

CONSERVATIEVE *PUBLIC INTEREST LITIGATION* IN NEDERLAND: MENSENRECHTEN ONDER DRUK OF NOODZAKELIJK TEGENWICHT?

Kris van der Pas & Rowie Stolk *

Samenvatting | Conservatieve *public interest litigation* (ook wel *right wing legal mobilization* genoemd) verwijst naar rechtszaken die worden aangespannen door conservatieve groepen om maatschappelijke of politieke veranderingen te bewerkstelligen. Conservatieve *public interest litigation* wordt vaak beschouwd als tegenreactie op de juridische successen van progressieve groepen. Het beoogt doorgaans verworven rechten terug te draaien, bestaande normen te behouden of deze te versterken. In de Verenigde Staten is dit fenomeen zowel in de praktijk als de wetenschap sterk ingekaderd, maar voor Nederland is dit (nog) niet het geval. In deze bijdrage wordt een eerste aanzet gemaakt om conservatieve *public interest litigation* voor de Nederlandse rechtspraak en -wetenschap te duiden.

Trefwoorden | [Public interest litigation], [Strategisch procederen], [Conservatief/conservatieve belangen], [belangenorganisaties], [right wing legal mobilisation], [Verenigde Staten]

DOI | 10.54195/NTM.23186

© Author(s); licensed under Creative Commons Attribution 4.0

1 Inleiding

Op 24 juni 2022 verwierp de Amerikaanse Supreme Court het constitutionele recht op abortus. Daarmee kwam zij terug op de historische uitspraak *Roe v. Wade* uit 1973 waarin de Supreme Court had geoordeeld dat onder de Amerikaanse Grondwet vrouwen in de Verenigde Staten (VS) het recht hebben op abortus.¹ De Supreme Court draait deze uitspraak in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (*Dobbs*) effectief terug, door te oordelen dat er uit de Amerikaanse Grondwet géén grondwettelijk recht op abortus volgt.² Hoewel de Supreme Court abortus niet verbiedt en evenmin een grondwettelijk recht op leven van het ongeboren kind erkent, heeft deze opnieuw historische uitspraak de weg geplaveid voor anti-abortuswetgeving op statelijk niveau.³

Het feit dat juist nu het recht op abortus via de rechtsgang ter discussie wordt gesteld, kan niet los worden gezien van de huidige en in meerderheid conservatieve samenstelling van de Supreme Court.⁴ Dat bood kansen voor de conservatieve, religieuze tegenbeweging die er al decennialang op uit is de vroegere juridische successen van haar progressieve tegenstanders

■ Mr. dr. Kris van der Pas is postdoctoraal onderzoeker bij Tilburg University en Emile Noël fellow bij New York University. Mr. dr. R. Stolk is universitair docent staats- en bestuursrecht bij de Universiteit Leiden.

1 US SC, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); bevestigd in US SC, *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

2 US SC, *Dobbs v. Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

3 CNN, 'See where abortions are banned and legal — and where it's still in limbo' beschikbaar via edition.cnn.com/us/abortion-access-restrictions-bans-us-dg/index.html.

4 De Supreme Court bestaat momenteel uit zes rechters op basis van Republikeinse benoemingen (waarvan drie benoemd door toenmalig president Trump), tegenover drie rechters op basis van Democratische benoemingen.

terug te draaien. Zo werd de individuele eiser in *Dobbs* gesteund door de Alliance Defending Freedom (ADF),⁵ een belangenorganisatie die zich (met name) via rechtszaken inzet voor conservatieve, christelijke belangen.⁶ *Dobbs* wordt internationaal dan ook geduid als een succesvol voorbeeld van *conservative public interest litigation*.⁷ Deze concepten laten zich lastig definiëren, maar komen in essentie neer op een strategisch gebruik van het recht en de rechtsgang door groepen binnen de samenleving met conservatieve, (extreem)rechtse en/of populistische waarden en ideologieën. Daarmee onderscheidt dit type procedure zich van de progressieve rechtszaken die veelal worden geassocieerd met de opkomst en hoogtijdagen van *public interest litigation* (PIL) tijdens de Amerikaanse burgerrechtenbeweging.⁸

Nu het afgelopen decennium binnen Nederland (de aandacht voor) de rol van ideële belangenorganisaties in het recht sterk is toegenomen,⁹ rijst de vraag in hoeverre een dergelijk onderscheid ook in Nederlandse context nuttig kan zijn. Immers lijken ook hier op het eerste gezicht vooral algemeenbelangacties te worden gevoerd over belangen die veelal worden geassocieerd met linkse waarden of progressieve ideologieën. Denk bijvoorbeeld aan de klimaatzaak van Urgenda,¹⁰ de wapenleverantiezaak van Oxfam Novib en Pax,¹¹ en de asiel(nood)opvangzaak van Vluchtelingenwerk Nederland.¹² Tegelijkertijd vinden ook in Nederland meer conservatieve of rechts-georiënteerde groepen steeds vaker hun weg naar de rechter. Denk bijvoorbeeld aan de procedures van Viruswaarheid tegen de coronamaatregelen,¹³ gevoerd vanuit het rechts-populistische standpunt dat er geen of minder strenge maatregelen dienden te worden genomen tegen het coronavirus. Ook de voeging van Stichting Milieu en Mens (M&M) aan de zijde van Shell in de algemeenbelangactie van Milieudefensie over het verlagen van de CO₂-uitstoot van Shell,¹⁴ en de voeging van Stichting Stikstof Claim (SSC) aan de zijde van de Staat in de stikstofprocedure van Greenpeace,¹⁵ zouden onder de noemer conservatieve

5 A. Southworth, 'US conservative advocacy organizations and right-wing legal mobilization in Europe', *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 307–323.

6 Zie adfflegal.org/.

7 Zie bijv. J.J. Alicea, 'Dobbs and the Fate of the Conservative Legal Movement', *City Journal*, 5 december 2021; Southworth 2024 (*supra* noot 5).

8 Zie voor een uitvoerige geschiedenis van de ontwikkeling van PIL: A.K. Chen & S.L. Cummings, *Public Interest Lawyering: A contemporary perspective*, New York: Wolters Kluwer 2013, p. 41–94.

9 Zie bijv. R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder: Een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter* (diss. Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024; R. Schutgens & J. Sillen, 'Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter', in A. Wirtgen (Ed.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2020-2021*, Boom 2021, p. 155–208.

10 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

11 Hof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191.

12 Hof Den Haag 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429.

13 Zie Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100, AB 2021/101 en 102, m.nt. Stijnen (*Avondklok*); Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, AB 2021/101 en 102, m.nt. Stijnen (*Avondklok*); Rb. Den Haag 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856 (*Intelligente lockdown*); Rb. Den Haag 17 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6211 (*Landelijke mondkapjesplicht*); Hof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:868 (*PCR-test terugreizigers*); Rb. Den Haag 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013 (*Volledige lockdown*).

14 Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736. Het verzoek van de (uitdrukkelijker) klimaatsceptische Stichting Climate Intelligence om in deze procedure te interveniëren werd overigens afgewezen: Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:735.

15 Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779.

PIL kunnen worden geschaard. Zo vertegenwoordigt M&M de economische belangen van burgers en bedrijven en behartigt SSC de economische belangen van de agrarische sector.¹⁶

In de Nederlandse rechtswetenschap constateren wij echter nog maar weinig aandacht voor het onderscheid tussen progressieve versus conservatieve PIL (in Europese context ook wel *right wing* versus *left wing legal mobilization* genoemd). Daarom willen wij in deze bijdrage verkennen in hoeverre in de Nederlandse context een dergelijk onderscheid te maken en te rechtvaardigen valt, en wat de implicaties ervan zouden kunnen zijn voor de aard en legitimiteit van algemeen-belangacties in Nederland. Die vraag is des te relevanter, nu de toegang van ideële organisaties tot de rechter in Nederland onder druk staat. Recentelijk is immers een tweetal moties aangenomen om hogere eisen te stellen aan de representativiteit van ideële belangenbehartigers die toegang zoeken tot de civiele rechter.¹⁷ Deze politieke wens is ook opgenomen in het Hoofdlijnenakkoord van de coalitiepartijen.¹⁸ In hoeverre dient deze – met name door rechtse en christelijke politieke partijen gedragen – wens te worden begrepen tegen de achtergrond van een eventueel onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL?

Gelet op het feit dat er in Nederland nog amper onderzoek is verricht naar conservatieve PIL, is het doel van deze bijdrage om het fenomeen conceptueel en exploratief te verkennen, zodat het als basis kan dienen voor verder onderzoek. Hierbij moet gelijk vermeld worden dat het begrip ‘conservatief’ zich niet eenvoudig of eenduidig laat definiëren. In de Amerikaanse literatuur wordt de term veelvuldig gebruikt zonder precieze definitie, terwijl er verschillende typen conservatieve PIL te ontwaren zijn (zoals religieuze, klimaatsceptische of libertarische PIL). Voordat wij ons verdiepen in conservatieve PIL, staan wij eerst in algemene zin stil bij de wijze waarop het concept PIL in de – met name Amerikaanse – literatuur wordt ingevuld, de strategieën van PIL-organisaties en de (controversiële) betekenis van ‘public interest’ in PIL (paragraaf. 2). Aan de hand van deze bespreking geven wij een aantal kenmerken waaraan conservatieve PIL volgens ons te herkennen is (paragraaf. 2.3). Vervolgens laten we zien hoe het onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL binnen de Amerikaanse context is ontwikkeld (paragraaf. 3). Conservatieve PIL heeft namelijk een lange historie in de VS en is daar al onderwerp van uitvoerig wetenschappelijk onderzoek. Vervolgens verkennen wij in hoeverre parallellen zichtbaar zijn met de Europese en Nederlandse rechtspraktijk (paragraaf. 4). Ook in Europese context signaleren auteurs namelijk de opkomst van *right wing legal mobilization*.¹⁹ Daaropvolgend bevragen wij kritisch het nut en de noodzaak van een dergelijk onderscheid in Nederland, waarbij wij ook wijzen op de risico’s en de implicaties voor de legitimiteit van PIL (paragraaf. 5). Wij sluiten af met een conclusie (paragraaf. 6).

