

Faculteit der Rechtsgeleerdheid – Universiteit Leiden

# Naar een Europees actierecht voor milieuorganisaties?

De wenselijkheid van een handhavingsrol voor milieuorganisaties op Europees niveau beoordeeld aan de hand van Nederlandse en Amerikaanse ervaringen.



Afbeelding: Eddie Crothers

Naam: Miranda Geelhoed  
Studentnummer: s0957232  
Adres: Goudappel 66, 2635MN Den Hoorn  
Telefoonnummer: 06 4999 44 85

Rechtsgeleerdheid: Civiel Recht  
Accent: Internationaal Privaatrecht  
Datum: 29 juli 2013

Begeleiders: Prof. mr. H.J. Snijders  
Prof. dr. O.A. Haazen

Woorden: 16.697

## **Voorwoord**

Het eindproduct van mijn vierjarige rechtenstudie aan de Universiteit Leiden ligt voor u. Graag zou ik deze gelegenheid willen benutten om een aantal mensen te noemen die een bijdrage hebben geleverd aan mijn studieperiode en in het bijzonder aan deze scriptie.

In de eerste plaats gaat mijn dank uit naar prof. Snijders voor zijn bereidwilligheid om dit eindproject te begeleiden. In gelijke zin wil ik prof. Haazen bedanken, wiens aanstekelijke enthousiasme voor het vergelijkend burgerlijk procesrecht de directe aanzet is geweest voor dit onderzoek.

Prof. Backes wil ik bedanken voor zijn persoonlijke visie bij het rapport van de Universiteit van Maastricht. De juridische afdelingen van de Stichting Natuur en Milieu, Natuurmonumenten en Milieudefensie en prof. Bonine wil ik bedanken voor hun nuttige en stimulerende input vanuit de Nederlandse, respectievelijk Amerikaanse praktijk.

Een woord van dank gaat voorts uit naar mijn Leidse vrienden en Nikky in het bijzonder, die mijn studietijd zoveel gezelliger hebben gemaakt en naar mijn ouders die altijd, ook in de meest stressvolle periodes, voor me klaar stonden. Tot besluit wil ik mijn vriend Gai bedanken voor het bieden van een maatschappelijk perspectief, wanneer ik mij dreigde te verliezen in juridische hersenspingsels. Bovenal wil ik hem echter bedanken voor zijn onvoorwaardelijke steun voor mijn ambities die mij eind augustus naar het prachtige Edinburgh zullen voeren, alwaar ik de LLM Global Environment and Climate Change Law zal volgen. Een tweede specialisatie waarnaar ik met deze masterscriptie alvast een eerste brug hoop te hebben geslagen.

Miranda Geelhoed

Den Hoorn, 28 juli 2013



## Inhoud

<b>Voorwoord</b> .....	<b>1</b>
<b>Afkortingen</b> .....	<b>5</b>
<b>1 Inleiding</b> .....	<b>7</b>
1.1 Aanleiding .....	7
1.2 Centrale vraag.....	8
1.3 Opzet en afbakening .....	8
<b>2 Europese stappen naar een actierecht voor milieuorganisaties</b> .....	<b>10</b>
2.1 Eerste Europese initiatieven .....	10
2.2 Verdrag van Aarhus .....	11
2.2.1 ‘Acts and omissions by private persons’ .....	11
2.2.2 Nationale ontvankelijkheidsvoorwaarden.....	12
2.3 Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid.....	13
2.3.1 Achtergrond.....	13
2.3.2 Aanpak op twee niveaus: vereisten en handhavingsmechanismen .....	13
2.4 Kritiek op het witboek.....	15
2.4.1 Negatieve reacties: tegenargumenten .....	15
2.4.2 Eerste tegenargument: een (exclusieve) overheidstaak .....	16
2.4.3 Tweede tegenargument: ondoelmatig .....	18
2.5 Voorstel COM(2003) 624 en het Maastrichtse Rapport .....	19
<b>3 Het actierecht van milieuorganisaties in Nederland</b> .....	<b>21</b>
3.1 Achtergrond: private- en publieke scheidingen.....	21
3.1.1 Geen 1401/6:162 BW-belang.....	21
3.1.2 Geen eigen belang.....	22
3.2 Jurisprudentiële kentering: aanvaarding van het actierecht .....	23
3.2.1 <i>De Nieuwe Meer</i> en <i>Kuunders</i> .....	23
3.2.2 Strekking: handhaving, belang en relativiteit.....	25
3.3 Vereisten artikel 3:305a BW .....	26
3.3.1 Aangetrokken belangen en gelijksoortigheid .....	26
3.3.2 Rechtspersonen en statutaire behartiging.....	27
3.4 Verbeteren legitimatie: representativiteit? .....	28

<b>4</b>	<b>Het actierecht van milieuorganisaties in de Verenigde Staten .....</b>	<b>31</b>
4.1	Achtergrond: traditie van privaatrechtelijke handhaving.....	31
4.1.1	Private actoren als complementaire en primaire handhavers .....	31
4.1.2	Aanvaarding actierecht <i>at common law</i> en <i>by statute</i> .....	32
4.2	Jurisprudentiële kentering: afwijzing van het actierecht.....	33
4.2.1	<i>Lujan v. Defenders of Wildlife</i> .....	33
4.2.2	Vereisten artikel III sectie 2 Constitutie .....	33
4.2.3	Strekking: machtscheiding en efficiëntie .....	35
4.3	Verbeteren efficiëntie: beperken reikwijdte attorney fee provisions? .....	37
<b>5</b>	<b>Evaluatie: naar een Europees actierecht voor milieuorganisaties? .....</b>	<b>40</b>
5.1	De noodzaak van privaatrechtelijke handhaving.....	40
5.1.1	Loslaten principiële dogma's .....	40
5.1.2	Falende publiekrechtelijke handhaving .....	41
5.1.3	Grensoverschrijdend karakter milieuvervuiling .....	42
5.2	Relativering doelmatigheidsbezwaren .....	43
5.2.1	Amerikaanse versus Nederlandse ervaringen .....	43
5.2.2	Procedurele hindernissen versus handhavingsprikkels.....	43
5.2.3	Het actierecht: een noodzakelijke <i>eerste</i> stap.....	46
<b>6</b>	<b>Evaluatie: handhavingsinstrumenten .....</b>	<b>48</b>
6.1	Verbod, bevel en verklaring voor recht .....	48
6.1.1	Gebod/verbodvordering .....	48
6.1.2	Declaratoire vordering .....	48
6.2	Geldelijke vorderingen: vergoeding of beboeting .....	49
6.2.1	Collectief schadeverhaal .....	49
6.2.2	Civil penalties en EBE-schikkingen .....	50
6.2.3	Doeleinden: afschrikking en herstel .....	52
6.3	Geldelijke vorderingen: kostenverhaal .....	53
6.3.1	Kostenverhaal (on)mogelijkheden.....	53
6.3.2	Voor- en nadelen .....	55
<b>7</b>	<b>Conclusie .....</b>	<b>56</b>
<b>8</b>	<b>Geraadpleegde bronnen.....</b>	<b>59</b>

## Afkortingen

AA	Ars Aequi
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
A-G	Advocaat Generaal
Arr. Cass.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (België)
art.	artikel
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BW	Burgerlijk Wetboek
C.D. Cal.	District Court for the Central District of California
CAA	Clean Air Act
Cass.	Hof van Cassatie (België)
CERLA	The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act
co.	company
Commissie/COM	Europese Commissie
concl.	conclusie
CWA	Clean Water Act
e.a.	en anderen
ECLI	European Case Law Identifier
EEX	Verordening 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken
EG	Europese Gemeenschap
EG-Verdrag	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
ELR	Environmental Law Reporter
EPA	Environmental Protection Agency
ESA	Endangered Species Act
EU	Europese Unie
F.C.R.	Federal Court Reports
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
Gst.	De Gemeentestem
het Verdrag	het Verdrag van Aarhus
Hfdst.	hoofdstuk
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (voorganger HvJ EU)
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie (voorheen HvJ EG)
i.c.	in casu
ibid.	ibidem (gelijk het voorgaande)

jo.	juncto (in verbinding met)
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
M&R	Tijdschrift voor Milieu & Recht
m.b.t.	met betrekking tot
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NGO	Niet-gouvernementele organisatie
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
nr.	(alinea)nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
o.a.	onder andere
p.	pagina
par./§	paragraaf
r.o.	rechtsoverweging
Rb	Rechtbank
Rome II	Verordening 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
S.Ct.	Supreme Court Reporter
Stb.	Staatsblad
TMA	Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht
TPR	Tijdschrift voor Privaatrecht
U.S.	United States (Reports)
U.S.App.D.C.	United States Court of Appeals District of Columbia Circuit
U.S.C.	United States Code
UNECE	Europese economische commissie van de Verenigde Naties
v	versus
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
W.D. Wash.	District Court for the Western District of Washington
WCAM	Wet collectieve afwikkeling massaschade
WL	Westlaw
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
ZPO	Zivilprozessordnung



## 1 Inleiding

*“Never doubt that a small group of thoughtful, committed citizens can change the world; indeed it is the only thing that ever has.”*

*- Margaret Mead 1901-1978-*

### 1.1 Aanleiding

Op 9 januari 2013 rapporteerde de Universiteit van Maastricht aan de Europese Commissie de resultaten van haar studie naar de mogelijkheden voor een Europese regeling betreffende de toegang tot de rechter in milieuzaken (hierna: Backes e.a. 2013). Drie weken later zou de Rechtbank Den Haag eindvonnis wijzen in een drietal (internationaal) roemruchte zaken die Milieudefensie tezamen met enkele Nigeriaanse boeren had aangespannen tegen het Britse Shell (kantoorhoudend te Den Haag) en haar Nigeriaanse dochteronderneming, vanwege de vermeende aansprakelijkheid van Shell voor de door olie lekkages veroorzaakte milieuramp in de Niger Delta.<sup>1</sup>

Hoewel deze recente gebeurtenissen afzonderlijk beschouwd reeds aanleiding kunnen geven tot boeiende juridische discussies, dient zich een bijzonder interessant (milieu)-procesrechtelijk vraagstuk aan indien men ze naast elkaar legt. Gelijk de meest recente Commissievoorstellen beperkt het Maastrichtse Rapport de toegangsdiscussie namelijk tot de publiekrechtelijke vraag of private actoren, in het bijzonder milieuorganisaties (NGO's), zich in milieuzaken tot *de overheid* moeten kunnen wenden: of zij toegang tot bestuursrechtelijke (voor)procedures moeten krijgen. Onderzoek leert echter dat eerdere voorstellen in het decennialang voortslepende, vruchteloze Europese 'toegang in milieuzaken'-debat, ook voorzagen in mogelijkheden voor milieuorganisaties om *vervuilers* via de *civiele* rechter tot (milieu)normconform gedrag te bewegen.

Toekenning van een 'directe handhavingsrol' aan milieuorganisaties stuitte echter op zoveel weerstand vanuit de lidstaten, dat zulke voorstellen een stille dood stierven. Bezieet men daarentegen bovengenoemde *Shell*-zaken, dan blijkt van dergelijke weerstand in Nederland geen enkele sprake (meer) te zijn. Hoewel de vorderingen van Milieudefensie uiteindelijk op inhoudelijke gronden (naar Nigeriaans recht) werden afgewezen, werd zij wel zonder omhaal bevoegd geacht zich tot de Nederlandse civiele

---

<sup>1</sup> Rb Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845/BY9850/BY9854.

rechter te wenden. Het summier aangestipte niet-ontvankelijkheidsverweer van Shell, werd door de Haagse rechtbank opzij geschoven met verwijzing naar het (reeds in de jaren tachtig in de jurisprudentie aanvaarde en in de jaren negentig in artikel 3:305a BW gecodificeerde) Nederlandse collectieve actierecht voor belangenorganisaties.<sup>2</sup>

## **1.2 Centrale vraag**

De voortdurende Europese terughoudendheid geplaatst tegenover de langdurige Nederlandse welwillendheid, doet de vraag rijzen of het terecht is dat op Europees niveau het debat ten aanzien van het (civiele) actierecht voor milieuorganisaties is verstomd. Welke redenen liggen aan de Europese aarzelingen ten grondslag en waarom hebben dergelijke bezwaren in Nederland niet verhinderd dat de rechter en wetgever de toegangsdeuren van de civiele rechtszaal voor milieuorganisaties openden? Ter voorkoming dat een te eenzijdig beeld zal worden geschetst, zullen in dit onderzoek niet enkel de Nederlandse beweegredenen voor en praktijkervaringen met het actierecht worden beschouwd, maar zal in gelijke zin tevens het Amerikaanse vorderingsrecht voor milieuorganisaties tegen het licht worden gehouden.

Centraal staat de vraag:

*In hoeverre is het, gelet op de ontwikkelingen en ervaringen in Nederland en de Verenigde Staten, wenselijk dat het recht van de Europese Unie milieuorganisaties een directe rol in de handhaving van milieunormen toekent?*

## **1.3 Opzet en afbakening**

Ter beantwoording van deze vraag zal in het volgende hoofdstuk allereerst worden beschouwd welke stappen naar een Europese actieregeling voor milieuorganisaties de Europese Unie reeds heeft getracht te zetten en waarom dergelijke voorstellen uiteindelijk in de prullenbak zijn beland. Opgemerkt zij dat een in Europees verband aangevoerd tegenargument in deze scriptie wel aangestipt zal worden, maar verder buiten beschouwing blijft: het argument dat het toekennen van een handhavingsrol op Europees niveau in strijd zou zijn met het subsidiariteitsbeginsel. Beoordeling van de gegrondheid van dit argument vergt nader (zeer interessant) onderzoek, dat het bestek van deze privaatrechtelijke scriptie te buiten gaat. Dit betekent echter niet dat eventuele

---

<sup>2</sup> Rb 's-Gravenhage 14 september 2011, ECLI:NL:RBDHA:2013:BU3529/BU3535/BU3538.

strijd met het subsidiariteitsbeginsel de relevantie van dit onderzoek teniet doet gaan. De keuze om dit onderzoek te richten op het Europese actierecht is ingegeven door het feit dat op supranationaal niveau de overwegend afwijzende houding van *vrijwel alle* EU-lidstaten duidelijk tot uiting komt en het feit dat bij de dikwijls grensoverstijgende milieuproblematiek een overkoepelende regeling waarschijnlijk de voorkeur heeft. Voor zover redenen van subsidiariteit hieraan in weg staan, kunnen de resultaten van dit onderzoek tevens een inhoudelijke bijdrage leveren aan de debatten in de lidstaten.

Nadat de contouren van de discussie op Europees niveau zijn geschetst, dient te worden gezien in hoeverre de Europese bezwaren in de praktijk standhouden. In dit verband zullen zoals gezegd twee zeer verschillende stelsels van burgerlijk procesrecht, waarin het vorderingsrecht voor milieuorganisaties reeds is aanvaard, worden besproken: Nederland (Hfdst. 3) en Amerika (Hfdst.4). Bezien zal worden in hoeverre deze (veelal in tegengestelde richting ontwikkelde) stelsels de thans in Europees verband aangevoerde bezwaren hebben *onderkend* en hebben *ondervangen*, waarbij tevens suggesties voor toekomstige ontwikkelingen zullen worden gemaakt. In Hfdst. 5 zal door evaluatie van de Nederlandse en Amerikaanse ontwikkelingen en praktijkervaringen de balans worden opgemaakt. Voor zover een Europese handhavingsrol voor milieuorganisaties tot aanbeveling strekt, zal in Hfdst. 6 ten slotte kort aan de hand van het Nederlandse en Amerikaanse recht worden gezien welke ‘handhavingsmechanismen’ (vorderingsmogelijkheden) zij toebedeeld dienen te krijgen.

## **2 Europese stappen naar een actierecht voor milieuorganisaties**

Alvorens de wenselijkheid van een actierecht voor milieuorganisaties te beoordelen is het allereerst van belang te bezien waarom eerdere Europese stappen naar een dergelijk vorderingsrecht strandden. In dit hoofdstuk zal na een korte schets van de eerste Europese initiatieven (§2.1), het Verdrag van Aarhus worden besproken (§2.2). Vervolgens zal uitvoerig worden ingegaan op het beleidsvoorstel van de Commissie ter omzetting van het Verdrag in een Europese regeling (§2.3) en de daarop geuite kritiek (§2.4). Ten slotte zal worden bezien wat de huidige stand van zaken is (§2.5).

### **2.1 Eerste Europese initiatieven**

Evenals de Europese Unie (3 lid 3 VEU), stelde de Europese Gemeenschap zich blijkens haar oprichtingsverdrag tot doel een hoog niveau van bescherming en verbetering van de milieukwaliteit te bevorderen; een doelstelling die zij trachtte te bereiken door het ontwikkelen van milieubeleid. Het te ontwikkelen milieubeleid diende volgens art. 174 lid 2 EG-Verdrag (thans 191 VWEU) te berusten op het beginsel dat de vervuiler betaalt (polluter-pays-principle).

Dit beginsel vormt het fundament voor de ontwikkeling van een Europees milieuaansprakelijkheidsregime, die in 1989 werd aangevangen met het voorstel voor een richtlijn betreffende de civiele aansprakelijkheid voor afvalstoffen.<sup>3</sup> Het voorstel legde het vorderingsrecht voor milieuletsel - milieuaantasting die niet als personen- of vermogensschade kan worden aangemerkt - (art. 1) in beginsel bij de overheid (art. 4 lid 3). Indien het recht van de lidstaat belangenorganisaties echter een collectief actierecht toekende - de toelichting noemt in dit verband Nederland<sup>4</sup> - bepaalde lid 4 dat deze organisaties naast een verbodsactie ook een vordering tot verhaal van kosten gemaakt ter voorkoming of herstel van milieuletsel moeten kunnen instellen. Het voorstel voorzag dus niet in een vorderingsrecht voor milieuorganisaties, maar gaf een mogelijk nationaal actierecht wel een zekere invulling. Toekomstige ontwikkelingen werden volgens de toelichting noch beperkt, noch gestimuleerd.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> COM(1989) 282; zie ook 4 lid 3 COM(1991) 219.

<sup>4</sup> Explanatory memorandum, p. 4.

<sup>5</sup> Ibid.

## 2.2 Verdrag van Aarhus

Het voorstel is echter nooit tot richtlijn geworden. In een in 1993 gepubliceerd Groenboek inzake herstel van milieuschade<sup>6</sup> leek de Europese Commissie aan te geven te streven naar een algemenere aansprakelijkheidsregeling voor milieuschade. Het Groenboek ging echter niet in op de functie van belangenorganisaties en lange tijd is het stil gebleven omtrent de mogelijke handhavingsrol van milieuorganisaties.

### 2.2.1 ‘Acts and omissions by private persons’

Daar komt eind jaren negentig verandering in, wanneer op 25 juni 1998 tijdens een conferentie van de Europese economische commissie van de Verenigde Naties in het Deense Aarhus een verdrag wordt gesloten betreffende de toegang tot informatie (eerste pijler), inspraak bij besluitvorming (tweede pijler) en de toegang tot de rechter (derde pijler) inzake milieuaangelegenheden. Het Verdrag bouwt voort op beginsel 10 van de Verklaring van Rio (1992) en werd door 34 UNECE partijen (thans 39) ondertekend, waaronder Nederland *en* de Europese Unie.<sup>7</sup> De Verenigde Staten namen wel deel aan de onderhandelingen, maar hebben nooit hun handtekening gezet.

In het kader van de in dit onderzoek relevante derde pijler (toegang tot de rechter) bepaalt artikel 9 lid 3 van het Verdrag:

*“[...] each Party shall ensure that, where they meet the criteria, if any, laid down in its national law, members of the public have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment.”*

Lid 4 van het artikel bepaalt voorts dat de ‘judicial procedures’ moeten voorzien in “adequate and effective remedies, including injunctive relief as appropriate.” De vraag is echter in hoeverre deze bepalingen iets zeggen over het recht van milieuorganisaties om zich *direct* tot milieuvuilers te wenden. Vele milieurechtgeleerden veronderstellen dat artikel 9 lid 3 zowel ziet op toegang van ‘leden van het publiek’ tot de bestuursrechter (indirecte handhaving) als tot de civiele rechter (directe handhaving), vanwege het bepaalde dat ook tegen *acts and omissions by private persons* kan worden

---

<sup>6</sup> COM(1993) 47.

<sup>7</sup> Ratificatie Nederland 2004; ratificatie Europese Unie 2005.

opgetreden.<sup>8</sup> Anderen stellen dat het Verdrag slechts ziet op het doen en nalaten van de overheid en dat daarom voldoende is dat het handelen van overtreders *via* de overheid (eventueel met tussenkomst van de rechter) kan worden aangepakt.<sup>9</sup> De ‘implementatie gids’ die de Verenigde Naties bij het Verdrag heeft opgesteld lijkt deze vraag enigszins in het midden te laten. Hoewel een ruime ontvankelijkheid voor milieuorganisaties wordt toegejuicht en de erkenning van het ‘citizen enforcement concept’ uitdrukkelijk wordt gesuggereerd, lijkt niet te worden uitgesloten dat ook aan de bepaling is voldaan wanneer het publiek de mogelijkheid heeft om de overheid tot handhaving te bewegen.<sup>10</sup> Het belangrijkste is uiteindelijk dat belangenorganisaties en individuen (‘het publiek’) *een* rol in de handhaving van milieunormen krijgen.<sup>11</sup>

### 2.2.2 Nationale ontvankelijkheidsvoorwaarden

Voor zover het Verdrag aanstuurt op een *directe* handhavingsrol voor milieuorganisaties, neemt het belang van een dergelijke uitleg bovendien af doordat art. 9 lid 3 Verdragspartijen nog steeds toestaat voorwaarden voor ontvankelijkheid aan de ‘private handhavers’ te stellen. De nationale stelsels kunnen aldus bepaalde objectieve voorwaarden stellen, alsook voor ontvankelijkheid ‘the impairment of rights’ van het lid van het publiek of een ‘sufficient (legal) interest’ vereisen (zie voorts §2.4.2).<sup>12</sup> Het Verdrag voorziet anders gezegd niet noodzakelijkerwijs in een *actio popularis* (voor organisaties of individuen).<sup>13</sup> Opgemerkt zij echter dat met betrekking tot administratieve procedures het HvJ EU recentelijk heeft geoordeeld dat, hoewel artikel 9 lid 3 geen directe werking toekomt, het nationale recht wel in overeenstemming met de doelstelling van het artikel (het zorgen voor een effectieve bescherming van het milieu) moet worden uitgelegd.<sup>14</sup> Het zou aldus zo kunnen zijn dat te strikte ontvankelijkheidsvoorwaarden buiten beschouwing moeten worden gelaten. Zo zette het Hof in de *Trianel*-zaak het vereiste van voldoende *eigen* belang (‘in *seinen* Rechten verletzt’)<sup>15</sup> om op te komen tegen beschikkingen genomen op grond van de Duitse

---

<sup>8</sup> Brans en Somsen 2004, p. 103; Van Zeven 2008, p. 258; Hallo en De Lange 2004, p. 121.

