse overlegmodel is de Sociaal-Economische Raad (SER), met daarin werkgevers, werknemers en kroonleden (door de regering benoemde deskundigen). Niet alleen adviseert de SER de regering en het parlement over het sociaaleconomisch beleid; zij faciliteert bijvoorbeeld ook akkoorden en convenanten. In de jaren '90 werd het poldermodel internationaal bekend als de *Dutch miracle* vanwege de hoge mate van effectiviteit van het Nederlandse sociaaleconomische beleid in vergelijking met andere landen.[39] Door de corporatistische verwevenheid van overheidsbelangen met die van de sociale partners (de werkgevers- en werknemersorganisaties) bleek het mogelijk om belangrijke hervormingen op de arbeidsmarkt en het socialezekerheidsstelsel door te voeren, zonder al te veel oppositie.[40]

Hoewel het poldermodel sterk wordt geassocieerd met het sociaaleconomische domein, heeft in de Nederlandse traditie van het poldermodel de belangeninbreng bij de departementale voorbereiding in algemene zin het karakter van 'strongly institutionalized relationships between government and organizations for economic, social and other interests'.[41] Het polderen vindt in de regel plaats achter gesloten deuren, met een zekere mate van geheimhouding en vertrouwelijkheid. Het gebrek aan transparantie biedt niet alleen ruimte voor conflictmanagement, maar ook voor compromisvorming waarbij naar de achterban toe het beeld kan worden volgehouden dat hard is gestreden voor de eigen standpunten.[42] Dat gold zeker ten tijde van de verzuiling, toen de geïnstitutionaliseerde belangeninbreng onder meer plaatsvond via de vertegenwoordigers van de verschillende zuilen. Vandaag de dag hebben de zuilen

36 Vanderstraeten 1986, p. 671.
37 Wilson 1983, p. 112-113.
38 Visser & Hemerijck 1997, p. 66; Visser 2016, p. 73.
39 Visser & Hemerijck 1997.
40 Keune 2016, p. 9.
41 Timmermans 2015, p. 28; Ramlal 2011, p. 23-24.
42 Lijphart 1999.

plaatsgemaakt voor georganiseerde beleidsnetwerken en epistemische gemeenschappen.[43] Ramlal beschrijft in zijn onderzoek naar het wetgevingsproces dat in Nederland de voorbereiding van wetten en beleid in de praktijk grotendeels plaatsvindt 'in een min of meer duurzaam netwerk van relaties […] tussen ministerie en belanghebbende partijen'.[44] Dit betekent een verschuiving van een verticaal georganiseerde samenleving naar een meer horizontaal georganiseerde samenleving, waarbij netwerken en geclusterde verbanden van personen en instanties met een bepaalde expertise en directe betrokkenheid bij specialistische beleidsonderwerpen worden betrokken bij de totstandkoming van beleid en regelgeving. Deze verschuiving is volgens De Swaan niet beperkt tot Nederland, maar een overgang die het gehele moderne westerse samenlevingstype betreft.[45]

5.3.4 Gemene deler: representatieve belangeninbreng als voorwaarde voor legitimiteit

Ondanks de onderlinge verschillen speelt zowel binnen het pluralisme als het neocorporatisme de representativiteit van de belangeninbreng als zodanig een belangrijke rol. Waar de rechtswetenschap zich vooral bezighoudt met representativiteit van afzonderlijke belangenorganisaties ten opzichte van hun achterban, wordt representativiteit in de sociale wetenschap (ook) benaderd op systeemniveau: zijn in het politieke besluitvormingsproces alle betrokken belangen behartigd? Binnen het pluralisme wordt representativiteit geborgd door een open, vrije en eerlijke competitie van ideeën. Binnen het neocorporatisme moeten geprivilegieerde belangenorganisaties (vaak brede koepelorganisaties) leiden tot breed draagvlak binnen de samenleving, omdat zij naast de belangen van hun eigen achterban ook geacht worden het algemeen belang van de samenleving te dienen. Nu representativiteit kan worden beschouwd als een belangrijke voorwaarde voor de input legitimiteit van het politieke besluitvormingsproces,[46] rijst de vraag hoe het hiermee in de praktijk is gesteld. Als immers aan de voorkant van het politieke besluitvormingsproces problemen spelen rondom de representativiteit van de belangenbehartiging, dan kan dit effect hebben op de uitkomst van dat proces (en daarmee ook op de output legitimiteit).

43 Ramlal 2011, p. 24.
44 Ramlal 2011, p. 1.
45 De Swaan 1982.
46 In navolging van Schmidt 2013; Scharpf 1999. Zie ook Keune 2016, p. 11.

5.4 Belangenorganisaties in het politieke proces: de praktijk

Als de rol van belangenorganisaties in de praktijk zo is als het pluralistisch en het neocorporatistisch model veronderstellen, dan worden in het politieke besluitvormingsproces uiteindelijk alle deelbelangen (waaronder eigen, collectieve en algemene belangen) tegen elkaar afgewogen en leidt dit – ofwel via een *group struggle* ofwel (mede) via geïnstitutionaliseerde overlegstructuren – tot vaststelling van het algemeen belang. Als er echter één breed gedeelde conclusie is op basis van al het empirische sociaalwetenschappelijke onderzoek, dan is het wel dat de toegang tot het politieke proces ongelijk verdeeld is. Bepaalde belangenorganisaties blijken veel gemakkelijker toegang te hebben dan andere, wat onevenwichtige belangeninbreng tot gevolg kan hebben.

5.4.1 Elitisme: belangenorganisaties bedreiging voor democratie

De meest felle kritiek op het pluralisme kwam vanuit Amerika zelf, in de vorm van het elitisme. Vanaf de jaren '70 van de vorige eeuw ontstond een golf aan veelal empirische onderzoeken waaruit bleek dat de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces ongelijk verdeeld is. De toegang tot de politieke arena bleek uit diverse onderzoeken beperkt tot een select aantal groepen, die door hun sterkere positie (vaak in termen van middelen) over grote politieke invloed en macht bleken te beschikken.[47] Deze constatering leidde tot het idee dat belangenorganisaties helemaal niet essentieel zijn voor het functioneren van de democratie, maar dat zij juist de hoogste idealen van de liberale democratie ondermijnen.[48] In plaats van een eerlijke en vrije competitie van belangen gaat het elitisme uit van een gesloten politiek systeem, dat wordt gedomineerd door particuliere deelbelangen (*special interests*) die nauwelijks concurrentie ondervinden en waar weinig ruimte bestaat voor publieke betrokkenheid.[49] Pluralisten werden steeds meer beschouwd als beschermers van deze status quo. In de woorden van Schattschneider: 'The flaw in pluralist heaven is that heavenly chorus sings with a strong upper-class accent'.[50]

Waar belangenorganisaties vanuit het pluralisme de meest basale elementen van het representatieve democratische systeem verklaarden, werden zij met de opkomst van het elitisme ineens beschouwd als onderdeel van het probleem.[51] Belangenorganisaties zouden de politiek afhouden van besluitvorming in het algemeen belang.[52] Illustratief is een veelgeciteerde conclusie

47 Baumgartner & Leech 1998, p. 52.
48 Baumgartner & Leech 1998, p. 51, onder verwijzing naar Greenstone 1975, p. 244.
49 Baumgartner & Leech 1998, p. 57.
50 Baumgartner & Leech 1998, p. 54, onder verwijzing naar Schattschneider 1960, p. 35.
51 Olson 1982; Griffith 1939; Blaisdell 1941; Blaisdell 1957; Burns 1963; Lowi 1969; Chubb & Peterson 1989; Rauch 1994 [1960].
52 Baumgartner & Leech 1998, p. 86.

uit een radiospeech over lobbyen van toenmalig senator Hugo Black (die later benoemd zou worden bij de Supreme Court): 'Contrary to tradition, against the public morals, and hostile to good government, the lobby has reached such a position of power that it threatens government itself.'[53] Er werd in toenemende mate gewezen op het belang van sterke politieke partijen, machtige overheidsinstanties en een gezaghebbend rechtssysteem om politici en ambtenaren te helpen de krachten en invloeden van georganiseerde groepen te weerstaan.[54]

De pluralistische redenering dat mensen zich wel zouden mobiliseren als hun belangen te erg in het gedrang komen en dat dus bij niet-georganiseerde belangen kennelijk sprake is van een relatieve tevredenheid met de *status quo* werd weinig overtuigend gevonden. Diverse onderzoeken lieten zien dat er verschillende barrières bestaan voor het succesvol en duurzaam mobiliseren van groepen binnen de samenleving. Aan de basis van deze kritiek staat Mancur Olsons invloedrijke boek *The Logic of Collective Action*.[55] Hierin beschrijft Olson dat individuen weliswaar in staat zijn om collectief te handelen om *private* goederen te verkrijgen, maar niet om *collectieve* (in de zin van publieke) goederen te realiseren: het zogenoemde dilemma van de collectieve actie. Gebaseerd op het economische uitgangspunt dat individuen zo veel mogelijk hun eigen belang nastreven, beredeneert Olson dat er twee redenen zijn waarom collectieve goederen niet tot stand zullen komen. Allereerst zijn collectieve goederen ondeelbaar, in de zin dat de beschikbare hoeveelheid van een publiek goed niet wordt verminderd als iemand het gebruikt (dat de één profiteert van de veiligheid die een dijk biedt, gaat niet ten koste van de veiligheid die een ander aan diezelfde dijk kan ontlenen). Ten tweede zijn collectieve goederen niet-uitsluitbaar, in de zin dat mensen niet van het goed kunnen worden uitgesloten als het eenmaal tot stand is gekomen (in een land omringd door dijken kan niemand worden uitgesloten van de veiligheid die deze dijken bieden). Hoewel het op collectief niveau van belang is om collectieve goederen (dijken, leger, wegen, gezondheidszorg, etc.) te realiseren, is het op individueel niveau juist rationeel om niet bij te dragen aan de totstandkoming van het collectieve goed (waarom zou een individu dat kan profiteren van de veiligheid van dijken en er niet van kan worden uitgesloten, besluiten ervoor te betalen?). Dit wordt ook wel het *freerider*- of vrijbuitersprobleem genoemd. De oplossing voor het probleem dat individuele rationaliteit leidt tot collectieve irrationaliteit vindt Olson in de Staat. De Staat moet ervoor zorgen dat collectieve goederen tot stand komen en blijven, door collectieve rationaliteit af te dwingen door bijvoorbeeld het betalen van belastingen te verplichten.

53 Baumgartner & Leech 1998, p. 84, onder verwijzing naar Black 1935, zoals geciteerd door Crawford 1939, p. 4.
54 Baumgartner & Leech 1998, p. 86.
55 Olson 1965.

Toegepast op belangenorganisaties betekent Olsons redenering dat groepen enkel succesvol mobiliseren indien het voor de individuele leden van de groep rationeel is om bij te dragen. Dat is enkel het geval bij private goederen, waarbij sprake is van een materiële prikkel om leden aan te trekken en niet-leden kunnen worden uitgesloten van het gebruik van het private goed of de private dienst. Nu ideële belangenorganisaties niet dergelijke materiële en selectieve voordelen bieden, ervaren zij ernstige belemmeringen voor succesvolle en duurzame mobilisatie.[56] McFarland vat de implicaties van Olsons theorie voor belangenorganisaties als volgt samen: 'Thus, in the world of interest group politics, according to the logic of collective action, the few defeat the many'.[57] Het zijn de kleine groepen, waarin leden samen opkomen voor de behartiging van hun eigen (vaak financiële) belangen, die consistent makkelijker en sneller zullen mobiliseren dan de vertegenwoordigers van algemene of ideële belangen.[58] Dit zal volgens Olson onvermijdelijk leiden tot economische achteruitgang als het politieke systeem overweldigd wordt door een groeiende en vraatzuchtige groep belangenorganisaties die enkel hun private belangen bepleiten.[59]

Hoewel Olsons theorie een flinke klap uitdeelde aan het pluralisme, is zijn standpunt later wel genuanceerd.[60] In de praktijk zijn immers voorbeelden te vinden waarbij ideële belangenorganisaties wel degelijk het collectieveactiedilemma weten te overwinnen. Hoewel ideële belangenorganisaties doorgaans geen materiële prikkel kunnen bieden, kunnen zij volgens Clark en Wilson wel andersoortige prikkels gebruiken om leden of donateurs te werven.[61] Zo kan sprake zijn van solidaire prikkels, die 'depend for their value on how the recipient appears in the eyes of others'.[62] Hierbij gaat het bijvoorbeeld om sociale relaties met andere groepsleden, toegenomen status in de ogen van niet-leden, vriendschap, plezier of genoegen. Dergelijke solidaire prikkels kunnen door ideële belangenorganisaties vaak kosteloos of tegen lage kosten worden gerealiseerd.[63] Een ander voorbeeld van een niet-materiële prikkel zijn de zogenoemde doelgerichte prikkels, die betrekking hebben op het goede gevoel dat mensen kunnen krijgen van het deelnemen en bijdragen aan een doel waar zij in geloven.[64] Tot slot blijkt uit empirisch onderzoek dat indivi-

56 Baumgartner & Leech 1998, p. 69.
57 McFarland 2010, p. 41-42.
58 Olson 1982.
59 Olson 1982.
60 Zie voor een uitvoerig overzicht van argumenten en auteurs Lowery & Gray 2004, p. 166-167.
61 Baumgartner & Leech 1998, p. 71.
62 Wilson 1973, p. 40.
63 Baumgartner & Leech 1998, p. 69.
64 Clark & Wilson 1961; maar zie bijv. Salisbury 1969 voor het argument dat doelgerichte prikkels ook kunnen worden beschouwd als een collectief goed in de zin van Olsons theorie, omdat iemand een goed gevoel kan krijgen van het feit dat een belangenorganisatie een bepaald doel nastreeft, zelfs als diegene (strikt gezien) geen lid is van die groep.

duen systematisch hun eigen belang en aandeel in het bereiken van een collectief goed overschatten, waardoor de assumptie van Olson dat individuen op basis van volledige kennis rationaal besluiten niet deel te nemen aan een groep niet altijd opgaat.[65]

Bovenstaande laat zien dat het pluralistisch ideaal van een open en vrije competitie tussen groepen niet erg realistisch is. Het collectieveactiedilemma wordt nog steeds beschouwd als een belangrijke verklaring voor waarom belangenorganisaties die private goederen of diensten proberen te realiseren zich makkelijker, succesvoller en duurzamer weten te mobiliseren dan belangenorganisaties die publieke goederen of diensten proberen te realiseren. Tegelijkertijd laat de praktijk wel degelijk voorbeelden zien van ideële belangenorganisaties die tot mobilisatie in staat blijken te zijn. Daarom werd in de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw gezocht naar een meer realistische 'tussenvorm' tussen het pluralisme en het elitisme, om de rol van belangenorganisaties in de (met name Amerikaanse) politiek beter te kunnen duiden: het neopluralisme.

5.4.2 Neopluralisme: verscheidenheid zonder eerlijke representatie van alle belangen

Ten opzichte van het elitisme laat het neopluralistisch onderzoek zien dat bepaalde ideële organisaties op bepaalde beleidsterreinen wel degelijk als tegenwicht weten te functioneren ten opzichte van bijvoorbeeld grote bedrijven, onder andere door hun deelname in *issue networks* en (financiële) steun van patronen.[66] Het neopluralisme brengt in feite '*the best of both worlds*' samen. In tegenstelling tot het elitisme wordt wel uitgegaan van een veelheid aan belangenorganisaties die hun belangen proberen te behartigen in het politieke proces, waarbij bovendien sprake is van een verscheidenheid aan belangen.[67] Tegelijkertijd wordt in tegenstelling tot het pluralisme benadrukt dat dit niet in de buurt komt van een eerlijke representatie van alle belangen.[68] Binnen het neopluralisme is de benadering van het politieke proces gedifferentieerder, met meer aandacht voor bijvoorbeeld het bestaan van verschillende beleidsterreinen en verschillende fases van belangenbehartiging. Daarbij blijkt de mate waarin sprake is van een bias in de toegang voor belangenorganisaties genuanceerder te liggen en te verschillen per beleidsterrein en fase in de besluitvorming.[69] Deze meer realistische en genuanceerde benadering ligt ten grondslag aan het meeste hedendaagse empirische onderzoek dat in de VS wordt verricht naar de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces. In het

65 Moe 1980a; Moe 1980b; Moe 1981.
66 McFarland 2010, p. 42-44; Heclo 1978; Walker 1991.
67 McFarland 2004; Manley 1983.
68 McFarland 2007.
69 Lowery & Gray 2004, p. 169-170.

gegeven dat – afhankelijk van de context – in meer of mindere mate sprake is van ongelijke toegang, wordt vervolgens zowel een verklaring als een potentiële bron van legitimatie gevonden voor het fenomeen *public interest litigation* (zie hfdst. 6).

5.4.3 Het poldermodel in verval?

De constatering dat sprake is van ongelijke toegang voor belangenorganisaties tot het politieke proces heeft niet alleen geleid tot kritiek op het Amerikaanse pluralistische model, maar zet ook in toenemende mate het West-Europese neocorporatistische model onder druk. Dat is opvallend, omdat ongelijke toegang tot het politieke proces juist een kenmerk is van het neocorporatistisch model. Daarbinnen worden de geprivilegieerde belangenorganisaties geacht in ruil voor hun *seat at the table* niet enkel het belang van de eigen leden te behartigen, maar (ook) het bredere belang van de samenleving te representeren. Toch is ook binnen landen met een neocorporatistische traditie kritiek te vinden op deze ongelijke toegang, waarbij niet-democratisch gelegitimeerde en slechts een beperkte groep belangenorganisaties (vergaande) toegang heeft tot het politieke besluitvormingsproces, terwijl andere belangenorganisaties dit niet hebben. Toegepast op Nederland betekent dat dat (in toenemende mate) de input-legitimiteit van het poldermodel in twijfel wordt getrokken, terwijl van oudsher altijd sterk de output-legitimiteit van het poldermodel werd benadrukt.[70] *The Dutch miracle* droeg immers in grote mate bij aan een goed functionerende nationale economie en plaatste Nederland zelfs voorop in Europa.[71] Tegenwoordig presteert Nederland sociaaleconomisch nog steeds wel goed, maar zeker niet meer uitzonderlijk in Europa. Nu bijvoorbeeld de vakbonden worden geconfronteerd met een alsmaar dalende organisatiegraad en daarmee gepaard gaande zorgen over hun representativiteit, gaat steeds meer aandacht uit naar de input-legitimiteit van het poldermodel.[72] Dat geldt ook voor de werkgeversorganisaties, die weliswaar een hoge organisatiegraad hebben, maar de kritiek krijgen met name de belangen van het grootbedrijf te behartigen.[73] Naast de input-legitimiteit krijgt ook de throughput-legitimiteit van het poldermodel steeds meer aandacht, waarbij de kritiek zich vooral richt op het gebrek aan transparantie en verantwoordingsmechanismen.[74] De 'herwaardering' van het poldermodel vindt plaats tegen de achtergrond van een veranderend politiek landschap, waarin de aard en functie van het poldermodel zelf ook aan ontwikkeling onderhevig zijn. In de volgende drie

70 Keune 2016, p. 34; De Beer 2016, p. 108.
71 Braun 2016, p. 59.
72 De Beer 2016, p. 108.
73 Braun 2016, p. 58; Keune 2016, p. 34.
74 Keune 2016, p. 34; Braun 2016, p. 59.

deelparagrafen wordt verder ingegaan op deze thema's die (gedeeltelijk) kunnen verklaren waarom ook in een neocorporatistisch stelsel belangenorganisaties in toenemende mate lijken te kiezen voor een gang naar de rechter.

5.4.3.1 Afnemende representativiteit en opkomst nieuwe belangengroepen

De belangrijkste kritiek op het poldermodel betreft de afnemende representativiteit ervan. Het gaat dan om zowel de afnemende representativiteit van de geprivilegieerde belangenorganisaties zelf (bijvoorbeeld door afnemende organisatiegraad) als de representativiteit van de gerepresenteerde belangen als zodanig (bijvoorbeeld door de opkomst van nieuwe belangengroepen die niet van oudsher vertegenwoordigd zijn in het poldermodel). Zo speelt ook in neocorporatistische context de vrees dat niet alle bij een besluit betrokken belangen daadwerkelijk zijn vertegenwoordigd in het besluitvormingsproces.

Het Nederlandse poldermodel wordt van oudsher vooral geassocieerd met sociaaleconomische beleidsvorming. Hierbinnen spelen de sociale partners (vakbonden en werkgeversverenigingen) een kernrol. De representativiteit van de sociale partners staat tegenwoordig steeds meer onder druk. Zo hebben de vakbonden te maken met een alsmaar dalende organisatiegraad.[75] Ten opzichte van andere Europese landen behoort Nederland tot de landen met de laagste organisatiegraad en de sterkste daling.[76] In de tweede helft van de jaren '90 was de organisatiegraad nog 37%, terwijl deze in 2020 nog slechts een kleine 18% bedraagt.[77] De vakbonden worden bovendien geconfronteerd met een 'dubbel' representativiteitsprobleem. Naast de dalende organisatiegraad wordt erop gewezen dat de vakbeweging geen goede afspiegeling (meer) vormt van de Nederlandse bevolking. Zo blijkt uit cijfers van het CBS over de samenstelling van het lidmaatschap van vakbonden in 2019 dat bijvoorbeeld vrouwen (ca. 38%) en jongeren tot 25 jaar (3%) ondervertegenwoordigd zijn, terwijl mannen tussen de 45 jaar en AOW-leeftijd met bijna een derde het grootste deel uitmaken van de vakbondsleden.[78] Naast vrouwen en jongeren blijken ook flexwerkers, zzp'ers en mensen met een arbeidsbeperking sterk ondervertegenwoordigd te zijn.[79] De werkgeversorganisaties hebben wel een

75 cbs.nl/nl-nl/nieuws/2019/43/ruim-100-duizend-minder-mensen-lid-van-de-vakbond (geraadpleegd op 04-05-2021); Gielen & Floris 2018. De organisatiegraad betreft het aandeel werknemers tussen de 15 en 64 jaar met betaald werk voor ten minste 12 uur per week dat lid is van een vakbond, cbs.nl/nl-nl/onze-diensten/methoden/onderzoeksomschrijvingen/korte-onderzoeksbeschrijvingen/organisatiegraad-werknemers.

76 De Beer & Berntsen 2019, p. 255.

77 De Beer & Berntsen 2019, p. 255; cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/44/opnieuw-minder-vakbondsleden-in-2021.

78 opendata.cbs.nl/statline/?dl=1332C#/CBS/nl/dataset/80598ned/table (geraadpleegd op 04-05-2021).

79 De Beer & Berntsen 2019, p. 255.

relatief hoge organisatiegraad, maar krijgen de kritiek met name de belangen van het grootbedrijf te behartigen.[80]

Daarnaast wordt kritiek geuit op de feitelijke geslotenheid van het Nederlandse poldermodel. Waar bijvoorbeeld werknemers en werkgevers gerepresenteerd zijn in geïnstitutionaliseerde overlegorganen, geldt dat niet voor andere maatschappelijke belangen als het milieu- of klimaatbelang.[81] Zelfs nieuwe belangengroepen binnen het sociaaleconomische domein, bijvoorbeeld voor zzp'ers of mensen met een arbeidsbeperking, worden geconfronteerd met een redelijk gesloten systeem. Vanwege hun verantwoordelijkheid voor het beleid wordt van geprivilegieerde belangenorganisaties binnen het poldermodel verwacht dat zij het algemeen belang behartigen en niet enkel opkomen voor de eigen deelbelangen van de achterban. Uit onderzoek naar de werking van het poldermodel blijkt dat dit met name mogelijk is als sprake is van factoren als een gedeelde normatieve visie en het ontwikkelen van een gemeenschappelijke probleemdefinitie.[82] Deze voorwaarden kunnen tegelijkertijd juist de toegenomen kritiek op het poldermodel verklaren.[83] Belangenorganisaties met afwijkende ideeën en opvattingen kunnen vanuit deze gedachte immers makkelijk worden weggezet als onverantwoordelijk en irrationeel.[84] In die zin betreft het poldermodel een betrekkelijk gesloten politieke arena, die het moeilijk maakt voor nieuwkomers om een plaats te bemachtigen.[85]

5.4.3.2 Ongelijke toegang en gebrekkige transparantie

Het poldermodel wordt van oudsher vooral geassocieerd met sociaaleconomische kwesties, maar (geprivilegieerde) belangenorganisaties spelen op allerlei terreinen een belangrijke rol in het politieke besluitvormingsproces. Het wetgevingsproces wordt wel beschreven als een uitruil van kennis en expertise vanuit belangenorganisaties tegenover toegang tot en invloed op het politieke proces van belangenafweging.[86] In dit proces van 'wetgevend onderhandelen' kunnen gemakkelijk bepaalde belangen over het hoofd worden gezien, met name als de belangeninbreng onvolledig is.[87] Nederland kent een lange traditie van belangeninbreng bij de departementale voorbereiding van wetgeving. Tegelijkertijd laat empirisch onderzoek zien dat ook daar sprake is van ongelijke toegang, waarbij meestal slechts een beperkte groep belangenorganisaties toegang heeft tot het besluitvormingsproces op het moment dat de meest belangrijke knopen worden doorgehakt.

---

80 Braun 2016, p. 58; Keune 2016, p. 34.
81 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 173.
82 Van der Zwan 2016, p. 156.
83 Van der Zwan 2016, p. 144-145.
84 Keune 2016, p. 15.
85 Voermans 2021, p. 57.
86 Ramlal 2011, p. X.
87 Stoter & Huls 2003; Stoter & Huls 2006.

Zo beschrijft Ramlal op basis van een case study hoe in de kiemfase van een wetsvoorstel, als de verschillende beleids- en wetgevingsopties in kaart worden gebracht en afgewogen en het wetsvoorstel op hoofdlijnen wordt vastgesteld, enkel intimi worden betrokken. Dat zijn belanghebbenden die een bijzondere positie in het beleidsveld of directe belangen hebben bij wijziging van wetgeving. Ramlal constateert dat dit doorgaans grote bedrijven, koepelorganisaties en/of instellingen met een zekere reputatie zijn:

> 'Zij functioneren als eerste vertrouwde sparringpartner van het ministerie bij het bepalen van regeringsstandpunten. […] Topambtenaren en bewindspersonen overleggen […] met deze selecte kring van partijen om een eigen standpunt te bepalen. […] Met deze partijen voert het ministerie informele een-op-eengesprekken over hun specifieke wensen en ideeën voor regelgeving en de stand van zaken in het beleidsveld.'[88]

Na deze sparringsessies met intimi, als het ministerie er op hoofdlijnen uit is, volgt de coalitiefase waarin de *usual suspects* moeten worden overtuigd van het concept-wetsvoorstel. Dit zijn 'enerzijds belanghebbende partijen met een enigszins vertrouwde contactrelatie zoals koepelorganisaties […]. Dit zijn anderzijds ambtenaren uit meer verwijderde onderdelen van de rijksoverheid […]'.[89] Deze fase 'is bedoeld om consensus te zoeken met de belangrijkste spelers, ze te involveren en tot medestander van het wetsvoorstel te maken'.[90] Als het concept-wetsvoorstel grotendeels is uitgedacht en met de belangrijkste spelers is afgestemd, volgt de presentatiefase. Hierbij wordt het concept ter consultatie voorgelegd aan een grotere groep belanghebbenden. Partijen die niet tot de *inner circle* behoren krijgen formeel de mogelijkheid om input te leveren, bijvoorbeeld door middel van internetconsultatie. De *inner circle* en coalitiepartijen die bij de totstandkoming betrokken waren, laten in deze fase formeel per brief weten het wetsvoorstel te steunen.

Dit betekent dat slechts een kleine groep van belangenorganisaties toegang heeft tot het besluitvormingsproces op het moment dat de meest belangrijke knopen worden doorgehakt. Hoe verder het wetgevingsproces vordert, hoe breder de belangeninbreng wordt, maar hoe meer het wetsvoorstel vaststaat en hoe kleiner de mogelijkheden om er nog iets wezenlijks aan te veranderen.[91] Ramlal concludeert dat ministeries in de praktijk niet of weinig ontvankelijk blijken te zijn voor actieve (in de zin van ongevraagde) belangeninbreng:

---

88 Ramlal 2011, p. 270. Zie ook par. 5.5.1 voor onderzoek van de Open State Foundation waaruit blijkt dat de agenda van bewindslieden voor een onevenredig groot deel wordt gevuld door vertegenwoordigers van grote bedrijven.

89 Ramlal 2011, p. 271.

90 Ramlal 2011, p. 271.

91 Ramlal 2011, p. 272, 276.

> 'Deze observatie bevestigt de vrees uit de wetenschappelijke literatuur dat hierdoor een relatief gesloten circuit bestaat, dat moeilijk toegankelijk is voor diegenen die van oudsher niet mee-vergaderen.'[92]

Ook Timmermans concludeert dat het Nederlandse model van belangeninbreng semi-open, maar zeker niet daadwerkelijk open is voor publieke en private stakeholders.[93]

Dit 'in- en uitsluiten' van belangenorganisaties is nadelig voor het evenwichtige karakter van de betrokkenheid van belanghebbende partijen bij de wetsvoorbereiding. Daarbij speelt ook gebrekkige transparantie: een belangrijk kenmerk van het poldermodel, omdat onderhandelingen, consensus- en compromisvorming zich moeilijk in de openbaarheid laten plaatsvinden. Het nadeel ervan is dat lastig te beoordelen is welke belangen waren vertegenwoordigd en door welke partijen, en hoe deze zijn meegenomen in het wetgevingsproces. Dit gebrek wordt volgens Ramlal in de praktijk ook onvoldoende gecompenseerd, omdat het ook voor het parlement lastig is om te kunnen beoordelen of alle betrokken belangen voldoende zijn meegewogen.[94]

Dit beeld van ongelijke toegang en gebrekkige transparantie beperkt zich niet tot het wetgevingsproces, maar wordt in de sociaalwetenschappelijke literatuur in bredere zin genoemd als een probleem van het openbaar bestuur. Zo spreekt Braun van het probleem van 'ongekende belangen', waarbij zij twee soorten ongekende belangen onderscheidt:

> 'De een ongekend in de betekenis van een groot economisch of partijpolitiek belang. Vaak tegengesteld aan het publieke belang maar wel bekend bij politiek en bestuur. De ander ongekend in de betekenis van onbekend, bewust of onbewust, bij politiek en bestuur maar juist van grote betekenis voor het publieke belang.'[95]

Het feit dat sprake is van ongekende belangen en dit samenhangt met ongelijke toegang tot het politieke proces, kan in ieder geval gedeeltelijk verklaren waarom verschillende belangenorganisaties verschillende strategieën voor belangenbehartiging hanteren (zie par. 5.5).

5.4.3.3 Het poldermodel in ontwikkeling: de opkomst van pragmatisch polderen

Het poldermodel zelf heeft qua ontwikkeling ook niet stilgestaan.[96] Zo betrof ten tijde van de verzuiling polderen vooral een proces van compromisvorming,

---

92 Ramlal 2011, p. 275.
93 Timmermans 2015, p. 27-28.
94 Ramlal 2011, p. 276.
95 Braun 2022, p. 4.
96 Zie over de Nederlandse poldercultuur ook Te Velde 2010; Te Velde & Voermans 2019; Voermans 2021, p. 49 e.v.

terwijl het in de jaren '90 verschoof naar het zoeken van consensus.[97] Ook werd het in de jaren '70-'90 vooral gebruikt om maatschappelijk draagvlak te creëren voor politiek breed gedragen keuzes, waarbij polderen zou leiden tot sociale rust en stabiliteit en een betere maatschappelijke acceptatie van het parlementair al breed gedragen beleid.[98] Met de opkomst van minderheidskabinetten of kabinetten met een zwakke parlementaire basis, lijkt het polderen steeds meer te worden ingezet vanuit een omgekeerde politieke strategie. Daarbij biedt afstemming met belangenorganisaties dergelijke kabinetten een manier om te zorgen voor maatschappelijke steun, alvorens politieke partijen te verleiden om de maatschappelijke afspraken te steunen.[99]

Dit hangt samen met de opkomst en toename van de zogenoemde *ad-hoc*akkoorden, die op specifieke thema's tot stand komen door middel van overleg en afspraken tussen de overheid en het maatschappelijk middenveld. Dit wordt ook wel 'pragmatisch polderen' genoemd. Dit was bijvoorbeeld duidelijk zichtbaar in het kabinet-Rutte-Asscher:

> 'Door de politieke nood geboren […], [werd] eerst voor specifieke hervormingen in maatschappelijke kringen steun […] gezocht, waarna "ad hoc" politiek draagvlak werd gemobiliseerd bij de zogeheten "constructieve" oppositie en andere partijen in Tweede Kamer.'[100]

Naast de 'gebruikelijke' sociale akkoorden die worden gesloten met de sociale partners, is op deze manier een veelheid aan akkoorden op andere terreinen gesloten (zoals een woonakkoord, zorgakkoord, techniekpact, energieakkoord, klimaatakkoord en onderwijsakkoord).[101] In tegenstelling tot de sociale akkoorden binnen het klassieke poldermodel zijn deze niet enkel door middel van de formele, geïnstitutionaliseerde overlegstructuren met de sociale partners tot stand gekomen, maar juist ook door te overleggen met domein-specifieke maatschappelijke partijen en andere typen belangenorganisaties die actief zijn op het gebied van zorg, onderwijs, techniek, wonen, energie en klimaat.[102] Deze 'nieuwe stijl ad hoc pragmatisch polderen' heeft niet enkel een de facto minderheidskabinet van breed maatschappelijk (en daarmee ook vaak politiek) draagvlak voorzien, maar heeft ook in belangrijke mate bijgedragen aan het doorbreken van een aantal politieke taboes, zoals het beperken van de hypotheekrenteaftrek en de verhoging van de AOW-leeftijd.[103]

Daarmee vervult polderen steeds minder vaak de functie van het creëren van maatschappelijk draagvlak voor (breed) gedragen parlementaire keuzes,

97 Van der Zwan 2016, p. 146-147.
98 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 173.
99 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 173; De Beer 2016, p. 85.
100 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 169.
101 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 170, tabel 7.1.
102 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 185.
103 Hemerijck & Van der Meer 2016, p. 193.

maar wordt gepolderd om politieke impasses te doorbreken en maatschappelijk draagvlak te creëren waar het parlement daarna niet meer omheen kan. Als het initiatief tot polderen niet ligt bij het parlement, maar bij bewindslieden, maakt dat het mogelijk problematischer als het geprivilegieerde belangenorganisaties betreft die toegang krijgen tot het politieke proces waar anderen dat niet krijgen. Door diverse ontwikkelingen als ontzuiling,[104] de opkomst van een netwerksamenleving en de steeds complexere, toenemend gereguleerde maatschappij is bovendien minder duidelijk om wie het gaat bij die geprivilegieerde gesprekspartners. Van Holsteyn vat de kritiek op het poldermodel in een opiniestuk in *Trouw* als volgt samen:

> 'Democratische politiek en besluitvorming veronderstelt zeker ook dat aan het begin van het proces inbreng is van betrokkenen, en dat zijn dan vaak veel of zelfs alle burgers. We kennen die vorm van inbreng en inspraak: algemene verkiezingen. Het democratische mandaat dat de vele actoren, de roemruchte sociale partners of het maatschappelijk middenveld hebben of claimen te hebben, steekt hoe dan ook buitengewoon bleek af bij het mandaat van gekozen volksvertegenwoordiging. De transparantie in de polder en de controle op de vele polderaars van Nederland is vervolgens buitengewoon zwak ontwikkeld, zo al aanwezig. Door een democratische bril bezien vertoont het poldermodel de trekken van een wangedrocht.'[105]

Waar de één het poldermodel dood heeft verklaard, vindt de ander juist in het belang van polderen binnen de Nederlandse politieke en maatschappelijke cultuur een aanleiding om te zoeken naar een betere invulling ervan.[106] Welke gevolgtrekkingen precies moeten worden getrokken uit de kritiek op de legitimiteit en het functioneren van het poldermodel is waarschijnlijk meer een vraag voor de sociale wetenschap en de politiek dan voor de rechtswetenschapper. Ook de exacte omvang van de biases in de toegang van belangenorganisaties tot het politieke besluitvormingsproces betreft het terrein van de sociale wetenschap en laat zich door allerlei methodologische uitdagingen en beperkingen niet makkelijk in algemene zin vaststellen. Op deze plaats is vooral de constatering relevant dat het poldermodel met zich meebrengt dat

---

104 Voermans 2021, p. 53 e.v.: Ten tijde van de verzuiling kende Nederland een 'systeem waarbij de samenleving was verkaveld over ideologisch en religieus verschillende groepen die weinig met elkaar deelden en waar alleen leiders of elites van die zuilen op pragmatische wijze zaken met elkaar deden aan de top. […] Politiek was iets wat de voorlieden uit jouw zuil, jouw ideologische hoeders voor jou deden. Daar hoefde je je verder geen zorgen over te maken, en het was al helemaal beter als je je niet inliet met dat delicate spel van uitruilen op die ingewikkelde markt'.

105 J. van Holsteyn, 'Niet "de polder" is in gevaar, dat gevaar voor onze democratie komt juist van het polderen', *Trouw* 20 mei 2021.

106 Zo gaf minister-president Rutte in een interview met *Nieuwsuur* aan de problemen te onderkennen en in de toekomst bij grote maatschappelijke akkoorden de macht aan het parlement terug te geven door de Tweede Kamer voortaan eerst een mandaat te laten geven over de hoofdlijnen.

niet alle betrokken belangen altijd daadwerkelijk vertegenwoordigd zijn in het politieke besluitvormingsproces.

Deze vertegenwoordiging is van belang, omdat belangenorganisaties – in aanvulling op verkiezingen eens in de vier jaar – participeren als vertegenwoordigers van maatschappelijke belangen.[107] Tegelijkertijd worstelt ook het poldermodel met het gegeven dat in onze ontzuilde, steeds complexere en sterker gereguleerde samenleving steeds meer (sub)groepen bestaan en daardoor minder duidelijk is wie de vertegenwoordigers van welke maatschappelijke belangen zijn. Dat maakt dat bepaalde groepen zich in het politieke proces niet of ondervertegenwoordigd kunnen voelen en als gevolg daarvan op zoek kunnen gaan naar alternatieve strategieën voor belangenbehartiging. Het initiëren van rechtszaken kan worden beschouwd als een voorbeeld daarvan.

5.5 Indirecte toegang: de rechtsgang als (alternatieve) strategie

Belangenorganisaties kunnen via verschillende strategieën en in verschillende arena's proberen hun belangen te behartigen. Belangenorganisaties die geen directe toegang hebben tot het politieke proces kunnen ook op andere, indirecte manieren proberen politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen te beïnvloeden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het opzoeken van de media en het voeren van demonstraties. Ook het betreden van de juridische arena en het dreigen met of voeren van procedures kan worden gebruikt als een manier om indirecte toegang te realiseren tot politieke of bestuurlijke besluitvormingsprocessen. In deze paragraaf wordt gekeken hoe procederende belangenorganisaties passen binnen de sociaalwetenschappelijke inzichten over de strategieën van en belangenbehartiging door belangenorganisaties.

5.5.1 Insiders versus outsiders

Belangenorganisaties kunnen op tal van manieren proberen hun belangen te behartigen en publiek beleid te beïnvloeden: via beleidsmakers, de media, de samenleving en dus ook via de rechter. Nu alle vormen van belangenbehartiging kosten (in termen van tijd, geld en mankracht) met zich meebrengen, moeten belangenorganisaties keuzes maken. Daarbij blijkt het type organisatie van invloed te zijn op de gevolgde lobbystrategieën. Een klassiek onderscheid binnen de sociaalwetenschappelijke literatuur is dat tussen *inside* versus *outside* lobbyen.[108] Bij *inside* lobbyen gaat het om het 'klassieke' lobbyen. Oorspronke-

107 Braun 2016, p. 52.

108 Zie bijv. Dür & Mateo 2013; Dür & Mateo 2016; Schlozman & Tierney 1986; Dür e.a. 2015; Hojnacki e.a. 2015.

lijk verwijst het begrip 'lobby' naar de entreehal van het Britse Lagerhuis, waar degenen die geen onderdeel uitmaakten van de regering degenen die dat wel waren konden ontmoeten en hun zaak konden bepleiten.[109] Het gaat bij *inside* lobbyen dus om de strategieën van belangenorganisaties om via direct contact met beleidsmakers beleidskeuzes te beïnvloeden. Bij *outside* lobbyen gaat het daarentegen om meer indirecte manieren van beleidsbeïnvloeding waarbij druk kan worden uitgeoefend op beleidsmakers via bijvoorbeeld mediacampagnes of demonstraties.

Hoewel belangenorganisaties veelal gebruikmaken van een combinatie van verschillende strategieën, blijkt uit sociaalwetenschappelijk onderzoek dat het type belangenorganisatie een relevante factor is voor het type lobbystrategie. Zo maken belangenorganisaties die opkomen voor de particuliere (met name financiële) belangen van hun leden vaker gebruik van *insider* strategieën, terwijl belangenorganisaties die opkomen voor (wat zij beschouwen als) publieke en/of kwetsbare belangen vaker inzetten op *outsider* strategieën.[110] Belangenorganisaties die opkomen voor particuliere belangen zijn doorgaans meer geïntegreerd in het politieke besluitvormingsproces dan andere belangenorganisaties. Zij weten zich bijvoorbeeld beter te mobiliseren en beschikken over relevante kennis en expertise ten aanzien van bepaalde, goed afgebakende beleidsterreinen waar beleidsmakers graag gebruik van maken. Daardoor hebben zij relatief gezien meer toegang tot het politieke besluitvormingsproces. Illustratief hiervoor is het onderzoek van de Open State Foundation, die op de website openlobby.nl alle afspraken in de agenda van bewindslieden (ministers en staatssecretarissen) met externe belangenorganisaties van najaar 2017 tot najaar 2020 op een rijtje heeft gezet.[111] Daaruit blijkt dat het gros (26,6%) van de externe afspraken met bedrijven is.[112] Een vijfde van de agenda's is bezet door vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, terwijl ngo's het met 7,8% van de tijd moesten doen. Van de groep van ruim honderd bedrijven heeft een 'elitegroep' van 17 grote ondernemingen[113] nog meer toegang: in de praktijk hadden ze gemiddeld bijna twee keer per jaar een afspraak met een minister of staatssecretaris.

Minder toegang tot het politieke proces is echter niet de enige reden waarom ideële belangenorganisaties vaker gebruikmaken van *outsider* strategieën. Ideële belangenorganisaties hebben *outsider* strategieën ook nodig om hun achterban te (blijven) mobiliseren. Zichtbaarheid voor het brede publiek is een belangrijke voorwaarde voor ideële belangenorganisaties, die vanwege hun collectieve actieproblemen voor de voortdurende uitdaging staan om leden

109 Baumgartner & Leech 1998, p. 33.
110 Dür & Mateo 2016; Beyers 2004; Binderkrantz 2008; Binderkrantz & Krøyer 2012.
111 Zie ook Juffer 2021.
112 W. Dekker, 'Onderzoek naar transparantie bij overheid: grote bedrijven onevenredig vaak op de koffie bij de minister', *de Volkskrant* 6 april 2021.
113 Waaronder Ahold Delhaize, Air France-KLM, ABN AMRO, Facebook, ING, KPN, Rabobank, PostNL, Schiphol en Tata Steel.

en donateurs aan te trekken en ook binnen de samenleving aandacht te (blijven) vragen voor het publieke (deel)belang dat zij behartigen.[114] Belangenorganisaties die opkomen voor particuliere belangen, daarentegen, zetten zich meestal in voor kwesties die direct van (financieel) belang zijn voor hun eigen leden. Deze leden (bijvoorbeeld bedrijven) beschikken zelf vaak ook al over relevante informatie en inzicht over het type kwestie waar de belangenorganisatie zich mee bezighoudt. Nu bij particuliere belangenorganisaties de lobbyresultaten vrij direct zichtbaar en voelbaar zijn voor de leden, zijn publieke optredens en mediacampagnes minder belangrijk voor dergelijke belangenorganisaties om bestaande leden te behouden en nieuwe leden aan te trekken.[115]

Zoals gezegd maken belangenorganisaties vaak gebruik van een combinatie van strategieën. Zo kunnen ook ideële belangenorganisaties *insider* strategieën gebruiken. Hun toegang tot beleidsmakers is weliswaar wat lastiger te realiseren dan bij particuliere belangenorganisaties, maar ook beleidsmakers geven meestal de voorkeur aan informatie uit een verscheidenheid aan bronnen. In hoeverre ideële belangenorganisaties *insider* strategieën kunnen gebruiken, blijkt onder andere afhankelijk van de institutionele context waarbinnen zij opereren. Zo bleek uit onderzoek op EU-niveau dat het voor ideële organisaties veel moeilijker is om toegang te krijgen tot de Europese Commissie dan tot het Europees Parlement.[116] De Europese Commissie, die minder wordt gecontroleerd door andere instituties en het algemene publiek, faciliteert vooral toegang voor particuliere belangenorganisaties. Het Europees Parlement daarentegen bestaat uit verkozen beleidsmakers, die meer ontvankelijk blijken voor de argumenten van ideële belangenorganisaties.

Belangenorganisaties die niet kwalificeren als *insider* en dus niet in direct contact staan met beleidsmakers kunnen dit gebrek aan toegang proberen te compenseren door *outside* lobbystrategieën. Dat ook op indirecte wijze het besluitvormingsproces kan worden beïnvloed en bepaalde belangen toch kunnen worden vertegenwoordigd, kan in de praktijk echter slechts een gedeeltelijke compensatie vormen voor het gebrek aan toegang tot de ambtelijke onderhandelingstafel. De gouden regel onder belangenvertegenwoordigers is immers er zo snel mogelijk bij zijn (*early timing*) omdat er dan nog 'zaken gedaan kunnen worden'.[117] Tegelijkertijd moet de effectiviteit van *outsider* strategieën ook weer niet worden onderschat. Als het een belangenorganisatie lukt om via *outside* lobbyen voldoende maatschappelijke ophef te laten ontstaan, kan deze als zeer effectief gelden.[118] Dat het belang waarvoor de belangenorganisatie zich hard maakt ook daadwerkelijk wordt gehoord, is echter bepaald geen zekerheid. Dat maakt *outside* lobbying in algemene zin een

114 Brennan 2009; Gais & Walker 1991; Binderkrantz 2008.
115 Dür & Mateo 2013; Dür & Mateo 2016; Lohmann 1998.
116 Beyers 2004.
117 Ramlal 2011, p. 272.
118 De Bruycker & Beyers 2019.

onzekere en vaak kostbare exercitie. Een gang naar de rechter kan daarom een logisch alternatief bieden.

5.5.2 De rechter als arena voor bovenindividuele belangenbehartiging

In de sociaalwetenschappelijke literatuur worden vaak drie arena's (*venues*) genoemd waar belangenorganisaties lobbyen: de politiek, de ambtenarij en de media.[119] De eerste twee worden standaard in verband gebracht met *inside lobbying* en de laatste met *outside lobbying*. Steeds vaker wordt ook de juridische arena aan het rijtje toegevoegd.[120] Hoewel de koppeling daar wat lastiger te maken valt, wordt procederen toch vooral beschouwd als een *outsider* strategie.[121] *Outsiders* kiezen vaker voor confronterende activiteiten als strategie voor belangenbehartiging, waarbij procederen ook als zo'n strategie wordt beschouwd.[122] Ten opzichte van de 'traditionele' arena's wordt in de literatuur een aantal specifieke voor- en nadelen genoemd met betrekking tot de juridische arena. Het belangrijkste voordeel betreft de toegang. In de woorden van NeJaime:

> 'The access provided by courts distinguishes litigation from other institutional tactics. Courts generally have an obligation to hear and consider a group's grievance, even when lawmakers do not provide a forum.'[123]

Hoewel de rechter inderdaad verplicht is toegang te bieden aan partijen die voldoen aan de regels voor ontvankelijkheid, kunnen juist deze regels (ook) bepaalde groepen buiten de deur houden (zie hfdst. 2 en 3). In dergelijke gevallen kunnen bijvoorbeeld proefprocessen over de band van individuele procespartijen uitkomst bieden, hoewel zij geen volledige compensatie bieden, zoals ook uit hoofdstuk 6 zal blijken.

Naast toegang wordt als voordeel ook genoemd dat de rechter neutraler is dan beleidsmakers, waardoor ook belangen die in het politieke proces als impopulair moeten worden beschouwd, door de rechter nog steeds kunnen worden beschermd:

> 'And because courts enjoy some degree of independence, they may advance the group's cause even when political actors and the general public remain relatively

119 Binderkrantz, Christiansen & Pedersen 2014; Binderkrantz & Krøyer 2012; Maloney, Jordan & McLaughlin 1994.
120 Timmermans e.a. 2019, p. 309-310.
121 Hofmann & Naurin 2020.
122 Binderkrantz & Krøyer 2012, p. 133.
123 NeJaime 2012, p. 665.

> hostile. Ultimately, a single judicial decision, positive or negative, may exert significant influence on the process of social change.'[124]

Nadelen zijn dat procederen duur en tijdrovend kan zijn, specifieke juridische expertise vereist is en een belangenorganisatie er minder directe controle op kan uitoefenen, waardoor een verloren of negatief uitgepakte rechtszaak voor flinke *backlash* kan zorgen (zie hfdst. 6).

Een arena hoeft niet per se het eindstation te zijn voor de belangenbehartiging. Net zoals media-aandacht geen doel op zich hoeft te zijn, maar kan worden ingezet om politieke belangenafwegingen te beïnvloeden, kan ook een rechtszaak gericht zijn op de politieke implicaties ervan. Een rechtszaak kan functioneren als pressiemiddel, bijvoorbeeld om toch toegang te krijgen tot besprekingen of onderhandelingen of om een bepaald belang hoger op de agenda te krijgen. Het kan bovendien aan de achterban laten zien dat de belangenorganisatie zich daadwerkelijk hard maakt voor een bepaald belang, of eraan bijdragen dat de achterban zich mobiliseert. Dergelijke redenen zouden bijvoorbeeld kunnen verklaren waarom KHN tijdens de coronacrisis besloot te procederen over coronamaatregelen, terwijl vanuit juridisch perspectief duidelijk was dat de rechter niet zou gaan ingrijpen tijdens een nog lopend wetgevingsproces.[125] Om een belang van 'ongekend' naar 'bekend' te krijgen of om meer gewicht aan een bepaald belang toegekend te krijgen is immers niet altijd noodzakelijk dat een belangenorganisatie een rechtszaak ook daadwerkelijk wint. Ook een verloren rechtszaak of de enkele dreiging met een rechtszaak kan bijvoorbeeld al leiden tot media-aandacht en/of mobilisatie van de achterban, die op haar beurt weer kan leiden tot politieke aandacht.

Vanuit (vooral) rechtssociologisch onderzoek naar de juridische strategieën van belangenorganisaties in het kader van *legal mobilization* wordt veel waarde gehecht aan de LOS. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de ontvankelijkheidsregels, maar ook om de kosten van een procedure, de tijdspanne van een procedure en andere procedurele mogelijkheden en belemmeringen. Een combinatie van de mate van politieke toegang en de mate van juridische toegang kan (mede) verklarend zijn voor de keuze van belangenorganisaties om al dan niet een procedure te starten. Met name in Amerika en in toenemende mate op Europees niveau worden procederende belangenorganisaties onderzocht tegen deze achtergrond.[126]

Met name door Amerikaanse auteurs is bepleit dat procederende belangenorganisaties kunnen bijdragen aan het functioneren van de democratie, in plaats van deze te bedreigen.[127] In de rechtszaal kunnen belangen worden beschermd die in het politieke proces niet of onvoldoende kunnen worden

124 NeJaime 2012, p. 665.
125 Rb. Den Haag 17 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10092.
126 Zie o.a. Vanhala 2012; Van der Pas 2023; De Fazio 2012.
127 Zie bijv. Graber 1993; Lovell 2003; Zemans 1983.

behartigd (zie hfdst. 6). Ook op Europees niveau gaat de afgelopen decennia steeds meer aandacht uit naar de wijze waarop belangenorganisaties de Europese gerechten en het Europese recht gebruiken om publiek beleid te proberen te beïnvloeden. Zo beschrijft Cichowski hoe een proces van supranationaal procederen gecombineerd met transnationale mobilisatie van belangenbehartigers de weg heeft geplaveid voor de ontwikkeling van en grote institutionele veranderingen met betrekking tot regels en procedures binnen de Europese Unie.[128] Nu directe toegang tot de Unierechter vaak niet mogelijk is, worden de meeste van deze procedures gevoerd voor de nationale rechter, waarbij wordt gehoopt of zelfs aangedrongen op het stellen van prejudiciële vragen door de nationale rechter aan de Unierechter.[129] Dergelijke procedures beschouwt Cichowski als een aanvulling of correctie op (gebreken in) het democratische proces:

> 'Courts may provide a more responsive institutional form of democracy for the public than do traditional representative organizations. […] To be clear, litigation and mobilization do not replace the importance of legislative and executive decision-making processes, but instead complement and enhance these equally important modes of democratic governance.'[130]

Voor een goed begrip van het functioneren van de democratie op EU-niveau zou het zelfs noodzakelijk zijn om ook de interactie tussen rechters en samenleving te bestuderen:

> 'Together, this study illustrates the importance of moving the debate about democracy and the EU, and even more generally in global governance, away from a discussion that is solely focused on electoral and executive deficiencies to one including the interaction between courts and society.'[131]

5.5.3 De maatschappelijke pijler als verklarende én legitimerende factor?

Hierboven is duidelijk geworden dat het functioneren van het politieke proces, en met name dat van de maatschappelijke pijler, een verklaring kan vormen voor waarom belangenorganisaties de gang naar de rechter initiëren. Zo kunnen belangenorganisaties die geen toegang hebben tot het politieke besluitvormingsproces eerder geneigd zijn een procedure te starten dan belangenorganisaties die wel toegang hebben. De vraag is of dit ook normatieve implicaties heeft voor de legitimiteit van het beroepsrecht voor belangenorganisaties. In het Nederlandse juridische debat wordt wel in toenemende mate gewezen

128 Cichowski 2007, p. 5-6.
129 Cichowski 2007, p. 26-27, 34; Bouwen & McCown 2007, p. 426.
130 Cichowski 2007, p. 6.
131 Cichowski 2007, p. 260.

op het belang van toegang van belangenorganisaties tot de rechter om (gedeeltelijk) te kunnen compenseren voor democratische gebreken, maar die hebben dan vooral betrekking op de institutionele pijler van het politieke proces (zie hfdst. 4). Vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief zou een soortgelijke redenering kunnen worden gevolgd met betrekking tot de maatschappelijke pijler van het politieke proces. Dat de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces ongelijk is en daarbij bovendien sprake blijkt te zijn van een bias leidt tot het risico dat niet alle betrokken belangen in het besluitvormingsproces daadwerkelijk vertegenwoordigd zijn, met het risico op oneven-wichtige besluitvorming tot gevolg. Dat kan naast een verklaring voor het fenomeen van procederende belangenorganisaties ook een potentiële legitimatie vormen voor het bestaan van hun beroepsrecht.

Het kan bovendien de vraag oproepen of dat beroepsrecht wel goed is vormgegeven, nu de bias in het politieke proces en de bias in het juridische proces deels blijken te overlappen. Waar bedrijfsbelangen vaak goed vertegenwoordigd blijken in het politieke proces kunnen bedrijven zich ook relatief gemakkelijk toegang verschaffen tot de rechter. Het gaat hierbij immers vaak om de eigen belangen van bedrijven, waardoor zij voor hun belanghebbendheid niet afhankelijk zijn van het beroepsrecht voor belangenorganisaties in de zin van artikel 1:2, *derde* lid, Awb, maar als 'klassieke belanghebbende' kunnen procederen op basis van artikel 1:2, *eerste* lid, Awb. Belangenorganisaties die opkomen voor ideële en/of kwetsbare belangen blijken daarentegen moeilijker of geen toegang te hebben tot het politieke proces en ervaren ook de meeste procedurele valkuilen in het juridische proces. Vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief kunnen daarom vraagtekens worden gezet bij de inclusiviteit en representativiteit van het rechtssysteem met betrekking tot de toegang van belangenorganisaties tot de rechter.

5.6 Representativiteit[132]

Waar het in de sociaalwetenschappelijke literatuur over belangenorganisaties vooral gaat over representativiteit op systeemniveau, speelt de representativiteitskwestie in het juridische debat vooral op het niveau van één belangenorganisatie. Zo wordt in de bestuursrechtelijke literatuur gepleit voor invoering van een representativiteitsvereiste en kent het burgerlijk recht sinds 2020 een representativiteitsvereiste voor belangenorganisaties, waarbij het de vraag is hoe deze ten aanzien van verschillende soorten belangen precies moet worden toegepast. Representativiteit wordt daarbij vaak beschouwd als (een) voorwaarde voor legitimiteit. Want wie ís Urgenda eigenlijk om op te komen voor het

132 Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van teksten uit Stolk 2020.

belang van *alle* Nederlanders?[133] Hoe valt te rechtvaardigen dat Bureau Clara Wichmann procedeert over het passief kiesrecht van SGP-vrouwen,[134] terwijl 'de SGP-vrouw' daar naar verluidt niet op zat te wachten?[135] En wie worden door welke agrarische organisatie vertegenwoordigd in de stikstofcrisis?[136] Tegelijkertijd blijft in het juridische debat nog onduidelijk wat precies wordt verstaan onder representativiteit en hoe representativiteit precies bijdraagt aan legitimiteit. Om daar meer grip op te krijgen, wordt in deze paragraaf gekeken naar de sociaalwetenschappelijke literatuur over het concept representativiteit. Met name het denken over representativiteit binnen de representatieve democratie vanuit de politieke theorie en politieke filosofie kan het juridische debat over de representativiteit van procederende belangenorganisaties van een meer theoretische onderbouwing voorzien.

De bekende auteur Pitkin definieert representatie als het op een bepaalde manier aanwezig maken van iets wat letterlijk of in feite niet aanwezig is.[137] Wat het concept zo complex maakt, is het ontbreken van een eenduidig beoordelingskader: de definitie is zo allesomvattend dat het talrijke verschillende en vaak onverenigbare implicaties en veronderstellingen kan omvatten.[138] Daarmee zijn invulling en beoordeling van representativiteit vooral afhankelijk van de visie van de beoordelaar.[139] Pitkin onderscheidt in haar onderzoek naar de representatieve democratie verschillende visies op representativiteit, waarvan met name formele representativiteit, beschrijvende en materiële representativiteit relevant zijn voor procederende belangenorganisaties.[140]

5.6.1 Formele representativiteit

Bij formele representativiteit wordt veel waarde gehecht aan procedures die representatie autoriseren of daar verantwoording over laten afleggen (zoals verkiezingen).[141] De meeste in de bestuursrechtelijke literatuur voorgestelde representativiteitsvereisten geven blijk van een formele visie op representativiteit (zie hfdst. 4). Het gaat dan vooral om vereisten die zien op lidmaatschap

133 De klimaatzaak leidde tot Kamervragen over invoering van een representativiteitsvereiste: *Aanhangsel Handelingen II* 2019/20, nr. 2971.

134 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549; ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9493.

135 De Blois 2011, p. 161.

136 Zie bijv. E. Hakkenes, 'Weerstand van alle kanten tegen nieuwe stikstofaanpak', *Trouw* 24 april 2020.

137 Pitkin 1967, p. 8.

138 Pitkin 1967.

139 Pitkin 1967, p. 9.

140 Pitkin onderscheidt hiernaast nog symbolische representativiteit, waarbij de focus ligt op redenen waarom iemand een bepaald persoon als zijn vertegenwoordiger accepteert, op overtuigingen die niet *per se* rationeel hoeven te zijn en het behagen van de achterban.

141 Pitkin 1967, p. 38-39.

(of varianten daarop) en autorisatie- of verantwoordingsmechanismen. Het voordeel van formele representativiteit is dat het doorgaans relatief makkelijk en objectief toetsbaar is: heeft een belangenorganisatie een X aantal leden of is procedure Y gevolgd? Het nadeel is dat een dergelijk criterium materieel geen bewijs vormt voor representativiteit, maar 'slechts' een indicator. Door de focus op formele criteria is niet belangrijk wie de vertegenwoordiger is, wat hij doet of hoe hij vertegenwoordigt, maar 'enkel' of hij aan formele criteria voldoet. Dat is nog niet zo problematisch bij verkiezingen als procedure om de volksvertegenwoordiging te kiezen, omdat deze procedure goed is doordacht, theoretisch is onderbouwd en is voorzien van allerlei waarborgen. Voor vereisten die zien op lidmaatschap of interne (democratische) organisatiestructuur van belangenorganisaties is dat echter vaak minder het geval.

5.6.1.1 Lidmaatschap als indicator voor representativiteit

In de bestuursrechtelijke voorstellen voor een representativiteitsvereiste speelt lidmaatschap een grote rol (zie hfdst. 4). Daarbij wordt doorgaans een vrij strikte interpretatie van lidmaatschap gehanteerd: er wordt gekeken hoeveel (betalende) personen formeel lid zijn van een belangenorganisatie. Een – in de bestuursrechtelijke literatuur wel erkend – bezwaar tegen lidmaatschap als criterium is dat dit stichtingen uitsluit. In tegenstelling tot verenigingen hebben stichtingen immers geen leden (met bijbehorende lidmaatschapsrechten). Juridisch betekent dit dat binnen verenigingen meer controle bestaat, omdat de leden stemrecht hebben in de ledenvergadering en gezamenlijk controle uitoefenen op het bestuur. In een stichting is dit niet het geval.[142] Mede daarom is er wel voor gepleit om naast lidmaatschap in strikte zin ook te kijken naar sympathisantensubstraat (bijvoorbeeld een overzicht van donateurs).[143]

Een tweede probleem met lidmaatschap als criterium is dat lidmaatschap een vertegenwoordiger niet altijd inhoudelijk autoriseert. Zo kunnen mensen lid worden van organisaties zonder veel van de organisatie af te weten, omdat de investering in tijd en geld doorgaans gering is. Als mensen eenmaal lid zijn van een belangenorganisatie, blijken zij op basis van hun ervaringen en wat hun het oplevert (*experiential research*) te besluiten of zij hun lidmaatschap willen behouden.[144] Rothenberg ontdekte bijvoorbeeld dat mensen die al lange tijd lid zijn van een belangenorganisatie vaak meer kennis hebben over de belangenorganisatie en haar doelen dan nieuwe leden.[145] Een andere reden waarom lidmaatschap niet altijd een vertegenwoordiger inhoudelijk autoriseert

142 Al hebben in de praktijk grotere stichtingen daarom vaak een Raad van Toezicht of een Raad van Commissarissen ingesteld.
143 Zie bijv. Schlössels 2002, p. 107, 121.
144 Rothenberg 1992, p. 23.
145 Rothenberg 1992.

kan zijn gelegen in de reden van het lidmaatschap. Wie bijvoorbeeld lid wordt van de ANWB om gebruik te kunnen maken van de wegenwachtservice hoeft zich niet automatisch te identificeren met de autobelangen die de ANWB in het politieke proces behartigt. Dit lijkt misschien een uitzondering, maar in de praktijk bieden meer organisaties bepaalde voordelen aan leden, zoals boekjes met natuurwandelingen (bij een milieuvereniging), fietsroutes of gezamenlijke fietstochten (bij een fietsvereniging) en 'gratis' juridisch advies (bij een vakbond). Lidmaatschap zal dus vaak, maar niet altijd gelijkstaan aan het onderschrijven van de uitgangspunten van een belangenorganisatie.

Een derde probleem met lidmaatschap betreft het aantal waarnaar moet worden gestreefd. Het (impliciete) idee lijkt dat naarmate dit aantal hoger ligt, de belangenorganisatie representatiever zal zijn, wat bijdraagt aan haar legitimatie. In de bestuursrechtelijke literatuur zijn zelfs voorstellen gedaan voor absolute aantallen, geïnspireerd door het Duitse ontvankelijkheidsvereiste van 50.000 leden voor een nationaal opererende belangenorganisatie. Waar dit aantal misschien logisch kan zijn voor milieuorganisaties, geldt dat zeker niet voor bijvoorbeeld een organisatie die opkomt voor de mensenrechten van de circa 5.000 Roma en Sinti in Nederland. Dat zou wel kunnen worden ondervangen door in plaats van absolute aantallen een relatief aantal ten opzichte van de gehele achterban te vereisen, maar zeker bij diffuse en meer algemene belangen kan het lastig zijn om de omvang van de achterban te bepalen (zoals de toepassing van en discussie rondom het representativiteitsvereiste in het burgerlijk recht illustreert, par. 3.4.7).

Ook de betekenis van lidmaatschap zelf staat onder druk. Zo hebben politieke partijen, maar ook bijvoorbeeld vakbonden te maken met afnemend lidmaatschap. Binnen de sociaalwetenschappelijke literatuur wordt lidmaatschap (mede daarom) vaak breder gezien, alhoewel daarbinnen ook weer gradaties bestaan.[146] Zo is het voor sommigen voldoende om tot een bepaalde sociale of etnische groep binnen de samenleving te behoren. In dat geval is bijvoorbeeld iedere vrouw 'lid' van een vrouwenbeweging. Vaker wordt echter inzet in de vorm van tijd en/of geld vereist als noodzakelijke voorwaarde om te kunnen spreken van lidmaatschap van een belangenorganisatie. Deze definitie maakt lidmaatschap in ieder geval beter meetbaar, en ook meer van toepassing op stichtingen. Donateurs en vrijwilligers vallen dan ook onder de definitie van 'leden'. Een andere gehanteerde definitie vereist gevoelens van solidariteit of psychologische *commitment*. In dat geval wordt iemand die vindt dat Urgenda een goede stichting is die opkomt voor de zeer belangrijke waarde van een goed klimaat, beschouwd als 'lid' van de stichting Urgenda.

Kortom, in de huidige samenleving kan het voor een zinvolle invulling van lidmaatschap nodig zijn om het perspectief te verbreden van lidmaatschap in strikte zin naar bijvoorbeeld ook *crowdfunding*, *likes* op sociale media en

146 Baumgartner & Leech 1998, p. 30-31.

gevoel van verwantschap met de doelstellingen van een belangenorganisatie.[147] Met betrekking tot procederende belangenorganisaties geldt dat *crowdfunding* in opkomst is: zo kon men zonder lidmaatschap van Milieudefensie via *crowdfunding* de luchtkwaliteitsrechtszaken mede mogelijk maken.[148] Steeds meer belangenorganisaties maken inmiddels gebruik van de mogelijkheden tot *crowdfunding* en er zijn zelfs websites die *crowdfunders* en rechtszaken samenbrengen.[149] Op de website crowdsuing.nl kunnen mensen bijvoorbeeld rechtszaken *crowdfunden* 'die voor iedereen van belang zijn of die een grote groep mensen treffen. Uitgesloten zijn individuele kwesties […]. Het moet dus gaan om een algemeen belang'.[150] Uit gegevens van CrowdfundingCijfers blijkt dat in 2020 € 200.000 werd opgehaald voor 15 rechtszaken en dat in de eerste tien maanden van 2021 al € 600.000 voor 30 rechtszaken binnen was. CrowdfundingCijfers constateert dat de opkomst van *crowdfunding* vooral door de klimaatzaak van Urgenda is geïnspireerd. Daarbij is een verschuiving zichtbaar van *crowdfunding* van individuele procedures naar procedures met een bovenindividuele, maatschappelijke insteek:

> 'Nu gaat het over grotere thema's tegenover de overheid. […] De meest voorkomende onderwerpen van deze acties zijn klimaat en corona, en dan specifiek de coronamaatregelen. En dan niet alleen tegenstanders, maar ook voorstanders.'[151]

Nu de samenleving steeds meer gedigitaliseerd is, minder fysiek geld wordt ingezameld en mensen bovendien steeds minder vaak duurzaam lid zijn van een belangenorganisatie, blijkt *crowdfunding* in opkomst als manier om steun te betuigen aan een bepaald doel. *Crowdfunding* wordt bovendien genoemd als manier om (financiële) drempels voor de gang naar de rechter weg te halen: 'Op deze manier kan een onderstroom in de maatschappij zijn stem laten horen'.[152]

5.6.1.2 Interne organisatiestructuur als indicator voor representativiteit

Een veelgenoemd bezwaar tegen een (breed) beroepsrecht van belangenorganisaties is het zogenoemde legitimatiedeficit, waarmee wordt bedoeld dat (veel) belangenorganisaties geen democratische organisatiestructuur kennen (hfdst. 4).

