

NTBR 2024/9

Derden in algemeenbelangacties: vloek of zegen?

E.R. de Jong, datum 09-04-2024

Datum	09-04-2024
Auteur	E.R. de Jong ^[1]
JCDI	JCDI:ADS956051:1
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht (V)

Inherent aan algemeenbelangacties is dat deze de belangen van derden raken. Het verbaast dan ook niet dat derden zich willen laten gelden in dergelijke procedures. In de literatuur wordt erop gewezen dat de betrokkenheid van derden de kwaliteit en legitimiteit van rechtspraak ten goede kan komen. In dit redactioneel wordt besproken dat derdenbetrokkenheid ook uitdagingen met zich brengt die de kwaliteit en legitimiteit van uitspraken in algemeenbelangacties juist kunnen ondermijnen.

Inherent aan algemeenbelangacties is dat deze, zowel bij toe- als afwijzing,^[2] de belangen van derden raken.^[3] Het verbaast dan ook niet dat derden zich willen laten gelden in dergelijke acties, bijvoorbeeld via tussenkomst of voeging in de procedure (art. 217 Rv). Recente voorbeelden hiervan zijn de poging tot voeging van ClientEarth in een greenwashingszaak van Fossilvrij NL tegen KLM (afgewezen),^[4] Stichting FreeFlex in een procedure over schijnzelfstandige zzp'ers tussen de FNV en CNV en Temper (afgewezen),^[5] Stichting Stikstofclaim in een procedure aangaande de stikstofproblematiek van Greenpeace tegen de Staat (toegewezen)^[6] en Clintel en Milieu en Mens in de klimaatzaak van Milieudefensie tegen Shell (tussenkomst van beide organisaties afgewezen, voeging van Milieu en Mens toegewezen).^[7]

In de literatuur wordt gewezen op de voordelen van derdenbetrokkenheid in algemeenbelangacties. Dit zou onder meer het feitelijke debat (kunnen) verrijken en zo de rechter in staat stellen om bredere en beter geïnformeerde afwegingen te maken. De rechter zou ook beter zicht krijgen op de mogelijke macrogevolgen van zijn uitspraak. Omdat beslissingen in algemeenbelangacties grote groepen in de samenleving kunnen raken, komen die verbreding en verbetering van het debat uiteindelijk de legitimiteit van uitspraken in algemeenbelangacties binnen de samenleving ten goede, zo is de gedachte.^[8] Mede tegen deze achtergrond is ook wel geopperd om meer ruimte te bieden aan derden om zich te mengen, bijvoorbeeld middels een *amicus curiae*-regeling voor de algemeenbelangactie, mogelijk al bij de feitenrechter.^[9]

De gedachte dat derdenbetrokkenheid de kwaliteit en legitimiteit van rechtspraak kan vergroten, spreekt op het eerste gezicht aan. Maar derdenbetrokkenheid brengt in het huidige systeem ook uitdagingen met zich die de kwaliteit en legitimiteit van uitspraken in algemeenbelangacties juist kunnen ondermijnen. Gegeven de wettelijke mogelijkheden, zijn voeging en tussenkomst de belangrijkste mechanismen voor derdenbetrokkenheid in algemeenbelangacties gebleken.^[10] Ik beperk mij hieronder tot voeging.

Betrouwbaarheid en relevantie van de informatie

Een punt van aandacht is dat, zoals ook in het kader van de *amicus curiae*-regeling is opgemerkt, derden voeging zullen gebruiken voor lobbydoeleinden. Zij, en overigens ook de procespartijen, zullen hun inbreng presenteren op een manier die gunstig is voor de belangen van hun achterban. Dat is uiteraard hun goed

recht, maar het kan gemakkelijk vragen oproepen over de volledigheid, betrouwbaarheid, validiteit en relevantie van de ingebrachte informatie.^[11] Dit klassieke waarheidsvindingsvraagstuk speelt extra sterk in algemeenbelangacties, aangezien daar kwesties aan de orde zijn die uiteenlopende, bovenindividuele belangen betreffen en meestal verstrekkende gevolgen hebben, ook voor anderen dan de procespartijen én partijen die zich voegen. Illustratief voor de discussie die in dit verband kan ontstaan, is dat naar aanleiding van het tussenkomst- en voegingsincident in de *Shell*-zaak een debat is ontstaan over het weren van desinformatie over klimaatverandering uit de rechtszaal.^[12]