<sup>9</sup> Bergkamp 2001a, p. 211; Teunissen 2003, par. 11; Backes e.a. 2013.

<sup>10</sup> Stec en Casey-Lefkowitz 2000, p. 131.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Černý e.a. 2010, p. 6. Art. 2(5) Verdrag lijkt NGOs een voldoende belang toe te kennen, maar tekstueel gezien ziet deze bepaling enkel op 9(2) en niet op 9(3) van het Verdrag, Backes e.a. 2013, p. 108.

<sup>13</sup> Van Zeven 2008, p. 260.

<sup>14</sup> HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09 (*Bruine Beer*).

<sup>15</sup> §42 VwGO.

implementatie van de Richtlijn Milieueffectrapportage aan de kant.<sup>16</sup> Het is echter onduidelijk in hoeverre deze teleologische interpretatie ontvankelijkheidsdrempels in andere administratieve of civiele procedures opzij kan zetten.<sup>17</sup> Vooralsnog is het Hof er bijvoorbeeld altijd vanuit gegaan dat zijn eigen ontvankelijkheidseis van een ‘direct and individual concern’<sup>18</sup> (263(4) VWEU) door de Aarhus beugel kan,<sup>19</sup> hoewel zij tot dusver een onoverkomelijke toegangsbarrière voor milieuorganisaties is gebleken.<sup>20</sup>

## **2.3 Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid**

### **2.3.1 Achtergrond**

Uit bovenstaande volgt dat het Verdrag van Aarhus niet zonder meer lijkt te vereisen dat milieuorganisaties normovertreders *direct* kunnen aanspreken. Dat het Verdrag er wel op aanstuurt, is wellicht reden geweest voor de Europese Commissie om toch een voorzet voor een actierecht voor milieuorganisaties op EU-niveau te geven. Begin 2000 keurde de Commissie een Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid goed,<sup>21</sup> dat in beginsel voortbouwde op het bovengenoemde Groenboek. Het beleidsdocument gaat in op de invulling van een *mogelijke* milieuaansprakelijkheidsregeling, waarbij onder meer de soorten schade en de aansprakelijkheidsvorm aan de orde komen.

Binnen het geschetste aansprakelijkheidsregime ziet de Europese Commissie een belangrijke rol voor milieuorganisaties weggelegd in het voorkomen en herstel van schade aan het milieu. Onder milieuschade moet volgens het Witboek zowel schade aan de biodiversiteit, als schade door verontreiniging (contamination) worden verstaan. Dergelijke schade moet worden onderscheiden van wat het Witboek ‘traditionele schade’ noemt: vermogensschade en personenschade *via* het milieu.

### **2.3.2 Aanpak op twee niveaus: vereisten en handhavingsmechanismen**

Het idee van de Commissie strekt er uitdrukkelijk toe om uiteindelijk de derde pijler van het Verdrag van Aarhus om te zetten in communautaire wetgeving.<sup>22</sup> In het licht

---

<sup>16</sup> HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09.

<sup>17</sup> Eliantonio 2011, p. 5; anders Wennerås 2003, p.146.

<sup>18</sup> Met de bijbehorende *Plaumann* criteria (HvJ EG 15 juli 1963, C-25/62).

<sup>19</sup> Zie hierover kritisch Aarhus Compliance Committee 2011, par. 76-88.

<sup>20</sup> HvJ EG 2 april 1998, C-321/95 (*Greenpeace/Commissie*); HvJ EG 28 november 2005, T-236/04 (*Natuur en Milieu/Commissie*); HvJ EU 14 juni 2012, T-369/09 (*Milieudefensie/Commissie*).

<sup>21</sup> COM(2000) 66 (hierna: Witboek).

<sup>22</sup> Witboek, par. 4.7.

van het voorgaande lijkt het Witboek echter verder dan het Verdrag te gaan, door nationale ontvankelijkheidsbarrières die samenhangen met het onderscheid tussen milieu- en traditionele schade - barrières die uitgaan van de impairment of rights/sufficient (legal) interest doctrines - onder voorwaarden *geheel* opzij te schuiven.

Het Witboek voorziet in een model voor de handhaving van milieunormen op twee niveaus (two-tier approach). De primaire handhavingsverantwoordelijkheid (eerste niveau) legt de Commissie neer bij de overheid als beschermer van het algemeen belang. Indien de Staat echter niet of onvoldoende optreedt (bijvoorbeeld vanwege een gebrek aan publieke middelen), dienen belangenorganisaties volgens het Witboek mogelijkheden te hebben om zelf in actie te komen (tweede niveau). Zij dienen zich niet enkel tot de Staat te kunnen richten (via bestuursrechtelijke (voor)procedures), maar ook *direct tot de vervuiler*.<sup>23</sup> De Commissie laat zich echter niet uit over de lengte van de tijdsperiode die belangenorganisaties (als secundaire handhavers) de overheid moeten gunnen om op te treden. Ook blijft onduidelijk of de organisatie zich slechts kan richten tot private vervuilers of ook tot vervuilende bestuurseenheden.

Het Witboek specificeert voorts niet de mogelijke vorderingen die de organisaties als secundaire handhavers tegen vervuilers kunnen instellen. De doctrine lijkt er evenwel vanuit te gaan dat in het licht van de strekking van het actierecht (het herstel en het voorkomen van milieuschade) het Witboek milieuorganisaties de mogelijkheid geeft om naast een verbodsvordering, een vordering strekkende tot vergoeding van de milieuschade in te stellen.<sup>24</sup> Een dergelijke vergoeding zou dan wel moeten worden gebruikt voor herstel van het milieu.<sup>25</sup> Ten aanzien van *urgente* gevallen is het Witboek echter duidelijker. In dergelijke gevallen zouden milieuorganisaties niet hoeven te wachten tot de overheid actie onderneemt. De milieuorganisatie dient dan gelijk als primaire handhaver te kunnen optreden en de rechter te kunnen verzoeken voorlopige maatregelen te nemen om de (potentiële) vervuiler van (verdere) aantasting te weerhouden. De redelijke kosten voor urgente preventieve maatregelen moeten zij bovendien kunnen verhalen op de vervuiler.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Witboek, par. 4.7.1.

<sup>24</sup> Brans 2001a, p. 223; Salvador e.a. 2000, p. 21.

<sup>25</sup> Witboek, par. 4.7.1.

<sup>26</sup> Witboek, par. 4.7.2.



Het Witboek zet aldus de belangrijkste nationale procesrechtelijke obstakels waar milieuorganisaties bij het voorkomen en het verhaal van *milieuschade* tegenaan kunnen lopen opzij. Het voorgestelde actierecht zou volgens de Commissie echter beperkt moeten worden door het stellen van objectieve kwalitatieve criteria aan de organisaties (op nationaal of Europees niveau), waardoor een bepaalde mate van deskundigheid zou worden gewaarborgd.<sup>27</sup> Alleen dan zou men tot een optimale en kosteneffectieve samenwerking met de overheid voor het herstel van het milieu komen.

## 2.4 Kritiek op het witboek

### 2.4.1 Negatieve reacties: tegenargumenten

Het voorstel van de Commissie voor een ‘two-tier approach’ ontving veel kritiek. Enig turfwerk leert dat van de tien lidstaten die inhoudelijk op het voorstel hebben gereageerd, zeven afwijzend (o.a. Duitsland), dan wel zeer kritisch (o.a. Frankrijk) waren.<sup>28</sup> Alleen het Verenigde Koninkrijk, België en Nederland reageerden overwegend positief. Nederland vond het voorstel zelfs niet ver genoeg gaan: beter zou zijn om milieuorganisaties een primair vorderingsrecht te geven,<sup>29</sup> een opvatting die gedeeld werd met de geraadpleegde milieuorganisaties en opvallend genoeg ook met de Milieucommissie van het Europees Parlement en de Europese Vrijhandelsassociatie. Het zal niet verbazen dat van de overige belanghebbenden de reactie van het bedrijfsleven (met name industriële- en landbouworganisaties) zeer negatief was.

Beschouwt men de tegenargumenten van de verschillende geraadpleegde partijen nader, dan herkent men allereerst het bezwaar dat het voorstel in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel (5 lid 2 EG-Verdrag/5 VEU). Het beginsel zou meebrengen dat, voor zover het al wenselijk zou zijn een milieuaansprakelijkheidsregime op Europees niveau in te voeren,<sup>30</sup> de concrete invulling daarvan aan de lidstaten moet worden overgelaten.<sup>31</sup> De toekenning van een directe handhavingsrol aan milieuorganisaties, hetgeen vraagt om aanpassing van nationale regels van burgerlijk procesrecht (een

---

<sup>27</sup> Witboek, par. 4.7.3.

<sup>28</sup> Zie ‘Comments’ op [http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/white\\_paper.htm](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/white_paper.htm) (hierna: Commentaar Witboek).

<sup>29</sup> Ibid. p. 131.

<sup>30</sup> Zie kritisch Faure 2003; Farnsworth 2004.

<sup>31</sup> Commentaar Witboek p. 78 (Denemarken), 83 (Finland).

‘complex and delicate issue’ in de woorden van de Commissie),<sup>32</sup> zou te veel inbreuk maken op de invullingsvrijheid van de lidstaten. Zoals in de inleiding gezegd zal deze Europeesrechtelijke discussie in dit onderzoek buiten beschouwing worden gelaten. Naast het subsidiariteitsargument kunnen mijns inziens in het commentaar nog twee kernargumenten tegen een vorderingsrecht voor milieuorganisaties worden onderscheiden. Deze argumenten strekken niet slechts tot afwijzing op Europees niveau, maar tot *algehele* afwijzing van een dergelijke actierecht. Ten eerste wordt aangevoerd dat de behartiging van het algemeen belang (exclusief) tot het takenpakket van de overheid zou behoren (§2.4.2). Ten tweede zou handhaving door milieuorganisaties ondoelmatig zijn (§2.4.3).

#### **2.4.2 Eerste tegenargument: een (exclusieve) overheidstaak**

Het eerste tegenargument ziet op de principiële opvattingen binnen de lidstaten over de scheiding van taken, en daarmee van bevoegdheden, binnen de samenleving. Onder meer de regeringen van Duitsland, Denemarken en Zweden zijn in dit verband kritisch ten aanzien van een vorderingsrecht voor milieuorganisaties, omdat de bescherming van het milieubelang, als onderdeel van het algemeen belang, een (exclusieve) overheidstaak zou zijn.<sup>33</sup> De Commissie deelt in zoverre deze opvatting dat zij daarom milieuorganisaties slechts een *secundair* actierecht had willen toekennen.<sup>34</sup> Wij zullen in Hfdst. 3 zien dat deze zienswijze in de jaren zeventig ook het uitgangspunt vormde voor de discussie over een actierecht voor belangenorganisaties in Nederland (een zienswijze die men bovendien ook nu nog in de Nederlandse doctrine terugvindt).<sup>35</sup>

*Waarom* behartiging van het algemeen (milieu)belang een taak is die (in beginsel) door de overheid dient te worden vervuld, wordt door het Witboek echter niet beantwoord. In het commentaar vindt men het argument dat belangenorganisaties - anders dan de overheid - niet democratisch zijn gelegitimeerd, noch onderworpen zijn aan een systeem van checks-and-balances.<sup>36</sup> De democratische legitimatie van de overheid ondersteunt mijns inziens echter enkel *haar* bevoegdheid om eenieder verbindende (milieu)regels te

---

<sup>32</sup> MEMO/07/157 (Q&A Environmental Liability Directive 2007), nr. 12.

<sup>33</sup> Commentaar Witboek, p. 78, 112, 146. Ook Frenk 1994, p. 7 noemt dit als voornaamste bezwaar tegen algemeen belang-acties.

<sup>34</sup> Witboek, par. 4.7.

<sup>35</sup> Teunissen 2008; Dijkshoorn 2012.

<sup>36</sup> Commentaar Witboek, p. 109, 208; zie ook Hunter 2000, p. 126, Schlössels 2002, p. 120; Teunissen 2003, par. 6-7.

stellen en te handhaven (hetgeen hier buiten twijfel staat); het zegt niet zonder meer iets over de vraag of zij ook als *enige* tot handhaving bevoegd is. Het optreden van milieuorganisaties kan op andere (privaatrechtelijke) wijze worden gelegitimeerd door het stellen van bepaalde objectieve voorwaarden, zoals een vereiste van deskundigheid (§2.3.2) of een representativiteitsvereiste (§3.4). Nieuwenhuis stelt bovendien terecht dat juist binnen de rechtsstaatgedachte vorderingsgerechtigde belangenorganisaties “een onmisbare rol als checks bij de bewaking van algemene belangen” kunnen vervullen.<sup>37</sup>

Door belangenorganisaties als privaatrechtelijke ‘checks’ op publiekrechtelijk handelen te betitelen zette Nieuwenhuis in 1998 echter een stap, die de hiervoor genoemde lidstaten niet wilden zetten. Daar waar Nieuwenhuis de nadruk legt op de mogelijke versterkende wisselwerking tussen het publiek- en het privaatrecht,<sup>38</sup> houden de lidstaten vast aan het principiële onderscheid tussen beide domeinen. Deze standvastigheid verklaart mijns inziens hun onwilligheid om private actoren naast de overheid een rol in de behartiging van algemene belangen toe te kennen. Traditioneel bezien houdt het privaatrecht zich immers bezig met bescherming van concrete, individualiseerbare belangen van private partijen.<sup>39</sup> Alleen wanneer de *eigen* belangen (of subjectieve rechten) van het rechtssubject (dreigen te) worden geschaad kan het rechtssubject *zichzelf* hier met privaatrechtelijke instrumenten tegen weren (*sufficient (legal) interest of impairment of rights test*).<sup>40</sup> Enkel wanneer het eigen belang en het algemeen belang overlappen, kan het privaatrecht in deze klassieke opvatting (toevalligerwijs) het algemeen belang dienen.<sup>41</sup> Zo anders het publiekrecht, dat naar zijn aard “beheerst wordt door het publiekrechtelijke beginsel van het algemeen belang”<sup>42</sup> en waar handavingsinstrumenten reeds kunnen worden ingezet wanneer het *objectieve recht*, de norm die het milieubelang beoogt te beschermen, wordt geschonden.

De verschillende private en publieke instrumenten dienen bovendien een ander doel. Daar waar privaatrechtelijke remedies (zoals schadevergoedingsvorderingen) van

---

<sup>37</sup> Nieuwenhuis 1998, p. 15. In gelijke zin Bonine 1999/2007, p. 3.

<sup>38</sup> Nieuwenhuis 1998, p. 9.

<sup>39</sup> Ibid. p. 12; Bergkamp 2001b, p. 155; Engelhard 2009, p. 13.

<sup>40</sup> Bonine 2009, p. 6. Over de nationale invulling van deze doctrines Pozo Vera 2007 en Černý e.a. 2010.

<sup>41</sup> Dijkshoorn 2012, nr. 5.

<sup>42</sup> Teunissen 1995, p. 293.

oudsher vergoedend of herstellend van aard zijn (compensatiegedachte),<sup>43</sup> worden publiekrechtelijke instrumenten (bestuursdwang, boetes e.d.) ingezet ter voorkoming van verdere normschending (speciale en generale preventie) en ter vergelding.<sup>44</sup> Houdt men vast aan deze traditionele noties dan zal men weinig tot geen ruimte zien voor een vorderingsrecht voor milieuorganisaties, die zich als private, *normhandhavende* behartigers van het *algemeen* milieubelang opstellen (als pseudo-overheden).<sup>45</sup>

### 2.4.3 Tweede tegenargument: ondoelmatig

Het tweede kernargument tegen een actierecht voor milieuorganisaties is van meer praktische aard. Vanuit het bedrijfsleven en de Duitse regering<sup>46</sup> werden verschillende argumenten naar voren gebracht die in essentie betogen dat het toekennen van een actierecht aan belangenorganisaties *ondoelmatig* is. Verondersteld werd dat het voorstel in het Witboek zou leiden tot een toename in het aantal rechtsgedingen.<sup>47</sup> De angst werd geuit dat de door politieke/ideële opvattingen gedreven milieuorganisaties hun vorderingsrecht zouden misbruiken, door (ongefundeerde) vorderingen in te stellen met als doel potentieel schadelijke economische initiatieven tegen te houden of te vertragen.<sup>48</sup> Dergelijke kansloze rechtszaken ('frivolous litigation') zouden niet alleen leiden tot een stijging in de werklast en de kosten van het rechterlijke apparaat, maar zouden ook zwaar drukken op het bedrijfsleven. Zo zouden ondernemingen juridische kosten moeten maken om dergelijke claims af te wenden, hetgeen mogelijksterwijs afbreuk zou doen aan de aantrekkelijkheid van de Europese Unie als investeringsregio.

Ook in de doctrine vindt men deze efficiëntiebezwaren tegen het 'two-tier' voorstel van de Commissie terug.<sup>49</sup> Hunter en Bergkamp voegen hieraan toe dat het voorstel inbreuk maakt op de discretionaire handhavingsbevoegdheid van de uitvoerende macht.<sup>50</sup> Zij menen dat de wetgever bij het opstellen van normen ter bescherming van het milieubelang, weliswaar rekening zal hebben gehouden met *andere* componenten van het algemeen belang, maar dat hij nooit *alle* mogelijke toekomstige scenario's heeft

---

<sup>43</sup> Braams, Grosheide en Messer 1990, p. 3; Boom 2008, p. 765.

<sup>44</sup> Van Nispen 2003, p. 37; Boom 2008, p. 765.

<sup>45</sup> Teunissen 2008.

<sup>46</sup> Commentaar Witboek, p. 112.

<sup>47</sup> Commentaar Witboek, o.a. p. 30, 74.

<sup>48</sup> Commentaar Witboek, o.a. p. 61, 69, 122

<sup>49</sup> Hunter 2000, p. 126; Bergkamp 2001b, p. 155.

<sup>50</sup> Ibid. Anders Frenk 1994, p. 8.

kunnen voorzien (“legislators are not omniscient”).<sup>51</sup> Aldus zou de overheid een zekere beleidsvrijheid toekomen om van handhaving af te zien, indien andere (economische of sociale) belangen, zoals werkgelegenheid, in een concreet geval zwaarder wegen. Zou men organisaties die enkel oog hebben voor het milieubelang een directe handhavingsrol toekennen, dan zou men in dergelijke gevallen tot een hoger niveau van handhaving komen dan vanuit *doelmatigheidsperspectief* wenselijk zou zijn.<sup>52</sup>

## 2.5 Voorstel COM(2003) 624 en het Maastrichtse Rapport

De geuite bezwaren waren voldoende voor de Commissie om nog voordat het juridische en politieke debat goed en wel op gang was gekomen het ‘two-tier’ voorstel van tafel te schuiven. Het op het Witboek volgende Werkdocument,<sup>53</sup> en de daarop gebaseerde Richtlijn inzake milieuaansprakelijkheid<sup>54</sup> kennen milieuorganisaties (tot teleurstelling van de Nederlandse overheid)<sup>55</sup> slechts de bevoegdheid toe om de overheid te verzoeken herstelmaatregelen te nemen (art. 12 Richtlijn).<sup>56</sup> De Europese Commissie gaf te kennen de toegang tot de rechter (de derde Aarhus pijler) in een aparte richtlijn te willen regelen. Het richtlijnvoorstel voorzag, anders dan het daaraan ten grondslag liggende rapport dat uitdrukkelijk aandrong op een supplementaire handhavingsrol voor belangenorganisaties,<sup>57</sup> echter niet in een vorderingsrecht voor private actoren.<sup>58</sup>

Het gehele voorstel verdween bovendien spoedig in de spreekwoordelijke ijskast. Met het rapport van de Universiteit van Maastricht (Backes e.a. 2013) lijkt de Commissie de discussie opnieuw leven in te willen blazen. Opvallend is dat het rapport (dat opteert voor een geheel nieuw systeem en open heeft gestaan voor commentaar) op het eerste gezicht lijkt te veronderstellen dat het Verdrag van Aarhus en de rechtspraak van het HvJ EU reeds voorzien in een civiel actierecht voor milieuorganisaties.<sup>59</sup> Deze conclusie lijkt mij echter, in het licht van de beperkte reikwijdte van art. 9 lid 3 (§2.2.1) en de *Bruine Beer* en *Trianel* uitspraken (§2.2.2), te kort door de bocht. Raadpleging

---

<sup>51</sup> Bergkamp 2001b, p. 154.

<sup>52</sup> Hunter 2000, p. 126; Bergkamp 2001b, p. 156. Zie ook Suurmond en Velthoven 2006.

<sup>53</sup> Working Paper on Prevention and Restoration of Significant Environmental Damage, 2001.

<sup>54</sup> Richtlijn 2003/35/EG.