2 Het concept (conservatieve) ‘public interest litigation’

Het concept PIL is afkomstig uit de VS, en wordt van origine vooral gebruikt om rechtszaken aan te duiden die gericht zijn op het beschermen (of uitbreiden) van rechten voor ondervertegen-

16 milieuenmens.nl en stikstofclaim.nl.

17 Kamerstukken II 2022/23, 36169, nr. 37 (ook wel aangeduid als de motie Stoffer) en Kamerstukken II 2023/24, 36169, nr. 41 (ook wel aangeduid als de motie Van Dijk).

18 ‘Hoop, Lef en Trots’, Hoofdlijnenakkoord 2024-2028 van PVV, VVD, NSC en BBB, p. 18.

19 Zie het special issue van het *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3.

woordigde groepen binnen de samenleving. PIL kreeg met name bekendheid tijdens de burgerrechtenbeweging van de jaren '50 en '60, waarbij organisaties als de National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) en American Civil Liberties Union (ACLU) strategisch rechtszaken voerden om structurele ongelijkheden binnen de samenleving aan te vechten.²⁰ Vanwege deze geschiedenis wordt het concept PIL met name geassocieerd met rechtszaken die vanuit progressieve of liberale ideologieën worden gevoerd.²¹ De legitimiteit van dergelijke procedures werd in sterke mate gevonden in het representeren van belangen die ondervertegenwoordigd zijn in de politiek en in het recht.

2.1 Strategieën van PIL

PIL omvat een breed scala aan juridische strategieën, waarbij het binnen de VS gebruikelijk is om in de eerste plaats onderscheid te maken tussen *'impact litigation'* en *'individual client representation'*.²² Bij *impact litigation* gaat het om juridische procedures die (direct) gericht zijn op hervorming en systemische verandering met maatschappelijke implicaties. Hoewel *impact litigation* ook mogelijk is via individuele proefprocessen,²³ wordt dit type PIL vooral geassocieerd met bijvoorbeeld de Amerikaanse *public interest class actions*, die gericht zijn op verandering voor grote groepen mensen, bijvoorbeeld via de vaststelling van nieuwe rechten of rechtsbeginselen of via handhaving van bestaande rechten.²⁴ In de Nederlandse context kan worden gedacht aan algemeenbelangacties, waarbij belangenorganisaties via de rechter kunnen opkomen voor de belangen van (grote) groepen binnen de samenleving of zelfs de samenleving als geheel.²⁵ Vanwege de gerichtheid op de maatschappelijke of politieke impact maken dergelijke procedures vaak onderdeel uit van een bredere strategie van belangenbehartiging, waarin ook lobbyen, het genereren van media-aandacht en het mobiliseren van de achterban een belangrijke rol kunnen spelen.

Bij *individual client representation* staat juist niet de bredere impact centraal, maar de wijze waarop rechtszaken in een individueel geval tot concrete verbetering van de situatie kunnen leiden. Deze vorm van PIL heeft betrekking op het realiseren van toegang tot de rechter voor individuen die dat zelf niet kunnen betalen, bijvoorbeeld door deze pro bono bij te staan. Ook bij *individual client representation* ligt de focus van oudsher op individuen die behoren tot kwetsbare, gemarginaliseerde of ondervertegenwoordigde groepen, maar in tegenstelling tot de *'one size fits all'* benadering van *impact litigation*, kan via het bijstaan van individuen meer 'maatwerk' worden geboden door de processtrategie toe te spitsen op de specifieke individuele situatie.

20 S.L. Cummings & D.L. Rhode, 'Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice', *Fordham Urban Law Journal* 2009/36, afl. 4, p. 606.

21 In de VS is het gebruikelijk om progressieve en liberale PIL in één adem te noemen. Dat zullen wij in het vervolg van deze bijdrage niet doen, vanwege het feit dat in Nederland de term 'liberaal' andere associaties heeft. Om eventuele verwarring te voorkomen, gebruiken wij in deze bijdrage alleen de term 'progressief'.

22 Chen & Cummings 2013 (*supra* noot 8), p. 205 e.v.

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

24 *Public interest class actions* onderscheiden zich van de traditionele class actions gericht op massaschadevergoeding, omdat PIL *class actions* zich richten op toekomstige verandering in plaats van compensatie voor het verleden; D. Marcus, 'The Public Interest Class Action', *The Georgetown Law Journal* 2016/104, afl. 4, p. 777-833.

25 In het civiele recht via artikel 3:305a BW en in het bestuursrecht via artikel 1:2, derde lid, Awb.

Nu dergelijke individuen in de VS veelal afhankelijk zijn van belangenorganisaties voor hun juridische bijstand, combineren belangenorganisaties die zich bezighouden met PIL (zoals de ACLU) vaak beide strategieën. Zo functioneren zij zowel als rechtsbijstandsverlener voor het individu als belangenbehartiger voor de bredere groep.

Een ander veelgemaakt onderscheid is dat tussen directe en indirecte PIL.²⁶ Bij directe PIL initieert de belangenorganisatie (al dan niet via een individu) zelf een rechtszaak. De belangenorganisatie beslist dan als eisende partij (of als advocaat van een individu) zelf of, wanneer, waarover en tegen wie zij een procedure begint. Zij kan daarbij ook zelf bepalen op basis van welke gronden en met welke vorderingen. Bij 'indirecte PIL' daarentegen reageert de belangenorganisatie op een al lopende procedure, door bijvoorbeeld als derde te interveniëren of als *amicus curiae* brieven in te dienen.²⁷ Zoals we later zullen zien, wordt directe PIL in de VS van oudsher meer geassocieerd met progressieve groepen, terwijl indirecte PIL lange tijd de voorkeursstrategie was van conservatieve groepen.

Inmiddels is PIL een wereldwijd verspreid fenomeen en wordt de term wereldwijd gebruikt. Binnen de Nederlandse context valt op dat PIL vaak als synoniem wordt gebruikt voor algemeenbelangacties. Het gaat dan om procedures op grond van artikel 1:2, derde lid, Awb of artikel 3:305a BW, waarbij stichtingen en verenigingen bij de bestuursrechter respectievelijk de civiele rechter kunnen opkomen voor de belangen van diffuse of kwetsbare groepen en zelfs de samenleving als geheel.²⁸ Algemeenbelangacties vormen een duidelijk voorbeeld van *impact litigation* en van directe PIL. Dat in Nederland verreweg de meeste aandacht uitgaat naar deze vorm van PIL is logisch, nu algemeenbelangacties de meest in het oog springende voorbeelden zijn, maar dit mag niet verhullen dat belangenorganisaties ook op andere wijzen aan PIL doen. Zo kunnen belangenorganisaties ook in Nederland aan indirecte PIL doen door te interveniëren of als *amicus* op te treden in reeds lopende procedures.²⁹ De mogelijkheden hiertoe zijn in Nederland van oudsher wel zeer gering, waardoor het wellicht logischer is dat indirecte PIL in de Nederlandse rechtswetenschap minder aandacht krijgt.³⁰ Hetzelfde geldt voor PIL als *individual client services*: ook in Nederland kunnen belangenorganisaties 'achter de schermen' individuen in hun juridische

26 Chen & Cummings 2013 (*supra* noot 8), p. 212-215.

27 Zie over interventie en de *amicus curiae* in Nederland en de VS ook Stolk 2024 (*supra* noot 9), p. 64-71, 144-150, 284 en 289-291.

28 Daarmee onderscheiden algemeenbelangacties zich van groepsacties, die vooral een bundeling betreffen van de belangen van een concreet afgebakende groep personen die ook op individuele basis naar de rechter hadden kunnen gaan.

29 Op grond van artikel 8:12b Awb kunnen hoogste bestuursrechters in een bij hun in behandeling zijnde procedure anderen dan partijen in de gelegenheid kunnen stellen om schriftelijke opmerkingen te maken. In het civiele recht is de figuur van *amicus curiae* gekoppeld aan de prejudiciële procedure, waarbij de Hoge Raad op grond van artikel 393, tweede lid, Rv anderen dan partijen kan vragen om schriftelijke opmerkingen ten behoeve van beantwoording van de rechtsvraag. Vanwege deze – in vergelijking met Angelsaksische stelsels – zeer beperkte inzet van de *amicus curiae* in Nederland, proberen belangenorganisaties ook wel 'informeel' brieven in te dienen in lopende procedures, bijv. via de procespartijen. Zie bijv. pilp.nu/tag/amicus-curiae/ voor een overzicht van *amicus* participatie in verschillende rechtszaken vanuit PILP.

30 Stolk 2024 (*supra* noot 9), p. 65-71; T. Barkhuysen & N. Jak, 'De *amicus curiae* in het bestuursrecht wettelijk verankerd, experimenteren maar!', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2020, afl. 7, p. 367-373; R. Stolk, Y.E. Schuurmans & J. Esser, 'De *amicus curiae*: een instrument voor rechtsvorming of ook voor rechtsbescherming?', *Ars Aequi* 2019, afl. 1, p. 9-19.

procedures bijstaan, ondersteunen en financieren,³¹ maar deze rol krijgt van oudsher minder aandacht, vanwege de eigen positie van de sociale advocatuur in Nederland.