147 Baumgartner & Leech 1998, p. 30-31.
148 milieudefensie.nl/actueel/milieudefensie-in-hoger-beroep-voor-gezonde-lucht.
149 Zie bijv. crowdsuing.nl; legalcrowd.eu; claimshare.com.
150 'Crowdsuing: rechtszaken bekostigen via crowdfunding', *Mr. Online* (mr-online.nl/crowdsuing-rechtszaken-bekostigen-via-crowdfunding/).
151 Interview met Gijsbert Koren van CrowdfundingCijfers, rtlnieuws.nl/editienl/artikel/5263098/crowdfunding-rechtszaken-populair-wim-van-dijk-psycholoog.
152 Interview met Gijsbert Koren van CrowdfundingCijfers, rtlnieuws.nl/editienl/artikel/5263098/crowdfunding-rechtszaken-populair-wim-van-dijk-psycholoog.

De aanname dat het met het democratisch gehalte van belangenorganisaties doorgaans slecht is gesteld, wordt vanuit sociaalwetenschappelijk onderzoek bevestigd: de interne democratie van belangenorganisaties is doorgaans aanmerkelijk slechter geregeld dan binnen de politieke democratie.[153] Deze empirische constatering wordt theoretisch onderbouwd door Michels, die met zijn *iron law of oligarchy* stelt dat (duurzame) interne democratie binnen groepen nagenoeg onmogelijk is.[154] Hoewel de theorie nauw wordt geassocieerd met de werking van politieke partijen, bepleit Michels dat uiteindelijk alle complexe organisaties zullen worden geleid door een kleine groep personen, die de machtsstructuren binnen de organisatie volledig of grotendeels zullen domineren. Dit is ook het geval als de organisatie in het begin wel democratisch wordt vormgegeven. Ten aanzien van politieke partijen meent Dahl dat verkiezingen kunnen compenseren voor deze machtsdominantie, maar sociologisch onderzoek laat zien dat belangenorganisaties zelden vrije, eerlijke en competitieve verkiezingen kennen.[155]

Hoewel formele democratische structuren misschien ontbreken, kan de noodzaak tot het voortbestaan van de belangenorganisatie wel dwingen tot representatieve besluitvorming. Als een leider van een belangenorganisatie immers een kant opgaat waar de leden zich niet in kunnen vinden, dan zullen zij simpelweg besluiten het lidmaatschap van de belangenorganisatie op te zeggen, geen geld meer te doneren of geen tijd meer in de organisatie te steken. Deze benadering is tegelijkertijd bekritiseerd, omdat (in Amerika)[156] slechts 5% (of minder) van de leden meer betrokkenheid toont dan enkel het betalen van de lidmaatschapsgelden. Belangenorganisaties zijn sterk afhankelijk van de activiteiten en (financiële) steun van deze 5% 'activisten'. Daarom is wel bepleit dat 'there is more internal democracy from the standpoint of group activists than from the average contributor or member'.[157] Dit laat zien dat lidmaatschap op zichzelf niet volledig kan worden beschouwd als een mechanisme voor autorisatie vooraf dan wel voor verantwoording achteraf.[158]

Dat een interne democratische organisatiestructuur geen garantie is voor representatieve besluitvorming kan worden geïllustreerd door vakbond FNV. Zo is in de media veel kritiek geuit op de rol van het ledenparlement, die de sleutel tot een zwaarbevochten pensioenakkoord in handen had. Kabinet en werkgevers stonden achter het pensioenakkoord, maar FNV's ledenparlement

153 Berry & Wilcox 2018; Blokland 2005, p. 123; Truman 1951.

154 Michels 1962; zie voor een overzicht van kritieken en nuances Leach 2005.

155 Dahl 1961, p. 102; zie Berry & Wilcox 2018, p. 69-71 voor manieren waarop belangenorganisaties kunnen proberen een democratischer besluitvormingsproces te hebben, zoals het afnemen van polls of het mogelijk maken van ledenparticipatie.

156 Maar gezien Amerikanen meer dan Europeanen (en dus Nederlanders) participeren in belangenorganisaties, is er geen reden om aan te nemen dat dit percentage hoger zou liggen voor Nederlandse belangenorganisaties.

157 McFarland 2010, p. 55-56.

158 Vgl. Pitkin 1967, p. 38-39.

bleek erg kritisch. Daarbij rees de vraag wie er dan eigenlijk in het ledenparlement zitten. Vakbondshistoricus en hoogleraar arbeidsrecht De Beer merkt op dat hij zelf ook 'opmerkelijk weinig' weet van de samenstelling ervan.[159] Het *AD* schreef erover: 'Tegenover de zeventien zetels die de afdeling Senioren (65-plussers) in het ledenparlement bezet, staat er ééntje voor FNV Jong. Ook de zelfstandigen moeten het doen met één zetel. Een schamele oogst voor de 1.237.700 zzp'ers die Nederland telt.'[160] Maar bijvoorbeeld hoe oud deze parlementsleden zijn, wil FNV niet vertellen: op de website staan enkel naam, pasfoto en sector. Volgens hoogleraar arbeidsmarkt Wilthagen zullen weinig vakbondsleden hun vertegenwoordiger kennen: 'Alleen ervaren, zeer actieve kaderleden stellen zich kandidaat voor het ledenparlement. En alleen actieve leden stemmen. Zo krijg je een oververtegenwoordiging van oudere mensen die er belang bij hebben om het pensioenstelsel te houden zoals het is.'[161] Dit voorbeeld betekent niet dat de interne organisatiestructuur irrelevant is, maar wel dat het net als andere formele criteria voor representativiteit het risico met zich meebrengt van schijnzekerheid.

5.6.2 Beschrijvende representativiteit

Bij beschrijvende representativiteit dient de vertegenwoordiger een afspiegeling te vormen van de groep die hij vertegenwoordigt.[162] Vanuit dit perspectief is bijvoorbeeld problematisch dat het parlement wordt gedomineerd door hoger opgeleiden, terwijl dit percentage in de samenleving veel lager ligt. Beschrijvende representatie is lastig terug te vinden in de Nederlandse juridische literatuur, maar zal impliciet waarschijnlijk wel een rol spelen in het legitimiteitsdebat. Denk bijvoorbeeld aan de kritiek op het proefprocessenfonds Clara Wichmann, die (als onderdeel van een coalitie van mensenrechtenorganisaties) opkwam voor het belang van SGP-vrouwen, zonder dat zij een SGP-vrouw bereid kon vinden de zaak te voeren.[163]

Binnen de Amerikaanse *class action* neemt beschrijvende representatie een explicietere en prominentere rol in (zie hfdst. 6). Daar moet de *class representative* zelf onderdeel uitmaken van de *class*. Het idee dat de *class representative*

159 A. van Dongen, 'Deze club van vakbondsveteranen beslist over jouw oude dag', *AD* 8 juni 2019.

160 A. van Dongen, 'Deze club van vakbondsveteranen beslist over jouw oude dag', *AD* 8 juni 2019.

161 A. van Dongen, 'Deze club van vakbondsveteranen beslist over jouw oude dag', *AD* 8 juni 2019.

162 Pitkin 1967, p. 61; vgl. Ankersmit 1987, p. 363 die ook wel spreekt van de 'mimetische representatietheorie'.

163 Overigens bleken er wel degelijk SGP-vrouwen te zijn die de zaak ondersteunden, maar die vanwege de gevoeligheid van de zaak niet het gezicht ervan wilden zijn. Zie bijv. Loenen 2010, par. 2.

daarmee automatisch in het belang zal handelen van de groep tot wie hij zelf behoort en bovendien over de relevante informatie over die groep beschikt, zijn twee van de kerneigenschappen die Pitkin toekent aan beschrijvende representativiteit. Als Clara Wichmann inderdaad geen SGP-vrouw bereid kon vinden om een zaak te voeren over het beleid van de SGP om vrouwen niet verkiesbaar te stellen, was een dergelijke zaak in Amerika dus hoogstwaarschijnlijk niet mogelijk geweest. Tegelijkertijd is de vraag in hoeverre Clara Wichmann de belangen van SGP-vrouwen behartigde of in meer algemene zin het fundamentele grondrecht op gelijke behandeling voor alle vrouwen binnen de samenleving. Naarmate meer sprake is van de behartiging van een algemeen of ideëel belang lijkt beschrijvende representativiteit als criterium minder voor de hand te liggen, omdat de achterban dan minder aanwijsbaar en definieerbaar is.

5.6.3 Materiële representativiteit

Formele en beschrijvende criteria voor representativiteit hebben als voordeel dat zij vaak objectief en makkelijk meetbaar zijn, maar als nadeel dat zij 'slechts' indicatoren voor representativiteit vormen en geen garantie bieden dat een belangenorganisatie daadwerkelijk representatief is en als zodanig handelt. Dat laatste noemt Pitkin materiële representativiteit.[164] Hierbij gaat het om een inhoudelijke beoordeling of een vertegenwoordiger door zijn handelen daadwerkelijk een bepaalde groep of waarde vertegenwoordigt.[165] Zeker nu in de regel een met voldoende waarborgen omklede procedure voor autorisatie vooraf of verantwoording achteraf bij belangenorganisaties ontbreekt (zie hierboven), is materiële representativiteit van belang bij procederende belangenorganisaties.[166] Een materiële representativiteitsbeoordeling op basis van het handelen van een belangenorganisatie biedt meer garantie dat *daadwerkelijk* sprake is van representativiteit, maar heeft als nadeel dat de toets bij gebrek aan eenduidige criteria lastiger en subjectiever is. Wat belangenorganisaties representatief maakt, moet worden gevonden in hun handelen en in de relatie tussen vertegenwoordiger en vertegenwoordigde. De vertegenwoordigden kunnen leden of donateurs zijn, maar ook sympathisanten of zelfs onbewuste 'leden' van een bredere achterban of beweging. Aan de beoordeling van materiële representativiteit ligt een spanning ten grondslag die Pitkin de 'mandaat-onafhankelijkheidscontroverse' noemt.[167]

De mandaat-onafhankelijkheidscontroverse betreft de spanning tussen enerzijds het idee dat vertegenwoordigers moeten handelen op basis van de

164 Pitkin 1967, p. 112.
165 Pitkin 1967, p. 112 e.v.
166 Pitkin 1967, p. 116.
167 Pitkin 1967, p. 144 e.v.

directe wensen van de achterban ('mandaat') en anderzijds het idee dat vertegenwoordigers vanuit een zekere afstand tot de achterban zelf invulling mogen geven aan hun taak als vertegenwoordiger, bijvoorbeeld vanuit specifieke expertise ('onafhankelijkheid'). Eisen die zien op de mogelijkheid tot input vanuit leden en de wijze waarop belangenorganisaties hiermee dienen om te gaan komen voort uit het idee dat de vertegenwoordiger naar de wensen van de achterban moet luisteren (mandaat). Aan de andere kant van het spectrum staan eisen die zien op ervaring, kennis en deskundigheid van de belangenorganisatie. Deze hangen vaak samen met het idee dat de belangenorganisatie daardoor inhoudelijk beter in staat is om een zaak te bepleiten dan de achterban (onafhankelijkheid). Of representativiteit op basis van mandaat of onafhankelijkheid moet plaatsvinden, is uiteindelijk een normatieve vraag waarbij het antwoord afhankelijk is van de rol die belangenorganisaties in het juridische proces dienen te vervullen.

De representativiteitsvoorstellen in de Nederlandse bestuursrechtelijke literatuur lijken voornamelijk gebaseerd op mandaat, oftewel het idee dat een belangenorganisatie moet handelen op basis van de directe wensen van de achterban. De achterban (of dat nu leden, donateurs of sympathisanten zijn) krijgt immers een prominente plek binnen de voorgestelde criteria. Dat is niet vreemd, want 'mandaat' is intuïtief de minst omstreden vorm van representatie. Zeker voor juristen is het logisch om op mandaat te focussen. Dit past het meest bij het procesrechtelijke uitgangspunt dat alleen de eigen belangen een procesingang kunnen bieden bij de rechter. Dat een belangenorganisatie mag opkomen voor de belangen van groepen in de samenleving of zelfs de samenleving als geheel zou vanuit dat perspectief enkel rechtvaardig kunnen zijn als duidelijk blijkt dat die groepen hier ook achter staan.

Deze focus op 'mandaat' is overigens ook duidelijk te herkennen in de Amerikaanse literatuur over representativiteit bij *class actions* (zie hierover uitvoerig hfdst. 6). Een belangrijke denker op dat gebied is de Amerikaanse rechtsfilosoof Luban, die weliswaar de voorkeur geeft aan mandaat, maar laat zien dat in sommige gevallen afstemming met de achterban simpelweg geen optie is. In dat soort gevallen mag de vertegenwoordiger volgens Luban de absoluut noodzakelijke afwegingen op onafhankelijke basis maken. Dat betekent dat naarmate een groep groter, wijdverspreider en minder gemobiliseerd is, steeds meer keuzevrijheid van de groep naar de belangenorganisatie mag worden overgeheveld, simpelweg omdat het onmogelijk is om in die situatie te voldoen aan het ideaalbeeld van mandaat.[168]

Pitkin gaat echter een stap verder dan Luban en bepleit dat de mandaat-onafhankelijkheidscontroverse niet in het voordeel van mandaat moet worden beslecht, maar ergens in het midden tussen mandaat en onafhankelijkheid. Voor Pitkin vormt onafhankelijkheid niet slechts een substituut voor situaties

168 Luban 1988, p. 353.

waarin mandaat niet mogelijk is.[169] Zelfs binnen de representatieve democratie wordt erkend dat een bekwame vertegenwoordiger (juist) ook in staat moet zijn om meer onafhankelijke afwegingen te maken, bijvoorbeeld gebaseerd op expertise. Ruimte voor onafhankelijke afwegingen en keuzes van vertegenwoordigers kan kortom ook een inherente waarde hebben, los van situaties waarin mandaat praktisch onmogelijk is. Dat lijkt zeker met betrekking tot belangenorganisaties belangrijk, nu zij vaak meer expertise en middelen hebben dan de individuele leden van de achterban. In hoeverre in een bepaalde situatie aan representativiteit op basis van onafhankelijkheid zelfstandige waarde moet worden toegekend, is volgens Pitkin afhankelijk van verschillende factoren. Met betrekking tot belangenorganisaties is met name relevant in hoeverre het belang waarvoor zij opkomen los van de achterban kan worden vastgesteld en wie het meest geschikt is om het belang te behartigen.

5.6.3.1 In hoeverre is het belang los van de achterban vast te stellen?

De eerste factor betreft de vraag in hoeverre het belang los van de achterban valt vast te stellen. Dat noemt Pitkin ook wel het onderscheid tussen belangen die subjectief en objectief bepaalbaar zijn. Hierbij is sprake van een gradueel onderscheid, tussen wat Pitkin *wishes* en *welfare* noemt.[170] Bij *wishes* gaat het om de subjectieve, directe preferenties van de achterban: wat willen zij precies op dit moment? Aangezien de vaststelling hiervan input vanuit de achterban vereist, liggen criteria gebaseerd op mandaat voor de hand. Bij *welfare* gaat het om de langetermijnbelangen van de achterban: wat is goed voor hen? Het antwoord op deze vraag kan (tot op zekere hoogte) ook los van de directe inbreng van de achterban worden bepaald. Daar passen criteria bij die minder op de achterban focussen en meer op de eigenschappen van een belangenorganisatie die een onafhankelijke afweging mogelijk maken, zoals expertise, ervaring en transparantie.

Het is ook mogelijk dat de achterban geen interesse heeft in betrokkenheid bij iedere keuze die een belangenorganisatie maakt, net zoals de gemiddelde kiezer waarschijnlijk niet graag zou worden geraadpleegd bij ieder besluit dat een politicus moet nemen. In dat geval kunnen vertrouwen op de (kern)waarde en/of de expertise van de belangenorganisatie kan de basis voor representativiteit vormen. Mansbridge noemt dit 'gyroscopische representatie': belangenvertegenwoordiging waarbij de vertegenwoordiger als een gyroscoop rondom zijn eigen as (kernwaarde) draait, maar daarbij zijn eigen richting bepaalt.[171] In dat geval liggen criteria die betrekking hebben op transparantie (over waardebeoordeling, strategie en werkwijze) en in- en uittreding van leden voor de hand.

169 Pitkin 1967; voor een vergelijkbaar betoog Mansbridge 2003, p. 515-528.
170 Pitkin 1967, p. 145, 166, 198-199.
171 Mansbridge 2003.

5.6.3.2 Wie is meer geschikt om het belang te behartigen?

De tweede factor betreft relatieve geschiktheid.[172] Naarmate een belangenorganisatie meer kennis, ervaring, tijd of middelen heeft dan degenen die zij representeert, kan dit een meer onafhankelijke positie van de belangenorganisatie rechtvaardigen dan wanneer de achterban qua capaciteit relatief gelijk is aan de belangenorganisatie. Dit argument ligt impliciet ten grondslag aan het in het juridische debat verwoorde pleidooi voor een ruim beroepsrecht voor belangenorganisaties bij besluiten met een complexe technologische achtergrond.[173] Van een individu kan immers minder worden verwacht dan van een belangenorganisatie als het gaat om het begrijpen van algoritmes die ten grondslag liggen aan een bepaald besluit. Een vergelijkbare benadering ligt ten grondslag aan het argument dat belangenorganisaties vaak meer zicht hebben op structurele problemen in de uitvoeringspraktijk dan een individu. Belangenorganisaties volgen de voor hun relevante dossiers vaak nauwgezet en gedurende lange tijd. Zeker voor zwakkere groepen binnen de samenleving geldt vaak dat zij minder of niet gemobiliseerd zijn, waardoor belangenorganisaties mogelijk beter in staat zijn om hun stem effectief te laten horen.[174] Aangezien in dergelijke gevallen de capaciteit van belangenorganisaties de basis vormt voor de representatie, is het logisch om criteria te stellen die zien op deze ervaring, deskundigheid of middelen. Naarmate de belangenorganisatie een gelijk(waardig)ere positie heeft met de achterban en weinig aanleiding bestaat om te denken dat de belangenorganisatie 'het beter weet', kunnen de bij mandaat behorende criteria zinniger zijn.

5.6.4 Expertise als voorwaarde voor representativiteit?

Bij zowel de vraag of het belang los van de achterban is vast te stellen als de vraag wie meer geschikt is om het desbetreffende belang te behartigen, kan expertise een belangrijke rol spelen. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt de expertise van belangenorganisaties steeds vaker genoemd als bron van legitimatie voor (uitbreiding van) het beroepsrecht van belangenorganisaties. Expertise wordt in het civielrechtelijke representativiteitsvereiste expliciet genoemd en ook in de bestuursrechtelijke voorstellen voor een representativiteitsvereiste wordt er aandacht aan besteed (zie hfdst. 4). Voor de invulling ervan worden meestal indicatoren genoemd, zoals hoe lang de organisatie al bestaat en of zij vaker (en met succes) dergelijke procedures heeft gevoerd. Een daadwerkelijk inhoudelijke beoordeling van de expertise staat meestal

172 Pitkin 1967, p. 211.
173 Zie bijv. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2016, p. 13; Van der Sloot & Van Schendel 2020, p. 10.
174 Zie bijv. Chen & Cummings 2013.

niet in dit rijtje, waarschijnlijk omdat het lastig te toetsen valt, maar ook omdat (zeker in de bestuursrechtelijke literatuur) vaak verondersteld wordt dat belangenorganisaties deskundig zijn op hun terrein.

Vanuit de sociale wetenschap wordt uitvoeriger aandacht besteed aan de expertise, deskundigheid en ervaring van belangenorganisaties. De informatie waarover een belangenorganisatie beschikt wordt daarbij beschouwd als een *access good* ofwel een valuta die een belangenorganisatie heeft om toegang te kunnen krijgen tot het politieke proces.[175] Doorgaans beschikken politici en ambtenaren immers niet zelf over alle benodigde kennis, waardoor zij afhankelijk zijn van onder andere belangenorganisaties om hen van de benodigde informatie te voorzien. Daarbij wordt in de sociaalwetenschappelijke literatuur vaak onderscheiden tussen twee typen informatie: politieke en technische informatie.

Bij politieke informatie gaat het om kennis vanuit de samenleving en met name de eigen achterban. Hierbij gaat het niet enkel om leden in strikte zin. Niet alle agrarische bedrijven zijn bijvoorbeeld lid van boerenorganisatie LTO, maar in de onderhandelingen over een stikstofakkoord zegt LTO wel het belang van agrariërs in algemene zin te vertegenwoordigen. In deze rol kan LTO politici voorzien van informatie over wat er speelt onder de achterban, hoe het draagvlak voor bepaalde maatregelen is en wat belangrijk is voor deze groep.[176] In het kader van de EU worden belangenorganisaties die politieke informatie verschaffen zelfs genoemd als compensatie voor het democratisch deficit.[177] In de rechtswetenschap zou een dergelijke redenering kunnen opgaan voor de *amicus curiae*, die de rechter informatie kan verschaffen over de maatschappelijke implicaties van een specifieke rechtszaak (zie hfdst. 2). Voor politici biedt dit een manier om hun electoraat te kunnen bedienen. Het is voor politici immers onmogelijk om de voorkeuren van alle individuele burgers te weten te komen (naast dat niet iedereen zijn stem uitbrengt tijdens verkiezingen geven verkiezingsuitslagen ook geen volledig inzicht in de specifieke wensen van burgers). De voorkeuren van burgers zijn in de woorden van Dahl vaak 'passive, unexpressed, inarticulate, unorganized', terwijl die van belangenorganisaties 'active, specific, articulate, organized' zijn.[178] Belangenorganisaties verschaffen met andere woorden niet alleen gebundelde informatie, maar kunnen deze ook explicieter, meer gestructureerd en beter onderbouwd aanleveren.[179] Blokland noemt belangenorganisaties daarom een compensatie voor een weldadige politieke onverschilligheid van burgers.[180]

175 Bouwen & McCown 2007, p. 442-443.
176 Berry & Wilcox 2018, p. 6.
177 Cichowski 2007.
178 Dahl 1950, p. 53.
179 Blokland 2005, p. 65.
180 Blokland 2005, p. 58.

De tweede soort informatie die als *access good* kan kwalificeren is technische informatie. De overheid kan – zeker in de huidige complexe en sterk gereguleerde samenleving – vaak niet zelf beschikken over alle kennis en expertise die soms nodig is voor bepaalde dossiers. Politici moeten besluiten nemen over onderwerpen waar zij soms geen of weinig verstand van hebben.[181] Met name de meer gespecialiseerde belangenorganisaties kunnen voor dit gebrek aan expertise aan de kant van politici compenseren. Zo financieren en/of verrichten veel belangenorganisaties onderzoek naar voor hun beleidsterrein relevante onderwerpen en volgen zij vaak al gedurende lange tijd nauwgezet de ontwikkelingen op het beleidsterrein.[182] Belangenorganisaties kunnen bijdragen aan kwalitatief betere wetgeving en signalering dat wetgeving of wijziging noodzakelijk is. Bovendien werken belangenorganisaties vaak samen in coalities, wat voor de overheid bijdraagt aan efficiënte informatievergaring: het verkleint het aantal actoren waar de overheid mee hoeft te communiceren om aan informatie en een zo volledig mogelijk beeld te komen.

Uit het data-rapport van de Comparative Interest Group-Survey Project volgt dat Nederlandse belangenorganisaties onder andere aangeven conferenties met experts of andere *stakeholders* te organiseren (26% in ieder geval eens per drie maanden). 46% van de belangenorganisaties geeft aan onderzoek te verrichten; 24% geeft aan hier veel mee bezig te zijn.[183] 32% van de belangenorganisaties is mede-financier van onderzoek. Dit onderzoek wordt bij de meeste belangenorganisaties *in-house* uitgevoerd en in iets mindere mate door externen. 36% geeft aan in het afgelopen jaar een onderzoeksrapport of -brochure te hebben gepubliceerd en bijna 20% doet dit minimaal iedere drie maanden. 24% van de betaalde werknemers van belangenorganisaties heeft een achtergrond bij een onderzoeksinstituut of denktank.

Hoewel deze data vooral zien op belangenorganisaties in hun relatie tot de overheid kan een soortgelijke redenering ook worden toegepast op belangenorganisaties in het recht. Als zelfs beleidsmakers vaak niet over de benodigde informatie kunnen beschikken zonder betrokkenheid van belangenorganisaties, dan kunnen de expertise en ervaring van belangenorganisaties ook in rechtszaken een belangrijke rol vervullen. Deze kan tweeledig zijn, namelijk 1) in het 'ondersteunen' van individuen en het bijdragen aan *equality of arms* (ofwel door achter de schermen een individuele rechtszaak te ondersteunen ofwel door zelf te procederen en daarmee indirect bij te dragen aan individuele rechtsbescherming) en 2) door de rechter te voorzien van relevante informatie

181 Blokland 2005, p. 65.

182 Bouwen & McCown 2007.

183 Zie het 'Dutch survey data report' op cigsurvey.eu/data. De Nederlandse enquête is verspreid onder belangenorganisaties op basis van aanwezigheidslijsten bij publieke hoorzittingen van de Tweede Kamer tussen 2012 en 2014, aangevuld met belangenorganisaties in de Pyttersen Almanak, een register voor *civil society organizations* die zowel politiek actieve als inactieve groepen bevat. De *response rate* is 37,8%.

(bijvoorbeeld als *amicus*, maar ook als procespartij). Hierbij moet wel worden meegenomen dat belangenorganisaties in de rechtszaal, net als in het politieke proces, een bepaald (bovenindividueel) belang proberen te behartigen. Dat betekent dat onafhankelijkheid of objectiviteit van de informatie aangeleverd door belangenorganisaties niet mag worden verondersteld. Daarbij is nog wel de vraag of de rechter bij uitstek met dit soort type partijdigheid om kan gaan of dat de rechter de instrumenten mist om het type (maatschappelijke) kwestie waarover belangenorganisaties procederen te kunnen beoordelen.

5.6.5 Naar een zinvolle invulling van representativiteit

Om met betrekking tot belangenorganisaties tot een zinvolle invulling van representativiteit te komen, moet eerst duidelijk zijn waartoe een representativiteitsvereiste zou moeten dienen. Het antwoord op de vraag of en in welke vorm een representativiteitsvereiste wenselijk is, hangt nauw samen met de rol die we belangenorganisaties in het juridische stelsel willen toekennen. Verschillende legitimiteitsopvattingen zullen leiden tot verschillende invullingen van representativiteit. Bovendien laat het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar het concept representativiteit zien dat meer differentiatie nodig is in het denken over belangenorganisaties en de aard van hun belangenbehartiging: een *one size fits all*-benadering volstaat niet. Zo zullen vereisten die zien op mandaat (zoals aantal leden en inspraakmogelijkheden) doorgaans meer passen bij collectieve belangenbehartigers en vereisten die zien op onafhankelijkheid (zoals expertise en ervaring) meer bij ideële belangenbehartigers. Toch is dat onderscheid niet absoluut. Voor een echt zinvolle invulling van representativiteit zal ook moeten worden gekeken naar andere factoren dan enkel collectief versus algemeen belang. Dan blijken ook factoren als de mate waarin een belang los van de achterban kan worden vastgesteld en de relatieve capaciteit van de belangenorganisatie ten opzichte van de individuele leden een rol te spelen. In het volgende hoofdstuk zal verder op het concept representativiteit worden ingegaan in de context van *public interest litigation* (hfdst. 6).

5.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht hoe sociaalwetenschappelijke theoretische en empirische inzichten over de rol van belangenorganisaties in het politieke proces zich verhouden tot uitgangspunten en aannames in het Nederlandse juridische legitimiteitsdebat. Procederende belangenorganisaties betreffen immers geen geïsoleerd juridisch fenomeen, maar moeten (ook) worden begrepen tegen de bredere achtergrond van (bovenindividuele) belangenbehartiging in het politieke proces. Binnen dat politieke proces draait het niet alleen om de institutionele actoren, zoals politieke partijen, ministers en staatssecretarissen

(de institutionele pijler), maar spelen ook belangenorganisaties een belangrijke rol (de maatschappelijke pijler). Zij functioneren als een belangrijke intermediair tussen de samenleving en politiek, door belangen te articuleren, beleidsmakers van informatie te voorzien en ontwikkelingen op hun beleidsterrein kritisch te volgen. Dat belangenorganisaties een belangrijke rol spelen in het politieke proces betekent echter niet dat alle belangenorganisaties gelijke toegang hebben tot politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen. Zo blijkt uit sociaalwetenschappelijk onderzoek dat belangenorganisaties die opkomen voor gebundelde private (financiële en/of economische) belangen in beginsel makkelijker en duurzamer mobiliseren en meer directe toegang hebben tot politici, ambtenaren en beleidsmakers dan belangenorganisaties die opkomen voor publieke (kwetsbare en/of ideële) belangen. Deze *bias* in de toegang tot het politieke proces kan ertoe leiden dat bepaalde belangen niet vertegenwoordigd zijn en dus ongekend blijven. Onvolledige belangeninbreng kan het risico met zich meebrengen van onevenwichtige belangenafweging. Nu beleidsmakers voor hun informatiepositie mede afhankelijk zijn van de input van belangenorganisaties, kan dit bovendien gevolgen hebben voor de kwaliteit van de besluitvorming.

In Nederland is ongelijke toegang tot het politieke proces weliswaar één van de kenmerken van het poldermodel, maar ook daar bestaat het risico op onevenwichtige belangeninbreng en dus onevenwichtige belangenafweging. Het poldermodel wordt gekenmerkt door ruime toegang tot politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen voor geprivilegieerde belangenorganisaties. Deze belangenorganisaties mogen optreden als (geïnstitutionaliseerde) maatschappelijke gesprekspartners van de overheid. Hun ruime toegang wordt geacht gepaard te gaan met een zekere verantwoordelijkheid om niet enkel de belangen van de eigen achterban in strikte zin te behartigen, maar ook oog te hebben voor het bredere algemene belang van de samenleving. De mate waarin het poldermodel bijdraagt aan legitieme besluitvorming, staat echter onder druk door factoren als afnemende representativiteit van de geprivilegieerde belangenorganisaties, de opkomst van nieuwe belangengroepen en gebrekkige transparantie. Deze brengen allemaal het risico met zich mee van ongekende belangen. Met de opkomst van 'pragmatisch polderen' wordt het poldermodel (ook) ingezet om politieke impasses te doorbreken via het bereiken van maatschappelijk draagvlak in overleg tussen de overheid en het maatschappelijk middenveld (vaak resulterend in *ad-hoc*akkoorden). Het is dan des te belangrijker dat alle belangen vertegenwoordigd zijn, terwijl door ontwikkelingen als de ontzuiling, de opkomst van de netwerksamenleving en de steeds complexere, toenemend gereguleerde maatschappij steeds meer (sub)groepen bestaan en daardoor op voorhand minder duidelijk is wie de vertegenwoordigers van welke maatschappelijke belangen zijn. Ook hier speelt dus het risico op onevenwichtige belangeninbreng, waarbij ook in Nederland geldt dat private belangenbehartigers bepaalde voordelen hebben ten opzichte

van publieke belangenbehartigers als het gaat om het krijgen van toegang tot het politieke proces.

In de ongelijke toegang tot politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen kan zowel een verklaring als een mogelijke legitimatie worden gevonden voor belangenorganisaties die de gang naar de rechter initiëren. Belangenorganisaties die niet vertegenwoordigd zijn of zich niet gehoord voelen in het politieke proces, kunnen op zoek gaan naar alternatieve arena's en strategieën voor belangenbehartiging, waaronder (het dreigen met) het voeren van rechtszaken. De toegang van belangenorganisaties tot de rechter kan dan worden beschouwd als een manier om te garanderen dat potentieel ongehoorde of ongekende belangen binnen de representatieve democratie in ieder geval kenbaar kunnen worden gemaakt bij de rechter en daar – indien gerechtvaardigd – rechtsbescherming kunnen krijgen. Op dit moment geldt echter dat het type belang dat binnen het politieke proces het meest moeilijk kan worden behartigd (namelijk ideële en kwetsbare belangen), ook binnen het juridische proces op de meeste drempels stuit (zie hfdst. 2-4).

Naast representativiteit op het niveau van de belangeninbreng als zodanig biedt de sociaalwetenschappelijke literatuur ook inzichten over representativiteit op het niveau van individuele belangenorganisaties. Het denken over de representatieve democratie hangt immers nauw samen met het denken over de representativiteit van groepen. Wie bijvoorbeeld meer naar een directe democratie als ideaal neigt, zal het bijvoorbeeld van belang vinden dat belangenorganisaties precies doen wat (de meerderheid van) hun achterban wil. Wie de essentie van de representatieve democratie vindt in een afspiegeling van de samenleving, zal echter meer waarde hechten aan de samenstelling van het bestuur van een belangenorganisatie en de link tussen het belang waarvoor wordt opgekomen en de achterban/doelgroep. En wie de representatieve democratie waardeert om de zelfstandige afwegingen die politici mogen maken op basis van hun expertise en/of waarden, zal minder problemen hebben met belangenorganisaties die hetzelfde doen. Verschillende legitimiteitsopvattingen zullen dus leiden tot verschillende invulling van representativiteit, ook ten aanzien van procederende belangenorganisaties.

Wat in ieder geval duidelijk is, is dat een zinvolle invulling van representativiteit moet voortvloeien uit de redenen voor toekenning van een beroepsrecht aan belangenorganisaties. Nu daar verschillende redenen voor bestaan en belangenorganisaties kunnen opkomen voor verschillende soorten belangen, volstaat een *one size fits all*-benadering in ieder geval niet. Er is kortom meer differentiatie nodig: zo zullen vereisten die zien op mandaat (zoals aantal leden en inspraakmogelijkheden) doorgaans meer passen bij collectieve belangenbehartigers en vereisten die zien op onafhankelijk (zoals expertise en ervaring) meer bij ideële belangenbehartigers. Voor een echt zinvolle invulling van representativiteit zal ook moeten worden gekeken naar andere factoren dan enkel collectief versus algemeen belang. Dan blijken ook factoren als de mate waarin een belang los van de achterban kan worden vastgesteld en de relatieve

capaciteit van de belangenorganisatie ten opzichte van de individuele leden een rol te spelen.

In dit hoofdstuk zijn politicologische en bestuurskundige benaderingen en inzichten verkend die tot nu toe grotendeels buiten het Nederlandse juridische legitimiteitsdebat zijn gebleven. Nu deze sociaalwetenschappelijke inzichten veronderstellingen in het juridische debat onder druk zetten, nuanceren en aanvullen, dragen zij bij aan de herwaardering van het juridische legitimiteitsdebat in Deel III. In het volgende hoofdstuk wordt echter eerst nog een internationaal (met name rechtssociologisch) perspectief aan het debat toegevoegd, namelijk dat van de rol van belangenorganisaties in *public interest litigation* in de VS.

6 Belangenorganisaties en *public interest litigation:* een Amerikaanse verkenning

6.1 INLEIDING

De Nederlandse theorieën en ervaringen met betrekking tot strategisch procederende belangenorganisaties zijn relatief beperkt in vergelijking met de Amerikaanse, waar belangenorganisaties al ruim 70 jaar de gang naar de rechter weten te vinden. Zij doen dat vooral om sociale verandering te bewerkstelligen. Zo oordeelde de Supreme Court al in 1954 in de baanbrekende procedure van *Brown v. Board of Education of Topeka* dat rassensegregatie op scholen onconstitutioneel is.[1] Deze zaak maakte onderdeel uit van een reeks procedures over segregatie op scholen en werd gecoördineerd, ondersteund en gefinancierd door de NAACP. *Brown* inspireerde andere belangenorganisaties, zoals de ACLU, om de gang naar de rechter te (blijven) gebruiken als een manier om *constitutional values* te beschermen en promoten.[2] Procederende belangenorganisaties vormden daarmee een belangrijke drijvende kracht achter de opkomst en ontwikkeling van de Amerikaanse burgerrechtenbeweging. Als geboorteplaats van PIL kent de VS een lange en rijke onderzoekstraditie naar het fenomeen. Voor dit proefschriftonderzoek is met name de rechtssociologische onderzoekstraditie relevant, omdat daarin de meeste aandacht uitgaat naar de rol van belangenorganisaties als centrale actor binnen PIL. In dit hoofdstuk zal vanuit rechtssociologische theoretische, normatieve en empirische inzichten met betrekking tot de rol van belangenorganisaties binnen PIL in de VS kritisch worden gereflecteerd op het Nederlandse effectiviteits- en legitimiteitsdebat met betrekking tot de toegang van belangenorganisaties tot de rechter.

De rol die belangenorganisaties spelen binnen PIL wordt mede bepaald door de *legal opportunity structures* en dus de inrichting van het Amerikaanse rechtssysteem. Nu er grote verschillen bestaan tussen de VS en Nederland in termen van rechtssysteem, rechtscultuur en politieke cultuur, is niet gekozen

---

1 USSC 17 mei 1954, 347 *U.S.* 483 (*Brown v. Board of Education of Topeka*). Overigens betreft dit een samenvoeging met vier andere zaken over scholensegregatie waarbij de NAACP was betrokken, namelijk *Briggs v. Eliott*, *Bolling v. Sharpe*, *David v. County School Board* en *Belton (Bulah) v. Gebhart*.

2 Zie o.a. Chayes 1976; Fiss 1979; Feldman 1992. Bij *constitutional values* gaat het om de impliciete en expliciete waarden en principes die ten grondslag liggen aan de constitutie.

voor een gedetailleerd rechtsvergelijk.[3] Om de effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de Nederlandse rechter vanuit een bredere context te kunnen beoordelen, zal op hoofdlijnen de relevante procesrechtelijke context worden geschetst waarbinnen PIL in de VS plaatsvindt. Het gaat dan om de mate waarin belangenorganisaties toegang hebben tot de Amerikaanse rechter, de implicaties ervan voor de typen belangen die in rechte kunnen worden behartigd en de verhouding tot het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. Zo zal worden gekeken naar instrumenten als de *class action*, *representative associational standing* en de *amicus curiae*. Ook zal worden gekeken naar het belang van beroep tegen algemene regels voor de effectiviteit van PIL.

Ten aanzien van de legitimiteit van PIL wordt verkend welke benaderingen en argumenten een belangrijke rol spelen in de Amerikaanse rechtssociologische literatuur. Daarin vormt de in het vorige hoofdstuk besproken ongelijke toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces een belangrijk uitgangspunt bij het denken over de democratische legitimiteit van PIL. Onderzocht wordt in hoeverre deze literatuur handvatten kan bieden bij een herwaardering van het Nederlandse beoordelingskader voor de legitimiteit van procederende belangenorganisaties. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld rechtssociologische inzichten over de meerwaarde van belangenorganisaties als procespartij en de verhouding tussen belangenorganisaties en (individuele leden van) de achterban. Tot slot zal kort worden stilgestaan bij het rechtssociologisch onderzoek naar de vraag in hoeverre PIL-procedures daadwerkelijk op de lange termijn tot duurzame sociale verandering hebben geleid (oftewel de effectiviteit van PIL in termen van impact). Daar is in Nederland nog weinig over bekend. In de VS daarentegen is de mate waarin rechtszaken daadwerkelijk kunnen bijdragen aan duurzame sociale verandering een belangrijk onderwerp van wetenschappelijk debat, dat zowel implicaties heeft voor de legitimiteit als effectiviteit van procederende belangenorganisaties. Hoewel de impact van procedures mede afhankelijk is van de politieke cultuur en rechtscultuur in een land, kunnen Amerikaanse rechtssociologische theorieën over de impact van PIL wel enig licht doen schijnen op mogelijk relevante factoren, zoals het risico op *backlash*.

3 Er bestaan immers grote verschillen tussen de VS en Nederland, in termen van rechtssysteem, rechtscultuur en politieke cultuur. Zo kent Amerika een federale staatsinrichting, een tweepartijenstelsel en een pluralistisch ideaal gebaseerd op een clash van ideeën, terwijl Nederland een gedecentraliseerde eenheidsstaat is met een stelsel van evenredige vertegenwoordiging waarbij binnen het poldermodel het sluiten van compromissen en het zoeken naar consensus centraal staan. Bovendien heeft de VS een common law-traditie en ruime mogelijkheden voor constitutional judicial review, terwijl Nederland een civil law-traditie kent en getypeerd wordt door het toetsingsverbod en afwezigheid van beroep tegen algemene regels. Vanwege dergelijke grote verschillen in politiek stelsel en rechtsstelsel is een gedetailleerd rechtsvergelijk weinig behulpzaam voor het beantwoorden van de op Nederland gerichte onderzoeksvraag.

6.2 *Public interest litigation* in de VS

In deze paragraaf wordt ingegaan op de betekenis en ontwikkeling van PIL in Amerika. Dit is van belang, omdat PIL niet volledig synoniem is aan procederende belangenorganisaties. Hoewel de twee kunnen overlappen is niet iedere procedure van een belangenorganisatie een PIL-procedure en wordt niet iedere PIL-procedure daadwerkelijk gevoerd door een belangenorganisatie. Ook de wijze waarop PIL wordt gebruikt in de Nederlandse juridische literatuur verschilt op punten van de Amerikaanse definitie. Juist achter deze terminologische verschillen blijken belangrijke inzichten schuil te gaan. Daarnaast biedt de wijze waarop PIL in Amerika is opgekomen en zich heeft ontwikkeld de noodzakelijke context waartegen de rest van dit hoofdstuk dient te worden begrepen.

6.2.1 Het concept *public interest litigation*

In essentie gaat het bij PIL om juridische procedures die een bepaalde versie van het publiek belang promoten.[4] Van origine wordt PIL nauw geassocieerd met progressieve of liberale rechtszaken die gaan over de bescherming en uitbreiding van rechten van etnische minderheden, armen, vrouwen en andere achtergestelde groepen. Daarbij wordt PIL veelal beschouwd als een reactie op democratische gebreken in het politieke besluitvormingsproces of marktfalen.[5] Belangen die ondergerepresenteerd worden in het politieke proces of onvoldoende door de markt kunnen worden gerealiseerd, kunnen via PIL alsnog een stem krijgen bij de rechter. Belangenorganisaties spelen hierbij een belangrijke rol. In tegenstelling tot Nederland is dit vaak niet als procespartij (zoals uit par. 6.3 zal blijken biedt het Amerikaanse procesrecht relatief weinig mogelijkheden om als belangenorganisatie in rechte collectieve of algemene belangen te behartigen), maar als coördinerende en ondersteunende organisatie bij een individuele procedure. De kwalificatie van een procedure als PIL-procedure is daarmee niet afhankelijk van de vraag wie procedeert, maar vooral van waarom er wordt geprocedeerd: is het een procedure gericht op bescherming van een *public interest*?

Het antwoord op die vraag is onderwerp van debat, waarbij de controverse zich richt op welke belangen als publiek belang kunnen worden aangemerkt.[6] Waar PIL van origine vrijwel uitsluitend werd geassocieerd met progressieve en liberale waarden en met groepen die werden ondergerepresenteerd in het politieke proces, wordt sinds de jaren '70 gewezen op het toenemende gebruik van de rechtsgang om conservatieve waarden te beschermen, zoals bedrijfs-

4 Chen & Cummings 2013, p. 4.
5 Zie bijv. Weisbrod 1978, p. 22.
6 Chen & Cummings 2013, p. 6.

belangen en religieuze belangen.[7] Daarmee is de vraag wie aanspraak mogen maken op het 'frame' van PIL onder druk komen te staan. Dit heeft in de Amerikaanse wetenschap onder andere geleid tot een meer relativistische benadering van PIL, waarbij de visie op een betere wereld van de desbetreffende belangenorganisatie centraal staat en niet een objectief vast te stellen hoger belang, en termen als *cause lawyering*.[8] Ook doen meer 'neutrale' termen hun intrede, zoals *strategic litigation* (met een focus op de juridische procedure als onderdeel van een bredere strategie van belangenbehartiging) en *impact litigation* (met een focus op de bovenindividuele impact van een rechtszaak).[9] Anderen, zoals Chen en Cummings, hebben juist bepleit dat moet worden vastgehouden aan de term PIL:

> 'It retains its power not because there is an Archimedean point by which we may judge the public interest across the divisions of politics and culture, but rather precisely because it claims a higher political ground, asserts a vision (or multiple visions) of the good society, and frames the definitional question in historically grounded and institutionally specific terms. […] A label at the center of so much fighting must be worth fighting for.'[10]

Ondanks deze discussies blijft PIL in het overgrote deel van de publicaties (vaak impliciet) gelijkstaan aan progressieve of liberale PIL. Daarmee heeft de term PIL in Amerika ook een sterk normatieve lading: voorstanders beschouwen het als de inzet van juridische procedures in de strijd voor een betere wereld en een bescherming van de democratie, terwijl tegenstanders het beschouwen als oneigenlijk gebruik van de rechtsgang en omzeiling van het democratisch proces (par. 6.2.2.4; 6.4).

Onder de noemer PIL vallen verschillende juridische activiteiten. Het meest bekend is *impact litigation*. Dit zijn juridische procedures gericht op het realiseren van veranderingen die impact hebben op grote groepen mensen.[11] In Nederland worden dergelijke procedures vaak in verband gebracht met belangenorganisaties en afgezet tegen individuele procedures, maar in Amerika kunnen beide eronder vallen. Het kan bijvoorbeeld gaan om *class actions*, maar ook om individuele procedures gericht op erkenning van nieuwe rechten, principes of beginselen, handhaving van bestaande regels of het verdedigen van de rechtmatigheid van wetten die bedoeld zijn om sociale hervormingen te bevorderen.[12] Waar in de Nederlandse juridische literatuur de term PIL vooral wordt gebruikt voor *impact litigation*, omvat PIL meer dan enkel *impact litigation*. Zo vormt ook *individual client representation* (ook wel *direct services*

7 Epstein 1986; Southworth 2005a.
8 Zie bijv. Sarat & Scheingold 1998, p. 327, 348-350; Strossen 1993, p. 2131.
9 Van der Pas 2021.
10 Chen & Cummings 2013, p. 7.
11 Chen & Cummings 2013, p. 205.
12 Chen & Cummings 2013, p. 209.

genoemd) een belangrijk aspect van PIL. *Individual client representation* is gericht op het beslechten van een (klassiek) geschil tussen twee partijen, bijvoorbeeld door het verlenen van (pro bono) juridische bijstand aan individuen die zelf geen juridische bijstand kunnen betalen.[13] Hierbij ligt de focus op het realiseren van toegang tot de rechter en het creëren van directe impact op de levens en het welzijn van de gerepresenteerde individuen.[14] Vaak combineren belangenorganisaties beide modellen van PIL, bijvoorbeeld door strategisch individuen bij te staan die passen binnen de bredere agenda van de belangenorganisatie.

Binnen deze PIL-activiteiten wordt vervolgens onderscheid gemaakt tussen directe procedures (*direct litigation*) en participatie als *amicus curiae*. Bij directe procedures gaat het om het zelf selecteren, aanhangig maken en voeren van rechtszaken.[15] De belangenorganisatie kan dan – indien nodig – zelf selecteren op geschikte individuen met gunstige omstandigheden en feiten, zelf de processtrategie bepalen en zelf bepalen of procederen überhaupt verstandig is. Hiertegenover staat het model van *amicus*participatie. In procedures van anderen, waarbij de belangenorganisatie zelf geen partij is en ook geen individu bijstaat, kan de belangenorganisatie als *amicus* vrijblijvend stukken indienen. Waar de *amicus* als 'vriend van de rechter' in Nederland vooral wordt gezien als een instrument voor rechtsontwikkeling, heeft de *amicus* in de VS een ontwikkeling doorgemaakt naar 'vriend van partijen' of vertegenwoordiger van maatschappelijke belangen, waarmee zij ook een rechtsbeschermingsfunctie vervult.[16] Het indienen van *amicus*brieven kan bovendien de enige optie zijn voor belangenorganisaties om input te leveren in zaken waar zij door juridische barrières zelf van zijn uitgesloten. Zo wordt bijvoorbeeld veel gebruikgemaakt van *amicus participation* in procedures waarin belangenorganisaties de kant kiezen van de overheid en dus de verdedigende partij steunen met informatie.[17]

6.2.2 De opkomst en ontwikkeling van *public interest litigation*

De rol die belangenorganisaties spelen binnen PIL kan het beste worden begrepen tegen de achtergrond van haar geschiedenis. Deze paragraaf behandelt in vogelvlucht de opkomst en ontwikkeling van PIL. Daarin vormt de historische zaak van *Brown v. Board of Education of Topeka* een belangrijke mijlpaal, maar niet het eerste voorbeeld van PIL in de VS (en zeker ook niet het laatste).

13 Chen & Cummings 2013, p. 205.
14 Chen & Cummings 2013, p. 209-210.
15 Chen & Cummings 2013, p. 212.
16 Simmons 2009; Krislov 1963.
17 Chen & Cummings 2013, p. 55, 212-215; Vose 1957, p. 276 e.v.

6.2.2.1 Vroege voorbeelden

Public interest law is niet altijd een apart rechtsgebied geweest binnen het Amerikaanse rechtsstelsel.[18] Wel bestaat er in Amerika een lange traditie die ten minste teruggaat tot De Tocqueville om de conventionele rechtspraktijk te beschouwen als 'a bulwark of civil society and liberal democracy'.[19] Het was echter 'pas' in aanloop naar de Amerikaanse Burgeroorlog (1861-1865) dat de eerste voorbeelden van wat uiteindelijk PIL genoemd zou worden zich voordoen, namelijk in de vorm van juristen die gerechtigheid nastreven met betrekking tot enkele van de meest contentieuze sociale kwesties van die tijd.[20] Zo maakten anti-slavernij-organisaties gebruik van rechtszaken en andere juridische tactieken, niet alleen om individuele slaven te beschermen, maar ook om het bredere doel van afschaffing van de slavernij te bereiken. Dit werd gekenmerkt door een focus op hervormingen op het niveau van de Staat (waar PIL zich in haar hoogtijdagen primair zou gaan richten op het federaal niveau), geleidelijke pogingen tot afschaffing (in plaats van het streven naar onmiddellijke en universele emancipatie van slaven) en een vertrouwen op juridische (in plaats van politieke) actie.[21]

Illustratief is de Pennsylvania Abolitionist Society, wiens advocaten tijdens de vroege republiek duizenden Afro-Amerikanen representeerden die juridische hulp zochten.[22] In plaats van grote, principiële procedures kozen zij bewust voor het werken 'on the margins, using loopholes, technicalities, and narrow legal opinions to liberate African Americans on a case-by-case basis'.[23] Tijdens de jaren '30 van de 19e eeuw veranderde dit en werden de juristen die afschaffing van de slavernij nastreefden steeds ideologischer. Dit leidde tot 'an impulse to use litigation as a dramatic forum for ideology'.[24] De procedeerstijl werd directer, waarbij de inzet van de procedure verschoof naar het aantonen van de ongrondwettigheid en immoraliteit van slavernij. Zo was bijvoorbeeld de New Jersey State Anti-Slavery Society vastberaden om een rechtszaak tegen slavernij voor de *state supreme court* te krijgen.[25] In de nasleep van de Amerikaanse Burgeroorlog en voortbordurend op deze eerste ervaringen zou uiteindelijk de institutionele structuur van *public interest law* ontstaan.

18 Chen & Cummings 2013, p. 42.
19 Scheingold & Sarat 2004, p. 11.
20 Chen & Cummings 2013, p. 44, die verwijzen naar bijvoorbeeld het recht van een verdachte op juridische bijstand, en de rechtmatigheid van slavernij.
21 Wiecek 1977, p. 84; Chen & Cummings 2013, p. 47.
22 Newman 2002, p. 60.
23 Newman 2002, p. 61.
24 Cover 1975, p. 160-161.
25 Zie bijv. New Jersey Supreme Court 1845, 20 *N.J.L.* 368 (*State v. Post* and *State v. Van Beuren*).

6.2.2.2 Brown v. Board of Education en de opkomst van public interest organizations

Na de afschaffing van de slavernij zorgen de Jim Crow-wetten[26] vanaf 1880 in de zuidelijke staten voor rassensegregatie in het openbaar leven. De Supreme Court oordeelde in 1896 in *Plessy v. Ferguson* dat rassensegregatie niet onconstitutioneel is, zolang de faciliteiten voor witte en zwarte mensen maar gelijk waren.[27] Tegen de achtergrond van deze *seperate but equal doctrine* ontwikkelde zich een belangenorganisatie die opkomt voor *racial justice*, genaamd de National Association for the Advancement of Colored People (hierna: NAACP). Uit onderzoek van de NAACP bleek dat de voorzieningen voor zwarte mensen structureel van aanmerkelijk mindere kwaliteit waren dan die voor witte mensen.[28] De keuze van de NAACP om naar aanleiding daarvan te gaan procederen zou uiteindelijk leiden tot *Brown v. Board of Education of Topeka*:[29] een *landmark case* die wereldwijde bekendheid zou krijgen als hét schoolvoorbeeld van PIL.

Omdat het te omslachtig en inefficiënt werd gevonden om de ongelijke voorzieningen in het hele land op een stapsgewijze manier aan te vechten, werd in eerste instantie besloten tot een alomvattende aanval op segregatie.[30] Later werd uit vrees dat de Supreme Court toch niet klaar was voor een principiële herziening van *Plessy* uiteindelijk gekozen voor een geleidelijke aanpak bestaande uit individuele rechtszaken over gelijke bescherming om op die manier de feitelijke ongelijkheden tussen concrete faciliteiten aan te vechten, met name op het gebied van onderwijs.[31] Chen en Cummings noemen verschillende voorbeelden:

> 'See, e.g., McLaurin v. Okla. State Regents for Higher Educ., 339 U.S. 637, 639-40, 642 (1950) (striking down a state university system that admitted an African-American student, but forbade him to use the same classrooms, libraries, cafeterias, and other facilities as white students); Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629, 632-34, 636 (1950) (declaring the University of Texas's legal education system unconstitutional because the African-American public law school was substantially inferior to the white law school), Missouri ex rel. Gaines v. Canada, 305 U.S. 337, 352 (1938) (invalidating a state university system that, instead of establishing a law school for African Americans, sent those students to a black law school in another state).'[32]

---

26 Met deze term wordt geduid op de segregatiewetten die tussen 1880 en 1965 in verschillende Amerikaanse staten golden en scheiding nastreefden tussen zwarte en witte mensen in het openbare leven, zoals in het onderwijs.

27 USSC 18 mei 1896, 163 *U.S.* 537, 550-551 (*Plessy v. Ferguson*).

28 Ware 2001, p. 638-639.

29 USSC 17 mei 1954, 347 *U.S.* 483 (*Brown v. Board of Education of Topeka*).

30 Chen & Cummings 2013, p. 50.

31 Ware 2001, p. 641-642.

32 Chen & Cummings 2013, p. 51.

Met deze procedures beoogde de NAACP niet om elke Jim Crow-wet in het land onconstitutioneel te laten verklaren (dat zou niet alleen inefficiënt, maar ook onbetaalbaar zijn), maar om (onder andere) de Supreme Court stapsgewijs te laten zien dat ondanks de *seperate but equal doctrine* in de praktijk sprake is van feitelijke ongelijkheden tussen de voorzieningen voor zwarte en witte mensen.[33]

Deze strategie maakte uiteindelijk de weg vrij voor de principiële procedure *Brown v. Board of Education of Topeka*, waarin de Supreme Court *Plessy* terzijde schoof door gesegregeerde scholen ongrondwettig te verklaren.[34] Het ongekende succes van de NAACP in *Brown* vestigde de aandacht op de mogelijkheid om de rechter te gebruiken als forum voor sociale verandering. *Brown* vormde een inspiratie voor vele rechtszaken nadien, waarmee het de ontwikkeling van *public interest law* en de *public interest law movement* in een stroomversnelling bracht. Vanwege haar succes in *Brown* en daaropvolgende iconische overwinningen werd de NAACP de meest bestudeerde *public interest organization* in Amerika:[35]

> 'It continues to resonate as the archetypal story of the political rewards and risks of mobilizing law for justice, against which the subsequent history of public interest law has been judged. The NAACP's shadow, therefore, still looms large.'[36]

Een andere belangenorganisatie die een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de opkomst en ontwikkeling van PIL in de 20ste eeuw is de American Civil Liberties Union (ACLU).[37] Oorspronkelijk richtte deze nationale lidmaatschapsorganisatie zich vooral op vrijheid van meningsuiting, maar na verloop van tijd breidde zij haar missie uit tot andere burgerlijke vrijheden en terreinen, zoals rechten van immigranten en rassengelijkheid.[38] Juist omdat de ACLU vaak groepen vertegenwoordigt die politiek niet vertegenwoordigd, ondervertegenwoordigd en/of impopulair zijn, is de ACLU zich – na initiële twijfels[39] – in toenemende mate gaan richten op rechtszaken.[40]

---

33 Carter 1991, p. 36-37.

34 USSC 17 mei 1954, 347 *U.S.* 483 (*Brown v. Board of Education of Topeka*).

35 Chen & Cummings 2013, p. 50, onder verwijzing naar o.a. Tushnet 1987; Goluboff 2007; Klarman 2004; Kluger 1976; Rosenberg 1991.

36 Chen & Cummings 2013, p. 50.

37 De ACLU is opgericht in 1920 tegen de achtergrond van Amerika dat zou gaan deelnemen aan de Eerste Wereldoorlog en de negatieve reactie van de Amerikaanse overheid op openbare protesten daartegen.

38 Walker 1990, p. 82-87.

39 Aanvankelijk had de leiding van de ACLU bedenkingen bij de gepastheid en geschiktheid van het nastreven van sociale verandering door middel van rechtszaken. Zo was oprichter Baldwin sceptisch over het idee dat rechters ooit een centrale rol zouden spelen in het beschermen van burgerlijke vrijheden. Andere bestuursleden daarentegen geloofden dat de Supreme Court moest en zou ingrijpen om de belangen van burgerlijke vrijheden te beschermen; Chen & Cummings 2013, p. 54; Walker 1990, p. 69.

40 Chen & Cummings 2013, p. 54; Zackin 2008.

Geïnspireerd door de successen van de NAACP en de ACLU nam vanaf de jaren '70 het aantal belangenorganisaties dat zich bezighield met PIL snel toe. Zij ontwikkelden zich volgens een vergelijkbaar patroon: de organisaties werden opgericht om een bepaald belang te behartigen, trokken daarna juristen aan die als vrijwilligers ondersteuning boden bij de juridische aspecten van de belangenbehartiging, en creëerden daarna een interne juridische afdeling om de belangen van de organisatie te behartigen in gerechtelijke, administratieve, wetgevende of andere instanties.[41] Deze belangenorganisaties worden naast *public interest (law) organizations* ook wel aangeduid als *public interest law firms*. Zo hebben belangenorganisaties als de NAACP en ACLU advocaten in dienst die zowel *individual client services* bieden aan individuen die vallen binnen de doelstelling van de belangenorganisatie als zich bezighouden met strategieën voor *impact litigation*.

De meeste *public interest organizations* zijn *non-profit*organisaties, waarvan vele in eerste instantie werden gefinancierd door de Ford Foundation.[42] De Ford Foundation verstrekt (onder andere) fondsen en leningen aan organisaties die zich inzetten voor het promoten van democratie en bestrijden van armoede en onrechtvaardigheid. Sommige richten zich op een specifiek belang, zoals de milieuorganisatie Sierra Club. Andere ontwikkelden zich tot brede *public interest law firms*, met juristen die zich specialiseren in verschillende rechtsgebieden en zich richten op specifieke vormen van *law reform*, sociale veranderingen en het representeren van on(der)gerepresenteerde belangen.[43] Zij kunnen in feite worden beschouwd als een combinatie van een belangenorganisatie en een 'activistisch' (niet-commercieel) advocatenkantoor/juridische dienstverlener.

6.2.2.3 De parallelle ontwikkeling van legal aid

De ontwikkeling van PIL en juridische bijstand (*legal aid*) zijn nauw met elkaar verbonden. Binnen het Amerikaanse recht bestaat (kort gezegd) geen recht op rechtsbijstand (behalve in strafprocedures), wat resulteert in een gebrek aan door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Waar Nederlandse advocaten een toevoeging kunnen ontvangen van de overheid voor zaken waarin zij rechtsbijstand verlenen aan mensen die dat zelf niet kunnen betalen, zijn deze mensen in Amerika vaak afhankelijk van onder andere *public interest organizations*. Waar de vroege *legal aid societies* uit het begin van de 19e eeuw uitsluitend werden gefinancierd door particuliere donaties en onderlinge samenwerking, begon dit vanaf het begin van de 20ste eeuw te veranderen. Vanuit de constatering dat binnen het Amerikaanse rechtssysteem iemands vermogen om gerechtigheid te krijgen vooral afhankelijk was van zijn financiële vermogen en dit tot onrecht voor armen leidde, riep Smith in 1919 in

41 Chen & Cummings 2013, p. 75.
42 Craig 2004, p. 27.
43 Chen & Cummings 2013, p. 76-77; Halpern & Cunningham 1971, p. 1096-1097.

zijn bekende publicatie *Justice and the Poor*' op om te komen tot een systeem van rechtsbijstand.[44] Het zou echter nog tot de jaren '60 duren (het hoogtepunt van de PIL-beweging) voordat de nieuw opgerichte *Office of Economic Opportunity* een nationaal rechtsbijstandsprogramma uitrolde met financiering voor juridische representatie door middel van lokale programma's voor mensen die dit zelf niet kunnen betalen.[45] In het begin hielden de *legal service lawyers* zich vooral bezig met *individual client representation*, maar geïnspireerd door de burgerrechtenbeweging en het succes van PIL begonnen zij steeds meer te streven naar systematische hervormingen.[46] Daarbij was het hen niet langer enkel te doen om het zoveel mogelijk compenseren voor de ongelijkheid binnen het juridische stelsel, maar ook om de structurele fundamenten van armoede te veranderen door middel van brede *law reform*-rechtszaken.[47] Daarmee ontwikkelde rechtsbijstand in Amerika zich grotendeels parallel aan en als onderdeel van PIL.

6.2.2.4 Public interest litigation onder druk?

Na het succes van PIL in de eerste helft van de 20ste eeuw, komt PIL in de tweede helft van de 20ste eeuw in toenemende mate onder druk te staan.[48] Daarbij speelden een aantal factoren een belangrijke rol. Ten eerste veranderden het Amerikaanse politieke landschap en de samenstelling van de federale gerechten in het voordeel van conservatieve groepen. Terwijl de progressieve groepen in het begin en midden van de vorige eeuw werden gevoed door sympathiserende politieke elites op federaal niveau en in de federale rechtbanken, werd de situatie nu omgedraaid. Deregulering en decentralisatie verzwakten het bestuurlijk toezicht en verschillende Republikeinse presidenten hebben de conservatieve meerderheid in de Supreme Court verstevigd, met diepgaande jurisprudentiële veranderingen tot gevolg.[49] Waar de PIL-beweging in de eerste helft van de 20ste eeuw had geprofiteerd van aanvankelijke federale overheidssteun, begon de federale overheid in de tweede helft van de 20ste eeuw de mogelijkheden voor rechtshulp te beperken. Het werd ongepast gevonden dat de overheid feitelijk rechtszaken tegen zichzelf subsidieert.[50] In 1974 werd de *Legal Services Corporation* (LSC) opgericht, die gepaard ging met vergaande bezuinigingen en beperkingen op de werkzaamheden van door de overheid gefinancierde belangenorganisaties.[51] Zo komen bijvoorbeeld bepaalde groepen niet meer in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand (zoals immi-

44 Smith 1919.
45 Cimini 2004, p. 434; Johnson 1974, p. 71; Chen & Cummings 2013, p. 58-62.
46 Katz 1982, p. 7; Chen & Cummings 2013, p. 62.
47 Cimini 2004, p. 436.
48 Chen & Cummings 2013, p. 58.
49 Cummings 2011, p. 367-368.
50 Chen & Cummings 2013, p. 63; Weissman 2002, p. 754-755.
51 Chen & Cummings 2013, p. 63; Weissman 2002, p. 765.

granten) en mogen door LSC gefinancierde organisaties zich niet langer bezighouden met *class actions,* lobbyactiviteiten en 'any advocacy that challenged the constitutionality of state or federal welfare statutes or regulations in any forum'.[52] Ondanks dat organisaties op alternatieve wijzen aan financiering kunnen komen (bijvoorbeeld via kerken, *law school clinics* en *pro bono*-projecten),[53] vormen de strengere LSC-vereisten en de lagere LSC-financiering een serieuze beperking van de mogelijkheden tot PIL.

Progressieve en liberale PIL is bovendien onder druk komen te staan door de opkomst van conservatieve PIL. De juridische successen van de progressieve en liberale beweging voorzagen de conservatieve groepen van een voor de hand liggende tegenstrategie: 'to beat liberals at their own game by creating public interest law groups to speak for competing values and constituencies'.[54] Het doel van conservatieve PIL is de juridische successen van hun progressieve en liberale tegenhangers te evenaren en te beperken.[55] De progressieve en liberale groepen zien zich vanaf de tweede helft van de 20ste eeuw in toenemende mate geconfronteerd met rechters die eerdere progressieve juridische overwinningen beperken of terugdraaien. Dit dwingt progressieve groepen steeds meer in het defensief.

6.2.2.5 Moderne public interest litigation

Tegenwoordig is PIL meer divers van aard. Waar progressieve en liberale PIL zich in eerste instantie primair richtte op *civil rights* en *civil liberties*, gaat het inmiddels ook over bijvoorbeeld de rechten van vrouwen, consumenten, het klimaat, het milieu, gehandicapten, de *LGBTQ*-gemeenschap, immigranten, armen en werknemers.[56] Ook aan conservatieve zijde heeft PIL zich ontwikkeld en wordt inmiddels een divers palet aan belangen in rechte behartigd. Het gaat dan bijvoorbeeld om bescherming van het ongeboren leven, behoud van de traditionele gezinsstructuur, een centrale rol voor religie in het publieke leven, *race neutral* overheidsbeleid, bescherming van slachtoffers van misdrijven en beperkingen op overheidsregulering op het gebied van milieu, wapens, consumentenrechten, werknemersbescherming en het gebruik van privé-eigendom.[57]

Ook de strategieën zijn meer divers geworden. Procederen staat niet langer voorop, maar wordt beschouwd als slechts één van de mogelijke strategieën om te komen tot sociale verandering. Procederen als strategie is niet volledig verlaten, maar onder de noemer van het bredere *public interest lawyering* wordt

52 Weissman 2002, p. 765-766.
53 Cummings 2008, p. 910-911.
54 Southworth 2005b, p. 1231-1232.
55 Chen & Cummings 2013, p. 102.
56 Chen & Cummings 2013, p. 64, 80-87, 96.
57 Chen & Cummings 2013, p. 97.

het belang onderstreept van een geïntegreerde aanpak, waarbij PIL wordt gecombineerd met andere vormen van *advocacy* en mobilisatie.[58] PIL kan daarbij andere tactieken versterken, maar is niet langer de vanzelfsprekende strategie (zie ook par. 6.5 over impact en *public interest lawyering*). Daar waar procederen nog steeds opportuun wordt gevonden, valt op dat het forum zich verplaatst. Waar de Supreme Court nog een centrale rol vervulde in de procedeerstrategieën van de liberale en progressieve groepen tijdens de opkomst en hoogtijdagen van PIL, zijn zij zich vanwege de overwegend conservatieve samenstelling van de Supreme Court meer gaan richten op de staten. Anderzijds biedt de veranderende samenstelling van de Supreme Court juist kansen voor conservatieve groepen, die in toenemende mate hun momentum weten te pakken. Illustratief is de zaak *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, waarin de Supreme Court het recht op abortus zoals zij dat tijdens de hoogtijdagen van de progressieve PIL had vastgesteld in *Roe v. Wade* verwerpt.[59] Nu het weer aan de staten zelf is om te beslissen over het recht op abortus, verschuiven de progressieve en liberale PIL-procedures naar het niveau van de staten.

De Amerikaanse ervaringen laten zien dat PIL nooit een geïsoleerd juridisch fenomeen is, maar moet worden beschouwd tegen haar bredere sociale en politieke achtergrond en als onderdeel van bredere strategieën voor bovenindividuele belangenbehartiging.

6.3 PROCESRECHTELIJKE CONTEXT

Nu PIL zo'n prominente plek inneemt in de Amerikaanse rechtspraktijk zou het voor de Nederlandse lezer in de lijn der verwachting kunnen liggen dat het Amerikaanse procesrecht belangenorganisaties ruime toegang biedt tot de rechter. Niets is echter minder waar. Belangenorganisaties die kunnen opkomen voor collectieve en algemene belangen worden als grotendeels onverenigbaar beschouwd met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. Tegelijkertijd biedt het Amerikaanse procesrecht wel volop mogelijkheden om in het verlengde van individuele rechtsbescherming ook collectieve rechtsbescherming te kunnen realiseren. In deze paragraaf wordt in vogelvlucht de procesrechtelijke context besproken waarbinnen PIL-procedures plaatsvinden. Vanwege de grote verschillen tussen het Nederlandse en het Amerikaanse rechtsstelsel ligt de focus minder op de details van de specifieke procesrechtelijke instrumenten, maar meer op de achterliggende ideeën en uitgangspunten die kunnen worden afgezet tegen het Nederlandse debat rondom de legitimiteit en vormgeving van het beroepsrecht voor belangenorganisaties.

