



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).

Deel III

Herwaardering: hoe nu verder?

Deel III betreft het laatste deel van dit boek en bevat de synthese en conclusie. In hoofdstuk 7 vindt een herwaardering plaats van de rol van belangenorganisaties in het bestuurs- en burgerlijk (proces)recht. Daarvoor worden de inzichten uit de verschillende disciplines samengebracht in de vorm van een synthese. Het hoofdstuk betreft een herziening van het begrippen- en beoordelingskader voor de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter, evenals procedurele randvoorwaarden en aanbevelingen op hoofdlijnen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie, waarin de centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord.

7 | Synthese en conclusie

7.1 INLEIDING

Procederende belangenorganisaties zijn niet nieuw. Al sinds de jaren '70 weten belangenorganisaties de gang naar de rechter te vinden, bijvoorbeeld om de Waddenzee te beschermen of zich te verzetten tegen de komst van kerncentrales.¹ Dergelijke procedures hebben altijd al vragen en spanningen met zich meegebracht, bijvoorbeeld rondom de verhoudingen binnen de trias, de functie van het procesrecht en de representativiteit van de belangenorganisaties. Dit debat is het afgelopen decennium nieuw leven ingeblazen naar aanleiding van tal van *high profile*-rechtszaken van belangenorganisaties tegen de overheid, zoals de klimaatzaak van Urgenda, de stikstofzaken van MOB en de asielopvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland. Zij vormen voorbeelden van strategisch procederende belangenorganisaties, waarbij belangenorganisaties de rechtsgang inzetten om te proberen sociale, politieke of juridische verandering te realiseren.² Binnen de rechtswetenschap wordt naar aanleiding van deze procedures vooral kritisch gereflecteerd op de rol van de rechter. In dit proefschriftonderzoek is ervoor gekozen om de focus te verleggen naar de rol van een andere centrale actor, namelijk de belangenorganisaties die deze procedures aanhangig maken. Over hen is veel minder bekend, terwijl zij door het (al dan niet) initiëren van rechtszaken in belangrijke mate richting geven aan de inhoud ervan: van de timing ervan tot het type belang dat wordt behartigd, het type overheidshandelen waartegen wordt opgekomen en de formulering van de vorderingen. Hun toegang tot de rechter is omstreden, zoals wordt geïllustreerd door het bestuursrechtelijk debat rondom de aanscherping van de ontvankelijkheidsvereisten voor algemene belangenbehartigers door de ABRvS in 2008.³ Ook recentelijk laaide het debat weer op naar aanleiding van een Kamermeerderheid voor een motie om strengere representativiteitsvereisten te stellen aan ideële organisaties.⁴ Binnen dit onderzoek staat de *toegang* van belangenorganisaties tot de rechter centraal. Uiteraard omvat een 'totaaloordeel' over de legitimiteit en effectiviteit van collectief- en algemeenbelangacties ook andere aspecten, zoals de toetsing (waaraan en hoe

1 Par. 2.3.1.

2 Par. 1.1.1.

3 Par. 2.3.6; par. 4.4.

4 Par. 3.4.7.

intensief?) en de remedies (welke en onder welke voorwaarden?). Vanwege de focus op belangenorganisaties als actor, is er echter voor gekozen dit onderzoek te beperken tot de toegang, omdat in de fases daarna het zwaartepunt vanuit juridisch-theoretisch perspectief verschuift naar de rol van de rechter. Bovendien kennen de verschillende fases verschillende spanningen, waardoor het uit elkaar trekken ervan de mogelijkheid biedt tot meer conceptuele verheldering en theoretische verdieping. Daarmee vormt dit onderzoek naar de toegang van belangenorganisaties tot de rechter beslist geen eindpunt, maar een startpunt van waaruit de andere aspecten van individu-overstijgende procedures (verder) kunnen worden doordacht. De vraag naar de toegang tot de rechter vormt daarbij niet alleen in chronologisch opzicht een belangrijke eerste vraag, maar heeft ook belangrijke implicaties voor zowel de legitimiteit als de effectiviteit van procederende belangenorganisaties. Zo vormt toegang tot de rechter een belangrijk aspect binnen het normatieve debat over de democratisch-rechtsstatelijke legitimiteit van procederende belangenorganisaties. Hoe moet de toegang van belangenorganisaties tot de rechter bijvoorbeeld worden gewaardeerd tegen de bredere achtergrond van *access to justice*? Hoe verhoudt de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces zich tot hun toegang tot het juridische proces? En vormt hun toegang tot de rechter een bedreiging of bescherming van de democratie? Toegang tot de rechter vormt bovendien een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van procederen als strategie voor belangenbehartiging. De mate van toegang tot de rechter betreft immers een belangrijk aspect van de *legal opportunity structures*, die (mede) bepalend blijken voor de keuze van belangenorganisaties om de rechtsgang te gebruiken om collectieve of algemene belangen te behartigen.⁵

In de voorgaande hoofdstukken is vanuit verschillende disciplines gereflecteerd op de vraag hoe de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter als restrechter in procedures tegen de overheid kan worden gewaardeerd in termen van legitimiteit en effectiviteit. In dit hoofdstuk worden de theorieën, benaderingen en inzichten die (grotendeels) buiten het Nederlandse juridische debat zijn gebleven, samengebracht in de vorm van een synthese. Via deze synthese wordt tot een herwaardering gekomen van de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot rechter. Kern van het betoog zal zijn dat belangenorganisaties kunnen bijdragen aan het realiseren, verbreden en effectueren van de toegang tot de rechter. Dat is niet alleen bevorderlijk voor efficiënte rechtsbescherming, maar vooral ook voor effectieve rechtsbescherming. Via hun procedures kunnen belangenorganisaties bijdragen aan gelijke toegang tot de rechter, met name voor kwetsbare groepen en belangen binnen de samenleving. Ook kan de toegang tot de rechter worden beschouwd als een belangrijke aanvulling op de verschillende functies die belangenorganisaties binnen de democratische

5 Par. 1.2.

samenleving vervullen. Een goede vervulling van deze functies door belangenorganisaties vraagt om een procesrecht dat niet enkel is gericht op individuele geschilbeslechting, maar ook op effectieve rechtsbescherming van gebundelde, bovenindividuele en algemene belangen. Het vraagt om een procesrecht waarin belangenorganisaties op representatieve, adequate en transparante wijze individu-overstijgende belangen kunnen behartigen en hun procedures kunnen insteken op het niveau van structureel overheidshandelen.

Om de in deze synthese gebruikte terminologie en conceptualisering te verduidelijken, begint dit hoofdstuk met een typologie van belangen (par. 7.2). Vervolgens wordt stilgestaan bij het legitimitetsvraagstuk, waarbij de toegang van belangenorganisaties tot de rechter worden gezien als verlengstuk van de belangrijke rol die belangenorganisaties spelen in de democratische samenleving, en tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter als belangrijke democratisch-rechtsstatelijke waarde (par. 7.3). Daarna wordt in het kader van effectiviteit inzichtelijk gemaakt in hoeverre belangenorganisaties op dit moment daadwerkelijk toegang hebben tot de rechter, door stil te staan bij de vraag wie op basis van welk type belang tegen welk type overheidshandelen kan opkomen (par. 7.4). Daaropvolgend worden de randvoorwaarden voor legitieme en effectieve toegang tot de rechter uiteengezet (par. 7.5). Tot slot volgt een conclusie, waarin de bevindingen uit het onderzoek worden samengevat en de hoofdvraag wordt beantwoord (par. 7.6).

7.2 TYPOLOGIE VAN BELANGEN

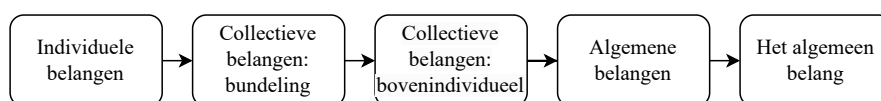
Voorafgaand aan een inhoudelijke herwaardering dient eerst te worden stilgestaan bij de terminologie en benadering van de verschillende typen belangen die belangenorganisaties in rechte kunnen behartigen. Uit de verschillende disciplines van waaruit op de onderzoeksvraag is gereflecteerd, komt immers een veelheid aan termen en definities naar voren.⁶ Deze brengen niet alleen het risico op spraakverwarring met zich, maar kunnen ook leiden tot conceptuele onduidelijkheid en daarmee in potentie gebrekkige theorievorming. In deze paragraaf wordt een typologie van belangen geïntroduceerd, die – vanwege de bestuursrechtelijke achtergrond van de auteur – zo veel mogelijk aansluit bij de bestuursrechtelijke terminologie. Deze vormt de basis voor de rest van de synthese.

6 Vgl. par. 2.3.4, 3.3.1, 4.2.1, 4.3.1, 4.4.1, 4.5.1, 5.2.3 en 6.2.1.

7.2.1 Indeling op basis van herleidbaarheid tot individueel belang

Het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming neemt een centrale rol in als het gaat om de afbakening van de rol van de rechter en de functie van het procesrecht. Dat geldt zowel voor de bestuursrechtelijke als de civielrechtelijke als de Amerikaanse benadering.⁷ Binnen de klassieke theorie over de rol van de rechter is vaststelling van het algemeen belang het primaat van de democratisch gelegitimeerde wetgever. Daaruit volgt dat de rol van de rechter beperkt moet zijn tot de toepassing van het recht (waarin dat algemeen belang is neergeslagen) in individuele, concrete gevallen. Als het gaat om de vraag welke typen belangen door de rechter moeten kunnen worden beschermd, dan bestaat dus in ieder geval overeenstemming over de uitersten: de rechtsgang dient in ieder geval ter bescherming van individuele belangen (of subjectieve rechten) en zeker niet ter vaststelling van hét algemeen belang. Wat procederende belangenorganisaties zo controversieel maakt, is dat zij zich met hun procedures ergens tussen deze twee uitersten bevinden: zij komen niet op voor puur individuele belangen en kunnen evenmin worden geacht hét algemeen belang te vertegenwoordigen. Om hun legitimiteit en effectiviteit op een zinvolle manier te kunnen beoordelen, is het van belang om conceptuele helderheid te creëren met betrekking tot de typen belangen waar belangenorganisaties voor kunnen opkomen.

In de voorgaande hoofdstukken zijn dan grofweg drie typen belangen voorbijgekomen die tussen individuele belangen enerzijds en hét algemeen belang anderzijds kunnen worden geplaatst. Zoveel mogelijk aansluitend bij de al bestaande bestuursrechtelijke terminologie zijn dat de collectieve gebundelde belangen, de collectieve bovenindividuele belangen en de algemene belangen. Dat levert schematisch het volgende spectrum van typen belangen op (zie figuur 4):



Figuur 4

Links vormt het individuele belang het vertrekpunt, dat naadloos in het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming past. Op basis van mate van herleidbaarheid tot individuele belangen volgen daarna van links naar rechts de collectieve gebundelde belangen, de collectieve bovenindividuele belangen en de algemene belangen. Rechts geeft het algemeen belang de uiterste buitengrens aan, als type belang dat in ieder geval niet thuishoort in het domein van de rechtsbescherming.

⁷ Par. 2.2.1, 3.2.1 en 6.3.1.

Ondanks het gedeelde uitgangspunt van individuele, subjectieve rechtsbescherming geldt voor de drie bestudeerde rechtsstelsels dat zij de toegang tot de rechter niet beperken tot zuiver eigen, individuele belangen en subjectieve rechten. Op verschillende manieren en in verschillende mate bieden zij ook rechtsbescherming ten aanzien van andersoortige belangen.⁸ Deze worden in hun totaliteit vaak aangemerkt als collectieve belangen.⁹ Nu collectieve belangen echter in de bestuursrechtelijke terminologie van artikel 1:2, derde lid, Awb een afzonderlijke categorie betreffen, gebruik ik in deze synthese 'individu-overstijgende belangen' als overkoepelende term. Deze individu-overstijgende belangen kunnen vervolgens worden opgesplitst in collectieve belangen, die uiteenvallen in gebundelde en bovenindividuele belangen, en algemene belangen. Deze indeling in typen belangen dient met name conceptuele en theoretische doeleinden, maar in de praktijk zal deze veelal gradueel van aard zijn.¹⁰

7.2.1.1 Collectieve belangen: bundeling

Het type belang dat procedureel het dichtst aanligt tegen het individuele belang betreft een bundeling van (vrijwel) identieke individuele belangen van de leden van een groep. Nu het hierbij gaat om een groepsbelang, beschouw ik het gebundelde belang als een subcategorie van de collectieve belangen. Kenmerkend voor het gebundelde belang is dat zij niet veel meer is dan de som der delen. Het verschil tussen een individueel en gebundeld belang is vooral kwantitatief van aard.¹¹ Hierbij kan worden gedacht aan een wijkvereniging die de belangen bundelt van bewoners die tegen een bestemmingsplan zijn dat voorziet in de bouw van een naastgelegen nieuwbouwwijk. Of één wijkbewoner individueel in beroep gaat, verschillende wijkbewoners individueel in beroep gaan of de wijkvereniging in beroep gaat, maakt geen wezenlijk verschil voor de aard van de procedure.

7.2.1.2 Collectieve belangen: bovenindividueel

De stap van individuele belangen naar gebundelde belangen is procedureel vrij klein. De stap van gebundelde belangen naar bovenindividuele belangen daarentegen is een stuk groter. Een bovenindividueel belang is een belang dat de enkele bundeling van individuele belangen van de leden van een groep overstijgt. Het bovenindividuele belang is wél meer dan de som der delen.

8 Hfdst. 2, 3 en 6.

9 Zie o.a. par. 3.3.1, 4.3.1, 5.4.1 en 6.3.

10 Zie ook par. 2.3.4 en 4.2.2.

11 Al moet dat niet verhullen dat voor de vertegenwoordiging van dit groepsbelang vaak een vertegenwoordiger nodig zal zijn, zoals een belangenorganisatie, en deze uiteraard keuzes maakt in het vaststellen van het groepsbelang.

Het belang verschilt niet enkel in kwantitatief, maar ook in kwalitatief opzicht van de individuele belangen van de groepsleden. Bovenindividuele belangen kunnen weliswaar worden herleid tot individuele belangen, maar daarmee gaat altijd het individu-overstijgende aspect verloren. Met andere woorden: een individu kan niet zélf het bovenindividuele belang belichamen, maar kan er wel een belang bij hebben. Denk bijvoorbeeld aan het belang van de Roma, Sinti en reizigers als gemeenschap bij het standplaatsenbeleid voor woonwagens. Een individueel lid van deze gemeenschap kan weliswaar zelf naar de rechter als deze in het kader van het uitsterfbeleid geen standplaats krijgt toegewezen, maar het individu-overstijgende gemeenschapsbelang vraagt om voldoende standplaatsen waar woonwagenbewoners volgens hun tradities en culturele identiteit samen kunnen wonen. Het gaat er met andere woorden niet om of persoon X en Y een standplaats kunnen krijgen, maar om de gemeenschap als geheel, omdat alleen dan de woonwagenbewoners kunnen leven volgens hun tradities en culturele identiteit. In dat geval overstijgt het gemeenschapsbelang de optelsom van de belangen van de individuele leden.

7.2.1.3 *Algemene belangen*

Van bovenindividuele belangen is het een vrij kleine stap naar algemene belangen. Het belangrijkste verschil is dat bij algemene belangen van (geforceerde) herleidbaarheid tot individuele belangen geen sprake meer is. Ten aanzien van algemene belangen onderscheiden individuen zich onvoldoende om zich het belang (of een afgeleide daarvan) persoonlijk aan te kunnen trekken. Voorbeelden van algemene belangen betreffen de belangen van planten en dieren, het monumentenbelang of het belang bij defensie.¹² Nu dergelijke belangen in beginsel niet herleidbaar zijn tot individuen, vragen zij om rechtsbescherming *in abstracto*. Een belangenorganisatie die opkomt voor algemene belangen komt niet op voor belangen van personen, maar vraagt om rechtsbescherming ten aanzien van een belang dat iedereen in de samenleving raakt als onderdeel van die samenleving.

7.2.1.4 *Hét algemeen belang*

Het laatste type belang is hét algemeen belang. Bij hét algemeen belang gaat het om het resultaat van een belangenafweging van alle relevante deelbelangen. Hét algemeen belang kan in geen van de bestudeerde rechtsstelsels in rechte worden behartigd, omdat het niet aan de rechter is om deze belangenafweging te maken. Het afwegen van alle deelbelangen (die de vorm kunnen aannemen

12 Weliswaar kunnen sommige individuen zich het milieubelang aantrekken als een belang dat zo verworven is met hun eigen belang (bijvoorbeeld omdat zij woonachtig zijn in het natuurgebied), maar in dat geval kan niet worden gezegd dat wordt opgekomen voor het milieubelang *in abstracto*.

van alle hierboven genoemde typen belangen) vormt het exclusieve domein van de democratisch gelegitimeerde wetgever en het bestuur als afgeleide daarvan. Belangenorganisaties hebben een heel andere taakstelling en moeten worden beschouwd als eenzijdige behartigers van specifieke deelbelangen (die zowel individueel als collectief als algemeen van aard kunnen zijn). Zij kunnen weliswaar proberen het door hun behartigde deelbelang hoger op de politieke agenda te krijgen en daarmee de algemene belangenafweging te beïnvloeden, maar dat verandert niets aan het feit dat zij zelf niet kunnen worden beschouwd als behartigers van hét algemeen belang. Daartoe ontberen zij de democratische legitimatie.

7.2.2 Ideële belangenbehartiging

De typologie uit de vorige paragraaf is gebaseerd op de herleidbaarheid van belangen tot individuele belangen. Dat betreft een neutraal en objectief criterium, waarbij het gaat om een procedurele benadering van de verschillende typen belangen. Daarnaast is nog een andere kwalificatie relevant, namelijk of de belangenbehartiging ideëel is. In de Nederlandse juridische literatuur worden algemene belangen ook wel als ideële belangen aangeduid, voornamelijk om spraakverwarring met hét algemeen belang te voorkomen en om aan te geven dat het gaat om de (subjectieve) visie van een belangenorganisatie op een algemeen belang.¹³ In deze synthese gebruik ik de twee termen echter niet als synoniemen. Nu ik algemene belangen heb gelijkgesteld aan belangen die simpelweg niet door individuen kunnen worden behartigd, heb ik een nauwere definitie van algemene belangen gekozen dan in de (met name staats- en civielrechtelijke) literatuur gebruikelijk is. Daarin worden veelal ook acties van belangenorganisaties die opkomen voor de mensenrechten van een groep vluchtelingen als ideëel aangemerkt, ook als deze vluchtelingen individueel juridische procedures zouden kunnen voeren. Dergelijke procedures worden ideëel genoemd, omdat zij betrekking hebben op mensenrechten en deze van fundamenteel belang worden geacht voor de samenleving en daarmee een 'breder' doel dienen dan de enkele bundeling van de individuele vluchtelingen. Mensenrechten zijn bij uitstek bedoeld om individuele rechtsbescherming ten opzichte van de overheid te kunnen realiseren, maar mensenrechtenbescherming kan op verschillende niveaus worden ingestoken en verschillende typen belangen betreffen, hetgeen wordt geïllustreerd door de oververtegenwoordiging van mensenrechtelijke procedures binnen de voorbeelden van procederende belangenorganisaties in dit onderzoek. De kwalificatie als ideëel wordt ook gebruikt om procedures te duiden waarin belangenorganisaties opkomen voor zwakkere groepen of belangen binnen de samenleving. Daarmee zijn algemeenbelangacties altijd ideële acties, maar zijn niet alle ideële acties ook

13 Par. 4.4.1.

automatisch algemeenbelangacties: het kan in dergelijke procedures soms wel degelijk mogelijk zijn om individuele belanghebbenden of een concreet afgebakende groep aan te wijzen. Vaak zal het dan gaan over mensenrechtenschendingen, waarbij een belangenorganisatie als inzet van haar procedure het tegengaan van toekomstige schendingen heeft.