2.2 'Public interest' in public interest litigation

Hoewel de verschillende vormen waarop PIL tot uiting kan komen relatief onomstreden zijn, bestaat aanmerkelijk meer discussie over de vraag wanneer procederen nu precies in '*the public interest*' is. Die vraag is al sinds de opkomst van PIL onderwerp van debat.³² Door de tijd heen lijken verschillende elementen regelmatig voorbij te komen. Zo wordt PIL vaak afgezet tegen procedures over private belangen. Een procedure gaat dan over een algemeen belang als zij de belangen dient van de bredere samenleving (het publieke belang), terwijl een procedure 'slechts' betrekking heeft op private of particuliere belangen als zij de belangen van een concrete groep dient, ten koste van de bredere samenleving.³³ De definitiekwestie rondom PIL betreft in essentie het beslechten van een normatief debat: er bestaan binnen de samenleving verschillende, soms tegenstrijdige, opvattingen over wat in het publiek belang is, waardoor het antwoord op de vraag welke rechtszaken in het publiek belang worden gevoerd, uiteindelijk een ideologische is. Met andere woorden: het oordeel of een procedure als PIL moet worden bestempeld, ligt uiteindelijk toch ook in de *eye of the beholder*. Mede daarom wordt tegenwoordig steeds vaker gesproken over strategisch procederen.³⁴ Deze term wordt vaak als inwisselbaar gebruikt met PIL, maar is wat neutraler van aard. Zo hoeft bij strategisch procederen niet langer te worden vastgesteld welke belangen het label '*public interest*' mogen claimen, maar verschuift de focus naar het strategische aspect: indien belangenorganisaties via rechtszaken op strategische wijze proberen hun visie op een algemeen belang te behartigen (vaak als onderdeel van een bredere strategie van belangenbehartiging), dan worden zij aangemerkt als strategisch procederende belangenorganisaties.³⁵

Een andere term, die met name binnen de Europese context gebruikelijk is, is *legal mobilization*.³⁶ Deze term wordt binnen de rechtssociologie en politicologie gehanteerd om de verschillende wijzen te duiden waarop groepen binnen de samenleving het recht mobiliseren.³⁷ Deze term is dus ook wat breder dan enkel procederen, en omvat bijvoorbeeld ook juridische educatie of het schrijven van juridische analyses. Hoewel strategisch procederen en *legal mobilization* nog steeds vaak worden geassocieerd met progressieve ideologieën en kwetsbare groepen binnen de samenleving, zouden deze termen meer ruimte bieden voor de veelheid aan ideologieën en

31 K. van der Pas, *The 'Strategy' in Strategic Litigation: The Why and How of Strategic Litigation by Civil Society Organizations in the Field of Asylum Law in Europe*, Europa Law Publishing 2024; Y.E. Schuurmans & R. Stolk, 'Het proefproces als collectieve actie', *NTB* 2017, afl. 1, p. 6-15.

32 Zie voor een uitgebreide bespreking Chen & Cummings 2013 (*supra* noot 8), p. 3-41.

33 Vgl. M. Meyerson & E.C. Banfield, *Politics, Planning, and the Public Interest: The Case of Public Housing in Chicago* 1955, Illinois: Free Press, p. 322.

34 Wij hanteren de term *public interest litigation* om aan te sluiten bij de door ons veel gebruikte Amerikaanse literatuur.

35 Zie hierover uitgebreid: K. van der Pas, 'Conceptualising strategic litigation', *Oñati Socio-Legal Series* 2021/11, afl. 6, p. 116-145.

36 T. Matthews, 'Interrogating the Debates Around Lawfare and Legal Mobilization: A Literature Review', *Journal of Human Rights Practice* 2023/15, afl. 1, p. 24-45.

37 E. Lehoucq & W.K. Taylor, 'Conceptualizing Legal Mobilization; How Should We Understand the Deployment of Legal Strategies?', *Law & Social Inquiry* 2020/45, afl. 1, p. 166-193.

belangen op basis waarvan belangenorganisaties de rechtsgang kunnen initiëren. Toch blijft de vraag wie mogen claimen te procederen in het publiek belang onderwerp van voortdurend debat: een debat dat vanwege de ideologische lading ervan ook gedeeltelijk wordt gevoerd langs ideologische en daarmee ook politieke scheidslijnen.

2.3 Het definiëren van conservatieve PIL

Het onderscheid tussen de progressieve PIL en conservatieve PIL vindt zijn origine in de VS en is ook in die context het meest bestudeerd. Vanuit Nederlands en Europees perspectief is het opvallend dat ‘*conservative PIL*’ in Amerikaanse literatuur zelden wordt gedefinieerd. Het wordt binnen de context van het Amerikaanse tweepartijstelsel simpelweg afgezet tegenover het progressieve gedachtegoed, en beschouwd als een conservatieve sociale agenda van verschillende groepen met een diversiteit aan waarden die worden geassocieerd met de Amerikaanse conservatieve partij. Inmiddels is conservatieve PIL een wereldwijd fenomeen, waarbij opvalt dat ook de internationale literatuur verrassend weinig houvast biedt ten aanzien van de vraag wanneer nu precies sprake is van conservatieve PIL. Wel wordt in verschillende recente publicaties gesuggereerd dat dit fenomeen in Europese landen in opkomst is.

Er is een aantal belangrijke kanttekeningen te plaatsen bij het gebruik van het begrip conservatieve PIL in een Nederlandse (en Europese) context. Zo speelt het maatschappelijk middenveld in de ‘pluralistische’ VS van oudsher een andere rol dan in het neo-corporatistische, polderende Nederland.³⁸ Een ander belangrijk verschil is de benoeming van rechters op basis van partijkleur: in de VS gebruikelijk, maar in Nederland zeer zeker niet.

Ook is het in het tweepartijstelsel van de VS relatief eenvoudiger om het onderscheid tussen progressief en conservatief te maken en deze duidelijk te linken aan de twee (dominante) politieke partijen. In het Nederlandse meerpartijstelsel is dat beduidend lastiger. De Europese vertaalslag naar *left wing* en *right wing legal mobilization* biedt daarvoor slechts gedeeltelijk een oplossing, omdat ook voor politicologen de vraag welke standpunten precies als ‘links’ of ‘rechts’ te beschouwen zijn zich niet eenvoudig laat beantwoorden.³⁹

Met name het type issue lijkt doorslaggevend voor de kwalificatie van conservatieve PIL, zoals procedures tegen abortus en tegen genderideologie.⁴⁰ Ondanks dat conservatieve PIL zich moeilijk sluitend laat definiëren, komen wij op basis van onderstaande analyse en de literatuur wel tot een aantal (niet-cumulatieve) kenmerken waaraan dit fenomeen te herkennen is:⁴¹

38 Stolk 2024 (*supra* noot 9), par. 5.3-5.4.

39 Niet voor niets worden in de politicologie ook complexere indelingen gebruikt, zoals het hoefijzermodel of modellen met meerdere assen. Zie bijv. M. Visser & G. Kraaykamp, ‘De hoefijzerthese empirisch getoetst: Een cross-nationale vergelijking tussen extreemlinkse en extreemrechtse politieke oriëntaties in Europa’, in: K. Aarts & M. Wittenberg (red.), *Stabiliteit en verandering in Europa*, Amsterdam: DANS/Pallas Publications 2013.

40 Zie bijv.: F. Munoz Leon, ‘Morning-after Decisions: Legal Mobilization against Emergency Contraception in Chile’, *Michigan Journal of Gender & Law* 2014/21, afl. 1, p. 123-175; E. Lehoucq, ‘Legal Threats and the Emergence of Legal Mobilization: Conservative Mobilization in Colombia’, *Law & Social Inquiry* 2021/46, afl. 2, p. 299-330.

41 Deze zijn deels geïnspireerd op de kenmerken van Blokker, zie P. Blokker, ‘Using liberal-legal tools for illiberal gains: the European Court of Human Rights and legal mobilisation by conservative right-wing actors’, *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 401-418. Hij noemt bij ‘conservative actors’: ‘(1) promote a restrictive interpretation or a radical reinterpretation of existing rights (e.g. abortion, free speech), (2) limit the diffusion of

- Gerichtheid van rechtszaken op het behoud van de status quo of het terugdraaien van verworven rechten: in tegenstelling tot progressieve PIL (die zich veelal richt op verruiming of introductie van nieuwe mensenrechten) richt conservatieve PIL zich op een terugkeer naar de beperktere invulling van mensenrechten en het ontkennen van 'nieuwe' mensenrechten;
- Gerichtheid op standpunten die in het politieke proces worden vertegenwoordigd door rechtse, religieuze (met name christelijke), rechts-populistische en/of extreemrechtse partijen;
- Gerichtheid op 'natural law' argumenten en de benadering van het recht als tekstueel geformuleerd zonder invulling ingegeven door de sociale context van het recht (dus originalisme/textualisme, zie paragraaf 3).

Wij laten hier dus expliciet vormen van illiberale PIL – gericht op het tegenwerken van de democratie en rechtsstaat – buiten beschouwing, maar komen daarop terug in paragraaf 5.3.