<sup>55</sup> Nederlandse reactie op werkdocument inzake milieuaansprakelijkheid, p. 4 op:

[http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/wrkdoc\\_comments.pdf](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/wrkdoc_comments.pdf).

<sup>56</sup> Hodges 2008, p. 113.

<sup>57</sup> De Sadeleer 2003, p. 37.

<sup>58</sup> Art. 3 van Voorstel COM(2003) 624 stipt het recht wel aan, maar staat lidstaten (net als het Verdrag) toe ontvankelijkheidseisen te stellen.

<sup>59</sup> Backes e.a. 2013, p. 108.

van professor Backes leert dan ook dat het rapport ervan uit heeft willen gaan dat het Verdrag partijen een ruime discretionaire ruimte laat om *of* een publiekrechtelijke toegangsroute (*indirect litigation*), *of* een privaatrechtelijke toegangsroute (*direct litigation*) te kiezen (§2.2.1). Aldus voorziet, zoals in de inleiding gezegd, het rapport (net als COM(2003) 624)<sup>60</sup> slechts in een *bestuursrechtelijk* traject.<sup>61</sup> Hierna zal worden bezien of deze keuze terecht is of dat het nieuwe voorstel (net als het Witboek) milieuorganisaties zou moeten toestaan direct actie tegen normovertreders te ondernemen. Daarvoor zal in de volgende twee hoofdstukken allereerst worden beschouwd in hoeverre men in Nederland en Amerika de hiervoor geschetste principiële en efficiëntiebezwaren heeft onderkend en ondervangen.

---

<sup>60</sup> Explanatory Memorandum, par. 6.

<sup>61</sup> Zie eerder ook Därpo 2012, par. 3.4.2.

### **3 Het actierecht van milieuorganisaties in Nederland**

Hoewel het collectieve actierecht voor milieuorganisaties tegenwoordig in Nederland een rustig bezit lijkt, is de aanvaarding van het actierecht ook hier niet zonder slag of stoot gegaan. In de beginfase van de Nederlandse discussie herkent men in het bijzonder het hiervoor op Europees niveau geschetste principiële bezwaar ten aanzien van het karakter van het privaatrecht (§3.1). In dit hoofdstuk zal worden gezien waarom en op welke wijze dit bezwaar in Nederland eerst in het jurisprudentiële debat (§3.2) en vervolgens in het parlementaire debat terzijde is geschoven (§3.3). Voorts zal worden beschouwd in hoeverre de Nederlandse regeling in zijn huidige vorm aan het op Europees niveau aangevoerde bezwaar tegemoet komt (§3.4).

#### **3.1 Achtergrond: private- en publieke scheidingen**

Reeds geruime tijd voordat de Europese discussie zou aanvangen, in een periode waarin de milieubeweging sterk in opkomst was (de jaren zeventig),<sup>62</sup> constateerde Verburgh dat de Nederlandse rechter met een ‘nieuw type vordering’ werd geconfronteerd.<sup>63</sup> Anders dan bij traditionele vorderingen die het privé-belang van de eiser betreffen, raakten deze vorderingen aan de rechten en belangen van veel niet bij het proces betrokkenen. Gezamenlijk als ‘kollektief-belang-acties’ aangemerkt, onderscheidt Verburgh tussen ‘groepbelang-acties’, waarbij de personen om wier belangen het gaat nog zijn te individualiseren, en ‘algemene-belangen-acties’, waarbij de belangen zo’n algemeen karakter hebben dat “zij een facet vormen van vrijwel ieders bestaan.”<sup>64</sup> Hoewel de vorderingen van milieuorganisaties meestal in de laatste categorie vallen, is het onderscheid vaag en vloeiend. Zo zal dikwijls onduidelijk zijn of een vordering die ertoe strekt te voorkomen dat een natuurgebied als vuilstortplaats wordt gebruikt, ten behoeve van de omwonenden of het algemeen belang is ingesteld.<sup>65</sup>

##### **3.1.1 Geen 1401/6:162 BW-belang**

Gelijk de houding van de meeste lidstaten in de Europese discussie over het actierecht van milieuorganisaties, stond de Nederlandse rechter in eerste instantie zeer afwijzend tegenover deze collectieve vorderingen. De vraag rees of belangenorganisaties wel

---

<sup>62</sup> Van Heezik 2008, p. 175.

<sup>63</sup> Verburgh 1975, p. 2.

<sup>64</sup> Ibid. p. 8.

<sup>65</sup> Rb Arnhem 10 februari 1972, *NJ* 1972/327 (*De Stikke Trui*). Zie ook noot Brunner bij HR 18 december 1992, *NJ* 1994/139 (*Kuunders*).

voldoende belang hadden bij hun vordering.<sup>66</sup> De Nederlandse invulling van deze ‘sufficient interest’ test voor verbods/gebodsvoorwaarden van milieuorganisaties was tweeledig. Bezien werd allereerst of algemene (milieu)belangen überhaupt door het onrechtmatigedaadsrecht werden beschermd. Dat bepaalde (algemene) belangen naar hun aard buiten de reikwijdte van art. 1401 (oud), thans 6:162 BW, zouden vallen, werd afgeleid uit het arrest *Limmen/Houtkoop* waarin de Hoge Raad overwoog:

*“dat echter het algemene belang dat voor elk overheidslichaam is betrokken bij de naleving van de door dat lichaam uitgevaardigde wettelijke voorschriften op zich zelf niet behoort tot de belangen welke art. 1401 BW beoogt te beschermen;”*<sup>67</sup>

Hoewel in de latere literatuur met overtuiging zou worden betoogd dat de overweging er niet toe strekt de reikwijdte van het onrechtmatigedaadsrecht te beperken,<sup>68</sup> werd zij in de lagere rechtspraak toch als ‘selectie-instrument’ gebruikt.<sup>69</sup> Frenk stelt terecht dat aan deze selectie veelal een rechtspolitieke keuze ten grondslag zal liggen.<sup>70</sup> In zeer vergelijkbare bewoordingen als de belanghebbende partijen in de hiervoor geschetste Europese discussie (§2.4.2), overwoog de Rechtbank Rotterdam in een zaak met betrekking tot proefboringen in de Waddenzee dat de zorg voor “een ieder rakende algemene belangen [...] in de handen is gelegd van de uitvoerende macht.”<sup>71</sup> Het komt aldus aan op de vraag of het privaatrecht bescherming voor ideële belangen wil bieden: of normen die strekken deze belangen te beschermen privaatrechtelijk moeten kunnen worden gehandhaafd.

### 3.1.2 Geen eigen belang

Zouden algemene belangen bovendien al voor privaatrechtelijke bescherming in aanmerking komen, dan restte voorts de vraag of een inbreuk door een *belangenorganisatie* kon worden aangevochten. Vereist is immers in beginsel dat een

---

<sup>66</sup> De in §3.1.1-3.1.2 gehanteerde belangenonderscheiding is o.a. ontleend aan Frenk 1994, p. 37; noot Nieuwenhuis AA 1985, p. 641. Men onderscheidt deze (materiële) belangen van het processuele belang (thans 3:303 BW) dat in collectief verband geen bijzondere rol speelt Van Nispen 2003, p. 25. Zie anders Wiggers-Rust 2011, p. 223-224 die ten onrechte aanneemt dat de ‘sufficient interest’ test in het Verdrag van Aarhus ziet op dit procesbelang, Stec en Casey-Lefkowitz 2000, p. 130.

<sup>67</sup> HR 9 november 1973, *NJ* 1974/91.

<sup>68</sup> Zie o.a. Nieuwenhuis 1987, p. 148 volgens wie uit het arrest enkel volgt dat de Hoge Raad de privaatrechtelijke weg voor de overheid wilde afsnijden.

<sup>69</sup> Bijvoorbeeld Rb Den Haag 30 september 1998, *TMA* 99/2; het Hof in *De Nieuwe Meer* noot 79.

<sup>70</sup> Frenk 1994, p. 71; Van Nispen 1988, p.5.

<sup>71</sup> Verwijzing Rb Rotterdam 21 juli 1972 in Hof 's-Gravenhage 25 mei 1973, *NJ* 1974/35.



eiser een voldoende *eigen* belang (*legal interest*) heeft.<sup>72</sup> Dit betekende in de jaren zeventig dat milieuorganisaties niet-ontvankelijk werden verklaard indien niet gezegd kon worden dat hun subjectieve rechten geschonden waren, noch dat de organisatie optrad als vertegenwoordigster of gevolmachtigde.<sup>73</sup> Angst voor ongewilde bemoeizucht en de dogmatische opvatting dat het actierecht niet losgekoppeld mocht worden van de aanspraak lagen hieraan ten grondslag.<sup>74</sup>

### **3.2 Jurisprudentiële kentering: aanvaarding van het actierecht**

Vanwege de afwijzende houding van de rechter waren milieuorganisaties begin jaren zeventig genoodzaakt gebruik te maken van inventieve (schijn)constructies. Zo voerde een Middelburgse milieuvereniging in een zaak met betrekking tot de kerncentrale in Borssele met succes een eigen belang aan, op grond van het risico op schade aan haar kantoorgebouw (twintig kilometer verderop) bij een eventuele ontploffing.<sup>75</sup> In andere zaken werden ‘stromannen’ naar voren geschoven (individuele eisers met een klassiek belang), terwijl de milieuorganisatie de touwtjes in handen hield.<sup>76</sup>

#### **3.2.1 De Nieuwe Meer en Kuunders**

De noodzaak voor dergelijke constructies nam echter af, toen milieuorganisaties eind jaren zeventig voor het eerst in de lagere rechtspraak met succes de hiervoor beschreven ontvankelijkheidsdrempels trotseerden. Aangenomen werd dat art. 1401 BW beoogt milieubelangen te beschermen en dat de organisaties bovendien een eigen belang hebben gezien hun statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden.<sup>77</sup> Deze jurisprudentiële kentering zet begin jaren tachtig door<sup>78</sup> en wordt uiteindelijk door de Hoge Raad bevestigd met het arrest *De Nieuwe Meer*. In kort geding hadden drie milieuorganisaties een verbod tot het storten van bagger uit de Amsterdamse grachten door de gemeente in het natuurgebied de Nieuwe Meer gevorderd. Nadat de voorzieningenrechter de vordering had afgewezen, werden de milieugroeperingen in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard.

---

<sup>72</sup> Wiggers-Rust 2011, p. 22; Frenk 1994, p. 39; noot Nieuwenhuis AA 1986/35, p. 386.

<sup>73</sup> Zie o.a. Rb 's-Gravenhage 4 mei 1972, NJ 1972/306; Hof 's-Gravenhage 25 mei 1973, NJ 1974/35.

<sup>74</sup> Van Nispen 1988, p. 5; Frenk 1994, p. 38.

<sup>75</sup> Rb 's-Gravenhage 23 oktober 1974, NJ 1975/115.

<sup>76</sup> Robesin 1994, p. 58 met verwijzing naar de *Kalimijnen*-zaak; HR 29 maart 1974, NJ 1974/344.

<sup>77</sup> Rb Utrecht 25 oktober 1977, NJ 1978/413; Rb Middelburg 7 juni 1978, M&R 1979, p. 21.

<sup>78</sup> Van Mierlo 1985, p. 184.

De Hoge Raad overwoog echter dat:

*“- anders dan het hof kennelijk heeft aangenomen – de hier gebundelde belangen behoren tot de soort die valt onder de bescherming die art. 1401 BW bedoelt te bieden.”*<sup>79</sup>

De vraag of de milieuorganisaties voorts ook bevoegd waren om tegen aantasting van het milieubelang op te treden, kon volgens de Hoge Raad niet louter met het oog op hun (statutaire) doelomschrijving beantwoord worden. Andere factoren dienden in overweging te worden genomen: het feit dat de belangen zich lenen voor bundeling en dat zonder een dergelijke bundeling:

*“een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen - die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien - niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.”*<sup>80</sup>

De Hoge Raad achtte bovendien van betekenis dat het inspraakrecht dat milieuorganisaties in de administratieve fase toekomt ten aanzien van bepaalde vergunningen illusoir zou zijn, als niet door hen kan worden opgetreden tegen gedragingen die ten onrechte zonder vergunning worden verricht. In het licht van al deze factoren konden *in het onderhavige geval* geen nadere vereisten, zoals representativiteit en feitelijke werkzaamheden, worden gesteld.<sup>81</sup>

Enkele jaren later, in het *Kuunders*-arrest, werkt de Hoge Raad deze lijn verder uit. Drie milieuorganisaties hadden deze keer een verbodsvordering tegen een particulier ingesteld die zonder vergunning een varkenmesterij exploiteerde in de nabijheid van de Deurnese Peel. Zonder ditmaal aanvullende factoren te noemen achtte de Hoge Raad de organisaties ontvankelijk met de overweging dat zij de behartiging van ecologische belangen volgens hun doelomschrijving op zich hadden genomen.

---

<sup>79</sup> HR 27 juni 1986, NJ 1987/743, r.o. 3.2.

<sup>80</sup> Ibid. r.o. 3.2.

<sup>81</sup> Ibid. r.o. 3.2; Heldeweg en Fernhout 1986, p. 1203.

Deze (milieu)belangen leenden zich voorts slecht voor individuele rechtsbescherming:

*“Efficiënte bescherming van deze belangen tegen zulk een aantasting door optreden voor de burgerlijke rechter — aan hoedanige bescherming behoefte kan bestaan naast die tot welke de overheid is gehouden — vergt daarom 'bundeling' als door het optreden in rechte van de stichtingen tot stand gebracht.”*<sup>82</sup>

### **3.2.2 Strekking: handhaving, belang en relativiteit**

Met deze overweging in *Kuunders* onderstreept de Hoge Raad de principiële essentie van de arresten *De Nieuwe Meer* en *Kuunders*, namelijk dat om tot efficiënte milieubescherming te komen het privaatrecht een complementaire rol dient te spelen in de handhaving van milieunormen. Deze rol is echter beperkt indien men vasthoudt aan traditionele noties over scheidingen tussen privé/algemene belangen en eigen/anderziden belangen, omdat de in het geding zijnde individuele belangen bij de schending van milieunormen in de woorden van A-G Koopmans vaak ‘diffuus’ zijn.<sup>83</sup> De arresten strekken er aldus toe de hiervoor geschetste ontvankelijkheidsdrempels die samenhangen met deze scheidingen plat te walsen. Waar enerzijds de *Limmen/Houtkoop*-drempel voor milieubelangen terzijde wordt geschoven,<sup>84</sup> wordt anderzijds het ‘eigen belang-vereiste’ voor ideële belangenbehartigers vervangen door een toets aan bepaalde (objectieve) voorwaarden (doelomschrijving, bundelbaarheid etc.).<sup>85</sup> Op deze wijze neemt de Hoge Raad afstand van de in de lagere rechtspraak en door annotator Brunner bij *Kuunders* verkondigde opvatting “dat het algemeen belang [...] exclusief wordt behartigd door de overheid.”<sup>86</sup> In *Kuunders* werd het aanvullende karakter van de privaatrechtelijke route bovendien benadrukt, doordat deze volgens de Hoge Raad niet werd versperd door een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang (waar bovendien gebruik van was gemaakt).<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> HR 18 december 1992, *NJ* 1994/139, r.o. 4.1.2.

<sup>83</sup> Concl. A-G, nr. 8. Zie §5.1.1.

<sup>84</sup> Aangenomen wordt dat de *Limmen/Houtkoop*-drempel na HR 18 februari 1994, *NJ* 1995/718 (*Kabayel*) geheel is afgeschaft. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010, aant. 148; Drupsteen 2009, p. 314.

<sup>85</sup> Frenk 1994, p. 40, 96 en noot Heemskerk *NJ* 1987/743, in andere zin Van Acht 1990, p. 9; Nieuwenhuis AA 1986, p. 638, die lijken aan te nemen dat de Hoge Raad slechts invulling heeft gegeven aan het eigen belang-vereiste met betrekking tot belangenverenigingen.

<sup>86</sup> Noot Brunner *NJ* 1994/139, nr. 3.

<sup>87</sup> *Ibid.* r.o. 4.1.3. HR 17 januari 1997, *AB* 1997/265 (*Covra*) beperkt deze regel echter tot verbodsacties.

Ten aanzien van de aanvaarding van het collectief actierecht voor milieuorganisaties in bovenstaande arresten merkt Frenk echter op dat het belang van deze aanvaarding niet is gelegen in het opzijzetten van de geschetste ontvankelijkheidseisen (die niet meer zijn dan “een excuus om de naleving van de norm te mogen vragen”),<sup>88</sup> maar in de verschuiving van het relativiteitsvereiste. Hoewel hij dit (materieelrechtelijk) vereiste ten onrechte als ontvankelijkheidsvereiste aanmerkt (een gebrek aan relativiteit leidt tot ontzegging van de vordering), constateert hij terecht dat een recht op toegang tot de rechter weinig waarde heeft indien op voorhand vaststaat dat milieuorganisaties buiten het beschermingsbereik van milieunormen vallen. De aanvaarding in *De Nieuwe Meer* dat belangenorganisaties kunnen opkomen voor *andermans* belangen brengt mee dat voor de bevoegdheid van een milieuorganisatie om een verbodsvordering in te stellen voldoende is dat onrechtmatig jegens de behartigden is gehandeld: dat zij binnen het (persoonlijk) bereik van de norm vallen (de ‘vertegenwoordigingsgedachte’).<sup>89</sup>

### **3.3 Vereisten artikel 3:305a BW**

Nog voordat de in de vorige paragraaf geschetste jurisprudentielijn volledig was uitgekristalliseerd, zou de wetgever met initiatieven tot codificatie van een collectief actierecht komen: het ‘Voorontwerp Vorderingsrecht belangenorganisatie’ (1988), gevolgd door het ‘Wetsvoorstel Collectief actierecht’ (1992), dat uiteindelijk in 1994 tot invoering van art. 3:305a BW heeft geleid.<sup>90</sup> Lid 1 luidt:

*“Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.”*

#### **3.3.1 Aangetrokken belangen en gelijksoortigheid**

De bepaling strekt er uitdrukkelijk toe het door de Hoge Raad erkende *algemene* collectieve actierecht te codificeren<sup>91</sup> (zie anders bijvoorbeeld België, waar de wetgever

---

<sup>88</sup> Frenk 1994, p. 41.

<sup>89</sup> Ibid. p. 44. Zie over het relativiteitsvereiste bij (verbodsvorderingen van milieuorganisaties Wiggers-Rust 2011, p. 123; Bauw en Brans 2003, p. 67.

<sup>90</sup> Wet van 6 april 1994, *Stb.* 1994,269.

<sup>91</sup> Naast bovengenoemde arresten kan HR 1 juli 1983, *NJ* 1984/360 (*Staat/LSV*) m.b.t. groepsacties worden genoemd; *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 3 (MvT). Eerder was een collectief actierecht al op bepaalde specifieke terreinen geregeld, MvT p. 8.

bij wet van 12 januari 1993<sup>92</sup> een *specifiek* actierecht voor milieuorganisaties creëerde, daar waar de rechter het collectieve actierecht tot dan toe *niet* had willen erkennen).<sup>93</sup> Anders dan de tekst van de bepaling wellicht doet vermoeden,<sup>94</sup> heeft de wetgever dus niet de klok ten opzichte van *De Nieuwe Meer* en *Kuunders* arresten willen terugzetten. Met de zinsnede ‘gelijksoortige belangen van *andere personen*’ heeft hij slechts blijk willen geven van de hierboven geformuleerde vertegenwoordigingsgedachte (§3.2.2).<sup>95</sup> Art. 3:305a BW regelt slechts de ontvankelijkheid van belangenorganisaties voor zover zij opkomen voor *andermans* belangen; het artikel laat onverlet de mogelijkheid van (en de voorwaarden voor) onrechtmatig handelen jegens de organisatie zelf.<sup>96</sup> De zinsnede sluit echter ‘meer ideëel getinte vorderingen’ niet uit: “met de actie kan opgekomen worden voor belangen die mensen rechtstreeks [in hun eigen belang] raken, of die mensen zich vanuit een bepaalde overtuiging *hebben aangetrokken*,”<sup>97</sup> zoals milieubelangen of de belangen van dieren.<sup>98</sup>

Het vereiste van ‘gelijksoortigheid’ van belangen stemt overeen met het in *De Nieuwe Meer* geformuleerde vereiste van ‘bundelbaarheid’. Het vereiste raakt aan de aard van de collectieve procedure: voor bundeling is vereist dat de belangen in essentie hetzelfde zijn. Vanwege het karakter van het milieubelang als belang van eenieder, zal het gelijksoortigheidsvereiste voor milieuorganisaties weinig problemen opleveren. Voorts behelst het vereiste dat met de bundeling “een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbende [wordt] bevorderd”;<sup>99</sup> dat bundeling aldus meerwaarde heeft ten opzichte van individuele belangenbehartiging.<sup>100</sup> Gezien de diffuse belangen (§3.2.2, hierna §5.1.1) die bij schending van milieunormen in het geding zijn, zal ook hieraan in beginsel zijn voldaan.

### 3.3.2 Rechtspersonen en statutaire behartiging

Artikel 3:305a BW kent verder enkel een collectief actierecht toe aan stichtingen en verenigingen. Net als het Europese Witboek voorziet het Nederlandse recht dus niet in

<sup>92</sup> ‘Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu’.

<sup>93</sup> Cass. 25 oktober 1985, *RW* 1985-86/249 (*Neerpede*); zie ook *Arr. Cass.* 1982-83/372 (*Eikendael*).

<sup>94</sup> Drupsteen 1989, p. 345.

<sup>95</sup> Wiggers-Rust 2011, p. 78.

<sup>96</sup> MvT noot 91, p. 21; zie voor het belang van dit verschil Hfdst. 6 over vorderingsmogelijkheden.

<sup>97</sup> *Ibid.* p. 22.

<sup>98</sup> Hof Amsterdam 13 december 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0126.

<sup>99</sup> HR 26 februari 2010, *NJ* 2011/473, r.o. 4.2 (*Stichting/Plazacasa*).