De kwalificatie van ideële belangenbehartiging dreigt al snel subjectief van aard te worden, omdat de vraag welke belangen het 'verdienen' om te worden aangemerkt als ideële belangen onderwerp kan zijn van (rechts)politiek debat.¹⁴ Ik verkies echter een functionele benadering van ideële belangenbehartiging boven een normatieve benadering. Het is niet aan juristen en rechters om te bepalen welke belangen binnen de samenleving als behartigenswaardig moeten worden aangemerkt en welke niet. Er moet ruimte zijn voor conflicterende visies op publieke belangen. Het is vervolgens wel aan juristen en rechters om te oordelen (op basis van het geldende recht) welke belangen in welke mate beschermingswaardig zijn. De kwalificatie van een belangenbehartiger of vordering als ideëel moet niet automatisch gekoppeld zijn aan een type belang, maar betrekking hebben op het doel van de belangenbehartiging. De behartiging van ideële belangen gaat voorbij aan de behartiging van de private belangen van (een groep) particulieren en richt zich op de *spill-over*-effecten voor grotere, diffusere en/of onbepaalbare groepen binnen de samenleving of de samenleving als geheel.¹⁵

Wil een privacyorganisatie bijvoorbeeld dat een concrete groep personen financieel wordt gecompenseerd voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van een datalek, dan betreft dit in beginsel geen ideële vordering. Alleen de nauw afgebakende groep personen zal schadevergoeding ontvangen en voor de rest van de samenleving verandert er weinig tot niets. De privacyorganisatie heeft immers een vordering ingesteld die betrekking heeft op concrete compensatie voor een concrete groep personen naar aanleiding van een concrete gebeurtenis, waarmee de procedure weinig partij-overstijgende implicaties heeft. Dat is anders als een privacyorganisatie een procedure begint over onrechtmatig gebruik van data in het kader van fraudeopsporing en vordert dat de overheid haar systemen veiliger moet maken. Nu deze procedure niet is gericht op compensatie voor het verleden, maar op verandering voor de toekomst en daarbij *spill-over*-effecten zal hebben voor niet in de procedure vertegenwoordigde personen, kan deze vordering als ideëel worden aangemerkt.

De kwalificatie van een vordering als ideëel, heeft implicaties voor zowel de effectiviteit als de legitimiteit ervan. Zo gelden voor ideële vorderingen op grond van artikel 3:305a, zesde lid, BW soepelere ontvankelijkheidsvereisten bij de civiele rechter.¹⁶ Daarbij gaat het niet alleen om 'zuivere' algemeen-

14 Vgl. par. 6.2.1.

15 Vgl. par. 6.2.1.

16 Par. 3.4.7.

belangacties, maar ook om procedures met partij-overstijgende implicaties ten aanzien van mensenrechten, bescherming van minderheden en kwetsbare groepen. Van dergelijke ideële organisaties is bekend dat zij in beginsel moeilijker mobiliseren en aan financiering kunnen komen dan belangenorganisaties die opkomen voor de private (vermogens- of financiële) belangen van hun directe leden.¹⁷ Door een onderscheid tussen ideële vorderingen en particuliere vorderingen te maken, wordt duidelijk gemaakt dat het verschil tussen deze twee typen procedures verder gaat dan enkel de mate van herleidbaarheid tot individuele belangen en werken de implicaties daarvan door in de volgende paragrafen over de legitimiteit en effectiviteit.

7.3 LEGITIMITEIT

De vraag of en in hoeverre belangenorganisaties toegang zouden moeten hebben tot de rechter is een controversiële vraag. In hoofdstuk 4 is uiteengezet hoe de drie grootste bezwaren tegen een beroepsrecht voor belangenorganisaties in de (met name) bestuursrechtelijke literatuur vooral zien op algemeenbelangacties.¹⁸ Deze zouden het primaat van de wetgever ondermijnen, niet passen bij een *recours subjectif* en/of focus op individuele rechtsbescherming, en bovendien tot misbruik kunnen leiden. Daartegenover wordt gezet dat een beroepsrecht voor algemene belangenbehartigers de bescherming van stemloze belangen mogelijk maakt en zorgt voor tegenwicht tegen de almacht van de overheid. In de hoofdstukken 4, 5 en 6 is vanuit andere disciplines kritisch gereflecteerd op dit debat. In deze paragraaf worden deze inzichten samengebracht, waardoor tot theoretische en normatieve verdieping kan worden gekomen. In deze analyse zal de toegang van belangenorganisaties tot de rechter worden gezien als verlengstuk van de belangrijke rol die belangenorganisaties spelen in de democratische samenleving, en tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter als belangrijke democratisch-rechtsstatelijke waarde. Hoewel het debat zich met name richt op algemene belangenbehartigers, zal deze paragraaf ook betrekking hebben op de legitimiteit van collectieve belangenbehartigers. Hun legitimiteit mag dan wel vrij eenduidig worden gevonden in hun bijdrage aan efficiënte rechtsbescherming, maar de civielrechtelijke en Amerikaanse literatuur laten zien dat dit beperkte perspectief hun bijdrage aan effectieve rechtsbescherming verhuult. Nu collectieve en algemene belangenbehartigers veel eigenschappen delen, zal deze paragraaf betrekking hebben op belangenorganisaties in algemene zin en enkel waar relevant specificeren naar het type belang waarvoor een belangenorganisatie opkomt.

¹⁷ Par. 5.4.1.

¹⁸ Par. 4.4 en 4.5.

7.3.1 Tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter

Toegang tot het recht (*access to justice*) betreft een essentieel onderdeel van de democratische rechtsstaat.¹⁹ Daarbinnen vormt toegang tot de rechter een belangrijk aspect. Opvallend is dat binnen de bestuursrechtelijke benaderingen het beroepsrecht voor belangenorganisaties nauwelijks expliciet tegen deze achtergrond wordt gezien.²⁰ Dat betekent echter niet dat het geen rol speelt. Impliciet zal toegang tot de rechter een uitgangspunt vormen achter de bestuursrechtelijke argumenten dat ieder belang een vertegenwoordiger in rechte verdient, dat ook stemloze belangen in rechte moeten kunnen worden beschermd en dat belangenorganisaties soms meer dan individuen geschikt zijn om bepaalde belangen in rechte te behartigen. Binnen de civielrechtelijke benadering wordt het collectieve actierecht al explicieter in verband gebracht met toegang tot de rechter. Het collectieve actierecht maakt bijvoorbeeld procedures mogelijk die waarschijnlijk niet op individuele basis hadden plaatsgevonden.²¹ Binnen de Amerikaanse benadering van PIL dragen belangenorganisaties heel expliciet bij aan het realiseren van toegang tot het juridische proces, en dan vooral voor politiek ondervertegenwoordigde groepen binnen de samenleving.²² In deze paragraaf zal ik bepleiten dat procederende belangenorganisaties ook in het Nederlandse juridische debat expliciet moeten worden gewaardeerd tegen de achtergrond van toegang tot de rechter, waarbij hun beroeps- en actierecht met name kunnen bijdragen aan *gelijke* toegang tot de rechter.

Traditioneel gaat het bij toegang tot de rechter vooral om de vraag of een persoon de mogelijkheid heeft om een zaak aan de rechter voor te leggen. Tegenwoordig wordt echter ook gewezen op het belang van *gelijke* kansen om gerechtigheid te krijgen bij de rechter, óók voor maatschappelijk kwetsbare groepen, en óók ten opzichte van maatschappelijk sterkere wederpartijen. Rhode formuleert de kernvraag als volgt: 'The quality of justice should not depend on the ability to pay, but how to deal with disparities in incentives, resources, and legal ability?'²³ Een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan een potentieel belangrijke rol vervullen in het streven naar het wegnemen van factoren en structurele barrières die gelijke en effectieve toegang tot de rechter in de weg kunnen zitten. Dat vraagt om een breder perspectief op gelijke toegang tot de rechter, waarbij individuen mede moeten worden beschouwd als onderdeel van groepen en belangenorganisaties als (soms noodzakelijke) behartigers van groepsbelangen. Vanuit dat perspectief kunnen

19 Zie met betrekking tot het concept toegang tot de rechter Westerveld 2022 en specifiek met betrekking tot de toegang tot het bestuursrecht Schuurmans 2023.

20 Vgl. par. 4.2 en 4.4.

21 Par. 4.3 en 4.5.2.

22 Par. 6.2 en 6.4.1.

23 Rhode 2004, p. 6.

belangenorganisaties nodig zijn om collectieve actieproblemen te overkomen,²⁴ en om als groep procedures te kunnen voeren waar dat efficiënt, effectief en soms zelfs de enige mogelijkheid is.²⁵

7.3.1.1 Efficiënte rechtsbescherming

Het argument van efficiënte rechtsbescherming speelt in het bestuursrechtelijke legitimiteitsdebat vooral een rol bij collectieve gebundelde belangen.²⁶ Een collectieve procedure wordt als rechtseconomisch efficiënter beschouwd dan potentieel vele afzonderlijke, gelijksoortige individuele beroepschriften. Deze wat beperkte benadering van de bijdrage die een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan leveren in termen van efficiënte rechtsbescherming, kan worden aangevuld met een breder perspectief vanuit de civielrechtelijke benadering, waarin procederende belangenorganisaties óók kunnen bijdragen aan het voorkomen van procedures door de preventieve werking die kan uitgaan van het bestaan van hun beroeps- of collectieve actierecht.²⁷ De enkele dreiging van rechtszaken van belangenorganisaties kan op zichzelf al een prikkel vormen voor overheden om in overeenstemming met het recht te handelen en rechtmatige besluiten te nemen. Door hun kennis, ervaring en middelen kunnen belangenorganisaties immers lagere barrières ervaren dan individuen om daadwerkelijk een procedure te starten.²⁸ Bovendien kunnen zij door deze eigenschappen een meer gelijkwaardige procespositie innemen ten opzichte van sterke wederpartijen als de overheid.²⁹ Hun toegang tot de rechter maakt dat belangenorganisaties een actor om rekening mee te houden zijn in bestuurlijke en politieke besluitvormingsprocessen. Het kan er bovendien aan bijdragen dat belangenorganisaties al in een eerder stadium bij de besluitvorming worden betrokken.³⁰

Een andere bijdrage van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter aan efficiënte rechtsbescherming is de mogelijkheid om een procedure in te kunnen steken op het niveau van de onrechtmatigheid.³¹ Als de 'bron' van onrechtmatige individuele uitvoeringsbesluiten eigenlijk moet worden gevonden in de achterliggende regel of uitvoeringspraktijk, dan is het efficiënter om op dat geaggregeerde niveau te kunnen procederen. Dat voorkomt niet alleen individuele procedures, maar maakt het mogelijk om de aard van het probleem rechtstreeks aan de rechter voor te leggen, in plaats van via indirecte individuele uitvoeringsbesluiten. In de woorden van Blasi: 'Successful collective

24 Par. 5.4.1.

25 Hfdst. 2, 3, 4 en 6.

26 Par. 4.2.3.

27 Par. 4.3.3.

28 Par. 4.3.4.

29 Par. 6.4.2.

30 Vgl. de ratio achter het collectieve actierecht, par. 3.3.2.

31 Zie bijv. par. 6.3.2.1.

action problem solving can also be efficient for one of the reasons that makes it effective: solving problems at the source reduces the likelihood of their recurrence.³² Het geaggregeerd aan de rechter kunnen voorleggen van een kwestie die in de kern een groepskwestie betreft, heeft niet alleen implicaties voor het type overheidshandelen dat (idealiter) aan de rechter kan worden voorgelegd, maar ook voor het type verweerder. Zo kan het efficiënter zijn om een procedure te voeren tegen de nationale overheid in plaats van decentrale overheden, als de bron van het probleem zich ook op het nationale niveau bevindt. Ook met betrekking tot het type oplossing kan een geaggregeerde procedure efficiënt zijn, bijvoorbeeld als hierdoor tot een structureel oordeel kan worden gekomen in plaats van een individuele toekenning. Ook zo kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties in potentie toekomstige procedures helpen voorkomen.

Verder kan toegang tot de rechter voor belangenorganisaties bijdragen aan efficiënte(re) rechtshulp en rechtsbijstand. Met name bij grootschalige kwesties die een gestandaardiseerd of structureel karakter hebben, kan het efficiënter zijn om advocaten (bijvoorbeeld in de sociale advocatuur of in pro bono-projecten) één keer wat meer uren te laten investeren in één collectieve procedure, dan honderden of zelfs duizenden individuen op individuele basis te moeten bijstaan.³³ Tot slot kunnen procedures van belangenorganisaties leiden tot meer efficiënte rechtsbescherming door bij te dragen aan private handhaving.³⁴ Dat kan ertoe leiden dat bijvoorbeeld minder publiek geld hoeft te worden besteed aan handhaving op gebieden waar belangenorganisaties actief zijn. Procedures van belangenorganisaties kunnen ook gedeeltelijk compenseren voor publieke handhavingstekorten op bepaalde terreinen.

Hoewel het waarschijnlijk is dat een beroeps- en actierecht voor belangenorganisaties om bovengenoemde redenen kunnen bijdragen aan efficiënte rechtsbescherming, is empirisch nog maar weinig bekend over de omvang van deze bijdrage. Bovendien zal deze moeten worden afgewogen tegen mogelijke negatieve effecten in termen van efficiëntie. Dan gaat het met name om de mogelijke toename in complexiteit van procedures en een eventuele aanzuigende werking. Tegelijkertijd lijkt de aanzuigende werking wel mee te vallen. Ondanks de relatief ruime toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter lijkt het aantal procedures van belangenorganisaties in relatie tot het aantal procedures van individuen nog altijd heel beperkt. Er zijn mij bovendien geen signalen bekend dat de rechterlijke macht de huidige hoeveelheid procedures van belangenorganisaties niet aan zou kunnen of dat huidige problemen in de werkdruk grotendeels worden veroorzaakt door procederende belangenorganisaties. Mocht het risico van aanzuigende werking zich toch realiseren en het aantal procedures onhoudbaar

32 Blasi 2009, p. 942.

33 Blasi 2009, p. 941.

34 Par. 4.2.3 en 4.2.4.

worden, dan kan ook dan nog worden ingegrepen door de toegang van belangenorganisaties tot de rechter (gericht) te beperken. Het lijkt mij in ieder geval op voorhand geen reden om belangenorganisaties hun beroeps- of actierecht te ontzeggen, juist omdat de ermee gepaard gaande voordelen groot kunnen zijn.

Die voordelen moeten niet uitsluitend worden gezocht in het voorkomen van gelijksoortige individuele procedures, maar juist ook in het mogelijk maken van procedures die op individuele basis niet of maar beperkt zouden worden gevoerd. Dat is misschien niet rechtseconomisch efficiënt vanuit het perspectief van de werklust van de rechter, maar kan wel bijdragen aan efficiënte én effectieve rechtsbescherming van met name kwetsbare groepen of belangen binnen de samenleving.³⁵ Binnen de civielrechtelijke benadering wordt daar al op gewezen (bijvoorbeeld ten aanzien van consumenten), maar in het bestuursrechtelijk debat wordt de legitimatie van collectieve belangenbehartigers toch vooral gevonden in efficiënte rechtsbescherming. Dat zou kunnen worden verklaard vanuit de bestuursrechtelijke rechtspraktijk. Daarin procederen belangenorganisaties vooral in het omgevingsrecht, wat kan leiden tot een beperkt perspectief op collectieve belangenbehartigers én hun achterban.³⁶ Zo zou het kunnen zijn dat de individuen waar deze belangenorganisaties met name voor opkomen (huiseigenaren, winkeliers, bedrijven, etc.) ook zonder een beroepsrecht voor belangenorganisaties relatief goed in staat zijn om hun eigen belangen op individuele basis in rechte te behartigen. Als belangenorganisaties in het bestuursrecht ook ruime toegang tot de rechter zouden hebben op deelterreinen waarop sprake is van zwakkere groepen in termen van financiële positie, mentale belastbaarheid en juridische kennis, had misschien meer nadruk op effectieve rechtsbescherming voor de hand gelegen.

7.3.1.2 Effectieve rechtsbescherming

Vanuit het perspectief van gelijke toegang tot de rechter kan een beroeps- of actierecht voor belangenorganisaties toegang tot de rechter helpen realiseren, verbreden en effectueren. Onder het realiseren van toegang versta ik het mogelijk maken van (collectieve) procedures die anders niet (individueel) zouden zijn gevoerd, door het collectief overkomen van financiële, mentale en sociale drempels die op individueel niveau barrières kunnen vormen voor het initiëren van rechtszaken. Vanuit de civielrechtelijke benadering kan dan worden gedacht aan strooischade, waarbij de schade per individu niet opweegt tegen de kosten van procederen. Bundeling van claims is de enige manier om via de rechter deze schade te kunnen verhalen, die in totaliteit en op maatschappelijk niveau wel degelijk groot van omvang kan zijn.³⁷

35 Par. 7.3.1.2.

36 Par. 2.4.

37 Par. 3.3.2 en 4.3.3.

Ook in een meer publiekrechtelijke context kan een dergelijke redenering opgaan. Met name voor kwetsbare groepen binnen de samenleving zullen de potentiële opbrengsten van procederen niet altijd (of waarschijnlijk vaak niet) opwegen tegen de kosten ervan, waaronder ook de (ervaren) risico's, tijdsinvestering en mentale belasting moeten worden begrepen. Dat geldt des te meer als mensen zich in een afhankelijke of kwetsbare positie bevinden ten opzichte van de wederpartij, wanneer mensen hun wederpartij als te sterk ervaren of zelfs wantrouwend tegenover overheidsinstellingen en de rechterlijke macht staan.³⁸ Dat zijn precies situaties die zich typisch kunnen voordoen binnen het bestuursrecht, waar individuen vaak afhankelijk zijn van overheidsinstanties, zoals in het sociaal domein en het vreemdelingenrecht. De sterke positie van de overheid als wederpartij, eventueel in combinatie met een wantrouwen in 'het systeem', kan ertoe leiden dat individuen niet altijd gebruikmaken van de juridische mogelijkheden om hun belangen te beschermen. Dat moet echter niet automatisch worden begrepen alsof zij geen waarde hechten aan de verwezenlijking van hun materiële rechten of handhaving van die rechten.³⁹ Een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan eraan bijdragen dat ook deze belangen in rechte kunnen worden beschermd.