3 Progressieve versus conservatieve PIL: de Amerikaanse context

In deze paragraaf bespreken wij in vogelvlucht de Amerikaanse context. Tijdens de opkomst van PIL in de eerste helft van de twintigste eeuw, stond PIL in de VS synoniem voor progressieve PIL. Denk bijvoorbeeld aan de vele juridische successen van burgerrechtenorganisaties tijdens de Amerikaanse burgerrechtenbeweging. Zo zette de NAACP PIL op de kaart met *Brown v. Board of Education of Topeka*.⁴² Deze zaak, die werd gecoördineerd, ondersteund en gefinancierd door de NAACP, maakte onderdeel uit van een lange reeks strategische procedures die tot doel hadden een einde te maken aan segregatie op scholen. Een andere organisatie die een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de opkomst en ontwikkeling van PIL is de hiervoor genoemde ACLU. Oorspronkelijk richtte zij zich vooral op vrijheid van meningsuiting, maar na verloop van tijd breidde zij haar missie uit tot andere burgerlijke vrijheden en terreinen.⁴³ Zo is de ACLU ook bekend van haar rol in rechtszaken over het recht op abortus, waarbij zij bijvoorbeeld in de eerdergenoemde zaak *Roe v. Wade* strategisch en juridisch advies gaf, en als *amicus* participeerde.⁴⁴

De juridische successen van de progressieve beweging in het midden van de vorige eeuw riepen echter ook een tegenreactie op, ook wel *conservative countermobilization* genoemd.⁴⁵ Deze conservatieve beweging kent verschillende subgroepen, die zich om verschillende redenen en op verschillende punten tegen de 'progressieve' rechtsspraak verzetten, maar die samengebracht werden door hun kritiek op de 'activistische' rechters, de doorkruising van het democratische proces door progressieve groepen en hun PIL-advocaten.⁴⁶ Zo stelden ondernemers dat de gerechten hen beperkten in hun commerciële activiteiten door middel van regelgeving, en hadden

new rights (e.g. euthanasia or legalising surrogate maternity), and/or (3) call for the interruption of the further extensions of rights (e.g. with regard to same-sex marriage, LGBTIQ issues'.

42 US SC, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

43 S. Walker, *In Defense of American Liberties: A History of the ACLU*, Oxford: Oxford University Press 1990, p. 82-87.

44 US SC, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

45 S.M. Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*, Princeton: Princeton University Press 2008, p. 2.

46 Teles 2008 (*supra* 25).

grondbezitters in het westen van de VS het idee dat rechterlijke uitspraken hun eigendomsrechten in gevaar brachten. In het zuiden van de VS verzetten conservatieven zich tegen de manier waarop rechters, progressieve groepen en hun PIL-advocaten leken samen te spannen om segregatie af te schaffen. Daarnaast waren religieuze conservatieven verontwaardigd over de rechterlijke uitspraken met betrekking tot abortus en gebed op scholen.⁴⁷ Dergelijke kritieken vertaalden zich uiteindelijk in een conservatieve tegenbeweging.

In eerste instantie mobiliseerden de conservatieve groepen zich bijna uitsluitend in de politieke arena. Daar spanden ze zich in voor beleidswijzigingen bedoeld om PIL te beteugelen en de effecten ervan terug te draaien, maar ze zagen op hun beurt dergelijke wijzigingen al snel bij de rechter weer ongedaan gemaakt worden.⁴⁸ De juridische successen van de progressieve beweging boden de conservatieve beweging uiteindelijk een voor de hand liggende tegenstrategie: ‘to beat liberals at their own game by creating public interest law groups to speak for competing values and constituencies’.⁴⁹ Ondanks initiële twijfels begonnen conservatieve groepen kortom zelf de rechtsgang in te zetten voor hun belangen. Hier waren zij echter niet gelijk succesvol in. In eerste instantie vond conservatieve PIL vrij ongeorganiseerd en gefragmenteerd plaats. Men beperkte zich tot indirecte en defensieve PIL, waarbij bijvoorbeeld gedaagden (overheden en bedrijven) in procedures die door progressieve groeperingen aangehangen waren gemaakt, als *amicus curiae* werden gesteund.⁵⁰ Nu dat niet voldoende resultaat opleverde, verschoof het doel van conservatieve PIL geleidelijk van het beperken, naar het evenaren van de juridische successen van progressieve groepen, door zelf proactief de rechter op te zoeken.

Deze verschuiving werd bovendien gevoed door een veranderend politiek landschap in combinatie met een veranderende samenstelling van de federale gerechten in het voordeel van de conservatieven.⁵¹ Waar de progressieve groepen in de eerste helft van de vorige eeuw nog gesteund werden door sympathiserende politieke en juridische elites op federaal niveau, werd die situatie vanaf de tweede helft van de 20^{ste} eeuw steeds meer omgedraaid. Conservatieven mobiliseerden zich om progressieve en gematigde rechters te vervangen door loyale, conservatieve bondgenoten, onder andere door actieve campagnes om rechters met conservatieve achtergrond te benoemen, zorgvuldige selectie van kandidaten en nauwkeurige monitoring van de benoemingsprocessen.⁵² Het drietal benoemingen in de Supreme Court door president Trump in zijn eerste termijn wordt vanuit dat perspectief ook gezien als een voorlopige kroon op het werk van de conservatieve beweging.⁵³

Ook onderwijs speelt een belangrijke rol in de professionalisering en langetermijnstrategie van de conservatieve beweging. Er werd gedacht over een theorie van constitutionele interpretatie die het juridische liberalisme (lees: progressieve rechtspraak) zou bemoeilijken en tegelijkertijd de beleidsdoelen van de conservatieve beweging zou bevorderen. Zo ontstond de theorie van het ‘originalisme’, op basis waarvan bij de interpretatie van de grondwet moet worden gekeken

47 Southworth 2024 (*supra* noot 5).

48 Zie Teles 2008 (*supra* noot 45) voor een uitvoerige beschrijving van de opkomst van conservatieve PIL.

49 A. Southworth, ‘Conservative Lawyers and the Contest over the Meaning of “Public Interest Law”’, *UCLA Law Review* 2005/52, p. 1231-1232.

50 Chen & Cummings 2013 (*supra* noot 8), p. 108 e.v.

51 Chen & Cummings 2013 (*supra* noot 8), p. 108 e.v.

52 Southworth 2024 (*supra* noot 5), p. 308.

53 R. van der Hulle, *Not a Normal Court? Het Amerikaanse Hooggerechtshof sinds het presidentschap van Donald Trump*, Boom 2024.

naar de oorspronkelijke intentie of betekenis van de grondwet en haar amendementen op het moment van hun aanneming (ook wel ‘textualisme’ genoemd).⁵⁴ Door meer aandacht voor deze vorm van interpretatie in het onderwijs werd de aanwas van nieuwe conservatieve PIL-advocaten gewaarborgd. Deze interpretatie speelt ook een grote rol in de huidige conservatieve koers van de Supreme Court.⁵⁵

De conservatieve beweging heeft bovendien veel aandacht en geld gestoken in het oprichten van conservatieve denktanks, het ondersteunen van ideologisch betrokken advocaten, de oprichting van conservatieve belangenorganisaties en het creëren van netwerken tussen conservatieve advocaten en belangengroepen.⁵⁶ Zo werd de Federalist Society, opgericht in 1982, een belangrijke netwerkgroep en certificeringsorganisatie voor conservatieve en libertarische⁵⁷ advocaten. Juridische strategieën die door progressieve belangenorganisaties waren gebruikt om burgerrechten en burgerlijke vrijheden uit te breiden, werden nu ingezet om te strijden tegen regulering van bedrijven, milieuregels, vakbondsmacht, positieve discriminatie, de scheiding tussen kerk en staat, abortus, wapenwetten, enzovoorts.⁵⁸ Het eerdergenoemde ADF is momenteel de grootste conservatieve PIL-organisatie, die recentelijk grote juridische successen boekte.⁵⁹

Inmiddels is de conservatieve beweging op het gebied van PIL behoorlijk geprofessionaliseerd en is conservatieve PIL een gebruikelijk fenomeen geworden bij de Supreme Court.⁶⁰ De lijn die de verschillende subgroepen binnen de ‘reactionaire’ conservatieve beweging bij elkaar houdt, is de gezamenlijke oppositie tegen het progressieve juridisch ‘activisme’.⁶¹ Twee voorbeelden van belangrijke conservatieve subgroepen zijn de christelijke beweging en de klimaatsceptische beweging. Gefaciliteerd door de ongebreidelde mogelijkheden voor *amicus*-interventie bij de Supreme Court, hebben christelijke, rechts-georiënteerde organisaties een lange geschiedenis van *amicus* participatie in reeds lopende, progressieve rechtszaken.⁶² Deze conservatieve christelijke PIL-beweging was in essentie ontstaan als tegenbeweging tegen de abortus-rechtspraak van de Supreme Court, maar verzet zich ook tegen eerdere rechtspraak over euthanasie en spant inmiddels ook pro-actief rechtszaken aan, bijvoorbeeld voor religieuze vrijheid in het onderwijs.⁶³ De conservatieve klimaatsceptische beweging, daarentegen, gebruikt onder andere conservatieve *law clinics*, waarin studenten zich bezighouden met strategieën gericht op het in diskrediet brengen van wetenschappelijk bewijs voor klimaatverandering.⁶⁴

54 Zie hierover meer uitgebreid Van der Hulle 2024 (*supra* noot 58).

55 Van der Hulle 2024 (*supra* noot 53). Er zijn tegenwoordige meerdere stromingen binnen dit originalisme, zie L. Sawyer, ‘Principle and Politics in the New History of Originalism’, *American Journal of Legal History* 2017/57, afl. 2, p. 198-222.

56 S. Teles, ‘Conservative Mobilization against Entrenched Liberalism’, in P. Pierson & T. Skocpol (red.), *The Transformation of American Politics: Activist Government and the Rise of Conservatism*, Princeton: University Press 2007, p. 177.

57 Binnen het libertarisme ligt een sterke nadruk op individuele vrijheid, een beperkte overheid en vrije markten.

58 Southworth 2024 (*supra* noot 5), p. 308-309.

59 Zie bijv. naast Dobbs: US SC, 303 *Creative LLC v. Elenis*, 600 U.S. 570 (2023).

60 Teles 2007 (*supra* noot 56), p. 160-188.

61 Teles 2007 (*supra* noot 56), p. 173.

62 D.R. Hoover & K.R. den Dulk, ‘Christian Conservatives Go to Court: Religion and Legal Mobilization in the United States and Canada’, *International Political Science Review* 2004/25, afl. 1, p. 14.