58 Chen & Cummings 2013, p. 516.
59 USSC 23 juni 2022, 597 *U.S.* 215 (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*).

6.3.1 Individuele rechtsbescherming als procedureel uitgangspunt

Waar het uitgangspunt dat algemene belangen het domein betreffen van de democratisch gelegitimeerde politieke organen in Nederland leidt tot een sterke beperking van *wat*[60] en *waaraan*[61] de rechter mag toetsen, leidt dit in Amerika vooral tot een sterke beperking van *wie* een rechterlijke toets mag initiëren. Zo wordt het Amerikaanse rechtsstelsel gekenmerkt door relatief brede mogelijkheden voor (*constitutional*) *judicial review*, maar gelden strenge(re) regels voor wie op basis van welk belang toegang kan hebben tot de rechter om de rechterlijke toets te kunnen initiëren. Daarbij staan individuen en hun eigen belangen centraal en zijn bepalingen als artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW (vooralsnog) ondenkbaar. Dat heeft alles te maken met *Article III* van de Amerikaanse Grondwet, die in de weg staat aan een brede toegang voor belangenorganisaties en die de Amerikaanse rechtsgang beperkt tot – kort gezegd – individuele procedures over eigen, rechtstreeks getroffen belangen.

Article III beperkt de rol van de rechter tot *cases* en *controversies*.[62] Dit vereiste vormt in de woorden van de Supreme Court een 'fundamental limit […] on federal judicial power in our system of government'.[63] Deze beperking van de rol van de rechter 'is founded in concern about the proper – and properly limited – role of the courts in a democratic society'.[64] Binnen de trias mag de rechter zijn macht om het recht te interpreteren alleen uitoefenen in de context van een beperkte, concrete zaak.[65] Daarmee hecht het Amerikaanse rechtsstelsel sterk aan individuele rechtsbescherming als functie én beperking van het procesrecht. *Article III* vormt de basis voor de *standing doctrine* (een ontvankelijkheidsvereiste dat grofweg vergelijkbaar is met de Nederlandse vereisten van belanghebbendheid, procesbelang en relativiteit). Het belangrijkste vereiste onder *standing* is dat sprake moet zijn van een *injury in fact*, ofwel concrete, specifieke schade.[66] Daarnaast gelden er verschillende *prudential limitations* (vereisten die ter discretie van de rechter staan). Zo mag alleen worden opgekomen voor het eigen belang en niet voor de belangen van anderen.[67] Ook mag de schade niet zo breed gedeeld (*pervasively shared*)

60 Denk aan de bestuursrechtelijke uitsluiting van beroep tegen algemene regels zoals neergelegd in art. 8:3 Awb.

61 Denk aan het toetsingsverbod uit art. 120 Grondwet.

62 Art. III van de Amerikaanse Constitutie luidt (ingekort, met het oog op de lengte en de relevantie van de tekst): 'The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution […]; to controversies to which the United States shall be a party; […].'

63 USSC 3 juli 1984, 468 *U.S.* 737, 750 (*Allen v. Wright*).

64 USSC 25 juni 1975, 422 *U.S.* 490, 498 (*Warth v. Seldin*).

65 Baasch 2017, p. 26.

66 USSC 12 juni 1992, 504 *U.S.* 555, 560-561 (*Lujan v. Defenders of Wildlife*); zie voor een uitgebreide bespreking Hessick 2008.

67 USSC 12 januari 1982, 454 *U.S.* 464, 474 (*Valley Forge Christian Coll. v. Ams. United for Separation of Church and State*) (onder verwijzing naar USSC 25 juni 1975, 422 *U.S.* 490, 498 (*Warth v. Seldin*)).

zijn dat zij neerkomt op een *generalized grievance*.[68] *Article III* staat het bovendien niet toe om te procederen vanuit puur ideologische redenen of om principiële schade. In de woorden van *Justice* Rehnquist: 'Standing is not measured by the intensity of the litigant's interest or the fervor of his advocacy'.[69] Door te voorkomen dat procedures kunnen worden gevoerd over schade die gemeenschappelijk is aan het algemene publiek, moet worden voorkomen dat rechters een politiek forum vormen. Scalia zegt hierover:

> 'There is, I think, a functional relationship between the doctrine of standing and the role of the courts in the separation-of-powers system, which can best be described by saying that the law of standing roughly restricts courts to their traditional undemocratic role of protecting individuals and minorities against impositions of the majority, and excludes them from the even more undemocratic role of prescribing how the other two branches should function in order to serve the interest of the majority itself.'[70]

Article III en de daarop gebaseerde *standing doctrine* laten nauwelijks ruimte voor belangenorganisaties om zelf als procespartij op te treden. Met betrekking tot het beroepsrecht voor belangenorganisaties verschilt het Amerikaanse rechtsstelsel dan ook wezenlijk van de Nederlandse, waarin artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW belangrijke uitzonderingen vormen op het uitgangspunt dat alleen individuen die rechtstreeks worden getroffen in hun eigen belangen toegang hebben tot de rechter. De vraag rijst dan hoe het Amerikaanse rechtsstelsel, waarin voor toegang tot de rechter zo sterk wordt gehecht aan individuele en concrete belangen, toch zoveel voorbeelden van PIL-procedures biedt. Het antwoord daarop moet worden gevonden in de grotendeels parallel aan de opkomst van PIL ontwikkelde procedurele instrumenten die weliswaar gebaseerd zijn op het *case and controversy*-vereiste uit *Article III*, maar tegelijkertijd beogen de meerwaarde van geaggregeerde vormen van procederen te waarborgen. De *class action* en *representative associational standing* zijn hiervan de belangrijkste voorbeelden.

---

68 USSC 12 januari 1982, 454 *U.S.* 464, 474-475 (*Valley Forge Christian Coll. v. Ams. United for Separation of Church and State*) (onder verwijzing naar USSC 25 juni 1975, 422 *U.S.* 490, 498 (*Warth v. Seldin*)); de ratio hierachter moet worden gevonden in machtenscheiding, waarbij algemeen gedeelde schades in het wetgevingsproces moeten worden opgelost.

69 USSC 12 januari 1982, 454 *U.S.* 464, 474-475 (*Valley Forge Christian Coll. v. Ams. United for Separation of Church and State*).

70 Scalia 1983, p. 894.

6.3.2 De *class action*

Het Nederlandse collectieve actieregime zoals neergelegd in artikel 3:305a BW en de Amerikaanse *class action* worden vaak met elkaar vergeleken,[71] maar er zijn ook belangrijke verschillen, bijvoorbeeld in wie optreedt als procespartij. In Nederlandse collectieve acties zijn belangenorganisaties de procespartij, terwijl belangenorganisaties in Amerika veelal wel de *class action* opzetten, coördineren, ondersteunen en financieren, maar uiteindelijk een individuele procespartij zullen moeten selecteren om de *class action* daadwerkelijk te voeren. De *class action* betreft een complex en uitvoerig geregeld instrument, maar de kern is simpel: één individu (of een klein groepje individuen) dat zelf individuele *standing* heeft procedeert als *class representative* namens een groep gelijksoortige gevallen die de *class* vormen. Procedureel gezien wordt de *class action* dus gevoerd door de *class representative*.

De *class action* is geregeld in Rule 23 van de Federal Rules of Procedure. Deze vereist dat 1) de omvang van de *class* dusdanig groot is dat het ondoenlijk is om alle leden als *named party* op te nemen; 2) de *class* rechtsvragen of feitelijke vragen gemeen heeft; 3) de vordering van de *class representative* typisch is voor de *class* als geheel; en 4) de *class representative* en zijn advocaat eerlijk en adequaat de belangen van de leden van de *class* behartigen.[72] Om een *class* gecertificeerd te krijgen,[73] dient de rechter te beoordelen of sprake is van een identificeerbare groep.[74] Daarvoor is niet vereist dat alle leden van de groep bij naam kunnen worden genoemd, dat zij een vorm van lidmaatschap hebben en zelfs niet dat zij allemaal van de *class action* op de hoogte worden gebracht.[75] Het gaat erom dat er een voldoende specifieke en objectieve beschrijving van de groep wordt gegeven, bijvoorbeeld iedereen die in jaar X op wijze Y behandeld is door instantie Z. Als de *class* gecertificeerd wordt en de *class action* doorgang vindt, dan heeft de uitspraak van de rechter niet enkel betrekking op de *class representative* die als formele procespartij optreedt, maar op alle leden van de groep (dat is: iedereen die onder de beschrijving van de groep valt). Met een *class action* kan bovendien worden voorkomen dat een PIL-procedure vastloopt, omdat de individuele eiser inmiddels heeft gekregen wat hij wilde en daardoor procesbelang verliest (denk aan een vreemdeling die alsnog een verblijfsvergunning krijgt en daardoor niet verder kan procederen over de rechtmatigheid van de achterliggende regel).[76] Bij

71 Zie bijv. Van der Krans 2019; Oving 2020, voetnoot 94.
72 Rule 23(a); Babcock e.a. 2021, p. 789.
73 Al kan de rechter gedurende de gehele *class action* de *class certification* aanpassen of intrekken.
74 Babcock e.a. 2021, p. 790.
75 Marcus 2016, p. 797-799.
76 Marcus 2016, p. 807.

een *class action* mag de groep doorprocederen zelfs als de *class representative* niet langer procesbelang heeft.

6.3.2.1 Gemeenschappelijkheid van rechtsvragen of feitelijke vragen

De *class action* betreft een technisch en complex instrument, dat in de jurisprudentie verder is ontwikkeld. Eén van de kwesties die recentelijk veel aandacht krijgt, is de vraag in hoeverre de leden van de groep precies rechtsvragen of feitelijke vragen gemeen moeten hebben.[77] Net als bij de Nederlandse collectieve actie geldt ook bij de Amerikaanse *class action* dat hogere eisen worden gesteld aan massaschadevergoedingsacties dan aan acties waarin geen massaschadevergoeding wordt gevorderd (vgl. hfdst. 3). Voor *class actions* die zien op massaschadevergoeding geldt het *predominance*-vereiste: gemeenschappelijke kwesties van recht of feiten moeten domineren over individuele verschillen binnen de *class*. Voor *class actions* die niet zien op schadevergoeding hoeft niet te worden voldaan aan het zware *predominance*-vereiste, maar 'slechts' aan het *commonality*-vereiste. Dit betekent dat gemeenschappelijke kwesties van recht of feiten aanwezig moeten zijn, maar niet hoeven te domineren over individuele verschillen.[78] Nu *public interest class actions* door hun focus op hervorming en publiek beleid meestal zijn gericht op een verklaring voor recht, verbod of gebod, geldt voor deze acties in beginsel het lichtere *commonality*-vereiste.[79] Dat heeft belangrijke implicaties voor het type geschil waarvoor de *public interest class action* kan worden ingezet, hetgeen kan worden geïllustreerd aan de hand van twee (hypothetische) voorbeelden van PIL-procedures.[80]

---

77 Marcus 2016. Deze vraag werd met name relevant naar aanleiding van USSC 20 juni 2011, 131 *U.S.* 2541 (*Walmart Stores, Inc. v. Dukes*). Deze zaak betrof een anti-discriminatiezaak tegen het bedrijf Walmart, waarin voor 1,5 miljoen huidige en voormalige medewerkers schadevergoeding werd gevorderd vanwege misgelopen inkomsten door discriminerende selectie- en promotieprocedures. De Supreme Court oordeelde echter dat deze *class action* in feite betrekking heeft op 'literally millions of employment decisions at one. Without some glue holding the alleged *reasons* for all those decisions together, it will be impossible to say that examination of all the class members' claims for relief will produce a common answer to the crucial question *why was I disfavored*'.

78 Zie ook Marcus 2016, p. 785.

79 Voor de volledigheid moet hierbij worden opgemerkt dat de jurisprudentie op dit onderwerp in ontwikkeling is en er momenteel onduidelijkheid bestaat. Zo hebben lagere rechters naar aanleiding van de strikte lijn in de *Walmart*-zaak (zie voetnoot 77) ook wel het *predominance*-vereiste toegepast in *public interest class actions*. In de literatuur wordt de vraag opgeworpen of dat wel terecht is. Hoe het ook zij, *public interest groups* maken steeds minder gebruik van de *class action*, omdat lagere federale gerechten strengere eisen zijn gaan stellen en bovendien geen overheidsfinanciering meer wordt gegeven aan organisaties die *class actions* ondersteunen. Nu de exacte invulling van het vereiste door de verschillende gerechten minder relevant is voor het doel van dit onderzoek dan het achterliggende algemene idee, ga ik hier niet verder op in. Zie voor een uitgebreide analyse Marcus 2016.

80 Ontleend aan Marcus 2016.

Het eerste voorbeeld betreft een *class action* tegen een verbod op het homohuwelijk. Het gaat hier om een groep voor wie de relevante feiten identiek zijn (de groep bestaat uit mensen die willen trouwen met iemand van hetzelfde geslacht, maar dat niet mogen) en de rechtsvraag identiek is (is een verbod op het homohuwelijk in strijd met de constitutie?). Het tweede voorbeeld is een *class action* over de gebrekkige omstandigheden in gevangenissen. Stel dat er een nationale regel is die vereist dat gevangenissen zorg moeten dragen voor de gezondheid van hun gedetineerden, zonder dat hier concrete eisen aan worden verbonden. Verschillende gevangenissen kunnen deze regel verschillend uitleggen of invullen en bovendien vereist de gezondheid van verschillende gedetineerden verschillende maatregelen. Een dergelijke *class action* heeft kortom betrekking op een groot aantal vermeende problemen met gezondheidszorg in gevangenissen: sommige gedetineerden hebben niet de nodige medicijnen gekregen, andere hebben melding gemaakt van aanzienlijke vertragingen bij diagnoses en operaties, en weer andere beweren ernstige geestelijke gezondheidsproblemen te hebben als gevolg van langdurig verblijf in een isoleercel.

Intuïtief zal het eerste voorbeeld zich het meest lenen voor een *class action*. Alle leden van de groep worden immers op identieke wijze geraakt door het verbod op het homohuwelijk; er is geen sprake van gedifferentieerde toepassing. Hoewel deze *class action* slechts hoeft te voldoen aan het *commonality*-vereiste (het is immers geen *class action* om schadevergoeding), zou het met gemak voldoen aan het strengere *predominance*-vereiste. Er is zelfs een totale afwezigheid van rechtens relevante verschillen tussen de leden van de groep. In die zin betreft het een uiterst homogene groep. Het tweede voorbeeld daarentegen is bij uitstek een voorbeeld van een heterogene groep. Niet alleen hebben verschillende gedetineerden verschillende gezondheidsproblemen; zij worden ook in verschillende gevangenissen verschillend behandeld. Hier is kortom sprake van gedifferentieerde toepassing van de regel dat gevangenissen zorg moeten dragen voor de gezondheid van hun gedetineerden (de regel vereist een vertaalslag naar een individueel geval). Dit voorbeeld zal dan ook niet doen voldoen aan het *predominance*-vereiste. Dat betekent echter niet dat deze *class action* onmogelijk is. Het is juist voor dit soort situaties dat het lichtere *commonality*-vereiste een uitkomst biedt. Dit vereiste staat toe dat sprake is van individuele verschillen tussen de leden van de groep, maar de enkele aanwezigheid van een gedeelde rechtsvraag of feitelijke vraag maakt dat zij toch een *class action* mogen voeren. Hun gemeenschappelijkheid wordt in dit geval gevonden in het gemeenschappelijk handelen (*common conduct*) van verweerder, namelijk de structurele praktijk van opzettelijke onverschilligheid voor de gezondheid van gedetineerden.

Hoewel het eerste voorbeeld misschien intuïtief het prototype-voorbeeld is van een geschil dat zich leent voor een *class action*, heeft deze *class action* over het verbod op het homohuwelijk weinig meerwaarde ten aanzien van een individuele procedure over het verbod op het homohuwelijk. Juist omdat

dit verbod ongedifferentieerd uitwerkt en dus alle homo-koppels op exact gelijke wijze raakt, is de rechterlijke toets in een *class action* niet anders dan in een individuele procedure. Er is 'slechts' één relevant verschil: waar in een *class action* de rechter in algemene zin kan uitspreken dat het verbod op het homohuwelijk onconstitutioneel is, zou de rechter in een individuele procedure een oplossing kunnen vinden in een individuele remedie (bijvoorbeeld een gebod om het eisende koppel alsnog te huwen of een vernietiging van de weigering om hen te huwen). In dat laatste geval zou de precedentwerking er waarschijnlijk alsnog toe leiden dat het verbod op het homohuwelijk wordt ingetrokken. Dat maakt de meerwaarde van een *class action* over het verbod op het homohuwelijk relatief beperkt.

Het tweede voorbeeld, dat intuïtief misschien minder geschikt voelt voor een *class action*, illustreert juist de meerwaarde ervan in situaties waarin heterogene groepen (mede daardoor) te maken hebben met gedifferentieerde toepassing van een algemene regel. Een individuele procedure zou zich immers al snel beperken tot de individuele behandeling van een specifieke gedetineerde in een specifieke gevangenis. De rechter zal zich dan bijvoorbeeld moeten uitspreken over een situatie waarin een gedetineerde niet de insuline krijgt die hij beweert nodig te hebben, zonder ook maar iets te hoeven zeggen over het achterliggende structurele probleem. Ook de uitspraak zal waarschijnlijk beperkt zijn tot het individuele geval, bijvoorbeeld een gebod dat de gedetineerde toegang moet krijgen tot insuline. Een *class action* kan de insteek van de procedure naar een hoger 'niveau' tillen, namelijk dat van de structurele praktijk van opzettelijke onverschilligheid. Door het aggregeren van de verschillende individuele ervaringen kan de uitvoeringspraktijk zelf het onderwerp van het geschil worden gemaakt. Daarmee zou de *class action* zich niet hoeven te richten tot één gevangenis, maar tot bijvoorbeeld de nationale overheid of de toezichthouder die tot een verbeterd systeem voor medische zorg zal moeten komen.

Dan rijst wel de vraag hoe een dergelijke invulling zich verhoudt tot de uitgangspunten van de *trias politica*. Waar bijvoorbeeld Nagareda meent dat *class certification* in ieder geval beperkt zou moeten zijn tot slachtoffers van dezelfde handeling,[81] bepleit Marcus aan de hand van (oude) Supreme Court-zaken waarin slachtoffers van verschillende, geïndividualiseerde handelingen een groep vormen dat alleen op die wijze de 'complexities in the bureaucratic distribution of government harm' kunnen worden erkend. De *class action* biedt in die zin enig tegenwicht tegen de op het individu gerichte doctrines als *standing*, waardoor volwaarde rechtsbescherming kan worden gerealiseerd in gevallen waarin de overheid wel degelijk normen heeft opgesteld die het gedrag van overheidsinstellingen moeten regelen, maar die enkel daadwerkelijk kunnen worden aangevochten als groepsvordering.[82] In het voorbeeld van

81 Nagareda 2010, p. 150.
82 Marcus 2016, p. 804-805.

het gevangeniswezen doelt Marcus hierbij op de nationale regel dat gevangenissen de gezondheid van gedetineerden moeten waarborgen. Een dergelijke regel biedt meer rechtsbescherming als deze op geaggregeerd niveau kan worden aangevochten dan op individueel niveau. Daar waar normen zich richten op groepen of categorieën mensen en in die zin ook rechten voor hen creëren,[83] zouden rechters uitspraak moeten kunnen doen over de gehele groep en niet slechts ten aanzien van individuele leden.[84] Een andere opvatting zou volgens Marcus in de weg staan aan de *design*-keuze om ook regels, beleid en uitvoeringspraktijken onderwerp van procedures te kunnen laten zijn.

Op de vraag hoe deze geaggregeerde vorm van rechtsbescherming zich verhoudt tot *Article III* stelt Marcus dat de verschillende gedetineerden uit het voorbeeld geen 'random concerned members of a generic public' zijn, maar 'individuals whose injuries share a common course of conduct'.[85] Dat gedetineerde X afhankelijk is van de ervaringen van gedetineerde Y en Z als bewijs voor de onrechtmatigheid op structureel niveau 'hardly opens the courthouse doors to ordinary members of the public and to preferences better vindicated in political arenas'.[86] Daarbij benadrukt Marcus ook het vermogen van de *public interest class action* om het perspectief van de rechter te verrijken ten aanzien van de omvang van het probleem dat het onderwerp van de procedure vormt.[87] In de paragraaf over legitimiteit zal dieper worden ingegaan op dergelijke argumenten.

Voor hier is het vooral van belang om te laten zien dat vanuit het vertrekpunt van individuele rechtsbescherming het Amerikaanse procesrecht mogelijkheden biedt om het geschil naar een collectief niveau te tillen. Dat doet zij niet alleen vanuit het perspectief van efficiënte rechtsbescherming, maar – net als de Nederlandse civiele collectieve actie – vooral ook om redenen van effectieve rechtsbescherming. De Amerikaanse voorbeelden en ervaringen met

---

83 De vraag of en in hoeverre materiële rechten ook groepsrechten betreffen is onderwerp van significant normatief debat. Zie Marcus 2016, p. 811, voetnoot 210: '*Compare* David L. Shapiro, *Class Actions: The Class as Party and Client*, 73 Notre Dame L. Rev. 913, 923-934 (1998) (defending the entity theory), *with* Martin H. Redish & Clifford W. Berlow, *The Class Action as Political Theory*, 85 Wash. U. L. Rev. 753, 803-13 (2007) (challenging the entity theory). *See also* Bone, *supra* note 144, at 597 (commenting on the incomplete normative case made for the class as entity theory). As Mark Moller convincingly argues, one can say little about claim ownership as a general matter because lawmakers are often vague or inconclusive with respect to the issue. Mark Moller, *Separation of Powers and the Class Action* […] [95 Nebraska Law Review 366 (2016)]. But a more granular, claim-by-claim approach can examine the particular elements of a claim and the evidence necessary to establish them and thereby determine whether the substantive right protects groups or individuals. For an example of this sort of analysis, see Tobias Barrington Wolff, *Managerial Judging and Substantive Law*, 90 Wash. U. L. Rev. 1027 (2013).'

84 Marcus 2016, p. 811.

85 Marcus 2016, p. 817.

86 Marcus 2016, p. 818.

87 Marcus 2016, p. 807.

public interest class actions laten zien dat de meerwaarde van de *class action* niet enkel ligt in efficiënte rechtsbescherming, maar vooral ook in het bijdragen aan effectieve rechtsbescherming. De grootste meerwaarde van de *class action* zit hem in PIL-verband echter niet zozeer in het bundelen van de belangen van homogene groepen, maar juist in het bundelen van belangen van meer heterogene groepen. Als een bundeling immers niet meer is dan de som der delen, dan kan in theorie een individueel lid (eventueel gesteund door een belangenorganisatie) met een individuele rechtszaak en de daarmee gepaard gaande precedentwerking ook een heel eind komen. In dergelijke gevallen speelt de *class action* vooral een belangrijke rol als de kosten van een individuele procedure niet in verhouding staan tot de potentiële 'opbrengsten' (zie ook par. 4.3.3 over strooischade).[88] Als een bundeling echter meer is dan de som der delen, dan wordt het mogelijk om individu-overstijgende kwesties effectief aan de rechter voor te leggen, bijvoorbeeld op het niveau van structurele uitvoeringspraktijken. Dat brengt wel een zekere spanning met zich mee als het gaat om de verenigbaarheid met *Article III*.[89] Door het potentiële individu-overstijgende karakter van *public interest class actions* wordt immers in potentie meer mogelijk gemaakt dan op puur individuele basis zou kunnen worden bereikt.

6.3.2.2 Het individu als stroman: naar een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties?

Door de procedurele focus op concepten als *cases and controversies* en *injury in fact* speelt het individu – in ieder geval in theorie – een centrale rol in PIL-procedures en dus ook in *class actions*. Tegelijkertijd zal het geen verrassing zijn dat hier vaak een belangenorganisatie achter 'schuil'gaat. *Class actions* zijn bijzonder kostbaar in termen van geld en tijd en vereisen bovendien specialistische juridische kennis.[90] Het is daarom veelal een belangenorganisatie die de *class action* financiert, de advocaat levert (die in het geval van een *public interest law firm* werkzaam is bij de belangenorganisatie), de strategie uitstippelt en vaak zelfs actief individuen werft om als *class representative* op te treden in een *class action* over een kwestie die de belangenorganisatie hoog op de agenda heeft staan. Zo heeft bijvoorbeeld de NAACP Oliver Brown gerekruteerd om als 'proefpersoon' en procespartij op te treden in *Brown v. Board of Education of Topeka*.[91] In tegenstelling tot 'traditionele' advocaat-cliënt-relaties ligt het initiatief tot het voeren van een rechtszaak in PIL-procedures dus vaak bij de belangenorganisatie waarvoor de advocaat werkzaam is.[92]

88 Bronsteen & Fiss 2003, p. 1419.
89 Zie bijv. Feldman 1988; Chayes 1982.
90 Hill 2015, p. 487.
91 Tushnet 1987.
92 Luban 1988, p. 318 e.v.

Dat het individu bij *public interest class actions* op papier weliswaar de procespartij is, maar in de praktijk feitelijk meer een 'stroman', heeft in de literatuur geleid tot pleidooien voor een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties in Amerika.[93] Dat zou laten zien dat in de context van PIL in feite een verschuiving plaatsvindt van de representatie van individuen naar de representatie van belangen. Het gaat immers niet zozeer om het individuele belang van eiser, maar om het soortgelijke belang dat hij deelt met anderen of zelfs een belang in abstracte zin.[94] Alle procedurele aandacht voor de individuele eiser (in de woorden van Chayes een 'more-or-less shadowy character')[95] leidt af van wat er in werkelijkheid gebeurt: een belangenorganisatie die *de facto* optreedt als procespartij. Chayes bepleit dat moet worden gezocht naar een andere invulling van *standing* die antwoord geeft op de vraag wanneer en onder welke voorwaarden zulke vormen van representatie wenselijk zijn.[96] In de volgende paragraaf wordt gekeken naar de mate waarin de figuur van *representative associational standing* belangenorganisaties de mogelijkheid biedt om op te komen voor hun statutaire belangen.

6.3.3 *Representative associational standing*

De *class action* is in PIL-context het meest gebruikte procedurele instrument om een geschil over meer dan het individuele geval mogelijk te maken. Een minder bekend instrument betreft het in de jurisprudentie van de Supreme Court ontwikkelde *representative associational standing*. Op basis daarvan kan een belangenorganisatie die voldoet aan bepaalde voorwaarden zélf als procespartij optreden. Daarmee lijkt het misschien op het eerste gezicht de Amerikaanse variant van het Nederlandse artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW. Als echter naar de voorwaarden voor *representative associational standing* wordt gekeken, wordt duidelijk dat deze figuur beperkter is. De belangrijkste beperking is gelegen in het vereiste dat een belangenorganisatie enkel toegang heeft tot de rechter als in ieder geval één individueel lid *standing* heeft.[97] Dit moet in lijn met *Article III* zorgen voor de *concrete adverseness*, door het soort belangen waarover een belangenorganisatie kan procederen te beperken tot belangen waar een individueel lid ook over kan procederen. Dit belang moet bovendien aansluiten bij het doel van de belangenorganisatie,[98] zodat de

93 Zie bijv. Feldman 1988; Chayes 1982.
94 Chayes 1982, p. 24.
95 Chayes 1982, p. 24.
96 Chayes 1982, p. 24.
97 USSC 19 november 1928, 278 *U.S.* 96 (*Hunt v. United States*).
98 Zie bijv. 1st Cir 6 juli 1992, 968 *F2d* 1373, 1375 (*American Postal Workers Union v. Frank*); 7th Cir 19 december 1983, 724 *F2d* 1247, 1259-60 (*Peick v. Pension Benefit Guarantee Corp*); 8th Cir 27 november 1979, 611 *F2d* 684, 690-91 (*Associated General Contractors of ND v. Otter Tail Power Co*).

belangenorganisatie zelf ook belang heeft bij het oplossen van het geschil en daarmee in de positie verkeert van natuurlijke tegenstander van verweerder.[99] In de volgende paragraaf zal duidelijk worden dat de beperking van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter tot gevallen waarin individuele leden ook naar de rechter kunnen, implicaties heeft voor het type belang waarvoor belangenorganisaties in rechte kunnen opkomen.

6.3.3.1 Beperking tot individualiseerbare belangen: toch weer het individu als stroman?

Dat de *representative associational standing* van de belangenorganisatie moet voortvloeien uit de *standing* van een individueel lid heeft gevolgen voor het type belang waarvoor belangenorganisaties via *representative associational standing* kunnen opkomen. Zo wordt de figuur vaak gebruikt door vakbonden, waarbij het vrij gemakkelijk is om de *standing* van een individueel lid aan te tonen en de doelstelling van de vakbond zich meestal niet verzet tegen het 'simpelweg' optellen van individuele belangen. In andere woorden: als een belangenorganisatie een 'zuiver' groepsbelang behartigt, biedt *representative associational standing* een mogelijkheid. Naarmate een belang echter abstracter of algemener van aard wordt, is het lastiger om over de band van individuele *standing* het bovenindividuele belang te kunnen behartigen.

Illustratief is de zaak *Sierra Club v. Morton*, die de Sierra Club (een nationale milieuorganisatie) was gestart om te voorkomen dat er recreatie mogelijk zou worden gemaakt in een bepaald natuurgebied.[100] De Supreme Court oordeelde dat de Sierra Club geen *representative associational standing* had, omdat zij onvoldoende had aangetoond dat een individueel lid schade lijdt door recreatie in het natuurgebied. De Sierra Club had via een wat gekunstelde constructie aan dit vereiste kunnen voldoen, door een individuele 'stroman' door het natuurgebied te laten wandelen en haar vordering te baseren op de aantasting van de natuurlijke schoonheid van het park voor individuen. De Sierra Club weigerde dit echter op principiële gronden, omdat de kern van haar betoog is dat het behoud van het natuurgebied nodig is als gedeelde natuurlijke rijkdom. Dat is onder *representative associational standing* echter niet mogelijk, waardoor de Sierra Club niet-ontvankelijk werd verklaard in haar vordering.

Dit laat zien dat behartiging van algemene belangen op zichzelf niet mogelijk is via *representative associational standing*. Een voorbeeld van een belangenorganisatie die wel bereid was haar claim om te vormen naar een individuele claim is de organisatie Students Challenging Regulatory Agency Procedure (SCRAP). In *United States v. SCRAP* wilde een net opgerichte groep van vijf studenten verenigd in SCRAP procederen over het verhogen van de kosten van recycling, vanwege de negatieve impact die dit zou hebben op het

99 USSC 13 mei 1996, 517 *U.S.* 544, 555-556 (*United Food and Commercial Workers Union Local 751 v. Brown Group*).

100 USSC 19 april 1972, 405 *U.S.* 727 (*Sierra Club v. Morton*).

milieu.[101] De behartiging van dit algemene belang zou tot niet-ontvankelijkheid leiden en dus baseerde SCRAP haar claim in plaats daarvan op de financiële schade die een individuele student lijdt als zij meer moet betalen voor producten met verpakkingsmateriaal. Daarmee voldeed SCRAP aan de voorwaarden voor *representative associational standing* en kon zij zelf als procespartij optreden.

Het verschil in uitkomst tussen *Sierra Club v. Morton* en *United States v. SCRAP* is procedureel gezien misschien wel verklaarbaar, maar oogt toch wat willekeurig. Het zijn beide organisaties die milieubelangen behartigen, waarbij de Sierra Club als heel gevestigde organisatie met veel leden niet binnenkomt, terwijl SCRAP als net opgerichte organisatie bestaande uit vijf studenten wel binnenkomt bij de rechter. De criteria voor *representative associational standing* richten zich vooral op de *individual standing* van een lid en de relatie tussen dat lid en de belangenorganisatie, maar zien nauwelijks op de hoedanigheid van de belangenorganisatie zelf.

6.3.3.2 Voorbij het individu als stroman: naar een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties?

In de literatuur is kritisch gereageerd op het verschil in uitkomst tussen de *Sierra*-zaak en de *SCRAP*-zaak, zoals door Feldman:

> 'Because SCRAP willingly translated their claim into atomistic [RS: individual] terms, the Court granted standing to an "environmental association" far less established than the Sierra Club to vindicate an environmental injury far less obvious than the one threatened in the Sierra Club case.'[102]

Ook één van de *dissenting judges* in de zaak van de Sierra Club vraagt zich af of deze uitwerking van *representative associational standing* wel wenselijk is:

> 'Must our law be so rigid and our procedural concepts so inflexible that we render ourselves helpless when the existing methods and the traditional concepts do not quite fit and do not prove to be entirely adequate for new issues?'[103]

Wat de *Sierra*-zaak en de *SCRAP*-zaak gemeen hebben is dat zij laten zien dat een stroman een uitkomst kan bieden. Daarmee kan niet 'het milieubelang' worden behartigd, maar kan toch in rechte over de band van een individueel belang worden opgetreden tegen overheidshandelen dat een negatief effect heeft op het milieu. Toch biedt een stroman niet in alle gevallen een 'oplossing'.

---

101 USSC 18 juni 1973, 412 *U.S.* 669 (*United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedure*).
102 Feldman 1988, p. 737.
103 USSC 19 april 1972, 405 *U.S.* 727 (*Sierra Club v. Morton*).

Zo vraagt Feldman aandacht voor situaties waarin

> 'the very collectiveness of the injury precludes the use of this ploy because it will be in no single individual's interest to risk playing the tester's role, particularly if it involves more than sending a member for a stroll through the park'.[104]

Zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan situaties waarin een individu eerst een vergunning zou moeten aanvragen en de daarbij behorende kosten zou moeten maken, terwijl toch al duidelijk is dat de aanvraag zal worden afgewezen, enkel zodat de belangenorganisatie namens hem (en de andere leden) een procedure kan starten.

Daarnaast bestaan er situaties waarin het praktisch onmogelijk is om specifieke, individuele schade aan te tonen.[105] Een voorbeeld is de zaak *Allen v. Wright*, waarin een groep zwarte ouders claimt dat de IRS-standaard voor belastingvrijstelling te laks is en het mogelijk maakt dat discriminerende private scholen belastingvrijstelling kunnen krijgen. De Supreme Court oordeelde dat de groep geen *standing* heeft. Hoewel deze standaard het moeilijk maakt voor zwarte mensen als groep om gelijkwaardige openbare educatie voor hun kinderen te krijgen, zorgt de IRS-standaard er op zichzelf genomen niet voor dat de zoektocht van een individuele ouder voor gelijkwaardige educatie moeilijker wordt. De Supreme Court vreest dat '[r]ecognition of standing in such circumstances would transform the federal courts into no more than a vehicle for the vindication of value interests of concerned bystanders'. Dissenting Justice Brennan meent echter dat deze groep zwarte ouders meer zijn dan '*concerned bystanders*' en dat zij wel degelijk '*distinct*' en '*palpable*' lijden.[106] Ook in zaken waarin het dus niet om 'zuiver' algemene belangen gaat, kan het vereiste dat een individueel lid *standing* moet hebben in de weg staan aan een (effectief) beroepsrecht voor de belangenorganisatie.

Feldman noemt de benadering die aan *representative associational standing* ten grondslag ligt *atomistically*. Dit verwijst naar het idee dat personen en hun belangen kunnen worden gezien als geïsoleerde atomen. Vanuit deze visie zijn individuen als geïsoleerde deeltjes, die weliswaar succesvol naast elkaar kunnen bestaan, maar nooit *unity* of *solidarity* kunnen bereiken. Volgens Feldman erkent de huidige invulling van *representative asssociational standing* niet dat veel belangenorganisaties opkomen voor belangen die alleen begrepen kunnen worden als *nonatomistically*. Het gaat dan om belangen waar geen individueel lid het desbetreffende belang *embodied*, maar waar door het verenigen van alle leden in de vorm van een belangenorganisatie een bovenindividueel belang kan worden behartigd: 'The association serves as such a vehicle not because it is like any single individual – no single individual bears the

104 Feldman 1988, p. 737-738.
105 Feldman 1988, p. 738.
106 USSC 3 juli 1984, 468 *U.S.* 737 (*Allen v. Wright*), p. 770, 773 (Brennan, J., dissenting).

association's interest – but specifically because it is unlike an individual'.[107] Het vasthouden van de Supreme Court aan een atomistische benadering van het procesrecht leidt volgens Feldman tot een doctrine die de mogelijkheid van belangenorganisaties om effectief te procederen verzwakt.[108]

Net als ten aanzien van de *class action* wordt ook ten aanzien van *representative associational standing* geopperd om deze te vervangen door een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties. Waar de beide figuren enerzijds laten zien dat bovenindividuele belangen vaak in het verlengde liggen van individuele belangen en ook vanuit een sterke focus op individuele *standing* tot collectieve rechtsbescherming kan worden gekomen, laten zij tegelijkertijd zien dat daarmee niet alle bovenindividuele belangen kunnen worden beschermd. Ondanks dat Amerika een lange traditie heeft van PIL, leveren dergelijke procedures ook hier spanningen op met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. Het is vanuit Nederlands perspectief opvallend om te zien dat – wat betreft de voorstanders van brede mogelijkheden voor PIL – de oplossing wordt gevonden in een beroepsrecht voor belangenorganisaties dat veel weg heeft van artikel 1:2, derde lid, Awb. Op de legitimiteit daarvan kom ik in paragraaf 6.5 terug.

6.3.4 Het belang van *judicial review* in relatie tot het beroepsrecht van belangenorganisaties

De procedurele context waarbinnen PIL in Amerika plaatsvindt laat zien dat PIL ook mogelijk is zonder een (breed) beroepsrecht voor belangenorganisaties. Ook via individuele procedures of via 'puur' geaggregeerde vormen van procederen zijn belangenorganisaties in staat om maatschappelijke kwesties aan de rechter voor te leggen. Tegelijkertijd laten de ervaringen met de *class action* en *representative associational standing* zien dat een sterke focus op individuele *standing* gevolgen heeft voor het type bovenindividueel belang dat in rechte kan worden behartigd. Bovenindividuele belangen die 'simpelweg' een optelsom betreffen van belangen waar ook individueel over zou kunnen worden geprocedeerd kunnen zonder veel problemen in geaggregeerd verband worden behartigd. Het wordt al wat ingewikkelder als het gaat om bovenindividuele belangen die weliswaar tot individuele belangen te herleiden zijn, maar waarbij sprake is van een meer heterogene groep. Het gaat dan bijvoorbeeld om uitvoeringspraktijken die op gedifferentieerde wijze (bijvoorbeeld via een vertaalslag in individuele uitvoeringsbesluiten, mogelijk zelfs genomen door verschillende instanties) individuen raken. Waar op 'groepsniveau' de structurele uitvoeringspraktijk het probleem is, vertaalt deze zich op individueel

107 Feldman 1988, p. 734.
108 Feldman 1988, p. 734.

niveau naar geschillen waarin de structurele uitvoeringspraktijk als zodanig niet of slechts beperkt het onderwerp van het geschil kan worden gemaakt.

Echt lastig, zo niet onmogelijk, wordt het bij bovenindividuele belangen die niet meer tot individuen te herleiden zijn. Dat geldt bijvoorbeeld voor klimaat- en milieubelangen, die in het Amerikaanse recht niet of nauwelijks *in abstracto* kunnen worden behartigd. Toch is het niet zo dat deze in het geheel niet kunnen worden behartigd. Vanuit een behoefte om ook rechtsbescherming te kunnen bieden ten aanzien van dergelijke belangen zijn de gronden voor *individual standing* uitgebreid. Zo kan een individu *standing* hebben indien zijn esthetisch genot van de natuur in het gedrang is. Over die band kan vervolgens een belangenorganisatie *representative associational standing* verkrijgen, zij het dat daarmee wel een andere invulling wordt gegeven aan het milieubelang dan de belangenorganisatie misschien zou willen.

Wat de Amerikaanse context laat zien is dat voor PIL de mogelijkheid tot *judicial review* misschien nog wel belangrijker is dan een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties. Hoewel het beroepsrecht voor belangenorganisaties in Nederland aanzienlijk ruimer is dan in Amerika, lijken de mogelijkheden voor PIL in het Amerikaanse procesrecht toch groter. Een verklaring daarvoor is het gebrek aan beroep tegen regels in het Nederlandse bestuursprocesrecht en de beperkte mogelijkheid om te procederen tegen algemene regels in het Nederlandse burgerlijk procesrecht (zie hfdst. 2 en 3). Daarmee richt het Nederlandse procesrecht zich qua rechtsbescherming primair op de toepassing van een regel in een individueel geval. Waar dit bij ongedifferentieerde toepassing van een regel op relatief homogene groepen qua rechtsbescherming weinig uitmaakt (de rechterlijke toets is dan in een collectief verband hetzelfde als in een individueel verband), kan dit met name bij gedifferentieerde toepassing op heterogene groepen leiden tot een 'gat' in de rechtsbescherming. Individuele rechtsbescherming leidt daar niet vrijwel automatisch tot collectieve rechtsbescherming. Sterker nog, zonder mogelijkheid om een dergelijke procedure op collectief niveau in te steken en zonder mogelijkheid om zich te richten op de achterliggende regel of structurele uitvoeringspraktijk kan zelfs het realiseren van individuele rechtsbescherming lastig blijken. De toeslagenaffaire is daarvoor illustratief.

Uiteraard zijn ook in Amerika de mogelijkheden tot *judicial review* niet onbeperkt en spelen allerlei *trias*-overwegingen een rol bij de vraag in hoeverre *judicial review* voor wie en waartegen openstaat, hoe de rechter dient te toetsen en wat voor uitspraakbevoegdheden deze heeft (par. 6.4). Dit is dus geen pleidooi om alles in Nederland maar open te gooien, maar wel een pleidooi om het debat erover te verrijken met inzichten uit andere landen. Feit is in ieder geval dat de afschaffing van artikel 8:3 Awb grote implicaties kan hebben voor de effectiviteit van procederende belangenorganisaties in Nederland, omdat het niet alleen een uitbreiding betreft van het type overheidshandelen waartegen beroep openstaat, maar ook van het type bovenindividuele belangen dat in rechte kan worden behartigd.

6.3.5 Mogelijkheden tot indirect procederen

De *class action* en *representative associational standing* vormen manieren voor belangenorganisaties om direct te procederen. De belangenorganisatie maakt dan zelf de keuze om een procedure te starten (zij het als procespartij of via een individu dat symbool staat voor een bredere kwestie). Dit model van PIL heeft belangrijke voordelen, omdat de belangenorganisatie proactief kan selecteren op geschikte cliënten waarbij de individuele omstandigheden en feiten gunstig zijn, op timing en op forum. Ook worden alle strategische overwegingen en proceskeuzes bij directe procedures gemaakt door de belangenorganisatie (uiteraard samen met de cliënt), zodat er controle is over de aan te voeren gronden, de te voeren argumentatie en de ontwikkeling van de procedure.[109] Het meest belangrijke voordeel van directe procedures is misschien zelfs wel de keuze of er *überhaupt* geprocedeerd zal worden. Het onder ongunstige omstandigheden aanhangig maken van een procedure creëert grote risico's, bijvoorbeeld op het vestigen van precedent dat een negatieve invloed kan hebben op de agenda van de belangenorganisatie.[110]

Tegelijkertijd heeft direct procederen ook belangrijke nadelen. Deze zijn met name gelegen in de noodzakelijke investeringen in termen van tijd en geld en het risico op *backlash* bij een ongunstige uitkomst. Soms is direct procederen überhaupt geen mogelijkheid, bijvoorbeeld als niet wordt voldaan aan het vereiste van *standing*. Daarom kiezen PIL-organisaties regelmatig voor indirect procederen, waarbij door middel van *amicus*participatie of interventie stukken worden ingediend in een procedure tussen andere partijen. Met name de *amicus curiae* is een heel populair instrument voor belangenorganisaties in Amerika. *Amicus*brieven kunnen niet alleen van invloed zijn op de procedure zelf, maar bieden belangenorganisaties ook de mogelijkheid van publiciteit, fondsenwerving en gemeenschapsvorming. Op die manier kan *amicus*participatie een goede manier zijn om startende belangenorganisaties te helpen groeien.[111] Het indienen van *amicus*brieven kan bovendien de enige optie zijn voor belangenorganisaties om input te leveren in zaken waar zij door juridische barrières zelf van zijn uitgesloten. In de volgende paragraaf wordt dieper ingegaan op de figuur van *amicus curiae* en de mogelijkheid tot interventie.

109 Chen & Cummings 2013, p. 212.
110 Chen & Cummings 2013, p. 212.
111 Chen & Cummings 2013, p. 214.

6.3.6 *Amicus curiae*[112]

De *amicus curiae* (letterlijk: 'vriend van de rechtbank') biedt belangenorganisaties en anderen de mogelijkheid om input te leveren in een procedure waarbij zij zelf geen partij zijn. De figuur is voor de Supreme Court neergelegd in Supreme Court Rule 37. Deze bepaling bevat enkel de minimaal noodzakelijke procedurele voorschriften en laat veel ruimte aan de rechter om de procedure verder in te vullen: 'The history of the amicus device hinges on a single principle: flexibility'.[113]

6.3.6.1 Procedurele voorwaarden

Waar in Nederland de mogelijkheid tot *amicus*participatie in een bepaalde zaak moet worden opengesteld door de rechter, geldt in Amerika dat het indienen van *amicus*brieven altijd mogelijk is. Wel is hiervoor toestemming van partijen vereist.[114] Weigeren partijen deze toestemming, dan verleent de Supreme Court doorgaans alsnog verlof, waardoor wel wordt gesproken van 'essentially unlimited amicus participation'.[115] Inhoudelijk worden weinig eisen gesteld aan de brief. De brief moet betrekking hebben op 'relevant matter not already brought to its [the Courts] attention by the parties'. Amici dienen in het kader van transparantie in hun brief aan te geven welk belang zij hebben bij de zaak, ter ondersteuning van welke partij zij de brief indienen (of dat zij geen van beide partijen ondersteunen), in hoeverre een partij de brief geheel of gedeeltelijk heeft geschreven en wie een financiële bijdrage heeft geleverd aan de totstandkoming van de brief. Voor het overige zijn de brieven grotendeels vormvrij.[116] De brieven worden openbaar gemaakt op de website van de Supreme Court. Partijen kunnen bij de Supreme Court reageren op *amicus*brieven. Enkel in uitzonderlijke gevallen kunnen amici deelnemen aan hoorzittingen. De rechter bepaalt zelf wanneer sprake is van dergelijke omstandigheden en of hij amici uitnodigt of verlof verleent om deel te nemen aan de hoorzitting.

112 Deze paragraaf betreft een bewerking van de voor Amerika relevante paragrafen uit Stolk, Schuurmans & Esser 2019.
113 Lowman 1991, p. 1244.
114 Behalve bij gepriviligieerde amici (zoals de Solicitor General namens de federale overheid, de advocaat-generaal namens een staat, een stad of een agency die blijkens de wet voor het hof mag verschijnen).
115 Caldeira & Wright 1990, p. 784.
116 Wel gelden er beperkingen ten aanzien van de omvang van de brieven (in beginsel een maximum van 25 tot 30 pagina's).

6.3.6.2 Vriend van rechter én van partijen

Waar de Nederlandse regeling rondom de *amicus curiae* vooral is vormgegeven vanuit het perspectief van rechtsontwikkeling, geldt in Amerika dat de *amicus* ook (juist) wordt bezien vanuit het perspectief van rechtsbescherming. De figuur heeft zich ontwikkeld 'from a source of neutral information to a flexible tactical instrument available to litigants and third parties'.[117] Waar traditioneel de *amicus curiae* wordt geacht op te treden als een 'neutral bystander', wordt deze tegenwoordig ook gezien als figuur die 'legitimately [performs] an advocacy function'.[118] De literatuur laat dan ook een veelheid aan functies zien die de *amicus* in Amerika vervult: van het verschaffen van informatie over het toepasselijke recht, eerder gewezen uitspraken en rechtsvergelijkende en rechtsgeleerde inzichten tot het bieden van inzicht in de bredere implicaties en (onbedoelde) consequenties van een zaak voor actoren die geen partij zijn bij het geding (zoals betrokkenen in een vergelijkbare positie, de wetgever, uitvoeringsinstanties of stemloze belangen) tot het wijzen op de economische, sociale of beleidsmatige gevolgen van een uitspraak tot het vervullen van een waakhondfunctie door te laten zien dat amici boven op bepaalde (mensenrechtelijke) thema's zitten en het handelen van betrokkenen nauwlettend in de gaten houden.[119] De mogelijkheid om als *amicus* te kunnen participeren wordt door sommigen zelfs beschouwd als een versterking van de legitimiteit van de gerechten. Daarbij wordt aangevoerd dat amici de dialoog tussen rechter en maatschappij kunnen vormgeven door aandacht te vragen voor bepaalde binnen de samenleving voorkomende problemen en de publieke opinie te vertolken.[120] Hierdoor kunnen amici bijdragen aan de institutionele legitimiteit van gerechten.[121] Critici menen juist dat de *amicus curiae* de mogelijkheid biedt om 'via de achterdeur' stukken het proces te laten beïnvloeden zonder dat hier de procedurele standaarden op van toepassing zijn met betrekking tot kwantiteit en kwaliteit.[122]

Vanuit het perspectief van belangenorganisaties kan het indienen van *amicus*brieven de enige optie zijn om input te kunnen leveren in zaken waar zij door juridische barrières zelf van zijn uitgesloten.[123] Zo ondersteunen belangenorganisaties als *amicus* niet enkel de eisende partij, maar juist ook vaak de verwerende partij. Met name bij procedures tegen de overheid komt het veelvuldig voor dat belangenorganisaties ervoor kiezen om de overheid

117 Krislov 1963, p. 704.
118 Van den Eynde 2013, p. 274.
119 Flango, Bross & Corbally 2006, p. 181; Collings, Corley & Hamner 2015, p. 922; Rustad & Koenig 1993, p. 94; Frigessi di Rattalma, p. 58; Hannett 2003; Arshi & O'Cinneide 2004, p. 69.
120 Garcia 2008, p. 338.
121 Simmons 2009, p. 209.
122 Chen & Cummings 2013, p. 213.
123 Chen & Cummings 2013, p. 212-213.

te ondersteunen met informatie, bijvoorbeeld in een procedure tegen regelgeving waar de belangenorganisatie juist voorstander van is. Zo ondersteunde Brandeis, algemeen adviseur voor de National Consumers League (NCL), de overheid in rechtszaken gericht tegen progressieve regelgeving waar de NCL zich politiek hard voor had gemaakt.[124] Brandeis werd later bovendien bekend vanwege zijn vastbeslotenheid om wetenschappelijk bewijs te verzamelen. Met zijn Brandeis-brieven inspireerde hij andere organisaties om ook wetenschappelijke studies te gebruiken als onderdeel van hun processtrategieën, onder andere als *amicus curiae*. Los van of een *amicus*brief daadwerkelijk effect heeft binnen de procedure zelf (want dat is bepaald geen gegeven), kan het indienen van *amicus*brieven ook bijdragen aan de reputatie van een belangenorganisatie. In de woorden van Chen en Cummings:

> 'They may highlight their role as an amicus to gain publicity for the organization's mission, which can serve as a useful organizing tool for their community, further the organizations' credibility with the courts, facilitate fundraising efforts, and draw other potential clients to their organization's attention.'[125]

Een ander voordeel van *amicus*participatie is dat het indienen van *amicus*brieven een stuk goedkoper is dan het zelf procederen.[126]

6.3.6.3 Gebruik ervan bij en door de Supreme Court

De *amicus curiae* is een populair instrument in Supreme Court-procedures. In ruim 90% van de zaken worden *amicus*brieven ingediend, met gemiddeld tussen de 9 en 14 brieven per zaak.[127] Dat is, bijvoorbeeld in vergelijking met het EHRM, een hoog aantal.[128] De verklaring daarvoor wordt gevonden in verschillen in rechtscultuur, traditie en *civil society*, maar vooral ook in het feit dat de Supreme Court enkel zaken behandelt waarbij een nieuwe (rechts)vraag speelt en input van amici dan ook voor de hand ligt.[129] De kwaliteit van de *amicus*brieven verschilt aanzienlijk: waar de ene brief slechts in enkele woorden aangeeft het eens te zijn met het standpunt van een partij, betreft de andere een kwalitatief hoogwaardige brief waaruit het gerecht passages bijna letterlijk kan kopiëren voor in de uitspraak.

Hoewel het incidenteel voorkomt dat de Supreme Court in een uitspraak verwijst naar of citeert uit een *amicus*brief, betreft dit bepaald geen vaste

124 Vose 1957, p. 276 e.v.; Chen & Cummings 2014, p. 55.
125 Chen & Cummings 2013, p. 214.
126 Chen & Cummings 2013, p. 214.
127 Franze & Anderson 2017.
128 Van den Eynde 2013, p. 279-280; tussen 1986 en 2013 hebben ngo's in 65 van de 307 zaken voor de grote kamer *amicus*brieven ingediend, waarbij het er in het piekjaar nog geen 50 waren.
129 Van den Eynde 2013, p. 282.

praktijk. Zo citeert de Supreme Court relatief vaak uit *amicus*brieven van de Solicitor General (in gemiddeld 44% tot 81% van de zaken), maar veel minder uit brieven van bijvoorbeeld ngo's (in gemiddeld 5% tot 11% van de zaken).[130] De amici hebben kortom het recht om een brief te mogen indienen, maar in hoeverre de Supreme Court daar vervolgens iets mee doet, betreft een discretionaire bevoegdheid van de rechters. De hoeveelheid en wisselende kwaliteit van *amicus*brieven leidt in de Amerikaanse literatuur tot zorgen over de werkdruk die de *amicus curiae* met zich meebrengt voor de gerechten. De papieren last die *amicus*brieven met zich brengen heeft in het verleden diverse auteurs doen voorspellen dat de Supreme Court uiteindelijk genoodzaakt zou zijn om de toegang voor amici te beperken.[131] Uit het gegeven dat de Supreme Court nagenoeg altijd verlof verleent en soms in uitspraken (impliciet dan wel expliciet) verwijst naar *amicus*brieven,[132] wordt wel afgeleid dat de Supreme Court *amicus*inbreng in het algemeen positief lijkt te waarderen.[133] Justice Breyer heeft bijvoorbeeld de waarde benadrukt van *amicus*brieven in het onderwijzen van rechters in technische kwesties.

Deze aanname wordt bevestigd door interviews met zeventig voormalige griffiers van de Supreme Court.[134] De meerderheid vindt *amicus*brieven met name meerwaarde bieden in procedures over zeer technische en gespecialiseerde rechtsgebieden. In de woorden van een oud-griffier: 'Generally speaking, there existed a positive correlation between legal obscurity of subject matter and helpfulness of amicus briefs'.[135] Aangezien rechters doorgaans meer als 'generalisten' kwalificeren, kan input van gespecialiseerde amici hen helpen in complexe zaken, zeker als dergelijke uitspraken bredere consequenties hebben. Opvallend is dat de griffiers vooral niet-juridische informatie in *amicus*brieven het meest waardevol vinden, zoals sociaalwetenschappelijke inzichten. Brieven die vooral ingaan op doctrinaire kwesties worden minder behulpzaam gevonden, omdat rechters zelf (bij uitstek) over die expertise beschikken. Verder bevestigen deze griffiers de in de literatuur bestaande overtuiging dat kwalitatief goede *amicus*brieven als compensatie kunnen dienen in 'cases lacking quality legal representation'.[136]

De grote werkdruk als gevolg van *amicus*brieven wordt door de griffiers genuanceerd. Weliswaar geeft 83% van alle griffiers aan dat zij álle ingediende *amicus*brieven bekijken, maar daarbinnen wordt al snel een selectie gemaakt van de brieven die kunnen bijdragen aan de inhoud en kwaliteit van de

130 Franze & Anderson 2020.
131 O'Connor & Epstein 1989, p. 40.
132 Zie bijv. O'Connor & Epstein 1989, p. 42; Kearney & Merrill 2000, p. 761-762.
133 Caldeira & Wright 1990, p. 786: 'That the Court seldom limits amicus participation, despite its extremely heavy workload, suggests the positive value of amicus briefs to the justices'.
134 Lynch 2004, p. 33-75; deze 70 juristen waren gedurende verschillende jaren werkzaam bij de Supreme Court.
135 Lynch 2004, p. 44.
136 Lynch 2004, p. 42.

procedure, omdat zij betrekking hebben op nieuwe en nuttige informatie of argumenten.[137] Dergelijke brieven, zeker als zij kwalitatief goed zijn, kunnen de griffier juist eigen uitzoekwerk schelen. Daarbij zijn griffiers ervaren in het snel kunnen inschatten of een bepaalde brief lezenswaardig is. Daarbij blijkt ook het type *amicus* een rol te spelen. Zo worden brieven van de Solicitor General altijd nauwkeurig gelezen, gevolgd door brieven van overheidsinstanties.[138] Daarna volgen brieven ingediend door *public interest groups* of wetenschappers die erom bekendstaan kwalitatief hoogwaardige brieven te leveren. De griffiers benadrukken tot slot dat er geen enkele juridische verplichting bestaat om *amicus*brieven te lezen, maar 83% van hen bekijkt wel alle *amicus*-brieven die zijn ingediend. Het feit dat rechters heel flexibel om kunnen gaan met deze brieven, stimuleert amici om hun brief kort, overzichtelijk en (gericht) informatief te houden.

In de Amerikaanse literatuur wordt naast werkdruk veelvuldig gewezen op het risico van lobbyisme. Ook Justice Scalia, een tegenstander van de grote hoeveelheid *amicus*brieven, wees hierop: '[t]here is no self-interested organization out there devoted to pursuit of the truth in federal courts.' In de literatuur valt op dat het gevaar van lobbyisme weliswaar wordt erkend, maar dat er ook op wordt gewezen dat het aan de rechter is om de brieven te waarderen op inhoud en kwaliteit, hetgeen juist als een kerntaak van de rechter kan worden beschouwd (partijen zijn immers ook zelden objectief en onpartijdig). Duidelijk is in ieder geval dat iedereen een *amicus*brief kan indienen, maar dat de kans dat deze daadwerkelijk invloed zal hebben mede afhankelijk is van de reputatie van de indiener, de kwaliteit van de brief, het type informatie waar deze betrekking op heeft en uiteindelijk de keuze van de griffiers en rechters om er al dan niet aandacht aan te besteden. Vanwege het zeer vrijblijvende karakter van *amicus*brieven is het de vraag hoe effectief zij uiteindelijk zijn als strategie voor belangenbehartiging. De algemene consensus is dat de effectiviteit ervan beperkt is, maar dat *amicus*brieven wel enige invloed kunnen hebben op de uitkomst van een procedure. Overigens wordt een oordeel over de effectiviteit van *amicus*brieven niet beperkt tot hun invloed op rechterlijke oordelen, maar wordt ook gewezen op andere voordelen van het indienen van *amicus*brieven (zoals publiciteit, wat weer kan helpen met onder andere fondsenwerving en gemeenschapsvorming).[139] Ook wordt gewezen op de waarde van *amicus*participatie binnen de participatieve democratie, waarin de mogelijkheid om *amicus*brieven in te dienen met name politiek ondergerepresenteerde groepen een belangrijke participerende stem geeft.[140]

137 Lynch 2004, p. 43; dat betekent overigens niet dat iedere *amicus*brief wordt gelezen, maar wel dat deze minimaal wordt doorgebladerd of gescand.
138 Lynch 2004, p. 42.
139 Chen & Cummings 2013, p. 214.
140 Garcia 2008.

6.3.7 Interventie

Naast de bekende figuur van *amicus curiae* is er ook de minder bekende (en minder gebruikte) mogelijkheid om als interveniërende partij input te kunnen leveren in een procedure tussen andere partijen. Deze interventie is geregeld in Rule 24 van de Federal Rules of Procedure. Doel van deze bepaling is te komen tot een evenwicht tussen de belangen van buitenstaanders, de originele procespartijen en de rechtbank.[141] Er bestaan verschillende soorten interventie, maar in een PIL-context is *intervention of rights* zoals neergelegd in Rule 24(a) de meest relevante.[142] De rechter moet een tijdig ingediend verzoek om dergelijke interventie toekennen als de indiener opkomt voor een belang dat verband houdt met het onderwerp van het geding en de indiener zich in een zodanige positie bevindt dat beslechting van het geding de praktische mogelijkheid van verzoeker om zijn belang te beschermen kan aantasten of belemmeren, tenzij bestaande partijen dat belang adequaat vertegenwoordigen.[143] In het kader van PIL gaat het dan om belangenorganisaties die willen interveniëren om de belangen van getroffen buitenstaanders te vertegenwoordigen in rechtszaken die verstrekkende gevolgen zullen hebben voor hen.[144]

Nu interventie niet zo vaak voorkomt en er weinig Supreme Court-zaken zijn waarin interventie een rol speelt, bestaat onduidelijkheid over de vraag wanneer belangenorganisaties nu precies kunnen interveniëren. Verschillende federale gerechten beantwoorden deze vraag verschillend. Zo eist het ene gerecht dat de interveniërende partij zelf *standing* moet hebben, terwijl andere dit niet doen.[145] Ook de vraag wanneer nu precies mag worden geïntervenieerd wordt verschillend behandeld. Zo is het soms wel en soms niet voldoende als een interveniërende partij meent 'a different approach to the litigation' te hebben en zijn er verschillende (tegengestelde) uitspraken te vinden in gevallen waarin de interveniërende partij beweert een meer gespecialiseerd belang te hebben, over meer overtuiging of expertise te beschikken of de feiten anders zou willen bepleiten.[146] De Ninth Circuit, die een relatief open houding inneemt ten opzichte van interveniërende partijen, heeft een eigen toetsingskader ontwikkeld, waarbij het drie elementen afweegt:

---

141 Vreeland 1990, p. 294.

142 Vreeland 1990, p. 283.

143 Of als diegene op grond van een federale wet een onvoorwaardelijk recht heeft om te interveniëren, maar dat is hier minder relevant.

144 Het gaat hierbij niet om het besparen van middelen door zich aan te sluiten bij bestaande rechtszaken in plaats van hun eigen procedure te beginnen. Voor die situatie biedt *permissive intervention* een mogelijke uitkomst, zoals geregeld in Rule 24(b). Dit betreft een discretionaire bevoegdheid van de rechter om interventie door een ieder toe te staan, als diegene een vordering of verweer heeft die met het hoofdgeding een gemeenschappelijke rechtsvraag of feitelijke vraag deelt. In dat geval moet de rechter meewegen of de *intervention* de rechtszaak van de oorspronkelijke partijen zal vertragen of benadelen (*prejudice*).

145 Zie voor een overzicht Vreeland 1990.

146 Zie voor een overzicht Vreeland 1990.

> '[…] whether the interests of a present party to the suit are such that it will undoubtedly make all of the intervenor's arguments; whether the present party is able and willing to make such arguments; and whether the intervenor would offer any necessary element to the proceedings that the other parties would neglect.'[147]

De meeste gerechten stellen hogere eisen als belangenorganisaties willen interveniëren aan de kant van de overheid. Het uitgangspunt is dat de overheid, als behartiger van het algemeen belang, al de belangen beschermt van alle burgers, inclusief die van de achterban van de belangenorganisatie. De Ninth Circuit stelt echter geen aparte eisen aan belangenorganisaties die aan de kant van de overheid willen interveniëren om zo wet- of regelgeving mee te helpen verdedigen.[148]

In de literatuur over interventie wordt gewezen op de specifieke expertise van belangenorganisaties in PIL-procedures. Zij zijn vaak expert op het beleidsterrein waarop de zaak waarin zij willen interveniëren betrekking heeft.[149] Zo bouwen grote milieuorganisaties als de Natural Resources Defense Council, de Environmental Defense Fund en de Sierra Club hun rechtszaken op het onderzoek dat bij hen werkzame wetenschappers verrichten, heeft de Consumer Union eigen laboratoria waarin het producten kan testen, en hebben de NAACP en ACLU over de tijd expertise opgebouwd door zich op specifieke deelterreinen van het recht te richten.

Hoewel de interventie veel weg heeft van de *amicus curiae* is er een belangrijk verschil. Waar een *amicus curiae* geen rechten van procespartijen heeft, geldt voor een interveniërende partij dat deze bepaalde rechten van een procespartij wel heeft. Zo mag een interveniërende partij bijvoorbeeld deelnemen aan *discovery* en mee onderhandelen over de uitkomst van de procedure. Vooral dat laatste is relevant voor PIL-organisaties, nu de specifieke formulering van de uitspraak van de rechter van groot belang is voor het effect van een bepaalde uitspraak. Voorstanders van interventie wijzen erop dat juist in PIL-procedures het gevaar schuilt dat de partijen zelf niet (evenwichtig) de belangen van alle betrokkenen behartigen, waardoor het van belang is dat belangenorganisaties voor deze balans kunnen zorgen.[150] Een veelgenoemd voorbeeld van een type procedure waarbij interventie een uitkomst kan bieden zijn procedures over positieve discriminatie. Zo zijn bijvoorbeeld minderheden geen partij in een procedure die is gericht tegen het positieve discriminatiebeleid van een universiteit, terwijl zij een groot belang hebben bij de uitkomst van de procedure. Hoewel de universiteit hierbij het belang van positieve discriminatie zal verdedigen, kan het zijn dat de minderheden hiervoor andere

147 9th Cir 18 februari 1986, 783 *F2d* 821 (*United States v. Stringfellow*), p. 827.

148 Zie bijv. 9th Cir 19 augustus 1983, 713 *F2d* 525 (*Sagebrush Rebellion, Inc. v. Watt*); 9th Cir 17 december 1982, 684 *F2d* 627 (*Washington State Building and Construction Trades Council v. C. Spellman*).

149 Vreeland 1990, p. 295.

150 Zie bijv. Vreeland 1990; Jones 1979, p. 33.

argumenten of bewijsstukken zouden aanvoeren dan de universiteit zelf. Veel geciteerd is in dit verband Judge Wyzanski:

> 'To leave non-whites at the mercy of whites in the presentation of non-white claims which are admittedly adverse to the whites would be a mockery of democracy. Suppression, intentional or otherwise, of the presentation of non-white claims cannot be tolerated in our society. […] In presenting non-white issues non-whites cannot, against their will, be relegated to white spokesmen, mimicking black men. The day of the minstrel show is over.'[151]

6.3.8 Tussenconclusie

Een belangrijk vertrekpunt voor de Amerikaanse toegang tot de rechter betreft *Article III* van de Amerikaanse Constitutie, op basis waarvan sprake moet zijn van *cases* en *controversies*. Hierin wordt het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming gelezen, dat moet worden bezien tegen de achtergrond van de machtenscheiding. Met het oog op efficiënte en effectieve rechtsbescherming biedt het Amerikaanse procesrecht wel verschillende mogelijkheden die kunnen bijdragen aan rechtsbeschermingsmogelijkheden voor groepen. Toch speelt in het Amerikaanse procesrecht het individu een kernrol, (nog) meer dan in het Nederlandse burgerlijk procesrecht. Enkel waar individuen zelf *standing* kunnen hebben, is het mogelijk om een *class action* te voeren of om als belangenorganisatie op te komen voor een statutair belang. Daarin houdt het Amerikaanse procesrecht, meer dan het Nederlandse burgerlijk procesrecht, vast aan de juridische mogelijkheden die een individu heeft en is voor de behartiging van algemene belangen weinig plaats. Dit moet plaatsvinden over de band van individuen die zelf naar de rechter zouden kunnen. Toch maakt dit het Amerikaanse procesrecht zeker niet ongeschikt voor PIL-procedures en blijkt de mogelijkheid om te kunnen procederen tegen algemene regels (*judicial review*) eigenlijk nog belangrijker dan de mate waarin belangenorganisaties zelf bij de rechter algemene en collectieve belangen kunnen behartigen. Het Amerikaanse procesrecht kent bovendien instrumenten om als niet-vertegenwoordigde partij input te kunnen leveren in een individuele procedure, zoals de *amicus curiae* en interventie. Dat PIL in de VS is uitgegroeid tot een zelfstandig rechtsgebied met zeer ervaren en geprofessionaliseerde belangenorganisaties, betekent echter niet dat de legitimiteit ervan ook een gegeven is. Dat vormt het onderwerp van de volgende paragraaf.

---

151 *Western Addition Community Org. v. NLRB*, 485 F.2d 917, 932, 940 (D.C. Cir. 1973) (Wyzanski, J., dissenting).