Een beroeps- of actierecht voor belangenorganisaties kan ook de toegang tot de rechter verbreden, door het in rechte kunnen behartigen van belangen die door individuen niet (of moeizaam) kunnen worden behartigd. In de bestuursrechtelijke literatuur wordt dan vooral gedacht aan milieuorganisaties.⁴⁰ De belangen van bijvoorbeeld planten en dieren zijn, bij gebreke aan een persoonlijk geraakt belang, voor hun rechtsbescherming grotendeels afhankelijk van belangenorganisaties die zich dit belang in rechte mogen aantrekken. Daar kunnen de belangen van toekomstige generaties, waar belangenorganisaties zich de afgelopen jaren in toenemende mate bij de rechter voor proberen in te zetten, aan worden toegevoegd. Bij het verbreden van de toegang tot de rechter gaat het echter niet alleen om algemene belangen, maar ook om bovenindividuele belangen. Naast belangen ten aanzien waarvan in het geheel geen individuele belanghebbenden zijn aan te wijzen, leren de Amerikaanse ervaringen met PIL dat belangenorganisaties ook toegang tot de rechter kunnen creëren voor belangen die op individueel niveau slechts indirect of geforceerd kunnen worden behartigd.⁴¹ Zo kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties rechtsbescherming mogelijk maken op groepsniveau, bijvoorbeeld door structureel, geïnstitutionaliseerd en/of gestandaardiseerd onrecht op organisatieniveau aan te kunnen vechten en inzichtelijk te kunnen maken. Belangenorganisaties kunnen het individu-overstijgende perspectief bieden om incidenten van structurele problemen te kunnen onderscheiden.

38 Hfdst. 6.

39 Par. 4.3.4.

40 Par. 4.4.

41 Zie voor voorbeelden par. 6.3.2.1.

Zij kunnen de procedure insteken op het relevante niveau van overheidshandelen: bijvoorbeeld de algemene uitvoeringspraktijk in plaats van de uitvoering in een individueel geval. Tot slot kunnen zij zich in een makkelijkere bewijsspositie bevinden dan individuen. Dat maakt de toegang van belangenorganisaties tot de rechter van toegevoegde waarde bij bijvoorbeeld procedures over (geïnstitutionaliseerde) discriminatie.

Tot slot kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties helpen om de toegang tot de rechter te effectueren. Een beroepsrecht voor belangenorganisaties kan via 1) meer *equality of arms* en 2) een gelijk spelveld bijdragen aan het realiseren van effectieve(re) rechtsbescherming. Belangenorganisaties kunnen beschikken over meer (juridische en feitelijke) kennis, middelen en ervaring dan individuele procespartijen, waardoor zij soms beter in staat zullen zijn dan een individu om de juiste keuzes en afwegingen te maken, kwalitatief betere of beter onderbouwde gronden aan te voeren en succesvol te procederen. Door de *equality of arms* binnen specifieke procedures te vergroten, kunnen belangenorganisaties tot op zekere hoogte compenseren voor de ongelijke positie en kennisasymmetrie tussen overheid en burger.⁴² Belangenorganisaties kunnen bovendien in algemene zin bijdragen aan een gelijk spelveld. Zo kunnen zij de rechtsgang en het procesrecht inzetten als een *repeat player*, met bijbehorende voordelen ten opzichte van het individu als *one shotter*.⁴³ Belangenorganisaties hebben in vergelijking met individuen meer mogelijkheden om in te zetten op verandering op de lange termijn (via meerdere procedures), in plaats van gedwongen te moeten inzetten op materiële winst op de korte termijn (in één procedure). Een beroepsrecht voor belangenorganisaties maakt het kortom mogelijk om de rechtsgang *bottom-up* in te zetten voor en aan te sturen op rechtsontwikkeling en zo het spelveld met de overheid als *repeat player* gelijk te trekken.

7.3.2 Uitgangspunt van individuele rechtsbescherming

Een belangrijk twistpunt in het legitimiteitsdebat betreft de verenigbaarheid van een beroeps- of actierecht voor belangenorganisaties met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming. Waar vanuit de civielrechtelijke en de Amerikaanse benadering de betrokkenheid van belangenorganisaties bij procedures wordt beschouwd als een verlengstuk van individuele rechtsbescherming,⁴⁴ wordt in het bestuursrechtelijk debat toch vaak genoemd dat een beroepsrecht voor belangenorganisaties slecht verenigbaar is met een *recours subjectif*.⁴⁵ Met name de algemeenbelangactie zou meer passen bij een

⁴² Par. 3.4.11, 4.3, 4.4 en 5.6.4.

⁴³ Par. 6.4.2.

⁴⁴ Par. 3.2.1, 4.2.5, 6.3.1 en 6.4.2.

⁴⁵ Par. 2.2 en 4.4.5.

recours objectif, waarin handhaving van het materiële recht het primaire doel van het bestuursprocesrecht is. Hoewel een beroepsrecht voor belangenorganisaties inderdaad goed lijkt te passen binnen een *recours objectif*, lijkt deze mij niet op voorhand onverenigbaar met een *recours subjectif*. Het beroepsrecht voor belangenorganisaties zoals dat in Nederland is vormgegeven ligt er in zekere zin tussenin. Binnen een *recours objectif* gaat het immers om handhaving van het materiële recht, waarmee het belang van de rechtsgemeenschap wordt gediend, terwijl procedures van belangenorganisaties primair beogen een bepaald deelbelang te beschermen. Dat belang kan in meer of mindere mate te herleiden zijn tot concrete individuen, maar dat mag niet verhullen dat de inzet wel degelijk de rechtsbescherming van bepaalde groepen of stemloze belangen betreft. De belangenorganisatie moet daarbij niet beschouwd worden als een willekeurige onbezoldigde rijksverklikker, maar als een entiteit die zich de bescherming van een specifiek belang heeft aangetrokken en zich daar ook in rechte specifiek voor inzet. Een collectieve belangenbehartiger komt niet op voor willekeurige bezorgde burgers en een algemene belangenbehartiger komt niet op voor hét algemeen belang. Beide richten zij zich op specifieke belangen die in een zuiver *recours subjectif* waarschijnlijk niet (goed) zouden kunnen worden beschermd zonder een beroepsrecht voor belangenorganisaties.

Eigenlijk is een beroepsrecht voor belangenorganisaties in een zuiver *recours objectif* dus overbodig en in een zuiver *recours subjectif* moeilijk in te passen. Vanwege de met een beroepsrecht voor belangenorganisaties gepaard gaande voordelen op het gebied van efficiënte en effectieve rechtsbescherming, brengt zij dus eigenlijk het beste van beide ideaaltypen samen. Zij maakt rechtsbescherming mogelijk ten aanzien van specifieke belangen die anders moeilijk of onmogelijk in rechte zouden kunnen worden beschermd, omdat zij stemloos, bovenindividueel en/of kwetsbaar van aard zijn.⁴⁶ Tegelijkertijd voorkomt zij een *actio popularis*, omdat er wel degelijk eisen worden gesteld aan de 'persoon' van de belangenorganisatie en diens relatie tot het te beschermen belang. Een te strikte interpretatie van het *recours subjectif* zou leiden tot een te eenzijdige keuze in termen van rechtsbescherming.⁴⁷ Dergelijke belangenbehartigers toegang bieden tot de rechter past bovendien bij de toegenomen aandacht voor de maatschappelijke rol van de rechter en een streven naar gelijke toegang tot die rechter voor groepen en belangen in de moderne democratische samenleving. Tot slot kunnen belangenorganisaties via hun beroepsrecht tegenwicht bieden tegen de almacht van de overheid, hetgeen naast rechtsbescherming van individuen bijdraagt aan rechtsbescherming van groepen binnen de democratische rechtsstaat. In de volgende paragraaf staat

46 Vgl. Assink 2022, p. 230, die spreekt van een uitbreiding van het zaaksaanbod van de bestuursrechter. Ik zou dat een gevolg noemen van de uitbreiding van het type belang dat kan worden beschermd door de bestuursrechter.

47 Vgl. De Poorter 2004, p. 93.

de vraag centraal in hoeverre dat moet worden beschouwd als een bescherming of een bedreiging van de democratische rechtsstaat.

7.3.3 Bedreiging of bescherming van de democratie?

Critici van een beroepsrecht voor belangenorganisaties benadrukken dat belangenorganisaties niet democratisch gelegitimeerd zijn: zij zijn immers niet democratisch gekozen en hebben vaak geen democratische organisatiestructuur.⁴⁸ Daaruit volgt dat belangenorganisaties niet kunnen pretenderen hét algemeen belang te behartigen. De bepaling wat het algemeen belang vergt vormt het primaat van de wel democratisch gelegitimeerde wetgever, en mag dus niet via een niet-democratisch gelegitimeerde belangenorganisatie ter toetsing worden voorgelegd aan een niet-democratisch gelegitimeerde rechter. Deze redenering heeft echter onvoldoende oog voor de specifieke aard van belangenbehartiging en de rol die belangenorganisaties spelen binnen een democratische samenleving.

7.3.3.1 *Belangenorganisaties als counterveiling power via eenzijdige behartiging van specifieke deelbelangen*

Belangenorganisaties zijn niet democratisch gelegitimeerd in de zin dat zij naar de maatstaven van de representatieve democratie geacht kunnen worden op te komen voor hét algemeen belang. Dat gegeven hoeft echter niet tot de conclusie te leiden dat belangenorganisaties (dus) geen toegang tot de rechter zouden moeten hebben. Het maken van algemene belangenafwegingen past immers ook niet bij de aard van eenzijdige belangenbehartiging of bij de functies die belangenorganisaties vervullen binnen de democratische samenleving.⁴⁹ Zowel in het politieke proces als wanneer zij zich tot de rechter wenden moeten belangenorganisaties worden beschouwd als eenzijdige behartigers van een specifiek deelbelang (of dat nu een klimaatbelang, een bedrijfsbelang, een wijkbelang of een vluchtelingenbelang is). Daarin onderscheiden zij zich van de democratisch gelegitimeerde wetgever en de uitvoerende macht, die juist wel algemene belangenafwegingen moeten maken. Belangenorganisaties kunnen weliswaar via (dreigen met) rechtszaken proberen die algemene belangenafweging te beïnvloeden, maar zij zijn daarin beperkt door de beperkte rol van de rechter binnen de trias. Ook deze heeft immers het democratisch mandaat noch de taak om algemene belangenafwegingen te maken, maar moet zich beperken tot de toepassing van het recht op een concrete casus. Die concreetheid kan worden ontleend aan het individuele karakter van een geschil, maar óók aan de specificiteit van het belang waarvoor een belangen-

48 Par. 4.4.2 en 4.5.3.

49 Hfdst. 5.

organisatie opkomt ten aanzien van een specifieke overheidshandeling van een specifieke overheidsinstantie.⁵⁰

Uiteraard vergroten procedures op het niveau van wet- en regelgeving, beleid en structurele uitvoeringspraktijken de kans dat een rechterlijke uitspraak (grottere) politieke en maatschappelijke implicaties zal hebben. Dat geldt zeker ook voor procedures van belangenorganisaties. Tegelijkertijd hoeft dat binnen een democratische rechtsstaat geen probleem te zijn, mits die politieke implicaties het gevolg zijn van een rechter die via toetsing aan het recht rechtsbescherming biedt ten aanzien van een specifiek deelbelang (in plaats van door zelf een algemene belangenafweging te verrichten). De vraag hoe de rechter precies rechtsbescherming mag bieden en moet toetsen aan het recht is natuurlijk wel een punt van discussie, met name als belangenorganisaties zich beroepen op open normen en/of internationale verdragsbepalingen. Deze vraag valt weliswaar buiten de reikwijdte van dit onderzoek, maar is voor een totaaloordeel over de legitimiteit van algemeenbelangacties wel van belang. Daarvoor zullen de aspecten toegang, toetsing en uitspraak in hun totaliteit moeten worden gezien. Nu dit onderzoek zich specifiek richt op de toegang, is de deelconclusie hier dat rechterlijke uitspraken die via de bescherming van specifieke deelbelangen implicaties hebben voor het resultaat van een algemene belangenafweging op zichzelf niet als illegitiem hoeven te worden beschouwd. Belangenorganisaties functioneren met hun procedures dan als *counterveiling power*, die de rechter vragen om zijn rol binnen een stelsel van *checks and balances* te vervullen en ook (juist) de overheid te houden aan het recht. De redenen waarom belangenorganisaties daar soms beter toe in staat zijn dan individuen, zijn al besproken in paragraaf 7.3.1.2. Hieronder zal worden stilgestaan bij het belang van een *counterveiling power*, niet alleen als rechtsstatelijke, maar ook als democratische waarborg.

7.3.3.2 Beperkte(re) democratische legitimatie van bepaalde typen overheidshandelen

Niet alle resultaten van politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen zijn volledig democratisch gelegitimeerd naar het ideaal van de representatieve democratie. Het primaat van de wetgever is weliswaar een zeer belangrijk aspect van de representatieve democratie, maar in de praktijk blijkt deze onder druk te staan. Vanuit de rechtswetenschap bestaat dan met name aandacht voor 'democratische gebreken' binnen de institutionele pijler van het politieke proces.⁵¹ Dan gaat het bijvoorbeeld om de teruggred van de wetgever ten gunste van de uitvoerende macht, waarbij sprake is van steeds geringere, late(re) en onvoldoende inhoudelijke betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van wetgeving, en de toegenomen hoeveelheid weinig richting-

⁵⁰ Vgl. par. 6.3.

⁵¹ Par. 4.5.3, 4.6 en 6.4.1.1.

gevende kaderwetgeving met open formuleringen.⁵² Verder zijn er zorgen met betrekking tot de gebrekkige of afwezige democratische legitimatie van bepaalde typen besluitvorming, zoals in het geval van ZBO's. Bovendien wordt gewezen op het gebrek aan ondersteuning van Kamerleden, een tekort aan (juridische) expertise en kennis, maar bijvoorbeeld ook de oververtegenwoordiging van bepaalde groepen in het parlement (denk aan de diplomademocratie).

De constatering dat steeds meer vormen van overheidshandelen niet of gebrekkig democratisch gelegitimeerd zijn, heeft in de bestuursrechtelijke literatuur geleid tot een pleidooi tot openstelling van beroep tegen algemene regels en – in navolging van de kinderopvangtoeslagenaffaire – intensievere (exceptieve) toetsing van algemene regels (hfdst. 4). Belangenorganisaties kunnen daarbinnen een belangrijke rol spelen, onder andere vanwege hun individu-overstijgende perspectief. De bestuursrechtswetenschap lijkt in het bestaan van democratische gebreken een legitimatie te vinden voor een minder beperkte rol van de rechter en meer toegang voor belangenorganisaties. Daarbij valt een vrij eenzijdige focus op het politieke proces op, waarbij bovengenoemde voorbeelden van democratische gebreken vooral betrekking hebben op de institutionele pijler van het politieke proces.⁵³ Uit de sociaalwetenschappelijke inzichten uit hoofdstuk 5 volgt echter dat het óók belangrijk is om te kijken naar het functioneren van de maatschappelijke pijler van het politieke proces. Daarin vervullen belangenorganisaties een hoofdrol en is ook sprake van bepaalde democratische gebreken waarin een verklaring én legitimatie kunnen worden gevonden voor belangenorganisaties die de gang naar de rechter initiëren.⁵⁴

7.3.3.3 Ongelijke toegang tot politieke proces legitimeert gelijke toegang tot juridische proces

Door het behartigen van specifieke deelbelangen (of deze nu privaat of publiek van aard zijn) vervullen belangenorganisaties een eigen, belangrijke functie binnen de democratie. Verkiezingen bepalen weliswaar de samenstelling van de volksvertegenwoordiging, maar geven weinig specifieke richting aan de veelheid aan thema's waar besluitvorming op nodig is.⁵⁵ Sociaalwetenschappelijk onderzoek leert ons dat politici en beleidsmakers daarvoor mede afhankelijk zijn van de inbreng van belangenorganisaties, die zowel kan zien op technische informatie als op informatie uit het maatschappelijk draagvlak.⁵⁶ Algemene belangenafwegingen worden kortom niet gemaakt in een vacuüm van uitsluitend democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordigers, maar

⁵² Zie o.a. Raad van State 2020, p. 14-16.

⁵³ Par. 5.3.1.

⁵⁴ Par. 5.7.

⁵⁵ Par. 5.4.3.3 en 5.6.4.

⁵⁶ Par. 5.6.4.

in een samenspel met en geïnformeerd door andere actoren, waaronder belangenorganisaties. Belangenorganisaties vormen daarmee een belangrijke, zo niet essentiële, actor binnen het politieke proces.⁵⁷ Tegelijkertijd blijkt de toegang tot dit politieke proces ongelijk verdeeld.⁵⁸ Ongelijke toegang is een kenmerk van het Nederlandse poldermodel, waarin geprivilegieerde belangenorganisaties optreden als gesprekspartner van de overheid. De legitimiteit van het poldermodel staat echter onder druk.⁵⁹ Het gaat dan bijvoorbeeld om de afnemende representativiteit van de overlegpartners, die mede wordt veroorzaakt door onze complexe en snel veranderende samenleving, waarin mensen zich steeds meer fluïde organiseren, nieuwe groepen ontstaan en de traditionele belangenorganisaties met afnemende ledenaantallen worden geconfronteerd. Daarnaast blijken belangenorganisaties die opkomen voor de particuliere belangen van hun eigen (vermogende) leden in de regel makkelijker, duurzamer en succesvoller te mobiliseren dan belangenorganisaties die opkomen voor publieke en/of kwetsbare belangen.⁶⁰ Dat brengt het risico van onevenwichtige belangeninbreng en dus onevenwichtige belangenafweging met zich. Dat kan bijvoorbeeld leiden tot besluitvorming waarin de rechten van bepaalde groepen/belangen onvoldoende zijn erkend, meegewogen en/of beschermd.