63 Hoover & Den Dulk 2004 (*supra* noot 62).

64 Bijv. de Free Market Environmental Law Clinic, die eerst verbonden was aan George Mason University School of Law, maar onafhankelijk opereert. Zie A.J. Ley, ‘Mobilizing Doubt: The Legal Mobilization of Climate Denialist Groups’, *Law & Policy* 2018/40, afl. 3, p. 221-242.

4 Europese en Nederlandse inbedding: bestaat er hier conservatieve *public interest litigation*?

Via de VS verplaatsen we de analyse nu naar de rechtspraktijk dicht bij huis. Hieronder zullen wij enkele voorbeelden van conservatieve PIL in de Europese en Nederlandse context beschrijven in het licht van de kenmerken die wij identificeerden in paragraaf 2.3.

4.1 *Right-wing legal mobilization* in Europa

In Europa valt een groei waar te nemen in conservatieve belangenorganisaties die zich mengen in het juridische debat.⁶⁵ Dit wordt in de Europese context vooral gelinkt aan de groei van het populisme, dat campagnes heeft geïntroduceerd tegen progressief beleid (al dan niet voortvloeiend uit rechterlijke uitspraken), zoals migratie, LHBTI-rechten en reproductieve rechten.⁶⁶ Allereerst valt op dat conservatieve organisaties in Europa lang niet altijd de rechtsgang opzoeken, maar het recht op andere manieren proberen te mobiliseren. Denk bijvoorbeeld aan organisaties die het conservatieve gedachtegoed willen uitdragen via het publiceren en verspreiden van juridische en politieke analyses. Zo beschouwt de Hongaarse conservatieve denktank Centre for Fundamental Rights (Alapjogokért Központ) het tot haar missie om samenwerking tussen conservatieve partijen wereldwijd tot uiting te brengen.⁶⁷ Met name in landen met een rechts-populistische regering, zoals Hongarije, lijkt het ook minder noodzakelijk voor conservatieve groepen om de rechtsgang te gebruiken, omdat de regering de standpunten van de organisatie al verkondigd.⁶⁸

Daarnaast zien we ook in Europa duidelijke voorbeelden van conservatieve groepen die wél de rechtsgang opzoeken om conservatieve belangen te behartigen. Zo is bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) sprake van een groei in interveniërende conservatieve Europese belangenorganisaties,⁶⁹ bijvoorbeeld op het gebied van recht op leven, familie en seksualiteit, en antiterrorisme maatregelen.⁷⁰ Deze interventies, die vergelijkbaar zijn met *amicus curiae*, worden door de organisaties beschouwd als onderdeel van een grotere strategie om mogelijkheden voor henzelf te creëren om rechtsontwikkeling te beïnvloeden en de weg te effenen

65 K. Kocemba & M. Stambulski, 'Populism, non-state actors and right-wing legal mobilization in Europe', *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 297–306.

66 K. Kocemba & M. Stambulski, 'Populism, non-state actors and right-wing legal mobilization in Europe', *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 298. De auteurs linken de opkomst van 'right-wing' mobilisering van het recht aan de opkomst van populistische partijen in het politieke spectrum, waarmee conservatieve niet-statelijke actoren nieuwe middelen en gereedschappen kregen om het recht te mobiliseren.

67 K. Kocemba & M. Stambulski, 'Populism, non-state actors and right-wing legal mobilization in Europe', *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 354. Deze organisatie is ook gelinkt aan een Amerikaanse organisatie, namelijk het American Conservative Political Action Conference on European soil (CPACHungary).

68 F. Gárdos-Orosz & Z. Szenté, 'The role of populist NGOs in building a populist democracy in Hungary', *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 346–359.

69 G. Cliquennois, S. Chaptel & B. Champetier, 'How conservative groups fight liberal values and try to 'moralize' the European Court of Human Rights', *International Journal of Law in Context* 2024/20, afl. 3, p. 360–378. Zie ook R. Lawson, 'Keuzevrijheid ten aanzien van het eigen leven: de Straatsburgse perspectieven', *NTM-NJCM Bull.* 2023/12, p. 178 (noot 91); E. Myjer, 'Een soort naschrift bij Myj/Mering: Straatsburgse rechters als pleitbezorgers van NGO'S?', *NTM-NJCM Bull.* 2023/26, p. 302.

70 Cliquennois, Chaptel & Champetier 2024 (*supra* noot 70), p. 364.

voor conservatieve(re) uitspraken.⁷¹ Zo wordt bijvoorbeeld ook geprobeerd om de benoeming van EHRM-rechters te beïnvloeden, onder andere door te proberen de banden van bepaalde rechters banden met progressieve groeperingen bloot te leggen.⁷²

De internationale literatuur over *right wing legal mobilization* in Europa laat zien dat conservatieve groepen wel degelijk het recht gebruiken als onderdeel van hun strategieën voor belangenbehartiging, maar dat zij tegelijkertijd (nog) maar weinig gebruik maken van ‘directere’ vormen van PIL. Wellicht kan dit worden verklaard door het tijdsbestek, aangezien *right wing legal mobilization* in de Europese context nog in de kinderschoenen lijkt te staan. De opkomst van *right wing legal mobilization* kan bovendien zeker niet los worden gezien van de Amerikaanse ontwikkelingen: zo blijkt uit onderzoek dat de conservatieve Europese beweging gelieerd is aan en gesteund wordt door Amerikaanse conservatieve organisaties.⁷³

4.2 Conservatieve PIL in Nederland

In de afgelopen jaren zien wij ook op Nederlandse bodem een aantal voorbeelden van conservatieve PIL. Het meest in het oog springende voorbeeld, voor velen ook bekend vanuit het landelijke nieuws, zijn de rechtszaken van Viruswaarheid (voorheen Viruswaanzin), gevoerd vanuit het rechts-populistische standpunt dat de coronamaatregelen moesten worden verzwakt of afgeschaft. De ‘belangrijkste’ uitspraak betreft het kortgedingvonnis van de Haagse voorzieningenrechter op 16 februari 2021, waarin de avondklok – die diezelfde avond in zou gaan – werd afgeschaft.⁷⁴ Nog diezelfde middag werd een spoedappel afgehandeld – met tussendoor een verworpen wrakingsverzoek – en het Hof Den Haag besloot nog voor 21.00 uur in een mondeling tussenarrest dat de kortgeding-uitspraak geschorst werd.⁷⁵ De avondklok ging dus door. Uiteindelijk honoreerde het Hof het verzoek van Viruswaarheid ook niet. Zo verliep het met veel procedures van Viruswaarheid, waarin sleutelfiguren als Willem Engel en jurist Jeroen Pols zich inzetten tegen coronamaatregelen die burgerlijke vrijheden inperken, zoals de avondklok, de verplichte mondkapjes, en de verplichte PCR-test bij terugreis uit het buitenland.⁷⁶ In totaal voerde Viruswaarheid een dertigtal procedures, waarvan ook een deel uit eigenbelang tegen ING over het bevrozen van de bankrekening. De stichting stopte uiteindelijk vanwege het bevroren van deze rekening en de verloren procedures.⁷⁷

Vanwege hun timing behoorden de coronazaken tot de eerste procedures die werden gevoerd op basis van het ingrijpend veranderde artikel 3:305a BW. Met het oog op de invoering van massaschadeacties zijn per 2020 de ontvankelijkheidsvereisten voor belangenorganisaties flink aangescherpt, waaronder via een representativiteitsvereiste. In eerste instantie zou dat vereiste alleen gelden in massaschadeacties, maar op de valreep werd zij via een amendement ook van

71 Cliquennois, Chaptel & Champetier 2024 (*supra* noot 70), p. 367.

72 Cliquennois, Chaptel & Champetier 2024 (*supra* noot 70), p. 372.

73 Zie hierover uitgebreid Southworth 2024 (*supra* noot 5), p. 307–323.

74 Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100, AB 2021/99 mt.n. R. Stijnen.

75 Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100, AB 2021/99 mt.n. R. Stijnen.

76 Zie bijv. Rb. Den Haag 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856 (*Intelligente lockdown*); Rb. Den Haag 17 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6211 (*Landelijke mondkapjesplicht*); Hof Den Haag 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:868 (*PCR-test terugreizigers*).

77 Dit gaven ze zelf aan in de volgende video: <https://www.youtube.com/watch?v=RGDFNTq51ok&t=941s>.

toepassing verklaard op ideële acties, zoals die van Viruswaarheid. Zoals verschillende auteurs hebben opgemerkt, toetste de civiele rechter in eerste instantie in ideële acties niet of nauwelijks aan dit vereiste, terwijl deze dat op grond van artikel 1018c lid 5 Rv ambtshalve had moeten doen.⁷⁸ Zo werd Viruswaarheid pas bij het Gerechtshof getoetst op representativiteit, die de 300.000 adhesieverklaringen van Nederlandse burgers en bedrijven onvoldoende duidelijkheid vond bieden.⁷⁹

Wij kwalificeren de hierboven genoemde procedures van Viruswaarheid als conservatieve PIL: de standpunten van Viruswaarheid kwamen overeen met die van Forum voor Democratie, een politieke partij die als populistisch en extreemrechts kan worden aangemerkt.⁸⁰ Fractievoorzitter Thierry Baudet noemde Willem Engel, de voorman van Viruswaarheid, zelfs expliciet als iemand die Forum steunt in de 'strijd' tegen de 'absurde lockdown'.⁸¹ Daarnaast doen de argumenten van Viruswaarheid sterk libertarisch aan, met nadruk op bescherming van bestaande burgerlijke vrijheden en vermindering van overheidsinmenging.⁸² Opvallend is tot slot dat de procedures van Viruswaarheid binnen de Europese context een *outlier* lijken, omdat voornamelijk indirect wordt geprocedeerd door organisaties gelieerd aan de conservatieve beweging.