<sup>100</sup> Noot Snijders *NJ* 2011/473, nr. 2b.

de mogelijkheid voor ieder individu om een actie in het algemeen belang in te stellen.<sup>101</sup> De organisatie moet bovendien volledige rechtsbevoegdheid hebben, een vereiste dat blijktens het amendement Soutendijk-van Appeldoorn/Korthals ten behoeve van de controleerbaarheid en rechtszekerheid is opgenomen.<sup>102</sup> Wat ook van deze argumenten zij (de bestuursrechtelijke pendant 1:2 lid 3 Awb kent een dergelijk vereiste niet), mij is slechts één geval bekend waar een milieuverenging niet-ontvankelijkheid werd verklaard vanwege een gebrek aan rechtsbevoegdheid.<sup>103</sup>

De rechtspersoon kan bovendien slechts rechtsvorderingen instellen ter bescherming van bepaalde belangen voor zover zij deze “ingevolge haar statuten behartigt.” De formulering van de doelstelling dient voldoende concreet te zijn,<sup>104</sup> maar kan wel zeer breed zijn. Zo stelt de Vereniging Milieudefensie zich blijktens haar statuten ten doel:

*“Een bijdrage te leveren aan het oplossen en voorkomen van milieuproblemen [...] op mondiaal, landelijk, regionaal en lokaal niveau [...] in het belang van de kwaliteit van het milieu, de natuur en het landschap in de meest ruime zin voor huidige en toekomstige generaties.”<sup>105</sup>*

In de *Shell*-zaak overwoog de Rechtbank 's-Gravenhage dat de behartiging van de (lokale) milieubelangen in Nigeria binnen deze (mondiale) doelomschrijving viel, welke voldoende specifiek werd geacht.<sup>106</sup>

### **3.4 Verbeteren legitimatie: representativiteit?**

De absolute vereisten van artikel 3:305a BW lijken milieuorganisaties aldus geen strobreed in de weg te leggen. Hoewel doelmatigheidsargumenten (§2.4.3) tegen een (te) ruim actierecht in het Nederlandse parlementaire debat summier zijn aangestipt,<sup>107</sup> zullen wij in Hfdst. 5 zien dat zij in de Nederlandse praktijk geen belangrijke rol spelen. Opvallender is dat de regeling geheel niet tegemoet komt aan het in de lagere

---

<sup>101</sup> Zou deze mogelijkheid bestaan dan zou deze vanwege de kosten veelal een theoretische zijn, Betlem 1993, p. 327.

<sup>102</sup> Noot 91, nr. 14.

<sup>103</sup> Rb. 's-Gravenhage 31 januari 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AA9729.

<sup>104</sup> Frenk 1994, p. 126.

<sup>105</sup> Artikel 2 Statuten VMD, 10 maart 2008 ([www.milieudefensie.nl](http://www.milieudefensie.nl)).

<sup>106</sup> Rb 's-Gravenhage 14 september 2011, ECLI:NL:RBDHA:2013:BU3529/BU3535/BU3538, r.o. 4.4.

<sup>107</sup> MvT noot 91, p. 18-19 en MvA, p. 2.

rechtspraak en doctrine<sup>108</sup> (en thans op Europees niveau - §2.4.2) aangevoerde bezwaar ten aanzien van private algemene belangenbehartigers “als plaatsvervaarders van de overheid.”<sup>109</sup> Wil men art. 3:305a BW als voorbeeld voor een Europese regeling laten dienen dan strekt tot aanbeveling het optreden van milieuorganisaties op enigerlei wijze te legitimeren, bijvoorbeeld door een bepaalde mate van *representativiteit* te vereisen.

De wetgever heeft uitdrukkelijk afgezien van een dergelijk vereiste, omdat haar inhoud onduidelijk zou zijn.<sup>110</sup> Voorts zou onverhoedse en ongewenste belangenbehartiging reeds worden ondervangen door het in 3:305a lid 2 gestelde overlegvereiste<sup>111</sup> en de in lid 5 gegeven opt-out mogelijkheid.<sup>112</sup> Recentelijk bevestigde de Hoge Raad in *Stichting/Plazacasa* dat voor een collectieve actie niet vereist is dat de actie door een (aanmerkelijk deel) van de belanghebbenden wordt gesteund.<sup>113</sup> Het arrest strekt ertoe het representativiteitsvereiste als beperking op het vereiste van gelijksoortigheid (§3.3.1) af te wijzen, waaraan aldus niet in de weg staat dat bepaalde (groepen) burgers de procedure niet wenselijk achten.<sup>114</sup> Dat daarmee een mogelijke ander invulling van het vereiste niet wordt uitgesloten, lijkt te volgen uit *Consumentenbond/Nuts*, waarin de Hoge Raad overwoog dat de Consumentenbond voldoende *representatief* was omdat hij consumentenbelangen volgens zijn statuten en ook *metterdaad* behartigde.<sup>115</sup> De Hoge Raad plaatste aldus de invulling van het representativiteitsvereiste in het kader van de uitleg van het behartigingsvereiste:<sup>116</sup> de belangen zouden zowel statutair (§3.3.2), als feitelijk moeten worden behartigd.<sup>117</sup> Deze invulling van het representativiteitsvereiste stemt overeen met de invulling die volgens Brans diende te worden gegeven aan het deskundigheidsvereiste in het Europese Witboek.<sup>118</sup>

---

<sup>108</sup> §3.1; Teunissen 2008; Dijkshoorn 2012.

<sup>109</sup> Noot Brunner *NJ* 1994/139, nr. 3.

<sup>110</sup> MvA II noot 91 (nr. 5), p. 19.

<sup>111</sup> Waarover Snijders 2000. Deze verplichting zal geen onoverkomelijke barrière opwerpen, zie echter Rb Arnhem 30 oktober 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BB6974; Rb Alkmaar 22 april 1993, M&R 1993/68.

<sup>112</sup> MvT noot 91 (nr. 3), p. 21.

<sup>113</sup> HR 26 februari 2010, *NJ* 2011/473.

<sup>114</sup> Zie ook HR 9 april 2010, *NJ* 2010/388, r.o. 4.3.2. (*Staat en SGP/Clara Wichmann*).

<sup>115</sup> HR 2 september 1994, *NJ* 1995/369, r.o. 3.3.

<sup>116</sup> Anders Frenk 2003, p. 1439.

<sup>117</sup> Snijders *NJ* 2011/473; Snijders, Klaassen en Meijer 2011, p. 90 spreken van een normatieve en empirische dimensie van het behartigingsvereiste. Zie ook de *Shell*-zaken noot 106. De wetgever had echter geen ruimte gezien voor het feitelijke-behartigingsvereiste naast het overlegvereiste: Nota bij het Eindverslag noot 91 (nr. 8), p. 4.

<sup>118</sup> Brans 2001b, p. 152.

Het zou mijns inziens echter de legitimiteit van het optreden van milieuorganisaties ten goede komen om naast de feitelijke behartigingseis, ook een zekere mate van steun van de behartigden als vereiste te stellen. Het ‘bemoeizuchtbezwaar’ (lid 5) zal ongewenste behartigden in de meeste milieuzaken weinig soelaas bieden, nu verbodsuitspraken naar hun aard alle belanghebbenden raken (slotzin lid 5).<sup>119</sup> Snijders is in dit verband met een innovatief en in deze tijd gemakkelijk haalbaar voorstel gekomen om belanghebbenden via internet de mogelijkheid te bieden hun steun of afkeuring voor de actie te laten blijken.<sup>120</sup> Een afwijzende stem van de direct betrokkenen zou echter, anders dan Teunissen lijkt te veronderstellen,<sup>121</sup> niet zonder meer aan representativiteit in de weg staan. Ook hun belang (bij bijvoorbeeld toenemende werkgelegenheid) kan immers ondergeschikt zijn aan het eenieder rakende (milieu)belang dat de organisatie behartigt.

In een recent wetsvoorstel is voorgesteld om het representativiteitsvereiste alsnog in art. 3:305a lid 2 BW op te nemen. Ten onrechte is de wetgever er echter van uitgegaan dat het vereiste niet zou (kunnen) gelden voor ideële organisaties,<sup>122</sup> aangezien ook ideële organisaties zich bezighouden met belangen van *burgers* (§3.3.1). Vanwege de geschetste onduidelijkheid over de inhoud van het vereiste is zij in de uiteindelijke Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade, die op 1 juli in werking is getreden, vervangen door de eis dat de behartigde belangen ‘voldoende gewaarborgd’ zijn.<sup>123</sup> Daar ook de specifieke invulling van deze eis vooralsnog onzeker is,<sup>124</sup> geldt hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de wenselijkheid en invulling van het representativiteitsvereiste *mutatis mutandis* voor deze nieuwe ‘waarborgseis’.

---

<sup>119</sup> Kroes 2010, nr. 4.2; Frenk 2003, p. 1442.

<sup>120</sup> Snijders 2001, p. 506.

<sup>121</sup> Teunissen 2008 m.b.t. de ‘SGP-vrouwenzaak’, noot 114.

<sup>122</sup> Zie *Kamerstukken II* 2011-12, 33126, (nr.4) p. 2 (Advies RvS). Schlössels 2002, p. 120, Witgers-Rust 2011, p. 220 stellen daarentegen dat het vereiste juist zou moeten gelden voor algemeen belang-acties.

<sup>123</sup> *Stb.* 2013, 255. Kritisch over deze schrapping: Kroes 2012, p. 189.

<sup>124</sup> Nota n.a.v. het verslag noot 122 (nr.7), p. 9.



## 4 Het actierecht van milieuorganisaties in de Verenigde Staten

Anders dan de meeste Europese rechtsstelsels dicht het Amerikaanse rechtsstelsel van oudsher een belangrijke handhavingsfunctie aan het privaatrecht toe, zodat aanvaarding van een handhavingsrol voor milieuorganisaties in eerste instantie op weinig weerstand stuitte (§4.1). In dit hoofdstuk zal echter worden gezien dat jurisprudentiële ontwikkelingen, waaraan onder meer (thans ook op Europees niveau aangevoerde) efficiëntieargumenten ten grondslag lagen, het wettelijke actierecht in de jaren negentig tot tandeloze tijger hadden gereduceerd (§4.2). Recente jurisprudentiële verruiming van het actierecht vraagt ten slotte om nadere beschouwing van eventuele mogelijkheden om tegemoet te komen aan de aangevoerde doelmatigheidsbezwaren (§4.3).

### 4.1 Achtergrond: traditie van privaatrechtelijke handhaving

#### 4.1.1 Private actoren als complementaire en primaire handhavers

De hiervoor geschetste Europese (§2.4.2) en voorheen ook Nederlandse (§3.1) opvatting dat behartiging van het algemeen belang een exclusieve overheidstaak is, zal men in de Amerikaanse doctrine niet terugvinden. Reeds in de negentiende eeuw constateerde Tocqueville dat het Amerikaanse volk zich kenmerkt door een wantrouwen jegens een centrale overheid en zich daarom liever verenigt in civiele associaties om “gemeenschappelijke verlangens na te streven.”<sup>125</sup> Het wantrouwen zou het fundament vormen voor de ontwikkeling van een rechtssysteem dat voor de handhaving van publieke normen in unieke mate (soms bijna exclusief) vertrouwt op private actoren.<sup>126</sup>

Het gevolg van deze ontwikkeling is dat het onderscheid (zowel in karakter als doel) tussen het publiek- en privaatrecht in Amerika zeer vaag is.<sup>127</sup> Men gaat ervan uit dat civiele procedures *per definitie* het algemeen belang dienen,<sup>128</sup> doordat deze procedures metterdaad, dan wel door hun afschrikkende werking, de naleving van in het algemeen belang opgestelde normen bevorderen.<sup>129</sup> Eisende partijen en hun advocaten worden toepasselijk aangeduid als ‘private attorneys general’,<sup>130</sup> hoewel dit onomlijnde begrip

<sup>125</sup> Tocqueville (1835/1840) 2011, p. 546-547.

<sup>126</sup> Carrington 2004, p. 1413-1414; Kagan 2003, p. 193; Coffee 1986, p. 669.

<sup>127</sup> Carrington 2004, p. 1413.

<sup>128</sup> Anders Europa (§2.4.2), noot 41.

<sup>129</sup> Zie o.a. Miller 2010, p. 65, 72.

<sup>130</sup> Te onderscheiden van de *federal attorney-* en *state attorneys general* als handhavend publieke organen.

in de rechtspraak lijkt te worden gereserveerd voor partijen wier eigen belang onbeduidend is ten opzichte van het algemeen belang dat zij dienen.<sup>131</sup>

#### 4.1.2 Aanvaarding actierecht *at common law en by statute*

Gezien de aan het civiele proces toegedichte handhavingsfunctie waren de stappen naar aanvaarding van een actierecht voor *louter* in het algemeen belang optredende partijen, in Amerika gemakkelijker gezet dan in Nederland. De Supreme Court opende de deur van de federale rechtszaal (waartoe ik mij in het navolgende zal beperken)<sup>132</sup> voor milieuorganisaties reeds in 1972 in de zaak *Sierra Club v Morton*, betreffende de bouw van een Disney-park in een Californisch natuurgebied.<sup>133</sup> Hoewel het Hooggerechtshof niet de visie deelde van dissenter Douglas dat milieuorganisaties *namens* natuurlijke objecten moeten kunnen procederen,<sup>134</sup> erkende het wel dat ook “aesthetic, conservational [or] recreational [interests]”<sup>135</sup> voor privaatrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Hiermee werd een ruime uitleg gegeven aan het hierna te bespreken ‘injury-in-fact’-vereiste (§4.2.2). Onvoldoende werd echter geacht dat de organisatie deze niet-economische belangen statutair, dan wel feitelijk behartigde.<sup>136</sup> Vereist werd dat *minimaal één van de leden* van de organisatie in zijn belang was geraakt (associational standing),<sup>137</sup> hoewel aan ontvankelijkheid niet in de weg stond dat dit belang zich niet onderscheidde van de belangen van eenieder (zoals het belang bij schone lucht: *United States v SCRAP*).<sup>138</sup>

Hoewel het Hooggerechtshof aldus uitging van een beperktere ‘vertegenwoordigingsgedachte’ dan het Nederlandse recht, wierp het slechts een lage ontvankelijkheidsdrempel op. Vrijwel tegelijkertijd met deze jurisprudentiële ontwikkelingen voerde het Congres bovendien wetgeving in ten aanzien van nagenoeg elke vorm van milieuaantasting, waarin zogeheten ‘citizen suit provisions’ werden

---

<sup>131</sup> Rubenstein 2004, p. 2147-2148; bijvoorbeeld *Fox v Vice*, 563 U.S. \_\_\_\_ (2011).

<sup>132</sup> Over het statelijk recht May 2004, die stelt dat de mogelijkheid van privaatrechtelijke handhaving door milieuorganisaties soms ook wettelijk op statelijk niveau is erkend, maar dat van deze *state environmental citizen suit provisions* zelden gebruik wordt gemaakt.

<sup>133</sup> 405 U.S. 727. Opgemerkt zij dat de *Morton*-zaak waarschijnlijk bij de Nederlands *bestuursrechter* zou thuishoren. Het onderscheid tussen administratieve- en civiele procedures is in Amerika echter vaag (Oakley en Amar 2009, p. 24) en de ontvankelijkheidsregels zijn overkoepelend (§4.2.2).

<sup>134</sup> *Ibid.* 742. In gelijke zin Stone 1972.

<sup>135</sup> 405 U.S. 738.

<sup>136</sup> *Anders Environmental Defense Fund v Hardin* 138 U.S.App.D.C. 395 (1970).

<sup>137</sup> 405 U.S. 739. Craig 2009, p. 4.

<sup>138</sup> 412 U.S. 669 (1973).

opgenomen.<sup>139</sup> Deze bepalingen kennen private actoren uitdrukkelijk het recht toe te handhaven, nadat zij de verantwoordelijke overheidsinstantie een bepaalde tijdsperiode hebben gegund (vergelijk het Europese Witboek §2.3.2). Zo bepaalt sectie 304 Clean Air Act (CAA),<sup>140</sup> dat model heeft gestaan voor alle andere ‘citizen suit provisions’:

*“any person may commence a civil action on his own behalf against any person (including (i) the United States and (ii) any other governmental agency [...]) who is alleged to be in violation of [relevante bepalingen]. No action may be commenced [...] prior to 60 days after the plaintiff has given notice of the violation to the Administrator, to the State [and] to any alleged violator.”*

## **4.2 Jurisprudentiële kentering: afwijzing van het actierecht**

### **4.2.1 *Lujan v. Defenders of Wildlife***

Na een langzame start ontwikkelden de citizen suit provisions zich tot (vrijwel exclusieve) grondslag voor handhavend optreden door milieuorganisaties, wier actiefocus in de jaren tachtig verschoof van nalatige overheidsinstanties naar de private industrie (80% van de procedures).<sup>141</sup> Slechts enkele maanden voordat de Nederlandse jurisprudentie haar progressieve standpunt in het actierecht-debat met *Kuunders* zou bevestigen, zou het Amerikaanse Hooggerechtshof de milieubeweging echter een flinke stap terugzetten. Ingevolge het meerderheidsoordeel in *Lujan v Defenders of Wildlife*, geschreven door Justice Antonin Scalia, kan ontvankelijkheid niet wettelijk ‘gecreëerd’ worden.<sup>142</sup> Ook in ‘citizen suits’ (i.c. gebaseerd op sectie 11(g) Endangered Species Act)<sup>143</sup> zou de ontvankelijkheid van milieuorganisaties daarom getoetst moeten worden aan eisen die zouden volgen uit art. III sectie 2 van de Amerikaanse Grondwet, dat bepaalt dat “the judicial power” zich slechts uitstrekt “to cases [...] and controversies”.

### **4.2.2 Vereisten artikel III sectie 2 Constitutie**

Deze op *alle soorten procedures* toepasselijke constitutionele (maar door de jurisprudentie geconcretiseerde) ‘standing-test’ is volgens Scalia drieledig: vereist is (1) een *injury in fact* die voldoende (a) *concrete and particularized* en (b) *actual or*

---

<sup>139</sup> Voor een overzicht van ‘citizen suit’ wetgeving Naysnerski en Tietenberg 1992, p. 29.

<sup>140</sup> 42 U.S.C. §7604.

<sup>141</sup> Greve 1990, p. 353, 362. Vergelijk Steinberg 1975, p. 147.

<sup>142</sup> 504 U.S. 555, 565 (1992).

<sup>143</sup> 16 U.S.C. §1540.

*imminent* is, (2) *causation* en (3) *redressability*.<sup>144</sup> Het Hooggerechtshof volstond echter niet met deze *constitutionele* inperking van het *wettelijke* actierecht,<sup>145</sup> maar gaf daarbij een beperktere uitleg aan het ‘injury-in-fact’-vereiste dan in *Morton* en *SCRAP* (alwaar het vereiste overigens nog niet als invulling van art. III Constitutie was aangemerkt).

In *Lujan* hadden eisers (DOW) een vordering ingesteld tegen de Minister van Binnenlandse Zaken. De vordering strekte tot intrekking van regelgeving die de reikwijdte van sectie 7(a) ESA, op grond waarvan federale overheidsinstanties verplicht zijn te voorkomen dat door hun uitgevoerde of gefinancierde projecten het leefgebied van bedreigde soorten aantasten, beperkte tot *binnenlandse* activiteiten. Ter ondersteuning van hun *injury in fact* bracht DOW verklaringen (affidavits) in van haar leden die reizen hadden ondernomen en voornemens waren in de toekomst te ondernemen, naar buitenlandse gebieden waar Amerika potentieel schadelijke activiteiten ontplooiden.<sup>146</sup> De Supreme Court verklaarde DOW echter niet-ontvankelijk, omdat geen sprake was van “a factual showing of perceptible harm.”<sup>147</sup> De ‘injury’ was onvoldoende ‘particularized’, nu niet was aangetoond dat *juist eisers* door de aantasting geraakt werden (onvoldoende onderscheidbaar/persoonlijk belang)<sup>148</sup> en bovendien niet ‘imminent’, omdat eisers nog geen nieuwe reisplannen hadden gemaakt.<sup>149</sup>

Bovendien had DOW ook geen ‘redressability’ aangetoond, nu de verbindendheid van de regelgeving voor overheidsinstanties niet vaststond. Hoewel deze invulling van het ‘redressability-vereiste’ zeer feitelijk is en bovendien geen meerderheidssteun kreeg, zou het vereiste in *Steel Co. v Citizens for a Better Environment*,<sup>150</sup> wederom met ‘majority opinion’ van Scalia, in algemenere zin worden aangescherpt. In die zaak verklaarde het Hooggerechtshof CBE niet-ontvankelijk in haar vorderingen jegens Steel, die gedurende acht jaar verzuimd had aan zijn rapportageverplichting te voldoen. Overwogen werd dat “injunctive relief [...] cannot conceivably remedy any past

---

<sup>144</sup> 504 U.S. 560-561.

<sup>145</sup> Volgens Bonine 2009, p. 22 een wereldwijd uniek fenomeen.

<sup>146</sup> Ter voldoening aan het injury-in-fact-vereiste zoals deze reeds uit *Lujan v NWF* 497 U.S. 871 (1990), met ‘majority opinion’ van Scalia, zou volgen.

<sup>147</sup> 504 U.S. 566.

<sup>148</sup> Babcock 2009, p. 11. Vergelijk Wiggers-Rust 2011, p. 24.

<sup>149</sup> 504 U.S. 564.

<sup>150</sup> 523 U.S. 83 (1998).

wrong”<sup>151</sup> en dat voortdurend (of dreigend toekomstig) verzuim niet was aangetoond. Bovendien had CBE niet bewezen dat zijzelf “losses caused by the late reporting”<sup>152</sup> had geleden; invullingen van het ‘redressability’-vereiste die een verschuiving van de afschrikings- en bestraffingsgedachte naar de compensatiegedachte laten zien.