In de ongelijke toegang tot het politieke proces kan niet alleen een verklaring, maar ook een legitimatie worden gevonden voor belangenorganisaties die de rechtsgang initiëren. De ongelijke toegang tot het politieke proces onderstreept het belang van gelijke toegang tot het juridische proces.⁶¹ Het zijn immers juist de groepen en belangen die het meest kwetsbaar zijn in het politieke proces die vaak ook een kwetsbare positie innemen in het juridische proces.⁶² Juist ten aanzien van deze groepen en belangen kan een beperking van de toegang tot de rechter tot individuele gevallen een feitelijke beperking van de mogelijkheid om effectieve rechtsbescherming te realiseren met zich meebrengen. Vanuit een democratisch perspectief kan een beroepsrecht voor belangenorganisaties bovendien bijdragen aan deliberatieve en/of participatieve waarden, door ondervertegenwoordigde groepen en belangen een *voice* te geven.⁶³ Dat betekent uiteraard niet dat belangenorganisaties die menen dat een bepaald belang of een bepaalde groep in het politieke proces ondervertegenwoordigd is ook gelijk moeten krijgen of dat aan hun belang doorslaggevende waarde moet worden toegekend. Het betekent ook niet dat de rechter de algemene belangenafweging nog eens over moet doen. Het gaat om de vraag of het specifieke belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt naar

57 Par. 5.3.

58 Par. 5.4.

59 Par. 5.4.3.

60 Par. 5.4.1.

61 Par. 6.2.1 en 6.4.1.

62 Rhode 2004, p. 3.

63 Par. 4.4.2, 4.4.4, 4.6 en 6.4.1.

het geldende recht beschermenswaardig is, en niet of het behartigenswaardig is.⁶⁴

7.3.3.4 Waakhondfunctie

Een belangrijk kenmerk van belangenorganisaties als *countervailing power* is de waakhondfunctie die zij vervullen binnen de samenleving.⁶⁵ Zij kunnen bijvoorbeeld monitoren of overheden, bedrijven en particulieren zich ten aanzien van het belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt wel aan het recht houden. De gang naar de rechter geeft deze waakhondfunctie van belangenorganisaties tanden. Dat kan gepaard gaan met allerlei voordelen. Zo kan de mogelijkheid van private handhaving schelen in de behoefte aan en kosten van publieke handhaving. Private handhaving kan (deels) compenseren voor handhavingstekorten waar handhaving wel degelijk gewenst is, maar buiten de prioriteiten van een publieke handhaver valt, bijvoorbeeld door beperkte middelen of een gebrek aan (technische) expertise binnen de overheid. Het kan bovendien een preventief effect hebben en overheden, bedrijven en particulieren ertoe bewegen zich aan de wet te houden. Als waakhond en *countervailing power* kunnen functioneren, is des te belangrijker in de moderne, toenemend gereguleerde en complexe samenleving waarin overheidsinstanties veel invloed hebben op de rechtsposities van groepen binnen de samenleving.⁶⁶ Belangenorganisaties kunnen met hun procedures niet alleen reageren op individuele incidenten, maar juist ook op structureel of geïnstitutionaliseerd onrecht.⁶⁷

7.4 EFFECTIVITEIT

Om belangenorganisaties effectief te laten bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming, hebben zij wel toegang nodig tot de rechter. De mate waarin belangenorganisaties toegang hebben tot de rechter vormt een belangrijke *legal opportunity structure*, die voor de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter in de hoofdstukken 2 en 3 is beschreven. In deze paragraaf wordt geanalyseerd in hoeverre de verschillende typen individu-overstijgende belangen⁶⁸ effectief kunnen worden behartigd in procedures tegen de overheid bij de Nederlandse rechters. Daarvoor zijn niet alleen de bepalingen relevant die expliciet zien op de vraag wie welke typen belangen kan behartigen bij

64 Par. 6.4 en 7.2.2.

65 Par. 4.2.3, 4.4.3 en 5.7.

66 Par. 5.3.2.

67 Par. 4.5.2, 6.3.2.1 en 6.3.4.

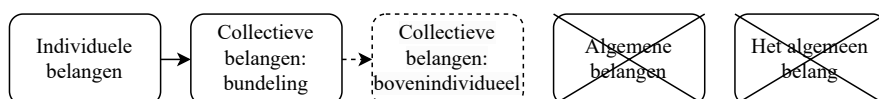
68 Par. 7.2.1.

de rechter, maar speelt ook het type overheidshandelen waarover kan worden geprocedeerd een belangrijke rol.

7.4.1 Welke typen belangen kunnen in rechte worden behartigd?

Ondanks het gedeelde uitgangspunt van individuele rechtsbescherming, is zowel binnen het Nederlandse als het Amerikaanse procesrecht de toegang tot de rechter niet volledig beperkt tot individuen die opkomen voor de eigen belangen en subjectieve rechten. Het bestuursprocesrecht, burgerlijk procesrecht en Amerikaanse procesrecht kennen ieder in verschillende mate en op verschillende wijze de mogelijkheid om individu-overstijgende belangen in procedures te kunnen betrekken. Daarbij wordt in ieder geval de uiterste buitengrens gevormd door hét algemeen belang, dat om overwegingen van machtscheiding in geen van de stelsels toegang kan bieden tot de rechter. In deze paragraaf wordt per rechtstelsel bekeken op basis van welke typen belangen toegang tot de rechter kan worden verkregen.

De ‘kleinste’ uitbreiding ten opzichte van puur individuele toegang wordt geboden door het Amerikaanse procesrecht, zoals wordt geïllustreerd in figuur 5.⁶⁹ Naast individuele belangen kunnen alleen gebundelde belangen en – met wat meer moeite – bovenindividuele belangen in rechte worden behartigd.



Figuur 5: Spectrum van typen belangen geordend op herleidbaarheid tot individuele belangen

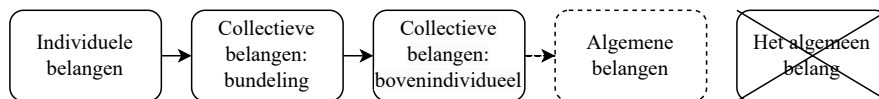
Doorkruiste belangen kunnen in dit rechtstelsel niet in rechte worden behartigd. Bij belangen met een doorbroken contour is de vraag of zij in rechte kunnen worden behartigd onderwerp van discussie.

De *class action* en *representative associational standing* maken het mogelijk dat in ieder geval gebundelde belangen toegang kunnen krijgen tot de rechter. Zo kunnen groepen gelijksoortige individuen in rechte worden vertegenwoordigd door een *class representative* of door een belangenorganisatie die daarvoor afhankelijk is van de belanghebbendheid van één individueel lid. Vanwege de afhankelijkheid van individuele belanghebbenden is wel een uitdaging om in de VS bovenindividuele belangen in rechte te kunnen behartigen. Zo zijn er wel voorbeelden van procedures waarin ook meer heterogene groepen toegang konden krijgen tot de rechter, bijvoorbeeld omdat zij allemaal op vergelijkbare wijze geraakt waren door structureel overheidshandelen. Tegelij-

⁶⁹ Par. 6.3.

kertijd lijkt de jurisprudentie juist met betrekking tot bovenindividuele belangen steeds strenger te worden, waardoor de toegang tot de rechter zich dreigt te beperken tot gebundelde belangen. Vanwege het ontbreken van individuele belanghebbenden is de (directe) behartiging van algemene belangen in de VS nagenoeg onmogelijk. Wie in rechte de belangen van bijvoorbeeld planten of dieren wil beschermen, zal dat op basis van individuele belanghebbendheid moeten doen. De mogelijkheden daartoe zijn in de VS breder dan in Nederland. Zo kan in de VS bijvoorbeeld individuele *standing* worden aangenomen op grond van het esthetisch genot van een natuurgebied. Dat betreft echter wel 'slechts' een indirecte, geforceerde, en daarmee ook zeer beperkte mogelijkheid om algemene belangen in rechte te kunnen behartigen.

In vergelijking met het Amerikaanse procesrecht is binnen het Nederlandse burgerlijke procesrecht sprake van een ruimere uitbreiding van de typen belangen die in rechte kunnen worden behartigd. Zoals geïllustreerd in figuur 6, kunnen in het burgerlijk procesrecht naast gebundelde belangen ook bovenindividuele en – zij het indirect – algemene belangen bij de rechter worden behartigd.⁷⁰



Figuur 6

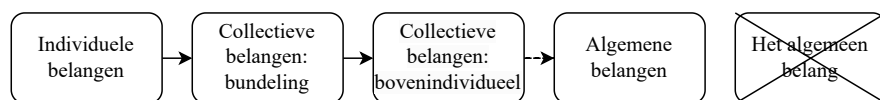
Artikel 3:305a BW maakt het mogelijk om als belangenorganisatie op te komen voor de gelijksoortige belangen van andere personen. Op basis van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie worden deze 'gelijksoortige belangen van andere personen' ruim benaderd. Belangenorganisaties kunnen naast het bundelen van (vrijwel) identieke gevallen ook opkomen voor de belangen van meer diffuse groepen personen. Daarmee is het in het burgerlijk recht ook mogelijk om bovenindividuele belangen in rechte te behartigen.⁷¹ De stap naar de behartiging van algemene belangen is daarentegen binnen de civielrechtelijke benadering een stap te ver, omdat het civiele recht enkel rechtsbescherming biedt ten aanzien van civielrechtelijke rechtssubjecten (en dus personen). Tegelijkertijd bieden wetsgeschiedenis en jurisprudentie alle ruimte voor een indirecte behartiging van algemene belangen, namelijk over de band van grote, diffuse groepen en potentieel de gehele samenleving. Een belangenorganisatie komt dan bijvoorbeeld niet op voor het klimaatbelang als 'zuiver' algemeen

⁷⁰ Par. 3.4.3.

⁷¹ Daarvoor is wel van belang dat onder de WAMCA – met name buiten massaschadezaken – niet al te strenge invulling wordt gegeven aan het vereiste van een nauw afgebakende groep personen.

belang, maar voor het belang van alle Nederlanders bij het tegengaan van schade door klimaatverandering.

In tegenstelling tot het burgerlijk procesrecht biedt het Nederlandse bestuursprocesrecht wél expliciet de mogelijkheid om direct algemene belangen te kunnen behartigen. Zoals geïllustreerd in figuur 7, wordt het bestuursprocesrecht gekenmerkt door de meest vergaande uitbreiding van typen belangen op basis waarvan toegang kan worden verkregen tot de rechter.⁷²



Figuur 7

Artikel 1:2, derde lid, Awb biedt belangenorganisaties de mogelijkheid om bij de bestuursrechter te kunnen opkomen voor collectieve en algemene belangen. Blijkens de jurisprudentie is het naast gebundelde belangen ook mogelijk om op te komen voor bovenindividuele belangen, zij het dat deze categorie in de rechtspraak en literatuur niet meer zo expliciet wordt benoemd.⁷³ Dat maakt dat zij in theoretisch opzicht wat in de vergetelheid is geraakt en de ‘tussencategorie’ tussen gebundelde en algemene belangen niet meer (expliciet) wordt benoemd. Ook bovenindividuele belangen kunnen echter nog steeds onder de reikwijdte van artikel 1:2, derde lid, Awb vallen (par. 2.3.6). Daarnaast kunnen algemene belangen worden behartigd, zonder dat een link tot individuele belanghebbenden of een concreet afgebakende groep nodig is. Dat betekent dat artikel 1:2, derde lid, Awb eigenlijk niet breder had kunnen worden geformuleerd met betrekking tot de typen belangen waarvoor belangenorganisaties kunnen opkomen bij de bestuursrechter. Het feit dat belangenorganisaties toegang kunnen krijgen tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter op basis van het gehele scala aan individu-overstijgende belangen, betreft een belangrijk aspect van de *legal opportunity structures* voor belangenorganisaties, die het Nederlandse procesrecht bijzonder vooruitstrevend maakt.

7.4.2 Wie kan deze typen belangen behartigen?

In termen van effectiviteit is het niet alleen belangrijk dát voor individu-overstijgende belangen kan worden opgekomen, maar is ook van belang wie daarbij als procespartij kunnen optreden. In paragraaf 7.3.1.2 is de meerwaarde die belangenorganisaties kunnen hebben ten opzichte van individuele procespartijen al beschreven als argument voor de legitimiteit van hun beroepsrecht.

⁷² Par. 2.3.4.

⁷³ En impliciet veelal lijkt te worden behandeld als een algemeen belang.

In deze paragraaf wordt het belang ervan nogmaals benadrukt, maar dan vanuit het perspectief van effectiviteit. Opnieuw blijken het Nederlandse procesrecht met artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW dan bijzonder vooruitstrevend.

Met betrekking tot algemene belangen ligt het voor de hand dat belangenorganisaties zelf als procespartij moeten kunnen optreden, omdat individuen bij algemene belangen per definitie niet als belanghebbende kwalificeren. De Amerikaanse ervaringen met PIL laten zien dat ook uitbreiding van de individuele gronden voor belanghebbendheid niet tot hetzelfde soort procedures leiden als wanneer een algemeen belang *in abstracto* door de belangenorganisatie kan worden behartigd. Zo kan een procedure die gaat over het esthetisch genot van een individu dat graag door een park wandelt niet gelijk worden gesteld aan een procedure die als primaire inzet de bescherming van dat park als gedeelde natuurlijke bron heeft.⁷⁴

Zelfs als individu-overstijgende belangen wel (geforceerd) kunnen worden terugvertaald naar individuele procedures, dan heeft het als belangenorganisatie kunnen optreden als procespartij nog steeds bepaalde voordelen boven het ondersteunen van een individuele procespartij. Belangenorganisaties en hun achterban zijn voor het succes van een proefproces namelijk mede afhankelijk van de bereidheid van een individuele procespartij.⁷⁵ Deze individuele procespartij moet onder andere de mentale last kunnen dragen van het procederen, naar buiten toe het 'gezicht' van een bepaalde kwestie zijn en indien nodig bereid zijn door te procederen tot in hoogste aanleg. Dat kan een grote last vormen voor een individu, zeker als deze zich in een kwetsbare positie bevindt. Boven op het risico dat een individuele procespartij niet bereid kan worden gevonden of vroegtijdig de procedure wil beëindigen, is er ook het risico dat de individuele omstandigheden van een specifieke casus kunnen afleiden van de individu-overstijgende insteek die de belangenorganisatie met de procedure voor ogen heeft. Ook is er het risico dat het individu zijn procesbelang verliest en daarmee een vroegtijdig einde komt aan een langdurig voorbereide en kostbare procedure. Zo kan bijvoorbeeld een bestuursorgaan besluiten een aanvraag toch toe te kennen (bijvoorbeeld in een asielzaak), waardoor de zaak niet meer zal kunnen leiden tot de beoogde principiële uitspraak. Belangenorganisaties zijn bovendien afhankelijk van de bereidheid van de rechter om mee te gaan in deze individu-overstijgende insteek, om bredere overwegingen op te nemen in de uitspraak of om te kiezen voor een uitspraak met een bredere werking (bijvoorbeeld onverbindendverklaring van algemeen verbindende voorschriften in plaats van buiten toepassing laten). Daarnaast is er de afhankelijkheid van de griffie voor de zaaktoedeling en zaakselectie, om het proefproces met voorrang op andere individuele procedures behandeld te krijgen. Zo moet het risico op ongunstige precedentwerking

74 Par. 6.3.3.

75 Par. 2.5.3.

van een eerdere individuele procedure zoveel mogelijk worden voorkomen en kan het proefproces van de belangenorganisatie worden gebruikt voor een richtinggevende uitspraak. Als belangenorganisaties zelf als procespartij kunnen optreden, hoeven zij niet noodgedwongen⁷⁶ afhankelijk te zijn van dergelijke factoren.

Afhankelijkheid van een individuele 'proefpersoon' is niet de enige reden waarom het voor de effectiviteit van belangenorganisaties van belang kan zijn om zelf als procespartij te mogen optreden. Het type procespartij kan namelijk ook van invloed zijn op het type overheidshandelen dat het object van het geschil vormt. Zo kunnen belangenorganisaties in het geval van structurele kwesties een procedure insteken op het niveau van overheidshandelen waar zich het 'echte probleem' bevindt, zoals de achterliggende regeling of uitvoeringspraktijk.⁷⁷ Belangenorganisaties kunnen zich daarbij in een gunstigere bewijspositie bevinden dan individuele procespartijen, omdat zij een individu-overstijgend overzicht hebben en op grote schaal informatie kunnen verzamelen. Zij kunnen abstraheren van het concrete, individuele geval en laten zien dat er sprake is van een structurele kwestie, in plaats van individuele incidenten. Om structureel overheidshandelen het onderwerp van een juridische procedure te maken, zal veelal een collectieve insteek nodig zijn. Indien de toegang tot de rechter beperkt is tot individuele procespartijen, kan het lang duren voor de structurele aard van het probleem op het vizier van de rechter verschijnt. De procedures rondom de kinderopvangtoeslagenaffaire en rondom het alcoholslotprogramma illustreren dat het via individuele procedures lang kan duren voordat de rechter zicht krijgt op (de omvang en implicaties van) de achterliggende, individu-overstijgende problematiek. Als belangenorganisaties zelf als procespartij kunnen optreden, kunnen zij dergelijke kwesties sneller en completer aan de rechter voorleggen. Effectieve behartiging van individu-overstijgende belangen is kortom gediend met de mogelijkheid om als belangenorganisatie zelf als procespartij te kunnen optreden.

7.4.3 Tegen welk overheidshandelen kan worden opgekomen?

Naast het type belang dat in rechte kan worden beschermd en de hoedanigheid van degene die het mag behartigen is ook het type overheidshandelen waartegen kan worden geprocedeerd van belang voor de effectiviteit van het beroepsrecht van belangenorganisaties. Waar het Nederlandse bestuursproces-

76 Overigens kan het ook een heel bewuste strategie zijn om juist wel een individuele procespartij te willen steunen of samen met een individuele procespartij als mede-eiser op te willen treden (par. 2.5.3). Met het bestaan van art. 1:2 lid 3 Awb en art. 3:305a BW kunnen belangenorganisaties zelf de keuze maken om, afhankelijk van de specifieke kwestie, zelf als procespartij op te treden, een individu bij te staan of voor een combinatie van beide te kiezen.

77 Par. 4.5.2 en 6.3.2.1.

recht en burgerlijk procesrecht zeer ruime mogelijkheden bieden met betrekking tot de eerste twee aspecten, bestaan er juist belangrijke beperkingen ten aanzien van het type overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen. Met name in de beperkte mogelijkheden om te kunnen procederen tegen algemene regels schuilt een belangrijke beperking voor de effectiviteit van procederende belangenorganisaties.

7.4.3.1 Het individuele uitvoeringsbesluit als beperkt toegangsticket tot de bestuursrechter

In het bestuursprocesrecht vormen vooral beschikkingen het toegangsticket tot de rechter.⁷⁸ In het burgerlijk procesrecht en Amerikaanse procesrecht daarentegen is de kwalificatie van het specifieke type overheidshandelen niet zo relevant voor de vraag of toegang bestaat tot de rechter.⁷⁹ Dat verschil in typen overheidshandelen waartegen kan worden opgekomen, heeft belangrijke implicaties voor de effectiviteit van artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW. Individuele uitvoeringsbesluiten raken slechts in beperkte gevallen rechtstreeks aan collectieve en algemene belangen, omdat zij naar hun aard betrekking hebben op een specifiek persoon of een concrete zaak. Belangenorganisaties die opkomen voor de belangen van (grote) groepen personen zullen veelal een belang hebben bij het geheel aan wetstoepassingen, maar niet zozeer bij de toepassing in één individueel geval.⁸⁰ Slechts als die concrete toepassing rechtstreeks raakt aan de belangen van derden, zoals in het omgevingsrecht veelal het geval is, kan sprake zijn van een rechtstreeks geraakt collectief belang. Een belangenorganisatie kan echter niet als belanghebbende worden aangemerkt bij een individueel uitvoeringsbesluit, wanneer deze enkel rechtstreeks het belang van de adressaat raakt. Dat de belangenorganisatie de belangen van personen in gelijksoortige gevallen en met belangen parallel aan die van de adressaat beoogt te behartigen, doet daar volgens vaste jurisprudentie niet aan af. Nu belangenorganisaties op grond van artikel 8:3 Awb ook niet in beroep kunnen tegen de achterliggende algemene regel(s), hebben zij in dergelijke gevallen in het geheel geen toegang tot de bestuursrechter.