Een ander voorbeeld van conservatieve PIL betreft de voeging van Stichting Milieu & Mens (M&M) in 2023 in het hoger beroep van Milieudefensie tegen Shell.⁸³ M&M heeft tot doel 'de belangen en rechten van Nederlandse burgers in verband met energie, in brede zin (inclusief democratie, economie, omgeving, klimaat en gezondheid), te beschermen, behartigen en vertegenwoordigen'.⁸⁴ Volgens de eigen website gaat het hierbij om het balanceren van belangen van mensen en bedrijven en milieubelangen. Op grond van artikel 217 Rv kan 'ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, [...] vorderen zich daarin te mogen voegen of daarin te mogen tussenkomen'. Om zich te kunnen voegen aan de zijde van Shell is vereist dat M&M een voldoende (juridisch of feitelijk) belang heeft, wat betekent dat zij nadelige gevolgen moet ondervinden van een eventueel verlies van de procedure door Shell. In dit geval is dat gelegen in het risico op hogere energieprijzen voor mensen en bedrijven in Nederland,

78 S. van Deursen, & M. Vetzo, 'Het avondklokoordeel in context: Over partij-overstijgende, politiek geladen en constitutionele rechtspraak tijdens de coronacrisis', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2021, afl. 31, p. 255-260.

79 Hof Den Haag 19 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:643; anno 2025 lijkt overigens sprake van een soepelere representativiteitstoets, waarbij het er met name om gaat of de belangenorganisatie een adequate spreekbuis binnen de samenleving is voor het belang waarvoor zij beoogt op te komen; R. Stolk, Representativiteitsvereiste bij belangenorganisaties: onnodige drempel of onmisbare waarborg? Over het civielrechtelijke representativiteitsvereiste en het ontbreken daarvan in het bestuursrecht', *O&A* 2024/3, p. 80-81.

80 Zie bijv. B. Tierolf, L. Drost & M. van Kapel, *Zevende rapportage racisme, antisemitisme en extreemrechts geweld in Nederland: Incidenten, Aangiftes, Verdachten en Afhandeling in 2017*, Verwey-Jonker Instituut 2018, p. 35.

81 Zie <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2354373-forum-kiezers-haken-af-door-complot-imago-baudet>; <https://www.youtube.com/watch?v=EttYepyc16Q>.

82 Hoewel procedures vanuit een libertarische insteek ook kunnen raken aan progressieve groepen die opkomen voor burgerlijke vrijheden, scharen wij deze subgroep toch onder conservatieve PIL, zoals in de VS ook gebruikelijk is; zie bijv. V.A. Greiman & A. Chan, 'OPIA's guide to conservative/libertarian public interest law: exploring opportunities with nonprofits, research institutes and government agencies' (Office of Public Interest Advising) 2007, <https://hls.harvard.edu/wp-content/uploads/2022/08/guide-conservative.pdf>. Qua onderliggende ideologische oriëntatie is er immers wel een belangrijk verschil, waarbij libertarische PIL zich primair richt op het beperken van overheidsinterventie en het versterken van negatieve vrijheidsrechten (zoals economische vrijheid en eigendomsrechten), heeft progressieve PIL daarentegen veelal tot doel om positieve vrijheidsrechten en sociale rechtvaardigheid te bevorderen, bijv. door de overheid tot actief optreden te bewegen ter bescherming van kwetsbare groepen.

83 Hof Den Haag 25-04-2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, m.nt. R. Stolk.

84 Hof Den Haag 25-04-2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, AB 2023/195, m.nt. R. Stolk, r.o. 5.4.

als Shell de procedure zou verliezen. Waar het Gerechtshof het verzoek van M&M om te voegen toekende, wordt het verzoek van de (uitdrukkelijker) klimaatsceptische belangenorganisatie Stichting Climate Intelligence (Clintel) om in deze procedure te mogen tussenkomen of te voegen aan de zijde van Shell afgewezen.⁸⁵ Clintel had onvoldoende belang bij tussenkomst, en het instrument van voeging bood Clintel geen ruimte om een afwijkend klimaatstandpunt in de procedure uit te dragen, nu zowel Shell als Milieudefensie klimaatverandering erkennen. De juridische strategieën van M&M en Clintel kunnen worden beschouwd als een vorm van conservatieve PIL. Het gaat hier namelijk om het beschermen van bedrijfsbelangen, het behoud van de *status quo* en het strijden tegen meer (milieu)regulering.

Het laatste voorbeeld van conservatieve PIL in Nederland vertoont grote gelijkenissen met de voorgaande, en betreft de voeging van Stichting Stikstof Claim (SSC) aan de zijde van de Staat in de zaak van Greenpeace over het stikstofbeleid.⁸⁶ SSC zet zich in voor ‘natuurlijke personen en rechtspersonen die negatieve gevolgen ondervinden van de Milieumaatregelen’.⁸⁷ Dat de Staat niet zit te wachten op de voeging van SSC, staat niet in de weg aan de voeging van SSC aan de zijde van Staat.⁸⁸ Voor voeging is niet vereist dat de voegende partij en de partij aan wiens zijde wordt gevoegd op één lijn zitten of geen tegengestelde belangen hebben. Nu juridische winst van Greenpeace zou leiden tot ingrijpende stikstofmaatregelen die op hun beurt nadelige gevolgen zullen hebben voor agrariërs, mag SSC zich in deze procedure voegen aan de zijde van de Staat.⁸⁹

5 Onderscheid progressief-conservatief: nuttig, noodzakelijk, risicovol?

Nu we weten wat conservatieve PIL (ongeveer) is en dat we er ook in Nederland voorbeelden van kunnen aanwijzen, rijst de vraag wat een onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL toevoegt aan ons begrip over PIL. Is het nuttig of zelfs noodzakelijk om PIL ook in de Nederlandse rechtswetenschap te bestuderen vanuit deze lens, of brengt het juist risico's met zich mee?

5.1 Conceptueel, theoretisch en praktisch nuttig

Allereerst kan het onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL ons helpen om het fenomeen PIL conceptueel en theoretisch beter te kunnen duiden. Vanuit dit onderscheid valt immers op dat verreweg de meeste door belangenorganisaties geïnitieerde rechtszaken als ‘progressieve PIL’ kunnen worden aangemerkt, waardoor al snel een zekere mate van tunnelvisie dreigt te ontstaan waarbij we progressieve PIL (veelal impliciet en wellicht ook onbewust) beschouwen als (de enige vorm van) PIL. Wanneer PIL (onbewust) wordt gelijkgesteld met

⁸⁵ Hof Den Haag 25 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:735.

⁸⁶ Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779.

⁸⁷ Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779, r.o. 3.1.

⁸⁸ Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779, r.o. 4.3; de Staat concludeerde tot afwijzing van de incidentele vordering van SSC.

⁸⁹ Rb. Den Haag 27 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20779, r.o. 4.3; de Staat concludeerde tot afwijzing van de incidentele vordering van SSC.

progressieve PIL, dreigt ons het zicht te worden ontnomen op andere vormen van strategische inzet van rechterlijke procedures voor sociale verandering. Zo richtten rechtswetenschappers zich in eerste instantie in de VS ook enkel op progressieve PIL en ontdekten zij pas relatief laat dat conservatieve groepen óók de rechtsgang strategisch gebruiken.⁹⁰ Kortom: de lens van progressieve én conservatieve PIL biedt meer inzicht in het brede scala van ideële belangen die belangenorganisaties via de rechtsgang behartigen, en biedt ons de vocabulaire om hierbinnen te kunnen differentiëren.

Die differentiatie is bovendien nuttig, omdat progressieve en conservatieve PIL méér verschillen kennen dan enkel het type belang dat wordt behartigd. Denk bijvoorbeeld aan verschillen in strategie, waarbij progressieve groepen doorgaans minder moeite hebben met het proactief inzetten van de rechtsgang, terwijl conservatieve groepen hier – in ieder geval van origine – veel kritischer op zijn. Dat kan deels weer worden verklaard vanuit de verschillende posities die (de achterbannen of doelgroepen van) progressieve en conservatieve belangenorganisaties innemen binnen de samenleving. Waar het politieke proces zich doorgaans meer leent voor behoud van de *status quo* en dus een zekere ‘conservatieve’ neiging heeft, blijkt de rechtsgang op dit moment juist een interessante route voor degenen die proactieve actie en verandering willen. Tot slot verheldert het onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL ook dat PIL-procedures niet moeten worden beschouwd als geïsoleerde procedures, maar als juridische acties die ook duidelijke juridische én politieke tegenreacties kunnen oproepen.

Door vanuit het onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL te kijken naar de rol van belangenorganisaties in het recht, kunnen wellicht ook bepaalde verwachtingen over de toekomst worden geformuleerd. Er zijn immers opmerkelijke parallellen te vinden tussen de ontwikkeling van progressieve en conservatieve PIL in Nederland, Europa en in de VS. Zo zijn de meeste PIL-procedures in eerste instantie progressief van aard en gericht op handhaving, uitbreiding of bevestiging van (nieuwe) mensenrechten. Net als in de VS zou de verklaring daarvoor wellicht ook in Nederland kunnen worden gevonden in het feit dat juist dit soort belangen moeilijk in het politieke proces te behartigen zijn.⁹¹ Zij zijn bijvoorbeeld stemloos (zoals klimaat) of kwetsbaar (zoals vluchtelingen) en mede daardoor aanmerkelijk moeilijker te mobiliseren dan bijvoorbeeld bedrijfsbelangen die directe financiële prikkels met zich meebrengen voor een – doorgaans – kapitaalkrachtige achterban. Dat kan het voor ‘outsiders’ in het politieke proces aantrekkelijk maken om de rechtsgang te verkennen als alternatief forum voor belangenbehartiging. Een grote juridische doorbraak, zoals *Brown v. Board of Education* in de VS en de klimaatzaak van Urgenda in Nederland, kan vervolgens andere organisaties inspireren om soortgelijke strategieën te hanteren. In de opkomst van progressieve PIL kunnen uiteraard meer factoren een rol spelen, zoals de aanwezigheid van relatief soepele ontvankelijkheidsregels ten aanzien van bovenindividuele procedures, zoals de Amerikaanse *class action* en de Nederlandse collectieve actie, en de ontvankelijkheid van de rechterlijke macht voor PIL-claims.