#### 4.2.3 Strekking: machtenscheiding en efficiëntie

Hoewel *Lujan* en *Steel* afsteken tegen de geschetste milieuvriendelijke jurisprudentielijn van de jaren zeventig (§4.1.2), reflecteren de zaken de latere conservatieve verschuivingen in het politieke (en daarmee jurisprudentiële) debat.<sup>153</sup> De doctrine had reeds bij benoeming van Scalia als Supreme Court Justice zorgen geuit dat zijn opvattingen “could severely limit ability of litigants to obtain judicial review where they allege an environmental injury.”<sup>154</sup> Enkele jaren eerder had Scalia als kersverse appelrechter namelijk expliciet afstand genomen van de “*SCRAP*-era willingness to discern breathlessly broad congressional grants of standing”<sup>155</sup> en gepleit voor striktere ontvankelijkheidseisen. Met *SCRAP* zouden de *judicial powers* volgens Scalia op de stoel gaan zitten van de *executive powers*.<sup>156</sup> Dit machtenscheidingsargument vindt men ook in de Nederlandse en Europese ontvankelijkheidsdiscussies terug,<sup>157</sup> maar hangt nauw samen met cultuurafhankelijke staatsrechtelijke opvattingen. De doctrine zou bovendien in de machtenscheidingsleer argumenten tegen Scalia’s pleidooi vinden, nu de (democratisch gelegitimeerde) wetgever met de ‘citizen suit provisions’ eventuele ontvankelijkheidsbarrières expliciet terzijde had willen schuiven.<sup>158</sup>

In breder verband zou Scalia’s beëindiging van “the judiciary’s long love affair with environmental litigation”<sup>159</sup> mijns inziens echter geplaatst kunnen worden in de sinds de jaren tachtig op politiek en jurisprudentieel niveau gevoerde Amerikaanse strijd tegen de vermeende uitwassen van privaatrechtelijke handhaving.<sup>160</sup> De milieubeweging was slechts het eerste slachtoffer: recentelijk zijn, wederom onder persoonlijke leiding van

---

<sup>151</sup> Ibid. 108.

<sup>152</sup> Ibid. 105.

<sup>153</sup> Kubasek en Silverman 2008, p. 66.

<sup>154</sup> Perino 1987, p. 135.

<sup>155</sup> Scalia 1983, p. 898.

<sup>156</sup> Ibid. p. 896.

<sup>157</sup> Verburgh 1975, p. 45; Schlössels 2002, p. 114; Oostenrijkse regering Commentaar Witboek, p. 3.

<sup>158</sup> O.a. Sunstein 1993 p. 165, Feld 1994, p. 161; Sulkowski 2009, p. 112.

<sup>159</sup> Scalia 1983, p. 884.

<sup>160</sup> Gelijk Glover 2012, p. 1140-1141. Zie ook Coffee 1986, p. 670; Miller 2010, p. 10.

Scalia, de mogelijkheden voor privaatrechtelijke handhaving van aandelenfraude<sup>161</sup> en discriminatiewetgeving<sup>162</sup> sterk teruggedrongen (normen die net als milieuwetgeving *primair* privaatrechtelijk werden gehandhaafd).<sup>163</sup> Ook het wetenschappelijk debat had zich in aanloop naar *Lujan* geconcentreerd op de doelmatigheidsproblemen die door het actierecht voor milieuorganisaties waren ontstaan en nog zouden ontstaan.<sup>164</sup> Men signaleerde in de jaren tachtig namelijk een forse stijging van het aantal milieuzaken,<sup>165</sup> hetgeen op het eerste gezicht de hiervoor op Europees niveau geschetste ‘floodgate’-vrees lijkt te bevestigen (§2.4.3). Gehuiverd werd voor verdere overbelasting van het rechterlijke apparaat (en daarmee verspilling van publieke middelen).<sup>166</sup>

De negatieve effecten op het maatschappelijke leven werden echter nog zorgelijker geacht. Pre-*Lujan* voorbeelden van ‘excessive and erratic enforcement’<sup>167</sup> van milieunormen zouden in recentere literatuur zelfs worden aangevoerd ter algehele afwijzing van privaatrechtelijke handhaving als belangrijkste karakteristiek van het Amerikaanse *adversarial* rechtssysteem.<sup>168</sup> Ter illustratie van de verspillende werking van het Amerikaanse handhavingssysteem noemt Kagan onder meer het ‘Century Freeway’ project, dat door juridisch getouwtrek door milieuorganisaties meer dan twintig jaar vertraging opliep en mede daardoor uiteindelijk ruim \$1,5 miljard meer kostte dan begroot (aldus ogenschijnlijk het geschetste angstbeeld van ‘frivolous litigation’ en misbruikgevaar bevestigend).<sup>169</sup> Voorts werden de met aanvaarding van het actierecht samenhangende risico’s op ‘overenforcement’ (zie hiervoor Hunter en Bergkamp §2.4.3.) door Kagan gesterkt met het voorbeeld van de ‘noordelijke gevlekte bosuil’ procedures, die tot op heden de houtkap in de bossen van Oregon tegenhouden en daarmee duizenden banen kosten.<sup>170</sup> Greve schetste bovendien het beeld dat (potentiële) gedaagden zich ter voorkoming van hoog oplopende vertragingen-

---

<sup>161</sup> *Morrison v National Australia Bank* 130 S.Ct. 2869 (2010) m.b.t. extraterritoriale handhaving.

<sup>162</sup> *Walmart v Dukes* 564 U.S. \_\_\_\_ (2011).

<sup>163</sup> Carrington 2004, p. 1414.

<sup>164</sup> Ook in Congress was het ‘frivolous litigation’-risico als voornaamste argument *tegen* ‘citizen suits’ aangevoerd, Mann 2003, p. 180.

<sup>165</sup> Naysnerski en Tietenberg 1992, p. 35; Greve 1990, p. 353, 388.

<sup>166</sup> Feld 1994, p. 162.

<sup>167</sup> Greve 1990, p. 377. Zie hierover ook Owens 2000, p. 371.

<sup>168</sup> Kagan 2003, p. 209, 213.

<sup>169</sup> *Keith v Volpe* 2 ELR 20425 (C.D. Cal. 1972). Opgemerkt zij dat dit geen ‘citizen suit’ betrof, maar een class action (Kagan 2003, p. 210) waarbij naast twee natuurlijke personen ook drie milieuorganisaties optraden als ‘representative parties’ (Rule 23(b)(2) FRCP).

<sup>170</sup> Ibid. p. 213. O.a. *Seattle Audubon Society v Evans* WL 180099 (W.D. Wash. 1991).

proceskosten (in de ‘gevlekte uil’ zaken werden kostenveroordelingen van totaal \$1.2 miljoen uitgesproken) snel tot schikken genoodzaakt zouden voelen.<sup>171</sup> risico-afkoping die als nodeloze last op het bedrijfsleven drukt (*blackmail settlements*).

#### **4.3 Verbeteren efficiëntie: beperken reikwijdte attorney fee provisions?**

In het volgende hoofdstuk zal worden beoordeeld in hoeverre deze Amerikaanse excessen de afwijzende *Europese* houding tegenover het actierecht onderschrijven. Opgemerkt zij echter dat met *Lujan* niet het laatste woord was gezegd. Ofschoon vasthoudend aan de toepasselijkheid van de artikel III-test op citizen suits, achtte het Hooggerechtshof (Scalia ‘dissenting’) in *Friends of the Earth v Laidlaw* (2000) voldoende voor de ‘injury-in-fact’-toets dat de leden van de organisatie ‘reasonable concerns’ hadden over mogelijke aantasting van hun niet-economische belangen<sup>172</sup> (zie echter *Summer v Earth Island Institute* waarin het meerderheidsoordeel van Scalia dit speculatieve belang weer lijkt af te wijzen).<sup>173</sup> De afschrikkende werking van de gevorderde schadevergoeding werd bovendien genoeg voor ‘redressability’ geacht.<sup>174</sup>

Uitspraken zoals *Laidlaw*, waarin de efficiëntienoodzaak van de ‘standing-doctrine’ overigens expliciet werd aangekaart,<sup>175</sup> blazen de Amerikaanse doelmatigheidsdiscussie telkens weer nieuw leven in.<sup>176</sup> Mijns inziens komt in dit debat het belangrijkste middel dat de wetgever Amerikaanse rechters heeft gegeven om efficiëntieproblemen bij milieufacties te bestrijden echter onvoldoende uit de verf. In alle ‘citizen suit provisions’ zijn namelijk ‘attorney fee provisions’ opgenomen, die de rechter de mogelijkheid geven een uitzondering te maken op de standaardregel van Amerikaans procesrecht dat iedere partij zijn *eigen* proceskosten draagt (*the American Rule*). Zo bepaalt sectie 505(d) Clean Water Act (het fundament voor de *Laidlaw* citizen suit):<sup>177</sup>

*“The court, in issuing any final order [...] may award costs of litigation (including reasonable attorney and expert witness fees) to any prevailing or substantially prevailing party, whenever the court determines such award is appropriate.”*

---

<sup>171</sup> Greve 1990, p. 355, 387-388; Greve 1989. Zie algemener: Hodges 2008, p. 133, 190.

<sup>172</sup> 528 U.S. 167, 169.

<sup>173</sup> 555 U.S. 488 (2009).

<sup>174</sup> 528 U.S. 187.

<sup>175</sup> Ibid. 191.

<sup>176</sup> Bijvoorbeeld Adler 2001.

<sup>177</sup> 33 U.S.C. §1365.

Vanuit de geschetste gedachte dat privaatrechtelijke handhaving het algemeen belang dient, strekken deze bepalingen ertoe (door louter altruïstische belangen gedreven) procesvoering in milieuzaken te stimuleren.<sup>178</sup> Vergelijkbare overwegingen liggen ten grondslag aan de algemenere aanvaarding van de mogelijkheid van ‘full fee shifting’ naar ‘private attorneys general’ (§4.1.1) door de rechtspraak.<sup>179</sup>

Hoewel de attorney fee provisions aldus zeer vaak, zelfs in de *Century Freeway* en bosuil-zaken, ten faveure van milieuorganisaties worden toegepast (gesproken wordt wel van ‘the-violator-pays-rule’),<sup>180</sup> wordt van hun keerzijde - de mogelijkheid om ‘whenever [...] appropriate’ een kostenveroordeling *tegen* eisers uit te bespreken - zelden gebruik gemaakt.<sup>181</sup> De rechtspraak lijkt deze discretionaire mogelijkheid, in overeenstemming met de algemene uitzondering op de *American Rule*, te beperken tot zaken die “frivolous, unreasonable or without foundation zijn”,<sup>182</sup> waaronder enkel *op voorhand volstrekt kansloze* zaken worden geschaard.<sup>183</sup> Amerikaanse milieuwetgeving is echter zeer strikt en het zal vrijwel altijd mogelijk zijn om bedrijven op kleine vergunning- of wetsovertredingen te betrappen.<sup>184</sup> Zo waren de *Century Freeway* procedures (en het grote aantal daarin opgeworpen incidenten) niet ongefundeerd, omdat gedaagden hun informatieverplichting hadden geschonden. Zij waren echter ogenschijnlijk wel louter gericht op opschorting van het (economisch wenselijke) project: de soort zaken die men thans in Europees verband buiten de deur wil houden (§2.4.3).<sup>185</sup> Toegegeven dat het lastig is de juiste balans te treffen tussen het afweren van dergelijke acties enerzijds en het bevorderen van privaatrechtelijke handhaving anderzijds, strekt restrictievere interpretatie van de ‘pro-plaintiff’ zijde van de attorney fee provisions, en extensievere interpretatie van de ‘pro-defendant’ keerzij (waartoe deze bepalingen de mogelijkheid bieden)<sup>186</sup> mijns inziens tot aanbeveling. Doelmatigheidsproblemen kunnen worden bestreden door eisers, die hun actierecht ‘misbruiken’ (in de betekenis die hieraan in het Europese debat wordt

---

<sup>178</sup> Florio 2000, p. 734.

<sup>179</sup> *Newman v Piggie Park Enterprises* 390 U.S. 402 (1968); *F.D. Rich v U.S.* 417 U.S. 116 (1974).

<sup>180</sup> Benson 2005, p. 17.

<sup>181</sup> Florio 2000, p. 708, 722.

<sup>182</sup> *Christianburg Garment v EEOC* 434 U.S. 421 (1978); *Fox*-zaak, noot 131.

<sup>183</sup> *Ibid.* 422. Zelfs dan wordt echter vaak van kostenveroordeling afgezien Florio 2000, p. 726.

<sup>184</sup> Greve 1990, p. 369; Benson 2005, p. 10.

<sup>185</sup> Over de procesgang Kagan 2003, p. 210-211.

<sup>186</sup> Hetgeen uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever is geweest, Mann 2003, p. 180.



gegeven)<sup>187</sup> voor oneigenlijke doeleinden zoals zinloze vertraging, te veroordelen in de proceskosten (of door hen in ieder geval hun eigen kosten te laten dragen).

---

<sup>187</sup> Aansluiting kan worden gezocht bij 3:13 BW. Deze bepaling sluit niet uit dat ook met niet-kansloze zaken misbruik van procesrecht kan worden gemaakt, hoewel de bepaling vooralsnog vrij restrictief wordt geïnterpreteerd (waarover Van der Wiel 2005, nr. 6).

## 5 Evaluatie: naar een Europees actierecht voor milieuorganisaties?

In de voorgaande hoofdstukken zijn de in tegenovergestelde richting ontwikkelde Nederlandse en Amerikaanse houdingen ten aanzien van het actierecht voor milieuorganisaties beschouwd. Tegen de geschetste ontwikkelingen binnen deze rechtstelsels zal in dit hoofdstuk de balans worden opgemaakt in het Europese debat. Bezien zal worden waarom het ter bescherming van milieubelangen tot aanbeveling strekt traditionele Europese noties over het privaatrecht los te laten (§5.1). Daarnaast zal beoordeeld worden in hoeverre het Europese schrikbeeld van inefficiënte handhaving door de Amerikaanse praktijk wordt bevestigd (§5.2).

### 5.1 De noodzaak van privaatrechtelijke handhaving

#### 5.1.1 Loslaten principiële dogma's

In *De Nieuwe Meer* en *Kuunders* constateerde de Hoge Raad dat milieubelangen zich slecht voor bescherming tegen aantasting door individuele rechtsvorderingen lenen,<sup>188</sup> omdat de gevolgen voor aantasting zich ten aanzien van iedere burger moeilijk laten voorzien.<sup>189</sup> Waar het Witboek milieuschade onderscheidt in verontreiniging en schade aan de biodiversiteit (§2.3.1) zal immers dikwijls sprake zijn van wat Tzankova als 'strooischade' kwalificeert: "schade [die] vanuit de optiek van de individuele schadelijker niet voelbaar of nagenoeg afwezig is."<sup>190</sup> Tevens zal vaak sprake zijn van schade van zaken die niemand (*res nullius*) of eenieder (*res communis*) toebehoren: aantasting die niet aan individuele belangen raakt (zie §6.2.1).<sup>191</sup>

Vasthoudende aan dogmatische opvattingen over het individuele karakter en compenserende doel van het privaatrecht, werden deze bevindingen in Europees verband aangevoerd ter afwijzing van het actierecht voor milieuorganisaties (§2.4.2). De Hoge Raad heeft, gelijk zijn door handavingsgedachten gedreven Amerikaanse ambtgenoten in *Morton*, in deze bemerkingen echter reden gezien tot terzijdestelling van traditionele ontvankelijkheidsdrempels: een juridische 'kunstgreep' die noodzakelijk werd geacht om milieubelangen efficiënte rechtsbescherming te bieden.

---

<sup>188</sup> NJ 1994/139, r.o. 4.1.2.

<sup>189</sup> NJ 1987/743, r.o. 3.2. (*De Nieuwe Meer*).

<sup>190</sup> Tzankova 2005, p. 22.

<sup>191</sup> Brans 2001a, p. 35-36. In Amerika was de moeilijkheid gelegen in het *probabilistic* en *aesthetic* karakter van *environmental injuries*: Feld 1994, p. 163.

### 5.1.2 Falende publiekrechtelijke handhaving

De vraag rijst echter waarin deze privaatrechtelijke handhavingsnood is gelegen. In dit verband kan allereerst worden gewezen op het tekortschieten van de publiekrechtelijke handhaving. Hoewel harde cijfers ontbreken, schetsen zowel Europese als Nederlandse rapporten een pessimistisch beeld van het publieke handhavingsbeleid en de handhavingspraktijk ten aanzien van milieuwetgeving.<sup>192</sup> Ook in Amerika werd de noodzaak voor handhaving door milieuorganisaties direct gekoppeld aan de “willful executive nonenforcement” door de Environmental Protection Agency.<sup>193</sup> Dergelijk handhavingsfalen kan verschillende oorzaken hebben. Zo stond aan handhaving in *Kuunders* het door de overheid gewekte vertrouwen in de weg: het doorgeschoten milieu-gedoogbeleid.<sup>194</sup> Anderzijds kan effectief overheidsoptreden ook gehinderd worden door tekortschietende overheidsmiddelen.<sup>195</sup> Dit probleem klemt temeer in deze tijd van Europese crisis, waarin een Kamerlid van onze grootste regeringspartij recent nog onder de zorgwekkende titel ‘Natuur is pas haalbaar als het betaalbaar is’ aan natuurliefhebbers verklaarde dat “bomen niet [meer] tot in de hemel groeien.”<sup>196</sup>

Falend overheidsoptreden leidt echter niet enkel tot mogelijkere onomkeerbare milieuschade in het concrete geval, maar ook tot casusoverstijgende problemen. Het (noodgedwongen) tolereren van normoverschrijdend gedrag kan tot ‘normvervaging’, een afnemend gezag voor de norm, leiden en daarmee tot een exponentiële toename in het aantal normovertredingen (het sneeuwbaaleffect).<sup>197</sup> Voorts kan gewezen worden op de oneigenlijke concurrentievoordelen die normovertreders genieten door besparing van de aan naleving van milieuwetgeving gekoppelde kosten van vergunningen en noodzakelijke technologische ontwikkelingen.<sup>198</sup> Ter voorkoming van concrete aantasting en ter ondervanging van deze algemenere problematiek strekt erkenning van een handhavingsrol voor milieuorganisaties dan ook tot aanbeveling.

Het gevaar van een grenzeloos vertrouwen in de overheid wordt bovendien gestaafd door het feit dat in het verleden al is gebleken dat overheidsorganen niet altijd de beste

---

<sup>192</sup> COM(2008) 773/4, p. 3; o.a. Commissie Mans 2008, Chemie-Pack Rapport 2012.

<sup>193</sup> Farhang 2010, p. 220; Mann 2003, p. 181.

<sup>194</sup> *NJ* 1994/139, r.o. 4.6.3; Schlössels 2002, p. 114.

<sup>195</sup> Glover 2012, p. 1154, 1204; Miller 2010, p. 74; Witboek par. 4.7.

<sup>196</sup> Litjens 2013.

<sup>197</sup> Tzankova 2005, p. 51-52; Engelhard 2009, p. 14; Miller 2010, p. 72.

<sup>198</sup> *Ibid.* Vergelijkbaar Hodges 2008, p. 192.

behartigers van het milieubelang zijn. Zo trad de overheid in *De Nieuwe Meer* zelf met voeten de door haar opgestelde milieunormen. Zie recenter ook de oneigenlijk boomkap door het Noord-Hollandse Hoogheemraadschap<sup>199</sup> en de onwettelijke overkluizing van een water door de Gemeente Helmond.<sup>200</sup> Dergelijke zaken onderstrepen nadrukkelijk de hiervoor reeds in het kader van het Europese debat geschetste visie van Nieuwenhuis dat belangenorganisaties een onmisbare rechtsstatelijke controlefunctie ('check') uitoefenen (§2.4.2). "Wie bewaakt de bewakers?", vroeg hij zich met reden af.<sup>201</sup>

### 5.1.3 Grensoverschrijdend karakter milieuvervuiling

Een in de geschetste discussies sterk onderbelicht argument heeft voorts betrekking op het grensoverschrijdende karakter van milieuvervuiling.<sup>202</sup> Onverkort vertrouwen in de eigen democratisch gekozen overheid is namelijk één ding; volledig afgaan op het vermogen van publieke handhavers op internationaal niveau is een tweede. De gevolgen van milieuaantasting laten zich immers zelden door nationale grenzen beperken: water- en luchtverontreiniging zullen veelal een regionale, continentale (Europese) of zelfs intercontinentale strekking hebben en ook de lokale aantasting van biodiversiteit kan tot ontwrichting van grensoverschrijdende ecosystemen leiden.

De recente *Shell*-zaak is als voorbeeld te noemen van zeer verstrekkende erkenning van het mondiale karakter van de milieuproblematiek (en de verantwoordelijkheid van multinationals in dit verband) door de Nederlandse rechter, die ter effectieve bestrijding van deze problematiek jurisdictionele obstakels terzijde schoof.<sup>203</sup> Evidentere voorbeelden van grensoverschrijdende vervuiling zijn voorts *Sopar*<sup>204</sup> en *Kalimijnen*: zaken die betrekking hadden op verontreiniging van naar Nederland toestromende wateren door respectievelijk Belgische en Franse bedrijven. In *Kalimijnen* besloot het HvJ EU reeds de aanpak van grensoverschrijdende problemen door private actoren te vergemakkelijken, door de rechter van het 'Erfolgsort' (vaak het *forum actoris*) naast de rechter van het 'Handlungsort' bevoegd te verklaren (uitleg art. 5 lid 3 EEX).<sup>205</sup> Ook in de thans specifiek voor internationale milieudelicten geldende Europese regel van

<sup>199</sup> Rb Haarlem 12 maart 2004, *NJF* 2004/333.

<sup>200</sup> Rb 's-Hertogenbosch 23 maart 2007, ECLI:NL:RBGRO:2006:BA1529.