In de rechtsgebieden die worden gekenmerkt door tweepartijengeschillen en waarbij appellabele besluiten meestal maar één belanghebbende kennen (zoals het vreemdelingenrecht en het sociaal domein), vormt het individuele uitvoeringsbesluit bij gebrek aan belanghebbendheid voor de belangenorganisatie veelal geen toegangsticket tot de bestuursrechter. In dat geval vormt de uitsluiting van beroep tegen algemene regels dus een serieuze beperking van de toegang tot de bestuursrechter.⁸¹ Nu algemene regels bij uitstek grote

78 Par. 2.4.

79 Par. 3.5 en 6.3.4.

80 Par. 2.4.2 en 2.4.3.

81 Waar exceptieve toetsing geen uitkomst voor biedt, zie par. 2.4.3.

groepen burgers of de samenleving als geheel raken, is het juist dat type overheidshandelen dat bij uitstek raakt aan de collectieve en algemene belangen die belangenorganisaties behartigen. De uitsluiting van beroep tegen precies deze categorie overheidshandelen maakt dat belangenorganisaties door het bestuursprocesrecht in hun effectiviteit worden beperkt. Zij kunnen hierdoor maar in beperkte gevallen bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming. Met name op de terreinen die worden gekenmerkt door groepen die zich in een kwetsbare en afhankelijke positie ten opzichte van de overheid bevinden, kunnen belangenorganisaties bij gebrek aan toegang tot de bestuursrechter het minst betekenen. Zo kunnen in bijvoorbeeld het vreemdelingenrecht en sociaal domein belangen vaak niet worden gebundeld en kunnen ook bovenindividuele belangen niet of moeilijk in rechte worden behartigd.

Opnieuw geldt in het omgevingsrecht een belangrijke uitzondering. Zo staat tegen bestemmingsplannen wel beroep open, ondanks artikel 8:3 Awb. Nu deze besluiten in potentie grote, open groepen personen en algemene belangen kunnen raken, verschaffen zij in het omgevingsrecht belangenorganisaties een belangrijk toegangsticket tot de bestuursrechter. Nu deze uitzondering niet voor de meeste andere algemene regels geldt, maakt ook in het omgevingsrecht artikel 8:3 Awb dat belangenorganisaties niet hun volledige potentie kunnen benutten. Zo kan een milieuorganisatie niet direct procederen over een programma als het PAS of over het handhavingsbeleid rondom stikstofuitstoot. Zij zal dan via individuele omgevingsvergunningen en individuele handhavingsverzoeken en eventueel via exceptieve toetsing proberen de stikstofuitstoot in Nederland te verminderen. De focus op individuele uitvoeringsbesluiten heeft tot gevolg dat milieuorganisaties zich vooral op lokale en 'incidentele' milieueffecten kunnen richten, maar dat het ook voor hen moeilijk is om structurele problemen als zodanig (zoals de luchtkwaliteit in Nederland) het onderwerp te maken van het bestuursproces.

Ook andere typen overheidshandelen dan de in artikel 8:3 Awb van beroep uitgesloten algemene regels kunnen van invloed zijn op grote groepen burgers. Het gaat dan bijvoorbeeld om wetgeving in formele zin. Deze kan niet het onderwerp zijn van een bestuursrechtelijke procedure, omdat de wetgever op grond van artikel 1:1 Awb niet kan worden aangemerkt als bestuursorgaan en er dus geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Daarnaast staat geen beroep open tegen feitelijk nalaten, zoals het niet opstellen van een deugdelijk nationaal luchtkwaliteitsplan of het niet realiseren van voldoende opvang voor vluchtelingen. Een ander type overheidshandelen dat niet (direct) appellabel is bij de bestuursrechter betreft de (structurele) uitvoeringspraktijk.⁸² Deze is meer omvattend dan de beleidsregels in de zin van artikel 1:3, vierde lid, Awb, en betreft bijvoorbeeld ook feitelijk handelen of de inzet van algoritmes.

82 Par. 2.4.4.

7.4.3.2 De burgerlijke rechter als beperkte restrechter

Individu-overstijgende procedures hebben vooral ook betrekking op typen overheidshandelen waar geen beroep bij de bestuursrechter tegen openstaat. Zo illustreren de Amerikaanse en civielrechtelijke voorbeelden van belangenorganisaties die procederen tegen de overheid dat toetsing van wet- en regelgeving en beleid een belangrijk onderdeel vormt van PIL-procedures.⁸³ De mogelijkheid om te kunnen procederen tegen dergelijke typen overheidshandelen is in termen van effectiviteit waarschijnlijk nog belangrijker dan een beroepsrecht voor belangenorganisaties.⁸⁴ De Amerikaanse PIL-procedures illustreren immers dat over de band van individuele procedures tegen wet- en regelgeving ook uitspraken kunnen worden verkregen die implicaties hebben voor grote groepen personen. Een beroepsrecht voor belangenorganisaties zou dergelijke procedures minder geforceerd, meer transparant en directer van aard maken, maar vormt geen absoluut noodzakelijke voorwaarde voor effectieve PIL. Belangrijker is dat überhaupt direct kan worden geprocedeerd over het type overheidshandelen dat in potentie grote groepen raakt, zelfs als individuele procespartijen dergelijke procedures moeten voeren en daarbij 'achter de schermen' ondersteund worden door belangenorganisaties. Het is dan ook niet vreemd dat belangenorganisaties in Nederland rechtszaken aanhangig maken bij de burgerlijke rechter als restrechter, om zo te kunnen procederen over typen overheidshandelen waar geen bestuursrechtelijk beroep tegen openstaat.

Dat maakt de civiele rechtsgang een potentieel interessante rechtsgang voor belangenorganisaties, en zeker voor strategisch procederende belangenorganisaties.⁸⁵ Het zijn immers juist met name wet- en regelgeving en beleid die vanwege hun algemene aard van belang zijn voor het realiseren van verandering op groeps- en/of maatschappelijk niveau. Bijkomend voordeel is dat de burgerlijke rechter meer uitspraakbevoegdheden heeft dan de bestuursrechter, waardoor ook gevraagd kan worden om bijvoorbeeld een verklaring voor recht, gebod of verbod. Zo biedt de civiele rechtsgang belangenorganisaties ook de mogelijkheid om via de formulering van de vordering te proberen richting te geven aan de inhoud en tijdsspanne van de gewenste verandering. Daarmee kan de civiele rechtsgang belangenorganisaties een potentieel effectievere en aantrekkelijkere rechtsgang bieden dan de bestuursrechtelijke rechtsgang,⁸⁶ zoals geïllustreerd door succesvolle civiele procedures als de klimaatzaak van Urgenda of de asielopvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland.

⁸³ Par. 3.5 en 6.3.4.

⁸⁴ Par. 6.3.4.

⁸⁵ Par. 3.5.1.

⁸⁶ Ook al is procederen bij de burgerlijke rechter wel duurder en tijdrovender dan bij de bestuursrechter.

Toch kent ook de civiele rechtsgang een belangrijke beperking. De mogelijkheid om bij de burgerlijke rechter te kunnen procederen over algemene regels is beperkt door een ingewikkelde rechtsmachtverdelingskwestie.⁸⁷ Zo is het vaste jurisprudentie dat belangenorganisaties niet-ontvankelijk zijn bij de burgerlijke rechter, als voor hen of voor de personen wiens belangen zij behartigen een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Daaronder valt ook een individuele bestuursrechtelijke procedure waarin de bestuursrechter over de band van een individueel uitvoeringsbesluit exceptief de achterliggende algemene regel kan toetsen. Het gevolg van deze jurisprudentielijn is dat belangenorganisaties die willen procederen over algemene regels in een groot deel van de gevallen niet terechtkunnen bij de bestuursrechter én niet bij de burgerlijke rechter. Wel maakt de Hoge Raad een uitzondering voor direct werkende algemene regels. Bij dergelijke regels voelen individuen de werking ervan zonder dat daarvoor een individueel uitvoeringsbesluit nodig is, zoals een verbodsbepaling. Het kan niet van individuen worden verwacht dat zij bijvoorbeeld een handhavingsbesluit uitlokken, enkel om een bestuursrechtelijke rechtsgang te creëren. Deze uitzondering maakt dat in ieder geval tegen een deel van de algemene regels wel kan worden geprocedeerd bij de burgerlijke rechter. Toch mag deze tweedeling in typen algemene regels niet verhullen dat ook indirect werkende algemene regels hun schaduw vooruit kunnen werpen en individuen soms omslachtige en complexe routes moeten bewandelen om via een individueel uitvoeringsbesluit de achterliggende regel exceptief te kunnen aanvechten.

De paspoortzaak van Privacy First en de instellingscollegegeldtariefzaak van SCAU illustreren dat de civielrechtelijke jurisprudentie niet alleen de effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in de weg zit, maar ook die van individuen.⁸⁸ Daar komt bij dat ook hier geldt dat een individuele in termen van efficiënte en effectieve rechtsbescherming niet zomaar gelijk kan worden gesteld aan een collectieve procedure. Bovendien kan de vraag worden gesteld of van individuen kan worden verwacht dat zij bereid zijn dergelijke procedures te voeren *'for the greater good'* van hun groep, ook als dat betekent dat zij potentieel jarenlang geen paspoort kunnen hebben of bij een juridisch foutje het risico lopen het instellingscollegegeldtarief tóch verschuldigd te worden.⁸⁹

De zogenoemde 'lokettenkwestie' betreft een probleem dat wordt veroorzaakt door de inrichting van ons rechtsstelsel, maar waarvan de nadelige gevolgen vooral op het bordje van kwetsbare groepen en moeilijk individualiseerbare belangen worden gelegd. Deze groepen en belangen zijn immers het meest gebaat bij de voordelen die gepaard kunnen gaan met toegang tot de rechter voor belangenorganisaties. Vanuit dat perspectief valt de uitzondering

87 Par. 3.5.2 e.v.

88 Par. 3.5.2 e.v.

89 Par. 3.5.6.

toe te juichen die recentelijk werd gemaakt voor de collectieve actie van Vluchtelingenwerk Nederland over de kwaliteit van de asiel(nood)opvang.⁹⁰ Tegelijkertijd lijkt in dit arrest de lat voor een uitzondering bijzonder hoog te liggen. Zij lijkt enkel van toepassing op zeer extreme situaties waarin het voor individuen nagenoeg onmogelijk is om een beroepschrift in te kunnen dienen en juridische bijstand te kunnen vinden, vanwege de schrijnende situatie waarin zij zich bevinden. Zo blijft de *Paspoortjurisprudentie* een groot obstakel vormen voor de toegang van belangenorganisaties tot de burgerlijke rechter als het gaat om algemene regels. Dat is in termen van effectiviteit des te problematischer, nu belangenorganisaties precies ten aanzien van dat type overheidshandelen ook al geen toegang hebben tot de bestuursrechter. Het maakt de mogelijkheden tot efficiënte en effectieve rechtsbescherming bij algemene regels zeer beperkt, terwijl dat nu juist een type overheidshandelen is dat bij uitstek implicaties kan hebben voor algemene en collectieve belangen.

7.5 PROCEDURELE RANDVOORWAARDEN

Het procesrecht is mede bepalend voor de mate waarin procedures door belangenorganisaties effectief kunnen bijdragen aan legitieme doelen zoals efficiënte en effectieve rechtsbescherming en het bieden van tegenwicht tegen de overheid. Duidelijk is dat de huidige vormgeving van het procesrecht verhindert dat belangenorganisaties in rechte hun volle potentie kunnen benutten. Tegelijkertijd zorgt het huidige procesrecht er ook voor dat belangenorganisaties vaker dan wenselijk en (waarschijnlijk) vaker dan zij zelf zouden willen hun pijlen moeten richten op ‘toevallige’ vergunninghouders om zo de overheid tot gedrags- of beleidsverandering te bewegen. Hoewel met dit onderzoek primair werd beoogd om via conceptuele en theoretische verdieping een bijdrage te leveren aan het denken over de rol van belangenorganisaties binnen het recht, zal in deze paragraaf kort worden stilgestaan bij verschillende procedurele randvoorwaarden die kunnen bijdragen aan legitieme en effectieve toegang van belangenorganisaties tot de rechter. In deze paragraaf zal kort worden stilgestaan bij verschillende procesrechtelijke knoppen waaraan kan worden gedraaid om de toegang van belangenorganisaties tot de rechter te kunnen vergroten of verkleinen.

Ik ben mij ervan bewust dat daadwerkelijke procedurele wijzigingen vaak zullen vragen om ingrijpende stelselherzieningen, waarbij bovendien allerlei belangen, afwegingen en uitwerkingsvraagstukken spelen die niet het onderwerp van dit onderzoek vormen. Daarom beperk ik mij tot een bespreking op hoofdlijnen van de procedurele randvoorwaarden die kunnen bijdragen aan legitieme én effectieve toegang van belangenorganisaties tot de rechter.

90 Par. 3.5.4.

Zij vormen dus niet het eindpunt, maar een startpunt voor het doordenken van dergelijke procedurele wijzigingen. Daarbij kan ik vanuit dit onderzoek vooral benadrukken wat de betekenis ervan in algemene zin zou zijn voor de rol die belangenorganisaties (kunnen) spelen in het recht.

7.5.1 Procederen over algemene regels

Zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht vormt de moeilijkheid om te kunnen procederen over algemene regels een belangrijke beperking voor belangenorganisaties. Wat voor een effectieve toegang van belangenorganisaties tot de rechter kortom noodzakelijk is, is een verruiming van het type overheidshandelen waartegen kan worden geprocedeerd. Deze verruiming kan via de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke route worden geboden. In het bestuursrecht ligt dan afschaffing van artikel 8:3 Awb voor de hand en in het burgerlijk recht een versoepeling van (of nog beter: het loslaten van) de *Paspoortjurisprudentie*. Zolang niet in ieder geval één van deze twee opties wordt gerealiseerd, blijft het voor belangenorganisaties in het Nederlandse procesrecht ontzettend lastig en vaak onmogelijk om te kunnen procederen over algemene regels als ‘typische’ veroorzakers van ophef op groeps- en maatschappelijk niveau.⁹¹

7.5.1.1 Loslaten van de *Paspoortjurisprudentie*

De meest makkelijke optie, in de zin dat deze enkel een jurisprudentiële wijziging vraagt, betreft het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* door de burgerlijke rechter. Als belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter zouden kunnen procederen over algemene regels, óók wanneer individuen daar via exceptieve toetsing bij de bestuursrechter over zouden kunnen procederen, dan ontstaat er voor belangenorganisaties een directe mogelijkheid om bij de burgerlijke rechter te kunnen procederen over alle typen algemene regels (inclusief wetgeving in formele zin, en inclusief indirect werkende algemene regels). Met het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* zouden belangenorganisaties voor verreweg de meeste gevallen terechtkunnen bij de burgerlijke rechter, en niet langer aangewezen zijn op het voeren van proefprocessen over de band van individuele procedures bij de bestuursrechter. Het zou de burgerlijke rechter het forum maken voor de meeste strategische procedures, van procedures die betrekking hebben op algemene regels tot beleidskeuzes tot feitelijk handelen of nalaten vanuit de overheid. Enkel wanneer belangenorganisaties zelf als belanghebbende terechtkunnen in het bestuursrecht, zou de gang naar de bestuursrechter de aangewezen route zijn (en blijven).

⁹¹ Par. 2.4.1, 4.4.2 en 6.3.4.

Deze route heeft als evident nadeel dat de rechtseenheid in het gedrang kan komen. Individuele procedures bij de bestuursrechter kunnen immers via exceptieve toetsing leiden tot een bestuursrechtelijk oordeel over dezelfde algemene regel als waar belangenorganisaties bij de burgerlijke rechter direct over kunnen procederen. De *Paspoortjurisprudentie* had nu juist tot doel het tegengaan van potentieel tegenstrijdige uitspraken tussen bestuurs- en burgerlijke rechter, om zo de rechtseenheid te bewaken. Toch zou het mijn voorkeur hebben om de lasten van het bewaken van de rechtseenheid bij de rechterlijke macht zelf neer te leggen, en niet op het bordje van de naar rechtsbescherming zoekende belangenorganisaties en groepen binnen de samenleving.⁹² Zo kan de rechtseenheid ook worden bewaakt door afstemming tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter (bijvoorbeeld via de grote kamer).⁹³ Naast efficiënte en effectieve rechtsbescherming zou ook de rechtszekerheid ermee gediend zijn als de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter niet langer noodzaakt tot gekunstelde en geforceerde routes.

Bijkomend voordeel van de civiele route is dat de burgerlijke rechter op dit moment beter geëquipeerd is om met procedures van belangenorganisaties over algemene regels om te gaan dan de bestuursrechter. Als gezegd heeft de burgerlijke rechter immers ruimere uitspraakbevoegdheden dan de bestuursrechter. De burgerlijke rechter kan verklaren voor recht, gebieden en verbieden, terwijl de bestuursrechter in essentie beperkt is tot vernietigen. Dat biedt belangenorganisaties de mogelijkheid om bij de burgerlijke rechter via de formulering van hun vorderingen te proberen richting te geven aan de door hun beoogde verandering en het biedt de burgerlijke rechter de mogelijkheid om fijnmaziger om te kunnen gaan met procedures over algemene regels. De vraag hoe deze bevoegdheden precies vorm zouden moeten krijgen, ingezet moeten worden en verantwoord, vraagt mijns inziens nog wel de nodige doordenking in (met name) algemeenbelangacties en tegen de achtergrond van de trias, maar vallen buiten het bestek van dit onderzoek.

7.5.1.2 Openstellen van beroep tegen algemene regels

Een andere optie om belangenorganisaties de mogelijkheid te geven om te procederen over algemene regels betreft het afschaffen van artikel 8:3 Awb. Ook deze optie heeft als voordeel dat direct om rechtsbescherming kan worden gevraagd ten aanzien van het type overheidshandelen dat naar haar aard grote en open groepen burgers kan raken. Ook wordt de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter dan niet langer *de facto* beperkt tot individuele uitvoeringsbesluiten met derdenwerking en/of ruimtelijke uitstraling (zoals

⁹² Vgl. Schueller e.a. 2023, p. 15.