6.4 LEGITIMITEIT

De legitimiteit van PIL en met name *impact litigation* betreft ook in de Amerikaanse literatuur een onderwerp van voortdurend debat. Vaak gaat het dan over de rol van de rechter, de constitutie en het procesrecht in PIL-procedures. In deze paragraaf richt ik mij echter op de (met name) rechtssociologische literatuur waarin de rol van de *public interest groups* binnen PIL wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit. De inzichten uit dit onderzoek kunnen een waardevolle bijdrage leveren aan het Nederlandse juridische debat, door de verbinding te leggen tussen de sociaalwetenschappelijke inzichten over de rol van belangenorganisaties binnen de democratie met inzichten over de rol van belangenorganisaties in het recht. In deze paragraaf richt ik me op de thema's die de specifiek Amerikaanse context overstijgen en die het Nederlandse juridische debat kunnen informeren. Het gaat dan met name om de plaats van PIL in een democratische samenleving, de bijdrage van PIL aan effectieve rechtsbescherming en de representativiteit van PIL-organisaties. Daarbinnen ligt de primaire focus op de belangenorganisaties die zich bezighouden met PIL. Hoewel de rechter niet de centrale actor vormt binnen dit onderzoek, zal ook kort worden stilgestaan bij de veranderende rol van de rechter in PIL-procedures. Dit debat biedt namelijk inzichten in de specifieke aard van PIL-procedures en de procedurele spanningen die ermee gepaard (kunnen) gaan, die op hun beurt weer implicaties hebben voor het denken over de legitimiteit van procederende belangenorganisaties.

6.4.1 Democratische legitimiteit

Net als in Nederland richt ook in de VS een groot deel van het normatieve debat rondom PIL zich op de rol van de rechter. Daarnaast bestaat in de VS ook een omvangrijke onderzoekstraditie die de belangenorganisatie als actor centraal stelt, namelijk in rechtssociologische onderzoeken naar de aanpak, strategieën en impact van belangenorganisaties die zich bezighouden met PIL. Dit rechtssociologische onderzoek kent zowel normatieve als empirische aspecten. Een veelgeciteerd normatief werk betreft het boek *Lawyers and Justice: An Ethical Study* van David Luban. In zijn boek bepleit Luban in reactie op veelgehoorde bezwaren tegen PIL waarom hij PIL wél legitiem acht. In deze paragraaf staat het meest principiële bezwaar tegen PIL centraal, namelijk wat Luban de '*objection from democracy*' noemt.[152] In essentie komt deze kritiek erop neer dat het onwenselijk is dat groepen de democratische wil frustreren door via de rechter alsnog te krijgen wat zij niet kunnen krijgen via de traditionele democratische middelen.[153] De onderliggende assumptie is dat telkens

152 Luban 1988, p. 358.
153 Luban 1988, p. 358; denk aan lobbyen, het wetgevingsproces en verkiezingen.

als een belangenorganisatie een PIL-procedure start, zij daarmee politiek bedrijft. Nu het politieke proces democratisch gelegitimeerd is en belangenorganisaties dat niet zijn, zou daaruit volgen dat PIL illegitiem is. Luban meent echter dat deze assumptie is gebaseerd op een te versimpeld beeld van de werkelijkheid en dat PIL de democratie juist kan beschermen in plaats van bedreigen.

6.4.1.1 Gebrekkige democratische legitimatie van bepaalde typen overheidshandelen

Allereerst constateert Luban dat PIL-procedures niet per se hoeven te gaan over democratisch gelegitimeerde regels.[154] Zo reguleren in Amerika *administrative agencies* net zo veel of zelfs meer dan de wetgever zelf, terwijl zij niet direct democratisch gelegitimeerd zijn. Ook in de Nederlandse juridische literatuur wordt geconstateerd dat niet alle algemene regels democratisch gelegitimeerd zijn, maar deze constatering wordt vooralsnog primair gekoppeld aan een pleidooi voor de openstelling van beroep tegen algemene regels. Zij speelt een minder grote rol in het legitimiteitsdebat rondom het beroepsrecht voor belangenorganisaties (zie hfdst. 4). Daarin worden democratisch gelegitimeerde (bestuurs)organen en minder of niet-democratisch gelegitimeerde bestuursorganen toch vaak op één hoop gegooid, waarbij de rechter er vooral voor moet waken niet op de stoel van wetgever en bestuur te gaan zitten. Nu lang niet alle PIL-procedures zien op democratisch gelegitimeerde besluiten, zou de *objection from democracy* een minder grote rol moeten spelen bij PIL die betrekking heeft op overheidshandelen binnen de uitvoerende macht dan bij PIL die betrekking heeft op overheidshandelen binnen de wetgevende macht.[155] Zelfs bij die laatste categorie meent Luban echter dat de *objection from democracy* nuancering behoeft.

6.4.1.2 Public interest litigation als bescherming in plaats van bedreiging voor de democratie

Ook als PIL-procedures betrekking hebben op algemene regels en beleidskeuzes die wél afkomstig zijn van democratisch gelegitimeerde organen, hoeft dit volgens Luban niet per se een bedreiging voor de democratie op te leveren. Integendeel: Luban beschouwt PIL als een (aanvullende) bescherming van democratische waarden.[156] Ter onderbouwing wijst Luban op gebreken in het democratische proces die kunnen leiden tot wat Luban *legislative failures* noemt. Deze kunnen een meer activistische houding van de rechter ten opzichte van wetgeving en beleid rechtvaardigen. Opvallend is dat Luban zich hierbij niet, zoals in de Nederlandse literatuur vaak gebeurt, beperkt tot democratische

154 Luban 1988, p. 358-359.
155 Zie bijv. Neely 1981; Sunstein 1985.
156 Luban 1988, p. 370.

gebreken binnen de institutionele pijler van het politieke proces, maar ook democratische gebreken binnen de maatschappelijke pijler een prominente rol geeft binnen zijn argumentatie. Zo constateert Luban in lijn met de sociaalwetenschappelijke onderzoeken uit hoofdstuk 5 dat in politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen de belangen van vaak toch al machteloze of minder machtige minderheidsgroepen in de samenleving worden ondervertegenwoordigd, omdat zij veelal minder gemobiliseerd, vindingrijk, ervaren en welvarend zijn dan bijvoorbeeld de belangen van het bedrijfsleven.[157] Dat kan leiden tot onevenwichtige belangeninbreng, hetgeen het risico op *legislative failures* met zich brengt. Aan de constatering dat het democratisch proces in de praktijk niet helemaal werkt volgens het ideaal, verbindt Luban de conclusie dat de rol van de rechter overeenkomstig zou moeten worden aangepast.[158] Binnen de klassieke theorie over de rol van de rechter heeft de rechter vanwege zijn gebrek aan democratische legitimatie een beperkte rol. Deze is beperkt tot het bieden van individuele rechtsbescherming en het beschermen van minderheden, niet door zelf regels te maken (*judicial legislation*), maar door het recht toe te passen op een concreet geval. Luban bepleit dat *legislative failures* kunnen rechtvaardigen dat de rechter een actievere houding aanneemt.[159] Een dergelijke redenering is in de VS niet onbekend. In de zaak *United States v. Carolene Products* noemt de Supreme Court zelf expliciet de mogelijkheid dat:

> 'The possibility that legislation that undercuts democratic control and legislation directed at minorities who are cut out of the deal so that they cannot form effective pressure groups may deserve heightened judicial attention.'[160]

Neeley, rechter bij de Supreme Court van West Virginia, formuleert het als volgt:

> 'Since legislatures must device institutional procedures which disguise their efforts to reduce the number of successful raids by powerful predators on the common wealth, the courts have been put in the business, through historical trial and error, of compensating for the inevitable inertia which the procedures of the legislature foster. In general, courts actively seek to vindicate the public interest.'[161]

Een dergelijke benadering van de rol van de rechter binnen de democratie wordt ook vertolkt door Ely, die weliswaar onderschrijft dat in een representatieve democratie het proces van belangenafweging is overgelaten aan de democratisch verkozen vertegenwoordigers, maar tegelijkertijd constateert

157 Luban 1988, p. 364 e.v. Zie uitgebreid hfdst. 4.
158 Luban 1988, p. 360.
159 Luban 1988, p. 361.
160 USSC 25 april 1938, 304 *U.S.* 144 (*United States v. Carolene Prods. Co.*), voetnoot 4; ook wel 'the most important footnote in constitutional law' genoemd; zie uitgebreid Fiss 1979, p. 6-8.
161 Neely 1981, p. 50.

dat zich in het proces van belangenafweging *malfunctions* kunnen voordoen. Een gelijke stem voor iedereen bij de verkiezingen vertaalt zich namelijk niet door naar representatieve vertegenwoordiging van belangen:

> 'When (1) the ins are choking off the channels of political change to insure that they will stay in and the outs will stay out, or (2) though no one is actually denied a voice or a vote, representatives beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simple hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by a representative system.'[162]

Ely zoekt vervolgens – kort gezegd – de legitimiteit van *judicial review* en *judicial lawmaking* in de participatie van ondervertegenwoordigde of politiek buitengesloten groepen en de versterking van hun representatie bij de rechter. Dat PIL-procedures kunnen leiden tot rechterlijk activisme is niet per definitie een bedreiging van de representatieve democratie, maar moet volgens Ely ook worden beschouwd als een gerechtelijke inspanning om representatie te versterken en participatie te verbeteren en als zodanig juist bij te dragen aan kernwaarden van de representatieve democratie.[163]

Hoewel Luban in bepaalde gevallen aanpassing van de klassieke theorie van de rol van de rechter bepleit, is hij in essentie wel voor rechterlijke terughoudendheid als het gaat om democratisch gelegitimeerde wet- en regelgeving.[164] Alleen als er goede redenen zijn, zoals wanneer er sprake is van groepen die niet vertegenwoordigd zijn of konden worden in het besluitvormingsproces of als er sprake is van collectieve actieproblemen die een goede werking van het pressiegroepensysteem belemmeren, dan mag de rechter volgens Luban legitiem ingrijpen.[165] Daarbij beschouwt Luban PIL als een uitnodiging aan de rechter, waarin deze niet hoeft mee te gaan. Lubans theorie geeft slechts de buitengrenzen aan van wat rechters gelegitimeerd *kunnen* doen, zonder te zeggen wat zij *moeten* doen. Vaak zal het volgens Luban onverstandig of ongepast zijn om als rechter in te grijpen in het geval van *legislative failures*.[166] De rechter is misschien wel helemaal niet in staat om te bepalen of een belangrijke achterban niet in staat is geweest zich als belangenorganisatie te mobiliseren en haar belang meegewogen te krijgen in het politieke besluitvormingsproces. Een rechter is misschien ook niet in staat om een geschikte

---

162 Ely 1980, p. 103; zie bijv. ook Eskridge 2009; Dixon 2007; Dixon 2017; Dixon 2023, over blinde vlekken en *burdens of inertia* als 'blokkades' binnen het democratische proces, waarbij de rechter zich professioneel en institutioneel in een relatief gunstige positie bevindt om voor deze blokkades te compenseren.

163 Ely 1980, p. 102.

164 Luban 1988, p. 367-368.

165 Luban 1988, p. 367.

166 Luban 1988, p. 367.

remedie te bedenken. Maar dat is volgens Luban geen probleem: een rechter kan de uitnodiging hiertoe immers altijd afslaan.[167]

Vertaald naar het Nederlandse debat over de legitimiteit van het beroepsrecht voor belangenorganisaties zou Lubans redenering pleiten vóór een brede toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Dit biedt in ieder geval de verschillende groepen binnen de samenleving de mogelijkheid om de rechtsgang te initiëren als zij menen dat hun belang in het politieke proces niet of onvoldoende is vertegenwoordigd en als gevolg daarvan inbreuk wordt gemaakt op hun rechten. De vraag hoe de rechter vervolgens inhoudelijk dient om te gaan met dergelijke procedures, ziet Luban als een vervolgvraag die hij zelf niet beantwoordt. Hoewel dat ook niet de primaire focus is van dit proefschrift, behandel ik in paragraaf 6.4.4 in vogelvlucht het Amerikaanse debat over de veranderende rol van de rechter in PIL. Voor hier is het vooral van belang om te constateren dat de legitimiteit van PIL in de VS door voorstanders vooral wordt gevonden in het compenseren voor politieke ondervertegenwoordiging. Het is dan ook niet geheel toevallig dat deze visie vooral steun vindt in progressieve en liberale kringen. Ondervertegenwoordiging in het politieke proces vormde immers de directe aanleiding voor de opkomst van PIL onder progressieve en liberale groepen, die in actieve rechters een belangrijke aanjager van sociale verandering zien.[168] De conservatieve groepen daarentegen betogen van oudsher dat rechtbanken geen legitieme route zijn voor sociale verandering, omdat hiermee het democratische proces wordt omzeild.[169] Binnen de conservatieve ideologie vormt *institutional conservatism* een belangrijke component, wat neerkomt op een beperkte rol voor de rechterlijke macht en op zijn minst een afkeer van *judicial innovation*.[170] Als gevolg daarvan hebben conservatieve groepen aanvankelijk vooral *amicus*brieven ingediend in plaats van zelf rechtszaken aan te spannen.[171]

6.4.2 Effectieve rechtsbescherming

Net als in het Nederlandse juridische debat wordt ook in de Amerikaanse literatuur gewezen op de bijdrage die belangenorganisaties kunnen leveren aan effectieve rechtsbescherming. Waar in het Nederlandse juridische debat vooral wordt aangenomen dat belangenorganisaties vanwege hun expertise, middelen en ervaring over bepaalde voordelen beschikken ten opzichte van individuen, is dit argument in de Amerikaanse literatuur verder uitgewerkt

167 Luban 1988, p. 367.
168 Chen & Cummings 2013, p. 96.
169 Southworth 2005b, p. 1240.
170 Chen & Cummings 2013, p. 114, citerend uit Fallon 2002, p. 450.
171 Chen & Cummings 2013, p. 107; Southworth 2005b, p. 1250; Epstein 1985, p. 122-123, 132.

en onderbouwd. Een belangrijk onderscheid daarbinnen betreft de *one shotters* versus de *repeat players*.

6.4.2.1 One shotters versus repeat players

Het idee van ondervertegenwoordiging speelt een centrale rol in het denken over de legitimiteit van PIL. Tot nu toe ging het vooral over PIL als compenserende factor voor ondervertegenwoordiging in het *politieke* proces, maar PIL kan ook bijdragen aan het tegengaan van ondervertegenwoordiging in het *juridische* proces. Juist in procedures tegen de overheid is vaak sprake van een *unequal playing field* in termen van procespartijen.[172] In zijn veelgeciteerde artikel 'Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change' onderscheidt Galanter tussen *one shotters* en *repeat players*.[173] De meeste burgers kwalificeren als *one shotters*, omdat zij slechts incidenteel een beroep doen op de rechter. De overheid daarentegen is een voorbeeld van een belangrijke *repeat player*, die in veel soortgelijke geschillen verwikkeld is.[174] Galanter concludeert dat *repeat players* over het algemeen verschillende voordelen hebben ten opzichte van *one shotters* en dat deze verschillen bijdragen aan een ongelijk speelveld.

Zo hebben *repeat players* ten opzichte van *one shotters* vaak meer (voor)kennis, niet alleen omdat zij het proces al vaker hebben doorlopen, maar ook omdat zij (in het geval van overheidsinstellingen) degenen zijn die de overheidsbesluiten schrijven die het voorwerp van het geschil zullen vormen.[175] Zij houden zich vaak al langer bezig met het desbetreffende onderwerp, hebben meer expertise opgebouwd en anders gemakkelijker toegang tot specialisten. Ook hun advocaten zijn vaak zeer gespecialiseerd en behandelen hun juridische zaken op regelmatige basis. Door de ruime ervaring met procederen hebben *repeat players* schaalvoordelen, waardoor de kosten voor het starten of voeren van één extra procedure relatief lager zijn. Naast deze wat meer 'algemeen bekende' verschillen noemt Galanter het verschil met betrekking tot wat partijen als een gunstige uitkomst beschouwen. Voor een *one shotter* staat de onmiddellijke uitkomst van de zaak op het spel. Het gaat de *one shotter* in beginsel alleen om zijn eigen individuele procedure.[176] De *one shotter* heeft geen (direct) belang bij de uitkomsten van soortgelijke procedures van andere *one shotters* in de toekomst. Het is voor de *one shotter* een kwestie van winst of verlies in een individuele procedure waarin hij *all-in* is. In de woorden van Grossman, Kritzer en Macaulay:

---

172 Chen & Cummings 2013, p. 205.
173 Galanter 1975, p. 97-98.
174 Ook anderen kunnen als *repeat player* kwalificeren, zoals bedrijven.
175 Galanter 1975, p. 98 e.v. voor een overzicht van de voordelen die *repeat players* hebben.
176 Galanter 1975, p. 100.

> 'The one shotter's claims are too large (relative to their size) or too small (relative to the cost of remedies) to be managed routinely and rationally, but a one shotter's interest in winning a particular case is very high.'[177]

Dat is vaak heel anders bij *repeat players*. Hun belang reikt verder dan individuele procedures, waardoor zij de mogelijkheid hebben om hun (financiële) risico's te spreiden over een lange reeks rechtszaken waarin zij bovendien kunnen inzetten op wat Galanter noemt '*playing for rules*'.[178] Hiermee wordt bedoeld dat *repeat players* vaak niet een primair belang hebben bij de uitkomst die ziet op een specifiek individu, maar bij de structurele uitkomst of implicaties op het niveau van beleid of regelgeving. Waar de *one shotter* dus een primair belang heeft bij de uitkomst van zijn eigen zaak, heeft de *repeat player* die wordt geconfronteerd met een serie gelijksoortige zaken primair een belang bij een gunstige jurisprudentielijn en de stand van het recht.[179] Dat leidt volgens Galanter tot meer strategische mogelijkheden voor *repeat players*. Zij kunnen bijvoorbeeld proberen om ongunstige zaken niet bij de rechter te laten voorkomen, door te schikken of eiser te geven wat hij wil en zo het procesbelang weg te nemen. Andersom kunnen zij juist zaken uitprocederen waarbij een gunstig effect wordt verwacht voor regelgeving of beleid.[180] Niet alleen de rechter kan kortom individuele procedures aangrijpen voor rechtsontwikkeling; ook *repeat players* kunnen hiertoe een poging doen, terwijl de mogelijkheden van *one shotters* op dit gebied beperkter zijn.

6.4.2.2 Naar een gelijk speelveld?

Dat leidt er volgens Galanter toe dat de rechtsgang dus niet noodzakelijk (en volgens Galanter waarschijnlijk helemaal niet) resulteert in een gelijk speelveld.[181] Belangenorganisaties kunnen hier een mogelijke oplossing voor bieden, omdat zij in zaken tegen de overheid de nadelen van *one shotters* kunnen compenseren door (enkele van) de voordelen te bieden die inherent zijn aan *repeat players*.[182] Chen en Cummings verwoorden het als volgt:

> 'Interest groups are meant to correct for some of this inequality, by providing expert lawyers, with long-term experience and a commitment to "play for rules", to make up for some of the informational and resource disadvantages that typical public interest plaintiffs confront.'[183]

177 Grossman, Kritzer & Macaulay 1999, p. 803.
178 Galanter 1975, p. 100.
179 Galanter 1975, p. 100-101.
180 Galanter 1975, p. 101-102.
181 Galanter 1975.
182 Zie ook Grossman, Kritzer & Macaulay 1999, p. 805.
183 Chen & Cummings 2013, p. 205.

Dat belangenorganisaties in procedures tegen de overheid kunnen compenseren voor de ongelijkheid in kennis, middelen en expertise die overheden in de regel hebben ten opzichte van individuele burgers, is ook in het Nederlandse debat een veelgenoemd argument. Galanters onderzoek voegt daar het argument aan toe dat belangenorganisaties als *repeat players* kunnen bijdragen aan een '*bottom-up approach*' van rechtsontwikkeling, waarbij niet alleen de rechter of een bestuursorgaan voorselecteert, maar ook belangenorganisaties actief kunnen bijdragen aan het selecteren van geschikte zaken en hun risico's kunnen spreiden over meerdere procedures. Waar *one shotters* hun strategieën moeten richten op het winnen van een specifieke zaak, kunnen belangenorganisaties als *repeat players* hun strategieën richten op het realiseren van politieke, maatschappelijke en juridische verandering via een veelheid aan procedures, waarbij soms ook verloren mag worden. Tegelijkertijd wordt hierbij wel benadrukt dat het onwaarschijnlijk is dat betrokkenheid van belangenorganisaties daadwerkelijk resulteert in een gelijk speelveld:

> '[…] public interest lawyers can rarely ever match the resources of their adversaries, which makes it crucial that they skillfully litigate the cases that they do accept.'[184]

Met andere woorden: belangenorganisaties kunnen een bijdrage leveren aan een meer gelijkwaardig proces, hetgeen hun betrokkenheid bij procedures legitimeert, maar hun effectiviteit moet tegelijkertijd niet worden overschat.

6.4.3 Representatieve legitimiteit

Net als in het Nederlandse juridische debat vormt de representativiteit van belangenorganisaties ook een belangrijk aspect binnen het Amerikaanse legitimiteitsdebat. Waar het bij democratische legitimiteit volgens Luban gaat om de principiële vraag *of* PIL überhaupt mogelijk moet zijn, gaat het bij representatieve legitimiteit om de belangrijke vervolgvraag *hoe* PIL legitiem kan worden uitgeoefend (niet door de rechter, maar door de belangenorganisaties). Een belangrijk verschil met het Nederlandse denken over de representativiteit van belangenorganisaties is dat in de Amerikaanse rechtssociologische literatuur over representativiteit in PIL-context niet zozeer de representativiteit van de belangenorganisatie zelf centraal staat, maar die van de (vaak voor de belangenorganisatie werkzame) advocaten die de PIL-procedures voeren. Daarbij rijst niet alleen de vraag hoe de advocaten zich verhouden tot de groep die zij willen vertegenwoordigen, maar ook hoe zij zich verhouden tot de individuele cliënt die als *class representative* of als 'proefpersoon' als procespartij zal optreden. Vanwege deze focus op de advocaat-cliënt-groep-relatie, schrijven vooral auteurs op het gebied van *legal ethics* over deze vraag. Daarbij vormt

184 Chen & Cummings 2013, p. 205.

Lubans *Lawyers and Justice: An Ethical Study* opnieuw een veelgeciteerde bron, waarin wordt gekomen tot een theorie over het concept representativiteit in PIL-context.

6.4.3.1 Representative associational standing en representativiteit

Er wordt zoals gezegd maar weinig aandacht besteed aan de representativiteit van de belangenorganisatie zelf. Dat heeft ermee te maken dat de belangenorganisatie zelf meestal niet optreedt als procespartij in PIL. De enige uitzondering daarop is *representative associational standing*, waarbij de belangenorganisatie wel zelf als procespartij de procedure initieert. Deze figuur is ontwikkeld in de jurisprudentie van de Supreme Court en kent geen representativiteitsvereiste. In plaats daarvan wijst de Supreme Court erop dat zekere waarborgen omtrent representativiteit inherent zijn aan de bestaansmechanismen rondom belangenorganisaties:

> 'The very forces that cause individuals to band together in an association will thus provide some guarantee that the association will work to promote their interests.'[185]

Daarin is *representative associational standing* volgens de Supreme Court anders van aard dan de *class action*, waarin wel een representativiteitsvereiste geldt. In de *class action* gaat het in de woorden van de Supreme Court om een 'ad hoc union of injured plaintiffs who may be linked only by their common claim'.[186] Een belangenorganisatie daarentegen is een duurzamer organisatieverband, waarbij mensen er bewust voor hebben gekozen 'to create an effective vehicle for vindicating interests that they share with others' en waarbij de belangenorganisatie kan 'draw upon a preexisting reservoir of expertise and capital'.[187]

In de literatuur zijn wel enkele pleidooien te vinden voor invoering van een representativiteitsvereiste, maar die vormen meestal onderdeel van het bredere pleidooi voor een volwaardig beroepsrecht voor belangenorganisaties.[188] Als een belangenorganisatie *standing* zou kunnen ontlenen aan de collectieve (of zelfs algemene) belangen die zij blijkens haar doelstelling behartigt (ook wel *collective standing* genoemd), dan wordt een representativiteitsvereiste wenselijk gevonden, waarbij men voor de invulling aansluiting zoekt

185 USSC 25 juni 1986, 477 *U.S.* 274 (*International Union, Union Automobile, Aerospace, and Agricultural Implement Workers of America v. Brock*), p. 290.
186 USSC 25 juni 1986, 477 *U.S.* 274 (*International Union, Union Automobile, Aerospace, and Agricultural Implement Workers of America v. Brock*), p. 290.
187 USSC 25 juni 1986, 477 *U.S.* 274 (*International Union, Union Automobile, Aerospace, and Agricultural Implement Workers of America v. Brock*), p. 290.
188 Zie bijv. Simone 1981; vgl. Edmonds 2002.

bij het representativiteitsvereiste van de *class action*. Deze zal in de volgende paragraaf worden besproken.

6.4.3.2 De class action en representativiteit

Rule 23(a)(4) vereist ten aanzien van de *class action* dat 'the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class'. Strikt gezien valt de belangenorganisatie zelf niet onder 'the representative parties', maar gaat het hierbij om de *class representative* en zijn advocaat. Rule 23(a)(4) moet vooral worden begrepen tegen de achtergrond van de massaschadevergoedingsactie. Zeker in Amerika brengt deze behoorlijke financiële prikkels met zich mee, vooral voor de advocaat. *Class actions* zijn extreem duur om te voeren en omdat het bij *class actions* vaak gaat om strooischade die pas écht omvangrijk wordt op collectief niveau, is het voor individuen zelden interessant om de kosten van een *class action* op te hoesten (als zij dat al zouden kunnen). In plaats daarvan is het meestal de advocaat die op basis van *no cure-no pay* de financiële investeringen en risico's draagt. Daar staat tegenover dat als de *class action* wordt gewonnen (of tot een schikking leidt), de advocaat voor zijn *fee* aanspraak mag maken op een percentage van de massaschadevergoeding (in de regel ca. 15%).[189] Om individuen aan te moedigen om als *class representative* op te treden en de daarbij behorende taken en verantwoordelijkheden te dragen, kunnen ook zij een financiële vergoeding (bijvoorbeeld een *incentive award*) krijgen die hoger is dan wat de andere individuele leden van de groep zouden krijgen. Deze financiële prikkels maken enerzijds *class actions* mogelijk, maar kunnen er anderzijds toe leiden dat de belangen van advocaat, cliënt en *class* uiteen gaan lopen. Wat als de *class representative* en/of de advocaat snel wil schikken, terwijl de *class* door zou willen procederen? Wat als de advocaat liever een schadevergoeding in geld ziet, terwijl voor de *class* een schadevergoeding in natura gunstiger is? Rule 23(a)(4) vereist dat de *class representative* en de advocaat procederen op een manier die de belangen van de groep behartigt en niet (primair) hun eigen belangen.

Over de uitwerking van deze regel is veel jurisprudentie, maar aangezien deze vooral ziet op massaschadevergoedingszaken en minder op PIL-procedures, is het interessanter om te kijken naar hoe dit vereiste in de literatuur rondom PIL in normatieve zin wordt uitgelegd. Ook in PIL-procedures is het immers denkbaar dat de belangen van de advocaat (die vaak werkzaam is bij de belangenorganisatie) op gespannen voet kunnen komen te staan met die van de individuele cliënt en/of de achterliggende groep. Zo kan de advocaat op basis van zijn *impact*-strategie willen doorprocederen tot de Supreme Court, terwijl het voor de individuele cliënt aantrekkelijker kan zijn om een

189 Zie o.a. Hill 2015.

schikking te accepteren. Dat roept de vraag op hoe de advocaat-cliënt-relatie eruit dient te zien in een PIL-context (dit kan zowel een *class action* zijn als een individueel proefproces).

6.4.3.3 Advocaat-cliënt-relatie in PIL-context

Bij *impact litigation* overstijgt het doel van de procedure het belang van de procespartijen. Dat kan ertoe leiden dat de *public interest lawyer* niet het type advies biedt of de strategische keuzes maakt die in een traditionele advocaat-cliënt-relatie mogen worden verwacht van een advocaat. Het gaat dan bijvoorbeeld om gevallen waarin de kortetermijnbelangen van de cliënt op gespannen voet staan met de langetermijnbelangen die de *public interest group* beoogt te behartigen.[190] Luban bepleit dat een *public interest lawyer* zijn adviezen en strategieën mag richten op het langetermijnbelang van de organisatie, mits de relatie met de cliënt er één is van wederzijdse politieke *commitment*.[191] De advocaat en de individuele cliënt moeten het eens zijn over het bovenindividuele belang waar deze procedure aan bij dient te dragen. De cliënt moet kortom toegewijd zijn aan het bredere belang (de *cause*) om te kunnen rechtvaardigen dat de focus van de advocaat minder ligt op de concrete wensen van de cliënt en meer op de waarden waarmee de cliënt heeft ingestemd toen hij instemde met het voeren van deze procedure.

Hierbij speelt mee dat het in PIL-context vaak gaat om een gerekruteerde cliënt. Juist in PIL-context kan het voorkomen dat mensen niet eens weten dat hun rechten worden geschonden of dat zij een juridische actie niet kunnen betalen of menen dat deze toch nooit succesvol zal zijn. De *Brown*-zaak vormt een voorbeeld van dat laatste: weinig of geen zwarte mensen zouden hebben gedacht dat het aanspannen van een juridische procedure voor een rechtbank bestaande uit witte mensen met een jury bestaande uit witte mensen en gevoerd door witte advocaten in die tijd een realistische en effectieve optie zou zijn geweest, ook al wisten zij dat de Jim Crow-wetten onrechtmatig waren.[192] In haar zoektocht naar iemand die deze procedure bereid zou zijn te voeren kwam de NAACP uiteindelijk uit bij Oliver Brown. Luban wijst erop dat het actief rekruteren van cliënten om PIL-procedures te voeren ervoor zorgt dat belangenorganisaties organisatorische, financiële, emotionele en juridische ondersteuning kunnen bieden aan mensen die dat nodig hebben om een procedure te starten 'against an institution that has its thumb poised over your eye'.[193] De Supreme Court hanteerde in de zaak *Primus* een soortgelijke redenering toen zij oordeelde dat het rechtmatig was voor de ACLU om door middel van een brief een bijstandsmoeder die gesteriliseerd was als voorwaarde voor

190 Luban 1988, p. 319.
191 Luban 1988, p. 355.
192 Luban 1988, p. 318.
193 Luban 1988, p. 318.

verdere Medicaid-bijstand ervan te overtuigen via de ACLU een aanklacht tegen de dokter in te dienen.[194] De Supreme Court vond hierbij relevant dat de ACLU een *non-profit*organisatie is en geen compensatie zou ontvangen voor deze zaak. Belangrijker nog achtte de Supreme Court dat '[t]he ACLU engages in litigation as a vehicle for effective political expression and association, as well as a means of communicating useful information to the public', en dat 'the efficacy of litigation as a means of advancing the cause of civil liberties often depends on the ability to make legal assistance available to suitable litigants'.[195]

6.4.3.4 Advocaat-groep-relatie in PIL-context

De *public interest lawyer* heeft naast (en samen met) zijn individuele cliënt ook een verantwoordelijkheid jegens de achterliggende groep. Zo vereist Rule 23(a)(4) dat de belangen van de groep eerlijk en adequaat worden behartigd. Luban meent op basis daarvan dat niet genoeg is als alleen de cliënt toegewijd is aan het bovenindividuele belang om te kunnen rechtvaardigen dat de *public interest lawyer* zijn proceskeuzes daarop baseert. Deze proceskeuzes moeten volgens Luban ook daadwerkelijk in het belang zijn van de groep waartoe de cliënt behoort en deze groep moet de keuzes van de advocaat niet afkeuren.[196] Het is op dit punt dat het Amerikaanse debat rondom de representativiteit van de *public interest lawyer* de meeste raakvlakken vertoont met het Nederlandse debat rondom de representativiteit van belangenorganisaties.

Waar bij de individuele cliënt nog wel te achterhalen valt wat hij precies wil, is dat bij een groep een stuk lastiger. Zeker bij de *class action* heeft de groep doorgaans een wat abstract karakter: de groepsleden hebben in beginsel geen procespositie, zijn vaak niet bij naam bekend, worden vaak niet betrokken bij de procedure en zijn zich misschien niet eens bewust van het bestaan of hun 'lidmaatschap' tot deze groep. Mede daarom kan het lastig zijn om te bepalen wat de groep wil. Amerikaans onderzoek naar representativiteit en PIL laat dan ook verschillende voorbeelden zien waarin de advocaat keuzes heeft gemaakt die – ondanks de goede bedoelingen – niet (volledig) in overeenstemming waren met de wensen van de groep. Het bekendste voorbeeld daarvan is *Brown v. Board of Education of Topeka*.[197] Deze wordt vaak geprezen als het succesverhaal van PIL, maar achteraf bleek dat de meeste zwarte ouders liever betere kwaliteit onderwijs op zwarte scholen wilden dan dat zij hun zwarte kind naar een witte school mochten brengen (die bijvoorbeeld in termen

194 USSC 30 mei 1978, 436 *U.S.* 412 (*Primus*).

195 USSC 30 mei 1978, 436 *U.S.* 412 (*Primus*); zie voor vergelijkbare overwegingen met betrekking tot de NAACP en vakbonden USSC 5 april 1971, 401 *U.S.* 576 (*United Transportation Union v. State Bar of Michigan*); USSC 5 december 1967, 389 *U.S.* 217 (*United Mine Workers v. Illinois State Bar Association*); USSC 20 april 1964, 377 *U.S.* 1 (*Brotherhood of Railway trainman v. Virginia*); USSC 14 januari 1963, 371 *U.S.* 415 (*NAACP v. Button*).

196 Luban 1988, p. 339-340.

197 USSC 17 mei 1954, 347 *U.S.* 483 (*Brown v. Board of Education of Topeka*).

van reisafstand te ver weg was).[198] De NAACP had de zaak dus principieel gezien gewonnen, maar in de praktijk bleven zwarte kinderen naar zwarte scholen gaan en bleven deze zwarte scholen ondergefinancierd.

Dergelijke voorbeelden leidden ertoe dat de legitimiteit van PIL in de literatuur bekritiseerd werd.[199] Het zou de ondervertegenwoordigde groepen alleen maar (opnieuw) marginaliseren, omdat de advocaten beter zouden weten wat goed is voor deze groepen, zonder echt naar ze te luisteren en ze te laten meedenken over oplossingen. Waar dit voor sommigen leidde tot het oordeel dat PIL niet bereikt wat het moet bereiken en dus illegitiem is, gingen anderen op zoek naar betere methodes voor representatie. Een veelgeciteerd uitgangspunt daarbij is Lubans ladder van verantwoorde representatie.

6.4.3.5 Verantwoorde representatie

Luban zoekt, net als Pitkin (hfdst. 5), de invulling van representativiteit in het denken over de democratie.[200] Hoewel Lubans theorie zich strikt gezien enkel richt op de *public interest lawyer*, is deze ook breder toepasbaar op belangenorganisaties. Uitgangspunt is volgens Luban dat *impact litigation* '[...] is more legitimate the more it represents the democratic will of the parties in whose name it is done'.[201] Op basis hiervan komt Luban tot een representatieladder met vier verschillende en opeenvolgend zwakkere vormen van representatie.[202]

De meest optimale vorm van representatie heeft volgens Luban het karakter van 'directe delegatie' waarbij wordt opgetreden volgens de daadwerkelijke wensen van de groep. Dit is echter alleen mogelijk als de groep klein en compact genoeg is om vast te kunnen stellen wie de leden zijn en wat zij precies willen. Net zoals directe democratie door sommigen als de meest pure vorm van democratie wordt gezien, maar (onder meer) om praktische redenen moeilijk uitvoerbaar is in grote groepen, zal ook directe delegatie in de context van PIL in de praktijk vaak niet haalbaar zijn.

Naarmate een groep groter of meer wijdverspreid is, kan afstemming met alle leden niet meer worden verwacht. De wijze waarop representatie in dat geval vorm dient te krijgen, stelt Luban afhankelijk van de mate waarin de groep gemobiliseerd is. Als de groep gemobiliseerd is en zich daarmee in de positie bevindt om vertegenwoordigers te kiezen, dient de belangenorganisatie op te treden volgens de wensen van deze vertegenwoordigers. Luban noemt

198 Bell 1976.
199 Zie voor een overzicht van kritieken Chen & Cummings 2013, p. 489-490; Scheingold 1974; Chen 2013; Ford 2011.
200 Luban 1988, p. 330.
201 Luban 1988, p. 330.
202 Luban 1988, p. 351-352.

dit 'indirecte delegatie'. Dit sluit aan bij het verkiezingsmodel van de representatieve democratie.

Als een groep echter niet of slechts beperkt gemobiliseerd is en niet in staat is haar eigen vertegenwoordigers te benoemen, dan dient de belangenorganisatie op te treden volgens de wensen van bepaalde leden van de groep waarvan de belangenorganisatie heeft vastgesteld dat zij representatief genoeg zijn voor het belang van de groep. Luban noemt dit 'belangenrepresentatie'. De belangenorganisatie schakelt dan om van het representeren van de wensen van individuen naar het representeren van een bepaald belang (vergelijkbaar met Pitkins onderscheid tussen de representatie van *whishes* en *welfare*, par. 5.6.3). Ook dit is binnen een representatieve democratie vaak noodzakelijk. Verkiezingen geven immers geen inzicht in de concrete wensen van burgers met betrekking tot alle mogelijke kwesties, waardoor ook daar belangenrepresentatie een centrale rol speelt.

Wanneer de belangen van huidige en toekomstige leden met elkaar in conflict zijn, moet volgens Luban worden teruggevallen op '*best world*-representatie'. Daarbij dient de belangenorganisatie op te treden in het belang van de best mogelijke wereld voor huidige en toekomstige leden van de groep. Hierbij mag de belangenorganisatie zelf beslissingen nemen en waardekeuzes maken, maar moet zij dit zo geïnformeerd mogelijk doen. Wat de belangenorganisatie ziet als het belang van de groep moet daarbij leidend zijn, waarbij het oordeel van de belangenorganisatie moet worden getemperd door 1) de onzekerheid over de daadwerkelijke gevolgen van bepaald publiek beleid voor de toekomst; 2) de hoeveelheid opoffering die wordt gevraagd van huidige generaties wanneer een toekomstig belang op het spel staat; en 3) de onomkeerbaarheid van de actie.[203] Een dergelijke afweging is ingewikkeld en complex, maar juist dat rechtvaardigt volgens Luban dat *public interest lawyers* hun verantwoordelijkheid voor het maken van keuzes voor de groep heel serieus nemen.[204]

De representatieladder van Luban biedt weliswaar ethische handvatten voor verantwoorde representatie, maar biedt geen procedurele criteria waaraan dit zou kunnen worden getoetst. Toch kan de representatieladder van Luban wel een bijdrage leveren aan het Nederlandse debat. Zo illustreert de ladder dat het onderscheid tussen collectieve en algemene belangen geen zuivere is, maar gradueel verloopt. Daarnaast biedt het meer inzicht in het denken over representativiteit. In hoofdstuk 5 is al beschreven hoe Pitkin vanuit sociaalwetenschappelijk perspectief laat zien dat de invulling van representativiteit geen eenduidige is en dat een zinvolle invulling ervan afhankelijk moet zijn van verschillende factoren. Lubans representatieladder licht daar twee factoren heel duidelijk uit, namelijk omvang van de groep en mate van mobilisatie. Mobilisatie is een sociologisch begrip, dat duidt op het in beweging komen

203 Luban 1988, p. 149-150.
204 Luban 1988, p. 350-351, 354.

van een bepaald deel van de bevolking om bepaalde doelen te bereiken. Bij ongemobiliseerde groepen kan het bijvoorbeeld gaan om weinig geëmancipeerde groepen, groepen met een zeer beperkte of afwezige organisatie en/of groepen waarbij er weinig sprake is van bewustzijn bij de individuele leden van het behoren tot een groep. Zeker als de groep dan ook nog eens groot van omvang en wijdverspreid is, zal de aard van de representatie noodzakelijkerwijs verschuiven van de representatie van *personen* naar de representatie van *belangen* (of, in de woorden van Pitkin: de belangenorganisatie minder zal representeren op basis van mandaat en meer op basis van onafhankelijkheid).[205] Dat betekent dat de wijze waarop een eventueel representativiteitsvereiste zal worden vormgegeven, implicaties heeft voor het type belang waar belangenorganisaties voor kunnen opkomen en de aard van de groep die zij kunnen vertegenwoordigen.

Dat de zoektocht naar de invulling van een representativiteitsvereiste een ingewikkelde is en dat ook in Amerika geen duidelijk antwoord is te vinden in de literatuur en in de jurisprudentie, rechtvaardigt volgens Luban in ieder geval niet een afschaffing of beperking van PIL (voor zover dat überhaupt mogelijk zou zijn). Dat zou niet alleen de risico's van PIL elimineren, maar ook alle positieve effecten en potentie van PIL:

> 'Prohibiting law reform and insisting on only narrow, case-by-case efforts to obtain individual remedies, would not only attack the symptoms related to excesses, but would make any kind of meaningful litigation aimed at attacking the cause of poor people's problems impossible.'[206]

6.4.4 De veranderende rol van de rechter

De opkomst van PIL heeft naast vragen over de rol van belangenorganisaties vooral ook veel vragen doen rijzen over de rol van de rechter. Hoewel de rol van de rechter niet de primaire focus van dit onderzoek vormt, wordt in deze paragraaf toch heel kort stilgestaan bij het legitimiteitsdebat dat zich richt op de taak van de rechter in PIL-procedures. Aan dit debat kunnen namelijk ook inzichten worden ontleend over de bredere legitimiteit van PIL binnen de democratische rechtsstaat en de implicaties van PIL voor de aard van een rechtszaak en de functie van het procesrecht, wat uiteindelijk ook implicaties heeft voor de legitimiteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Om het debat op hoofdlijnen kort weer te geven, wordt hieronder ingegaan op een aantal klassieke en veelgeciteerde publicaties met betrekking tot de rol van de rechter in de PIL-procedures.

205 Pitkin 1967; zie par. 5.6.3.
206 Luban 1988, p. 355.

6.4.4.1 Van het klassieke model van geschilbeslechting naar public law litigation

In 1976 schreef Chayes zijn baanbrekende artikel 'The Role of the Judge in Public Law Litigation'[207] en zes jaar later zijn ook veelgeciteerde vervolgpublicatie 'Public Law Litigation and the Burger Court'.[208] Chayes beschrijft daarin de opkomst van wat hij *public law litigation* (PLL) noemt: een nieuw type geschil waarin de rechter niet langer wordt benaderd om particuliere geschillen tussen private partijen op te lossen volgens de beginselen van het privaatrecht, maar waarbij de rechter wordt gevraagd zich uit te laten over overheidsbeleid en zich daarbij te laten steunen door constitutionele waarden.

In het klassieke model van procederen als geschilbeslechting (*dispute resolution*) speelt het geschil zich doorgaans af tussen partijen en gaat het over de gevolgen van bepaalde handelingen van partijen voor hun rechtsverhouding (rechten en plichten).[209] Daardoor is de procesvoering bipolair: twee partijen zijn verwikkeld in een *winner takes all*-strijd waarin zij tegenover elkaar staan. Het proces is bovendien retrospectief, gericht op het bepalen van de juridische gevolgen van een afgerond geheel aan gebeurtenissen in het verleden. Daarbij zijn recht en remedie logischerwijs aan elkaar verbonden en van elkaar afhankelijk. Verder is de rechtszaak een opzichzelfstaande aangelegenheid: het is in tijd begrensd (de rechterlijke tussenkomst eindigt met de vaststelling van de betwiste kwesties) en het is in haar gevolgen begrensd (namelijk tot de partijen). Tot slot wordt binnen het klassieke model de gehele procedure geïnitieerd en gecontroleerd door partijen, waarbij de rechter een neutrale rol als scheidsrechter op zich neemt.

Het PLL-model, dat haar oorsprong kent in de jaren '50 van de vorige eeuw en met *Brown* haar hoogtepunt bereikte, wijkt op al deze punten af van het klassieke model.[210] Zo is het onderwerp van de procedure geen geschil tussen private partijen, maar een ongenoegen over de inhoud of uitvoering van (overheids)beleid.[211] Dat leidt volgens Chayes tot de volgende kenmerken van het PLL-model:

> 'First, the party structure and the matter in controversy are both amorphous, defined ad hoc as the proceedings unfold rather than exogenously determined by legal theories and concepts. Second, the temporal orientation of the lawsuit is prospective rather than historical. Third, because the relief sought looks to the future and is corrective rather than compensatory, it is not derived logically from the right asserted. Instead, it is fashioned ad hoc, usually by a quasi-negotiating process. Fourth, prospective relief implies continuing judicial involvement. And because the relief is directed at government […] policies, it will have a direct impact that

207 Chayes 1976.
208 Chayes 1982.
209 Chayes 1982, p. 4-5.
210 Chayes 1982, p. 5-6.
211 Chayes 1982, p. 5.

> extends far beyond the immediate parties to the lawsuit. All of these features press the trial judge into an active stance, with large responsibilities for organizing the case and supervising the implementation of relief.'[212]

Deze eigenschappen van PLL vragen volgens Chayes een fundamenteel andere procesrechtelijke benadering dan in het klassieke model. Tegelijkertijd constateert Chayes op basis van een analyse van de Supreme Court-jurisprudentie dat zij zelfs tijdens de hoogtijdagen van PIL de procesrechtelijke leerstukken probeert in te vullen op een manier die zoveel mogelijk in lijn is met de uitgangspunten van het klassieke model van individuele geschilbeslechting.

Zo zijn de gronden voor *standing* weliswaar steeds verder uitgebreid, maar zonder fundamentele heroverweging van het type belang dat toegang zou moeten geven tot een procedure en de gevolgen die dat heeft voor de procedure. Zo ging het bij vroege interpretaties van *standing* nog 'slechts' om particuliere juridische belangen (zoals financiële belangen en eigendom), terwijl de Supreme Court dit in de jaren '60 uitbreidde naar een *injury in fact*, waaronder een breed scala van belangen kan vallen.[213] Chayes betoogt dat veel van deze 'nieuwe' soorten belangen (zoals persoonlijke levenssfeer, persoonlijke expressie, autonomie) meer diffuus van aard zijn. Een schending ervan zal volgens Chayes vaak grote aantallen mensen op vrijwel dezelfde wijze treffen. Dat betekent dat zelfs wanneer een individuele eiser zijn procesbevoegdheid ontleent aan schending van een dergelijk belang, volgens Chayes moet worden erkend dat hij daarmee onvermijdelijk bredere kwesties van openbaar beleid aan de rechter voorlegt in plaats van een vergoeding van persoonlijke schade te zoeken.[214] Dat vergt volgens Chayes een fundamentele herbezinning op de functie van het procesrecht en de rol van de rechter in de context van PLL.

Wat voor *standing* geldt, geldt volgens Chayes ook voor de remedies. In PLL lijken de uitspraken van de rechter vaak meer op '*administrative orders*' dan op '*decrees settling private rights*':

> 'They are not so much peremptory commands, to be obeyed in terms, as they are future-oriented plans designed to achieve broad public policy objectives in a complex, ongoing fact situation.'[215]

PLL komt volgens Chayes meestal niet neer op de traditionele *winner takes all*-benadering, maar vereist meer genuanceerde benaderingen. Ook dat vraagt volgens Chayes om een fundamentele herbezinning op het type remedie dat geschikt is in PIL-procedures en de wijze waarop de rechter tot een bepaalde remedie kan komen.[216] Zo signaleert Chayes dat er in de *remedial* (*implementa-*

212 Chayes 1982, p. 5.
213 Chayes 1982, p. 10.
214 Chayes 1982, p. 24.
215 Chayes 1982, p. 55-56.
216 Zie voor een uitwerking hiervan Roach 2021.

tion) *phase* van een rechtszaak steeds vaker stakeholders worden uitgenodigd, niet als partijen, maar om te zorgen dat de verschillende belangen kunnen participeren. Dat kan niet alleen bijdragen aan de legitimiteit en effectiviteit van de uitkomst, maar kan ook functioneren als ondersteuning voor de rechter in het beslissen over complexe kwesties.

Volgens Chayes is PLL een rechtssociologische realiteit en niet iets wat nog kan worden tegengehouden of ontkend. Zowel voor- als tegenstanders zullen volgens Chayes dus moeten erkennen dat PLL leidt tot een veranderende rol van de rechter, waarbij deze zich niet bezighoudt met een geschil tussen particulieren, of particulieren en de overheid, maar een controverse beslecht die voortvloeit uit de systemische gevolgen van overheidsbeleid en overheidshandelen. Rechterlijke uitspraken zullen in PLL noodzakelijkerwijs verstrekkende gevolgen (kunnen) hebben voor politieke, economische en institutionele structuren, maar ook voor talloze personen die niet individueel voor de rechter verschijnen. De beslissing van de rechter berust in PLL volgens Chayes altijd min of meer rechtstreeks op overwegingen die betrekking hebben op publiek beleid.[217] Chayes ziet daar zelf overigens geen bedreiging in, maar zoekt de taak van de rechter in PLL in het formuleren en handhaven van publieke waarden en beleidslijnen die hij in grondwettelijke of wettelijke bepalingen aantreft. Daarmee beantwoordt de rechter aan de '*deep and durable demand for justice in our society*'.[218]

6.4.4.2 Structural reform theory

Waar Chayes de opkomst van PLL duidt als iets 'nieuws' vanwege het publieke karakter van de rechten waarover wordt geprocedeerd, constateert Fiss dat sprake is van een nieuwe vorm van procederen, namelijk een gericht op structurele hervorming en verandering.[219] De opkomst daarvan hangt samen met 'the emergence of a society dominated by the operation of large-scale organizations', waarbij de rechter gevraagd wordt te reageren op (dreigende) inbreuken op constitutionele waarden door grootschalige organisaties (waaronder overheidsbureaucratieën).[220] Kenmerkend voor dergelijke procedures is dat zij eigenlijk betrekking hebben op groepen: het gaat niet om incidentele inbreuken op de rechten van individuen, maar om structurele inbreuken op constitutionele waarden door grote (overheids)organisaties die daarmee (grote) groepen mensen raken. Fiss constateert dat de theorie over *legislative failures* (par. 6.4.1) hooguit aangeeft *dat* toegang tot de rechter voor (bepaalde) groepen gerechtvaardigd is, maar niet wat de rechter daarna met die macht moet

217 Chayes 1982, p. 58.
218 Chayes 1982, p. 57.
219 Fiss 1979.
220 Fiss 1979, p. 36.

doen.[221] Dat een groep in het politieke of bestuurlijke besluitvormingsproces ongehoord of zelfs ongekend is, betekent immers nog niet dat deze de procedure ook moet winnen. Fiss zoekt de rol van de rechter in het geven van betekenis aan en het toepassen van constitutionele waarden. De rechter:

> '[...] does that by working with the constitutional text, history, and social ideals. He searches for what is true, right, of just. He does not become a participant in interest group politics.'[222]

Volgens Fiss is dat echter niet een andere functie van het procesrecht dan bij geschilbeslechting, maar geldt in alle constitutionele procedures dat de rechter betekenis en toepassing geeft aan constitutionele waarden. Bij procedures die betrekking hebben op structurele hervorming spelen alleen nieuwe en specifieke legitimiteitskwesties, omdat dergelijke procedures de rechter in de positie plaatsen om bevelen te geven aan andere overheidsinstanties en ze zo te 'herstructureren'. Dergelijke procedures richten zich immers niet op specifieke incidenten, 'but rather upon the conditions of social life and the role that large-scale organizations play in determining those conditions'.[223]

Het verschil tussen 'klassieke' geschilbeslechting en procedures gericht op structurele hervorming is onder andere gelegen in het type slachtoffer: bij structurele inbreuken op constitutionele waarden is dat niet een individu, maar een groep, die volgens Fiss in ieder geval gedeeltelijk moet worden losgezien van specifieke individuen: 'A group can exist, have an identity, and can be harmed, even though all the individuals are not yet in being and not every single member is threatened by the organization'.[224] Fiss noemt het wreed als het procesrecht individuen zou dwingen om in dergelijke procedures op te treden als vertegenwoordiger voor een hele groep: zij bevinden zich ten opzichte van de organisatie immers in een kwetsbare positie, waarbij er voor hen veel op het spel staat.[225] Dat maakt onder andere belangenorganisaties geschikter om dergelijke procedures te voeren. Hoewel belangenorganisaties ook hun eigen *biases* met zich meebrengen, acht Fiss het waarschijnlijker dat belangenorganisaties een volledig(er) plaatje kunnen presenteren van het recht en de feiten dan een individueel slachtoffer van structureel overheidsoptreden.[226]

Daarvoor is het wel van belang dat rechters moeten vaststellen of de belangen van de groep adequaat worden gerepresenteerd. Die representatie is des te belangrijker, nu de implicaties van de rechtszaak de partijen overstijgen. De rechter kan vanwege zijn onpartijdigheid niet zelf bijdragen aan

221 Fiss 1979, p. 9.
222 Fiss 1979, p. 9.
223 Fiss 1979, p. 18.
224 Fiss 1979, p. 19.
225 Fiss 1979, p. 20.
226 Fiss 1979, p. 20.

bredere representatie, maar moet zorgen voor 'a broader representational framework', bijvoorbeeld door de figuur van *amicus curiae* in te zetten.[227] Ook kunnen (zoveel mogelijk van) de leden van de groep (de vertegenwoordigden) op de hoogte worden gebracht van de procedure en worden uitgenodigd om de omvang en adequaatheid van de representatie aan te vechten. Fiss benadrukt dat adequate representatie in dergelijke procedures niet alleen van belang is voor de eisende partij, maar ook voor de verwerende partij.[228] Zo kan het zijn dat een procedure die ziet op structurele inbreuken op constitutionele waarden wordt aangespannen tegen een bepaalde overheidsinstantie, terwijl de structurele problemen zich eigenlijk op een ander (hoger) level bevinden (denk bijvoorbeeld aan een gemeente die het beleid van de regering uitvoert).

Net als Chayes wijst Fiss op de implicaties van dergelijke procedures voor de remedies die de rechter kan inzetten. De *remedial phase* is in procedures die zien op structurele hervorming:

> '[…] far from episodic. It has a beginning, maybe a middle, but no end – well, almost no end. It involves a long, continuous relationship between the judge and the institution; it is concerned not with the enforcement of a remedy already given, but with the giving or shaping of the remedy itself. The task is not to declare who is right and who is wrong, not to calculate the amount of damages or to formulate a decree designed to stop some discrete act. The task is to remove the condition that threatens the constitutional values.'[229]

Uiteindelijk meent Fiss dat het probleem niet zozeer is dat gewijzigde sociale structuren door de tijd heen veranderingen met zich meebrengen in de vorm van *adjudication*, maar dat moet worden voorkomen dat krampachtig wordt vastgehouden aan 'procedural modes shaped in a different social setting, to assume that adjudicatory forms created centuries ago should control today'.[230] Chayes en Fiss vertrekken weliswaar vanuit (licht) verschillende perspectieven, maar beiden beschouwen PLL-procedures niet alleen als een logisch gevolg van een toenemend complexe en gereguleerde samenleving, maar menen ook dat de rechter daarin een belangrijke democratisch-rechtsstatelijke rol te vervullen heeft: 'In this social setting, what is needed to protect the individual is the establishment of power centers equal in strength and equal in resources to the dominant social actors; what is needed is countervailing power'.[231] Dat maakt dat de rechter wel degelijk een legitieme rol te vervullen heeft in PLL-procedures, zij het dat daarbij wel een kritische reflectie vereist is op het toepasbare procesrecht.

---

227 Fiss 1979, p. 26-27.
228 Fiss 1979, p. 25.
229 Fiss 1979, p. 27-28.
230 Fiss 1979, p. 36.
231 Fiss 1979, p. 44.

6.4.4.3 Polycentriciteit

Waar Chayes en Fiss PLL en de bijbehorende veranderende rol van de rechter in het algemeen positief waarderen, ziet Fuller hierin juist een bedreiging. In 'The Forms and Limits of Adjudication' beargumenteert Fuller dat bepaalde typen (sociale) kwesties inherent ongeschikt zijn voor rechtszaken en in plaats daarvan dienen te worden beslecht binnen de wetgevende of uitvoerende macht of door de markt.[232] De kern van Fullers argumentatie is dat polycentrische kwesties niet geschikt zijn voor rechtszaken, omdat zij niet passen binnen het model van individuele geschilbeslechting. Een kwestie is polycentrisch als deze 'comprises a large network or web of interlocking relationships, such that a change to any one relationship causes a series of complex changes to other factors'.[233] Het gaat dus om issues die complex zijn in de zin dat het moeilijk of onmogelijk is om te voorzien wie erdoor geraakt gaan worden en op welke manier, wat het vrijwel onmogelijk maakt om te weten wie de stakeholders zijn en wie (dus) moeten worden uitgenodigd om mee te praten.[234] Deze behoefte van Fuller om alle betrokken partijen aan tafel te krijgen en te laten participeren volgt uit Fullers theorie van individuele geschilbeslechting (*adjudication*):[235]

> 'This whole analysis [of the optimum and essential conditions for the functioning of adjudication] will derive from one simple proposition, namely, that the distinguishing characteristic of adjudication lies in the fact that it confers on the affected party a peculiar form of participation in the decision, that of presenting proofs and reasoned arguments for a decision in his favor […]. Whatever destroys that participation destroys the integrity of adjudication itself.'[236]

Daarmee ligt participatie van partijen in de kern van Fullers opvatting over geschilbeslechting: de rechter is immers afhankelijk van wat partijen naar voren brengen om het geschil te kunnen beslechten. Nu polycentrische geschillen per definitie partij-overstijgend van aard zijn, passen zij niet in een model van individuele geschilbeslechting, omdat 1) de uitspraak zal leiden tot onbedoelde gevolgen; 2) het rechters aanzet tot het uitproberen van onorthodoxe oplossingen, zoals consultatie van niet-gerepresenteerde partijen; en 3) het rechters aanspoort om het probleem in een juridisch hanteerbare vorm te gieten.

Nu de inzet van *impact litigation* per definitie een partij-overstijgende is, past PLL slecht bij het uitgangspunt van Fuller dat de rol van de rechter beperkt is tot het vaststellen van subjectieve rechten van partijen in een concreet

232 Fuller 1978, p. 354.
233 Fuller 1978, p. 353; King 2012, p. 190.
234 King 2012, p. 191.
235 Die sterk is gericht op het Angelsaksische *common law*-model, dat wordt getypeerd als een *adversary system*.
236 Fuller 1978, p. 364.

geschil. Tegelijkertijd is Fullers theorie ook bekritiseerd en genuanceerd. Zo is wel aangevoerd dat in vrijwel ieder (publiekrechtelijk) geschil polycentrische elementen zijn aan te wijzen en dat Fuller de mogelijkheden van de rechter te beperkt ziet (zo wordt zeker in *civil law systems* meer gewezen op de expertise van de rechter en diens eigen onderzoek).[237] Fiss stelt dat Fullers focus op participatie van alle betrokken individuen onrealistisch en onwenselijk is en dat in plaats daarvan in PLL-procedures zou moeten worden gefocust op adequate representatie van alle belangen:

> 'The judge must be certain that the full range of interests is vigorously represented, but he need not turn his back on the constitutional claim or deny an effective remedy because each and every individual affected will not or cannot meaningfully participate in the suit.'[238]

Dat PIL-procedures (praktische) uitdagingen met zich kunnen brengen voor de rechter, erkent Fiss, maar volgens hem moeten deze niet tot de conclusie leiden dat PLL-procedures onwenselijk zijn. Dat zou namelijk betekenen dat de rechter in de meest omvangrijke sociale kwesties geen constitutionele waarden zou kunnen beschermen op het niveau waarop zij daadwerkelijk worden bedreigd (namelijk het structurele niveau).[239]

6.4.5 Tussenconclusie

Deze paragraaf betrof een verkenning van het Amerikaanse legitimiteitsdebat, waarbij uitgangspunten en argumenten de revue zijn gepasseerd die in het Nederlandse juridische debat nog weinig aandacht hebben gekregen. Hierbij is met name ingegaan op literatuur die een koppeling kan vormen tussen de in hoofdstuk 5 besproken sociaalwetenschappelijke inzichten met betrekking tot de rol van belangenorganisaties in het politieke proces enerzijds en de legitimiteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter anderzijds. Daarbij wordt de toegang tot de rechter niet alleen gevonden in een bescherming van democratische waarden, maar ook (als zelfstandige overweging) in de bescherming van constitutionele waarden. De toegang van belangenorganisaties tot de rechter kan bovendien worden gelegitimeerd vanuit hun relatieve capaciteiten ten opzichte van individuen, waarmee zij kunnen bijdragen aan daadwerkelijke toegang tot de rechter en het creëren van een meer gelijkwaardig speelveld. Met hun ervaring, middelen en kennis kunnen zij immers kwalificeren als een *repeat player* en daarmee verschillen hun kosten-batenanalyses en strategische keuzes (in ieder geval gedeeltelijk) van individuele burgers

237 Allison 1994; King 2012.
238 Fiss 1979, p. 41.
239 Fiss 1979, p. 41 e.v.

als *one shotters.* Dat kan de machtsassymetrie met overheidspartijen verkleinen en bijdragen aan *equality of arms*. Om daadwerkelijk de toegang tot het recht te vergroten en bij te dragen aan effectieve rechtsbescherming, is het wel van belang dat belangenorganisaties voldoende representatief zijn. Dat betekent dat zij de belangen van hun achterban voldoende adequaat moeten behartigen. Dat betekent echter niet dat de representativiteit van belangenorganisaties altijd langs de meetlat van de representatieve democratie moet worden gelegd, maar dat afhankelijk van het type achterban en het type belang waarvoor wordt opgekomen moet worden gezocht naar de meest verantwoorde wijze van representatie.

De vraag hoe de rechter vervolgens zou moeten omgaan met PIL-procedures en of de rechter zich daarbij niet te veel in het politieke domein begeeft, is een veelbediscussieerde vraag in de VS. Hoewel deze niet de kernfocus vormt van dit onderzoek, kent dit debat ook argumenten die relevant zijn voor een beter begrip van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter. Zo laat ook dit debat zien dat belangenorganisaties belangen kunnen behartigen die zich minder goed op individuele basis laten behartigen en dat belangenorganisaties hun procedures kunnen richten op een meer structureel niveau van overheidshandelen, maar dat dat kritische reflectie vraagt op de vormgeving van het huidige procesrecht. De Amerikaanse casus laat zien dat belangenorganisaties toch wel zullen blijven proberen de rechtsgang te gebruiken als forum voor sociale, politieke of juridische verandering, óók wanneer zij zelf geen of slechts een beperkt beroepsrecht hebben en óók wanneer sterk wordt vastgehouden aan het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. In een toenemend gereguleerde en complexe samenleving, waarin overheidshandelen mensen ook (en misschien wel vooral) als onderdeel van een groep raakt, kunnen PIL-procedures een belangrijke countervailing power vormen, maar is de legitimiteit en effectiviteit ervan mede afhankelijk van de procesrechtelijke context waarbinnen deze plaatsvinden.

6.5 IMPACT

De legitimiteit en effectiviteit van PIL zijn in de Amerikaanse literatuur vaak moeilijk van elkaar te onderscheiden. In hoeverre de langetermijnresultaten van PIL (oftewel haar impact) in overeenstemming zijn met de beoogde doelen van PIL vormt een belangrijk onderwerp van debat. In deze paragraaf volgt een korte bespreking van terugkerende thema's in het empirische onderzoek naar de impact van PIL. Dat illustreert niet alleen de link tussen legitimiteit en effectiviteit in de context van PIL, maar laat ook zien dat de toegang tot de rechter uiteindelijk slechts één aspect is van de effectiviteit van procederende belangenorganisaties.

6.5.1 *Law reform* staat niet gelijk aan *social reform*?

In vergelijking met andere strategieën en fora voor bovenindividuele belangenbehartiging biedt procederen bepaalde voordelen (par. 5.5). Een belangrijk voordeel is dat de rechter (in ieder geval in theorie) gelijke toegang kent, terwijl deze in het politieke en bestuurlijke besluitvormingsproces vaak ongelijk is.[240] Zo blijkt uit onderzoek naar bijvoorbeeld de ACLU dat deze mensenrechtenorganisatie in eerste instantie voorstander was van de '*popular constitutionalism approach*' – het idee dat deliberatie en participatie de aangewezen route vormen voor het ontwikkelen van constitutionele principes en het realiseren van sociale veranderingen – maar vanuit de realisatie dat dergelijke methoden falen waar het gaat om de rechten van politiek onpopulaire minderheidsgroepen toch koos voor de rechtsgang.[241] Daarbij wordt in de context van PIL benadrukt dat de rechter meer afgeschermd en onafhankelijk is van het politieke proces en daarom vrijer is om *the rule of law* te handhaven dan politieke actoren die ook verantwoording aan kiezers moeten afleggen.[242] Vooral met betrekking tot politiek controversiële of impopulaire kwesties kunnen gerechten een forum bieden waar *the rule of law* ingeroepen, toegepast en gehandhaafd kan worden. Voorstanders van PIL benadrukken dat de gang naar de rechter rechtstreekse mogelijkheden voor effectieve *law reform* kan bieden. Zo kan een *class action* of zelfs een individuele procedure resulteren in erkenning van bepaalde rechtsbeginselen. Dergelijke procedures kunnen in potentie daadwerkelijk effect realiseren voor individuen en leiden tot significante verandering voor groepen in de samenleving.

Tegenstanders of critici van PIL wijzen er echter op dat een juridisch succes niet gelijkstaat aan een succesvolle maatschappelijke of sociale verandering. *Law reform* is kortom nog geen *social reform*. Een bekend argument voor deze stelling is Scheingolds 'myth of rights'.[243] Volgens Scheingold overschatten voorstanders van PIL ernstig de rol die advocaten en juridische procedures kunnen spelen in een strategie voor sociale verandering. Hun aanname lijkt te zijn dat procedures ertoe kunnen leiden dat een rechter een verklaring voor recht afgeeft die kan worden gebruikt om de verwezenlijking van deze rechten te verzekeren en dat deze verwezenlijking gelijkstaat aan betekenisvolle en duurzame verandering. Voorstanders van PIL zouden hiermee de rol miskennen die rechten in een democratische samenleving spelen. Door dergelijke issues in de juridische procesrechtelijke mal van hoor en wederhoor en eiser en verweerder te gieten zorgt PIL ervoor dat juist tegenstellingen benadrukt worden en partijen uit elkaar worden gedreven, terwijl het type issue waar PIL betrekking op heeft vraagt om samenbrengen in plaats van uit elkaar

240 Chen & Cummings 2013, p. 215; mits voldaan wordt aan de ontvankelijkheidsvereisten.
241 Zackin 2008.
242 NeJaime 2012, p. 665.
243 Scheingold 1974.

drijven.[244] Scheingold meent dat in plaats van de *myth of rights* PIL-organisaties hun aandacht en middelen zouden moeten steken in de *politics of rights*:

> 'Instead of thinking of judicially asserted rights as accomplished social facts or as moral imperatives, they must be fought of, on the one hand, as authoritatively articulated goals of public policy and, on the other, as political resources of unknown value in the hands of those who want to alter the course of public policy. The direct linking of rights, remedies, and change that characterizes the myth of rights must, in sum, be exchanged for a more complex framework, the politics of rights, which takes into account the contingent character of rights in the American system.'[245]

Uit Scheingolds kritiek is onder meer afgeleid dat belangenorganisaties hun beperkte middelen effectiever zouden moeten inzetten, bijvoorbeeld door zich te richten op mobilisatie van de achterban of de ontwikkeling van 'broadly based, multi-issue grass-roots associations of sustained allegiance'.[246]

Een ander bekend argument tegen PIL is afkomstig van Rosenberg, die de rechtsgang een *Hollow Hope* noemt.[247] In zijn studie naar de effectiviteit van *Brown* concludeert Rosenberg dat procederen 'siphons off crucial resources and talent, and runs the risk of weakening political efforts'.[248] In *Brown* oordeelde de Supreme Court dat rassenscheiding in openbare scholen onconstitutioneel is, maar deze uitspraak maakte op zichzelf nog geen einde aan scholensegregatie. Een generatie van *public interest lawyers* heeft vervolgprocedures moeten voeren. Rosenberg concludeert dat rechters bijna nooit in staat zijn om significante sociale hervormingen te realiseren en meent dus ook dat *public interest groups* hun kennis en middelen anders zouden moeten inzetten.[249] Dergelijke observaties over de beperkte effectiviteit van PIL trokken ook de legitimiteit ervan in twijfel: als PIL weinig effectief blijkt, dan realiseert PIL ook niet de doelstellingen die haar bestaan zouden kunnen legitimeren.