Tegelijkertijd is denkbaar dat organisaties met betrouwbare en relevante materiedeskundigheid en informatie, die het debat over de feiten en het wetenschappelijk bewijs kunnen verrijken, niet de ontvankelijkheidspoorten passeren en zich dus niet kunnen voegen (bijv. omdat zij geen belangenorganisatie zijn en/of geen voldoende belang hebben bij voeging).^[13] Dit zou pleiten voor opening van de *amicus curiae*-regeling. Daarbij rijst dan evenwel direct de vraag of die opening beperkt moet blijven tot algemeenbelangacties; er zijn immers ook voldoende andere zaken te bedenken die aanzienlijke maatschappelijke impact kunnen hebben.^[14] Een andere optie is om van procespartijen te verwachten dat zij de benodigde macro-informatie inbrengen. Er zullen dan echter alsnog vragen over de volledigheid en betrouwbaarheid van de informatie rijzen.

Disbalans in de informatievoorziening

Voorts wordt in de literatuur en lagere rechtspraak geopperd dat in het licht van het stelsel van de exclusieve belangenbehartiger, zoals dat ten grondslag ligt aan het (ontvankelijkheids)regime van de WAMCA, derden zich niet aan de zijde van de eiser kunnen voegen.^[15]

Daartegenover staat een relatief ruime mogelijkheid voor organisaties om zich te voegen aan de zijde van de gedaagde. In sommige uitspraken in de lagere rechtspraak, net zoals dat soms gebeurt in de hoofdzaak in algemeenbelangacties,^[16] wordt de ontvankelijkheid, en dan in het bijzonder de representativiteit van zich voegende organisaties, niet of marginaal getoetst.^[17] Het procesrechtelijke kader, althans de uitwerking daarvan in sommige gevallen, kan dus een disbalans aanbrengen in de derdenbetrokkenheid en daarmee ook in de richting van de verbreding van het (feitelijke) debat. Die disbalans lijkt mij overigens tamelijk gemakkelijk te verhelpen. Het is nog maar de vraag of de rationale achter het stelsel van de exclusieve belangenbehartiger, dat toch primair ziet op collectieve acties, ook opgaat bij tussenkomst- en voegingsincidenten in algemeenbelangacties. Ik zie daarnaast niet in waarom derden die beschikken over additionele relevante informatie zich wél aan de zijde van de gedaagde(n) kunnen voegen, maar niet aan de zijde van de eiser.

Verder is voor voeging vereist dat de derde nadelige gevolgen kan ondervinden van een ongunstige uitkomst voor de partij aan wier zijde zij zich voegt. Nadelige gevolgen van precedentwerking zijn geen grond voor voeging of tussenkomst, maar inherent aan algemeenbelangacties is dat ook zonder eventuele precedentwerking de uiteenlopende belangen van een aanzienlijk aantal derden kunnen worden geraakt.^[18] Na voeging zal het debat zich dus veelal richten op deze *feitelijke* macrogevolgen, die bovendien omvangrijk en uiteenlopend van aard kunnen zijn (economisch, werkgelegenheid, milieu etc.). Welke van die macrogevolgen extra aandacht krijgen, en op welke wijze, is in aanvulling op het partijdebat afhankelijk van de derde die zich meldt en datgene wat deze partij naar voren brengt. Ook dit kan tot een disbalans in de informatievoorziening leiden. Zo ziet de voeging van Stichting Stikstofclaim in de procedure van Greenpeace tegen de Staat met name op de macrogevolgen voor de boerenachterban, terwijl evengoed de bouwsector, de transportsector en de natuurrecreatiesector geraakt kunnen worden. Dit kan er met andere woorden toe leiden dat aan sommige publieke deelbelangen ten onrechte meer aandacht wordt besteed dan aan andere (ondervertegenwoordigde) publieke deelbelangen.