⁹³ Zie bijv. ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772; ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:852, waarin de grote kamer van de ABRvS bestaat uit twee staatsraden van de ABRvS, de vicepresident van de Hoge Raad, de president van het CBb en de president van de CRvB.

in het omgevingsrecht). Door afschaffing van artikel 8:3 Awb kan de toegang van belangenorganisaties over de gehele breedte van het bestuursrecht effectief worden gerealiseerd. Artikel 1:2, derde lid, Awb kan dan ook van betekenis worden in situaties waarin het geheel aan wetstoepassingen rechtstreeks raakt aan collectieve of algemene belangen. Dat draagt met name bij aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten aanzien van kwetsbare groepen en belangen binnen de samenleving. Waar belangenorganisaties op terreinen als het sociaal domein en het vreemdelingenrecht nu bij gebrek aan belanghebbendheid bij individuele uitvoeringsbesluiten veelal geen toegang hebben tot de bestuursrechter, zou artikel 8:3 Awb belangenorganisaties de mogelijkheid geven om ook op die deelreinen effectief toegang tot de bestuursrechter te krijgen. Daarmee draagt openstelling van beroep tegen algemene regels ook bij aan gelijke toegang tot de rechter en gelijke kansen op rechtsbescherming voor alle groepen en belangen binnen de democratische samenleving. Artikel 1:2, derde lid, Awb maakt het dan mogelijk dat belangenorganisaties als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt als de collectieve of algemene belangen waarvoor zij opkomen rechtstreeks worden geraakt door een algemene regel.

Afschaffing van artikel 8:3 Awb impliceert echter geen mogelijkheid tot direct beroep tegen *alle* algemene regels. Er staat dan immers alleen beroep open tegen algemene regels afkomstig van bestuursorganen. Op grond van artikel 1:1 Awb kwalificeert de wetgever echter niet als bestuursorgaan, waardoor afschaffing van artikel 8:3 Awb niet betekent dat ook over wetgeving in formele zin kan worden geprocedeerd. Dat zou alleen indirect, via exceptieve toetsing, mogelijk zijn. In dat geval zou de *Paspoortjurisprudentie* nog steeds in veel gevallen verhinderen dat bij de burgerlijke rechter wel direct over wetgeving in formele zin kan worden geprocedeerd. Via afschaffing van artikel 8:3 Awb ontstaat immers ook voor belangenorganisaties zélf een 'met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang' waarin zij direct algemene regels en indirect wetten in formele zin aan de bestuursrechter kunnen voorleggen. Hoewel dat op zichzelf al winst zou zijn, zou het nog steeds een omslachtige route betreffen waarbij een systeemargument boven het argument van materiële rechtsbescherming wordt geplaatst.⁹⁴ Vanuit het oogpunt van effectiviteit en rechtsmachtsverdeling kan het daarom zinvol zijn om afschaffing van artikel 8:3 Awb gepaard te laten gaan met een openstelling van beroep tegen wetten in formele zin. Dan zou één route ontstaan voor procedures van belangenorganisaties tegen algemene regels, zonder ingewikkelde rechtsmachtverdelingsvraagstukken en omslachtige procedures.

Zowel het openstellen van beroep tegen algemene regels van bestuursorganen als tegen wetgeving in formele zin zou ingrijpende stelselherzieningen vragen, waarbij de verruiming van de toegang van belangenorganisaties tot

94 Schueler e.a. 2023, p. 19.

de bestuursrechter slechts één aspect vormt. Er zal ook moeten worden nagedacht over vragen naar bijvoorbeeld de belanghebbendheid van individuen, de termijnen die moeten gelden, de vormgeving van constitutionele toetsing, de wijze waarop en waaraan door de bestuursrechter mag worden getoetst, de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter enzovoorts. Vanuit het perspectief van belangenorganisaties is in ieder geval duidelijk dat openstelling van beroep tegen algemene regels bij de bestuursrechter laagdrempeligere rechtsbescherming met zich zou meebrengen ten aanzien van een grote en belangrijke categorie overheidshandelen. In vergelijking met civielrechtelijke procedures zijn bestuursrechtelijke procedures in de regel minder kostbaar in termen van tijd, proceskosten en kosten voor procesvertegenwoordiging (indien de belangenorganisatie zelf de juridische kennis in huis heeft).

Idealiter zouden belangenorganisaties dan ook bij de bestuursrechter kunnen procederen over de wijze waarop algemene regels worden toegepast in de uitvoeringspraktijk. Dat blijkt immers een type overheidshandelen dat vanwege de gestandaardiseerde, geïnstitutionaliseerde of structurele aard ervan bij uitstek collectief en juist minder makkelijk op individuele basis kan worden aangevochten. Nu uitvoering verschillende vormen en juridische kwalificaties kent (zoals feitelijk handelen), zal het vanwege de focus van de Awb op besluiten waarschijnlijk lastig zijn om alle vormen van uitvoering over de band van de algemene regels te kunnen toetsen. Vasthouden aan het besluitbegrip zou echter betekenen dat rechtsbescherming ten aanzien van de uitvoeringspraktijk gedeeltelijk bij de burgerlijke rechter blijft, ook wanneer artikel 8:3 Awb zou worden afgeschaft. Mogelijk kan daar de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden als te toetsen object uitkomst bieden.⁹⁵

7.5.1.3 Meer transparantie en minder noodzaak tot individuele handhavingsverzoeken

De mogelijkheid van procedures tegen algemene regels (of dat nu bij de bestuursrechter of de burgerlijke rechter is) betreft niet alleen een verruiming van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter, maar kan op zichzelf ook weer bijdragen aan meer transparantie en minder noodzaak tot bestuursrechtelijke procedures over de band van 'willekeurige' derden. Waar belangenorganisaties nu soms gedwongen een individuele procespartij moeten bijstaan en 'van achter de schermen' proberen aan te sturen op een richtinggevende uitspraak, maakt de mogelijkheid om zelf als procespartij op te treden hun rol transparanter. Het maakt ook de individu-overstijgende insteek van een procedure transparanter, als een geforceerde poging om een individuele procedure partij-overstijgende implicaties te geven achterwege kan blijven. Zo kan ook het 'echte' geschil meer rechtstreeks aan de rechter worden voorgelegd en worden benoemd.

⁹⁵ Zoals voorgesteld door Schueler e.a. 2023, p. 49.

Als belangenorganisaties tegen algemene regels kunnen procederen, kan dat bovendien een vermindering met zich meebrengen van het aantal procedures waarin belangenorganisaties ten aanzien van vergunninghouders als 'private handhavers' optreden. Als het bijvoorbeeld mogelijk was geweest om bij de bestuursrechter direct te kunnen procederen tegen het PAS, dan hadden milieuorganisaties hun procedures niet afhankelijk hoeven te maken van handhavingsverzoeken of omgevingsvergunningen van individuele boerenbedrijven. Hoewel de rol van 'private handhaver' een belangrijke is, kan het positief worden gewaardeerd dat een neveneffect van afschaffing van artikel 8:3 Awb zal zijn dat derden minder vaak tegen hun zin in het onderwerp (moeten) worden gemaakt van een proefproces dat eigenlijk gericht is op structurele verandering. Zo zou een dierenrechtenorganisatie rechtstreeks kunnen procederen over het handhavingsbeleid van de NVWA ten aanzien van bescherming van schapen tegen wolven, in plaats van dat zij een 'willekeurige' schapenhouder moet belasten met een bestuursrechtelijke procedure over de vraag of deze wel genoeg doet om zijn schapen tegen aanvallen van wolven te beschermen.⁹⁶

Tot slot zou een beroep tegen de algemene regel het voordeel hebben dat belangenorganisaties aan beide kanten als belanghebbende kunnen kwalificeren. Boerenorganisatie LTO-Noord zou immers wel een rechtstreeks geraakt collectief belang kunnen hebben bij een procedure over het PAS en dus (eventueel via art. 8:26 Awb) als belanghebbende aan het geding kunnen deelnemen.⁹⁷ Bij een procedure over een omgevingsvergunning van een individuele boer ontbreekt echter een rechtstreeks geraakt collectief belang, ondanks dat het collectieve belang van LTO-Noord parallel loopt aan dat van de individuele boer. Datzelfde geldt met betrekking tot de procedure van een dierenrechtenorganisatie over het handhavingsbeleid van de NVWA. Zo kan een organisatie die opkomt voor de belangen van schapenhouders wel mee procederen in procedures waarin het handhavingsbeleid het onderwerp van het geschil vormt, maar niet in een procedure die juridisch gezien betrekking heeft op de handhaving ten aanzien van één individuele schapenhouder. Zo maakt afschaffing van artikel 8:3 Awb en/of het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* het mogelijk dat procedures die eigenlijk gaan over wet- en regelgeving en beleid ook door alle direct betrokken stakeholders op het structurele niveau kunnen worden ingestoken. Dat draagt bovendien bij aan een meer gelijk speelveld in procedures met partij-overstijgende implicaties.

7.5.1.4 Alternatief: minder stringente toepassing van het rechtstreeks-vereiste

Mocht het loslaten van de *Paspoortjurisprudentie* of het openstellen van beroep tegen algemene regels uitblijven, dan zouden bovengenoemde voordelen ook

⁹⁶ Par. 2.5.3.

⁹⁷ Par. 2.5.1.3.

gedeeltelijk kunnen worden gerealiseerd door in het bestuursrecht het vereiste van een rechtstreeks geraakt belang uit artikel 1:2, eerste lid, Awb minder stringent toe te passen. Het is immers met name dit vereiste dat eraan in de weg staat dat belangenorganisaties ruime toegang hebben tot de bestuursrechter over de gehele breedte van het bestuursrecht.⁹⁸ Het is ook dit vereiste dat eraan in de weg staat dat belangenorganisaties over de band van een individueel uitvoeringsbesluit een exceptieve toetsing kunnen uitlokken, om zo een collectief of algemeen belang te kunnen behartigen. Als het individu-overstijgende belang van een belangenorganisatie parallel loopt aan dat van een individuele belanghebbende en in die individuele procedure ook een rechtsvraag of feitelijke vraag speelt met individu-overstijgende implicaties, zou kunnen worden overwogen het vereiste van rechtstreeks belang niet langer in de weg te laten staan aan de belanghebbendheid van de belangenorganisatie. Daarmee ontstaat wel het risico dat een belangenorganisatie een individuele procedure als het ware 'kaapt', terwijl het individu in kwestie daar misschien niet op zit te wachten. Om dat te voorkomen valt beroep tegen algemene regels te verkiezen boven deze route. Bij het uitblijven daarvan zou desalniettemin kunnen worden gedacht aan een constructie waarbij het individu toestemming moet geven of waarbij de rechter een afweging moet maken tussen de belangen van het individu enerzijds en de collectieve belangen bij interventie door de belangenorganisatie anderzijds. Vanwege het parallel lopende belang is de verwachting dat de betrokkenheid van belangenorganisaties met bijbehorende voordelen door een deel van de individuele procespartijen als positief zal worden gewaardeerd, zoals nu ook het geval is bij proefprocessen.

7.5.2 Het representativiteitsvereiste⁹⁹

In tegenstelling tot het bestuursrecht worden in het burgerlijk recht eisen gesteld aan de representativiteit van procederende belangenorganisaties. Representativiteit *kán* een nuttig vereiste zijn om het kaf van het koren te scheiden. Een representativiteitsvereiste kan helpen waarborgen dat alleen belangenorganisaties die daadwerkelijk een bijdrage kunnen leveren aan de realisatie van de legitieme doelen van hun beroepsrecht binnenkomen bij de rechter, terwijl belangenorganisaties die dat niet doen zoveel mogelijk buiten de deur kunnen worden gehouden. Om het representativiteitsvereiste daadwerkelijk deze rol te laten vervullen, moet zij qua invulling wel in lijn worden gebracht met het type belang waarvoor een belangenorganisatie opkomt en de doelen die daarmee zijn gediend. Anders kan zij, zoals diverse civielrechtelijke voorbeelden illustreren, omslaan van een waarborg voor adequate belangenbehartiging naar een drempel voor adequate belangenbehartiging.

⁹⁸ Par. 2.4.3.

⁹⁹ Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van (bewerkte) tekst uit Stolk 2023; Stolk 2020.

7.5.2.1 *Representativiteitsvereiste als middel tot een doel*

Representativiteit moet niet worden beschouwd als een doel op zich, maar als een middel tot een doel. In dit geval zijn er meerdere doelen, namelijk het bijdragen aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming, ook ten aanzien van stemloze en kwetsbare belangen of groepen, en het bieden van tegenwicht tegen bestuur en wetgever. Juist omdat het beroepsrecht voor belangenorganisaties verschillende functies dient, bestaat er geen eenduidige toets voor. Dat hangt samen met het feit dat belangenorganisaties voor verschillende typen (gebundelde, bovenindividuele en algemene) belangen kunnen opkomen en voor verschillende typen groepen (qua omvang, mate van mobilisatie en relatieve capaciteiten). Kortom: een zinvolle invulling van een representativiteitsvereiste voor procederende belangenorganisaties vraagt om ruimte voor een gedifferentieerde toepassing. Dat betekent dat per beroep of per vordering moet worden bepaald voor welk type belang de belangenorganisatie opkomt en met wat voor achterban zij te maken heeft, om zo te kunnen beoordelen hoe het representativiteitsvereiste in het concrete geval invulling dient te krijgen. Op die manier moet worden gewaarborgd dat deze belangenorganisatie met haar procedure bijdraagt aan één (of meer) legitieme doelstelling(en) achter het beroepsrecht voor belangenorganisaties.

7.5.2.2 *Representativiteit: tussen mandaat en onafhankelijkheid*

Een representativiteitsoordeel zal in essentie moeten neerkomen op het vinden van de juiste balans tussen enerzijds representatie op basis van mandaat en anderzijds representatie op basis van onafhankelijkheid (hfdst. 5). Bij het ene uiterste handelt de belangenorganisatie puur op basis van de directe wensen van de achterban (mandaat) en bij het andere op basis van de eigen kennis, ervaring en expertise (onafhankelijkheid). Net zoals in de representatieve democratie vindt representatie door belangenorganisaties eigenlijk nooit volledig plaats op basis van mandaat of volledig op basis van onafhankelijkheid. De meerwaarde van representatie zit immers in een combinatie van deze aspecten: als de leden van een groep al gemobiliseerd zijn en volledig kenbaar kunnen maken wat zij precies willen, dan zou representatie niks anders zijn dan een feitelijke machtiging om standpunten te herhalen. Andersom is van representatie ook geen sprake meer, als een belangenorganisatie volledig los van de groep bepaalt wat goed zou zijn voor de groep. Net zoals verkiezingen richting geven aan de samenstelling van de volksvertegenwoordiging, maar de volksvertegenwoordiging daarna zelf keuzes moet maken ten aanzien van specifieke issues, zal ook bij belangenorganisaties representativiteit moeten worden benaderd als een combinatie van de twee. Dat is niet alleen omdat het onpraktisch of onhaalbaar kan zijn om de wensen van de gehele groep in kaart te brengen (bijvoorbeeld omdat een groep qua omvang te groot is, een groep te weinig gemobiliseerd is en/of een belang te diffuus van aard

is). Representatie kan óók een gevolg zijn van keuzes van individuen om hun belangen te laten behartigen door iemand die daar meer verstand van heeft, er meer tijd voor heeft en/of over meer middelen beschikt. Dat geldt zowel voor de invulling van onze representatieve democratie als voor representatie door belangenorganisaties.

7.5.2.3 Kwantitatieve en kwalitatieve criteria voor representativiteit

Bij representatie op basis van mandaat passen vooral kwantitatieve criteria voor representativiteit, die focussen op een vorm van steunbetuigingen. Deze steunbetuigingen kunnen op verschillende manieren worden geuit, bijvoorbeeld door lid te worden of te doneren aan een belangenorganisatie. Ook kan steun worden betuigd ten aanzien van een specifiek standpunt van de belangenorganisatie, zoals door ondertekening van een petitie, of ten aanzien van een (voorgenomen) rechtszaak door een belangenorganisatie, zoals door crowdfunding of likes. Dergelijke factoren kunnen bijdragen aan het oordeel dat de groep waarvoor de belangenorganisatie opkomt instemt met de rechtszaak die zij namens deze groep voert. Welke aantallen of percentages voor een dergelijk oordeel passend zijn, kan niet *in abstracto* worden vastgesteld, maar zal mede afhankelijk zijn van de totale groepsomvang. Bij representatie op basis van onafhankelijkheid passen vooral kwalitatieve criteria voor representativiteit, die focussen op eigenschappen die de belangenorganisatie zelf (in het bijzonder) geschikt maken om een (groeps)belang te behartigen. Het gaat dan bijvoorbeeld om expertise, kennis en ervaring, ten aanzien van de kwestie waarover zij willen procederen, het belang waarvoor zij willen opkomen en het voeren van procedures.

7.5.2.4 Naar een zinvolle invulling van representativiteit

Een zinvolle invulling van een representativiteit vraagt om flexibiliteit. Het zal de vorm moeten krijgen van een afwegingskader, waarin kwantitatieve én kwalitatieve indicatoren voor representativiteit zijn opgenomen en waarin het relatieve gewicht dat hieraan moet worden toegekend afhankelijk is van het type belang waarvoor wordt opgekomen, de mate waarin de achterban of doelgroep kan worden geraadpleegd, de mate waarin het belang los van de achterban of doelgroep kan worden vastgesteld, en de relatieve capaciteiten van de belangenorganisatie ten opzichte van (de individuele leden van) de achterban of doelgroep. Dat maakt de ontvankelijkheidstoets bij belangenorganisaties weliswaar wat ingewikkelder en waarschijnlijk ook wat tijdrovender, maar dat valt te rechtvaardigen met het oog op de potentieel grote partij-overstijgende implicaties van procedures door belangenorganisaties.

Met betrekking tot het type belang waarvoor wordt opgekomen geldt dat kwantitatieve indicatoren in de regel meer voor de hand liggen naarmate het belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt meer te herleiden is tot

concrete, individuele belangen. Zo moet bij gebundelde belangen in beginsel meer worden gehecht aan kwantitatieve indicatoren, terwijl bij bovenindividuele en zeker algemene belangen relatief meer waarde moet worden gehecht aan kwalitatieve indicatoren. Nu bij bovenindividuele belangen een concrete, nauw afgebakende achterban veelal ontbreekt en bij algemene belangen geldt dat überhaupt geen sprake kan zijn van een achterban die bestaat uit direct geraakte personen, vindt hier immers een omslag plaats van representatie van personen naar representatie van belangen. Dat moet gepaard gaan met een omslag in de invulling van representativiteit.