6.5.2 Het risico op *backlash*

Soms kan PIL zelfs leiden tot een slechtere uitkomst dan wanneer de belangenorganisatie ervoor had gekozen om helemaal niet te procederen. Een veelgenoemd voorbeeld van dergelijke *backlash* is de opkomst van conservatieve PIL.[250] In reactie op de successen van de liberale en progressieve groepen

244 Scheingold 1974, p. 214.
245 Scheingold 1974, p. 5-7.
246 McCann 1986, p. 200.
247 Rosenberg 1991.
248 Rosenberg 1991, p. 339.
249 Rosenberg 1991, p. 338.
250 Klarman 1994; Rosenberg 2006, p. 813.

in de eerste helft van de twintigste eeuw zochten vanaf de tweede helft van de twintigste eeuw in toenemende mate conservatieve groepen zelf de rechter op (par. 6.2.2.4). In eerste instantie beperkten de conservatieve groepen zich veelal tot het indienen van *amicus*brieven in procedures die waren gestart door progressieve of liberale groepen, maar later begonnen zij zelf procedures aanhangig te maken. Waar liberale en progressieve PIL vaak worden gelegitimeerd vanuit ondervertegenwoordiging in het politieke proces, legitimeren conservatieve groepen hun procedures vanuit ondervertegenwoordiging in het juridische proces.[251] Dat sindsdien de Supreme Court een steeds conservatievere samenstelling kreeg, kan ook mede worden beschouwd als een reactie op de eerdere successen van de progressieve en liberale belangenorganisaties, die juist waren gefaciliteerd door een voor hun gunstige Supreme Court-samenstelling in die tijd.[252]

Ook naar aanleiding van specifieke PIL-procedures kan *backlash* ontstaan. Het meest bekende voorbeeld is de historische zaak *Roe v. Wade*, waarin de Supreme Court in 1973 oordeelde dat het recht op abortus besloten lag in het constitutionele recht op privacy.[253] Wetgeving die abortus verbood was daarom onconstitutioneel. Deze procedure werd beschouwd als een enorme overwinning voor de progressieve en liberale PIL-beweging, maar was tegelijkertijd uiterst controversieel. Met name conservatieve (religieuze) groepen konden zich hier niet mee verenigen en begonnen aan een strategie om het tegenovergestelde resultaat te bereiken. Op 24 juni 2022 deed de – inmiddels overheersend conservatieve – Supreme Court een uitspraak waarin zij *Roe v. Wade* ongedaan maakte.[254] Ook de PIL-procedures over het homohuwelijk hebben geleid tot *backlash*. Zo werden na verschillende baanbrekende procedures over de erkenning van het homohuwelijk in wel 13 staten grondwetswijzigingen doorgevoerd om soortgelijke procedures te voorkomen.[255] Het is natuurlijk moeilijk vast te stellen of dergelijke *backlash* ontstaat door de Supreme Court-uitspraken zelf of worden veroorzaakt door het succes van de beweging. In algemene zin stellen Chen en Cummings 'that there is something about judges trumping popular will that inflames passions and contributes to countermobilization'.[256] Dat maakt dat belangenorganisaties goed moeten afwegen of procederen wel de aangewezen route is om duurzame sociale verandering te realiseren of dat procederen de door de belangenorganisatie gewenste sociale verandering juist ondermijnt of op termijn zelfs tegenwerkt.

Ook in de wijze waarop de belangenorganisatie zich verhoudt tot de groep waarvoor zij opkomt schuilt het risico op *backlash*. Een veelgenoemd risico

251 Chen & Cummings 2013, p. 102.
252 Chen & Cummings 2013, p. 219.
253 USSC 22 januari 1973, 410 *U.S.* 113 (*Roe v. Wade*).
254 USSC 23 juni 2022, 597 *U.S.* 215 (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*).
255 Zie o.a. Klarman 2013; Siegel 2017.
256 Chen & Cummings 2013, p. 229.

in de context van PIL betreft *client disempowerment*. Het doel achter PIL is juist om ondervertegenwoordigde groepen bij de rechter een stem te geven, maar dit doel dreigt niet gerealiseerd te worden op het moment dat belangenorganisaties en hun juristen gaan bepalen wat in *the public interest* is, zonder te controleren of hun cliënten en hun bredere achterban of groep dit wel hetzelfde zien. Critici van PIL betogen dat PIL juist kan leiden tot een dynamiek waarin de macht van de belangenorganisatie toeneemt ten koste van de autonomie en het vermogen van cliënten om verantwoordelijk te zijn voor hun eigen lot.[257] Het risico bestaat dat PIL-*lawyers* hun eigen opvattingen opleggen aan hun cliënten en de neiging hebben, bewust of onbewust, om hun professionele deskundigheid over hun cliënten uit te oefenen, waarbij zij *top-down* het verloop van de rechtszaak controleren en daarmee de autonomie van de individuele burgers en de groep devalueert. Deze bezorgdheid speelt met name bij *impact litigation*, waarbij PIL-*lawyers* complexe geschillen managen en de cliënten diffuus zijn en/of niet over voldoende kennis van zaken beschikken, waardoor zij eerder geneigd zijn blindelings de PIL-*lawyers* te volgen.[258] De oplossing voor dit risico kan worden gevonden in PIL-*lawyers* die zich bewust zijn van deze risico's en de relaties met de individuele cliënt en de achterban zo vormgeven dat hieraan zoveel mogelijk wordt tegemoetgekomen (par. 6.4.3).[259]

6.5.3 Van *public interest litigation* naar *public interest lawyering*

In reactie op bovengenoemde kritiek dat belangenorganisaties te zwaar leunen op procederen en daarbij andere vormen van *advocacy* en mobilisatie uitsluiten, hebben zij hun focus verschoven van *public interest litigation* naar *public interest lawyering*.[260] Dat betekent niet dat procederen als strategie volledig is verlaten, maar dat het belang wordt onderstreept van een geïntegreerde aanpak om zo de vereiste culturele verandering te realiseren die nodig is om blijvende sociale hervormingen tot stand te kunnen brengen.[261] Zo spelen binnen *public interest lawyering* naast PIL ook mobilisatie en sociale bewegingen een belangrijke rol.[262] Hierbij is PIL niet langer dé manier om sociale verandering te realiseren, maar kan PIL indirect wel andere tactieken versterken, bijvoorbeeld door de aandacht van het publiek te vestigen op maatschappelijke problemen of door een educatieve functie te vervullen voor de wetgevende macht, politici, media, rechters en leden van de samenleving. Dit alles kan uiteindelijk leiden

257 Chen & Cummings 2013, p. 222.
258 Chen & Cummings 2013, p. 223.
259 Chen & Cummings 2013, p. 223.
260 Chen & Cummings 2013, p. 516.
261 Zie bijv. ook Stoddard 1997, p. 985, die pleit voor strategieën die zowel '*culture-shifting*' als '*rule-shifting*' zijn.
262 Cummings & Rhode 2009, p. 609, 612.

tot de gemeenschapsvorming die nodig is voor duurzame sociale verandering.[263] Katz en Barnabei concluderen bijvoorbeeld op basis van empirisch onderzoek dat juridische overwinningen het meest effectief zijn gebleken als zij werden ondersteund door een sterke, uitgesproken en landelijke achterban.[264] Zonder deze culturele steun voor maatschappelijke verandering zouden juridische overwinningen kunnen worden gezien als illegitiem of 'as the product of unelected judges thwarting the will of the people or imposing their own views too far outside the mainstream of popular opinion'.[265] Hoewel *public interest lawyering* breder is dan procederen bij de rechter en daarmee eigenlijk buiten de afbakening van dit onderzoek valt, laat de verschuiving van PIL naar *public interest lawyering* ziet dat de rechtsgang niet in alle gevallen de gewenste strategie is en dus ook niet moet worden geïdealiseerd.

De beoordeling van de effectiviteit van PIL is casuïstischer geworden: per kwestie moet worden beoordeeld wat de beste combinatie van strategieën is en of procederen überhaupt iets toevoegt. In de woorden van Cummings en Rhode:

> 'The effectiveness of litigation in any given situation depends on a range of complex, contextual factors, and must be evaluated in relation to plausible alternatives. Although, as Scheingold warned, activists must avoid mythologizing rights, so too they must avoid romanticizing political activism.'[266]

Zelfs Scheingold zelf, die vaak wordt gezien als criticus, heeft PIL niet compleet afgeschreven, zolang het maar niet als geïsoleerde tactiek wordt gezien:

> '[r]ights are no more than a political resource which can be deployed, primarily through litigation, to spark hopes and indignation. Rights can contribute to political activation and organization, thus planting and nurturing the seeds of mobilization. […] Mobilization thus emerges from this perspective as the strategy, litigation as a contributory tactic, and rights as a source of leverage. With mobilization as the centerpiece, it is immediately clear that legal tactics cannot be judged in isolation. Their utility is derived from mobilization and cannot transcend the opportunities inherent in that strategy. Moreover, effective mobilization is surely not the automatic consequence of deploying rights. So far, all that has been established is that legal tactics can make a contribution to mobilization.'[267]

Ook de wijze waarop eerdere auteurs de effectiviteit van PIL onderzochten is onderwerp geworden van debat.[268] Zo wordt gepleit voor een verschuiving van de focus op hoe PIL *niet* heeft geleid tot de ideale samenleving naar wat

263 Chen & Cummings 2013, p. 220.
264 Katz & Bernabei 1994, p. 302-303.
265 Chen & Cummings 2013, p. 229.
266 Cummings & Rhode 2009, p. 613.
267 Scheingold 1974, p. 204-205.
268 Cummings 2017, p. 1724-1725.

PIL *wel* heeft weten te bereiken in relatie tot en als onderdeel van andere strategieën.[269] Zelfs als een PIL-procedure niet heeft geleid tot het gewenste doel, kan het nog steeds voor relatieve verbetering hebben gezorgd. Daarmee is de focus in de beoordeling van PIL verschoven van *sweeping social change* naar *incremental change*. In de woorden van Cummings:

> 'Particularly if we begin from the premise that courts are constrained in their ability to procedure change, we might ask whether public interest lawyers have effectively leveraged the judiciary's power to advance progressive causes – incrementally, but forward nonetheless – rather than judging success on the basis of fully and faithfully implemented judicial decisions.'[270]

6.6 Conclusie

De VS als geboorteplaats van PIL kent een rijke traditie van belangenorganisaties die de rechtsgang gebruiken om te proberen sociale verandering te realiseren. Hoewel de Amerikaanse ervaring en inzichten vanwege grote verschillen in rechtsstelsel, rechtscultuur en politieke cultuur niet een-op-een op de Nederlandse situatie van toepassing zijn, biedt een verkenning van de Amerikaanse literatuur over de rol van belangenorganisaties in PIL wel volop mogelijkheden om kritisch te reflecteren op het Nederlandse juridische debat door leemten op te vullen, argumenten te nuanceren of aan te vullen en aannames van empirische onderbouwing te voorzien of juist te weerleggen.

Binnen de opkomst en ontwikkeling van PIL in de VS speelt het concept ondervertegenwoordiging een belangrijke rol. Zo is PIL tot ontwikkeling gekomen door politiek niet- of ondervertegenwoordigde groepen die hun heil zochten in het recht en de rechtsgang. Tegenstanders van PIL zien daarin een oneigenlijke omzeiling van het democratische besluitvormingsproces, terwijl voorstanders het beschouwen als een bescherming van democratische en constitutionele waarden. Naast ondervertegenwoordiging in het politieke proces staat binnen PIL ook ondervertegenwoordiging in het juridische proces centraal. Zo blijken bepaalde typen procespartijen meer juridische mogelijkheden te hebben dan andere. Dat kan te maken hebben met verschillen in geld, kennis en middelen, maar ook met het gegeven dat een processtrategie er anders uitziet voor iemand die incidenteel procedeert dan voor iemand die bij herhaling procedeert over soortgelijke kwesties. Met name in procedures tegen de overheid wordt gewezen op het verschil in procespositie tussen burgers en de overheid, waarbij de overheid door onder andere het spreiden van risico's en het voorselecteren op (gunstige) zaken meer mogelijkheden heeft om in te zetten op rechtsontwikkeling dan een individuele burger.

269 Cummings 2012, p. 554.
270 Cummings 2012, p. 554.

Belangenorganisaties kunnen tot op zekere hoogte compenseren voor ongelijkheden tussen procespartijen en bijdragen aan een gelijk(er) speelveld.

Tegelijkertijd is het Amerikaanse procesrecht door *Article III* van de Amerikaanse Constitutie sterk gericht op individuele rechtsbescherming in concrete zaken, waardoor een beroepsrecht voor belangenorganisaties zoals wij dat kennen in Nederland ontbreekt. Toch laat het fenomeen PIL zien dat het Amerikaanse procesrecht diverse mogelijkheden biedt om vanuit een concrete, individuele zaak tot een bredere insteek van de procedure te komen. Daarvoor is bijvoorbeeld de *class action* een belangrijk instrument, waarbij een individuele procespartij via *class certification* tot *class representative* kan worden gemaakt en als zodanig symbool staat voor een grotere groep vergelijkbare gevallen. Ook de figuur van *amicus curiae* wordt veelvuldig gebruikt door belangenorganisaties. Naast een instrument voor rechtsontwikkeling blijkt de *amicus curiae* ook een belangrijk instrument voor rechtsbescherming, waarbij vooral van belang is dat belangenorganisaties – in tegenstelling tot in Nederland – zelf kunnen kiezen in welke procedures zij *amicus*brieven willen indienen.

De Amerikaanse ervaringen laten zien dat een beroep voor belangenorganisaties geen noodzakelijke voorwaarde vormt voor PIL. Het grootste deel van de PIL-procedures betreft immers 'normale' individuele procedures die worden ondersteund (en georkestreerd) door belangenorganisaties. Dat doet vermoeden dat voor PIL de mogelijkheid tot *judicial review* waarschijnlijk belangrijker is dan een beroepsrecht voor belangenorganisaties. Nu juist algemene regels potentieel grote groepen burgers raken, is *judicial review* een cruciaal onderdeel van veel PIL-procedures. PIL richt zich echter niet alleen tegen algemene regels, maar ook tegen structurele uitvoeringspraktijken en vormen van institutioneel onrecht. Dergelijke procedures vormen volgens voorstanders geen breuk met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming, maar 'de andere kant van de medaille', waarbij collectieve rechtsbescherming in het verlengde ligt van individuele rechtsbescherming.

Tegelijkertijd laat de Amerikaanse praktijk ook zien dat de focus op het individu de bescherming van bepaalde typen belangen in rechte heel moeilijk of zelfs onmogelijk maakt. Dat geldt in het bijzonder voor milieubelangen, maar ook voor andere typen belangen die zich niet of slechts geforceerd laten vertalen tot individuele belangen. In de Amerikaanse literatuur zijn daarom pleidooien te vinden voor een beroepsrecht voor belangenorganisaties op basis van de bovenindividuele belangen die zij behartigen. Dat wordt niet zozeer relevant geacht voor situaties waarin het gaat om homogene groepen die op gelijksoortige wijze worden geraakt door overheidshandelen (daarvoor biedt een individuele procedure met mogelijkheid tot *judicial review* en precedentwerking op zich ook uitkomst), maar juist voor situaties waarin het gaat om meer heterogene groepen die op gedifferentieerde wijze worden geraakt door overheidsbeleid. Enkel door het bundelen van hun belangen en ervaringen kan effectief worden geprocedeerd over bijvoorbeeld structurele problemen in de uitvoeringspraktijk of 'diffuse' belangen als privacy. De Amerikaanse

voorbeelden en pleidooien illustreren dat de meerwaarde van belangenorganisaties in het recht misschien niet enkel zit in het creëren van een 'simpele' optelsom, maar juist ook in het samenbrengen van ervaringen ten aanzien van gemeenschappelijk overheidshandelen en het blootleggen van structurele of systemische onrechtvaardigheid.

Binnen PIL speelt representativiteit een belangrijke rol. Daar wordt in de Amerikaanse literatuur anders naar gekeken dan in Nederlandse literatuur. De vraag is niet zozeer hoe kan worden gegarandeerd dat een belangenorganisatie op draagvlak kan rekenen en inzichtelijk kan worden gemaakt wie er precies achter schuilgaan, maar vooral hoe een belangenorganisatie op een verantwoorde wijze groepen en belangen binnen de samenleving adequaat kan representeren. Het Amerikaanse rechtssociologische en -ethische onderzoek biedt diverse handvatten voor het doordenken van deze vraag. Aspecten die daarbij een grote rol spelen, maar in het Nederlandse debat nog weinig aandacht krijgen, zijn het belang van mobilisatie, groepsgrootte en homo- of heterogeniteit van een groep. Daarbij geldt grofweg dat naarmate een groep groter is, minder gemobiliseerd is en meer heterogeen is samengesteld, een belangenorganisatie alleen al omwille van praktische beperkingen zal moeten omschakelen van het vertegenwoordigen van belangen van personen naar het vertegenwoordigen van belangen *in abstracto*. Niet alleen het type belang, maar dus ook het type groep moet mede bepalend zijn voor een zinvolle invulling van het concept representativiteit en het doordenken van verantwoorde vormen van representatie.

De Amerikaanse ervaring laat zien dat het juridische proces niet moet worden geïdealiseerd. Toegang tot de rechter is uiteindelijk maar één aspect van de effectiviteit van procederende belangenorganisaties. De wijze van toetsing door de rechter, de uitspraakbevoegdheden van de rechter en de mogelijkheden tot monitoring en handhaving van uitspraken spelen ook een belangrijke rol. Naast deze juridische redenen moet ook de rol van het democratische proces in het creëren van duurzame, sociale verandering niet worden onderschat of vergeten. Juridisch succes staat niet automatisch, en vaak helemaal niet, gelijk aan de door de belangenorganisatie gewenste maatschappelijke verandering. Waar sommigen in PIL alleen een '*myth of rights*' zien en in rechters een '*hollow hope*', zien anderen nog wel degelijk heil in PIL. Procederen is echter niet langer dé strategie van belangenorganisaties, maar eerder één van de beschikbare instrumenten in de toolbox, waarbij telkens kritisch moet worden bekeken welk(e) (combinatie van) instrument(en) het meest duurzaam kan bijdragen aan sociale verandering en het minste risico op *backlash* met zich brengt.

Deel III

Herwaardering: hoe nu verder?

Deel III betreft het laatste deel van dit boek en bevat de synthese en conclusie. In hoofdstuk 7 vindt een herwaardering plaats van de rol van belangenorganisaties in het bestuurs- en burgerlijk (proces)recht. Daarvoor worden de inzichten uit de verschillende disciplines samengebracht in de vorm van een synthese. Het hoofdstuk betreft een herziening van het begrippen- en beoordelingskader voor de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter, evenals procedurele randvoorwaarden en aanbevelingen op hoofdlijnen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie, waarin de centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord.

7 Synthese en conclusie

7.1 INLEIDING

Procederende belangenorganisaties zijn niet nieuw. Al sinds de jaren '70 weten belangenorganisaties de gang naar de rechter te vinden, bijvoorbeeld om de Waddenzee te beschermen of zich te verzetten tegen de komst van kerncentrales.[1] Dergelijke procedures hebben altijd al vragen en spanningen met zich meegebracht, bijvoorbeeld rondom de verhoudingen binnen de trias, de functie van het procesrecht en de representativiteit van de belangenorganisaties. Dit debat is het afgelopen decennium nieuw leven ingeblazen naar aanleiding van tal van *high profile*-rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid, zoals de klimaatzaak van Urgenda, de stikstofzaken van MOB en de asielopvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland. Zij vormen voorbeelden van strategisch procederende belangenorganisaties, waarbij belangenorganisaties de rechtsgang inzetten om te proberen sociale, politieke of juridische verandering te realiseren.[2] Binnen de rechtswetenschap wordt naar aanleiding van deze procedures vooral kritisch gereflecteerd op de rol van de rechter. In dit proefschriftonderzoek is ervoor gekozen om de focus te verleggen naar de rol van een andere centrale actor, namelijk de belangenorganisaties die deze procedures aanhangig maken. Over hen is veel minder bekend, terwijl zij door het (al dan niet) initiëren van rechtszaken in belangrijke mate richting geven aan de inhoud ervan: van de timing ervan tot het type belang dat wordt behartigd, het type overheidshandelen waartegen wordt opgekomen en de formulering van de vorderingen. Hun toegang tot de rechter is omstreden, zoals wordt geïllustreerd door het bestuursrechtelijk debat rondom de aanscherping van de ontvankelijkheidsvereisten voor algemene belangenbehartigers door de ABRvS in 2008.[3] Ook recentelijk laaide het debat weer op naar aanleiding van een Kamermeerderheid voor een motie om strengere representativiteitsvereisten te stellen aan ideële organisaties.[4] Binnen dit onderzoek staat de *toegang* van belangenorganisaties tot de rechter centraal. Uiteraard omvat een 'totaaloordeel' over de legitimiteit en effectiviteit van collectief- en algemeenbelangacties ook andere aspecten, zoals de toetsing (waaraan en hoe

1 Par. 2.3.1.
2 Par. 1.1.1.
3 Par. 2.3.6; par. 4.4.
4 Par. 3.4.7.

intensief?) en de remedies (welke en onder welke voorwaarden?). Vanwege de focus op belangenorganisaties als actor, is er echter voor gekozen dit onderzoek te beperken tot de toegang, omdat in de fases daarna het zwaartepunt vanuit juridisch-theoretisch perspectief verschuift naar de rol van de rechter. Bovendien kennen de verschillende fases verschillende spanningen, waardoor het uit elkaar trekken ervan de mogelijkheid biedt tot meer conceptuele verheldering en theoretische verdieping. Daarmee vormt dit onderzoek naar de toegang van belangenorganisaties tot de rechter beslist geen eindpunt, maar een startpunt van waaruit de andere aspecten van individu-overstijgende procedures (verder) kunnen worden doordacht. De vraag naar de toegang tot de rechter vormt daarbij niet alleen in chronologisch opzicht een belangrijke eerste vraag, maar heeft ook belangrijke implicaties voor zowel de legitimiteit als de effectiviteit van procederende belangenorganisaties. Zo vormt toegang tot de rechter een belangrijk aspect binnen het normatieve debat over de democratisch-rechtsstatelijke legitimiteit van procederende belangenorganisaties. Hoe moet de toegang van belangenorganisaties tot de rechter bijvoorbeeld worden gewaardeerd tegen de bredere achtergrond van *access to justice*? Hoe verhoudt de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces zich tot hun toegang tot het juridische proces? En vormt hun toegang tot de rechter een bedreiging of bescherming van de democratie? Toegang tot de rechter vormt bovendien een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van procederen als strategie voor belangenbehartiging. De mate van toegang tot de rechter betreft immers een belangrijk aspect van de *legal opportunity structures*, die (mede) bepalend blijken voor de keuze van belangenorganisaties om de rechtsgang te gebruiken om collectieve of algemene belangen te behartigen.[5]

In de voorgaande hoofdstukken is vanuit verschillende disciplines gereflecteerd op de vraag hoe de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter als restrechter in procedures tegen de overheid kan worden gewaardeerd in termen van legitimiteit en effectiviteit. In dit hoofdstuk worden de theorieën, benaderingen en inzichten die (grotendeels) buiten het Nederlandse juridische debat zijn gebleven, samengebracht in de vorm van een synthese. Via deze synthese wordt tot een herwaardering gekomen van de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot rechter. Kern van het betoog zal zijn dat belangenorganisaties kunnen bijdragen aan het realiseren, verbreden en effectueren van de toegang tot de rechter. Dat is niet alleen bevorderlijk voor efficiënte rechtsbescherming, maar vooral ook voor effectieve rechtsbescherming. Via hun procedures kunnen belangenorganisaties bijdragen aan gelijke toegang tot de rechter, met name voor kwetsbare groepen en belangen binnen de samenleving. Ook kan de toegang tot de rechter worden beschouwd als een belangrijke aanvulling op de verschillende functies die belangenorganisaties binnen de democratische

5 Par. 1.2.

samenleving vervullen. Een goede vervulling van deze functies door belangenorganisaties vraagt om een procesrecht dat niet enkel is gericht op individuele geschilbeslechting, maar ook op effectieve rechtsbescherming van gebundelde, bovenindividuele en algemene belangen. Het vraagt om een procesrecht waarin belangenorganisaties op representatieve, adequate en transparante wijze individu-overstijgende belangen kunnen behartigen en hun procedures kunnen insteken op het niveau van structureel overheidshandelen.

Om de in deze synthese gebruikte terminologie en conceptualisering te verduidelijken, begint dit hoofdstuk met een typologie van belangen (par. 7.2). Vervolgens wordt stilgestaan bij het legitimiteitsvraagstuk, waarbij de toegang van belangenorganisaties tot de rechter worden bezien als verlengstuk van de belangrijke rol die belangenorganisaties spelen in de democratische samenleving, en tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter als belangrijke democratisch-rechtsstatelijke waarde (par. 7.3). Daarna wordt in het kader van effectiviteit inzichtelijk gemaakt in hoeverre belangenorganisaties op dit moment daadwerkelijk toegang hebben tot de rechter, door stil te staan bij de vraag wie op basis van welk type belang tegen welk type overheidshandelen kan opkomen (par. 7.4). Daaropvolgend worden de randvoorwaarden voor legitieme en effectieve toegang tot de rechter uiteengezet (par. 7.5). Tot slot volgt een conclusie, waarin de bevindingen uit het onderzoek worden samengevat en de hoofdvraag wordt beantwoord (par. 7.6).

7.2 Typologie van belangen

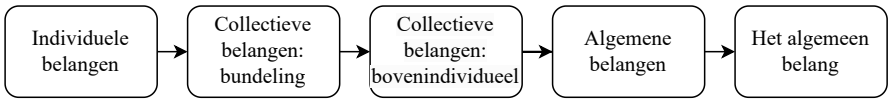
Voorafgaand aan een inhoudelijke herwaardering dient eerst te worden stilgestaan bij de terminologie en benadering van de verschillende typen belangen die belangenorganisaties in rechte kunnen behartigen. Uit de verschillende disciplines van waaruit op de onderzoeksvraag is gereflecteerd, komt immers een veelheid aan termen en definities naar voren.[6] Deze brengen niet alleen het risico op spraakverwarring met zich, maar kunnen ook leiden tot conceptuele onduidelijkheid en daarmee in potentie gebrekkige theorievorming. In deze paragraaf wordt een typologie van belangen geïntroduceerd, die – vanwege de bestuursrechtelijke achtergrond van de auteur – zo veel mogelijk aansluit bij de bestuursrechtelijke terminologie. Deze vormt de basis voor de rest van de synthese.

6 Vgl. par. 2.3.4, 3.3.1, 4.2.1, 4.3.1, 4.4.1, 4.5.1, 5.2.3 en 6.2.1.

7.2.1 Indeling op basis van herleidbaarheid tot individueel belang

Het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming neemt een centrale rol in als het gaat om de afbakening van de rol van de rechter en de functie van het procesrecht. Dat geldt zowel voor de bestuursrechtelijke als de civielrechtelijke als de Amerikaanse benadering.[7] Binnen de klassieke theorie over de rol van de rechter is vaststelling van het algemeen belang het primaat van de democratisch gelegitimeerde wetgever. Daaruit volgt dat de rol van de rechter beperkt moet zijn tot de toepassing van het recht (waarin dat algemeen belang is neergeslagen) in individuele, concrete gevallen. Als het gaat om de vraag welke typen belangen door de rechter moeten kunnen worden beschermd, dan bestaat dus in ieder geval overeenstemming over de uitersten: de rechtsgang dient in ieder geval ter bescherming van individuele belangen (of subjectieve rechten) en zeker niet ter vaststelling van hét algemeen belang. Wat procederende belangenorganisaties zo controversieel maakt, is dat zij zich met hun procedures ergens tussen deze twee uitersten bevinden: zij komen niet op voor puur individuele belangen en kunnen evenmin worden geacht hét algemeen belang te vertegenwoordigen. Om hun legitimiteit en effectiviteit op een zinvolle manier te kunnen beoordelen, is het van belang om conceptuele helderheid te creëren met betrekking tot de typen belangen waar belangenorganisaties voor kunnen opkomen.

In de voorgaande hoofdstukken zijn dan grofweg drie typen belangen voorbijgekomen die tussen individuele belangen enerzijds en hét algemeen belang anderzijds kunnen worden geplaatst. Zoveel mogelijk aansluitend bij de al bestaande bestuursrechtelijke terminologie zijn dat de collectieve gebundelde belangen, de collectieve bovenindividuele belangen en de algemene belangen. Dat levert schematisch het volgende spectrum van typen belangen op (zie figuur 4):



Figuur 4

Links vormt het individuele belang het vertrekpunt, dat naadloos in het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming past. Op basis van mate van herleidbaarheid tot individuele belangen volgen daarna van links naar rechts de collectieve gebundelde belangen, de collectieve bovenindividuele belangen en de algemene belangen. Rechts geeft het algemeen belang de uiterste buitengrens aan, als type belang dat in ieder geval niet thuishoort in het domein van de rechtsbescherming.

7 Par. 2.2.1, 3.2.1 en 6.3.1.

Ondanks het gedeelde uitgangspunt van individuele, subjectieve rechtsbescherming geldt voor de drie bestudeerde rechtsstelsels dat zij de toegang tot de rechter niet beperken tot zuiver eigen, individuele belangen en subjectieve rechten. Op verschillende manieren en in verschillende mate bieden zij ook rechtsbescherming ten aanzien van andersoortige belangen.[8] Deze worden in hun totaliteit vaak aangemerkt als collectieve belangen.[9] Nu collectieve belangen echter in de bestuursrechtelijke terminologie van artikel 1:2, derde lid, Awb een afzonderlijke categorie betreffen, gebruik ik in deze synthese 'individu-overstijgende belangen' als overkoepelende term. Deze individu-overstijgende belangen kunnen vervolgens worden opgesplitst in collectieve belangen, die uiteenvallen in gebundelde en bovenindividuele belangen, en algemene belangen. Deze indeling in typen belangen dient met name conceptuele en theoretische doeleinden, maar in de praktijk zal deze veelal gradueel van aard zijn.[10]

7.2.1.1 Collectieve belangen: bundeling

Het type belang dat procedureel het dichtst aanligt tegen het individuele belang betreft een bundeling van (vrijwel) identieke individuele belangen van de leden van een groep. Nu het hierbij gaat om een groepsbelang, beschouw ik het gebundelde belang als een subcategorie van de collectieve belangen. Kenmerkend voor het gebundelde belang is dat zij niet veel meer is dan de som der delen. Het verschil tussen een individueel en gebundeld belang is vooral kwantitatief van aard.[11] Hierbij kan worden gedacht aan een wijkvereniging die de belangen bundelt van bewoners die tegen een bestemmingsplan zijn dat voorziet in de bouw van een naastgelegen nieuwbouwwijk. Of één wijkbewoner individueel in beroep gaat, verschillende wijkbewoners individueel in beroep gaan of de wijkvereniging in beroep gaat, maakt geen wezenlijk verschil voor de aard van de procedure.

7.2.1.2 Collectieve belangen: bovenindividueel

De stap van individuele belangen naar gebundelde belangen is procedureel vrij klein. De stap van gebundelde belangen naar bovenindividuele belangen daarentegen is een stuk groter. Een bovenindividueel belang is een belang dat de enkele bundeling van individuele belangen van de leden van een groep overstijgt. Het bovenindividuele belang is wél meer dan de som der delen.

---

8 Hfdst. 2, 3 en 6.

9 Zie o.a. par. 3.3.1, 4.3.1, 5.4.1 en 6.3.

10 Zie ook par. 2.3.4 en 4.2.2.

11 Al moet dat niet verhullen dat voor de vertegenwoordiging van dit groepsbelang vaak een vertegenwoordiger nodig zal zijn, zoals een belangenorganisatie, en deze uiteraard keuzes maakt in het vaststellen van het groepsbelang.

Het belang verschilt niet enkel in kwantitatief, maar ook in kwalitatief opzicht van de individuele belangen van de groepsleden. Bovenindividuele belangen kúnnen weliswaar worden herleid tot individuele belangen, maar daarmee gaat altijd het individu-overstijgende aspect verloren. Met andere woorden: een individu kan niet zélf het bovenindividuele belang belichamen, maar kan er wel een belang bij hebben. Denk bijvoorbeeld aan het belang van de Roma, Sinti en reizigers als gemeenschap bij het standplaatsenbeleid voor woonwagens. Een individueel lid van deze gemeenschap kan weliswaar zelf naar de rechter als deze in het kader van het uitsterfbeleid geen standplaats krijgt toegewezen, maar het individu-overstijgende gemeenschapsbelang vraagt om voldoende standplaatsen waar woonwagenbewoners volgens hun tradities en culturele identiteit samen kunnen wonen. Het gaat er met andere woorden niet om of persoon X en Y een standplaats kunnen krijgen, maar om de gemeenschap als geheel, omdat alleen dan de woonwagenbewoners kunnen leven volgens hun tradities en culturele identiteit. In dat geval overstijgt het gemeenschapsbelang de optelsom van de belangen van de individuele leden.

7.2.1.3 Algemene belangen

Van bovenindividuele belangen is het een vrij kleine stap naar algemene belangen. Het belangrijkste verschil is dat bij algemene belangen van (geforceerde) herleidbaarheid tot individuele belangen geen sprake meer is. Ten aanzien van algemene belangen onderscheiden individuen zich onvoldoende om zich het belang (of een afgeleide daarvan) persoonlijk aan te kunnen trekken. Voorbeelden van algemene belangen betreffen de belangen van planten en dieren, het monumentenbelang of het belang bij defensie.[12] Nu dergelijke belangen in beginsel niet herleidbaar zijn tot individuen, vragen zij om rechtsbescherming *in abstracto*. Een belangenorganisatie die opkomt voor algemene belangen komt niet op voor belangen van personen, maar vraagt om rechtsbescherming ten aanzien van een belang dat iedereen in de samenleving raakt als onderdeel van die samenleving.

7.2.1.4 Hét algemeen belang

Het laatste type belang is hét algemeen belang. Bij hét algemeen belang gaat het om het resultaat van een belangenafweging van alle relevante deelbelangen. Hét algemeen belang kan in geen van de bestudeerde rechtsstelsels in rechte worden behartigd, omdat het niet aan de rechter is om deze belangenafweging te maken. Het afwegen van alle deelbelangen (die de vorm kunnen aannemen

12 Weliswaar kunnen sommige individuen zich het milieubelang aantrekken als een belang dat zo verworven is met hun eigen belang (bijvoorbeeld omdat zij woonachtig zijn in het natuurgebied), maar in dat geval kan niet worden gezegd dat wordt opgekomen voor het milieubelang *in abstracto*.

van alle hierboven genoemde typen belangen) vormt het exclusieve domein van de democratisch gelegitimeerde wetgever en het bestuur als afgeleide daarvan. Belangenorganisaties hebben een heel andere taakstelling en moeten worden beschouwd als eenzijdige behartigers van specifieke deelbelangen (die zowel individueel als collectief als algemeen van aard kunnen zijn). Zij kunnen weliswaar proberen het door hun behartigde deelbelang hoger op de politieke agenda te krijgen en daarmee de algemene belangenafweging te beïnvloeden, maar dat verandert niets aan het feit dat zij zelf niet kunnen worden beschouwd als behartigers van hét algemeen belang. Daartoe ontberen zij de democratische legitimatie.

7.2.2 Ideële belangenbehartiging

De typologie uit de vorige paragraaf is gebaseerd op de herleidbaarheid van belangen tot individuele belangen. Dat betreft een neutraal en objectief criterium, waarbij het gaat om een procedurele benadering van de verschillende typen belangen. Daarnaast is nog een andere kwalificatie relevant, namelijk of de belangenbehartiging ideëel is. In de Nederlandse juridische literatuur worden algemene belangen ook wel als ideële belangen aangeduid, voornamelijk om spraakverwarring met hét algemeen belang te voorkomen en om aan te geven dat het gaat om de (subjectieve) visie van een belangenorganisatie op een algemeen belang.[13] In deze synthese gebruik ik de twee termen echter niet als synoniemen. Nu ik algemene belangen heb gelijkgesteld aan belangen die simpelweg niet door individuen kunnen worden behartigd, heb ik een nauwere definitie van algemene belangen gekozen dan in de (met name staats- en civielrechtelijke) literatuur gebruikelijk is. Daarin worden veelal ook acties van belangenorganisaties die opkomen voor de mensenrechten van een groep vluchtelingen als ideëel aangemerkt, ook als deze vluchtelingen individueel juridische procedures zouden kunnen voeren. Dergelijke procedures worden ideëel genoemd, omdat zij betrekking hebben op mensenrechten en deze van fundamenteel belang worden geacht voor de samenleving en daarmee een 'breder' doel dienen dan de enkele bundeling van de individuele vluchtelingen. Mensenrechten zijn bij uitstek bedoeld om individuele rechtsbescherming ten opzichte van de overheid te kunnen realiseren, maar mensenrechtenbescherming kan op verschillende niveaus worden ingestoken en verschillende typen belangen betreffen, hetgeen wordt geïllustreerd door de oververtegenwoordiging van mensenrechtelijke procedures binnen de voorbeelden van procederende belangenorganisaties in dit onderzoek. De kwalificatie als ideëel wordt ook gebruikt om procedures te duiden waarin belangenorganisaties opkomen voor zwakkere groepen of belangen binnen de samenleving. Daarmee zijn algemeenbelangacties altijd ideële acties, maar zijn niet alle ideële acties ook

13 Par. 4.4.1.

automatisch algemeenbelangacties: het kan in dergelijke procedures soms wel degelijk mogelijk zijn om individuele belanghebbenden of een concreet afgebakende groep aan te wijzen. Vaak zal het dan gaan over mensenrechtenschendingen, waarbij een belangenorganisatie als inzet van haar procedure het tegengaan van toekomstige schendingen heeft.

De kwalificatie van ideële belangenbehartiging dreigt al snel subjectief van aard te worden, omdat de vraag welke belangen het 'verdienen' om te worden aangemerkt als ideële belangen onderwerp kan zijn van (rechts)politiek debat.[14] Ik verkies echter een functionele benadering van ideële belangenbehartiging boven een normatieve benadering. Het is niet aan juristen en rechters om te bepalen welke belangen binnen de samenleving als behartigenswaardig moeten worden aangemerkt en welke niet. Er moet ruimte zijn voor conflicterende visies op publieke belangen. Het is vervolgens wel aan juristen en rechters om te oordelen (op basis van het geldende recht) welke belangen in welke mate beschermingswaardig zijn. De kwalificatie van een belangenbehartiger of vordering als ideëel moet niet automatisch gekoppeld zijn aan een type belang, maar betrekking hebben op het doel van de belangenbehartiging. De behartiging van ideële belangen gaat voorbij aan de behartiging van de private belangen van (een groep) particulieren en richt zich op de *spill-over*-effecten voor grotere, diffusere en/of onbepaalbare groepen binnen de samenleving of de samenleving als geheel.[15]

Wil een privacyorganisatie bijvoorbeeld dat een concrete groep personen financieel wordt gecompenseerd voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van een datalek, dan betreft dit in beginsel geen ideële vordering. Alleen de nauw afgebakende groep personen zal schadevergoeding ontvangen en voor de rest van de samenleving verandert er weinig tot niets. De privacyorganisatie heeft immers een vordering ingesteld die betrekking heeft op concrete compensatie voor een concrete groep personen naar aanleiding van een concrete gebeurtenis, waarmee de procedure weinig partij-overstijgende implicaties heeft. Dat is anders als een privacyorganisatie een procedure begint over onrechtmatig gebruik van data in het kader van fraudeopsporing en vordert dat de overheid haar systemen veiliger moet maken. Nu deze procedure niet is gericht op compensatie voor het verleden, maar op verandering voor de toekomst en daarbij *spill-over*-effecten zal hebben voor niet in de procedure vertegenwoordigde personen, kan deze vordering als ideëel worden aangemerkt.

De kwalificatie van een vordering als ideëel, heeft implicaties voor zowel de effectiviteit als de legitimiteit ervan. Zo gelden voor ideële vorderingen op grond van artikel 3:305a, zesde lid, BW soepelere ontvankelijkheidsvereisten bij de civiele rechter.[16] Daarbij gaat het niet alleen om 'zuivere' algemeen-

14 Vgl. par. 6.2.1.
15 Vgl. par. 6.2.1.
16 Par. 3.4.7.

belangacties, maar ook om procedures met partij-overstijgende implicaties ten aanzien van mensenrechten, bescherming van minderheden en kwetsbare groepen. Van dergelijke ideële organisaties is bekend dat zij in beginsel moeilijker mobiliseren en aan financiering kunnen komen dan belangenorganisaties die opkomen voor de private (vermogens- of financiële) belangen van hun directe leden.[17] Door een onderscheid tussen ideële vorderingen en particuliere vorderingen te maken, wordt duidelijk gemaakt dat het verschil tussen deze twee typen procedures verder gaat dan enkel de mate van herleidbaarheid tot individuele belangen en werken de implicaties daarvan door in de volgende paragrafen over de legitimiteit en effectiviteit.

7.3 LEGITIMITEIT

De vraag of en in hoeverre belangenorganisaties toegang zouden moeten hebben tot de rechter is een controversiële vraag. In hoofdstuk 4 is uiteengezet hoe de drie grootste bezwaren tégen een beroepsrecht voor belangenorganisaties in de (met name) bestuursrechtelijke literatuur vooral zien op algemeenbelangacties.[18] Deze zouden het primaat van de wetgever ondermijnen, niet passen bij een *recours subjectif* en/of focus op individuele rechtsbescherming, en bovendien tot misbruik kunnen leiden. Daartegenover wordt gezet dat een beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers de bescherming van stemloze belangen mogelijk maakt en zorgt voor tegenwicht tegen de almacht van de overheid. In de hoofdstukken 4, 5 en 6 is vanuit andere disciplines kritisch gereflecteerd op dit debat. In deze paragraaf worden deze inzichten samengebracht, waardoor tot theoretische en normatieve verdieping kan worden gekomen. In deze analyse zal de toegang van belangenorganisaties tot de rechter worden bezien als verlengstuk van de belangrijke rol die belangenorganisaties spelen in de democratische samenleving, en tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter als belangrijke democratisch-rechtsstatelijke waarde. Hoewel het debat zich met name richt op algemene belangenbehartigers, zal deze paragraaf ook betrekking hebben op de legitimiteit van collectieve belangenbehartigers. Hun legitimiteit mag dan wel vrij eenduidig worden gevonden in hun bijdrage aan efficiënte rechtsbescherming, maar de civielrechtelijke en Amerikaanse literatuur laten zien dat dit beperkte perspectief hun bijdrage aan effectieve rechtsbescherming verhult. Nu collectieve en algemene belangenbehartigers veel eigenschappen delen, zal deze paragraaf betrekking hebben op belangenorganisaties in algemene zin en enkel waar relevant specificeren naar het type belang waarvoor een belangenorganisatie opkomt.

17 Par. 5.4.1.
18 Par. 4.4 en 4.5.

7.3.1 Tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter

Toegang tot het recht (*access to justice*) betreft een essentieel onderdeel van de democratische rechtsstaat.[19] Daarbinnen vormt toegang tot de rechter een belangrijk aspect. Opvallend is dat binnen de bestuursrechtelijke benaderingen het beroepsrecht voor belangenorganisaties nauwelijks expliciet tegen deze achtergrond wordt bezien.[20] Dat betekent echter niet dat het geen rol speelt. Impliciet zal toegang tot de rechter een uitgangspunt vormen achter de bestuursrechtelijke argumenten dat ieder belang een vertegenwoordiger in rechte verdient, dat ook stemloze belangen in rechte moeten kunnen worden beschermd en dat belangenorganisaties soms meer dan individuen geschikt zijn om bepaalde belangen in rechte te behartigen. Binnen de civielrechtelijke benadering wordt het collectieve actierecht al explicieter in verband gebracht met toegang tot de rechter. Het collectieve actierecht maakt bijvoorbeeld procedures mogelijk die waarschijnlijk niet op individuele basis hadden plaatsgevonden.[21] Binnen de Amerikaanse benadering van PIL dragen belangenorganisaties heel expliciet bij aan het realiseren van toegang tot het juridische proces, en dan vooral voor politiek ondervertegenwoordigde groepen binnen de samenleving.[22] In deze paragraaf zal ik bepleiten dat procederende belangenorganisaties ook in het Nederlandse juridische debat expliciet moeten worden gewaardeerd tegen de achtergrond van toegang tot de rechter, waarbij hun beroeps- en actierecht met name kunnen bijdragen aan *gelijke* toegang tot de rechter.

Traditioneel gaat het bij toegang tot de rechter vooral om de vraag of een persoon de mogelijkheid heeft om een zaak aan de rechter voor te leggen. Tegenwoordig wordt echter ook gewezen op het belang van *gelijke* kansen om gerechtigheid te krijgen bij de rechter, óók voor maatschappelijk kwetsbare groepen, en óók ten opzichte van maatschappelijk sterkere wederpartijen. Rhode formuleert de kernvraag als volgt: 'The quality of justice should not depend on the ability to pay, but how to deal with disparities in incentives, resources, and legal ability?'[23] Een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan een potentieel belangrijke rol vervullen in het streven naar het wegnemen van factoren en structurele barrières die gelijke en effectieve toegang tot de rechter in de weg kunnen zitten. Dat vraagt om een breder perspectief op gelijke toegang tot de rechter, waarbij individuen mede moeten worden beschouwd als onderdeel van groepen en belangenorganisaties als (soms noodzakelijke) behartigers van groepsbelangen. Vanuit dat perspectief kunnen

19 Zie met betrekking tot het concept toegang tot de rechter Westerveld 2022 en specifiek met betrekking tot de toegang tot het bestuursrecht Schuurmans 2023.
20 Vgl. par. 4.2 en 4.4.
21 Par. 4.3 en 4.5.2.
22 Par. 6.2 en 6.4.1.
23 Rhode 2004, p. 6.

belangenorganisaties nodig zijn om collectieve actieproblemen te overkomen,[24] en om als groep procedures te kunnen voeren waar dat efficiënt, effectief en soms zelfs de enige mogelijkheid is.[25]

7.3.1.1 Efficiënte rechtsbescherming

Het argument van efficiënte rechtsbescherming speelt in het bestuursrechtelijke legitimiteitsdebat vooral een rol bij collectieve gebundelde belangen.[26] Eén collectieve procedure wordt als rechtseconomisch efficiënter beschouwd dan potentieel vele afzonderlijke, gelijksoortige individuele beroepschriften. Deze wat beperkte benadering van de bijdrage die een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan leveren in termen van efficiënte rechtsbescherming, kan worden aangevuld met een breder perspectief vanuit de civielrechtelijke benadering, waarin procederende belangenorganisaties óók kunnen bijdragen aan het voorkomen van procedures door de preventieve werking die kan uitgaan van het bestaan van hun beroeps- of collectieve actierecht.[27] De enkele dreiging van rechtszaken van belangenorganisaties kan op zichzelf al een prikkel vormen voor overheden om in overeenstemming met het recht te handelen en rechtmatige besluiten te nemen. Door hun kennis, ervaring en middelen kunnen belangenorganisaties immers lagere barrières ervaren dan individuen om daadwerkelijk een procedure te starten.[28] Bovendien kunnen zij door deze eigenschappen een meer gelijkwaardige procespositie innemen ten opzichte van sterke wederpartijen als de overheid.[29] Hun toegang tot de rechter maakt dat belangenorganisaties een actor om rekening mee te houden zijn in bestuurlijke en politieke besluitvormingsprocessen. Het kan er bovendien aan bijdragen dat belangenorganisaties al in een eerder stadium bij de besluitvorming worden betrokken.[30]

Een andere bijdrage van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter aan efficiënte rechtsbescherming is de mogelijkheid om een procedure in te kunnen steken op het niveau van de onrechtmatigheid.[31] Als de 'bron' van onrechtmatige individuele uitvoeringsbesluiten eigenlijk moet worden gevonden in de achterliggende regel of uitvoeringspraktijk, dan is het efficiënter om op dat geaggregeerde niveau te kunnen procederen. Dat voorkomt niet alleen individuele procedures, maar maakt het mogelijk om de aard van het probleem rechtstreeks aan de rechter voor te leggen, in plaats van via indirecte individuele uitvoeringsbesluiten. In de woorden van Blasi: 'Successful collective

24 Par. 5.4.1.
25 Hfdst. 2, 3, 4 en 6.
26 Par. 4.2.3.
27 Par. 4.3.3.
28 Par. 4.3.4.
29 Par. 6.4.2.
30 Vgl. de ratio achter het collectieve actierecht, par. 3.3.2.
31 Zie bijv. par. 6.3.2.1.

action problem solving can also be efficient for one of the reasons that makes it effective: solving problems at the source reduces the likelihood of their recurrence.'[32] Het geaggregeerd aan de rechter kunnen voorleggen van een kwestie die in de kern een groepskwestie betreft, heeft niet alleen implicaties voor het type overheidshandelen dat (idealiter) aan de rechter kan worden voorgelegd, maar ook voor het type verweerder. Zo kan het efficiënter zijn om een procedure te voeren tegen de nationale overheid in plaats van decentrale overheden, als de bron van het probleem zich ook op het nationale niveau bevindt. Ook met betrekking tot het type oplossing kan een geaggregeerde procedure efficiënt zijn, bijvoorbeeld als hierdoor tot een structureel oordeel kan worden gekomen in plaats van een individuele toekenning. Ook zo kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties in potentie toekomstige procedures helpen voorkomen.

Verder kan toegang tot de rechter voor belangenorganisaties bijdragen aan efficiënte(re) rechtshulp en rechtsbijstand. Met name bij grootschalige kwesties die een gestandaardiseerd of structureel karakter hebben, kan het efficiënter zijn om advocaten (bijvoorbeeld in de sociale advocatuur of in pro bono-projecten) één keer wat meer uren te laten investeren in één collectieve procedure, dan honderden of zelfs duizenden individuen op individuele basis te moeten bijstaan.[33] Tot slot kunnen procedures van belangenorganisaties leiden tot meer efficiënte rechtsbescherming door bij te dragen aan private handhaving.[34] Dat kan ertoe leiden dat bijvoorbeeld minder publiek geld hoeft te worden besteed aan handhaving op gebieden waar belangenorganisaties actief zijn. Procedures van belangenorganisaties kunnen ook gedeeltelijk compenseren voor publieke handhavingstekorten op bepaalde terreinen.

Hoewel het waarschijnlijk is dat een beroeps- en actierecht voor belangenorganisaties om bovengenoemde redenen kunnen bijdragen aan efficiënte rechtsbescherming, is empirisch nog maar weinig bekend over de omvang van deze bijdrage. Bovendien zal deze moeten worden afgewogen tegen mogelijke negatieve effecten in termen van efficiëntie. Dan gaat het met name om de mogelijke toename in complexiteit van procedures en een eventuele aanzuigende werking. Tegelijkertijd lijkt de aanzuigende werking wel mee te vallen. Ondanks de relatief ruime toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter lijkt het aantal procedures van belangenorganisaties in relatie tot het aantal procedures van individuen nog altijd heel beperkt. Er zijn mij bovendien geen signalen bekend dat de rechterlijke macht de huidige hoeveelheid procedures van belangenorganisaties niet aan zou kunnen of dat huidige problemen in de werkdruk grotendeels worden veroorzaakt door procederende belangenorganisaties. Mocht het risico van aanzuigende werking zich toch realiseren en het aantal procedures onhoudbaar

32 Blasi 2009, p. 942.
33 Blasi 2009, p. 941.
34 Par. 4.2.3 en 4.2.4.

worden, dan kan ook dan nog worden ingegrepen door de toegang van belangenorganisaties tot de rechter (gericht) te beperken. Het lijkt mij in ieder geval op voorhand geen reden om belangenorganisaties hun beroeps- of actierecht te ontzeggen, juist omdat de ermee gepaard gaande voordelen groot kunnen zijn.

Die voordelen moeten niet uitsluitend worden gezocht in het voorkomen van gelijksoortige individuele procedures, maar juist ook in het mogelijk maken van procedures die op individuele basis niet of maar beperkt zouden worden gevoerd. Dat is misschien niet rechtseconomisch efficiënt vanuit het perspectief van de werklast van de rechter, maar kan wel bijdragen aan efficiënte én effectieve rechtsbescherming van met name kwetsbare groepen of belangen binnen de samenleving.[35] Binnen de civielrechtelijke benadering wordt daar al op gewezen (bijvoorbeeld ten aanzien van consumenten), maar in het bestuursrechtelijk debat wordt de legitimatie van collectieve belangenbehartigers toch vooral gevonden in efficiënte rechtsbescherming. Dat zou kunnen worden verklaard vanuit de bestuursrechtelijke rechtspraktijk. Daarin procederen belangenorganisaties vooral in het omgevingsrecht, wat kan leiden tot een beperkt perspectief op collectieve belangenbehartigers én hun achterban.[36] Zo zou het kunnen zijn dat de individuen waar deze belangenorganisaties met name voor opkomen (huiseigenaren, winkeliers, bedrijven, etc.) ook zonder een beroepsrecht voor belangenorganisaties relatief goed in staat zijn om hun eigen belangen op individuele basis in rechte te behartigen. Als belangenorganisaties in het bestuursrecht ook ruime toegang tot de rechter zouden hebben op deelterreinen waarop sprake is van zwakkere groepen in termen van financiële positie, mentale belastbaarheid en juridische kennis, had misschien meer nadruk op effectieve rechtsbescherming voor de hand gelegen.

7.3.1.2 Effectieve rechtsbescherming

Vanuit het perspectief van gelijke toegang tot de rechter kan een beroeps- of actierecht voor belangenorganisaties toegang tot de rechter helpen realiseren, verbreden en effectueren. Onder het realiseren van toegang versta ik het mogelijk maken van (collectieve) procedures die anders niet (individueel) zouden zijn gevoerd, door het collectief overkomen van financiële, mentale en sociale drempels die op individueel niveau barrières kunnen vormen voor het initiëren van rechtszaken. Vanuit de civielrechtelijke benadering kan dan worden gedacht aan strooischade, waarbij de schade per individu niet opweegt tegen de kosten van procederen. Bundeling van claims is de enige manier om via de rechter deze schade te kunnen verhalen, die in totaliteit en op maatschappelijk niveau wel degelijk groot van omvang kan zijn.[37]

---

35 Par. 7.3.1.2.
36 Par. 2.4.
37 Par. 3.3.2 en 4.3.3.

Ook in een meer publiekrechtelijke context kan een dergelijke redenering opgaan. Met name voor kwetsbare groepen binnen de samenleving zullen de potentiële opbrengsten van procederen niet altijd (of waarschijnlijk vaak niet) opwegen tegen de kosten ervan, waaronder ook de (ervaren) risico's, tijdsinvestering en mentale belasting moeten worden begrepen. Dat geldt des te meer als mensen zich in een afhankelijke of kwetsbare positie bevinden ten opzichte van de wederpartij, wanneer mensen hun wederpartij als te sterk ervaren of zelfs wantrouwend tegenover overheidsinstellingen en de rechterlijke macht staan.[38] Dat zijn precies situaties die zich typisch kunnen voordoen binnen het bestuursrecht, waar individuen vaak afhankelijk zijn van overheidsinstanties, zoals in het sociaal domein en het vreemdelingenrecht. De sterke positie van de overheid als wederpartij, eventueel in combinatie met een wantrouwen in 'het systeem', kan ertoe leiden dat individuen niet altijd gebruikmaken van de juridische mogelijkheden om hun belangen te beschermen. Dat moet echter niet automatisch worden begrepen alsof zij geen waarde hechten aan de verwezenlijking van hun materiële rechten of handhaving van die rechten.[39] Een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan eraan bijdragen dat ook deze belangen in rechte kunnen worden beschermd.

Een beroeps- of actierecht voor belangenorganisaties kan ook de toegang tot de rechter verbreden, door het in rechte kunnen behartigen van belangen die door individuen niet (of moeizaam) kunnen worden behartigd. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt dan vooral gedacht aan milieuorganisaties.[40] De belangen van bijvoorbeeld planten en dieren zijn, bij gebreke aan een persoonlijk geraakt belang, voor hun rechtsbescherming grotendeels afhankelijk van belangenorganisaties die zich dit belang in rechte mogen aantrekken. Daar kunnen de belangen van toekomstige generaties, waar belangenorganisaties zich de afgelopen jaren in toenemende mate bij de rechter voor proberen in te zetten, aan worden toegevoegd. Bij het verbreden van de toegang tot de rechter gaat het echter niet alleen om algemene belangen, maar ook om bovenindividuele belangen. Naast belangen ten aanzien waarvan in het geheel geen individuele belanghebbenden zijn aan te wijzen, leren de Amerikaanse ervaringen met PIL dat belangenorganisaties ook toegang tot de rechter kunnen creëren voor belangen die op individueel niveau slechts indirect of geforceerd kunnen worden behartigd.[41] Zo kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties rechtsbescherming mogelijk maken op groepsniveau, bijvoorbeeld door structureel, geïnstitutionaliseerd en/of gestandaardiseerd onrecht op organisatieniveau aan te kunnen vechten en inzichtelijk te kunnen maken. Belangenorganisaties kunnen het individu-overstijgende perspectief bieden om incidenten van structurele problemen te kunnen onderscheiden.

38 Hfdst. 6.
39 Par. 4.3.4.
40 Par. 4.4.
41 Zie voor voorbeelden par. 6.3.2.1.

Zij kunnen de procedure insteken op het relevante niveau van overheidshandelen: bijvoorbeeld de algemene uitvoeringspraktijk in plaats van de uitvoering in een individueel geval. Tot slot kunnen zij zich in een makkelijkere bewijspositie bevinden dan individuen. Dat maakt de toegang van belangenorganisaties tot de rechter van toegevoegde waarde bij bijvoorbeeld procedures over (geïnstitutionaliseerde) discriminatie.

Tot slot kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties helpen om de toegang tot de rechter te effectueren. Een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan via 1) meer *equality of arms* en 2) een gelijker speelveld bijdragen aan het realiseren van effectieve(re) rechtsbescherming. Belangenorganisaties kunnen beschikken over meer (juridische en feitelijke) kennis, middelen en ervaring dan individuele procespartijen, waardoor zij soms beter in staat zullen zijn dan een individu om de juiste keuzes en afwegingen te maken, kwalitatief betere of beter onderbouwde gronden aan te voeren en succesvol te procederen. Door de *equality of arms* binnen specifieke procedures te vergroten, kunnen belangenorganisaties tot op zekere hoogte compenseren voor de ongelijke positie en kennisasymmetrie tussen overheid en burger.[42] Belangenorganisaties kunnen bovendien in algemene zin bijdragen aan een gelijker speelveld. Zo kunnen zij de rechtsgang en het procesrecht inzetten als een *repeat player*, met bijbehorende voordelen ten opzichte van het individu als *one shotter*.[43] Belangenorganisaties hebben in vergelijking met individuen meer mogelijkheden om in te zetten op verandering op de lange termijn (via meerdere procedures), in plaats van gedwongen te moeten inzetten op materiële winst op de korte termijn (in één procedure). Een beroepsrecht voor belangenorganisaties maakt het kortom mogelijk om de rechtsgang *bottom-up* in te zetten voor en aan te sturen op rechtsontwikkeling en zo het speelveld met de overheid als *repeat player* gelijker te trekken.

7.3.2 Uitgangspunt van individuele rechtsbescherming

Een belangrijk twistpunt in het legitimiteitsdebat betreft de verenigbaarheid van een beroeps- of actierecht voor belangenorganisaties met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. Waar vanuit de civielrechtelijke en de Amerikaanse benadering de betrokkenheid van belangenorganisaties bij procedures wordt beschouwd als een verlengstuk van individuele rechtsbescherming,[44] wordt in het bestuursrechtelijk debat toch vaak genoemd dat een beroepsrecht voor belangenorganisaties slecht verenigbaar is met een *recours subjectif*.[45] Met name de algemeenbelangactie zou meer passen bij een

42 Par. 3.4.11, 4.3, 4.4 en 5.6.4.
43 Par. 6.4.2.
44 Par. 3.2.1, 4.2.5, 6.3.1 en 6.4.2.
45 Par. 2.2 en 4.4.5.

recours objectif, waarin handhaving van het materiële recht het primaire doel van het bestuursprocesrecht is. Hoewel een beroepsrecht voor belangenorganisaties inderdaad goed lijkt te passen binnen een *recours objectif*, lijkt deze mij niet op voorhand onverenigbaar met een *recours subjectif*. Het beroepsrecht voor belangenorganisaties zoals dat in Nederland is vormgegeven ligt er in zekere zin tussenin. Binnen een *recours objectif* gaat het immers om handhaving van het materiële recht, waarmee het belang van de rechtsgemeenschap wordt gediend, terwijl procedures van belangenorganisaties primair beogen een bepaald deelbelang te beschermen. Dat belang kan in meer of mindere mate te herleiden zijn tot concrete individuen, maar dat mag niet verhullen dat de inzet wel degelijk de rechtsbescherming van bepaalde groepen of stemloze belangen betreft. De belangenorganisatie moet daarbij niet beschouwd worden als een willekeurige onbezoldigde rijksverklikker, maar als een entiteit die zich de bescherming van een specifiek belang heeft aangetrokken en zich daar ook in rechte specifiek voor inzet. Een collectieve belangenbehartiger komt niet op voor willekeurige bezorgde burgers en een algemene belangenbehartiger komt niet op voor hét algemeen belang. Beide richten zij zich op specifieke belangen die in een zuiver *recours subjectif* waarschijnlijk niet (goed) zouden kunnen worden beschermd zonder een beroepsrecht voor belangenorganisaties.

Eigenlijk is een beroepsrecht voor belangenorganisaties in een zuiver *recours objectif* dus overbodig en in een zuiver *recours subjectif* moeilijk in te passen. Vanwege de met een beroepsrecht voor belangenorganisaties gepaard gaande voordelen op het gebied van efficiënte en effectieve rechtsbescherming, brengt zij dus eigenlijk het beste van beide ideaaltypen samen. Zij maakt rechtsbescherming mogelijk ten aanzien van specifieke belangen die anders moeilijk of onmogelijk in rechte zouden kunnen worden beschermd, omdat zij stemloos, bovenindividueel en/of kwetsbaar van aard zijn.[46] Tegelijkertijd voorkomt zij een *actio popularis*, omdat er wel degelijk eisen worden gesteld aan de 'persoon' van de belangenorganisatie en diens relatie tot het te beschermen belang. Een te strikte interpretatie van het *recours subjectif* zou leiden tot een te eenzijdige keuze in termen van rechtsbescherming.[47] Dergelijke belangenbehartigers toegang bieden tot de rechter past bovendien bij de toegenomen aandacht voor de maatschappelijke rol van de rechter en een streven naar gelijke toegang tot die rechter voor groepen en belangen in de moderne democratische samenleving. Tot slot kunnen belangenorganisaties via hun beroepsrecht tegenwicht bieden tegen de almacht van de overheid, hetgeen naast rechtsbescherming van individuen bijdraagt aan rechtsbescherming van groepen binnen de democratische rechtsstaat. In de volgende paragraaf staat

46 Vgl. Assink 2022, p. 230, die spreekt van een uitbreiding van het zaaksaanbod van de bestuursrechter. Ik zou dat een gevolg noemen van de uitbreiding van het type belang dat kan worden beschermd door de bestuursrechter.

47 Vgl. De Poorter 2004, p. 93.

de vraag centraal in hoeverre dat moet worden beschouwd als een bescherming of een bedreiging van de democratische rechtsstaat.

7.3.3 Bedreiging of bescherming van de democratie?

Critici van een beroepsrecht voor belangenorganisaties benadrukken dat belangenorganisaties niet democratisch gelegitimeerd zijn: zij zijn immers niet democratisch gekozen en hebben vaak geen democratische organisatiestructuur.[48] Daaruit volgt dat belangenorganisaties niet kunnen pretenderen hét algemeen belang te behartigen. De bepaling wat het algemeen belang vergt vormt het primaat van de wel democratisch gelegitimeerde wetgever, en mag dus niet via een niet-democratisch gelegitimeerde belangenorganisatie ter toetsing worden voorgelegd aan een niet-democratisch gelegitimeerde rechter. Deze redenering heeft echter onvoldoende oog voor de specifieke aard van belangenbehartiging en de rol die belangenorganisaties spelen binnen een democratische samenleving.

7.3.3.1 Belangenorganisaties als counterveiling power via eenzijdige behartiging van specifieke deelbelangen

Belangenorganisaties zijn niet democratisch gelegitimeerd in de zin dat zij naar de maatstaven van de representatieve democratie geacht kunnen worden op te komen voor hét algemeen belang. Dat gegeven hoeft echter niet tot de conclusie te leiden dat belangenorganisaties (dus) geen toegang tot de rechter zouden moeten hebben. Het maken van algemene belangenafwegingen past immers ook niet bij de aard van eenzijdige belangenbehartiging of bij de functies die belangenorganisaties vervullen binnen de democratische samenleving.[49] Zowel in het politieke proces als wanneer zij zich tot de rechter wenden moeten belangenorganisaties worden beschouwd als eenzijdige behartigers van een specifiek deelbelang (of dat nu een klimaatbelang, een bedrijfsbelang, een wijkbelang of een vluchtelingenbelang is). Daarin onderscheiden zij zich van de democratisch gelegitimeerde wetgever en de uitvoerende macht, die juist wel algemene belangenafwegingen moeten maken. Belangenorganisaties kunnen weliswaar via (dreigen met) rechtszaken proberen die algemene belangenafweging te beïnvloeden, maar zij zijn daarin beperkt door de beperkte rol van de rechter binnen de trias. Ook deze heeft immers het democratisch mandaat noch de taak om algemene belangenafwegingen te maken, maar moet zich beperken tot de toepassing van het recht op een concrete casus. Die concreetheid kan worden ontleend aan het individuele karakter van een geschil, maar óók aan de specificiteit van het belang waarvoor een belangen-

48 Par. 4.4.2 en 4.5.3.
49 Hfdst. 5.

organisatie opkomt ten aanzien van een specifieke overheidshandeling van een specifieke overheidsinstantie.[50]

Uiteraard vergroten procedures op het niveau van wet- en regelgeving, beleid en structurele uitvoeringspraktijken de kans dat een rechterlijke uitspraak (grotere) politieke en maatschappelijke implicaties zal hebben. Dat geldt zeker ook voor procedures van belangenorganisaties. Tegelijkertijd hoeft dat binnen een democratische rechtsstaat geen probleem te zijn, mits die politieke implicaties het gevolg zijn van een rechter die via toetsing aan het recht rechtsbescherming biedt ten aanzien van een specifiek deelbelang (in plaats van door zelf een algemene belangenafweging te verrichten). De vraag hoe de rechter precies rechtsbescherming mag bieden en moet toetsen aan het recht is natuurlijk wel een punt van discussie, met name als belangenorganisaties zich beroepen op open normen en/of internationale verdragsbepalingen. Deze vraag valt weliswaar buiten de reikwijdte van dit onderzoek, maar is voor een totaaloordeel over de legitimiteit van algemeenbelangacties wel van belang. Daarvoor zullen de aspecten toegang, toetsing en uitspraak in hun totaliteit moeten worden bezien. Nu dit onderzoek zich specifiek richt op de toegang, is de deelconclusie hier dat rechterlijke uitspraken die via de bescherming van specifieke deelbelangen implicaties hebben voor het resultaat van een algemene belangenafweging op zichzelf niet als illegitiem hoeven te worden beschouwd. Belangenorganisaties functioneren met hun procedures dan als *counterveiling power*, die de rechter vragen om zijn rol binnen een stelsel van *checks and balances* te vervullen en ook (juist) de overheid te houden aan het recht. De redenen waarom belangenorganisaties daar soms beter toe in staat zijn dan individuen, zijn al besproken in paragraaf 7.3.1.2. Hieronder zal worden stilgestaan bij het belang van een *counterveiling power*, niet alleen als rechtsstatelijke, maar ook als democratische waarborg.

7.3.3.2 Beperkte(re) democratische legitimatie van bepaalde typen overheidshandelen

Niet alle resultaten van politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen zijn volledig democratisch gelegitimeerd naar het ideaal van de representatieve democratie. Het primaat van de wetgever is weliswaar een zeer belangrijk aspect van de representatieve democratie, maar in de praktijk blijkt deze onder druk te staan. Vanuit de rechtswetenschap bestaat dan met name aandacht voor 'democratische gebreken' binnen de institutionele pijler van het politieke proces.[51] Dan gaat het bijvoorbeeld om de terugtred van de wetgever ten gunste van de uitvoerende macht, waarbij sprake is van steeds geringere, late(re) en onvoldoende inhoudelijke betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van wetgeving, en de toegenomen hoeveelheid weinig richting-

50 Vgl. par. 6.3.
51 Par. 4.5.3, 4.6 en 6.4.1.1.

gevende kaderwetgeving met open formuleringen.[52] Verder zijn er zorgen met betrekking tot de gebrekkige of afwezige democratische legitimatie van bepaalde typen besluitvorming, zoals in het geval van ZBO's. Bovendien wordt gewezen op het gebrek aan ondersteuning van Kamerleden, een tekort aan (juridische) expertise en kennis, maar bijvoorbeeld ook de oververtegenwoordiging van bepaalde groepen in het parlement (denk aan de diplomademocratie).