In welke mate doen effecten voor derden ertoe?

Mede tegen deze achtergrond is van belang dat duidelijker wordt in welke mate en op welke wijze macrogevolgen (eventueel) juridisch gewicht toekomen.^[19] Enerzijds spreekt de gedachte van een goed voorgelichte rechter aan. Anderzijds moeten we ervoor waken de rechter te gaan beschouwen als pseudowetgever en -beleidsmaker die allerlei macrogevolgen gaat betrekken in zijn oordeelsvorming. Ofwel: de betrokkenheid van derden in algemeenbelangacties kan valse verwachtingen ten aanzien van de rechter wekken.

Een duidelijker beeld van het juridische gewicht van dit soort gevolgen verschaft de rechter allereerst handvatten om meer regie te nemen op het vlak van de informatievoorziening.^[20] In aanvulling hierop: *soms* zijn feitelijke macrogevolgen naar het oordeel van de rechter slechts beperkt of in het geheel niet relevant voor beantwoording van de voorliggende rechtsvraag. Ter illustratie valt te wijzen op de overweging van het hof in de *Urgenda*-zaak dat “ *niet [valt] in te zien dat het niet handhaven van een ‘level playing field’ voor Nederlandse bedrijven in strijd met enige rechtsregel zou zijn*”.^[21] Een ander voorbeeld ontleend aan de *Shell*-klimaatzaak: zijn eventuele substitutie-effecten (‘als Shell de uitstoot reduceert, vullen anderen het gat op’) überhaupt relevant bij het beoordelen van de eigen deelverantwoordelijkheid van Shell tot het reduceren van broeikasgassenuitstoot?^[22] Een laatste voorbeeld: in de zaak over de levering van F35-onderdelen door de Nederlandse Staat aan Israël oordeelde het hof dat “ *de te verwachten schade aan de goede betrekkingen van Nederland met Israël, de Verenigde Staten en de overige landen in het F-35 programma als de uitvoer van F-35 onderdelen wordt gestaakt en (...)het risico voor het voortbestaan van het European Regional Warehouse in Woensdrecht*” geen belangen zijn die op grond van het toepasselijke juridische kader gewicht toekomen.^[23] Niet iedereen zal deze oordelen juist achten. Om de discussie verder te helpen, is het echter wel zaak om duidelijk te krijgen hoe (nopen ze tot een terughoudendere toetsing?)^[24] en waarom dit type gevolgen er toedoet (zijn ze relevant binnen het voorliggende juridische kader?).

Ruis door derdenbetrokkenheid

Derdenbetrokkenheid *kan* de kwaliteit en legitimiteit van rechtspraak ten goede komen, maar zij kan ook contraproductief werken. Zeker wanneer algemeenbelangacties de komende jaren een hogere vlucht zouden gaan nemen (die kans lijkt niet denkbeeldig zolang de politiek verdeeld blijft over grote vraagstukken als klimaat, stikstof, energietransitie enz.) verdient het aanbeveling om de huidige mogelijkheden voor derdenbetrokkenheid nader te overdenken. Deze mogelijkheden lijken immers met het oog op kwaliteitsverbetering van rechterlijke uitspraken niet optimaal. Sommigen zullen pleiten voor meer en ruimere mogelijkheden voor derden om informatie in te brengen. Daarbij moet meteen worden aangetekend dat - zoals ook de ervaringen bij de *amicus curiae*-regeling laten zien^[25] - veelal niet duidelijk is of, en zo ja, hoe die informatie ertoe doet in de rechterlijke oordeelsvorming. Bij die stand van zaken kan (meer) derdenbetrokkenheid juist ook meer ruis opleveren.