<sup>201</sup> Nieuwenhuis 1998 p. 15.

<sup>202</sup> In deze zin wel Snijders 1992, p. 8; Betlem 2001, p. 320.

<sup>203</sup> O.a. Rb 's-Gravenhage 30 december 2009, *JOR* 2010/41.

<sup>204</sup> HR 25 februari 1994, *NJ* 1996/362.

<sup>205</sup> HvJ EU 30 november 1976, *NJ* 1977/494.

toepasselijk recht (art. 7 Rome II) komt de welwillendheid van de Europese Unie om voor milieuslachtoffers een gunstig procesklimaat te scheppen (begunstigingsbeginsel) tot uiting. Deze Europese regels van internationaal privaatrecht komen echter niet tegemoet aan de geschetste moeilijkheden ten aanzien van het diffuse karakter van milieuaantasting (§5.1.1). Aldus kan erkenning van het actierecht van milieuorganisaties als de volgende noodzakelijke Europese stap in de privaatrechtelijke aanpak van internationale milieuverontreiniging worden gekwalificeerd.

## **5.2 Relativering doelmatigheidsbezwaren**

### **5.2.1 Amerikaanse versus Nederlandse ervaringen**

Tegen dergelijke erkenning kan echter worden aangevoerd dat de in het vorige hoofdstuk geschetste ‘Amerikaanse ervaringen’ met het actierecht (§4.2.3) de Europese angst voor doelmatigheidsproblemen (*te veel en oneigenlijk* gebruik) lijken te bevestigen. Daargelaten dat de *Century Freeway* en *gevlekte bosuil* zaken wellicht slechts incidentele (en bovendien eenzijdig belichte) Amerikaanse extremen zijn, behoeft deze aanname vanuit Europees perspectief enige nuancering.

Zo constateerde Van Acht reeds enkele jaren na *De Nieuwe Meer* dat milieuorganisaties in Nederland slechts sporadisch gebruik maakten van hun collectieve actierecht.<sup>206</sup> De jurisprudentiearchieven bevestigen dat dit heden ten dage niet anders is. Raadpleging van een drietal grote Nederlandse milieuorganisaties in het kader van dit onderzoek,<sup>207</sup> leert dat de verklaring hiervoor tweeledig is. Enerzijds geven zij aan, mede ter voorkoming van (toenemende) maatschappelijke weerstand tegen de milieubeweging, de voorkeur te geven aan overleg- en samenwerking boven procesvoering. Anderzijds wijzen zij erop dat daar waar effectieve milieubescherming tot civiele procedures noodzaakt, hieraan vaak hoge *praktische* drempels in de weg staan.

### **5.2.2 Procedurele hindernissen versus handhavingsprikkel**

Aangezien de Nederlandse overlegcultuur zich niet zonder meer naar Europees niveau laat vertalen, zijn in het kader van dit onderzoek met name deze praktische obstakels - die in Europees verband allerm minst uniek zijn - van belang. Gewezen wordt allereerst op de preprocesuele drempel dat voor de financiering van griffierechten en (vaak

---

<sup>206</sup> Van Acht 1990, p. 2.

<sup>207</sup> De Stichting Natuur en Milieu, Natuurmonumenten en Milieudefensie.

verplichte)<sup>208</sup> procesvertegenwoordiging volledig wordt vertrouwd op de capaciteit van milieuorganisaties, die zelden voor overheidsfinanciering in aanmerking komen.<sup>209</sup> Voorts kunnen de organisaties zich geconfronteerd zien met bewijsmoeilijkheden. Deze kunnen inherent zijn aan de milieuproblematiek (het actierecht voorziet immers niet in een oplossing bij diffuse schadebronnen),<sup>210</sup> maar ook van praktischere aard zijn. Niet alleen kunnen de kosten van bewijsvergaring (te) hoog zijn (veelal zullen monsteranalyses in laboratoria noodzakelijk zijn), maar ook zal vaak enkel de overtreder (ten aanzien van zijn aandeel in en wetenschap van de verontreiniging) over bepaalde bewijsdocumenten beschikken. De mogelijkheid om dergelijke stukken te verkrijgen is in Nederland ingevolge art. 843a Rv aan strikte voorwaarden gebonden,<sup>211</sup> die, zo illustreert ook de *Shell*-zaak waarin alle incidentele vorderingen tot exhibitie van Milieudefensie werden afgewezen,<sup>212</sup> vaak onhaalbaar blijken.

Bewijsproblemen zullen bovendien vaak reeds voor het procederen onderkend worden, aangezien het Nederlandse recht (gelijk het Duitse §253(2) Zivilprozessordnung) vermelding van de feitelijke gronden (*fact pleading*) en het stavende bewijs in de dagvaarding vereist (111 lid 2 jo. 3 Rv). Wie toch (zonder volledige zekerheid van de gegrondheid of bewijsbaarheid van zijn zaak) procedeert, loopt bovendien het risico om in de proceskosten veroordeeld te worden (237 e.v. Rv). Deze ‘loser-pays-rule’ is Europees gemeengoed.<sup>213</sup> zo kent ook Duitsland, de lidstaat die zich in het Europese debat het vurigst op de doelmatigheidsrisico’s van het actierecht beriep, net als Nederland een proceskostenvergoedingssysteem (zelfs zonder rechterlijke discretie)<sup>214</sup> op basis van forfaitaire bedragen (§91(1) ZPO). Daar waar in milieuzaken zelden aanspraak wordt gemaakt op schadevergoeding (Hfdst. 6), lijkt het kostenrisico het voornaamste procesobstakel te zijn.<sup>215</sup> De economische verwachte netto-opbrengst van de rechtszaak zal immers altijd negatief zijn, hetgeen een grenzeloos vertrouwen in de

---

<sup>208</sup> Art. 79 lid 2 Rv (Duitsland: §78 ZPO).

<sup>209</sup> Zie ook Robesin 1994, p. 56.

<sup>210</sup> Ibid. p. 55.

<sup>211</sup> Vergelijkbaar: Duitsland §421 ZPO jo. 810 BGB.

<sup>212</sup> Rb 's-Gravenhage 14 september 2011, ECLI:NL:RBDHA:2013:BU3529/BU3535/BU3538.

<sup>213</sup> Hodges 2008 spreekt van de “universal European rule [...] that the loser pays,” p. 46-47. Zie voor een precieze uitwerking van deze regel in de afzonderlijke lidstaten Hodges 2010.

<sup>214</sup> Hess en Hübner 2010, p. 353.

<sup>215</sup> Bonine 2009, p. 22.

(onvermijdelijk door financiële middelen beperkte) altruïstische drijfveer van de organisatie veronderstelt.

Reeds in het vorige hoofdstuk hebben wij gezien dat het Amerikaanse processtelsel dit proceskostenrisico niet kent. De ‘attorney fee provision’-uitzondering op de Amerikaanse hoofdregel dat partijen hun eigen proceskosten dragen, wordt enkel (en vrijwel altijd) ten voordele van eisers toegepast (§4.3). Met deze *one-way fee shifting* praktijk worden bovendien ook rechtsbijstandproblemen ondervangen, nu advocaten zich verzekerd zullen zien van betaling achteraf.<sup>216</sup> Aldus wordt met de bepalingen in op gebods-/verbodsacties gerichte milieuzaken hetzelfde bereikt als in schadevergoedingsacties met de in Amerika erkende (en in Europa veelal afgewezen)<sup>217</sup> mogelijkheid om op ‘contingent fee’ (*no-cure-no-pay*) basis te procederen. De ‘attorney fee provisions’ vormen bovendien slechts één element van het unieke Amerikaanse procesrecht.<sup>218</sup> Ook met de lage eisen die aan de dagvaarding, het toegangsticket tot de rechtbank, worden gesteld (*notice pleading*)<sup>219</sup> en de verstrekkende mogelijkheden die aan partijen worden toegekend om (tegen)bewijs van de andere partij te verkrijgen (*discovery*)<sup>220</sup> wordt een zeer gunstig procesklimaat voor private handhavers geschept.

Vergelijking van de Nederlandse en Amerikaanse praktijkervaringen leert mijns inziens dat in het Europese (en Amerikaanse) debat ten onrechte efficiëntieargumenten zijn aangevoerd ter afwijzing van het actierecht voor milieuorganisaties. Het op ‘Amerikaanse ervaringen’ geschetste Europese angstbeeld (§2.4.3) miskent het bestaan van (hoge) bewijs- en kostendrempels in Europese processtelsels en het ontbreken van Amerikaanse handhavingsprikkels.<sup>221</sup> Risico’s op te veel gebruik of misbruik van het vorderingsrecht dienen dan ook niet met de ‘alles-of-niets’ ontvankelijkheidsvraag te worden bestreden. Genuanceerdere afwegingen kunnen worden gemaakt bij vaststelling van de aan organisatie te stellen voorwaarden: vergelijk het gebrek aan objectieve vereisten in Amerika (§4.1.2) en de in §3.3.1-3.3.2 geschetste Nederlandse voorwaarden alsmede de in §3.4 gesuggereerde representativiteitseis (opgemerkt zij echter dat in de

---

<sup>216</sup> Florio 2000, p. 708.

<sup>217</sup> Hodges 2008, p. 152.

<sup>218</sup> Gesproken wordt wel van ‘American exceptionalism’: Zekoll 2008, p. 1334.

<sup>219</sup> Rule 8 FRCP. Recentelijk zijn de ‘pleading requirements’ echter aangescherpt (*plausibility pleading*): *Twombly* 550 U.S. 544 (2007); *Iqbal* 556 U.S. 662 (2009), zie hierna noot 233.

<sup>220</sup> Rule 26 FRCP.

<sup>221</sup> Owens 2000, p. 371-372.

praktijk ook in de Verenigde Staten vrijwel enkel grote, gevestigde organisaties van het vorderingsrecht gebruik maken).<sup>222</sup> Voorts kunnen efficiëntieproblemen bestreden worden met keuzes ten aanzien van het creëren of afwijzen van ‘Europese procedurele hindernissen’ of ‘Amerikaanse handhavingsprikkels’ (zie reeds §4.3 ten aanzien van de reikwijdte van de attorney fee provisions).<sup>223</sup> In gelijke zin kan ook het risico op ‘overenforcement’ (§2.4.3), handhaving ten koste van zwaarwegendere belangen, op lidstaatniveau worden ingeperkt.<sup>224</sup> Zo wordt gewezen op de afwijzingsmogelijkheid die de Nederlandse rechter bij verbodsacties (6:168 lid 1 BW) toekomt.<sup>225</sup>

### 5.2.3 Het actierecht: een noodzakelijke eerste stap

Hoewel de geschetste Nederlandse ervaringen met het actierecht er in beginsel toe strekken de ongegrondheid van onder meer Duitse efficiëntiebezwaren aan te tonen, illustreren zij ook dat aanvaarding van het actierecht slechts een *essentiële*, doch niet zonder meer *voldoende* ontwikkeling zal zijn. De verklaring van de Nederlandse organisaties dat (aan Europese processtelsels inherente) bewijs- en kostendrempels ook aan gegronde (niet kansloze) uitoefening van hun handhavingsrol op papier in de weg staan, bevestigt dat “litigation mechanisms [...] not selfstarting”<sup>226</sup> zijn. Zonder het risico op oneigenlijk gebruik uit het oog te verliezen, kan verlaging van enkele van deze drempels tot aanbeveling strekken ter versterking van de rol van milieuorganisaties als (grensoverschrijdende) complementaire handhavers en rechtstatelijke check (§5.1). De geraadpleegde milieuorganisaties wijzen in dit verband op de ‘Europese oplossing’ om de mogelijkheden voor (overheids)gefinancierde rechtsbijstand uit te breiden.<sup>227</sup> Inspiratie zou mijns inziens echter tevens geput kunnen worden uit de geschetste unieke elementen van het Amerikaanse privaatrechtelijke handhavingssysteem. Daar in de Verenigde Staten de ‘attorney fee provisions’ als voornaamste katalysator voor (mogelijk excessieve) handhaving door milieuorganisaties worden genoemd<sup>228</sup> en in

---

<sup>222</sup> Greve 1990, p. 354; Adler 2001, p. 48; Carrington 2004, p. 1426.

<sup>223</sup> Ibid. In gelijke zin de Australische rechter in *Ogle v Strickland* (1987) 13 F.C.R. 306.

<sup>224</sup> Opgemerkt zij dat het Nederlandse bestuursrecht een beginselplicht tot handhaving kent (geen discretionaire handhavingsvrijheid), ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/293 (*Dakopbouw Haarlem*).

<sup>225</sup> Snijders 1992, p. 11; Braams, Grosheide en Messer 1990, p. 3.

<sup>226</sup> Glover 2012, p. 1214-1215. Farhang 2010, p. 61.

<sup>227</sup> Zie ook Robesin 1992, p. 69.

<sup>228</sup> Farhang 2010, p. 62; Bonine 2009, p. 31, anders Greve 1990, p. 367.



Europa het ‘loser-pays’-risico als voornaamste drempel<sup>229</sup> bieden met name deze tegengestelde proceskostendiscussies stof tot nadenken.

Hoewel in dit verband algemene suggesties kunnen worden gemaakt, zoals toepassing van de *American Rule* in milieuzaken als ‘gulden middenweg’, zal uitgebreid onderzoek op lidstaatniveau noodzakelijk zijn. Belangrijk is echter dat indien het actierecht op Europees of nationaal niveau wordt aanvaard, overheidshandhavers zich de praktische beperkingen van hun civiele tegenhangers realiseren. Een in de Europese discussie ‘vergeten’, doch vanuit overheidsperspectief beduidend *efficiëntievoordeel* van privaatrechtelijke handhaving is namelijk dat zij het staatsapparaat een hoop opsporings- en handhavingskosten bespaart.<sup>230</sup> Het gevaar zou zich kunnen voordoen dat de met steeds schaarser wordende publieke middelen geconfronteerde overheidsorganen, gaan vertrouwen op milieuorganisaties als *alternatieve* (in plaats van *aanvullende*) handhavers. Overheveling van de natuurbeschermingstaak lijkt, gelet op bijvoorbeeld de Nederlandse tendens tot privatisering van het natuurbeheer,<sup>231</sup> niet onvoorstelbaar. Daargelaten de (on)wenselijkheid van dergelijke ontwikkelingen,<sup>232</sup> loopt men het risico dat het geschetste handhavingstekort wordt vergroot wanneer de overheid haar handen van milieubescherming aftrekt en organisaties tegen praktische obstakels blijven oplopen.<sup>233</sup> Enkel wanneer belangenorganisaties zowel het juridische instrument (het actierecht) *als* de praktische (processuele) instrumenten toegekend krijgen, zullen zij een dergelijke (handhavings)rol van betekenis kunnen spelen.

---

<sup>229</sup> Bonine 2009, p. 22. In algemenere zin ook Hodges 2008, p. 151.

<sup>230</sup> Snijders 1992, p. 8; Miller 2010, p. 65.

<sup>231</sup> Regeerakkoord ‘Bruggen Slaan’ VVD-PvdA 2012, p. 38.

<sup>232</sup> Hierover onder meer Schlössels 2002, p. 125.

<sup>233</sup> Ook in de Verenigde Staten wordt door Miller 2010, p. 75, 77 en Glover 2012, p. 1161, 1204 op dit risico gewezen in het kader van de geschetste Amerikaanse jurisprudentiële ‘anti-privaatrechtelijke handhaving’ ontwikkelingen (§4.2.3, noot 219).

## 6 Evaluatie: handhavingsinstrumenten

Nadat in het vorige hoofdstuk de noodzaak van het actierecht voor milieuorganisaties is benadrukt en mogelijke efficiëntienadelen in Europees perspectief zijn geplaatst, dienen tot besluit de mogelijk toe te kennen handhavingsinstrumenten te worden beschouwd. Aangezien het Europese Witboek alle vorderingsmogelijkheden openliet (§2.3.2), zal in dit hoofdstuk beknopt worden gezien welke opties het Nederlandse en Amerikaanse recht milieuorganisaties bieden om een vordering in te stellen tot: verbod/gebod of verklaring voor recht (§6.1), schadevergoeding (§6.2) en kostenverhaal (§6.3).

### 6.1 Verbod, bevel en verklaring voor recht

#### 6.1.1 Gebod/verbodvordering

Het voornaamste instrument dat het Nederlandse recht (3:296 BW) en de Amerikaanse citizen suit provisions (o.a. sectie 304(a) CAA; 505(a) CWA) milieuorganisaties bieden (en het Witboek beoogde te bieden) is de verbod/gebodsvordering (*injunctive relief*). Dit in beide rechtsstelsels verreweg het meest gehanteerde handhavingsinstrument,<sup>234</sup> strekt *direct* tot afdwinging van normconform gedrag en geeft aldus expliciet uitdrukking aan de rol van milieuorganisaties als private (plaatsvervangende) handhavers. Verbodsacties (*prohibitory injunctions*) en gebodsacties (*mandatory injunctions*) kunnen zowel tegen private actoren (*Kuunders/Steel*) als tegen de overheid (*De Nieuwe Meer/Lujan*) worden ingesteld. Ten aanzien van deze laatste categorie zij echter opgemerkt dat naar Nederlands recht de rechter de overheid niet kan verplichten tot handelingen die aan de Staten-Generaal zijn voorbehouden, ook niet als de onrechtmatigheid gelegen is in het verzuim om Europese wetgeving te implementeren.<sup>235</sup>

#### 6.1.2 Declaratoire vordering

Voorts bieden het Nederlandse (3:302 BW) en Amerikaanse recht (o.a. de bepalingen hierboven) milieuorganisaties de mogelijkheid tot het vorderen van een verklaring voor recht dat onrechtmatig is gehandeld (*declaratory relief*). De recente Hedwigepolderzaak illustreert echter dat een dergelijk vordering naast een gebod/verbodsvordering veelal zal stuklopen op het vereiste van voldoende (processueel) belang (3:303 BW).<sup>236</sup>

<sup>234</sup> Bauw en Brans 2003; Adler 2001, p. 47; Florio 2000, p. 713.

<sup>235</sup> HR 21 maart 2003, *RvdW* 2003/58 (*Waterpakt/Staat*).

<sup>236</sup> Rb 's-Gravenhage 3 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8921 (*Vogelbescherming/Staat*).

Zie in vergelijkbare zin (doch sterkere bewoording) de overweging van het Amerikaanse Hooggerechtshof in *Steel* (§4.2.2) dat “the declaratory judgment is not only worthless to respondent, it is seemingly worthless to all the world.”<sup>237</sup>

## 6.2 Geldelijke vorderingen: vergoeding of beboeting

### 6.2.1 Collectief schadeverhaal

Een controversiëlere vraag is echter of milieuorganisaties ook instrumenten dienen te krijgen indien ‘het kwaad al is geschied’: moeten zij dan schadevergoeding kunnen vorderen? De Nederlandse wetgever voorzag ten aanzien van collectief schadeverhaal door belangenorganisaties ‘juridische-technische’ complicaties,<sup>238</sup> en heeft deze mogelijkheid in 3:305a lid 3 BW daarom uitgesloten. Sinds 2004 biedt het Nederlandse procesrecht echter wel de optie om een schikking tussen een belangenvereniging en een schadeveroorzaker (op *opt-out* basis) algemeen verbindend te verklaren ten aanzien van groepen schadelijdende personen (Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade: 7:907 e.v. BW). Problemen doen zich echter voor indien de schadeveroorzaker onwillig is te onderhandelen. Recent heeft Minister Opstelten, in navolging van de Commissie Fundamentele Herbezinning,<sup>239</sup> daarom een voorzet gegeven tot ontwikkeling van een Nederlandse ‘class action’, geïnspireerd door de Amerikaanse Rule 23 FRCP. Zijn voorstel strekt er niet toe de lid 3-beperking simpelweg te schrappen, maar om een twee-fasen-systeem in te voeren. In de eerste fase zouden gemeenschappelijke vragen (zoals de onrechtmatigheid) worden afgedaan, terwijl individueel te beantwoorden vragen (zoals de schadeomvang) tot de tweede fase bewaard zouden blijven.<sup>240</sup>

De vraag is echter in hoeverre de WCAM en Opstelten’s twee-fasen-systeem Nederlandse milieuorganisaties kunnen baten. Ten aanzien van zijn plan merkte de Minister zelf op dat collectief verhaal “bij ideële organisaties die opkomen voor de belangen van dieren of het milieu [...] niet relevant [is] omdat niet goed denkbaar is dat er schadevergoeding wordt gevorderd voor dieren of het milieu.”<sup>241</sup> Deze bemerking is echter enigszins onnauwkeurig, aangezien wij reeds gezien hebben dat *alle* collectieven

---

<sup>237</sup> 523 U.S. 83.

<sup>238</sup> MvT (noot 91), p. 30.

<sup>239</sup> Asser, Groen en Vranken 2006, p. 124.

<sup>240</sup> *Kamerstukken II* 2011-12, 33126, nr. 6 (Brief Minister).

<sup>241</sup> Nota n.a.v. het verslag (nr. 7), p. 9.