Voor ideële belangen geldt in algemene zin dat veelal sprake zal zijn van diffuse belangen en/of open groepen personen, waarbij bovendien de leden en/of donateurs niet hoeven samen te vallen met de doelgroep van de belangenorganisatie. Zo kan een vluchtelingenorganisatie afhankelijk zijn van subsidies en donaties, maar zullen haar procedures veelal in het belang zijn van vluchtelingen die zelf geen lid of donateur zijn van deze organisatie. Iets vergelijkbaars geldt voor milieuorganisaties, die gefinancierd kunnen worden door donaties van burgers die begaan zijn met het milieu. Wat in ieder geval moet worden voorkomen, is dat de rechter ideële belangenorganisaties in het kader van hun ontvankelijkheidstoets langs de maatstaf van de representatieve democratie moet leggen. De vaststelling of een belang binnen de samenleving op voldoende draagvlak kan rekenen, betreft binnen de representatieve democratie het primaat van wetgever en bestuur (waarbij belangenorganisaties input kunnen leveren). De maatstaf van open, vrije en eerlijke verkiezingen waarna een democratische meerderheid beslist, past niet bij de aard van belangenbehartiging door belangenorganisaties. Die is per definitie eenzijdig en gericht op een specifiek (deel)belang. In hoeverre dát belang binnen de samenleving behartigenswaardig is, is een politieke en geen juridische vraag. Een representativiteitsvereiste dat in zou houden dat een belang breed moet worden gedragen binnen de samenleving om rechtsbescherming te 'verdienen' staat ook op gespannen voet met de rol van de rechter binnen de democratische rechtsstaat. Deze is er juist ook om rechtsbescherming te bieden ten aanzien van minderheden. De – in ieder geval in theorie – gelijke toegang tot de rechter moet garanderen dat ieder belang, ongeacht de mate van maatschappelijke of politieke populariteit, toegang moet kunnen krijgen tot de rechter. Juist politiek impopulaire belangen moeten effectief bij de rechter kunnen worden beschermd, zoals de belangen van minderheden, niet-stemgerechtigden (kinderen of vluchtelingen) of stemloze belangen als klimaat en milieu.

Het type belang is echter niet de enige en doorslaggevende factor met betrekking tot de vraag aan welke representativiteitsindicatoren relatief het meeste gewicht moet worden toegekend. Ook andere factoren zijn hierbij van belang. Eén daarvan betreft de mate waarin de achterban of doelgroep kan worden geraadpleegd. Afstemming tussen de belangenorganisatie en de achterban of doelgroep is makkelijker als sprake is van een relatief kleinere, meer aanwijsbare groep personen. Zo kan een buurtvereniging van een kleine

buurt makkelijker inzichtelijk maken wie van haar leden (of buurtbewoners) zich in een bepaalde procedure door haar vertegenwoordigd voelt, dan een vreemdelingenorganisatie die te maken heeft met een grote, open groep personen. Ook de mate van mobilisatie is relevant: het is makkelijker om de steun voor een bepaalde procedure in kaart te brengen bij een groep waarvan de individuele leden zich identificeren met de groep en waarbij sprake is van een zekere mate van organisatie, dan wanneer dat ontbreekt. Bovendien kunnen (en willen) de leden van de ene groep makkelijker worden geïdentificeerd en bereikt dan andere. Zo kan bijvoorbeeld van een belangenorganisatie die opkomt voor de slachtoffers van seksueel geweld minder worden verwacht dat zij kan aangeven hoeveel slachtoffers er zijn en of deze het eens zijn met de procedure, omdat deze slachtoffers vaak niet bekend zullen zijn en dat uit bijvoorbeeld angst of schaamte zo kunnen willen houden. Dergelijke factoren kunnen rechtvaardigen dat in een bepaald geval minder gewicht aan kwantitatieve en meer gewicht aan kwalitatieve indicatoren wordt toegekend.

Ook speelt mee in hoeverre een belang los van de achterban of doelgroep kan worden vastgesteld. Gaat het, met andere woorden, om meer subjectief of objectief bepaalde belangen? Bij meer subjectief bepaalde belangen (ook wel aangeduid als *wishes*) gaat het om de directe, subjectieve preferenties van de achterban (wat willen zij nu, op dit moment, ten aanzien van een specifiek issue?). Aangezien de vaststelling hiervan input vanuit de achterban vereist, liggen meer kwantitatieve indicatoren voor de hand. Bij meer objectief bepaalde belangen (ook wel aangeduid als *welfare*) gaat het om de langetermijnbelangen van de achterban (wat is goed voor hen?). Het antwoord op deze vraag kan – tot op zekere hoogte – ook los van de directe inbreng van de achterban worden bepaald. Daar passen meer kwalitatieve indicatoren bij, op grond waarvan een belangenorganisatie kan aangeven waarom zij geschikt is om een meer onafhankelijke afweging te maken. Het is ook mogelijk dat de achterban in het geheel geen interesse heeft in betrokkenheid bij iedere keuze die een belangenorganisatie maakt, net zoals de gemiddelde kiezer waarschijnlijk niet graag zou worden geraadpleegd bij ieder besluit dat een politicus moet nemen. In dat geval kunnen vertrouwen op de waarden en de expertise van de belangenorganisatie de basis vormen voor representatie. Indicatoren die betrekking hebben op transparantie (over waardebeoordeling, strategie en werkwijze) en in- en uittreding van leden liggen dan voor de hand.

Tot slot is ook de relatieve capaciteit van de belangenorganisatie ten opzichte van het type belang waarvoor wordt opgekomen van belang. Het gaat dan om de relatieve geschiktheid om de juridische procedure te voeren en het desbetreffende belang in rechte te behartigen. Naarmate een belangenorganisatie meer kennis, ervaring, tijd en/of middelen heeft dan degenen die zij representeert, kan dit een meer onafhankelijke positie van de belangenorganisatie rechtvaardigen dan wanneer de achterban qua capaciteit relatief gelijk is aan de belangenorganisatie. Denk bijvoorbeeld aan besluiten met een complexe technologische achtergrond. Van een individu kan minder worden

verwacht dan van een belangenorganisatie als het gaat om het begrijpen van algoritmes die ten grondslag liggen aan een bepaald besluit. Het is zelfs de vraag of individuen zich er wel van bewust zijn dat er überhaupt sprake is van algoritmische besluitvorming en daar misschien discriminerende risico-profielen aan ten grondslag liggen. Met name ten aanzien van kwetsbare groepen en stemloze belangen kunnen belangenorganisaties over meer capaciteiten beschikken om juridische procedures te voeren en deze belangen in rechte te (helpen) beschermen. Naarmate de belangenorganisatie een gelijk(waardig)ere positie heeft met de achterban, kunnen de bij mandaat behorende kwantitatieve indicatoren juist zinniger zijn.

7.5.2.5 Een terughoudende toets aan representativiteit

Een representativiteitsvereiste werpt een extra barrière op voor belangenorganisaties die de gang naar de rechter willen initiëren. Dat is mijns inziens gerechtvaardigd. De mogelijkheid om als belangenorganisatie op te mogen komen voor collectieve en algemene belangen is een bijzondere en vergaande mogelijkheid, die alleen moet openstaan voor belangenorganisaties die daar verantwoord mee omgaan. Dat is van belang voor de achterban (om wiens belangen het immers gaat), de rechtspraak (die belast wordt met dergelijke procedures), de verweerder (die zich ertegen te verzetten heeft) en de rest van de samenleving (die met de partij-overstijgende implicaties van dergelijke procedures te maken heeft).

Tegelijkertijd zie ik op dit moment geen aanleiding om al te streng te toetsen aan een representativiteitsvereiste. Waar daar in civiele massaschadeacties goede redenen voor bestaan vanwege onder andere perverse financiële prikkels, moet in procedures tegen de overheid die niet zien op massaschadeacties terughoudend worden getoetst aan het representativiteitsvereiste. De risico's zijn in essentie beperkt tot een objectieve rechtmatigheidscontrole waar niemand op zat te wachten, maar waarbij de overheid wel aan het recht is gehouden, terwijl de voordelen van toegang van belangenorganisaties tot de rechter groot zijn. Een te strenge toepassing van een representativiteitsvereiste kan ertoe leiden dat het kind met het badwater wordt weggegooid. Een terughoudende toets lijkt mij voldoende om al te lichtzinnig of oneigenlijk gebruik ervan tegen te gaan. Naarmate een dergelijke toets aanleiding geeft tot twijfels over de representativiteit van een specifieke belangenorganisatie, kan deze in de gelegenheid worden gesteld meer informatie aan te dragen en tot een intensievere toets worden overgegaan. Een representativiteitstoets moet geen middel worden dat welwillende en oprechte belangenorganisaties met al te veel extra werk belast of de toegang tot de rechter onnodig compliceert; het moet vooral een middel zijn om adequate belangenbehartiging te waarborgen en in extreme gevallen en bij oneigenlijk gebruik een belangenorganisatie buiten de deur te kunnen houden.

7.5.3 Het vereiste van rechtspersoonlijkheid

Het vereiste van rechtspersoonlijkheid moet ervoor zorgen dat enkel entiteiten die herkenbaar zijn in het rechtsverkeer als belangenorganisatie toegang kunnen krijgen tot de rechter. Dat vereiste zal in verreweg de meeste gevallen geen problemen opleveren. Toch mag dat gegeven niet verhullen dat het vereiste van rechtspersoonlijkheid soms wel degelijk een barrière op kan werpen voor de toegang tot de rechter.¹⁰⁰ Dat geldt met name voor de wat lossere, informelere en *ad-hocsamenwerkingsverbanden*. Het feit dat in het bestuursrecht ook mag worden geprocedeerd door verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid kan uitkomst bieden. Tegelijkertijd is de jurisprudentie op dit punt wat casuïstisch van aard en zijn er allerlei voorbeelden van actiegroepen, comités en samenwerkingsverbanden die de horde van vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid niet (tijdig) weten te nemen. De vereisten voor vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid vragen immers om het nodige (duurzame) organisatievermogen en veronderstellen bovendien een vrij ‘klassieke’ inrichting van het samenwerkingsverband. Zo is de vraag of indicatoren als lidmaatschap en contributie nog wel passend zijn in onze ‘fluïde’ moderne samenleving:

‘In a liquid modern life there are no permanent bonds, and any that we take up for a time must be tied loosely so that they can be untied again, as quickly and as effortlessly as possible, when circumstances change – as they surely will in our liquid modern society, over and over again.’¹⁰¹

Nu mensen zich in de huidige tijd steeds losser organiseren en zich steeds minder vaak duurzaam aansluiten bij organisaties, roept dat de vraag op of indicatoren als lidmaatschap en contributie nog wel helemaal passend zijn als mensen steeds vaker steun betuigen door *likes* en *crowdfunding*.¹⁰²

De ‘strengere’ eisen voor verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid kunnen niet alleen een barrière opwerpen voor moderne digitale samenwerkingsverbanden, maar ook voor de losser georganiseerde *social movements* en voor groepen binnen de samenleving die vanwege een gebrek aan organisatievermogen, middelen of juridische kennis minder in staat zijn om zich ‘strak’ te organiseren en het belang daarvan in te zien voor de toegang tot de rechter. Ook als niet wordt voldaan aan de vereisten voor een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, kunnen organisaties wel degelijk kenbaar zijn in het rechtsverkeer, zoals geïllustreerd wordt door het voorbeeld van de Facebook-actiegroep als modern digitaal samenwerkingsverband en het voorbeeld van het informeel georganiseerde burgerinitiatief (hfdst. 2). Dergelijke samenwer-

100 Par. 2.3.3.

101 Bauman 2013, p. ix; zie ook Bauman 2000.

102 Par. 2.3.3.6, 3.4.11 en 5.6.1.1.

kingsverbanden zullen dan moeten laten zien dat zij reeds bekend zijn bij het bestuursorgaan en hun bestaan door het bestuursorgaan is erkend, bijvoorbeeld omdat zij als overlegpartner optreden ten aanzien van het project waar zij tegen willen opkomen of omdat zij subsidie ontvangen ten aanzien van het belang dat zij in rechte willen behartigen. Ik zie weinig nadelen aan een dergelijke versoepeling, omdat deze organisaties wel degelijk kunnen laten zien herkenbaar te zijn in het rechtsverkeer en bovendien bijdragen aan de legitieme doelen van het beroepsrecht voor belangenorganisaties. Het maakt het ook mogelijk dat de voordelen van bundeling kunnen worden gebruikt door de groepen die hier misschien wel het meest aan hebben, en dat het beroepsrecht voor belangenorganisaties niet beperkt blijft tot de relatief goed georganiseerde, relatief vermogende en relatief duurzame samenwerkingsverbanden.

Indien dat toch een te grote stap wordt gevonden, zou ik in ieder geval willen pleiten voor toerekening van collectief ingestoken procedures aan individuele belanghebbenden, indien niet wordt voldaan aan het vereiste van rechtspersoonlijkheid.¹⁰³ De bestuursrechtelijke jurisprudentie laat zien dat dit al gebeurt, maar laat ook voorbeelden zien waarin dit niet is gebeurd. Het zou zonde zijn als de individuele leden van een groep hun kans gemist hebben om als individuele belanghebbende op grond van artikel 1:2, eerste lid, Awb toegang te kunnen krijgen tot de rechter, enkel omdat de groep waarbij zij zich hebben aangesloten niet als belanghebbende kwalificeert vanwege het ontbreken van rechtspersoonlijkheid. Het zou een onnodig formalistische benadering zijn om deze personen dan in het geheel de toegang tot de rechter te ontfangen, enkel en alleen omdat zij niet voldoende in staat zijn gebleken zich als groep duurzaam te organiseren, terwijl zij wel als individuen toegang zouden hebben gehad tot de bestuursrechter.

7.5.4 De *amicus curiae*¹⁰⁴

De figuur van *amicus curiae* past bij het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak en een versterking van de rechtsvormende taak en informatiepositie van de rechter. De figuur maakt het ook mogelijk om groepen of belangen die niet in een (individuele) procedure vertegenwoordigd zijn, toch een stem te geven en de rechter te wijzen op de partij-overstijgende implicaties van zijn uitspraak. De effectiviteit van de *amicus curiae* is voor belangenorganisaties in Nederland echter gering, nu de mogelijkheid tot participatie als *amicus curiae* maar beperkt openstaat.¹⁰⁵ De sterke nadruk op de waarde van het instru-

¹⁰³ Par. 2.3.3.5.

¹⁰⁴ Voor deze paragraaf is gebruikgemaakt van (bewerkte) tekst uit Stolk, Schuurmans & Esser 2019.

¹⁰⁵ Par. 2.5.2.

ment voor rechtsvorming leidt tot een keuze voor een zeer gerichte inzet en toepassing van de *amicus curiae*. In het burgerlijk procesrecht is de inzet van de amicus beperkt tot procedures waarbij lagere rechters via een prejudiciële vraag een rechtsvraag aan de Hoge Raad voorleggen. In het bestuursprocesrecht wordt de figuur alleen ingezet als de bestuursrechter deze mogelijkheid heeft opengesteld in procedures voor de meervoudige en grote kamer, ten aanzien van een door hemzelf geïdentificeerde vraagstelling. Dat is niet hoe het instrument internationaal gezien wordt gebruikt. Zo kan in de vs in beginsel in iedere procedure gebruik worden gemaakt van de figuur, kunnen belangenorganisaties zelf verzoeken om als amicus te mogen participeren, wordt daar eigenlijk altijd toestemming voor gegeven, en staat het belangenorganisaties vrij om zelf te bepalen op welk aspect van de procedure en ter ondersteuning van welke partij zij hun input willen leveren.¹⁰⁶

De beperkte opzet en inzet van de *amicus curiae* in het Nederlandse recht verkleinen de potentie ervan. Stelt de rechter alleen gerichte vragen op het moment dat hij het grote belang van rechtsvorming voor ogen heeft, dan krijgt de rechter waarschijnlijk alleen vat op problemen die hij zelf al heeft gesignaleerd. Hetzelfde geldt voor de koppeling van de amicus aan de prejudiciële procedure, waarbij lagere rechters zelf procedures selecteren waarin zij vragen willen stellen aan de Hoge Raad over de uitleg van een rechtsregel. Daarmee verliest de *amicus curiae* in Nederland haar potentie om de rechter juist te wijzen op individu-overstijgende implicaties waar hij zich nog niet van bewust was. Het zou daarom beter zijn om de mogelijkheid tot het openstellen van de *amicus curiae* te verruimen. Dan kan de *amicus curiae* ook een belangrijke rechtsbeschermingsfunctie vervullen, zoals hij over de grens ook doet. Belangenorganisaties kunnen veel van de in paragraaf 7.3.1.2 genoemde eigenschappen immers ook inzetten als *amicus curiae*, zij het dat hun procespositie dan veel zwakker is dan wanneer zij zelf als procespartij kunnen optreden. Daarmee kan brede(re) openstelling van de *amicus curiae* ook een minder ingrijpend alternatief vormen, voor wanneer de mogelijkheid tot procederen tegen algemene regels te lang op zich laat wachten. Een vreemdelingenorganisatie die zelf geen belanghebbende is bij een individueel uitvoeringsbesluit, zou dan wel als *amicus curiae* informatie kunnen inbrengen die relevant kan zijn voor de grotere principiële rechtsvragen en feitelijke vragen die in de desbetreffende procedure voorliggen.¹⁰⁷ Die informatie kan juridisch van aard zijn, bijvoorbeeld door de rechter te wijzen op jurisprudentie van het EHRM. Het kan ook feitelijke informatie betreffen, bijvoorbeeld onderzoeksrapporten over de

¹⁰⁶ Par. 6.3.5.

¹⁰⁷ Overigens stelt de ABRvS in het vreemdelingenrecht soms wel organisaties als de UNHCR en de Commissie Strategisch Procederen van Vluchtelingenwerk Nederland in de gelegenheid om als *amicus curiae* mee te denken. Zie bijv. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890; ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759; ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2474; ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3735. Dit betreft echter geen algemene, open regeling, zoals in dit onderzoek wordt voorgesteld.

situatie in het land van herkomst. De informatie kan daarnaast betrekking hebben op de bredere implicaties voor gelijksoortige gevallen, de structurele uitvoeringspraktijk en andere aspecten die relevant kunnen zijn voor het belang waarvoor de belangenorganisatie opkomt.

Door de subjectivering van het bestuursprocesrecht staat steeds vaker de rechtspositie van individuele belanghebbenden centraal. Dat kent als risico dat bepaalde, met name bovenindividuele en algemene belangen, wel door het recht worden beschermd, maar niet in een subjectief of individueel recht te vangen zijn of nauwelijks door één procespartij goed kunnen worden behartigd. Belangenorganisaties kunnen ook als *amicus* dat gat in rechtsbescherming dichten en bovendien bijdragen aan legal mobilization. Deze rechtsbeschermingsfunctie kan uiteraard goed samengaan met de rechtsvormingsfunctie, nu juist bij zaken met een rechtsvormend element informatie over alle op die rechtsvraag betrekking hebbende belangen relevant zal zijn. Wel verandert zij het perspectief van rechtsvorming in abstracto naar rechtsvorming aan de hand van concrete zaken, maar mét inbreng van amici. De focus ligt dan minder op rechtsvorming als een objectief en neutraal informatievergaderingsproces, maar meer op het vat krijgen op de positie van bepaalde beschermingswaardige belangen of groepen in de samenleving. Binnen dit perspectief past dat amici ook zelf de ruimte hebben om bewust bepaalde zaken te selecteren waarbij zij *bottom-up* (feitelijke, wetenschappelijke of juridische) informatie en inzichten willen verschaffen.

