



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).

4 | Het legitimitheidsdebat

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 Milieudefensie⁴ en de asielopvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland⁵ 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 penningen 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 rechts-economische 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 boven-individuele 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 boven-individueel 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 ontleen 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.

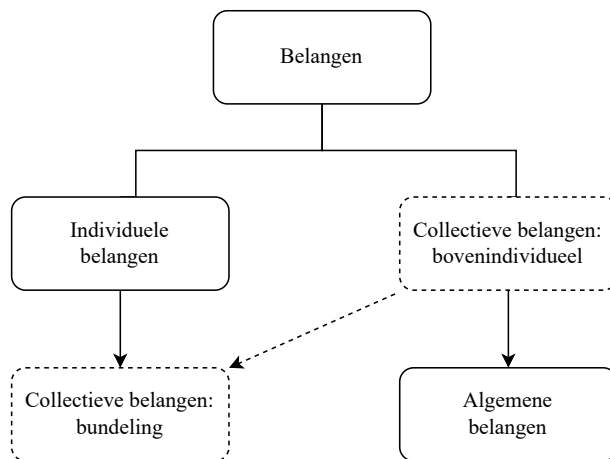
20 ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6762.

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 personen²⁷ 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 groep³⁸ 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 dichterbij 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 & Nicolai 2003, p. 117.

³⁹ De Poorter & Van Heusden 2017.

⁴⁰ Daalder 1999, p. 55.

⁴¹ Zie bijv. Van Etekoven 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.

Vooraf 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 shooters* 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 aardbevingschade 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 Fietzersbond, 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-Vlasblom 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 *countervailing power* overlappen elkaar gedeeltelijk, maar blijken in de bestuursrechtelijke literatuur toch ook (deels) verschillende invullingen te kennen. Bij *countervailing power* ligt de focus op tegenmacht tegen de overheid, hetgeen kan 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 *countervailing 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 bliksem-aflader', 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 boven-individuele 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 beperkingen (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.

duale 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 kunnen 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 rechtshand-havingsmiddel: 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 allerlei 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 rechtbank-procedure 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 verworpen 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 constatering 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 kaderwetgeving²³⁷ 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 gezien tegen de achtergrond van de trias, geldt voor civielrechtelijke auteurs dat de klimaatzaak vooral wordt gezien 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 miljoen 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 schadevergoedingsclaims 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 dat 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 gelijkloidend 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 overleg-partner 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.