(ook ‘ideële’) opkomen voor belangen van *andere personen* (3:305a lid 1 BW: §3.3.1). Het Nederlandse antwoord op de vraag ‘Should Trees Have Standing?’ (gelijk de titel van het fameuze milieurechtelijke pleidooi voor “legal rights for natural objects” van Christopher Stone)<sup>242</sup> luidt nog altijd ontkennend.<sup>243</sup> Dat niet wordt opgekomen voor het eigen belang van het milieu (flora en fauna), maar voor het belang van alle *burgers* bij een schoon milieu, lijkt inherent te zijn aan de aard van het *burgerlijk* recht.<sup>244</sup> In gelijke zin erkende het Amerikaanse Hooggerechtshof in *Sierra Club v Morton* enkel het belang van *personen* bij een (onaangetast) milieu (§4.1.2), zonder gehoor te geven aan het vurige betoog van dissenter Douglas voor aanvaarding van “the river as plaintiff.”<sup>245</sup>

Waar de Minister echter op lijkt te doelen is dat de belangen van de personen waarvoor de milieuorganisatie optreedt, zich niet altijd in economische termen laten uitdrukken. Enkel wanneer milieuorganisaties krachtens hun statuten (ook) optreden voor groepen personen die *via* het milieu vermogens- of personen(strooi)schade hebben geleden (groepsactie), is denkbaar dat zij namens hen tot een collectieve afhandeling (thans schikking) komen (7:907 lid 1 BW).<sup>246</sup> Bij louter ‘algemeen belang-acties’, waarbij de milieuorganisatie optreedt voor personen die zich het (algemene) milieubelang hebben *aangetrokken* (§3.3.1), zal dit echter lastig zijn.<sup>247</sup> Hun (aangetrokken) belang zal weliswaar bij vervuiling of aantasting van de biodiversiteit (schade *aan* het milieu) geschonden worden, maar van individuele, *juridisch waardeerbare* schade is niet altijd sprake.<sup>248</sup> Zuivere *ecologische* schade (zie §5.1.1 over aantasting *res communis* en *nullius*), waar ook het collectieve actievoorstel van het Europese Witboek op zag, laat zich moeilijk in traditionele schadecategorieën plaatsen. Van ‘immateriële schade’ zal naar Nederlands recht gezien de vereisten van art. 6:106 BW evenmin sprake zijn.<sup>249</sup>

## 6.2.2 Civil penalties en EBE-schikkingen

Deze waarderingsproblematiek speelt in de Verenigde Staten minder, nu onder Amerikaans ‘(common) tort law’ eisers verdergaande mogelijkheden hebben om ‘non-

---

<sup>242</sup> Stone 1972.

<sup>243</sup> Zie anders Betlem 1993, p. 305.

<sup>244</sup> Frenk 1994, p. 113. Anders: Verschuuren bij Hof ’s-Gravenhage 21 oktober 1999, *M&R* 2000/2.

<sup>245</sup> 405 U.S. 743.

<sup>246</sup> Bauw 2004, p. 125.

<sup>247</sup> Smale 2004, p. 128.

<sup>248</sup> Braams, Grosheide en Messer 1990, p. 15; Visscher 2004, p. 83.

<sup>249</sup> *Kamerstukken II* 1988/89, 21202, nr. 3, p. 17 (MvT); Bastmeijer 1992, p. 514; Brans 2001a, p. 269.

pecuniary losses' (zoals 'loss of recreational use')<sup>250</sup> of punitive damages,<sup>251</sup> te vorderen. Toch lijken milieuorganisaties in de praktijk zelden tot nooit als 'representative party' in Rule 23(b)(3) FRCP-class actions op te treden,<sup>252</sup> een beeld dat wordt bevestigd door de in dit kader geraadpleegde Amerikaanse milieurecht(praktijk)-specialist, professor Bonine.<sup>253</sup> De Rule 23-certificeringsprocedure is dan ook omslachtig, aangezien de meeste citizen suit provisions milieuorganisaties reeds (onder soepelere voorwaarden) monetaire vorderingsmogelijkheden bieden. Zo verwijst de Clean Water Act citizen suit provision (sectie 505(a)) naar sectie 309(d) dat bepaalt:

*“Any person who violates [relevante bepalingen] shall be subject to a civil penalty not to exceed \$25,000 per day for each violation. In determining the amount of a civil penalty the court shall consider the seriousness of the violation [...] the economic benefit resulting from the violation, any history of such violations [etc.]”*

Deze bepaling voorziet dus niet zozeer in een schadevergoedingsmogelijkheid, als wel in een private *boetemogelijkheid*, waarmee waarderingsproblemen geheel opzij zijn geschoven.<sup>254</sup> De traditionele 'Europese' compensatiegedachte is verlaten: gelijk punitive damages zijn civil penalties primair gericht op *handhaving* door *afschrikking*.<sup>255</sup> Het voorgaande wordt onderstreept doordat civil penalties niet aan eisers, maar aan de Amerikaanse schatkist (U.S. Treasury) worden uitgekeerd.<sup>256</sup>

Met deze beperking beoogde de Amerikaanse wetgever bovendien te voorkomen dat milieuorganisaties een financieel belang in de zaak zouden krijgen, waarmee het risico op 'frivolous litigation' zou worden ingeperkt.<sup>257</sup> Reeds in de hoogtijdagen van de 'citizen suit' constateerde Greve echter dat negentig procent van de uitkeringen door het bedrijfsleven uiteindelijk alsnog in de zakken van milieuorganisaties belandden.<sup>258</sup> Deze discrepantie is gelegen in het feit dat door het creëren van een boetemogelijkheid

---

<sup>250</sup> *Alaska Sport Fishing Ass. v Exxon* 34 F.3d 769 (1994).

<sup>251</sup> Carrington 2004, p. 1421; Benson 2005, p. 93.

<sup>252</sup> Zie echter wel de (pre-citizen suit!) *Century Freeway* 23(b)(2)-acties (noot 169). Mogelijk is wel dat milieuorganisaties een adviserende rol op de achtergrond spelen (Adler 2001, p. 77), zoals in bovengenoemd voorbeeld van de Exxon-class actions (totale schadevergoeding: \$500 miljoen).

<sup>253</sup> University of Oregon, tevens juridisch adviseur/advocaat voor vele Amerikaanse milieuorganisaties.

<sup>254</sup> Craig 2009, p. 12.

<sup>255</sup> Mann 2003, p. 186. Vergelijk Carrington 2004, p. 1421. Zie ook Tzankova 2005, p. 79.

<sup>256</sup> O.a. 304(g)(1) CAA; Greve 1990, p. 347; Mann 2003, p. 192.

<sup>257</sup> Mann 2003, p. 180; Sulkowski 2009, p. 113.

<sup>258</sup> Greve 1990, p. 358.

de wetgever milieuorganisaties een zeer gunstige onderhandelingspositie heeft gegeven. De normovertreder is immers gebaat bij ‘afkoping’ van het handhavingsrecht: bij een schikking (net) onder het wettelijke boetebedrag.<sup>259</sup> Het Congres heeft verschillende pogingen gedaan om deze schikkingspraktijk te onderdrukken,<sup>260</sup> maar de rechtspraak veronderstelt dat het een louter private aangelegenheid betreft.<sup>261</sup> De vraag is echter of alle weerstand terecht is, wanneer de schikking daadwerkelijk strekt tot voorkoming/beëindiging van normovertreding en de schikkingsbereidheid niet voortvloeit uit de angst voor oplopende proces- of verdragingskosten (§4.2.3) - welk risico ook bij niet-monetaire actiemogelijkheden bestaat. De schikkingen verplichten overtreders namelijk veelal tot ‘environmentally beneficial expenditures’ (EBEs): uitkeringen aan (andere) milieuorganisaties die tot herstel overgaan, dan wel het milieubelang in ruimere zin dienen.<sup>262</sup> Aldus hebben de EBE-settlements niet enkel dezelfde afschrikkende werking als civil penalties,<sup>263</sup> maar dragen zij daadwerkelijk bij aan (lokaal) milieubehoud, zonder enige belasting van het rechterlijke apparaat.

### 6.2.3 Doeleinden: afschrikking en herstel

De Amerikaanse ‘civil penalty’-oplossing voor de beperkte rol van collectieve schadeverhaal mechanismen in milieuzaken, betuigt waarop toekenning van geldelijke vorderingsmechanismen aan milieuorganisaties is gericht. Zowel bij verhaal van strooischade als bij beboeting zal niet compensatie, maar *afschrikking* en *voordeelsontneming* centraal staan.<sup>264</sup> Het achter de hand hebben van een geldelijk (bestraffings)middel wanneer normovertreding niet voorkomen kon worden, versterkt de (speciaal en generaal) preventieve werking van privaatrechtelijke handhaving en strekt aldus tot (verdere) voorkoming van normvervaging door handhavingstekorten.<sup>265</sup> De aan de overheid of de milieuorganisatie (eventueel via schikking) uitgekeerde bedragen kunnen bovendien gebruikt worden ter herstel van de milieuaantasting.<sup>266</sup>

---

<sup>259</sup> Benson 2005, p. 10; Carrington 2004, p. 1427.

<sup>260</sup> Mann 2003, p. 192

<sup>261</sup> *Sierra Club v Electronic Control Design* No. 89-35120 (9<sup>th</sup> Cir. 1990).

<sup>262</sup> Mann 2003, p. 178; Greve 1990, p. 358.

<sup>263</sup> Mann 2003, p. 198.

<sup>264</sup> Tzankova 2005, p. 22; Mann 2003, p. 186; Naysnerski en Tietenberg 1992, p. 32.

<sup>265</sup> Naysnerski en Tietenberg 1992, p. 41; Visscher 2004, p.82.

<sup>266</sup> Vergelijk het Witboek par. 4.7.1.

Het belang van ex post handhavingsmechanismen benadrukkend, zal een louter op handhaving gericht (Amerikaans) privaatsysteem wellicht (vooralsnog) echter ‘een Europese stap te ver’ zijn. Naast de ontoereikende optie van collectief verhaal, is er echter een derde mogelijkheid waarop ook het afvalrichtlijnvoorstel (§2.1) en het Witboek (in urgente gevallen) doelden (§2.3.2): het toekennen van een verhaalsmogelijkheid voor (reeds geleden) herstel-/preventiekosten.

### 6.3 Geldelijke vorderingen: kostenverhaal

#### 6.3.1 Kostenverhaal (on)mogelijkheden

Deze mogelijkheid tot kostenverhaal door milieuorganisaties is in de lagere Nederlandse milieurechtspraak reeds erkend. De Hoge Raad lijkt hiervoor de mogelijkheid te hebben gelaten, door in *Kuunders* te overwegen dat onder omstandigheden de schending van de (milieu)norm ook (direct) onrechtmatig *jegens* de milieuorganisatie kan zijn, indien deze norm strekt tot bescherming van het belang dat de rechtspersoon volgens haar statuten behartigt.<sup>267</sup> Kosten die de milieuorganisatie bij feitelijke behartiging van dit statutaire belang maakt, zou zij daarom als *eigen* schade kunnen verhalen.<sup>268</sup> In dergelijke gevallen zou de organisatie niet als collectief (namens anderen) optreden en zou zij aldus niet aan de 3:305a lid 3-beperking zijn onderworpen.<sup>269</sup> Het bekendste (en lange tijd enige) voorbeeld van lagere rechtspraak in dit verband had betrekking op een vordering tot (herstel)kostenverhaal van de Vogelbescherming op de Roemeense reder en eigenaar van de lekkende olietanker de *Borcea*, voor het schoonmaken en opvangen van met olie besmeurde zeevogels. De Rechtbank Rotterdam overwoog:

*“Gelet op de doelstelling van eiseres en de activiteiten die zij [...] ter verwezenlijking daarvan heeft ontplooid, moet dat algemeen belang ook als een eigen belang van eiseres worden gezien en kan zij bij aantasting daarvan worden ontvangen [...] in een vordering tot vergoeding van schade die zij heeft geleden bij het beperken van de gevolgen van die aantasting.”*<sup>270</sup>

<sup>267</sup> NJ 1994/139, r.o. 4.1.2; Frenk 1994, p. 57.

<sup>268</sup> O.a. Bastmeijer 1992, p. 519; Frenk 1994, p. 166; Bauw 2004, p. 125.

<sup>269</sup> Frenk 1994, p. 164; Bauw 2004, p. 125. Anders Smale 2004, p. 128.

<sup>270</sup> Rb 15 maart 1991, *M&R* 1991, p. 663.

In terminologische correctere zin (daar de Rechtbank de kostenverhaalmogelijkheid ten onrechte in het kader van de ontvankelijkheidsvraag plaatste) overwoog het Hof 's-Hertogenbosch enkele jaren later in de *Edelchemie*-zaak dat art. 3:305a BW niet aan toewijzing van schadevergoedingsvorderingen van enkele milieuorganisaties in de weg stond, omdat zij: “*deze niet als belangenbehartigers voor derden, doch ter vergoeding van zelfgemaakte kosten vorderen.*”<sup>271</sup> Ons hoogste rechtscollege heeft zich echter nog niet uitdrukkelijk over de juistheid van deze opvattingen uitgelaten. De doctrine zoekt echter steun bij de jurisprudentie van de HR waarin de mogelijkheid voor kostenverhaal door de overheid is erkend.<sup>272</sup> Uit deze *Zuidpool*-<sup>273</sup> en *Staat/Van Amersfoort*-arresten<sup>274</sup> zou echter als aanvullende (maar gemakkelijk te vervullen) voorwaarde voortvloeien, dat de overtreder er rekening mee diende te houden dat de organisatie zich het belang zou aantrekken.<sup>275</sup> Daar de milieuorganisatie de publiekrechtelijke handhavingsleemte opvult (§5.1.2),<sup>276</sup> lijkt deze aansluiting bij de verhaalmogelijkheden van de overheid (in samenhang met de ruimte die de Hoge Raad in *Kuunders* liet) verdedigbaar.

Opgemerkt zij dat het Amerikaanse recht de kostenverhaalmogelijkheid bij citizen suits in beginsel heeft afgewezen, ook wanneer de toepasselijke bepaling voorziet in een open stelsel van vorderingsmogelijkheden (hetgeen uitzonderlijk is). In *Meghrig v KFC Western*,<sup>277</sup> vorderde de fastfoodketen de saneringskosten van een door Meghrig verkocht stuk grond. De toepasselijk citizen suit provision uit de Resource Conservation and Recovery Act<sup>278</sup> stond ‘other action as may be necessary’ weliswaar toe, maar het Hooggerechtshof wees de vordering voor ‘past cleanup costs’ af, met de overweging dat van een risico op ‘imminent and substantial endangerment to the environment’ (sectie 7002(1)(b) RCRA) ten tijde van de herstelkostenactie geen sprake meer was.<sup>279</sup> De *KFC*-zaak sluit ‘recovery under common law’ of onder wettelijke bepalingen die wel *uitdrukkelijk* in een kostenverhaalrecht voorzien echter niet uit.<sup>280</sup>

---

<sup>271</sup> Hof 's-Hertogenbosch 26 augustus 1998, *M&R* 1999/22.

<sup>272</sup> O.a. Frenk 1994, p. 57; Braams, Grosheide en Messer 1990, p. 18.

<sup>273</sup> HR 26 mei 1978, *NJ* 1978/615.

<sup>274</sup> HR 9 februari 1990, *NJ* 1991/462.

<sup>275</sup> Frenk 1994, p. 53; Bauw en Brans 2003, p. 216.

<sup>276</sup> Betlem 2001, p. 318.

<sup>277</sup> 516 U.S. 479 (1996). Waarover McCall en Trail 2011, p. 39.

<sup>278</sup> 42 U. S. C. § 6972.

<sup>279</sup> 516 U.S. 488.

<sup>280</sup> Ibid. 487. Zie bijvoorbeeld sectie 107(a) CERLA.



### 6.3.2 Voor- en nadelen

De in Nederlandse (lagere) rechtspraak aanvaarde kostenverhaalmogelijkheid heeft als voordeel dat zij de geschetste waarderingsproblemen voor collectief verhaal in milieuzaken (§6.2.1) grotendeels ondervangt door milieuschade in termen van herstelkosten uit te drukken.<sup>281</sup> Gelijk het Amerikaanse boetesysteem heeft de vorderingsmogelijkheid een afschrikkende (preventieve) werking en draagt zij (in directere zin) bij aan milieuhervestel. Zij heeft echter als voordeel dat deze doeleinden binnen de Europese compensatiegedachte worden nagestreefd (*vergoeding*, in plaats van *beboeting*), waardoor zij waarschijnlijk op meer Europese steun kan rekenen.

Het belang van een geldelijke vordering als ‘(handhavings)stok achter de deur’ (§6.2.3) tot uitgangspunt genomen (welke vorderingsmogelijkheid bovendien goed binnen de Europese ‘polluter-pays’ gedachte past - §2.1), strekt toekenning van de mogelijkheid van kostenverhaal naast de gebods/verbodsvordering binnen het in dit onderzoek bepleite Europese handhavingssysteem tot aanbeveling. De kostenverhaalmogelijkheid veronderstelt echter wel dat milieuorganisaties in staat zijn de herstelkosten voor te schieten. Zij biedt bovendien geen uitkomst indien de milieuschade onherstelbaar is. Voor zover daaraan in de praktijk behoefte blijkt te bestaan, zou de vordering tot kostenverhaal op termijn daarom kunnen worden versterkt met een (Amerikaans geïnspireerd) ‘boete’-systeem, waarvoor in het verleden ook in de Nederlandse doctrine is gepleit.<sup>282</sup> Aldus zou een vervuiler op vordering van de overheid of milieuorganisaties tot uitbetaling van (vaste) schadebedragen aan fondsen kunnen worden verplicht, welke bedragen gebruikt kunnen worden voor op milieubehoud gerichte activiteiten.

---

<sup>281</sup> Braams, Grosheide en Messer 1990, p. 18.

<sup>282</sup> Frenk en Messer 1991, p. 17; Bastmeijer 1992, p. 521; Brans 2001a, p. 236.

## 7 Conclusie

In 1994 constateerde Frenk dat Nederland binnen Europa op het terrein van het collectieve actierecht tot de kopploeg behoorde.<sup>283</sup> Hoewel ons land heden ten dage ten aanzien van specifiek het actierecht in milieuzaken niet meer de enige in de (door Aarhus geïnspireerde) voorhoede is,<sup>284</sup> zijn in veel lidstaten de procesmogelijkheden voor milieuorganisaties nog altijd beperkt.<sup>285</sup> Principiële opvattingen en de angst voor het onbekende lijken in de weg te staan aan re-integratie van de civiele actierecht-vraag in het met het Backes-rapport heropende Europese ‘toegang in milieuzaken’-debat.

Dit onderzoek strekte ertoe te bezien of het wenselijk zou zijn om milieuorganisaties alsnog (in het verlengde van het Witboek) op Europees niveau een directe rol in de handhaving van milieunormen toe te kennen. Getracht is de op aannames gebaseerde Europese discussie uit het halfduister te halen door de aangevoerde tegenargumenten in het licht van de Nederlandse en Amerikaanse praktijk te plaatsen. Aldus is beschouwd dat bezwaren ten aanzien van traditionele scheidingen tussen publiek- en privaatrecht in Nederland (uiteindelijk) opzij zijn geschoven en in Amerika zelfs nooit zijn onderkend. Betoogd is dat de noodzaak tot het loslaten van dergelijke principiële noties gelegen is in het belang van privaatrechtelijke bescherming van het milieu bij tekortschietend publieke handhaving op nationaal en internationaal niveau. Ter ondervanging van bedenkingen tegen private actoren als ‘pseudo-overheden’ kan bovendien inspiratie geput worden uit actuele Nederlandse discussies. Zo zou een representativiteitsvereiste het optreden van niet-democratische organisaties kunnen legitimeren. Het model van handhaving op twee niveaus, zoals door het Witboek beoogd en door het Amerikaanse recht gehanteerd, zou voorts het primaat van de overheidshandhaver benadrukken.

Doelmatigheidsproblemen ten aanzien van overbelasting van het rechterlijk apparaat of misbruik van het actierecht vinden bovendien geen steun in de Nederlandse praktijk. Gesteld is dan ook dat dergelijke problemen in Amerika en op Europees niveau ten onrechte ter ondergraving van de wenselijkheid van een handhavingsrol voor milieuorganisaties zijn aangevoerd. Betoogd is dat efficiëntiebezwaren afgewend moeten worden door objectieve voorwaarden aan de milieuorganisaties te stellen,

---

<sup>283</sup> Frenk 1994, p. 81.

<sup>284</sup> Černý 2010 e.a., par. 1.2 wijst o.a. op ontwikkelingen in Polen, Roemenië en Groot-Brittannië.

<sup>285</sup> Ibid. par. 1.1; country reports Pozo Vera e.a. 2007.

waarbij ook de huidige Nederlandse regeling tot inspiratie kan dienen, en door het opwerpen van procesdrempels of (in Amerika) door beperking van procedeerprikkels.

Opgemerkt zij dat deze bevindingen, alsmede de suggesties ten aanzien van de invulling van het actierecht door toekenning van een geldelijke vorderingsmogelijkheid als ‘stok achter de deur’, zich mogelijkerwijs laten vertalen naar andere (Europese) discussies betreffende de noodzaak van handhaving door collectivering.<sup>286</sup> De focus van dit onderzoek - gelijk de aanvankelijke focus van de Commissie - op de noodzaak van een handhavingsalternatief bij overheidsfalen in *milieuzaken*, rechtvaardigt zich door de gewichtige aard van het milieubelang voor huidige en toekomstige generaties,<sup>287</sup> zoals ook door de preambule van het Aarhus Verdrag erkend:

*“Adequate protection of the environment is essential to human well-being and the enjoyment of basic human rights, including the right to life itself.”*

Zich het wezenlijke karakter van het milieubelang beseffende, heeft de EU de afgelopen veertig jaar een hoeveelheid aan materiële milieuwetgeving ter bescherming van de biodiversiteit (o.a. Habitat- en Vogelrichtlijn)<sup>288</sup> en ter voorkoming van verontreiniging (o.a. Kaderrichtlijn Water)<sup>289</sup> ingevoerd. Dergelijke regelgeving dreigt tot lege huls te worden indien geen deugdelijk (nationaal) effectueringsstelsel in plaats is.