Op basis van internationale ervaringen kan worden verwacht dat een flexibele inbedding van de figuur van de *amicus* participatie de meest nuttige informatie opbrengt. Dat houdt de figuur werkbaar voor de gerechten en faciliteert een *bottom-up* benadering. De kennisinbreng van amici hoeft niet aan heel veel voorwaarden te voldoen, zolang maar transparant is wie de brieven naar het gerecht stuurt en wat daarvan de inhoud is. Ook hier zou het zonde zijn om de vrees voor aanzuigende werking bij voorbaat de doorslag te laten geven. Belangenorganisaties lijken immers zeer bedachtzaam te zijn bij de keuze aan juridische procedures deel te nemen en hun middelen selectief in te zetten. Amici die kwalitatief daadwerkelijk wat hebben in te brengen, zullen naar verwachting hun inbreng doseren. In navolging van de vereisten die de Amerikaanse Supreme Court stelt aan *amicus* brieven,¹⁰⁸ kan het ook in Nederland raadzaam zijn om een beperking te stellen aan de omvang van *amicus* brieven (naar aantal pagina's of aantal woorden). Dat verkleint de werkdruk voor de rechterlijke macht en dwingt amici om in hun brieven snel tot de kern te komen. In de bestuursrechtspraak komen bovendien veel repetitieve rechtsvragen voor, waardoor het percentage zaken waarin amici zouden participeren naar verwachting een stuk lager zal liggen dan bij de Amerikaanse Supreme Court.

108 Par. 6.3.5.

De werkdruk kan bovendien beperkt blijven door de rechter veel flexibiliteit te bieden. Net als in de VS kan de rechter alle ruimte worden geboden om zelf te beoordelen hoe om te gaan met de inhoud van de *amicus* brieven. Er hoeft kortom geen verplichting te bestaan om erop te reageren of eruit te citeren. Een rechter die een *amicus* brief leest, is in die zin niet wezenlijk anders dan een rechter die kennisneemt van een wetenschappelijke publicatie of een onderzoeksrapport. Om misbruik of oneigenlijk gebruik ervan zo veel mogelijk te voorkomen en bovendien bij te dragen aan transparantie, kan het tot slot zinvol zijn om amici te laten aangeven hoe zij zich verhouden tot de partijen in de procedure. Daarbij kan worden gedacht aan vragen als: wie wordt ondersteund met deze brief, wie betaalt voor deze brief, wie heeft deze brief geschreven en wie heeft om deze brief verzocht? Alle *amicus* brieven moeten in het kader van transparantie bovendien integraal op internet openbaar worden gemaakt.

7.6 CONCLUSIE

Door belangen te articuleren, te functioneren als spreekbuis en op te treden als waakhond vervullen belangenorganisaties een essentiële rol binnen de democratische samenleving. Dit onderzoek heeft laten zien dat deze bijdrage zich niet beperkt tot het politieke proces, maar dat belangenorganisaties ook binnen het juridische proces een belangrijke rol kunnen spelen. Hoewel belangenorganisaties al geruime tijd procedures voeren tegen de overheid, lijkt het afgelopen decennium het aantal *high profile*-rechtszaken tegen de overheid toegenomen. Het doel van deze strategische procedures betreft veelal maatschappelijke, politieke of juridische verandering, waarbij de implicaties van de rechtszaak het concrete geval en de (individuele) procespartijen overstijgen. Deze ontwikkeling heeft de schijnwerpers vooral gericht op de rol van de rechter en de verhoudingen binnen de trias. In deze studie is echter gekozen voor een focus op de belangenorganisaties die deze procedures initiëren. Zij vormden het onderzoeksobject van deze studie, waarin antwoord is gezocht op de vraag hoe de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter als restrechter in procedures tegen de overheid kan worden gewaardeerd in termen van legitimiteit en effectiviteit.

Om deze vraag te beantwoorden is in Deel I allereerst de 'status quo' in kaart gebracht. In de hoofdstukken 2 en 3 van dit klassiek-juridische deel van het onderzoek is geanalyseerd hoe de toegang van belangenorganisaties tot de bestuursrechter respectievelijk de burgerlijke rechter er op dit moment uitziet in termen van effectiviteit. Artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW bieden allebei in beginsel zeer ruime mogelijkheden om als belangenorganisatie te kunnen procederen tegen de overheid. Tegelijkertijd blijkt de potentie daarvan niet volledig te kunnen worden benut. In beide rechtsgebieden staat met name de individuele focus van het procesrecht in de weg aan een effectie-

ve mogelijkheid om als belangenorganisatie te kunnen procederen over algemene regels en (structurele) uitvoeringspraktijken. Het zijn echter juist deze typen overheidshandelen die bij uitstek raken aan de belangen van (potentieel) grote groepen burgers en de samenleving als geheel. Dat precies daarover moeilijk kan worden geprocedeerd, beperkt de effectiviteit van de in beginsel ruime toegang tot de bestuursrechter en de burgerlijke rechter.

Vervolgens is in hoofdstuk 4 geanalyseerd hoe de toegang van belangenorganisaties tot de rechter in de Nederlandse juridische literatuur wordt gewaardeerd in termen van legitimiteit. Verreweg de meeste overeenstemming bestaat er over de legitimiteit van collectieve belangenbehartigers. Zij worden binnen zowel de bestuurs- als de civielrechtelijke benadering in beginsel als legitiem beschouwd, zij het dat deze conclusie via deels verschillende routes wordt bereikt. Binnen de bestuursrechtelijke benadering wordt met name gehecht aan hun bijdrage aan efficiënte rechtsbescherming, terwijl binnen de civielrechtelijke benadering vooral hun bijdrage aan effectieve rechtsbescherming wordt onderstreept. Collectieve belangenbehartigers bundelen niet alleen vele potentieel individuele procedures, maar maken juist ook procedures mogelijk die op individuele basis niet zouden zijn gevoerd. Met betrekking tot de legitimiteit van algemeenbelangacties lopen de opvattingen verder uiteen, zowel binnen als tussen de verschillende juridische disciplines. Er blijkt sprake van verschillende normatieve, vaak niet-geëxpliciteerde uitgangspunten. Bovendien wordt op verschillende, soms tegenstrijdige wijze, invulling gegeven aan kernconcepten. Zo worden algemeenbelangacties vanuit een klassiek-liberale visie op de representatieve democratie veelal beschouwd als een bedreiging voor de democratie, terwijl vanuit een meer deliberatieve en participatieve visie op de representatieve democratie belangenorganisaties juist worden beschouwd als een aanvulling op of zelfs bescherming van democratische waarden. Wat vooral opvalt is dat sprake lijkt van allerlei aannames over de aard en context van bovenindividuele belangenbehartiging, zonder dat deze een sterke theoretische of empirische onderbouwing kennen. Desalniettemin worden aan deze aannames normatieve implicaties verbonden.

Deel II stond in het teken van 'verrijking' van het Nederlandse juridische debat. Over de grenzen van de Nederlandse rechtswetenschap heen is gezocht naar theoretische en empirische verdieping. Hoofdstuk 5 betrof een sociaal-wetenschappelijke verkenning van de rol van belangenorganisaties in het politieke proces. Daarin is onderzocht hoe sociaalwetenschappelijke inzichten over de rol van belangenorganisaties in het politieke proces zich verhouden tot uitgangspunten en aannames in het juridische legitimiteits- en effectiviteitsdebat. Belangenorganisaties blijken een essentiële rol te vervullen binnen het politieke proces. Algemene belangenafwegingen worden niet gemaakt in een vacuüm van enkel democratisch gelegitimeerde actoren, maar in een samenspel met andere maatschappelijke actoren. Zo verschaffen belangenorganisaties informatie waar beleidsmakers mede van afhankelijk zijn. Tegelijkertijd is de toegang van belangenorganisaties tot het politieke proces ongelijk en staat de

representativiteit van overlegpartners in het poldermodel onder druk. Onvolledige belangenbehartiging brengt het risico van onevenwichtige belangenafweging met zich mee. In deze constatering kan zowel een verklaring als een bron van legitimatie worden gevonden voor procederende belangenorganisaties. Sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de representatieve democratie biedt vervolgens houvast voor een beoordeling van de representativiteit van individuele belangenorganisaties.

Vervolgens is in hoofdstuk 6 de rol van belangenorganisaties in *public interest litigation* in de VS verkend, om zo benaderingen, inzichten en argumenten te introduceren die tot nu toe grotendeels buiten het Nederlandse debat zijn gebleven. De Amerikaanse ervaringen illustreren dat effectieve PIL vraagt om een combinatie van ruime toegang tot de rechter voor belangenorganisaties en ruime mogelijkheden om tegen wet- en regelgeving en beleid te kunnen procederen. Deze combinatie maakt het mogelijk om diffuse belangen te kunnen beschermen en structureel onrecht bloot te kunnen leggen. Ook in de VS is de legitimiteit van PIL controversieel. Tegenstanders beschouwen PIL als een bedreiging van de democratie. Voorstanders menen echter dat PIL bijdraagt aan de bescherming van democratische en constitutionele waarden, door toegang tot de rechter en gelijkwaardige rechtsbescherming te realiseren ten aanzien van kwetsbare groepen en belangen. Belangenorganisaties dragen als *repeat players* via hun kennis, ervaring, middelen en procespositie bij aan een gelijk spelveld in procedures tegen de overheid. In de Amerikaanse rechtssociologische literatuur gaat tot slot veel aandacht uit naar noodzakelijke randvoorwaarden voor legitieme en effectieve PIL. Zo is het belangrijk dat belangenorganisaties adequaat de belangen van hun achterban representeren. Bovendien moet PIL niet worden geïdealiseerd. Een gewonnen rechtszaak staat niet automatisch gelijk aan daadwerkelijke, duurzame verandering op de lange termijn. Procederen kan ook het risico op *backlash* met zich brengen. De Amerikaanse ervaringen laten zien dat de rol van het democratische proces in het creëren van duurzame, sociale verandering niet moet worden onderschat.

Tot slot werd in Deel III gekomen tot een 'herwaardering'. Door het samenbrengen van de inzichten vanuit de verschillende disciplines in een synthese zijn de veronderstellingen binnen de Nederlandse rechtswetenschap over de legitimiteit en effectiviteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter aangevuld, genuanceerd of onder druk gezet. In hoofdstuk 7 is de toegang van belangenorganisaties tot de rechter gezien als een verlengstuk van de belangrijke rol die belangenorganisaties spelen in de democratische samenleving, en tegen de achtergrond van gelijke toegang tot de rechter als belangrijke democratisch-rechtsstatelijke waarde.

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag volgt uit deze herwaardering dat de legitimiteit van de toegang van belangenorganisaties tot de rechter kan worden gevonden in de bijdrage die zij met hun procedures kunnen leveren aan efficiënte en vooral ook effectieve rechtsbescherming. Zij kunnen bijdragen aan het realiseren van gelijke toegang tot de rechter voor

alle groepen en belangen binnen de samenleving. Zij kunnen financiële, mentale en sociale drempels overkomen die individuen ervan kunnen weerhouden om een rechtszaak te starten. Daarmee kunnen belangenorganisaties toegang tot de rechter realiseren, met name als de overheid als te sterke wederpartij wordt ervaren, als individuen zich in een kwetsbare positie bevinden ten opzichte van die overheid, en als er sprake is van collectief onrecht waarbij individuele procedures op individueel niveau een te hoge belasting vormen. Daarnaast kunnen belangenorganisaties de toegang tot de rechter verbreden, door stemloze belangen te behartigen die voor hun rechtsbescherming grotendeels afhankelijk zijn van belangenorganisaties die zich dit belang in rechte mogen aantrekken. Belangenorganisaties kunnen bovendien rechtsbescherming op groepsniveau mogelijk maken door structureel, geïnstitutionaliseerd en gestandaardiseerd onrecht inzichtelijk te maken, waar dat voor individuen maar beperkt mogelijk is. Tot slot kunnen belangenorganisaties hun toegang tot de rechter omzetten in meer effectieve rechtsbescherming, omdat zij met hun kennis, middelen en ervaring de *equality of arms* kunnen vergroten. Zij kunnen bijdragen aan een gelijk spelveld, door de rechtsgang en het procesrecht als een *repeat player* in te zetten voor structurele verandering.

Ruime toegang voor belangenorganisaties tot de rechter hoeft op zichzelf geen bedreiging te vormen voor de democratie, maar kan ook worden beschouwd als een uitwerking van belangrijke democratische waarden en bescherming van de gelijke kansen voor alle groepen en belangen binnen de democratische samenleving. Belangenorganisaties moeten daarin niet worden beschouwd als oneigenlijke behartigers van hét algemeen belang en dus als bedreiging van het primaat van de wetgever en het bestuur, maar als entiteiten die eenzijdig specifieke (ideële of particuliere) deelbelangen behartigen. Dit maakt hen onmisbaar in een democratische samenleving, waar verkiezingsuitslagen slechts beperkt richting geven aan de inhoudelijke keuzes van volksvertegenwoordigers en beleidsmakers voor technische kennis en informatie over draagvlak mede afhankelijk zijn van de input van belangenorganisaties. De ongelijke toegang van belangenorganisaties tot politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen brengt het risico van een onevenwichtige belangenafweging met zich mee, waardoor in potentie de rechten en belangen van bepaalde groepen onvoldoende zijn meegenomen. De ongelijke toegang tot het politieke proces onderstreept het belang van gelijke toegang tot het juridische proces. Anders zijn groepen en belangen die in het politieke proces het meest kwetsbaar zijn dat ook bij de rechter. Juist ten aanzien van kwetsbare, impopulaire en stemloze belangen en groepen volstaat enkel individuele toegang tot de rechter niet. Het beroepsrecht van belangenorganisaties biedt hun de mogelijkheid om tegenwicht te bieden tegen wetgever en bestuur. Zeker in onze moderne, toenemend complexe en gereguleerde samenleving, geldt dat tegenover een machtige overheid behoefte bestaat aan een *countervailing power*, juist ook op het structurele en collectieve niveau.

Om belangenorganisaties daadwerkelijk deze rollen te kunnen laten vervullen, is het wel van belang dat zij effectief toegang hebben tot de rechter. Artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW bieden weliswaar in beginsel ruime toegang, maar deze wordt vervolgens beperkt door de individuele insteek van het procesrecht, de bestuursrechtelijke focus op besluiten en de beperkte mogelijkheden om over algemene regels te kunnen procederen bij zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter. Om belangenorganisaties hun potentiële bijdrage aan effectieve en efficiënte rechtsbescherming daadwerkelijk te kunnen laten realiseren in procedures tegen de overheid, is het van belang om procederen tegen algemene regels mogelijk te maken. Dat kan bij de burgerlijke rechter, via afschaffing van de *Paspoortjurisprudentie*, of bij de bestuursrechter, via afschaffing van artikel 8:3 Awb en eventueel zelfs het loslaten van het besluitbegrip. Idealiter kunnen belangenorganisaties niet alleen over algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels procederen, maar ook over wetgeving in formele zin en de uitvoeringspraktijk. Deze typen overheidshandelen treffen immers bij uitstek de belangen van grote, open groepen burgers of de samenleving als geheel. Een procesrechtelijk stelsel waarin belangenorganisaties juist ten aanzien van deze typen overheidshandelen worden geconfronteerd met gebrekkige toegang tot de rechter, complexe rechtsmachtverdelingskwesties en geforceerde individuele rechtsingangen, is weinig effectief te noemen.

Een representativiteitsvereiste kan vervolgens helpen om het kaf van het koren te scheiden. Dat moet niet alleen oneigenlijk gebruik voorkomen, maar vooral ook bijdragen aan de kwaliteit van de belangenbehartiging. De eerste civielrechtelijke ervaringen met dit vereiste laten wel zien dat een representativiteitsvereiste dat is ontwikkeld voor massaschadeacties niet automatisch geschikt is voor andere collectieve acties en algemeenbelangacties. Te hoge en niet-passende criteria voor representativiteit evenals een te intensieve toets aan representativiteit kunnen flinke barrières opwerpen voor met name ideële organisaties. Een representativiteitsvereiste dat bijdraagt aan efficiënte en effectieve rechtsbescherming vraagt om een flexibel afwegingskader, waarin kwantitatieve én kwalitatieve indicatoren voor representativiteit zijn opgenomen. Het relatieve gewicht dat aan de verschillende indicatoren moet worden toegekend, moet worden afgesteld op het type belang waarvoor wordt opgekomen, de mate waarin de achterban of doelgroep kan worden geraadpleegd, de mate waarin het belang los van de achterban of doelgroep kan worden vastgesteld, en de relatieve capaciteiten van de belangenorganisatie ten opzichte van (de individuele leden van) de achterban of doelgroep.

Ook verdient het aanbeveling om van de *amicus curiae* een volwaardige figuur te maken. Dat betekent dat deze niet alleen moet worden beschouwd als een instrument voor rechtsontwikkeling dat ten dienste staat aan de rechter, maar ook als een instrument voor rechtsbescherming dat ten dienste kan staan aan belangenorganisaties. Daar past bij dat de *amicus* niet enkel op initiatief van de hoogste bestuursrechter kan worden ingezet, maar dat belangenorgani-

saties ook *bottom-up* de rechter kunnen wijzen op individu-overstijgende implicaties van individuele procedures. Ook zolang de mogelijkheden om te procederen over algemene regels beperkt zijn, kunnen belangenorganisaties dan in ieder geval over de gehele breedte van het publiekrecht hun expertise, kennis en ervaring inzetten en bijdragen aan maatschappelijk effectieve rechtspraak.

Vanwege de afbakening van dit proefschriftonderzoek tot belangenorganisaties en hun toegang tot de rechter, biedt dit onderzoek een startpunt in het kritisch doordenken van de legitimiteit en effectiviteit van bovenindividuele procedures als zodanig. Dit onderzoek vormt echter zeker niet het eindpunt, nu voor een totaaloordeel ook andere aspecten van bovenindividuele procedures relevant zijn. Naast belangenorganisaties vormt ook de rol van de rechter een belangrijk onderdeel van de legitimiteit en effectiviteit van dit type procedures. En naast toegang zal bovendien (verder) moeten worden gereflecteerd op bijvoorbeeld de toetsingsintensiteit en -maatstaven, de uitspraakbevoegdheden en de langetermijnpact van dergelijke procedures. Ieder van deze aspecten van collectieve en algemeenbelangacties vraagt om nadere doorkiening en verder onderzoek: niet alleen omdat zo meer inzicht kan worden verkregen in hun onderlinge wisselwerking, maar ook omdat de verwachting is dat belangenorganisaties steeds vaker via de rechtsgang zullen inzetten op politieke, sociale en juridische verandering.