En dat brengt mij bij een ander, meer fundamenteel, probleem. Het belang van derdenbetrokkenheid in algemeenbelangacties wordt doorgaans bekeken met het oog op verbetering van de informatievoorziening. De vervolgvraag, wat de rechter dan kan of moet doen met al die macro-informatie, blijft onderbelicht. Wat mij betreft moet de verbetering dan ook primair worden gevonden in meer duidelijkheid, bijvoorbeeld via de motivering, over de (beperkte) rol van de rechter bij het wegen van de maatschappelijke impact van bepaalde keuzes in het algemeen én de juridische relevantie van bepaalde macrogevolgen in het voorliggende geval (bijv. in de toetsingsintensiteit of de vormgeving van de remedie, zoals een verbod of bevel).^[26] Als dit duidelijker is, kan vervolgens ook gericht worden gewerkt aan een verbetering van de informatievoorziening. Gezien de aanhangige algemeenbelangacties heeft de civiele rechter de komende tijd voldoende kansen om die duidelijkheid te verschaffen.

Voetnoten

[1] Citeerwijze: E.R. de Jong, ‘Derden in algemeenbelangacties: vloek of zegen?’, *NTBR* 2024/9, afl. 4.

[2] Bij afwijzing van de vordering zal namelijk (in de ogen van de eiser) geen verbetering plaatsvinden in de bescherming van de belangen waarvoor wordt opgekomen.

- [3] Zie voor een concrete illustratie bijv. S. van Deursen & M.J. Vetzko, 'Het avondklokoordeel in context. Over partij-overstijgende, politiek geladen en constitutionele rechtspraak tijdens de coronacrisis', *NTBR* 2021/31, afl. 9.
- [4] Rb. Amsterdam 7 december 2022, C/13/719848 / HA ZA 22-524 (geen ECLI-nummer beschikbaar). Voor de uitspraak in de hoofdzaak zie Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512.
- [5] Hof Amsterdam 21 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3341.
- [6] Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779.
- [7] Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:735 en Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736.
- [8] Zie o.m. R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter', in: A. Wirtgen e.a., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2020-2021. De algemeenbelangactie en de civiele rechter*, Antwerpen: Boom Juridisch Antwerpen 2021, p. 155-208 en E. Bauw, 'Vechten tegen windmolens. Het representativiteitsvereiste bij ideële vorderingen als idee-fixe', *AA*, juni 2023, p. 434-440.
- [9] Bijv. Bauw 2023, p. 439-440. De amicus curiae-regeling, die we thans in het civiele recht kennen in de prejudiciële vraagprocedure (art. 393 lid 2 Rv) en bij cassatie in het belang der wet (HR 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1342, *NJ* 2014/300 (*Vakantiegelduitkering*)), stelt derden in staat om schriftelijke opmerkingen te maken en zo de Hoge Raad informatie te verschaffen over o.m. de bredere implicaties van voorliggende rechtsvragen. Concrete aanwijzingen dat de amicus curiae-regeling wordt verbreed, zijn mij niet bekend en in de aangekondigde WAMCA-evaluatie wordt op dit moment geen aandacht aan het thema geschonken. Mede tegen de achtergrond van de discussie over de aanscherping van de representativiteitseisen, lijkt het mij bovendien onaannemelijk dat een specifieke amicus curiae-regeling voor de algemeenbelangactie op korte termijn wind in de zeilen krijgt. Die wind heeft de regeling in het bestuursrecht overigens wél in de zeilen.
- [10] Zie recent over de positie van derden in de dagvaardingsprocedure T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Interventie door derden in de dagvaardingsprocedure', *TCR* 2014-1, p. 1-11.
- [11] R. de Bock, 'Tien jaar inspraak van derden in de prejudiciële procedure: wie zijn de vrienden van de Hoge Raad?', in: D.H. Dongelmans e.a. (ed.), *Rechtsontwikkeling in rechterlijke dialoog*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 83-109.
- [12] T. Bleeker, 'Klimaatdesinformatie in de rechtszaal', *M en R* 2022/113, p. 677-678; T. Bleeker, 'De misleidende retoriek van lobbyclus Clintel en BEG', *M en R* 2022/115, p. 681-682 en L. Bergkamp, 'Desinformatie over vermeende "klimaatdesinformatie"', *M en R* 2022/114, p. 679-680.
- [13] Schutgens & Sillens 2021, p. 191.
- [14] Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6083, waarin een vordering tot voeging overigens werd afgewezen.
- [15] Schutgens & Sillens 2021, p. 190. Zie ook Rb. Amsterdam 7 december 2022, C/13/719848 / HA ZA 22-524, r.o. 4.10 (ECLI-nummer niet beschikbaar).
- [16] Zie hierover in dit blad o.m. R.A.J. van Gestel, 'De representativiteitseis bij algemeenbelangacties: geen kwestie van democratische legitimatie van eisende belangenorganisaties, maar van adequate bundeling van belangen ten behoeve van efficiënte en effectieve rechtsbescherming', *NTBR* 2024/3, afl. 1, p. 16-21 en R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Samenloop van ideële en collectieve belangenbehartiging: de ontvankelijkheidsbeslissing in FNV & CNV/Temper', *NTBR* 2023/26, afl. 6, p. 256-262.