De constatering dat steeds meer vormen van overheidshandelen niet of gebrekkig democratisch gelegitimeerd zijn, heeft in de bestuursrechtelijke literatuur geleid tot een pleidooi tot openstelling van beroep tegen algemene regels en – in navolging van de kinderopvangtoeslagenaffaire – intensievere (exceptieve) toetsing van algemene regels (hfdst. 4). Belangenorganisaties kunnen daarbinnen een belangrijke rol spelen, onder andere vanwege hun individu-overstijgende perspectief. De bestuursrechtswetenschap lijkt in het bestaan van democratische gebreken een legitimatie te vinden voor een minder beperkte rol van de rechter en meer toegang voor belangenorganisaties. Daarbij valt een vrij eenzijdige focus op het politieke proces op, waarbij bovengenoemde voorbeelden van democratische gebreken vooral betrekking hebben op de institutionele pijler van het politieke proces.[53] Uit de sociaalwetenschappelijke inzichten uit hoofdstuk 5 volgt echter dat het óók belangrijk is om te kijken naar het functioneren van de maatschappelijke pijler van het politieke proces. Daarin vervullen belangenorganisaties een hoofdrol en is ook sprake van bepaalde democratische gebreken waarin een verklaring én legitimatie kunnen worden gevonden voor belangenorganisaties die de gang naar de rechter initiëren.[54]

7.3.3.3 Ongelijke toegang tot politieke proces legitimeert gelijke toegang tot juridische proces

Door het behartigen van specifieke deelbelangen (of deze nu privaat of publiek van aard zijn) vervullen belangenorganisaties een eigen, belangrijke functie binnen de democratie. Verkiezingen bepalen weliswaar de samenstelling van de volksvertegenwoordiging, maar geven weinig specifieke richting aan de veelheid aan thema's waar besluitvorming op nodig is.[55] Sociaalwetenschappelijk onderzoek leert ons dat politici en beleidsmakers daarvoor mede afhankelijk zijn van de inbreng van belangenorganisaties, die zowel kan zien op technische informatie als op informatie uit het maatschappelijk draagvlak.[56] Algemene belangenafwegingen worden kortom niet gemaakt in een vacuüm van uitsluitend democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordigers, maar

52 Zie o.a. Raad van State 2020, p. 14-16.
53 Par. 5.3.1.
54 Par. 5.7.
55 Par. 5.4.3.3 en 5.6.4.
56 Par. 5.6.4.

in een samenspel met en geïnformeerd door andere actoren, waaronder belangenorganisaties. Belangenorganisaties vormen daarmee een belangrijke, zo niet essentiële, actor binnen het politieke proces.[57] Tegelijkertijd blijkt de toegang tot dit politieke proces ongelijk verdeeld.[58] Ongelijke toegang is een kenmerk van het Nederlandse poldermodel, waarin geprivilegieerde belangenorganisaties optreden als gesprekspartner van de overheid. De legitimiteit van het poldermodel staat echter onder druk.[59] Het gaat dan bijvoorbeeld om de afnemende representativiteit van de overlegpartners, die mede wordt veroorzaakt door onze complexe en snel veranderende samenleving, waarin mensen zich steeds meer fluïde organiseren, nieuwe groepen ontstaan en de traditionele belangenorganisaties met afnemende ledenaantallen worden geconfronteerd. Daarnaast blijken belangenorganisaties die opkomen voor de particuliere belangen van hun eigen (vermogende) leden in de regel makkelijker, duurzamer en succesvoller te mobiliseren dan belangenorganisaties die opkomen voor publieke en/of kwetsbare belangen.[60] Dat brengt het risico van onevenwichtige belangeninbreng en dus onevenwichtige belangenafweging met zich. Dat kan bijvoorbeeld leiden tot besluitvorming waarin de rechten van bepaalde groepen/belangen onvoldoende zijn erkend, meegewogen en/of beschermd.

In de ongelijke toegang tot het politieke proces kan niet alleen een verklaring, maar ook een legitimatie worden gevonden voor belangenorganisaties die de rechtsgang initiëren. De ongelijke toegang tot het politieke proces onderstreept het belang van gelijke toegang tot het juridische proces.[61] Het zijn immers juist de groepen en belangen die het meest kwetsbaar zijn in het politieke proces die vaak ook een kwetsbare positie innemen in het juridische proces.[62] Juist ten aanzien van deze groepen en belangen kan een beperking van de toegang tot de rechter tot individuele gevallen een feitelijke beperking van de mogelijkheid om effectieve rechtsbescherming te realiseren met zich meebrengen. Vanuit een democratisch perspectief kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties bovendien bijdragen aan deliberatieve en/of participatieve waarden, door ondervertegenwoordigde groepen en belangen een *voice* te geven.[63] Dat betekent uiteraard niet dat belangenorganisaties die menen dat een bepaald belang of een bepaalde groep in het politieke proces ondervertegenwoordigd is ook gelijk moeten krijgen of dat aan hun belang doorslaggevende waarde moet worden toegekend. Het betekent ook niet dat de rechter de algemene belangenafweging nog eens over moet doen. Het gaat om de vraag of het specifieke belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt naar

57 Par. 5.3.
58 Par. 5.4.
59 Par. 5.4.3.
60 Par. 5.4.1.
61 Par. 6.2.1 en 6.4.1.
62 Rhode 2004, p. 3.
63 Par. 4.4.2, 4.4.4, 4.6 en 6.4.1.

het geldende recht beschermenswaardig is, en niet of het behartigenswaardig is.[64]

7.3.3.4 Waakhondfunctie

Een belangrijk kenmerk van belangenorganisaties als *counterveiling power* is de waakhondfunctie die zij vervullen binnen de samenleving.[65] Zij kunnen bijvoorbeeld monitoren of overheden, bedrijven en particulieren zich ten aanzien van het belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt wel aan het recht houden. De gang naar de rechter geeft deze waakhondfunctie van belangenorganisaties tanden. Dat kan gepaard gaan met allerlei voordelen. Zo kan de mogelijkheid van private handhaving schelen in de behoefte aan en kosten van publieke handhaving. Private handhaving kan (deels) compenseren voor handhavingstekorten waar handhaving wel degelijk gewenst is, maar buiten de prioriteiten van een publieke handhaver valt, bijvoorbeeld door beperkte middelen of een gebrek aan (technische) expertise binnen de overheid. Het kan bovendien een preventief effect hebben en overheden, bedrijven en particulieren ertoe bewegen zich aan de wet te houden. Als waakhond en *counterveiling power* kunnen functioneren, is des te belangrijker in de moderne, toenemend gereguleerde en complexe samenleving waarin overheidsinstanties veel invloed hebben op de rechtsposities van groepen binnen de samenleving.[66] Belangenorganisaties kunnen met hun procedures niet alleen reageren op individuele incidenten, maar juist ook op structureel of geïnstitutionaliseerd onrecht.[67]

7.4 EFFECTIVITEIT

Om belangenorganisaties effectief te laten bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming, hebben zij wel toegang nodig tot de rechter. De mate waarin belangenorganisaties toegang hebben tot de rechter vormt een belangrijke *legal opportunity structure*, die voor de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter in de hoofdstukken 2 en 3 is beschreven. In deze paragraaf wordt geanalyseerd in hoeverre de verschillende typen individu-overstijgende belangen[68] effectief kunnen worden behartigd in procedures tegen de overheid bij de Nederlandse rechters. Daarvoor zijn niet alleen de bepalingen relevant die expliciet zien op de vraag wie welke typen belangen kan behartigen bij

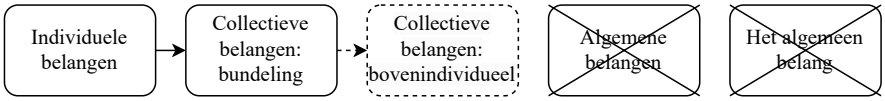
64 Par. 6.4 en 7.2.2.
65 Par. 4.2.3, 4.4.3 en 5.7.
66 Par. 5.3.2.
67 Par. 4.5.2, 6.3.2.1 en 6.3.4.
68 Par. 7.2.1.

de rechter, maar speelt ook het type overheidshandelen waarover kan worden geprocedeerd een belangrijke rol.

7.4.1 Welke typen belangen kunnen in rechte worden behartigd?

Ondanks het gedeelde uitgangspunt van individuele rechtsbescherming, is zowel binnen het Nederlandse als het Amerikaanse procesrecht de toegang tot de rechter niet volledig beperkt tot individuen die opkomen voor de eigen belangen en subjectieve rechten. Het bestuursprocesrecht, burgerlijk procesrecht en Amerikaanse procesrecht kennen ieder in verschillende mate en op verschillende wijze de mogelijkheid om individu-overstijgende belangen in procedures te kunnen betrekken. Daarbij wordt in ieder geval de uiterste buitengrens gevormd door hét algemeen belang, dat om overwegingen van machtenscheiding in geen van de stelsels toegang kan bieden tot de rechter. In deze paragraaf wordt per rechtsstelsel bekeken op basis van welke typen belangen toegang tot de rechter kan worden verkregen.

De 'kleinste' uitbreiding ten opzichte van puur individuele toegang wordt geboden door het Amerikaanse procesrecht, zoals wordt geïllustreerd in figuur 5.[69] Naast individuele belangen kunnen alleen gebundelde belangen en – met wat meer moeite – bovenindividuele belangen in rechte worden behartigd.



Figuur 5: Spectrum van typen belangen geordend op herleidbaarheid tot individuele belangen

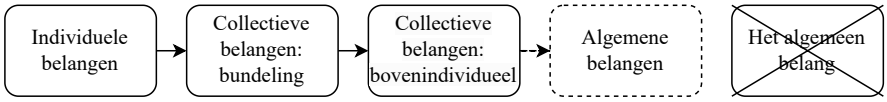
Doorkruiste belangen kunnen in dit rechtsstelsel niet in rechte worden behartigd. Bij belangen met een doorbroken contour is de vraag of zij in rechte kunnen worden behartigd onderwerp van discussie.

De *class action* en *representative associational standing* maken het mogelijk dat in ieder geval gebundelde belangen toegang kunnen krijgen tot de rechter. Zo kunnen groepen gelijksoortige individuen in rechte worden vertegenwoordigd door een *class representative* of door een belangenorganisatie die daarvoor afhankelijk is van de belanghebbendheid van één individueel lid. Vanwege de afhankelijkheid van individuele belanghebbenden is wel een uitdaging om in de VS bovenindividuele belangen in rechte te kunnen behartigen. Zo zijn er wel voorbeelden van procedures waarin ook meer heterogene groepen toegang konden krijgen tot de rechter, bijvoorbeeld omdat zij allemaal op vergelijkbare wijze geraakt waren door structureel overheidshandelen. Tegelij-

69 Par. 6.3.

kertijd lijkt de jurisprudentie juist met betrekking tot bovenindividuele belangen steeds strenger te worden, waardoor de toegang tot de rechter zich dreigt te beperken tot gebundelde belangen. Vanwege het ontbreken van individuele belanghebbenden is de (directe) behartiging van algemene belangen in de VS nagenoeg onmogelijk. Wie in rechte de belangen van bijvoorbeeld planten of dieren wil beschermen, zal dat op basis van individuele belanghebbendheid moeten doen. De mogelijkheden daartoe zijn in de VS breder dan in Nederland. Zo kan in de VS bijvoorbeeld individuele *standing* worden aangenomen op grond van het esthetisch genot van een natuurgebied. Dat betreft echter wel 'slechts' een indirecte, geforceerde, en daarmee ook zeer beperkte mogelijkheid om algemene belangen in rechte te kunnen behartigen.

In vergelijking met het Amerikaanse procesrecht is binnen het Nederlandse burgerlijke procesrecht sprake van een ruimere uitbreiding van de typen belangen die in rechte kunnen worden behartigd. Zoals geïllustreerd in figuur 6, kunnen in het burgerlijk procesrecht naast gebundelde belangen ook bovenindividuele en – zij het indirect – algemene belangen bij de rechter worden behartigd.[70]



Figuur 6

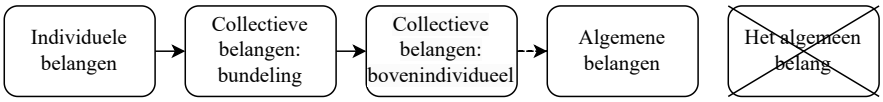
Artikel 3:305a BW maakt het mogelijk om als belangenorganisatie op te komen voor de gelijksoortige belangen van andere personen. Op basis van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie worden deze 'gelijksoortige belangen van andere personen' ruim benaderd. Belangenorganisaties kunnen naast het bundelen van (vrijwel) identieke gevallen ook opkomen voor de belangen van meer diffuse groepen personen. Daarmee is het in het burgerlijk recht ook mogelijk om bovenindividuele belangen in rechte te behartigen.[71] De stap naar de behartiging van algemene belangen is daarentegen binnen de civielrechtelijke benadering een stap te ver, omdat het civiele recht enkel rechtsbescherming biedt ten aanzien van civielrechtelijke rechtssubjecten (en dus personen). Tegelijkertijd bieden wetsgeschiedenis en jurisprudentie alle ruime voor een indirecte behartiging van algemene belangen, namelijk over de band van grote, diffuse groepen en potentieel de gehele samenleving. Een belangenorganisatie komt dan bijvoorbeeld niet op voor het klimaatbelang als 'zuiver' algemeen

70 Par. 3.4.3.

71 Daarvoor is wel van belang dat onder de WAMCA – met name buiten massaschadezaken – niet al te strenge invulling wordt gegeven aan het vereiste van een nauw afgebakende groep personen.

belang, maar voor het belang van alle Nederlanders bij het tegengaan van schade door klimaatverandering.

In tegenstelling tot het burgerlijk procesrecht biedt het Nederlandse bestuursprocesrecht wél expliciet de mogelijkheid om direct algemene belangen te kunnen behartigen. Zoals geïllustreerd in figuur 7, wordt het bestuursprocesrecht gekenmerkt door de meest vergaande uitbreiding van typen belangen op basis waarvan toegang kan worden verkregen tot de rechter.[72]



Figuur 7

Artikel 1:2, derde lid, Awb biedt belangenorganisaties de mogelijkheid om bij de bestuursrechter te kunnen opkomen voor collectieve en algemene belangen. Blijkens de jurisprudentie is het naast gebundelde belangen ook mogelijk om op te komen voor bovenindividuele belangen, zij het dat deze categorie in de rechtspraak en literatuur niet meer zo expliciet wordt benoemd.[73] Dat maakt dat zij in theoretisch opzicht wat in de vergetelheid is geraakt en de 'tussencategorie' tussen gebundelde en algemene belangen niet meer (expliciet) wordt benoemd. Ook bovenindividuele belangen kunnen echter nog steeds onder de reikwijdte van artikel 1:2, derde lid, Awb vallen (par. 2.3.6). Daarnaast kunnen algemene belangen worden behartigd, zonder dat een link tot individuele belanghebbenden of een concreet afgebakende groep nodig is. Dat betekent dat artikel 1:2, derde lid, Awb eigenlijk niet breder had kunnen worden geformuleerd met betrekking tot de typen belangen waarvoor belangenorganisaties kunnen opkomen bij de bestuursrechter. Het feit dat belangenorganisaties toegang kunnen krijgen tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter op basis van het gehele scala aan individu-overstijgende belangen, betreft een belangrijk aspect van de *legal opportunity structures* voor belangenorganisaties, die het Nederlandse procesrecht bijzonder vooruitstrevend maakt.

7.4.2 Wie kan deze typen belangen behartigen?

In termen van effectiviteit is het niet alleen belangrijk dát voor individuoverstijgende belangen kan worden opgekomen, maar is ook van belang wie daarbij als procespartij kunnen optreden. In paragraaf 7.3.1.2 is de meerwaarde die belangenorganisaties kunnen hebben ten opzichte van individuele procespartijen al beschreven als argument voor de legitimiteit van hun beroepsrecht.

72 Par. 2.3.4.

73 En impliciet veelal lijkt te worden behandeld als een algemeen belang.

In deze paragraaf wordt het belang ervan nogmaals benadrukt, maar dan vanuit het perspectief van effectiviteit. Opnieuw blijken het Nederlandse procesrecht met artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW dan bijzonder vooruitstrevend.

Met betrekking tot algemene belangen ligt het voor de hand dat belangenorganisaties zelf als procespartij moeten kunnen optreden, omdat individuen bij algemene belangen per definitie niet als belanghebbende kwalificeren. De Amerikaanse ervaringen met PIL laten zien dat ook uitbreiding van de individuele gronden voor belanghebbendheid niet tot hetzelfde soort procedures leiden als wanneer een algemeen belang *in abstracto* door de belangenorganisatie kan worden behartigd. Zo kan een procedure die gaat over het esthetisch genot van een individu dat graag door een park wandelt niet gelijk worden gesteld aan een procedure die als primaire inzet de bescherming van dat park als gedeelde natuurlijke bron heeft.[74]

Zelfs als individu-overstijgende belangen wel (geforceerd) kunnen worden terugvertaald naar individuele procedures, dan heeft het als belangenorganisatie kunnen optreden als procespartij nog steeds bepaalde voordelen boven het ondersteunen van een individuele procespartij. Belangenorganisaties en hun achterban zijn voor het succes van een proefproces namelijk mede afhankelijk van de bereidheid van een individuele procespartij.[75] Deze individuele procespartij moet onder andere de mentale last kunnen dragen van het procederen, naar buiten toe het 'gezicht' van een bepaalde kwestie zijn en indien nodig bereid zijn door te procederen tot in hoogste aanleg. Dat kan een grote last vormen voor een individu, zeker als deze zich in een kwetsbare positie bevindt. Boven op het risico dat een individuele procespartij niet bereid kan worden gevonden of vroegtijdig de procedure wil beëindigen, is er ook het risico dat de individuele omstandigheden van een specifieke casus kunnen afleiden van de individu-overstijgende insteek die de belangenorganisatie met de procedure voor ogen heeft. Ook is er het risico dat het individu zijn procesbelang verliest en daarmee een vroegtijdig einde komt aan een langdurig voorbereide en kostbare procedure. Zo kan bijvoorbeeld een bestuursorgaan besluiten een aanvraag toch toe te kennen (bijvoorbeeld in een asielzaak), waardoor de zaak niet meer zal kunnen leiden tot de beoogde principiële uitspraak. Belangenorganisaties zijn bovendien afhankelijk van de bereidheid van de rechter om mee te gaan in deze individu-overstijgende insteek, om bredere overwegingen op te nemen in de uitspraak of om te kiezen voor een uitspraak met een bredere werking (bijvoorbeeld onverbindendverklaring van algemeen verbindende voorschriften in plaats van buiten toepassing laten). Daarnaast is er de afhankelijkheid van de griffie voor de zaaktoedeling en zaakselectie, om het proefproces met voorrang op andere individuele procedures behandeld te krijgen. Zo moet het risico op ongunstige precedentwerking

74 Par. 6.3.3.
75 Par. 2.5.3.

van een eerdere individuele procedure zoveel mogelijk worden voorkomen en kan het proefproces van de belangenorganisatie worden gebruikt voor een richtinggevende uitspraak. Als belangenorganisaties zelf als procespartij kunnen optreden, hoeven zij niet noodgedwongen[76] afhankelijk te zijn van dergelijke factoren.

Afhankelijkheid van een individuele 'proefpersoon' is niet de enige reden waarom het voor de effectiviteit van belangenorganisaties van belang kan zijn om zelf als procespartij te mogen optreden. Het type procespartij kan namelijk ook van invloed zijn op het type overheidshandelen dat het object van het geschil vormt. Zo kunnen belangenorganisaties in het geval van structurele kwesties een procedure insteken op het niveau van overheidshandelen waar zich het 'echte probleem' bevindt, zoals de achterliggende regeling of uitvoeringspraktijk.[77] Belangenorganisaties kunnen zich daarbij in een gunstigere bewijspositie bevinden dan individuele procespartijen, omdat zij een individuoverstijgend overzicht hebben en op grote schaal informatie kunnen verzamelen. Zij kunnen abstraheren van het concrete, individuele geval en laten zien dat er sprake is van een structurele kwestie, in plaats van individuele incidenten. Om structureel overheidshandelen het onderwerp van een juridische procedure te maken, zal veelal een collectieve insteek nodig zijn. Indien de toegang tot de rechter beperkt is tot individuele procespartijen, kan het lang duren voor de structurele aard van het probleem op het vizier van de rechter verschijnt. De procedures rondom de kinderopvangtoeslagenaffaire en rondom het alcoholslotprogramma illustreren dat het via individuele procedures lang kan duren voordat de rechter zicht krijgt op (de omvang en implicaties van) de achterliggende, individu-overstijgende problematiek. Als belangenorganisaties zelf als procespartij kunnen optreden, kunnen zij dergelijke kwesties sneller en completer aan de rechter voorleggen. Effectieve behartiging van individuoverstijgende belangen is kortom gediend met de mogelijkheid om als belangenorganisatie zelf als procespartij te kunnen optreden.

7.4.3 Tegen welk overheidshandelen kan worden opgekomen?

Naast het type belang dat in rechte kan worden beschermd en de hoedanigheid van degene die het mag behartigen is ook het type overheidshandelen waartegen kan worden geprocedeerd van belang voor de effectiviteit van het beroepsrecht van belangenorganisaties. Waar het Nederlandse bestuursproces-

76 Overigens kan het ook een heel bewuste strategie zijn om juist wel een individuele procespartij te willen steunen of samen met een individuele procespartij als mede-eiser op te willen treden (par. 2.5.3). Met het bestaan van art. 1:2 lid 3 Awb en art. 3:305a BW kunnen belangenorganisaties zelf de keuze maken om, afhankelijk van de specifieke kwestie, zelf als procespartij op te treden, een individu bij te staan of voor een combinatie van beide te kiezen.

77 Par. 4.5.2 en 6.3.2.1.

recht en burgerlijk procesrecht zeer ruime mogelijkheden bieden met betrekking tot de eerste twee aspecten, bestaan er juist belangrijke beperkingen ten aanzien van het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen. Met name in de beperkte mogelijkheden om te kunnen procederen tegen algemene regels schuilt een belangrijke beperking voor de effectiviteit van procederende belangenorganisaties.

7.4.3.1 Het individuele uitvoeringsbesluit als beperkt toegangsticket tot de bestuursrechter

In het bestuursprocesrecht vormen vooral beschikkingen het toegangsticket tot de rechter.[78] In het burgerlijk procesrecht en Amerikaanse procesrecht daarentegen is de kwalificatie van het specifieke type overheidshandelen niet zo relevant voor de vraag of toegang bestaat tot de rechter.[79] Dat verschil in typen overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen, heeft belangrijke implicaties voor de effectiviteit van artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW. Individuele uitvoeringsbesluiten raken slechts in beperkte gevallen rechtstreeks aan collectieve en algemene belangen, omdat zij naar hun aard betrekking hebben op een specifiek persoon of een concrete zaak. Belangenorganisaties die opkomen voor de belangen van (grote) groepen personen zullen veelal een belang hebben bij het geheel aan wetstoepassingen, maar niet zozeer bij de toepassing in één individueel geval.[80] Slechts als die concrete toepassing rechtstreeks raakt aan de belangen van derden, zoals in het omgevingsrecht veelal het geval is, kan sprake zijn van een rechtstreeks geraakt collectief belang. Een belangenorganisatie kan echter niet als belanghebbende worden aangemerkt bij een individueel uitvoeringsbesluit, wanneer deze enkel rechtstreeks het belang van de adressaat raakt. Dat de belangenorganisatie de belangen van personen in gelijksoortige gevallen en met belangen parallel aan die van de adressaat beoogt te behartigen, doet daar volgens vaste jurisprudentie niet aan af. Nu belangenorganisaties op grond van artikel 8:3 Awb ook niet in beroep kunnen tegen de achterliggende algemene regel(s), hebben zij in dergelijke gevallen in het geheel geen toegang tot de bestuursrechter.

In de rechtsgebieden die worden gekenmerkt door tweepartijengeschillen en waarbij appellabele besluiten meestal maar één belanghebbende kennen (zoals het vreemdelingenrecht en het sociaal domein), vormt het individuele uitvoeringsbesluit bij gebrek aan belanghebbendheid voor de belangenorganisatie veelal geen toegangsticket tot de bestuursrechter. In dat geval vormt de uitsluiting van beroep tegen algemene regels dus een serieuze beperking van de toegang tot de bestuursrechter.[81] Nu algemene regels bij uitstek grote

78 Par. 2.4.
79 Par. 3.5 en 6.3.4.
80 Par. 2.4.2 en 2.4.3.
81 Waar exceptieve toetsing geen uitkomst voor biedt, zie par. 2.4.3.

groepen burgers of de samenleving als geheel raken, is het juist dat type overheidshandelen dat bij uitstek raakt aan de collectieve en algemene belangen die belangenorganisaties behartigen. De uitsluiting van beroep tegen precies deze categorie overheidshandelen maakt dat belangenorganisaties door het bestuursprocesrecht in hun effectiviteit worden beperkt. Zij kunnen hierdoor maar in beperkte gevallen bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Met name op de terreinen die worden gekenmerkt door groepen die zich in een kwetsbare en afhankelijke positie ten opzichte van de overheid bevinden, kunnen belangenorganisaties bij gebrek aan toegang tot de bestuursrechter het minst betekenen. Zo kunnen in bijvoorbeeld het vreemdelingenrecht en sociaal domein belangen vaak niet worden gebundeld en kunnen ook bovenindividuele belangen niet of moeilijk in rechte worden behartigd.

Opnieuw geldt in het omgevingsrecht een belangrijke uitzondering. Zo staat tegen bestemmingsplannen wel beroep open, ondanks artikel 8:3 Awb. Nu deze besluiten in potentie grote, open groepen personen en algemene belangen kunnen raken, verschaffen zij in het omgevingsrecht belangenorganisaties een belangrijk toegangsticket tot de bestuursrechter. Nu deze uitzondering niet voor de meeste andere algemene regels geldt, maakt ook in het omgevingsrecht artikel 8:3 Awb dat belangenorganisaties niet hun volledige potentie kunnen benutten. Zo kan een milieuorganisatie niet direct procederen over een programma als het PAS of over het handhavingsbeleid rondom stikstofuitstoot. Zij zal dan via individuele omgevingsvergunningen en individuele handhavingsverzoeken en eventueel via exceptieve toetsing proberen de stikstofuitstoot in Nederland te verminderen. De focus op individuele uitvoeringsbesluiten heeft tot gevolg dat milieuorganisaties zich vooral op lokale en 'incidentele' milieueffecten kunnen richten, maar dat het ook voor hen moeilijk is om structurele problemen als zodanig (zoals de luchtkwaliteit in Nederland) het onderwerp te maken van het bestuursproces.

Ook andere typen overheidshandelen dan de in artikel 8:3 Awb van beroep uitgesloten algemene regels kunnen van invloed zijn op grote groepen burgers. Het gaat dan bijvoorbeeld om wetgeving in formele zin. Deze kan niet het onderwerp zijn van een bestuursrechtelijke procedure, omdat de wetgever op grond van artikel 1:1 Awb niet kan worden aangemerkt als bestuursorgaan en er dus geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Daarnaast staat geen beroep open tegen feitelijk nalaten, zoals het niet opstellen van een deugdelijk nationaal luchtkwaliteitsplan of het niet realiseren van voldoende opvang voor vluchtelingen. Een ander type overheidshandelen dat niet (direct) appellabel is bij de bestuursrechter betreft de (structurele) uitvoeringspraktijk.[82] Deze is meer omvattend dan de beleidsregels in de zin van artikel 1:3, vierde lid, Awb, en betreft bijvoorbeeld ook feitelijk handelen of de inzet van algoritmes.

82 Par. 2.4.4.

7.4.3.2 De burgerlijke rechter als beperkte restrechter

Individu-overstijgende procedures hebben vooral ook betrekking op typen overheidshandelen waar geen beroep bij de bestuursrechter tegen openstaat. Zo illustreren de Amerikaanse en civielrechtelijke voorbeelden van belangenorganisaties die procederen tegen de overheid dat toetsing van wet- en regelgeving en beleid een belangrijk onderdeel vormt van PIL-procedures.[83] De mogelijkheid om te kunnen procederen tegen dergelijke typen overheidshandelen is in termen van effectiviteit waarschijnlijk nog belangrijker dan een beroepsrecht voor belangenorganisaties.[84] De Amerikaanse PIL-procedures illustreren immers dat over de band van individuele procedures tegen wet- en regelgeving ook uitspraken kunnen worden verkregen die implicaties hebben voor grote groepen personen. Een beroepsrecht voor belangenorganisaties zou dergelijke procedures minder geforceerd, meer transparant en directer van aard maken, maar vormt geen absoluut noodzakelijke voorwaarde voor effectieve PIL. Belangrijker is dat überhaupt direct kan worden geprocedeerd over het type overheidshandelen dat in potentie grote groepen raakt, zelfs als individuele procespartijen dergelijke procedures moeten voeren en daarbij 'achter de schermen' ondersteund worden door belangenorganisaties. Het is dan ook niet vreemd dat belangenorganisaties in Nederland rechtszaken aanhangig maken bij de burgerlijke rechter als restrechter, om zo te kunnen procederen over typen overheidshandelen waar geen bestuursrechtelijk beroep tegen openstaat.

Dat maakt de civiele rechtsgang een potentieel interessante rechtsgang voor belangenorganisaties, en zeker voor strategisch procederende belangenorganisaties.[85] Het zijn immers juist met name wet- en regelgeving en beleid die vanwege hun algemene aard van belang zijn voor het realiseren van verandering op groeps- en/of maatschappelijk niveau. Bijkomend voordeel is dat de burgerlijke rechter meer uitspraakbevoegdheden heeft dan de bestuursrechter, waardoor ook gevraagd kan worden om bijvoorbeeld een verklaring voor recht, gebod of verbod. Zo biedt de civiele rechtsgang belangenorganisaties ook de mogelijkheid om via de formulering van de vordering te proberen richting te geven aan de inhoud en tijdsspanne van de gewenste verandering. Daarmee kan de civiele rechtsgang belangenorganisaties een potentieel effectievere en aantrekkelijkere rechtsgang bieden dan de bestuursrechtelijke rechtsgang,[86] zoals geïllustreerd door succesvolle civiele procedures als de klimaatzaak van Urgenda of de asielopvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland.

---

83 Par. 3.5 en 6.3.4.
84 Par. 6.3.4.
85 Par. 3.5.1.
86 Ook al is procederen bij de burgerlijke rechter wel duurder en tijdrovender dan bij de bestuursrechter.

Toch kent ook de civiele rechtsgang een belangrijke beperking. De mogelijkheid om bij de burgerlijke rechter te kunnen procederen over algemene regels is beperkt door een ingewikkelde rechtsmachtverdelingskwestie.[87] Zo is het vaste jurisprudentie dat belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter, als voor hen of voor de personen wiens belangen zij behartigen een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Daaronder valt ook een individuele bestuursrechtelijke procedure waarin de bestuursrechter over de band van een individueel uitvoeringsbesluit exceptief de achterliggende algemene regel kan toetsen. Het gevolg van deze jurisprudentielijn is dat belangenorganisaties die willen procederen over algemene regels in een groot deel van de gevallen niet terechtkunnen bij de bestuursrechter én niet bij de burgerlijke rechter. Wel maakt de Hoge Raad een uitzondering voor direct werkende algemene regels. Bij dergelijke regels voelen individuen de werking ervan zonder dat daarvoor een individueel uitvoeringsbesluit nodig is, zoals een verbodsbepaling. Het kan niet van individuen worden verwacht dat zij bijvoorbeeld een handhavingsbesluit uitlokken, enkel om een bestuursrechtelijke rechtsgang te creëren. Deze uitzondering maakt dat in ieder geval tegen een deel van de algemene regels wel kan worden geprocedeerd bij de burgerlijke rechter. Toch mag deze tweedeling in typen algemene regels niet verhullen dat ook indirect werkende algemene regels hun schaduw vooruit kunnen werpen en individuen soms omslachtige en complexe routes moeten bewandelen om via een individueel uitvoeringsbesluit de achterliggende regel exceptief te kunnen aanvechten.

De paspoortzaak van Privacy First en de instellingscollegegeldtariefzaak van SCAU illustreren dat de civielrechtelijke jurisprudentie niet alleen de effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in de weg zit, maar ook die van individuen.[88] Daar komt bij dat ook hier geldt dat een individuele in termen van efficiënte en effectieve rechtsbescherming niet zomaar gelijk kan worden gesteld aan een collectieve procedure. Bovendien kan de vraag worden gesteld of van individuen kan worden verwacht dat zij bereid zijn dergelijke procedures te voeren '*for the greater good*' van hun groep, ook als dat betekent dat zij potentieel jarenlang geen paspoort kunnen hebben of bij een juridisch foutje het risico lopen het instellingscollegegeldtarief tóch verschuldigd te worden.[89]

De zogenoemde 'lokettenkwestie' betreft een probleem dat wordt veroorzaakt door de inrichting van ons rechtsstelsel, maar waarvan de nadelige gevolgen vooral op het bordje van kwetsbare groepen en moeilijk individualiseerbare belangen worden gelegd. Deze groepen en belangen zijn immers het meest gebaat bij de voordelen die gepaard kunnen gaan met toegang tot de rechter voor belangenorganisaties. Vanuit dat perspectief valt de uitzondering

87 Par. 3.5.2 e.v.
88 Par. 3.5.2 e.v.
89 Par. 3.5.6.

toe te juichen die recentelijk werd gemaakt voor de collectieve actie van Vluchtelingenwerk Nederland over de kwaliteit van de asiel(nood)opvang.[90] Tegelijkertijd lijkt in dit arrest de lat voor een uitzondering bijzonder hoog te liggen. Zij lijkt enkel van toepassing op zeer extreme situaties waarin het voor individuen nagenoeg onmogelijk is om een beroepschrift in te kunnen dienen en juridische bijstand te kunnen vinden, vanwege de schrijnende situatie waarin zij zich bevinden. Zo blijft de *Paspoortjurisprudentie* een groot obstakel vormen voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter als het gaat om algemene regels. Dat is in termen van effectiviteit des te problematischer, nu belangenorganisaties precies ten aanzien van dat type overheidshandelen ook al geen toegang hebben tot de bestuursrechter. Het maakt de mogelijkheden tot efficiënte en effectieve rechtsbescherming bij algemene regels zeer beperkt, terwijl dat nu juist een type overheidshandelen is dat bij uitstek implicaties kan hebben voor algemene en collectieve belangen.

7.5 Procedurele randvoorwaarden

Het procesrecht is mede bepalend voor de mate waarin procedures door belangenorganisaties effectief kunnen bijdragen aan legitieme doelen zoals efficiënte en effectieve rechtsbescherming en het bieden van tegenwicht tegen de overheid. Duidelijk is dat de huidige vormgeving van het procesrecht verhindert dat belangenorganisaties in rechte hun volle potentie kunnen benutten. Tegelijkertijd zorgt het huidige procesrecht er ook voor dat belangenorganisaties vaker dan wenselijk en (waarschijnlijk) vaker dan zij zelf zouden willen hun pijlen moeten richten op 'toevallige' vergunninghouders om zo de overheid tot gedrags- of beleidsverandering te bewegen. Hoewel met dit onderzoek primair werd beoogd om via conceptuele en theoretische verdieping een bijdrage te leveren aan het denken over de rol van belangenorganisaties binnen het recht, zal in deze paragraaf kort worden stilgestaan bij verschillende procedurele randvoorwaarden die kunnen bijdragen aan legitieme en effectieve toegang van belangenorganisaties tot de rechter. In deze paragraaf zal kort worden stilgestaan bij verschillende procesrechtelijke knoppen waaraan kan worden gedraaid om de toegang van belangenorganisaties tot de rechter te kunnen vergroten of verkleinen.

Ik ben mij ervan bewust dat daadwerkelijke procedurele wijzigingen vaak zullen vragen om ingrijpende stelselherzieningen, waarbij bovendien allerlei belangen, afwegingen en uitwerkingsvraagstukken spelen die niet het onderwerp van dit onderzoek vormen. Daarom beperk ik mij tot een bespreking op hoofdlijnen van de procedurele randvoorwaarden die kunnen bijdragen aan legitieme én effectieve toegang van belangenorganisaties tot de rechter.

90 Par. 3.5.4.

Zij vormen dus niet het eindpunt, maar een startpunt voor het doordenken van dergelijke procedurele wijzigingen. Daarbij kan ik vanuit dit onderzoek vooral benadrukken wat de betekenis ervan in algemene zin zou zijn voor de rol die belangenorganisaties (kunnen) spelen in het recht.

7.5.1 Procederen over algemene regels

Zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht vormt de moeilijkheid om te kunnen procederen over algemene regels een belangrijke beperking voor belangenorganisaties. Wat voor een effectieve toegang van belangenorganisaties tot de rechter kortom noodzakelijk is, is een verruiming van het type overheidshandelen waartegen kan worden geprocedeerd. Deze verruiming kan via de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke route worden geboden. In het bestuursrecht ligt dan afschaffing van artikel 8:3 Awb voor de hand en in het burgerlijk recht een versoepeling van (of nog beter: het loslaten van) de *Paspoortjurisprudentie*. Zolang niet in ieder geval één van deze twee opties wordt gerealiseerd, blijft het voor belangenorganisaties in het Nederlandse procesrecht ontzettend lastig en vaak onmogelijk om te kunnen procederen over algemene regels als 'typische' veroorzakers van ophef op groeps- en maatschappelijk niveau.[91]

7.5.1.1 Loslaten van de Paspoortjurisprudentie

De meest makkelijke optie, in de zin dat deze enkel een jurisprudentiële wijziging vraagt, betreft het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* door de burgerlijke rechter. Als belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter zouden kunnen procederen over algemene regels, óók wanneer individuen daar via exceptieve toetsing bij de bestuursrechter over zouden kunnen procederen, dan ontstaat er voor belangenorganisaties een directe mogelijkheid om bij de burgerlijke rechter te kunnen procederen over alle typen algemene regels (inclusief wetgeving in formele zin, en inclusief indirect werkende algemene regels). Met het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* zouden belangenorganisaties voor verreweg de meeste gevallen terechtkunnen bij de burgerlijke rechter, en niet langer aangewezen zijn op het voeren van proefprocessen over de band van individuele procedures bij de bestuursrechter. Het zou de burgerlijke rechter het forum maken voor de meeste strategische procedures, van procedures die betrekking hebben op algemene regels tot beleidskeuzes tot feitelijk handelen of nalaten vanuit de overheid. Enkel wanneer belangenorganisaties zelf als belanghebbende terechtkunnen in het bestuursrecht, zou de gang naar de bestuursrechter de aangewezen route zijn (en blijven).

91 Par. 2.4.1, 4.4.2 en 6.3.4.

Deze route heeft als evident nadeel dat de rechtseenheid in het gedrang kan komen. Individuele procedures bij de bestuursrechter kunnen immers via exceptieve toetsing leiden tot een bestuursrechtelijk oordeel over dezelfde algemene regel als waar belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter direct over kunnen procederen. De *Paspoortjurisprudentie* had nu juist tot doel het tegengaan van potentieel tegenstrijdige uitspraken tussen bestuurs- en burgerlijke rechter, om zo de rechtseenheid te bewaken. Toch zou het mijn voorkeur hebben om de lasten van het bewaken van de rechtseenheid bij de rechterlijke macht zelf neer te leggen, en niet op het bordje van de naar rechtsbescherming zoekende belangenorganisaties en groepen binnen de samenleving.[92] Zo kan de rechtseenheid ook worden bewaakt door afstemming tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter (bijvoorbeeld via de grote kamer).[93] Naast efficiënte en effectieve rechtsbescherming zou ook de rechtszekerheid ermee gediend zijn als de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter niet langer noodzaakt tot gekunstelde en geforceerde routes.

Bijkomend voordeel van de civiele route is dat de burgerlijke rechter op dit moment beter geëquipeerd is om met procedures van belangenorganisaties over algemene regels om te gaan dan de bestuursrechter. Als gezegd heeft de burgerlijke rechter immers ruimere uitspraakbevoegdheden dan de bestuursrechter. De burgerlijke rechter kan verklaren voor recht, gebieden en verbieden, terwijl de bestuursrechter in essentie beperkt is tot vernietigen. Dat biedt belangenorganisaties de mogelijkheid om bij de burgerlijke rechter via de formulering van hun vorderingen te proberen richting te geven aan de door hun beoogde verandering en het biedt de burgerlijke rechter de mogelijkheid om fijnmaziger om te kunnen gaan met procedures over algemene regels. De vraag hoe deze bevoegdheden precies vorm zouden moeten krijgen, ingezet moeten worden en verantwoord, vraagt mijns inziens nog wel de nodige doordenking in (met name) algemeenbelangacties en tegen de achtergrond van de trias, maar vallen buiten het bestek van dit onderzoek.

7.5.1.2 Openstellen van beroep tegen algemene regels

Een andere optie om belangenorganisaties de mogelijkheid te geven om te procederen over algemene regels betreft het afschaffen van artikel 8:3 Awb. Ook deze optie heeft als voordeel dat direct om rechtsbescherming kan worden gevraagd ten aanzien van het type overheidshandelen dat naar haar aard grote en open groepen burgers kan raken. Ook wordt de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter dan niet langer *de facto* beperkt tot individuele uitvoeringsbesluiten met derdenwerking en/of ruimtelijke uitstraling (zoals

92 Vgl. Schueler e.a. 2023, p. 15.

93 Zie bijv. ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772; ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:852, waarin de grote kamer van de ABRvS bestaat uit twee staatsraden van de ABRvS, de vicepresident van de Hoge Raad, de president van het CBb en de president van de CRvB.

in het omgevingsrecht). Door afschaffing van artikel 8:3 Awb kan de toegang van belangenorganisaties over de gehele breedte van het bestuursrecht effectief worden gerealiseerd. Artikel 1:2, derde lid, Awb kan dan ook van betekenis worden in situaties waarin het geheel aan wetstoepassingen rechtstreeks raakt aan collectieve of algemene belangen. Dat draagt met name bij aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten aanzien van kwetsbare groepen en belangen binnen de samenleving. Waar belangenorganisaties op terreinen als het sociaal domein en het vreemdelingenrecht nu bij gebrek aan belanghebbendheid bij individuele uitvoeringsbesluiten veelal geen toegang hebben tot de bestuursrechter, zou artikel 8:3 Awb belangenorganisaties de mogelijkheid geven om ook op die deelterreinen effectief toegang tot de bestuursrechter te krijgen. Daarmee draagt openstelling van beroep tegen algemene regels ook bij aan gelijke toegang tot de rechter en gelijke kansen op rechtsbescherming voor alle groepen en belangen binnen de democratische samenleving. Artikel 1:2, derde lid, Awb maakt het dan mogelijk dat belangenorganisaties als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt als de collectieve of algemene belangen waarvoor zij opkomen rechtstreeks worden geraakt door een algemene regel.

Afschaffing van artikel 8:3 Awb impliceert echter geen mogelijkheid tot direct beroep tegen álle algemene regels. Er staat dan immers alleen beroep open tegen algemene regels afkomstig van bestuursorganen. Op grond van artikel 1:1 Awb kwalificeert de wetgever echter niet als bestuursorgaan, waardoor afschaffing van artikel 8:3 Awb niet betekent dat ook over wetgeving in formele zin kan worden geprocedeerd. Dat zou alleen indirect, via exceptieve toetsing, mogelijk zijn. In dat geval zou de *Paspoortjurisprudentie* nog steeds in veel gevallen verhinderen dat bij de burgerlijke rechter wel direct over wetgeving in formele zin kan worden geprocedeerd. Via afschaffing van artikel 8:3 Awb ontstaat immers ook voor belangenorganisaties zélf een 'met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang' waarin zij direct algemene regels en indirect wetten in formele zin aan de bestuursrechter kunnen voorleggen. Hoewel dat op zichzelf al winst zou zijn, zou het nog steeds een omslachtige route betreffen waarbij een systeemargument boven het argument van materiële rechtsbescherming wordt geplaatst.[94] Vanuit het oogpunt van effectiviteit en rechtsmachtsverdeling kan het daarom zinvol zijn om afschaffing van artikel 8:3 Awb gepaard te laten gaan met een openstelling van beroep tegen wetten in formele zin. Dan zou één route ontstaan voor procedures van belangenorganisaties tegen algemene regels, zonder ingewikkelde rechtsmachtverdelingsvraagstukken en omslachtige procedures.

Zowel het openstellen van beroep tegen algemene regels van bestuursorganen als tegen wetgeving in formele zin zou ingrijpende stelselherzieningen vragen, waarbij de verruiming van de toegang van belangenorganisaties tot

94 Schueler e.a. 2023, p. 19.

de bestuursrechter slechts één aspect vormt. Er zal ook moeten worden nagedacht over vragen naar bijvoorbeeld de belanghebbendheid van individuen, de termijnen die moeten gelden, de vormgeving van constitutionele toetsing, de wijze waarop en waaraan door de bestuursrechter mag worden getoetst, de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter enzovoorts. Vanuit het perspectief van belangenorganisaties is in ieder geval duidelijk dat openstelling van beroep tegen algemene regels bij de bestuursrechter laagdrempeligere rechtsbescherming met zich zou meebrengen ten aanzien van een grote en belangrijke categorie overheidshandelen. In vergelijking met civielrechtelijke procedures zijn bestuursrechtelijke procedures in de regel minder kostbaar in termen van tijd, proceskosten en kosten voor procesvertegenwoordiging (indien de belangenorganisatie zelf de juridische kennis in huis heeft).

Idealiter zouden belangenorganisaties dan ook bij de bestuursrechter kunnen procederen over de wijze waarop algemene regels worden toegepast in de uitvoeringspraktijk. Dat blijkt immers een type overheidshandelen dat vanwege de gestandaardiseerde, geïnstitutionaliseerde of structurele aard ervan bij uitstek collectief en juist minder makkelijk op individuele basis kan worden aangevochten. Nu uitvoering verschillende vormen en juridische kwalificaties kent (zoals feitelijk handelen), zal het vanwege de focus van de Awb op besluiten waarschijnlijk lastig zijn om alle vormen van uitvoering over de band van de algemene regels te kunnen toetsen. Vasthouden aan het besluitbegrip zou echter betekenen dat rechtsbescherming ten aanzien van de uitvoeringspraktijk gedeeltelijk bij de burgerlijke rechter blijft, ook wanneer artikel 8:3 Awb zou worden afgeschaft. Mogelijk kan daar de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden als te toetsen object uitkomst bieden.[95]

7.5.1.3 Meer transparantie en minder noodzaak tot individuele handhavingsverzoeken

De mogelijkheid van procedures tegen algemene regels (of dat nu bij de bestuursrechter of de burgerlijke rechter is) betreft niet alleen een verruiming van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, maar kan op zichzelf ook weer bijdragen aan meer transparantie en minder noodzaak tot bestuursrechtelijke procedures over de band van 'willekeurige' derden. Waar belangenorganisaties nu soms gedwongen een individuele procespartij moeten bijstaan en 'van achter de schermen' proberen aan te sturen op een richtinggevende uitspraak, maakt de mogelijkheid om zelf als procespartij op te treden hun rol transparanter. Het maakt ook de individu-overstijgende insteek van een procedure transparanter, als een geforceerde poging om een individuele procedure partij-overstijgende implicaties te geven achterwege kan blijven. Zo kan ook het 'echte' geschil meer rechtstreeks aan de rechter worden voorgelegd en worden benoemd.

95 Zoals voorgesteld door Schueler e.a. 2023, p. 49.

Als belangenorganisaties tegen algemene regels kunnen procederen, kan dat bovendien een vermindering met zich meebrengen van het aantal procedures waarin belangenorganisaties ten aanzien van vergunninghouders als 'private handhavers' optreden. Als het bijvoorbeeld mogelijk was geweest om bij de bestuursrechter direct te kunnen procederen tegen het PAS, dan hadden milieuorganisaties hun procedures niet afhankelijk hoeven te maken van handhavingsverzoeken of omgevingsvergunningen van individuele boerenbedrijven. Hoewel de rol van 'private handhaver' een belangrijke is, kan het positief worden gewaardeerd dat een neveneffect van afschaffing van artikel 8:3 Awb zal zijn dat derden minder vaak tegen hun zin in het onderwerp (moeten) worden gemaakt van een proefproces dat eigenlijk gericht is op structurele verandering. Zo zou een dierenrechtenorganisatie rechtstreeks kunnen procederen over het handhavingsbeleid van de NVWA ten aanzien van bescherming van schapen tegen wolven, in plaats van dat zij een 'willekeurige' schapenhouder moet belasten met een bestuursrechtelijke procedure over de vraag of deze wel genoeg doet om zijn schapen tegen aanvallen van wolven te beschermen.[96]

Tot slot zou een beroep tegen de algemene regel het voordeel hebben dat belangenorganisaties aan beide kanten als belanghebbende kunnen kwalificeren. Boerenorganisatie LTO-Noord zou immers wel een rechtstreeks geraakt collectief belang kunnen hebben bij een procedure over het PAS en dus (eventueel via art. 8:26 Awb) als belanghebbende aan het geding kunnen deelnemen.[97] Bij een procedure over een omgevingsvergunning van een individuele boer ontbreekt echter een rechtstreeks geraakt collectief belang, ondanks dat het collectieve belang van LTO-Noord parallel loopt aan dat van de individuele boer. Datzelfde geldt met betrekking tot de procedure van een dierenrechtenorganisatie over het handhavingsbeleid van de NVWA. Zo kan een organisatie die opkomt voor de belangen van schapenhouders wel mee procederen in procedures waarin het handhavingsbeleid het onderwerp van het geschil vormt, maar niet in een procedure die juridisch gezien betrekking heeft op de handhaving ten aanzien van één individuele schapenhouder. Zo maakt afschaffing van artikel 8:3 Awb en/of het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* het mogelijk dat procedures die eigenlijk gaan over wet- en regelgeving en beleid ook door alle direct betrokken stakeholders op het structurele niveau kunnen worden ingestoken. Dat draagt bovendien bij aan een meer gelijk speelveld in procedures met partij-overstijgende implicaties.

7.5.1.4 Alternatief: minder stringente toepassing van het rechtstreeks-vereiste

Mocht het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* of het openstellen van beroep tegen algemene regels uitblijven, dan zouden bovengenoemde voordelen ook

96 Par. 2.5.3.
97 Par. 2.5.1.3.

gedeeltelijk kunnen worden gerealiseerd door in het bestuursrecht het vereiste van een rechtstreeks geraakt belang uit artikel 1:2, eerste lid, Awb minder stringent toe te passen. Het is immers met name dit vereiste dat eraan in de weg staat dat belangenorganisaties ruime toegang hebben tot de bestuursrechter over de gehele breedte van het bestuursrecht.[98] Het is ook dit vereiste dat eraan in de weg staat dat belangenorganisaties over de band van een individueel uitvoeringsbesluit een exceptieve toetsing kunnen uitlokken, om zo een collectief of algemeen belang te kunnen behartigen. Als het individu-overstijgende belang van een belangenorganisatie parallel loopt aan dat van een individuele belanghebbende en in die individuele procedure ook een rechtsvraag of feitelijke vraag speelt met individu-overstijgende implicaties, zou kunnen worden overwogen het vereiste van rechtstreeks belang niet langer in de weg te laten staan aan de belanghebbendheid van de belangenorganisatie. Daarmee ontstaat wel het risico dat een belangenorganisatie een individuele procedure als het ware 'kaapt', terwijl het individu in kwestie daar misschien niet op zit te wachten. Om dat te voorkomen valt beroep tegen algemene regels te verkiezen boven deze route. Bij het uitblijven daarvan zou desalniettemin kunnen worden gedacht aan een constructie waarbij het individu toestemming moet geven of waarbij de rechter een afweging moet maken tussen de belangen van het individu enerzijds en de collectieve belangen bij interventie door de belangenorganisatie anderzijds. Vanwege het parallel lopende belang is de verwachting dat de betrokkenheid van belangenorganisaties met bijbehorende voordelen door een deel van de individuele procespartijen als positief zal worden gewaardeerd, zoals nu ook het geval is bij proefprocessen.

7.5.2 Het representativiteitsvereiste[99]

In tegenstelling tot het bestuursrecht worden in het burgerlijk recht eisen gesteld aan de representativiteit van procederende belangenorganisaties. Representativiteit kán een nuttig vereiste zijn om het kaf van het koren te scheiden. Een representativiteitsvereiste kan helpen waarborgen dat alleen belangenorganisaties die daadwerkelijk een bijdrage kunnen leveren aan de realisatie van de legitieme doelen van hun beroepsrecht binnenkomen bij de rechter, terwijl belangenorganisaties die dat niet doen zoveel mogelijk buiten de deur kunnen worden gehouden. Om het representativiteitsvereiste daadwerkelijk deze rol te laten vervullen, moet zij qua invulling wel in lijn worden gebracht met het type belang waarvoor een belangenorganisatie opkomt en de doelen die daarmee zijn gediend. Anders kan zij, zoals diverse civielrechtelijke voorbeelden illustreren, omslaan van een waarborg voor adequate belangenbehartiging naar een drempel voor adequate belangenbehartiging.

98 Par. 2.4.3.

99 Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van (bewerkte) tekst uit Stolk 2023; Stolk 2020.

7.5.2.1 Representativiteitsvereiste als middel tot een doel

Representativiteit moet niet worden beschouwd als een doel op zich, maar als een middel tot een doel. In dit geval zijn er meerdere doelen, namelijk het bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming, ook ten aanzien van stemloze en kwetsbare belangen of groepen, en het bieden van tegenwicht tegen bestuur en wetgever. Juist omdat het beroepsrecht voor belangenorganisaties verschillende functies dient, bestaat er geen eenduidige toets voor. Dat hangt samen met het feit dat belangenorganisaties voor verschillende typen (gebundelde, bovenindividuele en algemene) belangen kunnen opkomen en voor verschillende typen groepen (qua omvang, mate van mobilisatie en relatieve capaciteiten). Kortom: een zinvolle invulling van een representativiteitsvereiste voor procederende belangenorganisaties vraagt om ruimte voor een gedifferentieerde toepassing. Dat betekent dat per beroep of per vordering moet worden bepaald voor welk type belang de belangenorganisatie opkomt en met wat voor achterban zij te maken heeft, om zo te kunnen beoordelen hoe het representativiteitsvereiste in het concrete geval invulling dient te krijgen. Op die manier moet worden gewaarborgd dat deze belangenorganisatie met haar procedure bijdraagt aan één (of meer) legitieme doelstelling(en) achter het beroepsrecht voor belangenorganisaties.

7.5.2.2 Representativiteit: tussen mandaat en onafhankelijkheid

Een representativiteitsoordeel zal in essentie moeten neerkomen op het vinden van de juiste balans tussen enerzijds representatie op basis van mandaat en anderzijds representatie op basis van onafhankelijkheid (hfdst. 5). Bij het ene uiterste handelt de belangenorganisatie puur op basis van de directe wensen van de achterban (mandaat) en bij het andere op basis van de eigen kennis, ervaring en expertise (onafhankelijkheid). Net zoals in de representatieve democratie vindt representatie door belangenorganisaties eigenlijk nooit volledig plaats op basis van mandaat of volledig op basis van onafhankelijkheid. De meerwaarde van representatie zit immers in een combinatie van deze aspecten: als de leden van een groep al gemobiliseerd zijn en volledig kenbaar kunnen maken wat zij precies willen, dan zou representatie niks anders zijn dan een feitelijke machtiging om standpunten te herhalen. Andersom is van representatie ook geen sprake meer, als een belangenorganisatie volledig los van de groep bepaalt wat goed zou zijn voor de groep. Net zoals verkiezingen richting geven aan de samenstelling van de volksvertegenwoordiging, maar de volksvertegenwoordiging daarna zelf keuzes moet maken ten aanzien van specifieke issues, zal ook bij belangenorganisaties representativiteit moeten worden benaderd als een combinatie van de twee. Dat is niet alleen omdat het onpraktisch of onhaalbaar kan zijn om de wensen van de gehele groep in kaart te brengen (bijvoorbeeld omdat een groep qua omvang te groot is, een groep te weinig gemobiliseerd is en/of een belang te diffuus van aard

is). Representatie kan óók een gevolg zijn van keuzes van individuen om hun belangen te laten behartigen door iemand die daar meer verstand van heeft, er meer tijd voor heeft en/of over meer middelen beschikt. Dat geldt zowel voor de invulling van onze representatieve democratie als voor representatie door belangenorganisaties.

7.5.2.3 Kwantitatieve en kwalitatieve criteria voor representativiteit

Bij representatie op basis van mandaat passen vooral kwantitatieve criteria voor representativiteit, die focussen op een vorm van steunbetuigingen. Deze steunbetuigingen kunnen op verschillende manieren worden geuit, bijvoorbeeld door lid te worden of te doneren aan een belangenorganisatie. Ook kan steun worden betuigd ten aanzien van een specifiek standpunt van de belangenorganisatie, zoals door ondertekening van een petitie, of ten aanzien van een (voorgenomen) rechtszaak door een belangenorganisatie, zoals door crowdfunding of likes. Dergelijke factoren kunnen bijdragen aan het oordeel dat de groep waarvoor de belangenorganisatie opkomt instemt met de rechtszaak die zij namens deze groep voert. Welke aantallen of percentages voor een dergelijk oordeel passend zijn, kan niet *in abstracto* worden vastgesteld, maar zal mede afhankelijk zijn van de totale groepsomvang. Bij representatie op basis van onafhankelijkheid passen vooral kwalitatieve criteria voor representativiteit, die focussen op eigenschappen die de belangenorganisatie zelf (in het bijzonder) geschikt maken om een (groeps)belang te behartigen. Het gaat dan bijvoorbeeld om expertise, kennis en ervaring, ten aanzien van de kwestie waarover zij willen procederen, het belang waarvoor zij willen opkomen en het voeren van procedures.

7.5.2.4 Naar een zinvolle invulling van representativiteit

Een zinvolle invulling van een representativiteit vraagt om flexibiliteit. Het zal de vorm moeten krijgen van een afwegingskader, waarin kwantitatieve én kwalitatieve indicatoren voor representativiteit zijn opgenomen en waarin het relatieve gewicht dat hieraan moet worden toegekend afhankelijk is van het type belang waarvoor wordt opgekomen, de mate waarin de achterban of doelgroep kan worden geraadpleegd, de mate waarin het belang los van de achterban of doelgroep kan worden vastgesteld, en de relatieve capaciteiten van de belangenorganisatie ten opzichte van (de individuele leden van) de achterban of doelgroep. Dat maakt de ontvankelijkheidstoets bij belangenorganisaties weliswaar wat ingewikkelder en waarschijnlijk ook wat tijdrovender, maar dat valt te rechtvaardigen met het oog op de potentieel grote partijoverstijgende implicaties van procedures door belangenorganisaties.

Met betrekking tot het type belang waarvoor wordt opgekomen geldt dat kwantitatieve indicatoren in de regel meer voor de hand liggen naarmate het belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt meer te herleiden is tot

concrete, individuele belangen. Zo moet bij gebundelde belangen in beginsel meer worden gehecht aan kwantitatieve indicatoren, terwijl bij bovenindividuele en zeker algemene belangen relatief meer waarde moet worden gehecht aan kwalitatieve indicatoren. Nu bij bovenindividuele belangen een concrete, nauw afgebakende achterban veelal ontbreekt en bij algemene belangen geldt dat überhaupt geen sprake kan zijn van een achterban die bestaat uit direct geraakte personen, vindt hier immers een omslag plaats van representatie van personen naar representatie van belangen. Dat moet gepaard gaan met een omslag in de invulling van representativiteit.

Voor ideële belangen geldt in algemene zin dat veelal sprake zal zijn van diffuse belangen en/of open groepen personen, waarbij bovendien de leden en/of donateurs niet hoeven samen te vallen met de doelgroep van de belangenorganisatie. Zo kan een vluchtelingenorganisatie afhankelijk zijn van subsidies en donaties, maar zullen haar procedures veelal in het belang zijn van vluchtelingen die zelf geen lid of donateur zijn van deze organisatie. Iets vergelijkbaars geldt voor milieuorganisaties, die gefinancierd kunnen worden door donaties van burgers die begaan zijn met het milieu. Wat in ieder geval moet worden voorkomen, is dat de rechter ideële belangenorganisaties in het kader van hun ontvankelijkheidstoets langs de maatstaf van de representatieve democratie moet leggen. De vaststelling of een belang binnen de samenleving op voldoende draagvlak kan rekenen, betreft binnen de representatieve democratie het primaat van wetgever en bestuur (waarbij belangenorganisaties input kunnen leveren). De maatstaf van open, vrije en eerlijke verkiezingen waarna een democratische meerderheid beslist, past niet bij de aard van belangenbehartiging door belangenorganisaties. Die is per definitie eenzijdig en gericht op een specifiek (deel)belang. In hoeverre dát belang binnen de samenleving behartigenswaardig is, is een politieke en geen juridische vraag. Een representativiteitsvereiste dat in zou houden 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. Deze is er juist ook om rechtsbescherming te bieden ten aanzien van minderheden. De – in ieder geval in theorie – gelijke toegang tot de rechter moet garanderen dat ieder belang, ongeacht de mate van maatschappelijke of politieke populariteit, toegang moet kunnen krijgen tot de rechter. Juist politiek impopulaire belangen moeten effectief bij de rechter kunnen worden beschermd, zoals de belangen van minderheden, niet-stemgerechtigden (kinderen of vluchtelingen) of stemloze belangen als klimaat en milieu.

Het type belang is echter niet de enige en doorslaggevende factor met betrekking tot de vraag aan welke representativiteitsindicatoren relatief het meeste gewicht moet worden toegekend. Ook andere factoren zijn hierbij van belang. Eén daarvan betreft de mate waarin de achterban of doelgroep kan worden geraadpleegd. Afstemming tussen de belangenorganisatie en de achterban of doelgroep is makkelijker als sprake is van een relatief kleinere, meer aanwijsbare groep personen. Zo kan een buurtvereniging van een kleine

buurt makkelijker inzichtelijk maken wie van haar leden (of buurtbewoners) zich in een bepaalde procedure door haar vertegenwoordigd voelt, dan een vreemdelingenorganisatie die te maken heeft met een grote, open groep personen. Ook de mate van mobilisatie is relevant: het is makkelijker om de steun voor een bepaalde procedure in kaart te brengen bij een groep waarvan de individuele leden zich identificeren met de groep en waarbij sprake is van een zekere mate van organisatie, dan wanneer dat ontbreekt. Bovendien kunnen (en willen) de leden van de ene groep makkelijker worden geïdentificeerd en bereikt dan andere. Zo kan bijvoorbeeld van een belangenorganisatie die opkomt voor de slachtoffers van seksueel geweld minder worden verwacht dat zij kan aangeven hoeveel slachtoffers er zijn en of deze het eens zijn met de procedure, omdat deze slachtoffers vaak niet bekend zullen zijn en dat uit bijvoorbeeld angst of schaamte zo kunnen willen houden. Dergelijke factoren kunnen rechtvaardigen dat in een bepaald geval minder gewicht aan kwantitatieve en meer gewicht aan kwalitatieve indicatoren wordt toegekend.

Ook speelt mee in hoeverre een belang los van de achterban of doelgroep kan worden vastgesteld. Gaat het, met andere woorden, om meer subjectief of objectief bepaalbare belangen? Bij meer subjectief bepaalbare belangen (ook wel aangeduid als *wishes*) gaat het om de directe, subjectieve preferenties van de achterban (wat willen zij nu, op dit moment, ten aanzien van een specifiek issue?). Aangezien de vaststelling hiervan input vanuit de achterban vereist, liggen meer kwantitatieve indicatoren voor de hand. Bij meer objectief bepaalbare belangen (ook wel aangeduid als *welfare*) gaat het om de langetermijnbelangen van de achterban (wat is goed voor hen?). Het antwoord op deze vraag kan – tot op zekere hoogte – ook los van de directe inbreng van de achterban worden bepaald. Daar passen meer kwalitatieve indicatoren bij, op grond waarvan een belangenorganisatie kan aangeven waarom zij geschikt is om een meer onafhankelijke afweging te maken. Het is ook mogelijk dat de achterban in het geheel geen interesse heeft in betrokkenheid bij iedere keuze die een belangenorganisatie maakt, net zoals de gemiddelde kiezer waarschijnlijk niet graag zou worden geraadpleegd bij ieder besluit dat een politicus moet nemen. In dat geval kunnen vertrouwen op de waarden en de expertise van de belangenorganisatie de basis vormen voor representatie. Indicatoren die betrekking hebben op transparantie (over waardebeoordeling, strategie en werkwijze) en in- en uittreding van leden liggen dan voor de hand.

Tot slot is ook de relatieve capaciteit van de belangenorganisatie ten opzichte van het type belang waarvoor wordt opgekomen van belang. Het gaat dan om de relatieve geschiktheid om de juridische procedure te voeren en het desbetreffende belang in rechte te behartigen. Naarmate een belangenorganisatie meer kennis, ervaring, tijd en/of middelen heeft dan degenen die zij representeert, kan dit een meer onafhankelijke positie van de belangenorganisatie rechtvaardigen dan wanneer de achterban qua capaciteit relatief gelijk is aan de belangenorganisatie. Denk bijvoorbeeld aan besluiten met een complexe technologische achtergrond. Van een individu kan minder worden

verwacht dan van een belangenorganisatie als het gaat om het begrijpen van algoritmes die ten grondslag liggen aan een bepaald besluit. Het is zelfs de vraag of individuen zich er wel van bewust zijn dat er überhaupt sprake is van algoritmische besluitvorming en daar misschien discriminerende risicoprofielen aan ten grondslag liggen. Met name ten aanzien van kwetsbare groepen en stemloze belangen kunnen belangenorganisaties over meer capaciteiten beschikken om juridische procedures te voeren en deze belangen in rechte te (helpen) beschermen. Naarmate de belangenorganisatie een gelijk(waardig)ere positie heeft met de achterban, kunnen de bij mandaat behorende kwantitatieve indicatoren juist zinniger zijn.

7.5.2.5 Een terughoudende toets aan representativiteit

Een representativiteitsvereiste werpt een extra barrière op voor belangenorganisaties die de gang naar de rechter willen initiëren. Dat is mijns inziens gerechtvaardigd. De mogelijkheid om als belangenorganisatie op te mogen komen voor collectieve en algemene belangen is een bijzondere en vergaande mogelijkheid, die alleen moet openstaan voor belangenorganisaties die daar verantwoord mee omgaan. Dat is van belang voor de achterban (om wiens belangen het immers gaat), de rechtspraak (die belast wordt met dergelijke procedures), de verweerder (die zich ertegen te verzetten heeft) en de rest van de samenleving (die met de partij-overstijgende implicaties van dergelijke procedures te maken heeft).

Tegelijkertijd zie ik op dit moment geen aanleiding om al te streng te toetsen aan een representativiteitsvereiste. Waar daar in civiele massaschadeacties goede redenen voor bestaan vanwege onder andere perverse financiële prikkels, moet in procedures tegen de overheid die niet zien op massaschadeacties terughoudend worden getoetst aan het representativiteitsvereiste. De risico's zijn in essentie beperkt tot een objectieve rechtmatigheidscontrole waar niemand op zat te wachten, maar waarbij de overheid wel aan het recht is gehouden, terwijl de voordelen van toegang van belangenorganisaties tot de rechter groot zijn. Een te strenge toepassing van een representativiteitsvereiste kan ertoe leiden dat het kind met het badwater wordt weggegooid. Een terughoudende toets lijkt mij voldoende om al te lichtzinnig of oneigenlijk gebruik ervan tegen te gaan. Naarmate een dergelijke toets aanleiding geeft tot twijfels over de representativiteit van een specifieke belangenorganisatie, kan deze in de gelegenheid worden gesteld meer informatie aan te dragen en tot een intensievere toets worden overgegaan. Een representativiteitstoets moet geen middel worden dat welwillende en oprechte belangenorganisaties met al te veel extra werk belast of de toegang tot de rechter onnodig compliceert; het moet vooral een middel zijn om adequate belangenbehartiging te waarborgen en in extreme gevallen en bij oneigenlijk gebruik een belangenorganisatie buiten de deur te kunnen houden.