De juridische successen van progressieve PIL kunnen vervolgens de conservatieve groepen in een defensieve positie dwingen. Zoals uit het Amerikaanse onderzoek duidelijk naar voren komt, kan een ondervertegenwoordiging van progressieve belangen in de politieke arena via juridische strategieën in feite leiden tot een relatieve ondervertegenwoordiging van conservatieve belangen in de juridische arena. Het is niet verrassend dat dat kan leiden tot een tegenreactie.

90 Southworth 2005 (*supra* noot 53).

91 Stolk 2024 (*supra* noot 9), par. 5.4.

Zo signaleert Lehoucq dat conservatieve mobilisering van het recht vaak ontstaat aan de hand van een gepercipieerde dreiging van morele waarden door politieke of juridische ontwikkelingen, zoals juridische winsten in progressieve PIL-procedures.⁹² Zoals we in de VS gezien hebben, zal die reactie in eerste instantie vaak indirect zijn, waarbij conservatieve groepen interveniëren in progressieve PIL-procedures. Denk aan de *amicus* participatie in de VS, de toenemende mate van interventie op Europees niveau bij het EHRM, en nu in Nederland de tussenkomst en voeging in algemeenbelangacties. Wellicht kan de weerstand die conservatieve groepen doorgaans hebben ten aanzien van het voeren van algemeenbelangacties ook (mede) verklaren waarom de Nederlandse voorbeelden voor het publiek (relatief) onbekende conservatieve belangenorganisaties zijn als M&M en SSC.

Een tegenreactie van conservatieve groepen zal zich niet beperken tot de juridische arena, maar (vooral) ook bestaan uit politieke strategieën gericht op het beperken van de juridische successen van progressieve groepen. Denk bijvoorbeeld aan het opwerpen van procesrechtelijke barrières, zoals in de VS via conservatieve benoemingen in de Supreme Court, die vervolgens leiden tot aangescherpte ontvankelijkheidsvereisten voor PIL-class actions.⁹³ In Nederland kan worden gedacht aan de in de inleiding genoemde politieke wens om het representativiteitsvereiste aan te scherpen voor ideële organisaties die toegang zoeken tot de civiele rechter.⁹⁴ Daarnaast kan worden geprobeerd om via het politieke proces de materiële uitkomst van progressieve PIL terug te draaien. Denk in Nederland bijvoorbeeld aan de pogingen van de agrarische sector om de effecten van de stikstofuitspraken te beperken of terug te draaien, bijvoorbeeld via de opkomst van de BBB of door bij de EU op een uitzonderingspositie aan te dringen.

Als op hun beurt progressieve groepen opnieuw naar de rechter (dreigen te) stappen, zullen conservatieve groepen – bij juridisch succes – hun politieke speelruimte beperkt zien worden. Net als in de VS zou dat er ook in Nederland toe kunnen gaan leiden dat conservatieve groepen zich gedwongen zien hun juridische strategieën te centraliseren, professionaliseren en aan te passen. De ervaringen uit de VS leren ons dat conservatieve groepen bij een gebrek aan effect van defensieve juridische strategieën juist kunnen gaan proberen de progressieve groepen ‘te verslaan in hun eigen strategie’. Zo kunnen zij proactief de rechter gaan opzoeken en óók inzetten op bescherming, uitbreiding of erkenning van (nieuwe) mensenrechten, zoals in de Amerikaanse context het recht van het ongeboren kind. Op die manier kunnen de progressieve groepen wellicht in een defensieve positie worden gedwongen. Natuurlijk zijn we daar in Nederland (nog) niet, en het antwoord op de vraag of we daar zullen komen is uiteraard afhankelijk van ontzettend veel (politieke en juridische) factoren, maar de internationale voorbeelden laten ons wel zien dat het snel kan gaan. Het onderscheid tussen progressieve en conservatieve groepen kan ons in ieder geval helpen om internationale én nationale ontwikkelingen te volgen, te duiden en (empirisch) te onderzoeken.

5.2 Maar soms ook risicovol

92 Lehoucq 2021, (*supra* noot 42), p. 301.

93 O.a. naar aanleiding van USSC 20 juni 2011, 131 U.S. 2541 (*Walmart Stores, Inc. v. Dukes*); zie ook Marcus 2016 (*supra* noot 24).

94 Zie *supra* noot 18 en 19.

Het onderscheid tussen progressieve en conservatieve PIL kan dus behulpzaam zijn in het beter begrijpen van het fenomeen, de wisselwerking tussen de verschillende groepen binnen de samenleving en hun acties en reacties bij de rechter. Toch zitten er ook de nodige haken en ogen aan. Allereerst rijst de vraag of een uit de VS afkomstig onderscheid wel zo toepasselijk is in een Europese/Nederlandse context. Want hoewel er duidelijke overeenkomsten zijn, zijn er ook duidelijke juridische en politieke verschillen, zoals reeds in paragraaf 2.3 besproken. Het onderscheid tussen 'progressief versus conservatief' dreigt bovendien een te grote simplificatie te zijn van de werkelijkheid, waar de enorme diversiteit aan typen belangen zich niet eenvoudigweg in twee hokjes laat plaatsen, die ook nog eens tegenover elkaar lijken te staan. Het onderscheid kan bovendien bijdragen aan een (verdere) politisering én polarisering van de discussie over de legitimiteit van algemeenbelangacties in Nederland.

In de internationale literatuur valt ons op dat progressieve PIL vaak (impliciet of expliciet) als 'legitiemer' wordt beschouwd dan conservatieve PIL: de progressieve '*good guys*' die een betere en rechtvaardigere wereld nastreven, versus de conservatieve '*bad guys*' die alleen aan zichzelf denken en uit zijn op ondermijning en uitholling van de democratische rechtsstaat. Dat vinden wij een gevaarlijke en onwenselijke tegenstelling. Het ondergraaft het belang van een sterk maatschappelijk middenveld of *civil society*, waarin juist ruimte dient te bestaan voor een diversiteit aan belangen, groepen en opvattingen. Daarom pleiten wij hier voor een diversificatie en verdere toespitsing van het begrip conservatieve PIL voor de Nederlandse (en Europese) context. Conservatieve PIL is – en wordt in de VS gebruikt als – een containerbegrip, maar daaronder gaan verschillende soorten groepen schuil. Alleen al op basis van de voorbeelden die in dit artikel voorkomen, kunnen we drie 'subcategorieën' van conservatieve PIL onderscheiden. Allereerst is dat libertarische PIL, waarbij het argument van burgerlijke vrijheden wordt gebruikt om overheidsinmenging tegen te gaan. Deze vorm sluit vaak aan bij populistisch gedachtegoed. Het meest in het oog springende voorbeeld hiervan zijn de procedures door Viruswaarheid. Daarnaast zijn er religieuze groepen, die PIL gebruiken om vanuit religieus (vaak christelijk) gedachtegoed te proberen bepaalde rechten in te perken, zoals het recht op abortus, euthanasie en LHBTI-rechten (al dan niet via de erkenning van 'nieuwe' rechten, zoals die van het ongeboren kind). Denk aan de religieuze groepen die bij het EHRM interveniëren. Dan is er de klimaat-sceptische beweging die, vaak vanuit economische belangen, PIL inzetten om zich te verzetten tegen klimaatrechten en -regulering, zoals M&M en SSC.

Het is belangrijk om dergelijke groepen niet (zomaar) op één hoop te gooien. Zo kunnen de strategieën van deze groepen behoorlijk van elkaar verschillen, bijvoorbeeld als het gaat om direct of indirecte PIL. Ook hun verhouding tot de progressieve beweging kan verschillen: zo kunnen in bepaalde gevallen libertarische PIL en vormen van progressieve PIL op het gebied van burgerlijke vrijheden soms dicht bij elkaar liggen. Ook is het belangrijk om voor ogen te houden dat de begrippen 'conservatief', 'rechts', 'extreemrechts' en 'populistisch' verschillende betekenissen hebben, die ook niet op één hoop moeten worden gegooid. We moeten er, als gezegd, voor waken dat de legitimiteit van een organisatie of de legitimiteit van PIL niet wordt getoetst aan de hand van het onderscheid tussen links en rechts, of progressief en conservatief. In plaats daarvan moet in het kader van een legitimiteitsoordeel goed worden gekeken naar wáárom belangenorganisaties rechtszaken voeren. Daar moeten we ook niet naïef in zijn: uiteraard neemt de diversiteit aan belangen en groepen in een democratische rechtsstaat een centrale rol in, maar niet *ieder* gebruik van de rechtsgang door een belangenorganisatie is (daarom) legitiem. Het is immers denkbaar dat bepaalde groepen proberen het recht op een

zodanige wijze te gebruiken dat zij de democratische rechtsstaat feitelijk ondermijnt: dat wordt ook wel *lawfare* genoemd. Op dat fenomeen, en de wijze waarop het vaak in verband wordt gebracht met conservatieve PIL, zullen we hieronder dieper ingaan.