[17] Bijv. Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, r.o. 5.17 en Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779, r.o. 5.16.

[18] Zie o.m. HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:750.

[19] Zie voor een aanzet tot een uitwerking, in het bijzonder bij algemeenbelangacties tegen de Staat, H. Hofhuis, 'Bundeling van civiele vorderingen: representativiteit en de verhouding tussen staatsmachten', *NJB* 2024/775, afl. 13, p. 883-884. Stijn van Deursen werkt momenteel aan de UU aan de afronding van een dissertatie op dit onderwerp.

[20] Zie hierover ook De Bock 2023, p. 88.

[21] Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 57. Daarbij speelde ook een belangrijke rol dat andere EU-landen een stringenter klimaatbeleid kennen en de Staat het argument naar het oordeel van het hof niet nader heeft toegelicht. Zie ook HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 7.5.3.

[22] Ik ben geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden. Zie E.R. de Jong, 'Effectiviteit mag geen criterium zijn in klimaatrechtzaken', www.nrc.nl/nieuws/2023/02/09/effectiviteit-mag-geen-criterium-zijn-in-klimaatrechtzaken-a4156643; E.R. de Jong & D. van Maurik, *Corporate Climate Change Litigation in the Netherlands, National Report: the Netherlands, for the BIICL Project Global Perspectives on Corporate Climate Legal Tactics 2024*, p. 41 e.v. en E.R. de Jong & I. Giesen, 'De spankracht van de civiele rechter in het publieke domein', in: I. Giesen, E.R. de Jong & R. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter: Preadviezen 2022 Uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris, p. 60-64.

[23] Hof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191, r.o. 5.42.

[24] Zoals het geval was in HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, *NJ* 2020/293, m.nt. C.M.J. Ryngaert.

[25] Zie I. Giesen, F. Kristen & E.R. de Jong e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 187-188. Zie ook De Bock 2023, p. 106.

[26] Zie bijv. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*), r.o. 8.2.5. Zie voor een ander voorbeeld de greenwashingszaak tegen KLM, waarin de rechtbank oordeelde dat verschillende reclame-uitingen van KLM onrechtmatig zijn, maar ook overwoog dat een verbod op het doen van soortgelijke uitingen, mede gezien de brede en onduidelijke reikwijdte daarvan, niet kan worden toegewezen omdat dat "een *chilling effect* kan hebben, waardoor KLM meer dan nodig afziet van het doen van uitingen". Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.58.