7.5.3 Het vereiste van rechtspersoonlijkheid

Het vereiste van rechtspersoonlijkheid moet ervoor zorgen dat enkel entiteiten die herkenbaar zijn in het rechtsverkeer als belangenorganisatie toegang kunnen krijgen tot de rechter. Dat vereiste zal in verreweg de meeste gevallen geen problemen opleveren. Toch mag dat gegeven niet verhullen dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid soms wel degelijk een barrière op kan werpen voor de toegang tot de rechter.[100] Dat geldt met name voor de wat lossere, informelere en *ad-hoc*samenwerkingsverbanden. Het feit dat in het bestuursrecht ook mag worden geprocedeerd door verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid kan uitkomst bieden. Tegelijkertijd is de jurisprudentie op dit punt wat casuïstisch van aard en zijn er allerlei voorbeelden van actiegroepen, comités en samenwerkingsverbanden die de horde van vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid niet (tijdig) weten te nemen. De vereisten voor vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid vragen immers om het nodige (duurzame) organisatievermogen en veronderstellen bovendien een vrij 'klassieke' inrichting van het samenwerkingsverband. Zo is de vraag of indicatoren als lidmaatschap en contributie nog wel passend zijn in onze 'fluïde' moderne samenleving:

> 'In a liquid modern life there are no permanent bonds, and any that we take up for a time must be tied loosely so that they can be untied again, as quickly and as effortlessly as possible, when circumstances change – as they surely will in our liquid modern society, over and over again.'[101]

Nu mensen zich in de huidige tijd steeds losser organiseren en zich steeds minder vaak duurzaam aansluiten bij organisaties, roept dat de vraag op of indicatoren als lidmaatschap en contributie nog wel helemaal passend zijn als mensen steeds vaker steun betuigen door *likes* en *crowdfunding*.[102]

De 'strenge' eisen voor verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid kunnen niet alleen een barrière opwerpen voor moderne digitale samenwerkingsverbanden, maar ook voor de losser georganiseerde *social movements* en voor groepen binnen de samenleving die vanwege een gebrek aan organisatievermogen, middelen of juridische kennis minder in staat zijn om zich 'strak' te organiseren en het belang daarvan in te zien voor de toegang tot de rechter. Ook als niet wordt voldaan aan de vereisten voor een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, kunnen organisaties wel degelijk kenbaar zijn in het rechtsverkeer, zoals geïllustreerd wordt door het voorbeeld van de Facebookactiegroep als modern digitaal samenwerkingsverband en het voorbeeld van het informeel georganiseerde burgerinitiatief (hfdst. 2). Dergelijke samenwer-

100 Par. 2.3.3.
101 Bauman 2013, p. ix; zie ook Bauman 2000.
102 Par. 2.3.3.6, 3.4.11 en 5.6.1.1.

kingsverbanden zullen dan moeten laten zien dat zij reeds bekend zijn bij het bestuursorgaan en hun bestaan door het bestuursorgaan is erkend, bijvoorbeeld omdat zij als overlegpartner optreden ten aanzien van het project waar zij tegen willen opkomen of omdat zij subsidie ontvangen ten aanzien van het belang dat zij in rechte willen behartigen. Ik zie weinig nadelen aan een dergelijke versoepeling, omdat deze organisaties wel degelijk kunnen laten zien herkenbaar te zijn in het rechtsverkeer en bovendien bijdragen aan de legitieme doelen van het beroepsrecht voor belangenorganisaties. Het maakt het ook mogelijk dat de voordelen van bundeling kunnen worden gebruikt door de groepen die hier misschien wel het meest aan hebben, en dat het beroepsrecht voor belangenorganisaties niet beperkt blijft tot de relatief goed georganiseerde, relatief vermogende en relatief duurzame samenwerkingsverbanden.

Indien dat toch een te grote stap wordt gevonden, zou ik in ieder geval willen pleiten voor toerekening van collectief ingestoken procedures aan individuele belanghebbenden, indien niet wordt voldaan aan het vereiste van rechtspersoonlijkheid.[103] De bestuursrechtelijke jurisprudentie laat zien dat dit al gebeurt, maar laat ook voorbeelden zien waarin dit niet is gebeurd. Het zou zonde zijn als de individuele leden van een groep hun kans gemist hebben om als individuele belanghebbende op grond van artikel 1:2, eerste lid, Awb toegang te kunnen krijgen tot de rechter, enkel omdat de groep waarbij zij zich hebben aangesloten niet als belanghebbende kwalificeert vanwege het ontbreken van rechtspersoonlijkheid. Het zou een onnodig formalistische benadering zijn om deze personen dan in het geheel de toegang tot de rechter te ontzeggen, enkel en alleen omdat zij niet voldoende in staat zijn gebleken zich als groep duurzaam te organiseren, terwijl zij wel als individuen toegang zouden hebben gehad tot de bestuursrechter.

7.5.4 De *amicus curiae*[104]

De figuur van *amicus curiae* past bij het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak en een versterking van de rechtsvormende taak en informatiepositie van de rechter. De figuur maakt het ook mogelijk om groepen of belangen die niet in een (individuele) procedure vertegenwoordigd zijn, toch een stem te geven en de rechter te wijzen op de partij-overstijgende implicaties van zijn uitspraak. De effectiviteit van de *amicus curiae* is voor belangenorganisaties in Nederland echter gering, nu de mogelijkheid tot participatie als *amicus curiae* maar beperkt openstaat.[105] De sterke nadruk op de waarde van het instru-

103 Par. 2.3.3.5.

104 Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van (bewerkte) tekst uit Stolk, Schuurmans & Esser 2019.

105 Par. 2.5.2.

ment voor rechtsvorming leidt tot een keuze voor een zeer gerichte inzet en toepassing van de *amicus curiae*. In het burgerlijk procesrecht is de inzet van de amicus beperkt tot procedures waarbij lagere rechters via een prejudiciële vraag een rechtsvraag aan de Hoge Raad voorleggen. In het bestuursprocesrecht wordt de figuur alleen ingezet als de bestuursrechter deze mogelijkheid heeft opengesteld in procedures voor de meervoudige en grote kamer, ten aanzien van een door hemzelf geïdentificeerde vraagstelling. Dat is niet hoe het instrument internationaal gezien wordt gebruikt. Zo kan in de VS in beginsel in iedere procedure gebruik worden gemaakt van de figuur, kunnen belangenorganisaties zelf verzoeken om als amicus te mogen participeren, wordt daar eigenlijk altijd toestemming voor gegeven, en staat het belangenorganisaties vrij om zelf te bepalen op welk aspect van de procedure en ter ondersteuning van welke partij zij hun input willen leveren.[106]

De beperkte opzet en inzet van de *amicus curiae* in het Nederlandse recht verkleinen de potentie ervan. Stelt de rechter alleen gerichte vragen op het moment dat hij het grote belang van rechtsvorming voor ogen heeft, dan krijgt de rechter waarschijnlijk alleen vat op problemen die hij zelf al heeft gesignaleerd. Hetzelfde geldt voor de koppeling van de amicus aan de prejudiciële procedure, waarbij lagere rechters zelf procedures selecteren waarin zij vragen willen stellen aan de Hoge Raad over de uitleg van een rechtsregel. Daarmee verliest de *amicus curiae* in Nederland haar potentie om de rechter juist te wijzen op individu-overstijgende implicaties waar hij zich nog niet van bewust was. Het zou daarom beter zijn om de mogelijkheid tot het openstellen van de *amicus curiae* te verruimen. Dan kan de *amicus curiae* ook een belangrijke rechtsbeschermingsfunctie vervullen, zoals hij over de grens ook doet. Belangenorganisaties kunnen veel van de in paragraaf 7.3.1.2 genoemde eigenschappen immers ook inzetten als *amicus curiae*, zij het dat hun procespositie dan veel zwakker is dan wanneer zij zelf als procespartij kunnen optreden. Daarmee kan brede(re) openstelling van de *amicus curiae* ook een minder ingrijpend alternatief vormen, voor wanneer de mogelijkheid tot procederen tegen algemene regels te lang op zich laat wachten. Een vreemdelingenorganisatie die zelf geen belanghebbende is bij een individueel uitvoeringsbesluit, zou dan wel als *amicus curiae* informatie kunnen inbrengen die relevant kan zijn voor de grotere principiëlere rechtsvragen en feitelijke vragen die in de desbetreffende procedure voorliggen.[107] Die informatie kan juridisch van aard zijn, bijvoorbeeld door de rechter te wijzen op jurisprudentie van het EHRM. Het kan ook feitelijke informatie betreffen, bijvoorbeeld onderzoeksrapporten over de

106 Par. 6.3.5.

107 Overigens stelt de ABRvS in het vreemdelingenrecht soms wel organisaties als de UNHCR en de Commissie Strategisch Procederen van Vluchtelingenwerk Nederland in de gelegenheid om als *amicus curiae* mee te denken. Zie bijv. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890; ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759; ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2474; ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3735. Dit betreft echter geen algemene, open regeling, zoals in dit onderzoek wordt voorgesteld.

situatie in het land van herkomst. De informatie kan daarnaast betrekking hebben op de bredere implicaties voor gelijksoortige gevallen, de structurele uitvoeringspraktijk en andere aspecten die relevant kunnen zijn voor het belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt.

Door de subjectivering van het bestuursprocesrecht staat steeds vaker de rechtspositie van individuele belanghebbenden centraal. Dat kent als risico dat bepaalde, met name bovenindividuele en algemene belangen, wel door het recht worden beschermd, maar niet in een subjectief of individueel recht te vangen zijn of nauwelijks door één procespartij goed kunnen worden behartigd. Belangenorganisaties kunnen ook als amicus dat gat in rechtsbescherming dichten en bovendien bijdragen aan legal mobilization. Deze rechtsbeschermingsfunctie kan uiteraard goed samengaan met de rechtsvormingsfunctie, nu juist bij zaken met een rechtsvormend element informatie over alle op die rechtsvraag betrekking hebbende belangen relevant zal zijn. Wel verandert zij het perspectief van rechtsvorming in abstracto naar rechtsvorming aan de hand van concrete zaken, maar mét inbreng van amici. De focus ligt dan minder op rechtsvorming als een objectief en neutraal informatievergaderingsproces, maar meer op het vat krijgen op de positie van bepaalde beschermingswaardige belangen of groepen in de samenleving. Binnen dit perspectief past dat amici ook zelf de ruimte hebben om bewust bepaalde zaken te selecteren waarbij zij *bottom-up* (feitelijke, wetenschappelijke of juridische) informatie en inzichten willen verschaffen.

Op basis van internationale ervaringen kan worden verwacht dat een flexibele inbedding van de figuur van de amicusparticipatie de meest nuttige informatie opbrengt. Dat houdt de figuur werkbaar voor de gerechten en faciliteert een *bottom-up* benadering. De kennisinbreng van amici hoeft niet aan heel veel voorwaarden te voldoen, zolang maar transparant is wie de brieven naar het gerecht stuurt en wat daarvan de inhoud is. Ook hier zou het zonde zijn om de vrees voor aanzuigende werking bij voorbaat de doorslag te laten geven. Belangenorganisaties lijken immers zeer bedachtzaam te zijn bij de keuze aan juridische procedures deel te nemen en hun middelen selectief in te zetten. Amici die kwalitatief daadwerkelijk wat hebben in te brengen, zullen naar verwachting hun inbreng doseren. In navolging van de vereisten die de Amerikaanse Supreme Court stelt aan *amicus*brieven,[108] kan het ook in Nederland raadzaam zijn om een beperking te stellen aan de omvang van *amicus*brieven (naar aantal pagina's of aantal woorden). Dat verkleint de werkdruk voor de rechterlijke macht en dwingt amici om in hun brieven snel tot de kern te komen. In de bestuursrechtspraak komen bovendien veel repetitieve rechtsvragen voor, waardoor het percentage zaken waarin amici zouden participeren naar verwachting een stuk lager zal liggen dan bij de Amerikaanse Supreme Court.

108 Par. 6.3.5.

De werkdruk kan bovendien beperkt blijven door de rechter veel flexibiliteit te bieden. Net als in de VS kan de rechter alle ruimte worden geboden om zelf te beoordelen hoe om te gaan met de inhoud van de *amicus*brieven. Er hoeft kortom geen verplichting te bestaan om erop te reageren of eruit te citeren. Een rechter die een *amicus*brief leest, is in die zin niet wezenlijk anders dan een rechter die kennisneemt van een wetenschappelijke publicatie of een onderzoeksrapport. Om misbruik of oneigenlijk gebruik ervan zo veel mogelijk te voorkomen en bovendien bij te dragen aan transparantie, kan het tot slot zinvol zijn om amici te laten aangeven hoe zij zich verhouden tot de partijen in de procedure. Daarbij kan worden gedacht aan vragen als: wie wordt ondersteund met deze brief, wie betaalt voor deze brief, wie heeft deze brief geschreven en wie heeft om deze brief verzocht? Alle *amicus*brieven moeten in het kader van transparantie bovendien integraal op internet openbaar worden gemaakt.

7.6 CONCLUSIE

Door belangen te articuleren, te functioneren als spreekbuis en op te treden als waakhond vervullen belangenorganisaties een essentiële rol binnen de democratische samenleving. Dit onderzoek heeft laten zien dat deze bijdrage zich niet beperkt tot het politieke proces, maar dat belangenorganisaties ook binnen het juridische proces een belangrijke rol kunnen spelen. Hoewel belangenorganisaties al geruime tijd procedures voeren tegen de overheid, lijkt het afgelopen decennium het aantal *high profile*-rechtszaken tegen de overheid toegenomen. Het doel van deze strategische procedures betreft veelal maatschappelijke, politieke of juridische verandering, waarbij de implicaties van de rechtszaak het concrete geval en de (individuele) procespartijen overstijgen. Deze ontwikkeling heeft de schijnwerpers vooral gericht op de rol van de rechter en de verhoudingen binnen de trias. In deze studie is echter gekozen voor een focus op de belangenorganisaties die deze procedures initiëren. Zij vormden het onderzoeksobject van deze studie, waarin antwoord is gezocht op de vraag hoe de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter als restrechter in procedures tegen de overheid kan worden gewaardeerd in termen van legitimiteit en effectiviteit.

Om deze vraag te beantwoorden is in Deel I allereerst de 'status quo' in kaart gebracht. In de hoofdstukken 2 en 3 van dit klassiek-juridische deel van het onderzoek is geanalyseerd hoe de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter er op dit moment uitziet in termen van effectiviteit. Artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW bieden allebei in beginsel zeer ruime mogelijkheden om als belangenorganisatie te kunnen procederen tegen de overheid. Tegelijkertijd blijkt de potentie daarvan niet volledig te kunnen worden benut. In beide rechtsgebieden staat met name de individuele focus van het procesrecht in de weg aan een effectie-

ve mogelijkheid om als belangenorganisatie te kunnen procederen over algemene regels en (structurele) uitvoeringspraktijken. Het zijn echter juist deze typen overheidshandelen die bij uitstek raken aan de belangen van (potentieel) grote groepen burgers en de samenleving als geheel. Dat precies daarover moeilijk kan worden geprocedeerd, beperkt de effectiviteit van de in beginsel ruime toegang tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter.

Vervolgens is in hoofdstuk 4 geanalyseerd hoe de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in de Nederlandse juridische literatuur wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit. Verreweg de meeste overeenstemming bestaat er over de legitimiteit van collectieve belangenbehartigers. Zij worden binnen zowel de bestuurs- als de civielrechtelijke benadering in beginsel als legitiem beschouwd, zij het dat deze conclusie via deels verschillende routes wordt bereikt. Binnen de bestuursrechtelijke benadering wordt met name gehecht aan hun bijdrage aan efficiënte rechtsbescherming, terwijl binnen de civielrechtelijke benadering vooral hun bijdrage aan effectieve rechtsbescherming wordt onderstreept. Collectieve belangenbehartigers bundelen niet alleen vele potentieel individuele procedures, maar maken juist ook procedures mogelijk die op individuele basis niet zouden zijn gevoerd. Met betrekking tot de legitimiteit van algemeenbelangacties lopen de opvattingen verder uiteen, zowel binnen als tussen de verschillende juridische disciplines. Er blijkt sprake van verschillende normatieve, vaak niet-geëxpliciteerde uitgangspunten. Bovendien wordt op verschillende, soms tegenstrijdige wijze, invulling gegeven aan kernconcepten. Zo worden algemeenbelangacties vanuit een klassiek-liberale visie op de representatieve democratie veelal beschouwd als een bedreiging voor de democratie, terwijl vanuit een meer deliberatieve en participatieve visie op de representatieve democratie belangenorganisaties juist worden beschouwd als een aanvulling op of zelfs bescherming van democratische waarden. Wat vooral opvalt is dat sprake lijkt van allerlei aannames over de aard en context van bovenindividuele belangenbehartiging, zonder dat deze een sterke theoretische of empirische onderbouwing kennen. Desalniettemin worden aan deze aannames normatieve implicaties verbonden.

Deel II stond in het teken van 'verrijking' van het Nederlandse juridische debat. Over de grenzen van de Nederlandse rechtswetenschap heen is gezocht naar theoretische en empirische verdieping. Hoofdstuk 5 betrof een sociaalwetenschappelijke verkenning van de rol van belangenorganisaties in het politieke proces. Daarin is onderzocht hoe sociaalwetenschappelijke inzichten over de rol van belangenorganisaties in het politieke proces zich verhouden tot uitgangspunten en aannames in het juridische legitimiteits- en effectiviteitsdebat. Belangenorganisaties blijken een essentiële rol te vervullen binnen het politieke proces. Algemene belangenafwegingen worden niet gemaakt in een vacuüm van enkel democratisch gelegitimeerde actoren, maar in een samenspel met andere maatschappelijke actoren. Zo verschaffen belangenorganisaties informatie waar beleidsmakers mede van afhankelijk zijn. Tegelijkertijd is de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces ongelijk en staat de

representativiteit van overlegpartners in het poldermodel onder druk. Onvolledige belangenbehartiging brengt het risico van onevenwichtige belangenafweging met zich mee. In deze constatering kan zowel een verklaring als een bron van legitimatie worden gevonden voor procederende belangenorganisaties. Sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de representatieve democratie biedt vervolgens houvast voor een beoordeling van de representativiteit van individuele belangenorganisaties.

Vervolgens is in hoofdstuk 6 de rol van belangenorganisaties in *public interest litigation* in de VS verkend, om zo benaderingen, inzichten en argumenten te introduceren die tot nu toe grotendeels buiten het Nederlandse debat zijn gebleven. De Amerikaanse ervaringen illustreren dat effectieve PIL vraagt om een combinatie van ruime toegang tot de rechter voor belangenorganisaties en ruime mogelijkheden om tegen wet- en regelgeving en beleid te kunnen procederen. Deze combinatie maakt het mogelijk om diffuse belangen te kunnen beschermen en structureel onrecht bloot te kunnen leggen. Ook in de VS is de legitimiteit van PIL controversieel. Tegenstanders beschouwen PIL als een bedreiging van de democratie. Voorstanders menen echter dat PIL bijdraagt aan de bescherming van democratische en constitutionele waarden, door toegang tot de rechter en gelijkwaardige rechtsbescherming te realiseren ten aanzien van kwetsbare groepen en belangen. Belangenorganisaties dragen als *repeat players* via hun kennis, ervaring, middelen en procespositie bij aan een gelijker speelveld in procedures tegen de overheid. In de Amerikaanse rechtssociologische literatuur gaat tot slot veel aandacht uit naar noodzakelijke randvoorwaarden voor legitieme en effectieve PIL. Zo is het belangrijk dat belangenorganisaties adequaat de belangen van hun achterban representeren. Bovendien moet PIL niet worden geïdealiseerd. Een gewonnen rechtszaak staat niet automatisch gelijk aan daadwerkelijke, duurzame verandering op de lange termijn. Procederen kan ook het risico op *backlash* met zich brengen. De Amerikaanse ervaringen laten zien dat de rol van het democratische proces in het creëren van duurzame, sociale verandering niet moet worden onderschat.

Tot slot werd in Deel III gekomen tot een 'herwaardering'. Door het samenbrengen van de inzichten vanuit de verschillende disciplines in een synthese zijn de veronderstellingen binnen de Nederlandse rechtswetenschap over de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter aangevuld, genuanceerd of onder druk gezet. In hoofdstuk 7 is de toegang van belangenorganisaties tot de rechter bezien als een verlengstuk van de belangrijke rol die belangenorganisaties spelen in de democratische samenleving, en tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter als belangrijke democratisch-rechtsstatelijke waarde.

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag volgt uit deze herwaardering dat de legitimiteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter kan worden gevonden in de bijdrage die zij met hun procedures kunnen leveren aan efficiënte en vooral ook effectieve rechtsbescherming. Zij kunnen bijdragen aan het realiseren van gelijke toegang tot de rechter voor

alle groepen en belangen binnen de samenleving. Zij kunnen financiële, mentale en sociale drempels overkomen die individuen ervan kunnen weerhouden om een rechtszaak te starten. Daarmee kunnen belangenorganisaties toegang tot de rechter realiseren, met name als de overheid als te sterke wederpartij wordt ervaren, als individuen zich in een kwetsbare positie bevinden ten opzichte van die overheid, en als er sprake is van collectief onrecht waarbij individuele procedures op individueel niveau een te hoge belasting vormen. Daarnaast kunnen belangenorganisaties de toegang tot de rechter verbreden, door stemloze belangen te behartigen die voor hun rechtsbescherming grotendeels afhankelijk zijn van belangenorganisaties die zich dit belang in rechte mogen aantrekken. Belangenorganisaties kunnen bovendien rechtsbescherming op groepsniveau mogelijk maken door structureel, geïnstitutionaliseerd en gestandaardiseerd onrecht inzichtelijk te maken, waar dat voor individuen maar beperkt mogelijk is. Tot slot kunnen belangenorganisaties hun toegang tot de rechter omzetten in meer effectieve rechtsbescherming, omdat zij met hun kennis, middelen en ervaring de *equality of arms* kunnen vergroten. Zij kunnen bijdragen aan een gelijker speelveld, door de rechtsgang en het procesrecht als een *repeat player* in te zetten voor structurele verandering.

Ruime toegang voor belangenorganisaties tot de rechter hoeft op zichzelf geen bedreiging te vormen voor de democratie, maar kan ook worden beschouwd als een uitwerking van belangrijke democratische waarden en bescherming van de gelijke kansen voor alle groepen en belangen binnen de democratische samenleving. Belangenorganisaties moeten daarin niet worden beschouwd als oneigenlijke behartigers van hét algemeen belang en dus als bedreiging van het primaat van de wetgever en het bestuur, maar als entiteiten die eenzijdig specifieke (ideële of particuliere) deelbelangen behartigen. Dit maakt hen onmisbaar in een democratische samenleving, waar verkiezingsuitslagen slechts beperkt richting geven aan de inhoudelijke keuzes van volksvertegenwoordigers en beleidsmakers voor technische kennis en informatie over draagvlak mede afhankelijk zijn van de input van belangenorganisaties. De ongelijke toegang van belangenorganisaties tot politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen brengt het risico van een onevenwichtige belangenafweging met zich mee, waardoor in potentie de rechten en belangen van bepaalde groepen onvoldoende zijn meegenomen. De ongelijke toegang tot het politieke proces onderstreept het belang van gelijke toegang tot het juridische proces. Anders zijn groepen en belangen die in het politieke proces het meest kwetsbaar zijn dat ook bij de rechter. Juist ten aanzien van kwetsbare, impopulaire en stemloze belangen en groepen volstaat enkel individuele toegang tot de rechter niet. Het beroepsrecht van belangenorganisaties biedt hun de mogelijkheid om tegenwicht te bieden tegen wetgever en bestuur. Zeker in onze moderne, toenemend complexe en gereguleerde samenleving, geldt dat tegenover een machtige overheid behoefte bestaat aan een *counterveiling power*, juist ook op het structurele en collectieve niveau.

Om belangenorganisaties daadwerkelijk deze rollen te kunnen laten vervullen, is het wel van belang dat zij effectief toegang hebben tot de rechter. Artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW bieden weliswaar in beginsel ruime toegang, maar deze wordt vervolgens beperkt door de individuele insteek van het procesrecht, de bestuursrechtelijke focus op besluiten en de beperkte mogelijkheden om over algemene regels te kunnen procederen bij zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter. Om belangenorganisaties hun potentiële bijdrage aan effectieve en efficiënte rechtsbescherming daadwerkelijk te kunnen laten realiseren in procedures tegen de overheid, is het van belang om procederen tegen algemene regels mogelijk te maken. Dat kan bij de burgerlijke rechter, via afschaffing van de *Paspoortjurisprudentie*, of bij de bestuursrechter, via afschaffing van artikel 8:3 Awb en eventueel zelfs het loslaten van het besluitbegrip. Idealiter kunnen belangenorganisaties niet alleen over algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels procederen, maar ook over wetgeving in formele zin en de uitvoeringspraktijk. Deze typen overheidshandelen treffen immers bij uitstek de belangen van grote, open groepen burgers of de samenleving als geheel. Een procesrechtelijk stelsel waarin belangenorganisaties juist ten aanzien van deze typen overheidshandelen worden geconfronteerd met gebrekkige toegang tot de rechter, complexe rechtsmachtverdelingskwesties en geforceerde individuele rechtsingangen, is weinig effectief te noemen.

Een representativiteitsvereiste kan vervolgens helpen om het kaf van het koren te scheiden. Dat moet niet alleen oneigenlijk gebruik voorkomen, maar vooral ook bijdragen aan de kwaliteit van de belangenbehartiging. De eerste civielrechtelijke ervaringen met dit vereiste laten wel zien dat een representativiteitsvereiste dat is ontwikkeld voor massaschadeacties niet automatisch geschikt is voor andere collectieve acties en algemeenbelangacties. Te hoge en niet-passende criteria voor representativiteit evenals een te intensieve toets aan representativiteit kunnen flinke barrières opwerpen voor met name ideële organisaties. Een representativiteitsvereiste dat bijdraagt aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming vraagt om een flexibel afwegingskader, waarin kwantitatieve én kwalitatieve indicatoren voor representativiteit zijn opgenomen. Het relatieve gewicht dat aan de verschillende indicatoren moet worden toegekend, moet worden afgesteld op het type belang waarvoor wordt opgekomen, de mate waarin de achterban of doelgroep kan worden geraadpleegd, de mate waarin het belang los van de achterban of doelgroep kan worden vastgesteld, en de relatieve capaciteiten van de belangenorganisatie ten opzichte van (de individuele leden van) de achterban of doelgroep.

Ook verdient het aanbeveling om van de *amicus curiae* een volwaardige figuur te maken. Dat betekent dat deze niet alleen moet worden beschouwd als een instrument voor rechtsontwikkeling dat ten dienste staat aan de rechter, maar ook als een instrument voor rechtsbescherming dat ten dienste kan staan aan belangenorganisaties. Daar past bij dat de amicus niet enkel op initiatief van de hoogste bestuursrechter kan worden ingezet, maar dat belangenorgani-

saties ook *bottom-up* de rechter kunnen wijzen op individu-overstijgende implicaties van individuele procedures. Ook zolang de mogelijkheden om te procederen over algemene regels beperkt zijn, kunnen belangenorganisaties dan in ieder geval over de gehele breedte van het publiekrecht hun expertise, kennis en ervaring inzetten en bijdragen aan maatschappelijk effectieve rechtspraak.

Vanwege de afbakening van dit proefschriftonderzoek tot belangenorganisaties en hun toegang tot de rechter, biedt dit onderzoek een startpunt in het kritisch doordenken van de legitimiteit en effectiviteit van bovenindividuele procedures als zodanig. Dit onderzoek vormt echter zeker niet het eindpunt, nu voor een totaaloordeel ook andere aspecten van bovenindividuele procedures relevant zijn. Naast belangenorganisaties vormt ook de rol van de rechter een belangrijk onderdeel van de legitimiteit en effectiviteit van dit type procedures. En naast toegang zal bovendien (verder) moeten worden gereflecteerd op bijvoorbeeld de toetsingsintensiteit en -maatstaven, de uitspraakbevoegdheden en de langetermijnimpact van dergelijke procedures. Ieder van deze aspecten van collectieve en algemeenbelangacties vraagt om nadere doordenking en verder onderzoek: niet alleen omdat zo meer inzicht kan worden verkregen in hun onderlinge wisselwerking, maar ook omdat de verwachting is dat belangenorganisaties steeds vaker via de rechtsgang zullen inzetten op politieke, sociale en juridische verandering.

Summary

INTEREST GROUP LITIGATION IN THE DUTCH POLDER
An interdisciplinary perspective on access to the courts

Interest groups play a crucial role within a democratic society. By aggregating, articulating and advocating interests, they serve as an essential link between society and politics. While their primary strategies for representing collective and public interests traditionally unfold in the political arena, interest groups are increasingly turning to the courts as arenas for social, political and legal change. In a landmark case, a climate organization called Urgenda, secured a legal victory against the Dutch state, arguing that the state's efforts to combat climate change were insufficient. In a groundbreaking ruling, the Dutch Supreme Court ordered the state to reduce its greenhouse gas emissions by 25% in 2020 compared to 1990. Urgenda's legal success highlighted the potential of courts as valuable allies in climate activism, inspiring similar legal actions by climate organizations worldwide. Also in other policy areas, interest groups have been the driving force behind many of the most notable lawsuits against Dutch government actors in recent years. Examples include the nitrogen cases initiated by environmental organizations, a lawsuit about the poor quality of emergency refugee shelter initiated by a refugee organization, and legal action taken by human rights organizations concerning the (il)legality of risk profiling by law enforcement agencies.

Interest group litigation in the Netherlands is not an isolated phenomenon, but is in line with a global trend in public interest litigation (PIL). Already in the first half of the twentieth century, interest groups in the United States (US) utilized legal proceedings to pursue their vision of a better and more just world. A notable example is the landmark ruling by the US Supreme Court in the case of *Brown v. Board of Education of Topeka*, declaring racial segregation in schools unconstitutional. This historic case was orchestrated, supported, and funded by the National Association for the Advancement of Colored People (NAACP). It inspired other interest groups to pursue legal strategies and became a driving force behind the American civil rights movement. While interest groups in the Netherlands have been navigating the administrative and civil courts since the 1970s (for example in cases opposing the establishment of nuclear plants), the past decade has witnessed a notable upswing in high-profile lawsuits initiated by or with the involvement of interest groups.

These lawsuits can be considered as (often successful) examples of strategic litigation, which I consider to be a subcategory of interest group litigation. These legal proceedings are not isolated or solely aimed at redress for a past grievance, but instead form part of a broader strategy aimed at creating political, social, or legal change beyond a specific or individual case.

While the prevalence of strategic litigation is not unique to the Netherlands, the distinctive Dutch political and legal system presents a unique combination of political and legal opportunity structures. Within the Dutch legal system, there is a combination of broad interest group standing on the one hand and (severely) limited possibilities for judicial review of legislation on the other hand. Additionally, the Dutch political culture, characterized by 'polderen' or consensus-building, features extensive and institutionalized participation by interest groups, but with access for privileged interest groups only. Dutch legal scholarship has primarily centred on the role of the courts, the interplay between the judiciary and the other branches, and the relevant (often human rights) legal framework. However, the role of the interest groups initiating these legal procedures is underemphasized and understudied within Dutch legal academia. This dissertation aims to address this gap, by placing interest groups at the forefront of the research. Since access to the courts can be considered an important part of the legal opportunity structures that can help explain the rise and effectiveness of strategic litigation, this study focuses on interest groups' access to the courts. Whether interest groups have access to the courts or not, and if they do, under what conditions, has major implications for the different types of interests that can be represented through legal means, and as a result, on the legitimacy and effectiveness of interest group litigation. This dissertation sets out to answer the following research question:

> *How can the access of interest groups to the Dutch administrative and civil courts (when acting as residual courts) in proceedings against the government be assessed in terms of legitimacy and effectiveness?*

Part I of the dissertation concerns the 'status quo'. *Chapter 2* and *chapter 3* offer a comprehensive overview of the current legal procedural landscape in the Netherlands. Through a literature review and case law analysis, these chapters systematically outline the procedural possibilities and limitations that interest groups face when seeking access to the administrative and civil courts. Generally speaking, the possibilities for interest groups to establish legal standing before the administrative and civil courts are exceptionally broad. Both Article 1:2, paragraph 3, of the Dutch Administrative Law Act (GALA) and Article 3: 305a of the Dutch Civil Code (CC) provide legal entities the unique opportunity to represent before the court the specific collective or general interests they espouse in their articles of association and as evidenced by their actual activities. In the Netherlands, interest group standing goes beyond merely consolidating the interests of a particular group of individually and directly

affected citizens; it also encompasses the general or public interests of society as a whole. In terms of effectiveness, these provisions make it possible for interest groups to represent before the court various types of interests that transcend the purely individual interest (like privacy interests or environmental interests). As a result, the Dutch legal system can be considered a global pioneer in the field of interest groups' access to the courts.

At the same, the broad possibilities under Article 1:2, paragraph 3, GALA and Article 3:305a CC often cannot be (fully) utilized. That is due to the fact that, in comparison to other Western legal systems, the Dutch legal system imposes considerable constraints on the types of government actions that can be contested in courts. In administrative law, Articles 8:1 and 8:3 GALA limit the type of government action which is subject to appeal to – mostly – individual government orders, such as individual fines, subsidies and permits. Article 8:3 GALA specifically precludes (direct) appeals against generally binding rules and policy rules. However, by their nature these rules typically affect group or societal interests and are therefore highly relevant to interest groups. With access to the administrative courts significantly limited by the type of government action that is open for appeal, it is not surprising that many of the most prominent legal cases initiated by interest groups against the government are brought before the civil courts as the residual courts, with cases ranging from climate policy and refugee accommodation to COVID-19 measures and fraud detection systems. In principle, proceedings before the civil court can be initiated against virtually all types of government action. However, to uphold legal consistency between the administrative courts and the civil courts, there is case law preventing interest groups from litigating about general rules before the civil courts, whenever there is an individual possibility to appeal the specific application of this rule before the administrative courts. In terms of effectiveness, these restrictions within administrative and civil law hinder interest groups from fully exercising their legal options, despite the broad standing granted by Article 1:2, paragraph 3, GALA and Article 3:305a CC.

Instead of direct access to the courts, interest groups may also seek indirect access by serving as legal representatives for individual parties. However, this does not provide a perfect substitute for direct access. The interest groups' ability to elevate the individual case to a collective or general level is contingent on several uncertain factors (e.g. the judge's inclination to issue a more principled ruling, the individual's circumstances and commitment to pursuing the case, and the order on the docket). Alternatively (or additionally), interest groups could participate as amicus curiae ('friend of the court') in (individual) cases brought before the court by others. However, the possibilities for amicus participation are severely restricted. For example, in administrative law, it is only available whenever the highest administrative court explicitly opens up this possibility in a specific case, which seldom occurs (since the introduction of amicus participation in Article 8:12b GALA in 2020, it happened only once).

The potential of amicus participation is further limited by the courts determining the question(s) to which interest groups might respond. Consequently, the effectiveness of the instrument is confined to cases in which the courts themselves recognize the potential broader societal implications and are willing to employ this tool to gather input from society. The effectiveness of the amicus curiae instrument is therefore limited, as it primarily functions as a top-down instrument in the hands of the courts, rather than a bottom-up instrument in the hands of interest groups.

In *chapter 4*, the focus shifts from the effectiveness to the legitimacy of interest groups' access to the courts. Through a literature review, this chapter offers an overview and analysis of the normative legal debate within Dutch constitutional, administrative and civil legal science. Generally, there is broad consensus on the legitimacy of bundling individually affected interests (referred to as collective or group interests) before the courts. In the administrative legal debate, the emphasis lies on the role of collective interest representatives in facilitating efficient legal protection, while in civil legal debate their contribution to effective legal protection is emphasized. Interest groups representing collective interests not only aggregate potentially numerous individual procedures, but also enable procedures that might not have been pursued on an individual basis. However, from a civil legal perspective, there is also attention to potential negative effects of collective actions, particularly concerning so-called 'claim cowboys'. Since mass damages can only be claimed before civil courts, this risk is less relevant within the administrative legal debate.

Regarding the legitimacy of interest groups representing general or public interests before the courts, the opinions vary widely, both within and between the different legal disciplines. Reuniting or integrating these opinions is difficult to nigh on impossible. There appear to be major differences in the (often unarticulated) foundational principles or values which serve as the basis for the normative judgments. Additionally, there are differences in terminology within and between disciplines, leading to difficulties in overcoming normative differences. Also, key concepts are often interpreted in various, sometimes even contradictory, ways. The main point of debate is the way in which public interest representation before the courts should be considered a threat to or a protection of democratic values. Although often unarticulated, the main dividing factor can be found in different views on the nature of representative democracy. From a classical-liberal perspective on representative democracy, public interest representation by interest groups before the courts is usually perceived as undermining the primacy of the legislative (and executive) branch. From a democratic view that relies more on participatory or deliberative elements, public interest representation by interest groups can be considered as an alternative way to protect democratic (and constitutional) values. Bringing the Dutch normative debate further is also complicated by the various assumptions within the different disciplines about the nature and context of public interest representation, often without a strong theoretical or empirical

foundation. Nevertheless, important normative implications are attached to these assumptions, which underlines the importance of and need for theoretical and empirical enrichment of the Dutch legal debate.

Part II of the dissertation focuses on this 'enrichment'. Given that interest group litigation is at the intersection of politics and law, this part fleshes out theoretical and empirical aspects regarding the role that interest groups (should) play within both the political process and the legal process. Based on a literature review, *chapter 5* explores social scientific insights (from both political science and public administration) regarding the role of interest groups within the democratic political process, the nature of interest representation, and interest groups' strategies for influencing public policy. While legal scholars tend to concentrate on the institutional and constitutional aspects of the democratic process, social scientists broaden their perspective to encompass the societal context in which decision-making unfolds. Election outcomes define the composition of parliament, yet they do not prescribe specific policy outcomes for every issue. The delicate task of balancing different interests occurs not in isolation with solely democratically legitimized actors, but in dynamic interaction with both public and private stakeholders and civil society. In this intricate web, interest groups emerge as pivotal actors, providing much of the information (ranging from technical information to insights on societal support or impact) upon which policymakers (need to) rely.

To prevent biases in interest representation and, consequently, an imbalanced balancing of interests, it is imperative that the represented interests mirror the different interests and groups within society. However, social scientific research reveals that, for various reasons, not all interests enjoy equal access to the political decision-making process. For example, private interests can generally be mobilized more easily, more durably and more successfully than public or vulnerable interests. Additionally, unequal access is one of the key characteristics of the Dutch polder model. The extent to which the polder model contributes to legitimate decision-making is under pressure, due to factors such as diminishing representativeness of the privileged interest groups, a lack of transparency, and the rise of new subgroups within our depillarized, increasingly complex and highly regulated society. In addition, social scientific studies show that, in short, private interests are more easily mobilized than public interests or the interests of vulnerable groups within society. Un(der)represented interests can lead to unbalanced interest input and therefore run the risk of an unbalanced balancing of interests within the political process. Therefore, unequal access to the political and administrative decision-making process might provide both an explanation and a potential justification for (certain) interest groups seeking access to the courts as an alternative arena for interest representation. Access to the courts might be considered a way to ensure that potentially unheard or unknown interests within society can at least be brought to the attention of the courts and, if legally justified, receive legal protection.

In addition to representativeness at the level of interest representation in the political arena, social science literature also provides insights into the representativeness at the level of the individual interest group that litigates on behalf of an interest or group within society. This is where political theory on the nature and legitimacy of the representative democracy meets the legal debate on the nature and legitimacy of representative standing. A meaningful interpretation of representation must stem from the reasons for granting interest groups legal standing in the first place. Given that various reasons exist and interest groups may represent different types of interests, a one-size-fits-all approach to representation is not sufficient. Meaningful requirements for representation should, among others, align with the type of interest represented, the extent to which an interest can be determined independently, and the relative capacities of the interest groups as compared to the individuals it represents.

Chapter 6 explores the role of interest groups in PIL in the US. It introduces approaches, insights and arguments that have been largely overlooked in the Dutch legal debate. Although American experiences may not directly apply to the Dutch situation due to substantial differences in political and legal systems, they do offer opportunities for critical reflection. Within PIL, the concept of underrepresentation plays a significant role, as politically underrepresented groups sought legal recourse. Also in the US, this sparked debate about whether PIL should be viewed as a circumvention of democratic decision-making or as safeguarding democratic and constitutional values. In addition to political underrepresentation, US literature is also focused on legal underrepresentation. Through PIL, public interest groups can compensate for inequalities in legal opportunities, especially in lawsuits against the government. Contrary to the Dutch situation, in the US the possibilities for interest groups to have legal standing to represent collective or public interests before the courts are very limited. However, despite these limitations, US federal procedural law provides various possibilities to make an individual case about more than 'just' the individual, like the class action (in which an individual can act as class representative) and the amicus curiae (which is extensively used by public interest groups in almost all cases before the US Supreme Court). The fact that the majority of PIL cases involve 'normal' individual cases supported by public interest groups, shows that interest group standing is not the only way to ensure effective access to the courts in cases concerning societal issues.

What does seem to be of great importance, for the effectiveness of PIL, is the possibility of broad judicial review of all kinds of government action. Many PIL cases, trying to fight institutional injustice, target legislation, policies, or implementation practices. In situations involving homogeneous groups, whose individual members are affected in a similar way by government action, the possibility of an individual procedure combined with judicial review can lead to legal precedent being beneficial to the entire group. However, in situations involving more heterogeneous groups, whose members are affected by the

same government policy in differentiated ways, a combination of broad judicial review and interest group standing can be more effective. By bundling these interests and experiences, interest groups can effectively litigate about structural issues in implementation practices or 'diffuse' interests such as privacy. It is especially in these kinds of cases that interest group standing for collective and public interests can be more effective than individual standing. The added value of interest group standing might not lie in creating a 'simple' sum of individuals, but in bringing together experiences regarding common government actions and exposing structural or systemic injustice.

Representation is an important aspect of PIL, which has implications for both the legitimacy and the effectiveness of interest groups using the courts as arenas for social, political or legal change. Compared to the Dutch legal debate, US literature is less concerned with the number of people supporting an interest group or the transparency of interest groups, and more with responsible representation of groups and interests within society. Whenever a group is less mobilized, larger in size or more heterogeneous, the representation of individuals transcends to interest representation, which has implications for the ways in which the representativeness of the interest group should be assessed. Finally, US experiences teach us that it is important not to idealize litigation, to be realistic about what can be achieved through legal means and to be aware of the risk of backlash. A legal victory does not necessarily lead to the desired social or political change. While some view the story of PIL as a 'myth of rights' and courts as 'hollow hope', others still see merit in PIL. Litigation should not be the only tool in an interest group's toolbox. Instead, interest groups should critically assess what combination of strategies leads to the most sustainable contribution to social change with minimal risk of backlash.

Finally, part III of the dissertation concerns a 'reappraisal'. *Chapter 7* concerns a synthesis and the conclusion. By synthesizing insights from various disciplines, the assumptions and arguments within the Dutch legal debate regarding the legitimacy and effectiveness of interest groups' access to the Dutch courts were supplemented, nuanced or put under pressure. In short, interest groups' access to the courts is assessed as an extension of the crucial role these groups play within society, and framed against the backdrop of equal access to the courts as an important element of a democratic society under the rule of law. The legitimacy of the access of interest groups to the court is to be found in the potential contribution of interest groups to efficient and, above all, effective legal protection. Interest group litigation can contribute to realizing equal access to the judiciary for all groups and interests within society. Interest groups can collectively overcome the financial, mental and social barriers that may deter individuals from initiating legal proceedings. In this way, interest groups can realize access to the courts in cases of collective injustice, even when individual proceedings pose too great a burden, and against powerful defendants like government actors. Additionally, interest

groups can broaden access to the judiciary by representing voiceless interests within society. By a lack of directly affected individuals, voiceless interests (like climate interests) rely heavily on interest groups to bring 'their' case to court. Furthermore, interest groups can realize legal protection at the collective level, by exposing structural, institutionalized, or standardized injustice. This is often very difficult for individual parties. Lastly, interest groups can enhance the equality of arms through their knowledge, resources and experiences, thereby contributing to effective legal protection. As repeat players, they can also contribute to a level playing field, by using legal proceedings and procedural law for structural and long-term change.

Broad access to the courts for interest groups does not inherently pose a threat to democracy. In their strategies for protecting constitutional values, interest group litigation can be viewed as an expression of crucial democratic values and the protection of equal opportunities for all groups and interests within society. Interest groups should not be regarded as improper advocates of the general interest, and thus a threat to the primacy of the legislative and executive branch, but as entities that unilaterally represent specific (public or private) sub-interests. This makes them indispensable in a democratic society, where election results provide limited guidance for representatives and policy-makers, who in turn depend on the knowledge and input from interest groups. Unequal access of interest groups to the political and administrative decision-making process carries the risk that the rights or interests of certain groups are insufficiently known and considered. Unequal access to the political process underscores the importance of equal access to the legal process. Otherwise, the types of groups and interests that are most vulnerable in the political process will be equally vulnerable in the legal process. Particularly concerning vulnerable, unpopular and voiceless interests and groups within society, individual access to the courts can be insufficient. Interest group standing provides the opportunity to effectively counterbalance the legislature and the executive through the courts. Especially in our modern, increasingly complex, and highly regulated society, there is a need for a counterbalancing power against a powerful government, especially at the collective and the structural level.

To enable interest groups to effectively fulfill this role, it is essential to them to have effective access to the courts. Although Article 1:2, third paragraph, GALA, and Article 3:305a Civil Code (CC) provide broad access in principle, this is subsequently limited by the individual focus within Dutch procedural law, the focus on individual government orders in administrative law, and the limited possibilities for judicial review of general rules at both the administrative and the civil courts. To allow interest groups to realize their potential contribution to efficient and effective legal protection in proceedings against the government, it is of primary importance to introduce the possibility of judicial review of all kinds of government actions. Ideally, interest groups should be able to litigate not just about general rules, but also about policies

and implementation practices. After all, it is these types of government action that particularly affect the interests of large, open groups of citizens or even society as a whole. A legal system in which interest groups are confronted with limited access to the courts and complex jurisdictional issues between the administrative and the civil courts, especially concerning these types of government action, can be considered at least partially ineffective.

A representativity requirement, such as was introduced in Article 3:305 CC, should not only prevent improper use but, more importantly, contribute to the quality of interest representation by interest groups. The first experiences with this requirement before the civil courts show that a representativity requirement developed for actions concerning mass damages is not automatically suitable for other types of collective and public interest actions. A representativity requirement that contributes to efficient and effective legal protection requires a flexible evaluation framework, including both quantitative and qualitative indicators for representativity. The relative weight assigned to the different indicators must be adjusted based on the type of interest being represented, the extent to which the group (members) can be consulted, the extent to which the interest can be determined independently, and the relative capacities of the interest group compared to the individual members of the group. It is also recommended to make the amicus curiae a robust figure within Dutch administrative and civil procedural law. To serve both legal development and legal protection, the possibility for amicus participation should be expanded not only through court initiation (top-down), but also at the initiative of interest groups (bottom-up). In this way, interest groups can inform the courts about the broader implications of individual procedures, and use their expertise, knowledge and experience to contribute to socially effective jurisprudence.

By focusing on interest groups' access to the courts, this dissertation provides a starting point for critically rethinking the legitimacy and effectiveness of supra-individual procedures in general. In addition to the role of interest groups, more research is needed on the role of the judge, the intensity of and standards for review, the applicable legal framework (which often involves the interpretation of European or international norms), the different remedies that are suitable for these kinds of cases, and their long-term impact. Each of these aspects of collective and public interest actions against government actors requires further consideration and research. This is not only important because it will provide more insight into their mutual interaction, but also because interest group litigation is an undeniable socio-legal reality which is expected to increase in size.

Literatuurlijst

Aarts & Van Heusden 2020
J.C.A. Aarts & L.A. van Heusden, 'Exceptieve toetsing: over de operationalisering van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020/72, p. 181-188.

Van Abeelen 2015
D.M.J. van Abeelen, 'Een collectieve schadevergoedingsactie in Nederland; met voldoende waarborgen omkleed?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2015/3, p. 19-27.

Van Abeelen & Weterings 2013
D.M.J. van Abeelen & W.C.T. Weterings, 'De rol van de D&O-verzekering bij collectieve acties door aandeelhouders', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2013/2, p. 31-43.

Adams & Janse 2022
M. Adams & R. Janse, '"Tegendemocratie" en het Nederlandse vertegenwoordigende stelsel', in: J. Goossens e.a. (red.), *Rechtsvorming in een hypercomplexe samenleving: Bundel n.a.v. de Staatsrechtconferentie 2022*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2022, p. 107-130.

Adriaanse 2022
M.E. Adriaanse, 'Een alternatieve oplossing voor Varkens in Nood', *JBplus* 2022/5, p. 69-79.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken: Reflectierapport van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*, 2021.

Allern & Bale 2012
E.H. Allern & T. Bale, 'Political parties and interest groups: Disentangling complex relationships', *Party Politics* 2012/1, p. 7-25.

Allison 1994
W.F. Allison, 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication', *The Cambridge Law Journal* 1994/53, p. 367-383.

Ankersmit 1987
F.R. Ankersmit, 'Politieke representatie: Betoog over de esthetische staat', *Bijdragen en mededelingen betreffende de geschiedenis der Nederlanden* 1987/3, p. 358-379.

Arshi & O'Cinneide 2004
M. Arshi & C. O'Cinneide, 'Third Party Interventions: the Public Interest Reaffirmed', *Public Law* 2004, p. 69-77.

Asscher-Vonk & Groenendijk 1999
I.P. Asscher-Vonk & C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke Behandeling: regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke behandelingswetgeving*, Den Haag: Sdu 1999.
Asser Procesrecht/Giesen 1 2015
I. Giesen, *Mr. C. Assers's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
Assink 2022
B. Assink, *Het recours objectif, een herwaardering* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Baasch 2017
R. Baasch, 'Reorganizing Organizational Standing', *Virginia Law Review* 2017/103, p. 18-35.
Babcock e.a. 2021
R.E. Babcock e.a., *Civil Procedure: Cases and Problems*, Frederick MD: Aspen Publishing 2021.
Barbiers 2020
D.L. Barbiers, 'Beoordeling van schadevergoedingsvorderingen door de rechter in collectieve actie', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2020/35, p. 240-254.
Barkhuysen 2012
T. Barkhuysen, 'Ruim baan voor belangenorganisaties', *Nederlands Juristenblad* 2012/646, p. 725.
Barkhuysen & Jak 2020
T. Barkhuysen & N. Jak, 'De amicus curiae in het bestuursrecht wettelijk verankerd, experimenteren maar!', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020/171, p. 367-373.
Barkhuysen & Schuurmans 2013
T. Barkhuysen & Y. Schuurmans, 'Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht?', *Ars Aequi* 2013/0736, p. 736-729.
Bauman 2000
Z. Bauman, *Liquid Modernity*, Cambridge: Polity Press 2000.
Bauman 2013
Z. Bauman, *Liquid Love: On the Frailty of Human Bonds*, Londen: John Wiley & Sons 2013.
Baumgartner & Leech 1998
F.R. Baumgartner & B.L. Leech, *Basic Interests: The Importance of Groups in Politics and Political Science*, Princeton: Princeton University Press 1998.
Baur 2011
D. Baur, *NGOs as Legitimate Partners of Corporations: A Political Conceptualization*, Dordrecht: Springer 2011.
Bauw 2017
E. Bauw, *Politieke processen: Over de rol van de civiele rechter in de democratische rechtsstaat*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.
Bauw 2023
E. Bauw, 'Vechten tegen windmolens: het representativiteitsvereiste bij ideële vorderingen als idee-fixe', *Ars Aequi* 2023, p. 434-440.

Bauw & Van der Linden 2016
E. Bauw & T. van der Linden, 'Claimorganisaties tussen wildgroei en regulering', *Tijdschrift Ondernemingsrechtpraktijk* 2016/564, p. 26-33.
Bauw, De Meijer, Westerveld & De Wolff 2022
E. Bauw, M.E. de Meijer, M. Westerveld & D.J.B. de Wolff, *Togadragers in de rechtsstaat: De juridische professies en de toegang tot het recht*, Den Haag: Boom juridisch 2022.
Bauw & Voet 2017
E. Bauw & S. Voet, 'Van stok achter de deur tot keurslijf?', *Nederlands Juristenblad* 2017/206, p. 240-247.
Beenders & Kluwen 2022
D.J. Beenders & T.D.A. Kluwen, 'De ontvankelijkheidsfase onder de WAMCA: de beperkte conclusie van antwoord en het vonnis', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2022/4, p. 125-132.
De Beer 2016
P. de Beer, 'Afbrokkelende legitimiteit van het poldermodel', in: M. Keune (red.), *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 83-114.
De Beer & Berntsen 2019
P. de Beer & L. Berntsen, 'Vakbondlidmaatschap onder druk in Nederland, maar niet in België', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2019/3, p. 255-274.
Bell 1976
D.A. Bell, 'Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Segregation Litigation', *Yale Law Journal* 1976/85, p. 470-516.
Van den Berge e.a. 2020
L. van den Berge, M.F. Vermaat, M. Lurks, N.A. van Renssen & S. van Heukelom-Verhage, *Maatwerk in het Bestuursrecht* (VAR 164), Den Haag: BJu 2020.
Berger 1981
S. Berger (red.), *Organizing Interests in Western Europe: Pluralism, Corporatism, and the Transformation of Politics*, Cambridge: Cambridge University Press 1981.
Berry & Wilcox 2018
J.M. Berry & C. Wilcox, *The Interest Group Society*, New York: Routledge 2018.
Beyers 2004
J. Beyers, 'Voice and access: Political practices of European interest associations', *European Union Politics* 2004/2, p. 211-240.
Binderkrantz 2008
A.S. Binderkrantz, 'Different groups, different strategies: How interest groups pursue their political ambitions', *Scandinavian Political Studies* 2008/2, p. 173-200.
Binderkrantz, Christiansen & Pedersen 2014
A.S. Binderkrantz, P.M. Christiansen & H.H. Pedersen, 'Interest Group Access to the Bureaucracy, Parliament and the Media', *Governance* 2014/28, p. 95-112.
Binderkrantz & Krøyer 2012
A.S. Binderkrantz & S. Krøyer, 'Customizing strategy: Policy goals and interest group strategies', *Interest Groups & Advocacy* 2012/1, p. 115-138.
Blaisdell 1941
D.C. Blaisdell, *Economic Power and Political Pressures*, 1941.
Blaisdell 1957
D.C. Blaisdell, *American Democracy under Pressure*, New York: Ronald Press 1957.

Blankenstein 2020
C. Blankenstein, 'Daar is het laatste woord nog niet over gezegd: Een onderzoek naar de mogelijkheid van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht', in: G.J. Stoepker e.a. (red.), *Experimenteren in het bestuursrecht* (Preadviezen Jonge VAR 2020), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 103-141.

Blasi 2009
G. Blasi, 'Framing Access to Justice: Beyond Perceived Justice for Individuals', *Loyola of Los Angeles Law Review* 2009/3, p. 913-948.

De Blois 2011
M. de Blois, 'Discriminatie van politieke partijen in naam der gelijkheid', *Christen Democratische Verkenningen* 2011, p. 161.

Blokland 2005
H. Blokland, *Pluralisme, democratie & politieke kennis*, New Haven: Koninklijke van Gorcum 2005.

De Bock 2020
R. de Bock, 'De rechter als waakhond', *Ars Aequi* 2020, p. 900.

Bone 2011
R.G. Bone, 'The Puzzling Idea of Adjudicative Representation: Lessons for Aggregate Litigation and Class Actions', *George Washington Law Review* 2011/79, p. 577-627.

Boogaard 2013
G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel: Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten* (diss. Amsterdam UvA), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

Boogaard 2016
G. Boogaard, 'Urgenda en de rol van de rechter: Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica', *Ars Aequi* 2016/1, p. 26-33.

Boogaard 2020
G. Boogaard, 'Urgenda: Tijd voor een constitutioneel hof?', *Ars Aequi* 2020, p. 862-863.

Van Boom 2019
W.H. van Boom, 'WCA _ WCAM _ WAMCA', *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken* 2019/4, p. 154-160.

Van Boom & Luiten 2015
W.H. van Boom & J.L. Luiten, 'Procesfinanciering door derden', *RMThemis* 2015/5, p. 188-199.

Van Boom & Weber 2017
W.H. van Boom & F. Weber, 'Collectief procederen: Ontwikkelingen in Nederland en Duitsland', *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 2017/7145, p. 291-299.

Van den Bor & Bij de Vaate 2020
C. van den Bor & D.M.A. Bij de Vaate, 'Collectief procederen door de vakbond', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2020/12, p. 2-9.

Bosters 2017
M.W.F. Bosters, 'Het wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie: de scope rule nader bekeken', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2017/5, p. 246-256.

Bouwen & McCown 2007
P. Bouwen & M. McCown, 'Lobbying versus litigation: political and legal strategies of interest representation in the European Union', *Journal of European Public Policy* 2007/14, p. 422-443.
Bovend'Eert 2021
P.P.T. Bovend'Eert, 'Machtenscheiding en rechtsstaat (of rechtersstaat?) na Urgenda', *RegelMaat* 2021/3, p. 132-144.
Braun 2016
C. Braun, 'Het Nederlandse poldermodel langs de democratische meetlat', in: M. Keune (red.), *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 37-60.
Braun 2022
C. Braun, *Ongekende belangen: Over maatschappelijke democratie en bestuurlijke responsiviteit* (oratie Leiden), Leiden: Leiden University Press 2022.
Brennan 2009
G. Brennan, 'Climate change: A rational choice politics view', *Australian Journal of Agriculture and Resource Economics* 2009/3, p. 309-326.
Brickhill 2018
J. Brickhill, *Public Interest Litigation in South Africa*, Kaapstad: Juta & Company Ltd 2018.
Van den Broek & Enneking 2014
B. van den Broek & L. Enneking, 'Public Interest Litigation in the Netherlands: A Multidimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts', *Utrecht Law Review* 2014/3, p. 77-90.
Bronsteen & Fiss 2003
J. Bronsteen & O. Fiss, 'The Class Action Rule', *Notre Dame Law Review* 2003/78, p. 1419-1454.
De Bruycker & Beyers 2019
I. de Bruycker & J. Beyers, 'Lobbying Strategies and Success: Inside and Outside Lobbying in the European Union Legislative Politics', *European Political Science Review* 2019/1, p. 57-74.
Budlender, Marcus & Ferreira 2014
S. Budlender, G. Marcus & N. Ferreira, 'Public interest litigation and social change in South Africa: Strategies, tactics and lessons' (rapport voor *The Atlantic Philanthropies*), 2014.
Bunea & Baumgartner 2014
A. Bunea & F.R. Baumgartner, 'The State of the Discipline: Authorship, research designs, and citation patterns in studies of EU interest groups and lobbying', *Journal of European Public Policy* 2014, p. 1412-1434.
Burns 1963
J.M. Burns, *The Deadlock of Democracy: Four-Party Politics in America*, Hoboken: Prentice-Hall 1963.
Van Buuren 1978
P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden: in het bijzonder in procedures tegen de overheid* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1978.
Van Buuren 2003a
P.J.J. van Buuren, 'Van belanghebbende naar actio popularis en weer terug', *Gst.* 2003/80.

Van Buuren 2003b
P.J.J. van Buuren, 'Zin en onzin over de actio popularis', in: B.P.M. van Ravels & M.A. van Voorst van Beest (red.), *Natuurlijk van belang: Opstellen aangeboden aan Prof. mr. P.C.E. van Wijmen*, Deventer: Kluwer 2003, p. 161-170.

Caldeira & Wright 1990
G.A. Caldeira & J.R. Wright, 'Amici Curiae Before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much?', *The Journal of Politics* 1990, p. 782-806.

Carter 1991
R.L. Carter, 'A Tribute to Justice Thurgood Marshall', *Harvard Law Review* 1991/105, p. 23-76.

Chayes 1976
A. Chayes, 'The Role of the Judge in Public Law Litigation', *Harvard Law Review* (89) 1976, p. 1281-1316.

Chayes 1982
A. Chayes, 'The Supreme Court 1981 Term – Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court', *Harvard Law Review* 1982/96, p. 4-60.

Chen 2013
A.K. Chen, 'Rights Lawyer Essentialism and the Next Generation of Rights Critics', *Michigan Law Review* 2013/6, p. 903-929.

Chen & Cummings 2013
A.K. Chen & S.L. Cummings, *Public Interest Lawyering: A Contemporary Perspective*, New York: Wolters Kluwer Law & Business 2013.

Chubb & Peterson 1989
J.E. Chubb & P.E. Peterson, *Can the Government Govern*, Washington D.C.: Brookings Institution Press 1989.

Cichowski 2007
R.A. Cichowski, *The European Court and Civil Society: Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge: Cambridge University Press 2007.

Cichowski 2016
R. Cichowski, 'The European Court of Human Rights: Amicus Curiae and Violence against Women', *Law & Society Review* (50) 2016, afl. 4, p. 890-919.

Cimini 2004
C.N. Cimini, 'Legal Aid/Legal Servies', in: G. Mink & A.M. O'Connor (red.), *Poverty and Social Welfare in America: An Encyclopedia of History, Politics, and Policy*, Santa Barbara: ABC CLIO 2004, p. 434-437.

Claes e.a. 2021
M. Claes, A.W. Heringa, M. van der Sluis & M. Stremler, *Rechtsvergelijkend onderzoek constitutionele toetsing* (onderzoeksrapport), Maastricht University 2021.

Clark & Wilson 1961
P.B. Clark & J.Q. Wilson, 'Incentive Systems: A Theory of Organizations', *Administrative Science Quarterly* 1961/6, p. 129-166.

Collins, Corley & Hamner 2015
P.M. Collins, P.C. Corley & J. Hamner, 'The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content', *Law & Society Review* 2015/49, p. 917-944.

Commissie Claimcode 2019
Commissie Claimcode, *Claimcode 2019*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

Cover 1975
R.M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, New Haven: Yale University Press 1975.
Craig 2004
B.H. Craig, *Courting Change: The Story of the Public Citizen Litigation Group*, Washington D.C.: Public Citizen Group 2004.
Crawford 1939
K.G. Crawford, *The Pressure Boys: The Inside Story of Lobbying in America*, New York: J. Messner 1939.
Cummings 2004
S.L. Cummings, 'The Politics of Pro Bono', *UCLA Law Review* 2004/52, p. 1-49.
Cummings 2008
S.L. Cummings, 'The Internationalization of Public Interest Law', *Duke Law Journal* 2008/57, p. 891-1036.
Cummings 2011
S.L. Cummings (red.), *The Paradox of Professionalism: Lawyers and the Possibility of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press 2011.
Cummings 2011
S.L. Cummings, 'Litigation at Work: Defending Day Labor', *UCLA Law Review* 2011/58, p. 1617-1703.
Cummings 2012
S.L. Cummings, 'The Pursuit of Legal Rights – and Beyond', *UCLA Law Review* 2012/59, p. 506-549.
Cummings 2017
S.L. Cummings, 'Movement Lawyering', *University of Illinois Law Review* 2017/5, p. 1645-1732.
Cummings & Rhode 2009
S.L. Cummings & D.L. Rhode, 'Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice', *Fordham Urban Law Journal* 2009/36, p. 603-651.

Daalder 1999
E.J. Daalder, 'Belangenorganisaties, de door hen behartigde belangen en het andere belang', in: A.G. Castermans e.a. (red.), *Opstellen voor de Landsadvocaat, voor deze J.L. de Wijkerslooth*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 53-61.
Dahl 1950
R.A. Dahl, *Congress and Foreign Policy*, New York: Harcourt, Brace and Company 1950.
Dahl 1961
R. Dahl, *Who Governs? Democracy and Power in an American City*, New Haven: Yale University Press 1961.
Dahl & Lindblom 1953
R.A. Dahl & C.E. Lindblom, *Politics, Economics and Welfare*, New York: Harper & Brothers 1953.
Damen 2009
L.J.A. Damen, '"Beroepsklagers" verjaagd uit de heilige tempel van het bestuursrecht aan het Lange Voorhout?', *Ars Aequi* 2009, p. 51-59.

Damen 2022
L.J.A. Damen, 'Waait er na het kinderopvangtoeslagenschandaal een frisse wind door de bestuursrechtspraak?', *Ars Aequi* 2022, p. 627-643.
Damen & Nicolaï 2003
L.J.A. Damen & P. Nicolaï, *Bestuursrecht. Deel 1: Systeem, bevoegdheid, besluitvorming, handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
Damen e.a. 2016
L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1: Systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.
Dammingh & Van den Berg 2017
J.J. Dammingh & L.M. van den Berg, 'Procesfinanciering door derden: een oplossing of een probleem?', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2017/2, p. 78-87.
Dixon 2007
R. Dixon, 'Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form versus Weak-Form Judicial Review Revisited', *International Journal of Constitutional Law* 2007/3, p. 391-418.
Dixon 2017
R. Dixon, 'The Core Case for Weak-Form Judicial Review', *Cardozo Law Review* 2017/38, p. 2193-2232.
Dixon 2023
R. Dixon, *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age*, Oxford: Oxford University Press 2023.
Drion 2014
C.E. Drion, 'Het spanningsveld in cassatie tussen geschilbeslechting en rechtsvorming', *Nederlands Juristenblad* 2014/1507, p. 2017.
Duffy 2017
H. Duffy, *Strategic Human Rights Litigation: 'Bursting the Bubble on the Champagne Moment'* (oratie Leiden), 2017.
Dür e.a. 2015
A. Dür e.a., 'Interest group success in the European Union: When (and why) does business lose?', *Comparative Political Studies* 2015/8, p. 951-983.
Dür & Mateo 2013
A. Dür & G. Mateo, 'Gaining access or going public? Interest group strategies in five European countries', *European Journal of Political Research* 2013/5, p. 660-686.
Dür & Mateo 2016
A. Dür & G. Mateo, *Insiders versus Outsiders: Interest group politics in multilevel Europe*, Oxford: Oxford University Press 2016.
Duverger 1972
M. Duverger, *Party Politics and Pressure Groups: A Comparative Introduction*, New York: Crowell 1972.

Ebbesson e.a. 2014
J. Ebbesson e.a., *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*, New York: United Nationals Publications 2014.
Edmonds 2002
N.B. Edmonds, 'Associational Standing for Organizations with Internal Conflicts of Interest', *The University of Chicago Law Review* 2002, p. 351-377.

Ely 1980
J.H. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1980.
Enneking & De Jong 2014
L. Enneking & E. de Jong, 'Regulering van onzekere risico's via public interest litigation?', *Nederlands Juristenblad* 2014/1136, p. 1543-1551.
Epstein 1985
L. Epstein, *Conservatives in Court*, Knoxville: University of Tennessee Press 1985.
Eskridge 2009
W.N. Eskridge, 'The Marriage Cases – Reversing the Power of Inertia in a Pluralist Constitutional Democracy', *California Law Review* 2009/6, p. 1785-1852.
Esser 2019
J.E. Esser, 'De plaats van formele rechtskracht in een subjectiverend bestuursprocesrecht. Een zelfstandige verzoekschriftprocedure tot schadevergoeding voor onrechtmatige besluitvorming?', *Overheid & Aansprakelijkheid* 2019/3, p. 90-99.
Esser & Becker 2021
J.E. Esser & R.G. Becker, 'Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2021/106, p. 249-257.
Esser & Becker 2023
J.E. Esser & R.G. Becker, 'Reactie op wetsvoorstel "Versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht"', 2023.
Van Ettekoven 2009
B.J. van Ettekoven, 'Bestuursrechtspraak voor Jan & Alleman? Op weg naar een stelsel van subjectieve rechtsbescherming', in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven & J. Hoekstra, *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht* (Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 37), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 73-128.
Van den Eynde 2013
L. van den Eynde, 'An Empirical Look at the Amicus Curiae Practice of Human Rights NGOs Before the European Court of Human Rights', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2013/31, p. 271-313.

Fallon 2002
R.H. Fallon, 'The "Conservative" Paths of the Rehnquist Court's Federalism Decisions', *University of Chicago Law Review* 2002/69, p. 429-494.
Faure & Visscher 2015
M.G. Faure & L.T. Visscher, 'Een rechtseconomische visie op collectieve actie', in: M.G. Faure, L.T. Visscher & I.N. Tzankova (red.), *Collectieve acties: Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2015*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 7-64.
De Fazio 2012
G. De Fazio, 'Legal opportunity structure and social movements strategy in Northern Ireland and southern United States', *International Journal of Comparative Sociology* 2012/1, p. 3-22.
Feldman 1988
H.L. Feldman, 'Divided We Fall: Associational Standing and Collective Interest', *Michigan Law Review* 1988/87, p. 733-760.