5.3 Conservatieve PIL als lawfare?

In de internationale literatuur zijn er bepaalde vormen van conservatieve PIL die worden beschouwd als *lawfare*: het illegitiem gebruiken van juridische procedures.⁹⁵ Zo is wel betoogd dat de coronaprocedures in Europese context de grenzen doen vervagen tussen 'legitimate democratic political protest' en 'racist far-right populist positions challenging democracy'.⁹⁶ Wat ons betreft moet worden opgepast met conservatieve PIL al te gemakkelijk op één lijn stellen met *lawfare*. Het moet dan echt gaan om procedures die de democratische rechtsstaat beogen uit te hollen, hetgeen zeker niet noodzakelijkerwijs wordt gedaan door conservatieve groepen en hetgeen ook niet is voorbehouden aan conservatieve groepen. Belangrijke procesrechtelijke aspecten die kunnen bijdragen aan het tegengaan van *lawfare* in de context van algemeenbelang-acties zijn onder andere onafhankelijke, niet politiek benoemde rechters, maar bijvoorbeeld ook de in 2020 in het civiele recht ingevoerde representativiteitsvereiste. Bij dat laatste denken we niet aan een invulling zoals daar door de motie Stoffer aan wordt gegeven, want die raakt vooral groepen die opkomen voor belangen die geassocieerd worden met een progressief gedachtegoed. Zo past een vereiste van direct belanghebbenden niet bij milieu- en klimaatorganisaties, en past een vereiste van (betalende) leden niet bij bijvoorbeeld vluchtelingenorganisaties. Om te garanderen dat het representativiteitsvereiste in algemene zin een waarborg is voor adequate belangenbehartiging, in plaats van een selectieve drempel voor progressieve groepen, juichen wij de recente ontwikkeling in de civielrechtelijke jurisprudentie naar een meer kwalitatieve benadering toe. Deze laat meer ruimte om te bepalen of belangenorganisaties binnen de samenleving als adequate spreekbuis functioneren voor het belang dat zij in rechte willen behartigen.⁹⁷ Uiteraard kan een representativiteitsvereiste op zichzelf geen garantie vormen op het bovenhalen van eventuele rechtsstaatondermijnende intenties, maar het kan wel bijdragen aan de transparantie en kwaliteit van de belangenbehartiging.

Hoewel wij het van belang achten dat kritisch wordt gereflecteerd op legitieme en illegitieme vormen van procederen, hechten wij er wel belang aan om het onderscheid voor ogen te houden tussen de toegang tot de rechter (ontvankelijkheid) en de wenselijkheid van de uitkomst (en bijbehorende implicaties) van de procedure. Toegang tot de rechter is een essentieel onderdeel van de democratische rechtsstaat. In Nederland is ervoor gekozen die toegang ook open te stellen voor belangenorganisaties die opkomen voor groepen en belangen binnen de samenleving. De

95 J. Handmaker, 'Researching legal mobilisation and lawfare', Working Paper 641, International Institute for Social Studies 2019. Beschikbaar op <https://repub.eur.nl/pub/115129/wp641.pdf>.

96 U.M. Vieten, 'The 'New Normal' and 'Pandemic Populism': The COVID-19 Crisis and Anti-Hygienic Mobilisation of the Far-Right', *Journal of Social Sciences*, vol. 9, afl. 9, 165; T. Matthews 2023 (*supra* noot 36), p. 24-45. Zie ook J. Handmaker & S. Taekema, 'O Lungo Drom: Legal Mobilization as Counterpower', *Journal of Human Rights Practice* 2023/15, afl. 1, p. 6-23.

97 Zie bijv. Rb., Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4255, r.o. 5.7.3; voor een uitgebreidere onderbouwing R. Stolk, 'Representativiteitsvereiste bij belangenorganisaties: onnodige drempel of onmisbare waarborg?', *Overheid & Aansprakelijkheid* 2024/39, par. 5.2 e.v.

vraag of dat op zichzelf beschouwd legitiem is, beantwoorden wij positief, maar is een andere discussie.⁹⁸ Voor hier willen we vooral benadrukken dat de algemeenbelangactie in Nederland op dit moment een gegeven is, en dat in dat geval die toegang nooit mag afhangen van politieke kleur of associatie met een bepaalde ideologie. Een diverse samenleving en een krachtige rechtsstaat vragen om *gelijke* toegang tot de rechter, voor alle groepen in de samenleving.⁹⁹

Wanneer het gaat om de inhoudelijke beoordeling van de zaak, moet er door rechters gekeken worden wat in dat concrete geval, op basis van het bestaande recht, de uitkomst van een zaak zou moeten zijn. Wij beseffen dat die toets zeker in algemeenbelangacties niet altijd eenvoudig is, bijvoorbeeld omdat het gaat om open (verdrags)normen en juist de grenzen van bepaalde rechten onderwerp van debat zijn en bovendien raken aan algemene belangenafwegingen. Wat we wel van belang achten is rechtszekerheid en rechtseenheid. Situaties waarin rechten worden gecreëerd en vervolgens weer worden afgeschaft en rechterlijke uitspraken volledig kunnen worden teruggedraaid, zijn onwenselijk. Zo is veel van de kritiek op de *Dobbs* abortuszaak gebaseerd op het niet eerbiedigen van het principe van *stare decisis* (precedentwerking).¹⁰⁰ Hoewel dit niet formeel in de Nederlandse rechtsorde van toepassing is, is het voor de samenleving van belang dat eenmaal verworven rechten (via *public interest litigation* of anderszids) niet ineens worden teruggedraaid. Natuurlijk kunnen opvattingen veranderen en is de invulling en interpretatie van mensenrechten aan verandering onderhevig, maar met name politieke benoemingen van rechters in een gepolariseerd landschap dreigen van de rechtsgang een flipperkast te maken. Ook in Nederland, waar rechters misschien wel formeel politiek benoemd worden, maar in de praktijk op voordracht van de rechterlijke macht, is het belangrijk dat de actie-reactie van progressieve en conservatieve groepen bij de rechter niet tot sterk wisselende rechtspraak leidt. De rechtspraak draagt hier wat ons betreft een belangrijke verantwoordelijkheid, waarbij incrementele, stapsgewijze verandering vaak beter past bij ons polderlandschap en bovendien duurzamer is dan *sweeping change*.¹⁰¹

6 Conclusie

In de internationale en Europese literatuur wordt steeds vaker onderscheiden tussen progressieve en conservatieve PIL (of *left* en *right wing legal mobilization*). In deze bijdrage hebben wij onderzocht wat dat onderscheid inhoudt, tegen welke (met name Amerikaanse) achtergrond zij moet worden begrepen, en in hoeverre zij ook in een Nederlandse context van waarde is. Op basis van bovenstaande komen wij tot een aantal conclusies. Allereerst is het onderscheid tussen conservatieve en progressieve PIL nog niet of nauwelijks scherp gedefinieerd in de internationale literatuur. Duidelijk is wel dat rechtszaken over bepaalde thema's of vanuit bepaalde ideologieën met conservatieve PIL worden geassocieerd, zoals rechtszaken vanuit een libertarisch gedachtegoed (vaak voor een kleine overheid en voor persoonlijke vrijheden) of een religieus gedachtegoed (zoals rechtszaken tegen abortus of euthanasie) of een klimaatsceptisch (economisch) gedachtegoed (bijvoorbeeld tegen (strengere) klimaat- en milieuregels). Meer aandacht voor de wijze waarop conservatieve groepen het recht gebruiken, is ook in Nederlandse

98 Stolk 2024 (*supra* noot 9), hfdst. 4 voor een analyse van het Nederlandse legitimiteitsdebat.

99 Mits natuurlijk is voldaan aan de (neutrale) ontvankelijkheidsvereisten.

100 Zie Van der Hulle 2024 (*supra* noot 58).

101 Vgl. S.A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, New Haven: Yale University Press 1974.

context van belang. Zo kan het helpen de diversiteit aan typen belangenorganisaties, strategieën en procesposities inzichtelijk te maken en te kunnen verklaren. Het helpt ook om PIL in de bredere politieke en juridische context te zien, waarbij strategische inzet van de rechtsgang met acties en reacties gepaard kan gaan.

Tegelijkertijd zien wij ook risico's. Zo moet worden voorkomen dat het onderscheid tussen conservatieve en progressieve PIL bijdraagt aan polarisatie, door conservatieve PIL (impliciet dan wel expliciet) als een gevaar voor de democratische rechtsstaat en als illegitiem te bestempelen. Een sterke democratische rechtsstaat vereist een vitale *civil society*, die wordt gekenmerkt door een brede diversiteit aan belangen en opvattingen. De grens moet wat ons betreft dan ook niet worden getrokken bij de vraag of een belangenorganisatie vanuit progressieve of conservatieve waarden de rechtsgang initieert, maar bij de intentie om de rechtsstaat te ondermijnen (ook wel *lawfare* genoemd), ongeacht of dat vanuit progressieve of conservatieve hoek komt.

Wij onderstrepen het belang van gelijke toegang tot de rechter. Dat betekent dat als de toegang tot de rechter voor belangenorganisaties wordt opengesteld (zoals via artikel 1:2, derde lid, Awb en artikel 3:305a BW) dat voor alle groepen en belangen in de samenleving moet zijn. Dat maakt de huidige politieke wens om strengere representativiteitsvereisten in te voeren onwenselijk: de voorgestelde invulling raakt immers vooral progressieve belangen en groepen. Tot slot wijzen wij op de positie van de rechterlijke macht. De Amerikaanse ontwikkeling laat zien dat juist in de context van PIL een onafhankelijke, niet politiek-benoemde rechterlijke macht essentieel is. Er is wat ons betreft weinig op tegen dat belangenorganisaties als eenzijdige belangenbehartigers bij de rechter aankloppen en te vragen om hun statutair belang te laten beschermen door mensenrechten. Het is wat ons betreft ook logisch dat op dergelijke procedures politieke en juridische tegenreacties komen. Maar dit alles kan enkel in goede banen worden geleid als de rechterlijke macht geen speelbal wordt van belangenbewegingen, politici en de waan van de dag.