Feldman 1992
D. Feldman, 'Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective', *Modern Law Review* 1992/1, p. 44-72.
Fiss 1979
O.M. Fiss, 'The Forms of Justice', *Harvard Law Review* 1979/1, p. 1-58.
Fjellborg 2023
D. Fjellborg, 'Banging on Closed Doors or Beating the Drum? Social Movements' Interpretations of Opportunities in Legal Appeal Processes', *Social Movement Studies* 2023, DOI:10.1080/14742837.2023.2171386.
Flango, Bross & Corbally 2006
V. Flango, D. Bross & S. Corbally, 'Amicus Curiae Briefs: The Court's Perspective', *The Justice System Journal* 2006/27, p. 180-190.
Ford 2011
R.T. Ford, *Rights Gone Wrong: How Law Corrupts the Struggle for Equality*, New York: Farrar, Straus and Giroux 2011.
Franken 2015
A.Ch.H. Franken, 'Precedentwerking als meest efficiënte en effectieve vorm van collectieve schadevergoeding', *AV&S* 2015/12, p. 69-82.
Franken 2021
S. Franken, 'Collectieve acties, collectieve schikkingen en buitenlandse benadeelden: Opt-in of opt-out?', *Nederlands Juristenblad* 2021/2158, p. 2406-2412.
Franze & Anderson 2017
A.J. Franze & R.R. Anderson, 'In Quiet Term, a Drop in Amicus Curiae at the Supreme Court', *The National Law Journal* 6 september 2017.
Franze & Anderson 2020
A.J. Franze & R.R. Anderson, 'Amicus Curiae at the Supreme Court: Last Term and the Decade in Review', *The National Law Journal* 18 november 2020.
Frenk 1994
N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1994.
Frenk 2003
N. Frenk, 'Bundeling van vorderingen', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2003, p. 1417-1418.
Frigessi di Rattalma 2005
M. Frigessi di Rattalma, 'NGOs Before the European Court of Human Rights: Beyond Amicus Curiae Participation?', in: T. Treves e.a. (red.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, Den Haag: TMC Asser Press 2005, p. 57-66.
Fuller 1978
L.L. Fuller, 'The Forms and Limits of Adjudication', *Harvard Law Review* 1978/2, p. 353-409.

Gais & Walker 1991
T. Gais & J. Walker, 'Pathways to influence in American politics', in: J. Walker (red.), *Mobilizing Interest Groups in America: Patrons, Professions and Social Movements*, Ann Arbor, MI: University of Michigan Press 1991.
Galanter 1975
M. Galanter, 'Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change', *Law & Society Review* 1975/9, p. 95-160.

Van Galen & Van Maarseveen 1978
A.G. van Galen & H.Th.J.F. van Maarseveen, *Beginselen van administratiefprocesrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1978.
Gallie 1956
W.B. Gallie, 'Essentially Contested Concepts', *Proceedings of the Aristotalian Society* 1956, p. 167-198.
Garcia 2008
R. Garcia, 'A Democratic Theory of Amicus Advocacy', *Florida State University Law Review* 2008/35, p. 316-358.
Van Gestel 2023
R. van Gestel, 'Publiekbelangjurisprudentie in Caribisch Nederland', *Caribisch Juristenblad* 2023/1, p. 3-18.
Van Gestel & Loth 2015
R. van Gestel & M. Loth, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *Nederlands Juristenblad* 2015/1849, p. 2598-2605.
Van Gestel & Loth 2019
R. van Gestel & M. Loth, 'Voorbij de trias politica: Over de constitutionele betekenis van "public interest litgation"', *Ars Aequi* 2019, p. 647-655.
Van Gestel & De Poorter 2002
R.A.J. van Gestel & J.C.A. de Poorter, '"Je maintiendrai": Naar een prominentere rol van burgers en milieuorganisaties bij de handhaving van het omgevingsrecht', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2002/3, p. 84-95.
De Geus 2017
F.W. de Geus, 'De collectieve schadevergoedingsactie: een effectief wapen voor claimstichtingen in oorlogstijd?', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2017/5, p. 186.
Gielen & Floris 2018
W. Gielen & J. Floris, *Wie is er nog lid van een vakbond? Inzicht in lidmaatschap, belang en tevredenheid* (Statistische Trends van het Centraal Bureau voor de Statistiek), juni 2018.
De Gier, Robbe & Backes 1999
A.A.J. de Gier, J. Robbe & Ch.W. Backes, *De actio popularis in het ruimtelijke ordenings- en het milieurecht*, Den Haag: VROM 1999.
Giesen 2011
I. Giesen, 'Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: onbedoelde neveneffecten op de positie en taak van de Hoge Raad', in: A.M. Hol, I. Giesen & F.G.H. Kristen (red.), *De Hoge Raad in 2025*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 51-70.
Giesen e.a. 2016
I. Giesen e.a., *De wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Utrecht: WODC 2016.
Giesen & De Jong 2016
I. Giesen & E.R. de Jong, 'Een succesverhaal voor rechtsvorming, rechtseenheid en rechtszekerheid: de Wet Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', *Nationaal tijdschrift voor burgerlijk recht* 2016/46, p. 312-322.
Giesen & Ortlep 2017
I. Giesen & R. Ortlep, 'De prejudiciële vraagprocedure in het bestuursrecht', *Trema* 2017/4, p. 135-145.
Gilhuis 2002
P.C. Gilhuis, 'Stimulerende rechtspraak', *Milieu & Recht* 2002/11, p. 283.

Gillaerts & Nuninga 2019
P. Gillaerts & W.Th. Nuninga, 'Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep', *AV&S* 2019/9, p. 41-49.
Goldston 2006
J.A. Goldston, 'Public Interest Litigation in Central and Eastern Europe: Roots, Prospects, and Challenges', *Human Rights Quarterly* 2006/2, p. 492-527.
Goluboff 2007
R. Goluboff, 'The Lost Promise of Civil Rights', *Historically Speaking* 2007/6, p. 33-36.
De Graaf, Jans & Tolsma 2009
K. de Graaf, J. Jans & H. Tolsma, 'Milieuorganisaties door de mangel. De wetgever gepasseerd?', *Nederlands Juristenblad* 2009/60, p. 80-87.
Graber 1993
M. Graber, 'The Non-Majority Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary', *Studies in American Political Development* 1993/7, p. 35-72.
Greenstone 1975
J. Greenstone, *In Micropolitical Theory*, *Vol. 2 of Handbook of Political Science*, Boston: Addison-Wesley Publishing Company 1975.
Griffith 1939
Griffith, *The Impasse of Democracy: A Study of the Modern Government in Action*, New York: Harrison Hilton Books, Inc 1939.
Groenendijk 1981
C.A. Groenendijk, *Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981.
Grossman, Kritzer & Macaulay 1999
J.B. Grossman, H.M. Kritzer & S. Macaulay, 'Do the "Haves" Still Come out Ahead?', *Law & Society Review* 1999/4, p. 803-810.

Halpern & Cunningham 1971
C.R. Halpern & J.M. Cunningham, 'Reflections on the New Public Interest Law: Theory and Practice at the Center for Law and Social Policy', *Georgetown Law Journal* 1971/59, p. 1095-1121.
Hannett 2003
S. Hannett, 'Third Party Intervention: In the Public Interest?', *Public Law* 2003, p. 128-150.
Harrison 1980
R.J. Harrison, *Pluralism and Corporatism: The Political Evolution of Modern Democracies*, Londen: George Allen & Unwein 1980.
Hartlief 1998
T. Hartlief, 'Boekbespreking: N. Frenk, Kollektieve akties in het privaatrecht. Dissertatie: Universiteit Utrecht, 1904. Deventer: Kluwer 1994', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1998/6318, p. 388-389.
Hartlief 2017
T. Hartlief, 'Massaschade en de regelende rechter', *Nederlands Juristenblad* 2017/2138, p. 2935.
Hautvast 2022
T.S.F. Hautvast, 'Representativiteit onder de WAMCA', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2022/3-4, p. 82-87.

Heclo 1978
H. Heclo, 'Issue Networks and the Executive Establishment', in A. King, *The New American Political System*, Washington, D.C.: American Enterprise Institute 1978, p. 262-287.

Heldeweg, Schlössels & Seerden 2000
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* 2000/2, p. 43-58.

Hemerijck & Van der Meer 2016
A. Hemerijck & M. van der Meer, 'Nieuw Nederlands polderen', in: M. Keune (red.), *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 167-196.

Hendriks 2006
F. Hendriks, *Vitale democratie: Theorie van democratie in actie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006.

Hessick 2008
F.A. Hessick, 'Standing, Injury in Facts, and Private Rights', *Cornell Law Review* 2008/2, p. 275-328.

Van Heusden 2019
L.A. van Heusden, 'Exceptieve toetsing 2.0', *JBplus* 2019/2.

Van Heusden 2021
L.A. van Heusden, 'Indringender rechterlijke toetsing van AVV: Over de processuele consequenties', *RegelMaat* 2021/1, p. 38-53.

Van Heusden 2022
L.A. van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften: Naar een intensievere toetsing?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022.

Hill 2015
T.W. Hill, 'Financing the Class: Strengthening the Class Action Through Third-Party Investment', *The Yale Law Journal* 2015/125, p. 484-532.

Hirsch Ballin 2015
E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrecht: Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling' (preadvies VAR), in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep & A. Tollenaar (red.), *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 7-58.

Hofmann & Naurin 2020
A. Hofmann & D. Naurin, 'Explaining Interest Group litigation in Europe: Evidence from the comparative interest group survey', *Governance* 2020, p. 1235-1253.

Hojnacki e.a. 2015
M. Hojnacki e.a., 'Assessing business advantage in Washington lobbying', *Interest Groups & Advocacy* 2015/3, p. 205-224.

Hoogendijk-Deutsch 1976
S.V. Hoogendijk-Deutsch, 'Groepsacties en algemeen belang in de administratiefrechtelijke procedure', in: *Handelingen der Nederlandse Juristen Vereniging deel 1, eerste stuk*, Zwolle: H.D. Tjeenk Willink 1976, p. 35.

Huisman & Van der Veen 2018
P.J. Huisman & G.A. van der Veen, '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, p. 79-101.

Van der Hulle 2021
R. van der Hulle, 'De rol van de rechter in politieke geschillen: Over *political questions*, klimaatverandering en verkiezingen', *Ars Aequi* 2021/6, p. 647-652.

Hurrelmann, Schneider & Steffek 2007
A. Hurrelmann, S. Schneider & J. Steffek, 'Conclusion: Legitimacy – Making Sense of an Essentially Contested Concept', in: A. Hurrelmann, S. Schneider & J. Steffek (red.), *Legitimacy in an Age of Global Politics: Transformations of the State*, Londen: Palgrave Macmillan 2007, p. 229-237.

Johnson 1974
E. Johnson, *Justice and Reform: The Formative Years of the OEO Legal Services Program*, New York: Russell Sage Foundation 1974.

Jones 1979
E.C. Jones, 'Litigation Without Representation: The Need for Intervention to Affirm Affirmative Action', *Harvard CR-CL Law Review* 1979/14, p. 31-87.

De Jong 2018
E. de Jong, 'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risicoreguleerder te laten optreden', *NTM/NJCM-Bulletin* 2018/16, p. 207-230.

De Jong & Van der Linden 2017
E.R. de Jong & T.E. van der Linden, 'Rechtspreken met oog voor macro-effecten', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2017/2, p. 13.

Jongbloed 2002
A.W. Jongbloed, 'Collectief actierecht, groepsacties en algemeen belangacties; Verleden, heden en toekomst', in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen sterk: Over het optreden in rechte door groeperingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 11-25.

Jongbloed 2021
A.W. Jongbloed, 'Artikel 3:305a. vorderingsrecht privaatr. belangenorganisaties', in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (elektronisch geraadpleegd).

Jongsma & Michiels 2002
M. Jongsma & L. Michiels, 'Het beroepsrecht voor milieuorganisaties moet blijven!', *Nederlands Juristenblad* 2002/45-46, p. 2238-2239.

Joy 2003
P.A. Joy, 'The Law School Clinic as a Model Ethical Law Office', *William Mitchell Law Review* 2003/30, p. 35-50.

Juffer 2021
R.T. Juffer, *Who gets a seat at the table? Understanding the lobbying landscape by analyzing the agendas of Dutch ministers* (masterscriptie Amsterdam UvA), 2021.

Katan 2020
B. Katan, 'De WAMCA op je bord', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2020/37, p. 269.
Katan & Barbiers 2019
B.M. Katan & D.L. Barbiers, 'De Richtlijn representatieve vorderingen komt eraan. Wat te doen met de WAMCA?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2019/27, p. 171-182.
Katan & Wallinga 2021
B. Katan & M. Wallinga, 'WAMCA – exclusieve belangenbehartiger, inclusief complicaties', *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2021/3, p. 67-77.
Katz 1982
J. Katz, *Poor People's Lawyers in Transition*, New Brunswick: Rutgers University Press 1982.
Katz & Bernabei 1994
D. Katz & L. Bernabei, 'Practicing Public Interest Law in a Private Public Interest Law Firm: The Ideal Setting to Challenge the Power', *West Virginia Law Review* 1994/96, p. 294-316.
Kearney & Merrill 2000
J.D. Kearney & T.W. Merrill, 'The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court', *University of Pennsylvania Law Review* 2000, p. 761-762.
Van Kemenade & Versteden 1997
J.A. van Kemenade & C.J.N. Versteden, *Bestuur in geding: rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur*, 1997.
Keune 2016
M. Keune, 'Inleiding: De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw', in: M. Keune (red.), *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 9-36.
King 2012
J. King, *Judging Social Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2012.
Kingston, Heyvaert & Cavoski 2017
S. Kingston, V. Heyvaert & A. Cavoski, *European Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2017.
Klaassen 2019
C. Klaassen, 'De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie: eindelijk werkelijkheid, nu nog gaan werken…', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2019/4, p. 145.
Klarman 1994
M.J. Klarman, 'How *Brown* Changed Race Relations: The Backlash Thesis', *The Journal of American History* 1994/81, p. 81-118.
Klarman 2004
M.J. Klarman, *From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, New York: Oxford University Press 2004.
Klarman 2013
M.J. Klarman, *From the Closet to the Altar: Courts, Backlash, and the Struggle for Same-Sex Marriage*, New York: Oxford University Press 2013.
Kluger 1976
R. Kluger, *Simple Justice*, New York: A.A. Knopf, Inc. 1976; herdrukt in: R. Kluger, *Simple Justice*, New York: Vintage Books 2004.

Kluwen & Bredenoord-Spoek 2022
T.D.A. Kluwen & M.G. Bredenoord-Spoek, 'WAMCA: (een uittreksel van) de conclusie wel/niet publiceren?', *Beslag, Executie & Rechtsvordering in de praktijk* 2022/137.

Knoke 1986
D. Knoke, 'Associations and Interest Groups', *Annual Review of Sociology* 1986/12, p. 1-21.

Köhne 2006
F.M. Köhne, 'Informatie als rechtvaardigende factor voor rechtsvorming: de amicus curiae', *Ars Aequi* 2006/4, p. 252-258.

Konijnenbelt 1988
W. Konijnenbelt, 'Het parlement als wetgever', in: *Gegeven de Grondwet* (CZW-bundel), Deventer: Kluwer 1988, p. 133-134.

Konijnenbelt 2009
W. Konijnenbelt, 'Gemangelde milieuorganisaties?', *Nederlands Juristenblad* 2009/393.

Konijnenbelt & Van Male 2014
W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

Van der Krans 2018
A. van der Krans, 'Third party litigation funding', *O&F* 2018/2, p. 30-41.

Van der Krans 2019
A. van der Krans, 'Van WCAM naar WAMCA: class actions in Nederland?', *O&F* 2019/3, p. 61-62.

Van Kreveld & Scheltema 1976
J.H. van Kreveld & M. Scheltema, *Parlementaire geschiedenis van de Wet Arob*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1976.

Krislov 1963
S. Krislov, 'The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy', *Yale Law Journal* 1963/72, p. 694-721.

Krommendijk 2022
J. Krommendijk, *National Courts and the Preliminary References to the Court of Justice*, Cheltenham en Camberly: Edward Elgar Publishing 2022.

Kuiper-Slendebroek 2019
B.A. Kuiper-Slendebroek, 'De Urgenda-zaak en de mogelijkheden voor internationale rechtspraak door de Nederlandse rechter in algemeenbelangacties', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2019/3, p. 101-107.

Leach 2005
D.K. Leach, 'The Iron Law of What Again? Conceptualizing Oligarchy across Organizational Forms', *Sociological Theory* 2005/3, p. 312-337.

Lefranc 2018
P. Lefranc, 'Het Urgenda-vonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak (bis)', *NJB* 2018/9, p. 596-603.

Lehoucq & Taylor 2019
E. Lehoucq & W.K. Taylor, 'Conceptualizing Legal Mobilization: How Should We Understand the Development of Legal Strategies', *Law & Social Inquiry* 2019/1, p. 166-193.

Leijten 2019
A.E.M. Leijten, 'De Urgenda-zaak als mensenrechtenlijke proeftuin?', *AV&S* 2019/10, p. 50-55.
Leijten & Van Terwisga 2021
A.E.M. Leijten & H.E. van Terwisga, 'Naar een stabielere positie van de Nederlandse rechter in een veranderend grondrechtenlandschap', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2021/12, p. 166-188.
Lehmbruch & Schmitter 1982
G. Lehmbruch & P.C. Schmitter (red.), *Patterns of Corporatist Policy Making*, Londen: Sage 1982.
Lijphart 1999
A. Lijphart, *Patterns of Democracy: Government forms and performance in thirty-six countries*, New Haven: Yale University Press 1999.
Van der Linden & Walree 2018
T.E. van der Linden & T.F. Walree, 'De collectieve procedure als oplossing voor het privaatrechtelijke handhavingstekort bij een datalek?', *AV&S* 2018/20, p. 105-113.
Van Lochem 2020
P.J.P.M. van Lochem, 'De wetgever als oorzaak van een dikastocratie?', *RegelMaat* 2020/35, p. 194-205.
Loenen 2010
T. Loenen, 'De SGP-discussie revisited', *Nederlands Juristenblad* 2010/1801, p. 2269-2274.
Lohmann 1998
S. Lohmann, 'An information rationale for the power of special interests', *American Political Science Review* 1998/4, p. 809-827.
Loth 2020
M. Loth, 'Uit de ban van corrigerende rechtvaardigheid: Over de begroting en afwikkeling van massaschade', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2020/21, p. 153-162.
Loth 2022
M. Loth, 'De toetsing door de massaschade regelende rechter: Van compenseren naar distribueren', in: R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit: Een vergelijking naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Kluwer 2022, p. 29-44.
Loth & Van Gestel 2022
M. Loth & R. van Gestel, 'Het beleid van de rechter in public interest zaken', *Rechtstreeks* 2022/1, p. 16-32.
Lovell 2003
G. Lovell, *Legislative Deferrals: Statutory Ambiguity, Judicial Power, and American Democracy*, New York: Cambridge University Press 2003.
Lowery & Gray 2004
D. Lowery & V. Gray, 'A Neopluralist Perspective on Research on Organized Interests', *Political Research Quarterly* 2004/1, p. 163-175.
Lowi 1969
T.J. Lowi, *The End of Liberalism*, New York: W.W. Norton 1969.
Lowman 1991
K. Lowman, 'The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?', *American University Law Review* 1991, p. 1243-1299.

Luban 1988
D. Luban, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton: Princeton University Press 1988.
Luban 2003
D. Luban, 'Taking Out the Adversary: The Assault on Progressive Public-Interest Lawyers', *California Law Review* 2003/91, p. 209-246.
Lucy 2020
W. Lucy, 'Access to Justice and the Rule of Law', *Oxford Journal of Legal Studies* 2020/2, p. 377-402.
Lynch 2004
K.J. Lynch, 'Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs', *Journal of Law & Politics* 2004, p. 33-75.

Macionis, Peper & Van der Leun 2010
J. Macionis, B. Peper & J. van der Leun, *De samenleving: Kennismaking met de sociologie*, Amsterdam: Pearson Education Benelux 2010.
Madison 1787
J. Madison, 'Federalist No. 10', 1787; herdrukt in: J. Madison, 'Federalist No. 10', in: L. Goldman (red.), *The Federalist Papers*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 1-432.
Van Male 1992
R.M. van Male, 'Enkele aspecten van het begrip belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht' (VAR-reeks nr. 108), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 55.
Maloney, Jordan & McLaughlin 1994
W.A. Maloney, G. Jordan & A.M. McLaughlin, 'Interest Groups and Public Policy: The Insider/Outsider Model Revisited', *Journal of Public Policy* 1994, p. 17-38.
Manley 1983
J.F. Manley, 'Neo-Pluralism: A Class Analysis of Pluralism I and Pluralism II', *The American Political Science Review* 1983/2, p. 368-383.
Mansbridge 2003
J. Mansbridge, 'Rethinking Representation', *The American Political Science Review* 2003, p. 515-528.
Marcus 2016
D. Marcus, 'The Public Interest Class Action', *The Georgetown Law Journal* 2016/104, p. 777-833.
Marseille & Tolsma 2016
A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht deel 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom juridisch 2016.
McCann 1986
M.W. McCann, *Taking Reform Seriously: Perspectives on Public Interest Liberalism*, Ithaca: Cornell University Press 1986.
McCann 1988
M.W. McCann, 'Public Interest Liberalism & the Modern Regulatory State', *Polity* 1988, p. 373-400.
McFarland 2004
A. McFarland, *Neopluralism: The evolution of the political process theory*, Lawrence: University Press of Kansas 2004.

McFarland 2007
A. McFarland, 'Neopluralism', *Annual Review of Political Science* 2007/10, p. 45-66.
McFarland 2010
A. McFarland, 'Interest Group Theory', in: L.S. Maisel e.a. (red.), *The Oxford Handbook of American Political Parties and Interest Groups*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 37-56.
Michels 1962
R. Michels, *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchic Tendencies of Modern Democracy*, New York: The Free Press 1962.
Michiels 1995
F.C.M.A. Michiels, 'Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling', in: J.T.K. Bos e.a. (red.), *Handhaving van het bestuursrecht* (VAR-reeks nr. 114), p. 7-118.
Moe 1980a
T.M. Moe, *The Organization of Interests: Incentives and the Internal Dynamics of Political Interest Groups*, Chicago: University of Chicago Press 1980.
Moe 1980b
T.M. Moe, 'A Calculus of Group Membership', *American Journal of Political Science* 1980/24, p. 593-632.
Moe 1981
T.M. Moe, 'Toward a Broader View of Interest Groups', *Journal of Politics* 1981/43, p. 531-543.
Mölenberg 2002
L.J.H. Mölenberg, '15 Jaar collectieve consumentenactie: terugblik en vooruitblik', in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen sterk: Over het optreden in rechte door groeperingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 61-79.
De Monchy & Kluwen 2022
M.V.E.E. de Monchy & T.D.A. Kluwen, 'De WAMCA leeft! In vogelvlucht door twee jaar rechtspraak: Ontvankelijkheid, ambtshalve toetsing, meerdere acties, schikkingstermijn en bevoegde rechter', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2022/3, p. 83-94.

Nagareda 2010
R.A. Nagareda, 'Common Answers for Class Certification', *Vanderbilt Law Review En Banc* 2010/63, p. 149-170.
Neely 1981
R. Neely, *How Courts Govern America*, New Haven: Yale University Press 1981.
NeJaime 2012
D. NeJaime, 'The Legal Mobilization Dilemma', *Emory Law Journal* 2012, p. 663-736.
Newman 2002
R.S. Newman, *Transformation of American Abolitionism*, Chapel Hill: University of North Carolina Press 2002.

O'Connor & Epstein 1989
K. O'Connor & L. Epstein, *Public Interest Law Groups: Institutional Profiles*, New York: Greenwood Press 1989.
Olson 1965
M. Olson, *The Logic of Collective Action*, Cambridge/Massachusetts: Harvard University Press 1965.

Olson 1982
M. Olson, *The Rise and Decline of Nations: Economic Growth, Stagflation, and Social Rigidities*, New Haven: Yale University Press 1982.
Van Osch 2017
M.F.J.N. van Osch, 'Class actions, (all) the American way? Everyone brings their suit with him', *Trema* 2017/2, p. 50.
Van Osch 2018
M.F.J.N. van Osch, 'De rol van de rechter in het wetsvoorstel massaschade in collectieve actie', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2018/4, p. 108-116.
Oudenaarden 2019
M. Oudenaarden, 'De nieuwe Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie: een welkome "stok achter de deur" of een doos van Pandora?', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2019/74, p. 324-325.
Oving 2020
A.A.L. Oving, 'De WAMCA onder de loep genomen', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2020/1, p. 11-19.

Van der Pas 2021
K. van der Pas, 'Conceptualising strategic litigation', *Oñati Socio-Legal Series* 2021/6, p. 116-145.
Van der Pas 2023
K. van der Pas, 'Strategisch interveniëren als derde partij: Een bruikbaar middel in het migratierecht?', *Asiel en Migrantenrecht* 2023/4, p. 192-197.
Passalacqua 2021
V. Passalacqua, 'Legal mobilization via preliminary reference: Insights from the case of migrant rights', *Common Market Law Review* 2021/3, p. 751-776.
Pavillon 2019
C.M.D.S. Pavillon, 'Leent het materiële privaatrecht zich voor de afwikkeling van massaschade?', *RMThemis* 2019/4, p. 163-176.
Pavillon & Althoff 2017
C.M.D.S. Pavillon & D.G.J. Althoff, 'Wijze raad is halve daad of veel raad maar weinig baat? De impact van de Aanbevelingen van de Juristengroep op het wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2017/3, p. 108-109.
Peters & Van Wees 2022
F.M. Peters & A.J. van Wees, 'Wachten op Godot – de problematische toepasbaarheid van de WAMCA op ideële zaken', *Tijdschrift Ondernemingsrechtpraktijk* 2022/4, p. 25-30.
Pitkin 1967
H.F. Pitkin, *The Concept of Representation*, Berkeley: University of California Press 1967.
Polak 1999
J.E.M. Polak, 'De procesbevoegdheid van collectiviteiten in het bestuursrecht', *JBplus* 1999/1, p. 3-14.
De Poorter 2003
J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende: een onderzoek naar de betekenis van het belanghebbende-begrip in het bestuurs(proces)recht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

De Poorter 2004
J.C.A. de Poorter, 'Het belangvereiste in bestuursrechtelijke procedures', in: E.C. Pietermaat & J.C.A. de Poorter (red.), *Toegang tot de rechter: processuele openbaarheid en belang* (Preadviezen Jonge VAR-reeks 2), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 51-92.

De Poorter 2015
J.C.A. de Poorter, 'Het belang van de amicus curiae voor de rechtsvormende taak van de hoogste bestuursrechters. Naar een regeling van de amicus curiae in de Algemene wet bestuursrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2015/7, p. 40-49.

De Poorter 2020
J.C.A. de Poorter, 'Is Nederland verworden tot een dikastocratie? Over rechterlijke rechtsvorming en strategisch procederende belangenorganisaties', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020/49, p. 105-113.

De Poorter 2021
J.C.A. de Poorter, 'Ongekend onrecht in de kinderopvangtoeslag en de rol van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', *JBplus* 2021/2, p. 12-23.

De Poorter e.a. 2004
J.C.A. de Poorter e.a., *Herijking van het belanghebbendebegrip: Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

De Poorter & De Graaf 2011
J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011.

De Poorter & Van Heusden 2017
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.

De Poorter, Van Heusden & De Lange 2018
J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, 'De amicus curiae geëvalueerd: Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak' (evaluatieonderzoek), Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2018.

De Poorter & Visser 2008
C.A. de Poorter & M.N. Visser, 'Het belanghebbende begrip in beweging', *Gst.* 2008/7, p. 29 e.v.

Prechal & Widdershoven 2011
S. Prechal & R. Widdershoven, 'Redefining the relationship between Rewe-effectiveness and effective judicial protection', *Review of European Administrative Law* 2011/2, p. 31-50.

Pritoni & Vicentini 2020
A. Pritoni & G. Vicentini, 'Something New on the Western Front: Twenty Years of Interest Group Research (1999-2018)', *Political Studies Review* 2020, p. 36-46.

Raad van State 2020
Raad van State, *Jaarverslag 2019*, Den Haag 2020.

Raad voor de Rechtspraak 2021
Raad voor de Rechtspraak, *Jaarverslag 2021*, 2021.

Ramlal 2011
M.R. Ramlal, *Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in ambtelijk Den Haag* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Boom Juridische uitgevers 2011.
Ramsden & Gledhill 2019
M. Ramsden & K. Gledhill, 'Defining Strategic Litigation', *Civil Justice Quarterly* 2019/4, p. 407-426.
Rauch 1994 [1960]
J. Rauch, *Demosclerosis: The Silent Killer of American Government*, New York: Times Books 1994 [1960].
Rhode 2004
D.L. Rhode, *Access to Justice*, New York: Oxford University Press 2004.
Roach 2021
K. Roach, *Remedies for Human Rights Violations: A Two-Track Approach to Supra-National and National Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2021.
Rodrigues 2002
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.
Rokkan 1977
S. Rokkan, 'Towards a generalized concept of verzuiling: A preliminary note', *Political Studies* 1977/4, p. 563-570.
Rosenberg 1991
G.N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago: University of Chicago Press 1991.
Rosenberg 2006
G.N. Rosenberg, 'Courting Disaster: Looking for Change in All the Wrong Places', *Drake Law Review* 2006/54, p. 795-829.
Rothenberg 1992
L.S. Rothenberg, *Interest Group Politics at Common Cause*, Cambridge: Cambridge University Press 1992.
Rutten 2018
K. Rutten, 'Ontvankelijkheid van een 3:305a-organisatie', *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* 2018/4, p. 29-35.
Rustad & Koenig 1993
M. Rustad & T. Koenig, 'The Supreme Court and Junk Social Science: Selective Distortion in Amicus Briefs', *North Carolina Law Review* 1993/72, p. 91-162.

Salisbury 1969
R.H. Salisbury, 'An Exchange Theory of Interest Groups', *Midwest Journal of Political Science* 1969/1, p. 1-32.
Samuel 2008
G. Samuel, 'Is Law Really a Social Science? A View from Comparative Law', *The Cambridge Law Journal* 2008/2, p. 288-321.
Santman & Philips 2021
C.E. Santman & R.J. Philips, 'De financiering van collectieve schadevergoedingsacties onder de WAMCA. Een inventarisatie van onzekerheden en mogelijkheden

vanuit het perspectief van een procesfinancier', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2021/7-8, p. 275-286.

Sarat & Scheingold 1998
A. Sarat & S. Scheingold, 'Cause Lawyering and the Reproduction of Professional Authority', in: A. Sarat & S. Scheingold (red.), *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York: Oxford University Press 1998.

Scalia 1983
A. Scalia, 'The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Power', *Suffolk University Law Review* 1983/17, p. 881-899.

Scharpf 1999
F. Scharpf, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford: Oxford University Press 1999.

Schattschneider 1960
E.E. Schattschneider, *The Semi-Sovereign People: A Realist's View of Democracy in America*, New York: Holt, Rinehart and Winston 1960.

Scheingold 1974
S.A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, New Haven: Yale University Press 1974.

Scheingold & Sarat 2004
S.A. Scheingold & A. Sarat, *Something to Believe In: Politics, Professionalism, and Cause Lawyering*, Stanford: Stanford University Press 2004.

Scheltema 2011a
M. Scheltema, 'Het beroepsrecht van organisaties die voor het algemeen belang opkomen: Wensen voor een goede vormgeving van deze zelfstandige actie', in: A.A.J. de Gier e.a., *Goed verdedigbaar: Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 149-157.

Scheltema 2011b
M. Scheltema, 'De toekomst van de bestuursrechtspraak', *Trema* 2011, afl. 9, p. 316-321.

Scheltema 2015
M. Scheltema, 'De Hoge Raad en het algemeen belang', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 803-918.

Schlössels 2002
R.J.N. Schlössels, 'Wie beschermt de beschermelingen tegen hun beschermers? Enige publiekrechtelijke kanttekeningen bij algemeen belangacties', in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen sterk: Over het optreden in rechte door groeperingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 105-125.

Schlössels 2004
R.J.N. Schlössels, *De belanghebbende* (Monografieën Algemene wet bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2004.

Schlössels & Zijlstra 2010
R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (Band 2), Deventer: Kluwer 2010.

Schlozman & Tierney 1986
K.L. Schlozman & J.T. Tierney, *Organized Interests and American Democracy*, New York: Harper & Row 1986.

Schmidt 2013
V. Schmidt, 'Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and Throughput Legitimacy', *Political Studies* 2013/61, p. 2-22.
Schmitter & Lehmbruch 1979
P.C. Schmitter & G. Lehmbruch (red.), *Trends Toward Corporatist Intermediation*, Londen: Sage 1979.
Schoenmakers & Koburg 2022
E.A.J. Schoenmakers & A.P. Koburg, 'De verhouding tussen de AVG en de WAMCA: is een collectieve privacyschadeclaim zonder dat daartoe opdracht is gegeven door betrokkene (opt-out) mogelijk op grond van de AVG?', *Computerrecht* 2022/182, p. 315-320.
Schoneville 2010
W.M. Schoneville, 'De financiering van collectieve acties', *Ondernemingsrecht* 2010/137, p. 651-655.
Schrama & Bosselaar 2021
H.K. Schrama & M.J. Bosselaar, 'Een jaar WAMCA; het eerste stof neergedaald?', *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* 2021/2, p. 20-28.
Schreuder-Vlasbom 2003
M. Schreuder-Vlasbom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2003/6, p. 182-183.
Schreuder-Vlasblom 2017
M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
Schueler 2003
B.J. Schueler, *Het zand in de machine: over de noodzaak tot beperking van rechtsbescherming* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2003.
Schueler 2008
B.J. Schueler, 'Het verschil tussen een milieuorganisatie en een procedeerclub', *Milieu & Recht* 2008, p. 543.
Schueler 2009
B.J. Schueler, 'Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak', in: B.J. Schueler, B.J. Van Ettekoven & J. Hoekstra, *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht* (Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 37), Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 3-70.
Schueler e.a. 2023
B.J. Schueler e.a., *Verbreding van bestuursrechtspraak. Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2023.
Schutgens 2009
R.J.B. Schutgens, 'Het arrest Guldemond/Noordwijkerhout', *Ars Aequi* 2009, p. 772-775.
Schutgens 2012
R.J.B. Schutgens, 'Art. 3:305a BW: de burgerlijke rechter tussen algemene belangen en particuliere hobby's. Rechtsvinding in civiele algemeen belangzaken', in: L.E. de Groot-van Leeuwen & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 207-231.

Schutgens 2015
R.J.B. Schutgens, 'Urgenda en de trias', *Nederlands Juristenblad* 2015/1675, p. 2270-2277.
Schutgens 2017
R. Schutgens, 'Rechtsbescherming tegen algemene regels: tijd om de Awb te voltooien', in: *Algemene regels in het bestuursrecht* (preadviezen VAR; VAR-reeks nr. 158), Den Haag: BJu 2017, p. 95-144.
Schutgens 2020
R.J.B. Schutgens, 'Urgenda en de grens tussen politiek en recht', *Overheid & Aansprakelijkheid* 2020/2, p. 2-4.
Schutgens & Sillen 2021
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.
Schuurmans 2013
Y.E. Schuurmans, 'Massale procedures in het bestuursrecht', *Nederlands Juristenblad* 2013, p. 1314-1323.
Schuurmans 2015
Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2015.
Schuurmans 2023
Y.E. Schuurmans, 'Toegang tot het bestuursrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2023/78, p. 140-146.
Schuurmans & Stolk 2017
Y.E. Schuurmans & R. Stolk, 'Het proefproces als collectieve actie', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2017/1, p. 9.
Schuurmans & Voermans 2010
Y.E. Schuurmans & W.J.M. Voermans, 'Artikel 8:2 Awb: weg er mee!', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 809-832.
De Schutter 2006
O. de Schutter, 'Public Interest Litigation Before the European Court of Justice', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2006/1, p. 9-34.
Siegel 2017
R.B. Siegel, 'Community in Conflict: Same-Sex Marriage and Backlash', *UCLA Law Review* 2017, p. 1730-1769.
Simmons 2009
O. Simmons, 'Picking Friends from the Crowd: Amicus Participation as Political Symbolism', *Connecticut Law Review* 2009/42, p. 185-233.
Simone 1981
D.F. Simone, 'Associational Standing and Due Process: The Need for an Adequate Representation Scrutiny', *B.U. Law Review* 1981/61, p. 174-197.
Van der Sloot & Van Schendel 2020
B. van der Sloot & S. van Schendel, 'Tien voorstellen voor aanpassingen aan het Nederlands procesrecht in het licht van Big Data', *Computerrecht* 2020/2, p. 4-13.

Smith 1919
R.H. Smith, *Justice and the Poor*, Princeton: Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching 1919.
Snijders, Klaassen & Meijer 2011
H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
Southworth 2005a
A. Southworth, 'Conservative Lawyers and the Contest over the Meaning of "Public Interest Law"', *UCLA Law Review* 2005/52, p. 1223-1278.
Southworth 2005b
A. Southworth, 'Professional Identity and Political Commitment Among Lawyers for Conservative Causes', in: A. Sarat & S.A. Scheingold (red.), *The Worlds Cause Lawyers Make: Structure and Agency in Legal Practice*, Stanford: Stanford University Press 2008, p. 83-111.
Spijkers 2019
O. Spijkers, 'Urgenda tegen de Staat der Nederlanden: Aan wiens kant staat de Nederlandse burger eigenlijk?', *Ars Aequi* 2019, p. 191-198.
Spronken 2019
T. Spronken, 'Protocol 16 EVRM: nog meer prejudiciële vragen', *Nederlands Juristenblad* 2019/20, p. 1457.
Stichting van de Arbeid 2013
Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020* (Sociaal akkoord), Den Haag: Stichting van de Arbeid, 11 april 2013.
Stoddard 1997
T.B. Stoddard, 'Bleeding Heart: Reflections on Using the Law to Make Social Change', *N.Y.U. Law Review* 1997/72, p. 967-991.
Stolk 2018
R. Stolk, 'De legitimiteit van strategisch procederende belangenorganisaties', in: R. Stolk e.a. (red.), *Strategisch procederen in het bestuursrecht* (Preadviezen Jonge VAR-reeks nr. 16), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2018, p. 9-64.
Stolk 2020
R. Stolk, 'Wie zijn zij…?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020/8, p. 472-480.
Stolk 2023
R. Stolk, 'De algemeenbelangactie in strijd met het algemeen belang: Over de representativiteit van algemene belangenbehartigers', *Nederlands Juristenblad* 2023/970, p. 1064-1071.
Stolk, Schuurmans & Esser 2019
R. Stolk, Y.E. Schuurmans & J. Esser, 'De amicus curiae: een instrument voor rechtsvorming of ook voor rechtsbescherming?', *Ars Aequi* 2019/1, p. 9-19.
Stoter & Huls 2003
W.S.R. Stoter & N.J.H. Huls, *Onderhandelend wetgeven: Een proces van geven en nemen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.
Stoter & Huls 2006
W.S.R. Stoter & N.J.H. Huls, *Regeldruk: een blinde vlek van onderhandelend wetgeven*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Strossen 1993
N. Strossen, 'Pro Bono Legal Work: For the Good of Not Only the Public, But Also the Lawyer and the Legal Profession', *Michigan Law Review* 1993/8, p. 2122-2149.
Sunstein 1985
C.R. Sunstein, 'Interest Groups in American Public Law', *Stanford Law Review* 1985/38, p. 29-87.
De Swaan 1982
A. de Swaan, 'Uitgaansbeperkingen en uitgaansangst: de verschuiving van bevelshuishouding naar onderhandelingshuishouding', in: A. de Swaan (red.), *De mens is de mens een zorg: opstellen 1971-1981*, Amsterdam: Meulenhoff 1982, p. 81-115.
Swanepoel 2016
C.F. Swanepoel, 'The public-interest action in South Africa: The transformative injunction of the South African Constitution', *Journal for Juridical Science* 2016, p. 29-46.
Sweerts & Hackeng 2022
T.M. Sweerts & J.F. Hackeng, 'Eén voor allen en allen door één: Over representativiteit in het collectieve actierecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2022/33, p. 284-294.

Tajfel & Turner 1986
H. Tajfel & J.C. Turner, 'The Social Identity Theory of Intergroup Behavior', in: S. Worchel & W.G. Austin (red.), *Psychology of Intergroup Relation*, Chicago: Hall Publishers 1986, p. 7-24.
Teunissen 2003
J.M.H.F. Teunissen, 'De algemeen belangorganisatie als bestuursrechtelijk (pseudo)-Openbaar Ministerie?', *Gst.* 2003, afl. 7179, p. 61-69.
Teunissen 2008
J. Teunissen, 'De ironie van de SGP-vrouwenzaak: Schrap de algemeen belang-actie uit 3:305a BW!', *Nederlands Juristenblad* 2008/1220, p. 1524-1530.
Teunissen 2021
J.M.H.F. Teunissen, 'De algemeenbelangorganisatie als vehikel voor salonpopulisme', *De Gemeentestem* 2021/1, p. 1-2.
Tillema 2016
I. Tillema, 'Commerciële motieven in privaatrechtelijke collectieve acties: olie op het vuur van de claimcultuur?', *Ars Aequi* 2016, p. 337-346.
Tillema 2018
I. Tillema, 'Exclusieve en concurrerende belangenbehartigers: balanceren op glad ijs', *Ars Aequi* 2018, p. 476-481.
Tillema 2019
I. Tillema, 'Commerciële actoren in massaschadezaken: pionieren tussen toegang tot het recht en claimcultuur', *Ars Aequi* 2019, p. 506-515.
Tillema 2020
I. Tillema, 'Schikken in onzekerheid', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2020/5, p. 163-170.
Timmermans 2015
A. Timmermans, 'The moving stages of public affairs in the Netherlands', *Interest Groups & Advocacy* 2015/4, p. 25-39.

Timmermans e.a. 2019
A. Timmermans e.a., *Public Affairs in Maatschappelijk Perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
Tjeenk Willink 2021
H. Tjeenk Willink, *Kan de overheid crises aan?*, Amsterdam: Prometheus 2021.
Tjeenk Willink 2022
H. Tjeenk Willink, 'Tot zover ben ik gekomen' (Herman Tjeenk Willink-lezing), 22 juni 2022, Raad van State.
Tjong Tjin Tai 2011
T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Effectiviteitsbeginsel en nationaal privaatrecht', *WPNR* 2011/6901, p. 790-797.
De Tocqueville 1835/1840
A. de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, Parijs: Librairie de C. Gosselin 1835/1840.
Truman 1951
D. Truman, *The Governmental Process: Political interests and public opinion*, New York: Knopf 1951.
Tushnet 1987
M.V. Tushnet, *The NAACP's Legal Strategy Against Segregated Education, 1925-1950*, Chapel Hill: University of North Carolina Press 1987.
Tzankova 2005
I.N. Tzankova, *Strooischade: Een verkennend onderzoek naar een nieuw rechtsfenomeen* (Allen & Overy-onderzoeksreeks, nr. 2), Den Haag: Sdu Uitgevers 2005.
Tzankova 2007
I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg), Tilburg: Universiteit van Tilburg 2007.
Tzankova & Verhage 2019
I.N. Tzankova & C.M. Verhage, 'Art. 305a – Burgerlijk Wetboek Boek 3', in: *Sdu Commentaar Burgerlijk Wetboek Vermogensrecht (Boek 3 BW*), online versie, publicatiedatum 29 oktober 2019.
Uzman 2018
J. Uzman, 'Changing Tides: The Rise (and Fall?) of Judicial Constitutional Review in the Netherlands', in: G.F. Franco, R. Passchier & W.J.M. Voermans (red.), *The Dutch Constitution Beyond 200 Years: Traditions and Innovation in a Multilevel Legal Order*, Den Haag: Eleven International Publishing 2018, p. 257-271.
Uzman & Boogaard 2015
J. Uzman & G. Boogaard, 'Make it a Better Place: Transnational Public Interest Litigation and the Separation of Powers', in: H.M. ten Napel & W. Voermans (red.), *The Powers that be: Rethinking the Separation of Powers*, Leiden: Leiden University Press 2015, p. 295-318.

Valk 2019
J. Valk, 'Advisering door het EHRM in civiele zaken', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2019/2, p. 68-75.
Vanderstraeten 1986
A. Vanderstraeten, 'Neo-corporatisme en het Belgisch sociaal-economisch overlegsysteem', *Res Publica* 1986/4, p. 671-688.

Vanhala 2012
L. Vanhala, 'Legal Opportunity Structures and the Paradox of Legal Mobilization by the Environmental Movement in the UK', *Law & Society Review* 2012/46, p. 523-556.
Van der Veen 2022
G.A. van der Veen, 'De oogst van "Varkens in Nood"', *Milieu en Recht* 2022/101, p. 619-624.
Te Velde 2010
H. te Velde, *Van regentenmentaliteit tot populisme: Politieke tradities in Nederland*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.
Te Velde & Voermans 2019
H. te Velde & W.J.M. Voermans, 'Autoriteit en onderhandelen. Over regenten en polderbestuurders', in: T. Louwerse e.a. (red.), *Van driestromenland tot delta: Beschouwingen over ontwikkelingen in de Nederlandse politiek*, Leiden: Leiden University Press 2019, p. 159-177.
Verburgh 1974
M.J.P. Verburgh, *Privaatrecht en kollektief belang: verdediging van kollektieve belangen via de burgerlijke rechter* (oratie Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974.
Verheij 1992
N. Verheij, 'Een klantvriendelijke rechter', *Nieuw bestuursprocesrecht* 1992, p. 131-149.
Vetzo 2022
M.J. Vetzo, 'Declaratoire innovatie. Of: hoe de ene verklaring van onverenigbaarheid de andere niet is', *RMThemis* 2022/5, p. 207-221.
Visscher 2016
L.T. Visscher, 'Een rechtseconomische evaluatie van de collectieve schadevergoedingsactie in Nederland', *AV&S* 2016/10, p. 61-67.
Visser 2016
J. Visser, 'Past de overlegeconomie nog wel in de wereld van globalisering?', in: M. Keune (red.), *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 61-82.
Visser & Hemerijck 1997
J. Visser & A. Hemerijck, *'A Dutch Miracle': Job growth, welfare reform and corporatism in the Netherlands*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1997.
Voermans 2017
W.J.M. Voermans, 'Besturen met regels, volgens de regels', in: *Algemene regels in het bestuursrecht* (preadviezen VAR; VAR-reeks nr. 158), Den Haag: BJu 2017, p. 7-94.
Voermans 2021
W.J.M. Voermans, *Het land moet bestuurd worden: Machiavelli in de polder*, Amsterdam: Prometheus 2021.
Vose 1957
C.E. Vose, 'The National Consumers' League and the Brandeis Brief', *Midwest Journal of Political Science* 1957/3-4, p. 267-290.
Vreeland 1990
C. Vreeland, 'Public Interest Groups, Public Law Litigation, and Federal Rule 24(a)', *The University of Chicago Law Review* 1990/57, p. 279-310.

De Waard 2015
B.W.N. de Waard, *Leerstukken van bestuursprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
Walker 1990
S. Walker, *In Defense of American Liberties: A History of the ACLU*, Oxford: Oxford University Press 1990.
Walker 1991
J.L. Walker, *Mobilizing Interest Groups in America*, Ann Arbor: University of Michigan Press 1991.
Ware 2001
B. Ware, 'Setting the Stage for Brown: The Development and Implementation of the NAACP's School Desegregation Campaign, 1930-1950', *Mercer Law Review* 2001/52, p. 631-673.
Weaver 2018
D. Weaver, 'The Aarhus Convention and Process Cosmopolitanism', *International Environmental Agreements* 2018/18, p. 199-213.
Weisbrod 1978
B.A. Weisbrod, 'Conceptual Perspective on the Public Interest: An Economic Analysis', in: B.A. Weisbrod e.a. (red.), *Public Interest Law: An Economic and Institutional Analysis*, Berkeley: University of California Press 1978.
Weissman 2002
D.M. Weissman, 'Law as Largess: Shifting Paradigms of Law for the Poor', *Wm. & Mary Law Review* 2002/44, p. 737-828.
Westerveld 2022
M. Westerveld, 'Toegang tot het recht: een problematisch concept', *Nederlands Juristenblad* 2022/1283, p. 1613-1620.
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2016
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016.
Widdershoven 2018
R. Widdershoven, 'Exceptieve toetsing in een responsief bestuursrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2018/30, p. 188-190.
Wiecek 1977
W.M. Wiecek, *The Sources of Antislavery Constitutionalism in America, 1760-1848*, Ithaca: Cornell University Press 1977.
Wiggers-Rust 2012
L.F. Wiggers-Rust, 'De "collectieve actie": over afwisselende con- en divergentie tussen bestuurs- en privaatrecht', in: C. Backes e.a. (red.), *Milieurecht in ontwikkeling* (Jubileumbundel 30 jaar VMR), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 75-79.
Wiggers-Rust 2014
L.F. Wiggers-Rust, *'Collectieve' acties: Een interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht*, Utrecht: WODC 2014.
Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014
H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014.
Van Wijmen 1981
P.C.E. van Wijmen, *Recht, belang en rechtsbescherming* (diss. Utrecht), Den Haag: Vuga 1981.

Wilensky 1976
H.L. Wilensky, *The 'New Corporatism', Centralization, and the Welfare State*, Londen: Sage 1976.
Wilson 1973
J.Q. Wilson, *Political Organizations*, New York: Basic Books 1973.
Wilson 1983
F.L. Wilson, 'Interest Groups and Politics in Western Europe: The Neo-Corporatist Approach', *Comparative Politics* 1983/1, p. 105-123.
Wissink 2021
P. Wissink, 'De preliminaire ontvankelijkheidsbeslissing onder de WAMCA: hoe "inhoudelijk" mag de voorfase zijn?', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2021/1, p. 1-14.
Van Wolferen & Eliantonio 2020
M. van Wolferen & M. Eliantonio, 'Access to Justice in Environmental Matters in the EU: The EU's difficult road towards non-compliance with the Aarhus convention', in: M. Peeters & M. Eliantonio (red.), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020, p. 148-163.

Zackin 2008
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.
Van Zanten 2020
M. van Zanten, 'Naar een indringender exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020/8, p. 465-471.
Van Zanten 2022
M. van Zanten, 'Het "hernieuwd" exceptief toetsen van algemeen verbindende voorschriften: Naar een meer verfijnde toepassing van het evenredigheidsbeginsel', in: R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit: Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 111-136.
Zemans 1983
F.K. Zemans, 'Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System', *American Political Science Review* 1983, p. 690-703.
Zippro 2009
E.J. Zippro, *Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2009.
Van der Zwan 2016
N. van der Zwan, 'Het pensioenmirakel ontleed', in: M. Keune (red.), *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 143-166.

KAMERSTUKKEN

· *Kamerstukken II* 1973/74, 11279, nr. 20
· *Kamerstukken II* 1979/80, 14818, nr. 8
· *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3

· *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3
· *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3
· *Kamerstukken II* 1992/93, 22486, nr. 5
· *Kamerstukken II* 1992/93, 22495, nr. 19
· *Kamerstukken II* 1996/97, 25383, nr. 1
· *Kamerstukken II* 2002/03, 28600, XI, nr. 73
· *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 16
· *Kamerstukken II* 2007/08, 31200, nr. 19
· *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3
· *Kamerstukken II* 2011/12, 33000, XIII, nr. 14
· *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 3
· *Kamerstukken II* 2011/12, 33126, nr. 6
· *Kamerstukken II* 2015/16, 34305, nr. 3
· *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3
· *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, nr. 425
· *Kamerstukken I* 2018/19, 34608, A
· *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, nr. 14
· *Kamerstukken II* 2019/20, 35550, nr. 33
· *Kamerstukken II* 2022/23, 36169, nr. 37

HANDELINGEN

· *Handelingen II* 1969/70
· *Handelingen II* 1973/74, nr. 11279
· *Handelingen II* 2002/03
· *Aanhangsel Handelingen II* 2019/20, nr. 2971

OVERIG

· *Stb.* 1979, 442
· *Stb.* 1994, 296
· *Stb.* 2012, 682
· *Stb.* 2013, 255
· *Stb.* 2019, 130
· *Stb.* 2019, 446

Jurisprudentie

NEDERLAND

Koninklijk Besluit

- KB 9 januari 1969, *AB* 1969/444
- KB 8 september 1975, nr. 16
- KB 28 april 1981, nr. 61

Hoge Raad

- HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*)
- HR 20 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:AG1795 (*Ostermann*)
- HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6111 (*Plassenschap Loosdrecht*)
- HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666 (*Staat/LSV*)
- HR 5 oktober 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4870 (*Zorot*)
- HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (*De Nieuwe Meer*)
- HR 3 april 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8386 (*Iusta Causa*)
- HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808 (*Kuunders/milieuorganisaties*)
- HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169 (*Leenders/Ubbergen*)
- HR 17 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2249 (*Covra*)
- HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (*Waterpakt*)
- HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7808 (*VAJN en NCJM/Staat*)
- HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822
- HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756
- HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547
- HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (*SGP*)
- HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314 (*Staat/Vreemdelingenorganisaties*)
- HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889
- HR 3 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2014:2901
- HR 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1342
- HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385
- HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3068
- HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 (*Privacy First*)
- HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1602
- HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3568
- HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049 (*SCAU*)
- HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*)
- HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1538
- HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750

- HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:347
- HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1109

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 28 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5092
- ABRvS 20 april 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AN6543
- ABRvS 20 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1203
- ABRvS 8 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7532
- ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5717
- ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9953
- ABRvS 25 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT6162
- ABRvS 22 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7113
- ABRvS 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX2120
- ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6762
- ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9493 (*SGP*)
- ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406
- ABRvS 28 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2647
- ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3911
- ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3912
- ABRvS 22 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG1144
- ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6403
- ABRvS 12 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6318
- ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9672
- ABRvS 29 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4043
- ABRvS 2 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK5060
- ABRvS 23 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8803
- ABRvS 5 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0208
- ABRvS 26 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2067
- ABRvS 31 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:B10258
- ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5687
- ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143
- ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7017
- ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5108
- ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5109
- ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7245
- ABRvS 11 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8735
- ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6878
- ABRvS 8 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3969
- ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1990
- ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1439
- ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1646
- ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2171
- ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2475
- ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117 (*Intocht Zwarte Piet*)
- ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14
- ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:345
- ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1869

- ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2141
- ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2505
- ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415 (*WMO*)
- ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3727
- ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:465
- ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890
- ABRvS 12 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1370
- ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1646
- ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759
- ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2474
- ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3453
- ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:857
- Conclusie A-G Widdershoven 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557
- Conclusie A-G Widdershoven 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249
- ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903
- ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449
- ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1838
- ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3735
- ABRvS 30 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1399
- ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 (*PAS*)
- ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604 (*PAS*)
- ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3833
- ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:213
- ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:490
- ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:602
- ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2048
- ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706
- ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786
- ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953
- ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772
- ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:852
- Conclusie A-G Snijders 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2590
- ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969
- ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3617

Centrale Raad van Beroep

- CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3803 (*WMO*)
- CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3834 (*WMO*)

College van Beroep voor het bedrijfsleven

- CBb 25 november 1965, *SEW* 1965/165
- CBb 30 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:415

Gerechtshoven

- Hof Amsterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6440
- Hof Den Haag 28 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA0587
- Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (*Urgenda*)
- Hof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:183
- Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915 (*Luchtkwaliteit*)
- Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285
- Hof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:869
- Hof Den Haag 22 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1094
- Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643
- Hof Den Haag 17 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:834
- Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429
- Hof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173
- Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:735
- Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736

Rechtbanken

- Rb. Groningen 6 juni 1997, ECLI:NL:RBGRO:1997:AI9562
- Rb. Den Haag 29 mei 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE3271
- Rb. Breda 6 oktober 2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AR7399
- Rb. Leeuwarden 3 oktober 2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AU3643
- Rb. Amsterdam 14 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB0246
- Rb. Utrecht 23 september 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8269
- Rb. Zwolle-Lelystad 7 januari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BK9281
- Rb. Limburg 11 juni 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:4925
- Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*)
- Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436
- Rb. Noord-Holland 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7024
- Rb. Midden-Nederland 10 augustus 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4107
- Rb. Den Haag 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171
- Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11809
- Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380
- Rb. Noord-Holland 14 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10193
- Rb. Gelderland 9 april 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1535
- Rb. Midden-Nederland 15 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1969
- Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1878 (*SyRI*)
- Rb. Den Haag 7 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856
- Rb. Amsterdam 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057
- Rb. Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12449
- Rb. Den Haag 31 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13643
- Rb. Den Haag 8 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:63
- Rb. Den Haag 28 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:600
- Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100
- Rb. Den Haag 5 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1920
- Rb. Den Haag 19 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2552
- Rb. Den Haag 10 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4773

- Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337
- Rb. Midden-Nederland 11 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3778
- Rb. Den Haag (vzr.) 17 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10092
- Rb. Den Haag (vzr.) 1 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10664
- Rb. Den Haag 29 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12992
- Rb. Overijssel 27 december 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4857
- Rb. Den Haag 26 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:535
- Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3043
- Rb. Gelderland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6063
- Rb. Den Haag 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10210
- Rb. Den Haag 9 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11457
- Rb. Noord-Nederland 28 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1736

INTERNATIONAAL

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EG 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1 (*Van Gend & Loos*)
- HvJ EG 27 maart 1963, ECLI:EU:C:1963:6
- HvJ EG 15 juli 1963, ECLI:EU:1963:17 (*Plaumann & Co./Commissie*)
- HvJ EG 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*)
- HvJ EG 6 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*)
- HvJ EU 12 mei 2011, ECLI:EU:2011:289 (*Trianel*)
- HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (*PAS*)
- HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 9 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 (*Airey/Ierland*)
- EHRM 18 juni 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0618JUD004860906 (*Nencheva e.a./Bulgarije*)
- EHRM 2 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0609DEC007443514 (*Kalfagiannis en Pospert/Griekenland*)
- EHRM 14 december 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1214JUD002391415 (*Genderdoc-M en M.D./de Republiek Moldavië*)

VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

Supreme Court of the United States

- USSC 18 mei 1896, 163 *U.S.* 537 (*Plessy v. Ferguson*)
- USSC 19 november 1928, 278 *U.S.* 96 (*Hunt v. United States*)
- USSC 25 april 1938, 304 *U.S.* 144 (*United States v. Carolene Prods. Co.*)
- USSC 17 mei 1954, 347 *U.S.* 483 (*Brown v. Board of Education of Topeka*)
- USSC 14 januari 1963, 371 *U.S.* 415 (*NAACP v. Button*)
- USSC 20 april 1964, 377 *U.S.* 1 (*Brotherhood of Railway trainman v. Virginia*)

- USSC 5 december 1967, 389 *U.S.* 217 (*United Mine Workers v. Illionois State Bar Association*)
- USSC 5 april 1971, 401 *U.S.* 576 (*United Transportation Union v. State Bar of Michigan*)
- USSC 19 april 1972, 405 *U.S.* 727 (*Sierra Club v. Morton*)
- USSC 22 januari 1973, 410 *U.S.* 113 (*Roe v. Wade*)
- USSC 18 juni 1973, 412 *U.S.* 669 (*United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedure*)
- USSC 25 juni 1975, 422 *U.S.* 490, 498 (*Warth v. Seldin*)
- USSC 30 mei 1978, 436 *U.S.* 412 (*Primus*)
- USSC 12 januari 1982, 454 *U.S.* 464, 474 (*Valley Forge Christian Coll. v. Ams. United for Separation of Church and State*)
- USSC 3 juli 1984, 468 *U.S.* 737, 750 (*Allen v. Wright*)
- USSC 25 juni 1986, 477 *U.S.* 274 (*International Union, Union Automobile, Aerospace, and Agricultural Implement Workers of America v. Brock*)
- USSC 12 juni 1992, 504 *U.S.* 555, 560-561 (*Lujan v. Defenders of Wildlife*)
- USSC 13 mei 1996, 517 *U.S.* 544, 555-556 (*United Food and Commercial Workers Union Local 751 v. Brown Group*)
- USSC 20 juni 2011, 131 *U.S.* 2541 (*Walmart Stores, Inc. v. Dukes*)
- USSC 23 juni 2022, 597 *U.S.* 215 (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*)

State Supreme Courts

- New Jersey Supreme Court 1845, 20 *N.J.L.* 368 (*State v. Post* and *State v. Van Beuren*)

Circuit Courts

- 8th Cir 27 november 1979, 611 *F2d* 684, 690-91 (*Associated General Contractors of ND v. Otter Tail Power Co*)
- 9th Cir 17 december 1982, 684 *F2d* 627 (*Washington State Building and Construction Trades Council v. C. Spellman*)
- 7th Cir 19 december 1983, 724 *F2d* 1247, 1259-60 (*Peick v. Pension Benefit Guarantee Corp*)
- 9th Cir 19 augustus 1983, 713 *F2d* 525 (*Sagebrush Rebellion, Inc. v. Watt*)
- 9th Cir 18 februari 1986, 783 *F2d* 821 (*United States v. Stringfellow*)
- 1st Cir 6 juli 1992, 968 *F2d* 1373, 1375 (*American Postal Workers Union v. Frank*).

Curriculum vitae

Rowie Stolk (1993) behaalde haar bachelor Politicologie (2014, cum laude), bachelor Rechtsgeleerdheid (2015) en masterspecialisatie Staats- en bestuursrecht (2016, cum laude) aan de Universiteit Leiden. Naast haar studies werkte Rowie als studerend medewerker bij de afdeling Competition and Regulation van De Brauw Blackstone Westbroek (2014-2015) en liep zij stage bij Van der Feltz advocaten (2015). Tijdens haar masterstudie was Rowie aangesteld als student-assistent bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden (2015-2016). Na haar afstuderen begon zij bij deze afdeling als onderwijs- en onderzoeksmedewerker (2016-2017), waarna zij daar van 2017 tot 2023 als promovenda en docent werkte aan haar promotieonderzoek. In 2019 was Rowie gedurende vijf maanden als *visiting researcher* verbonden aan de Law School van de University of California, Los Angeles. Zij won de facultaire Meijersprijs voor het beste gepubliceerde artikel voor het facultaire onderzoeksprogramma 'Legitimacy and Effectiveness of Law & Governance in a World of Multilevel Jurisdictions' (2022). Sinds april 2023 is zij als coördinator verbonden aan Empirical Legal Studies@Leiden. Per 1 november 2023 is zij als universitair docent verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden zijn in 2021-2024 verschenen:

MI-375 R. Spence, *Collateral transactions and shadow banking* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2021

MI-376 B.H.M. Custers, F. Dechesne & S. van der Hof (red.), *Meesterlijk. Liber amicorum ter gelegenheid van het emeritaat van prof. dr. Jaap van den Herik,* Amsterdam: Ipskamp Printing 2021

MI-377 E. Campfens, *Cross-border claims to cultural objects. Property or heritage?*, (diss. Leiden), The Hague: Eleven 2021, ISBN 978 94 6236 250 5

MI-378 S.R. Bakker, *Uitzonderlijke excepties in het strafrecht. Een zoektocht naar systematiek bij de beslissingen omtrent uitsluiting van strafrechtelijke aansprakelijkheid in bijzondere contexten,* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2021, ISBN 978 94 6290 998 4, ISBN 978 90 5189 194 2 (e-book)

MI-379 M. Gkliati, *Systemic Accountability of the European Border and Coast Guard. The legal responsibility of Frontex for human rights violations,* (diss. Leiden), Alblasserdam: Ridderprint 2021

MI-380 C.-I. Grigorieff, *The Regime for International Air Carrier Liability. To what Extent has the Envisaged Uniformity of the 1999 Montreal Convention been Achieved?,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2021

MI-381 M. Stam, *Essays on Welfare Benefits, Employment, and Crime,* (diss. Leiden)

MI-382 C.M.F. Mommers, *Voluntary return and the limits of individual responsibility in the EU Returns Directive,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, ISBN 978 94 6421 583 0

MI-383 M.E. Franke, *Over de grens van de onrechtmatige daad. Een onderzoek naar de plaats van de rechtvaardiging in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, ISBN 978 94 6290 152 0

MI-384 B.L. Terpstra, *Instrumental and normative pathways to compliance. Results from field research on moped drivers,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022

MI-385 Q. Mauer, *Application, Adaptation and Rejection. The strategies of Roman jurists in responsa concerning Greek documents*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, ISBN 978 94 6236 291 8, ISBN (e-book) 978 90 5189 952 8

MI-386 F. Tan, *The Duty to Investigate in Situations of Armed Conflict. An examination under international humanitarian law, international human rights law, and their interplay*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022

MI-387 G.G. Lodder, *Recht doen of Recht hebben. Een analyse van de rechten van de migrant op bescherming door de staat tegen arbeidsuitbuiting*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, ISBN 978 94 6421 679 0

MI-388 M. Mannan, *The Emergence of Democratic Firms in the Platform Economy: Drivers, Obstacles and the Path Ahead*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022

MI-389 A.M. Bouland, *'Please Give Me My Divorce'. An Ethnography of Muslim Women and the Law in Senegal*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022

MI-390 B.J. Braak, *Overcoming ruptures: Zande identity, governance, and tradition during cycles of war and displacement in South Sudan and Uganda (2014-9),* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022

MI-391 S.R. Varadan, *Article 5 of the UN Convention on the Rights of the Child. Parental guidance and the evolving capacities of the child*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, ISBN 978 94 6421 700 1

MI-392 J.M.W. Pool, *De rol van de curator bij de aanpak van onregelmatigheden. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de rol van de curator in de praktijk bij de aanpak van onregelmatigheden voor en tijdens faillissement*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022, ISBN 978 94 6421 827 5

MI-393 D.S. Verkroost, *'Met zachte drang'. Uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang,* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2022, ISBN 978 94 6212 735 7, ISBN 978 94 0011 197 4 (e-book)

MI-394 D. Mândrescu, *The application of EU antitrust law to (dominant) online platforms,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2022

MI-395 A.H.A. Mohammad, *De normering van academisch ondernemerschap. Perspectieven vanuit het onderwijs(bekostigings)recht, het Europees staatssteunrecht en de academische vrijheid & wetenschappelijke integriteit*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-396 T.L. Masson-Zwaan, *Widening the Horizons of Outer Space Law*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6421 977 7

MI-397 W. Zhang, *Achieving decent work in China. A case study of decent working time*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-398 T.M. Vergouwen, *The effect of directives within the area of direct taxation on the interpretation and application of tax treaties*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-399 R. de Massol de Rebetz, *Beyond the Dichotomy between Migrant Smuggling and Human Trafficking. A Belgian Case Study on the Governance of Migrants in Transit*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-400 W. Ruijs, *Pandbelening,* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2023, ISBN 978 94 0011 288 9 (e-book)

MI-401 C. Sriporm, *Franchising Legal Frameworks. A Comparative Study of the DCFR, US Law and Australian Law Regarding Franchise Contracts*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6473 088 3

MI-402 N. Amin, *State-building, Lawmaking, and Criminal Justice in Afghanistan: A case study of the prison system's legal mandate, and the rehabilitation programmes in Pul-e-charkhi prison*, (diss. Leiden), Den Haag: Eleven International Publishing 2023

MI-403 J. Tobing, *The Essence of the 1999-2002 Constitutional Reform in Indonesia: Remaking the Negara Hukum. A Socio-Legal Study,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-404 W. Zhang, *Protection of aviation security through the establishment of prohibited airspace*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6473 103 3

MI-405 A.J. Pasma, *Re-entry support from prison-based and community-based professionals*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-406 K.R. Filesia, *Speaking the same language. De invoering van de Anglo-Amerikaanse trust in het Nederlandse recht*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2023

MI-407 H.A. ten Oever, *Zorginkoopovereenkomst,* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2023, ISBN 978 94 6212 859 0, ISBN 978 94 0011 339 8 (e-book)

MI-408 F.H.K. Theissen, *Sincerely believing in freedom. A reconstruction and comparison of the interpretation of the freedom of religion and belief on the Canadian Supreme Court, the South African Constitutional Court and the European Court of Human Rights*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN: 978 94 6473 247 4

MI-409 R.M.S. van Es, *The mind in the courtroom. On forensic mental health reports in judicial decision-making about guilt and sentencing in the Netherlands*, (diss. Leiden) Alblasserdam: Ridderprint 2023

MI-410 I. Kokorin, *Intra-group financing and enterprise group insolvency: problems, principles and solutions*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-411 J.T. Tegelaar, *Single Supervision, Single Judicial Protection? Towards effective judicial protection in Single Supervisory Mechanism Composite Procedures,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-412 A.M.H. van der Hoeven, *Met de vlam in de pijp door Europa. De arbeidssituatie van internationale vrachtwagenchauffeurs: constructies en percepties*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023, ISBN 978 94 6473 266 5

MI-413 H.T. Vethaak, *Empirical analysis of social insurance, work incentives and employment outcomes,* (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2023

MI-414 E. Hutten, *Belastingprofessionals onder maatschappelijke druk. Een Nederlandse casestudie naar reacties op BEPS*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ipskamp Printing 2024

MI-415 R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder. Een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter*, (diss. Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024, ISBN 978 94 6251 348 8