Ter verwezenlijking van een dergelijk systeem, zal aanvaarding van het actierecht een *eerste*, essentiële stap zijn. Het actierecht kan bij implementatie in nationale wetgeving echter zijn aanvullende handhavingsbetekenis verliezen. Toegang tot de rechter vereist meer dan enkel het openzetten van de deur: bezien is dat het praktische belang van het actierecht wordt ondergraven door te hoge, op waarborging van de doelmatigheid, gerichte procesobstakels. Gezien zijn gewicht dient het milieubelang echter niet zonder meer aan proceseconomische belangen te worden opgeofferd. De volgende stap zou aldus zijn om dergelijke obstakels in milieuzaken op nationaal niveau (en dus ook in Nederland) aan een kritische beschouwing te onderwerpen. Daarbij zij opgemerkt dat voor zover het actierecht bovendien uit het Aarhus Verdrag voortvloeit, te hoge

---

<sup>286</sup> Zoals bij mededingings- en consumentenzaken. Zie ook de recente (niet-bindende) aanbeveling van de Commissie voor een algemene ‘collective redress’ regeling op lidstaatniveau: C(2013) 3539/3.

<sup>287</sup> Nieuwenhuis 2007, p. 91 e.v.

<sup>288</sup> Richtlijn 92/43/EEG; Richtlijn 79/409/EEG.

<sup>289</sup> Richtlijn 2005/646/EG.

proceskostenrisico's mogelijksterwijs in strijd zijn met het bepaalde in art. 9(4) dat procesvoering 'not prohibitively expensive' mag zijn.<sup>290</sup>

Zonder miskennen van het belang van deze (nationale) vervolgstappen, pleit dit onderzoek ervoor dat thans op Europees niveau de noodzakelijke eerste stap wordt gezet. Twintig jaar geleden stelde W. Snijders: "Bij een groot probleem als dat van de bescherming van het leefmilieu kan men alleen tot een efficiënte aanpak komen als men in beginsel geen instrument onbenut laat."<sup>291</sup> Sindsdien is de Europese variëteit aan vogelsoorten met ruim 10% gedaald,<sup>292</sup> is de staat van instandhouding van 52% van alle soorten in de zin van de Habitatrichtlijn ongunstig verklaard,<sup>293</sup> en is water- en luchtvervuiling in veel lidstaten nog altijd niet onder het gewenste niveau teruggebracht.<sup>294</sup> De tijd is dan ook rijp voor de Europese Unie om het instrument van privaatrechtelijke handhaving uit de verdomhoek te halen en milieuorganisaties het recht te geven overtreders via de civiele rechter tot normconform gedrag te bewegen.

---

<sup>290</sup> HvJ EU 11 april 2013, C-260/11 (*Edwards/Environmental Agency*).

<sup>291</sup> Snijders 1992, p. 8.

<sup>292</sup> Statistieken Eurostat Common bird 1990-2010 via <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

<sup>293</sup> Ontwerpresolutie Europees Parlement 2011/2307(INI).

<sup>294</sup> O.a. 'Air Pollution', EEA 2013: <http://www.eea.europa.eu/themes/air/intro>.

## 8 Geraadpleegde bronnen

### Literatuurlijst

#### Aarhus Compliance Committee 2011

*Report of the Compliance Committee. Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/32 (Part I) concerning compliance by the European Union*, Geneva: Aarhus Compliance Committee 2011.

Via: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-32/ece.mp.pp.c.1.2011.4.add.1.edited.adv%20copy.pdf>.

#### Van Acht 1990

R. van Acht, *Milieubelangen en milieunormen in het privaatrecht*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 1990.

#### Adler 2001

J. H. Adler, 'Stand or Deliver: Citizen Suits, Standing, and Environmental Protection', *Duke Environmental Law & Policy Forum* 2001, p. 39-83.

#### Asser, Groen en Vranken 2006

W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken (m.m.v. I.N. Tzankova), *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

#### Asser/Hartkamp & Sieburgh 2010 (6 IV\*)

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht 6. Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2010.

#### Babcock 2009

H.M. Babcock, 'The Problem with Particularized Injury: the Disjuncture Between Broad-Based Environmental Harm and Standing Jurisprudence', *Journal of Land Use* 2009, p. 1-18.

#### Backes e.a. 2013

C.W. Backes e.a., *Possible initiatives on access to justice in environmental matters and their socio-economic implications* (rapport Universiteit van Maastricht), Maastricht: Universiteit van Maastricht (DG ENV.A.2) 2013.

Via: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access\\_studies.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm).

**Bastmeijer 1992**

C.J. Bastmeijer, Schadevergoeding in geval van aantasting van natuurgebieden, *M&R* 1992, p. 514-523.

**Bauw en Brans 2003**

E. Bauw en E.H.P. Brans, *Milieuprivatrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

**Bauw 2004**

E. Bauw, 'Collectieve actie, milieuschade en massaschade', *TMA* 2004, p. 123-127.

**Benson 2005**

B.L. Benson, 'Enviro-Extortion: Private Attorneys General and the Use and/or Threat of Environmental Litigation to Extract Involuntary Wealth Transfers', *Working Papers FSU* 2005.

Via: <http://www.coss.fsu.edu/economics/people/bruce-l-benson>.

**Bergkamp 2001a**

L. Bergkamp, 'The Commission July 2001 Working Paper on Environmental Liability: Civil or Administrative Law to Prevent and Restore Environmental Harm?', *Environmental Liability* 2001, p. 207-216.

**Bergkamp 2001b**

L. Bergkamp, 'Are Standing Rights for Environmental Groups in the Public Interest?', *TMA* 2001, p. 153-157.

**Betlem 1993**

G. Betlem, *Civil Liability for Transfrontier Pollution. Dutch Environmental Tort Law in International Cases in the Light of Community Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff 1993.

**Betlem 2001**

G. Betlem, 'Strict Environmental Liability', *European Environmental Law Review* 2001, p. 314-321.

**Bonine 1999/2007**

J.E. Bonine, 'Standing to Sue: The First Step in Access to Justice', *Virtueel College Mercer University Law School* 1999 (met korte update uit 2007).

Link: <http://familylaw.uoregon.edu/assets/facultydocs/jbonine/boninelecture.pdf>.

**Bonine 2009**

J. E. Bonine, *Best Practices-Access to Justice (Agenda for Public Interest Law Reform)*, Washington: World Resources Institute 2009.

**Boom 2008**

W.H. Boom, 'Iets over handhaving in het privaatrecht', *WPNR* 2008, p. 765-769.

**Braams, Grosheide en Messer 1990**

W. Th. Braams, F.W. Grosheide en E.A. Messer, 'Handhaving door algemeenbelangbehartigers via het milieu-aansprakelijkheidsrecht', in: P.J.J. Buuren e.a. (red.), *Milieurecht in stelling : Utrechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

**Brans 2001a**

E.H.P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources. Standing, Damage and Damage Assessment*, Deventer: Kluwer Law International 2001.

**Brans 2001b**

E.H.P. Brans, 'Qualified NGOs only. A response to Rod Hunter's article 'European Commission White Paper Proposals on NGOs Rights of Action'', *TMA* 2001, p. 152.

**Brans en Somsen 2004**

E.H.P. Brans en H. Somsen, 'Implementatie van het 1998 Verdrag van Aarhus in het Europees en Nationaal Milieurecht', *TMA* 2004, p. 103-110.

**Carrington 2004**

P.D. Carrington, 'The American Tradition of Private Law Enforcement', *German Law Review* 2004, p. 1413-1429.

**Černý e.a. 2010**

P. Černý e.a., *Report on Access to Justice in Environmental Matters*, Brno: Justice & Environment 2010.

Via: <http://www.justiceandenvironment.org/publications>.

**Chemie-Pack Rapport 2012**

T.H.J. Joustra e.a., *Brand bij Chemie-Pack te Moerdijk*, Den Haag: Onderzoeksraad voor Veiligheid 2012.

Via: <http://www.onderzoeksraad.nl/nl/onderzoek/974/brand-bij-chemie-pack-te-moerdijk-5-januari-2011>.

**Coffee 1986**

J. C. Coffee, 'Understanding the Plaintiff's Attorney: the Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions', *Columbia Law Review* 1986, p. 669-727.

**Commissie Mans 2008**

J.H.H. Mans e.a., *De tijd is rijp*, Den Haag: Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving 2008.

Link: <http://www.omgevingsdienst.nl/docs/1367414608.pdf>

**Craig 2009**

R. K. Craig, 'Standing and Environmental Law: an Overview', *FSU College of Law Research Papers* 2009, no. 425.

**Därpo 2012**

J. Därpo, *Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in Seventeen of the Member States of the European Union*, Uppsala: Uppsala Universitet 2013.

Via: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access\\_studies.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm).

**Dijkshoorn 2012**

W. Dijkshoorn, 'Het privaatrecht is niet geschikt om het algemeen belang te dienen. Nou en?', *NJB* 2012/2467.

**Drupsteen 1989**

Th. G. Drupsteen, 'Voorontwerp vorderingsrecht belangenorganisaties', *M&R* 1989, p. 345.

**Drupsteen 2009**

Th.G. Drupsteen, 'Kuunders – Milieuorganisaties. Belanghebbende en privaatrechtelijke handhaving', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009.

**Eliantonio 2011**

M. Eliantonio, 'The Aarhus Convention and access to justice for environmental NGO's before courts in the EU: good news with a bitter aftertaste', *Effectius* 2011.

Via: <http://effectius.com/publications>.



**Engelhard 2009**

E.F.D. Engelhard, 'Handhaven van en door het privaatrecht', in: E.F.D. Engelhard e.a. (red.), *Handhaving van en door het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 11-48.

**Farhang 2010**

S. Farhang, *The Litigation State. Public Regulation and Private Lawsuits in the U.S.*, Princeton: Princeton University Press 2010.

**Farnsworth 2004**

N. Farnsworth, 'Subsidiarity – A Conventional Industry Defence', *European Environmental Law Review* 2004, p. 176-185.

**Faure 2003**

M.G. Faure, 'De Europese Richtlijn Milieuaansprakelijkheid: kritische inleidende bedenkingen', in: R. Mellenbergh en R. Uylenburg, *Aansprakelijkheid voor schade aan de natuur*, Groningen: European Law Publishing 2003, p. 3-20.

**Feld 1994**

H. Feld, 'Saving the Citizen Suit: the Effect of *Lujan v Defenders of Wildlife* and the Role of Citizens Suits in Environmental Enforcement', *Columbia Journal of Law* 1994, p. 141-184.

**Florio 2000**

K.D. Florio, 'Attorney's Fees in Environmental Citizen Suits: Should Prevailing Defendants Recover?', *Environmental Affairs* 2000, p. 707-740.

**Frenk en Messer 1991**

N. Frenk en W. Messer, 'Ongekende mogelijkheden voor milieuorganisaties?', *Kwartalbericht Nieuw BW* 1991, p. 14-17

**Frenk 1994**

N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1994.

**Frenk 2003**

N. Frenk, 'Bundeling van vorderingen', *TPR* 2003, p. 1413-1480.

**Glover 2012**

J.M. Glover, 'The Structural Role of Private Enforcements Mechanisms in Public Law', *William and Mary Law Review* 2012, p. 1137-1217.

**Greve 1989**

M.S. Greve, 'Environmentalism and Bounty Hunting', *The Public Interest* 1989, p. 15-29.

**Greve 1990**

M.S. Greve, 'The Private Enforcement of Environmental Law', *Tulane Law Review* 1990, p. 339-394.

**Hallo en De Lange 2004**

R. Hallo en F.A. de Lange, 'De EU-richtlijn milieuaansprakelijkheid en de rol van milieuorganisaties', *TMA* 2004, p. 119-122.

**Van Heezik 2008**

A. van Heezik, *Strijd om de rivieren. 200 jaar rivierenbeleid in Nederland of de opkomst en ondergang van het streven naar de normale rivier*, Haarlem: Van Heezik Beleidsresearch 2008.

**Heldeweg en Fernhout 1986**

M.A. Heldeweg en F.J. Fernhout, 'Het algemeen belang in het geding', *NJB* 1986, p. 1201-1205.

**Hess en Hübner 2010**

B. Hess en R. Hübner, 'Germany', in: C. Hodges e.a., *The Costs and Funding of Civil Litigation*, Oxford en Portland: Hart Publishing 2010, p. 349-372.

**Hodges 2008**

C. Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems. A New Framework for Collective Redress in Europe*, Oxford en Portland: Hart Publishing 2008.

**Hodges 2010**

C. Hodges e.a., *The Costs and Funding of Civil Litigation*, Oxford en Portland: Hart Publishing 2010.

**Hunter 2000**

R. Hunter, 'European Commission White Paper Proposals on NGO Rights of Action: Wrongful Rights of Action', *TMA* 2000, p. 125-126.

**Kagan 2003**

R.A. Kagan, *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Cambridge: Harvard University Press 2003.

**Kroes 2010**

Chr. F. Kroes, 'Soortgelijke belangen, representativiteit en bemoeizuchtbezwaar', *NTBR* 2010/43.

**Kroes 2012**

Chr. F. Kroes, 'Het representativiteitsvereiste voor de collectieve actie en de WCAM', in: M. Holtze e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2011-2012*, Deventer: Kluwer 2012.

**Kubasek en Silverman 2008**

N.K. Kubasek en G.S. Silverman, *Environmental Law*, Upper Sadle River: Pearson Prentice Hall 2008.

**Litjens 2013**

P. Litjens, 'Natuur is pas haalbaar als het betaalbaar is', *Trouw* 31 maart 2013.

**Mann 2003**

D.S. Mann, 'Polluter-Financed Environmentally Beneficial Expenditures: Effective Use or Improper Abuse of Citizen Suits Under the Clean Water Act?', *Environmental Law* 2003, p. 175-207.

**May 2004**

J.R. May, 'The Availability of State Environmental Citizen Suits', *Natural Resources & Environment* 2004, p. 53-69.

**McCall en Trail 2011**

E.C. McCall en R.W. Trail, 'Citizen Suits to Enforce Federal Environmental Laws', *South Carolina Lawyer* 2011, p. 35-39.

**Van Mierlo 1985**

C. van Mierlo, 'Acties van belangorganisatie in het civiele geding', *AA* 1985, p. 183-189.

**Miller 2010**

A.R. Miller, 'From *Conley* to *Twombly* to *Iqbal*: A Double Play on the Federal Rules of Civil Procedure', *Duke Law Journal* 2010, p. 1-130.

**Naysnerski en Tietenberg 1992**

W. Naysnerski en T. Tietenberg, 'Private Enforcement of Federal Environmental Law', *Land Economics* 1992, p. 22-48.

**Nieuwenhuis 1987**

J.H. Nieuwenhuis, 'Welke belangen worden beschermd door art. 1401 BW?', *WPNR* 1987, p. 145-149.

**Nieuwenhuis 1998**

J.H. Nieuwenhuis, 'Op gespannen voet. Een evenwichtstheorie over de betrekkingen tussen het publieke en het burgerlijke recht', *NJB* 1998, p. 9-17.

**Nieuwenhuis 2007**

J.H. Nieuwenhuis, *Confrontatie & Compromis*, Deventer: Kluwer 2007.

**Van Nispen 1988**

C.J.J.C. van Nispen, 'De kinderjaren van de collectieve actie', in: *Verdediging van collectieve acties via de rechter*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

**Van Nispen 2003**

C.J.J.C. van Nispen, *Monografieën Nieuw BW. Sancties in het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

**Oakley en Amar 2009**

J.B. Oakley en V.D. Amar, *American Civil Procedure: a Guide to Civil Adjudication in US Courts*, Deventer: Kluwer 2009.

**Owens 2000**

J. Owens, 'Comparative Law and Standing to Sue: a Petition for Redress for the Environment', *The Environmental Lawyer* 2000, p. 321-377.

**Perino 1987**

M.A. Perino, 'Justice Scalia: Standing, Environmental Law, and the Supreme Court', *Boston College Environmental Affairs Law Review* 1987, p. 135-180.

**Pozo Vera e.a. 2007**

E. Pozo Vera e.a. (red.), *Summary Report on the inventory of EU Member States' measures on access to justice in environmental matters*, Brussel: Milieu Ltd. 2007.

Via: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study\\_access.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm)

**Robesin 1994**

M.A. Robesin, 'Procedeerlust opwekkend en remmend privaatrecht', in: R.J.J. van Acht en G.C. Sicking, *Privaatrecht en milieu*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

**Rubenstein 2004**

W.B. Rubenstein, 'On What a "Private Attorney General" is - and Why It Matters', *Vanderbilt Law Review* 2004, p. 2127-2173.

**De Sadelaar 2003**

N. de Sadelaar, G. Roller en M. Dross, *Access to Justice in Environmental Matters. Final Report*, Freiburg: Öko-Institut 2003.

Link: [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_final.pdf).

**Salvador e.a. 2000**

P. Salvador e.a., 'Comments on the White Paper on Environmental Liability', *InDret* 2000/4.

**Scalia 1983**

A. Scalia, 'The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers', *Suffolk University Law Review* 1983, p. 881-899.

**Schlössels 2002**

R.J.N. Schlössels, 'Wie beschermt de beschermelingen tegen hun beschermers?', in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen sterk: over het optreden in rechte door groeperingen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

**Smale 2004**

L.J. Smale, 'Milieubescherming door collectieve actie. Tien jaar na inwerkingtreding va art. 3:305a BW', *TMA* 2004, p. 128-133.

**Snijders 1992**

W. Snijders, 'Milieu en privaatrecht. Het privaatrecht in dienst van het milieubeleid?', in: R.J.J. van Acht en G.C. Sicking, *Privaatrecht en Milieu*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 7-14.

**Snijders 2000**

H.J. Snijders, 'Nieuwe wettelijke overlegtermijnen voorafgaande aan een collectiviteitsactie, spel of realiteit?', *WPNR* 2000, p. 853-856.

**Snijders 2001**

H.J. Snijders, 'Des relations personnelles importantes: internetbanden met individuele belanghebbenden bij algemeen-belangacties en groepsacties', in: P.B. Cliteur e.a. (red.), *It ain't necessarily so*, Deventer: Kluwer 2001, p. 501-510.

**Snijders, Klaassen en Meijer 2011**

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen en G.J. Meijer, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

**Stec en Casey-Lefkowitz 2000**

S. Stec en S. Casey-Lefkowitz (red.), *The Aarhus Convention: an Implementation Guide*, New York/Geneva: United Nations Press 2000.

**Steinberg 1975**

G.N. Steinberg, 'Is the Citizen Suit a Substitute for the Class Action in Environmental Litigation? An Examination of the Clean Air Act of 1970 Citizen Suit Provision', *San Diego Law Review* 1975, p. 107-149.

**Stone 1972**

C. Stone, 'Should Trees Have standing?- Toward Legal Rights for Natural Objects', *Southern Californian Law Review* 1972, p. 450-487.

**Sulkowski 2009**

A.J. Sulkowski, 'Ultra Vires Statutes: Alive, Kicking, and a Means of Circumventing the Scalia Standing Gauntlet in Environmental Litigation', *Journal of Environmental Law and Litigation* 2009, p. 75-118.

**Sunstein 1993**

Cass. R. Sunstein, 'What's Standing After *Lujan*? Of Citizen Suits, 'Injuries', and Article III', *Michigan Law Review* 1993, p. 163-236.

**Suurmond en Velthoven 2006**

G. Suurmond en B.C.J. Velthoven, 'Een beginselplicht tot handhaving: liever regels dan discretionaire vrijheid', in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 193-213

**Teunissen 1995**

J.M.H.F. Teunissen, 'De 'wederkerige rechtsbetrekking' als strategisch concept voor nivellerende rechtswetenschap', in: E.C.H.J. van der Linden en A.Q.C. Tak (red.), *Eenzijdig en wederkerig?*, Deventer: Kluwer 1995, p. 277-322.

**Teunissen 2003**

J.M.H.F. Teunissen, 'De algemeen belangenorganisatie als bestuursrechtelijk (pseudo-)Openbaar Ministerie?', *Gst.* 2003/17.

**Teunissen 2008**

J.M.H.F. Teunissen, 'De ironie van de SGP-vrouwenzaak. Schrap de algemeen belang-actie uit 3:305a BW!', *NJB* 2008/1220.

**Tocqueville (1835/1840) 2011**

A. de Tocqueville, *Over de democratie in Amerika*, Rotterdam: Lemniscaat 2011.

**Tzankova 2005**

I.N. Tzankova, *Strooischade : een verkennend onderzoek naar een nieuw rechtsfenomeen*, Den Haag: SDU Uitgevers 2005.

**Verburgh 1975**

M.J.P. Verburgh, *Privaatrecht en kollektief belang : verdediging van kollektieve belangen via de Nederlandse burgerlijke rechter*, Zwolle: Tjeenk Willink 1975.

**Visscher 2004**

L.T. Visscher, 'Het verbod op een collectieve schadevergoedingsactie uit art. 3:305a lid 3 BW rechtseconomisch bezien', *TMA* 2004, p. 80-86.

**Wennerås 2003**

P. Wennerås 'A progressive interpretation of the Environmental Liability Directive', in: R. Mellenbergh en R. Uylenburg, *Aansprakelijkheid voor schade aan de natuur*, Groningen: European Law Publishing 2003, p. 3-20.

**Van der Wiel 2005**

B.T.M. van der Wiel, 'Onrechtmatig procederen', *WPNR* 2005/6618.

**Wiggers-Rust 2011**

L.F. Wiggers-Rust, *Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

**Zeben 2008**

J.A.W. van Zeben, 'The Untapped Potential of Horizontal Private Enforcement within EC Environmental Law', *The Georgetown International Environmental Law Review* 2008, p. 241-269.

**Zekoll 2008**

J. Zekoll, 'Comparative Civil Procedure', in: M. Reimann en R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 1328- 1362.

## **Jurisprudentie**

### *Australië*

Cass. *Ogle v Strickland* (1987) 13 F.C.R 306.

### *België*

Cass. 19 november 1982, *Arr. Cass.* 1982-83/372 (*Eikendael*).

Cass. 25 oktober 1985, *RW* 1985-86/249 (*Neerpede*).

### *Europese Unie*

#### **Hof van Justitie EU**

HvJ EG 15 juli 1963, C-25/62 (*Plaumann*).

HvJ EG 30 november 1976, *NJ* 1977/494 (*Kalimijnen*).

HvJ EG 2 april 1998, C-321/95 (*Greenpeace/Commissie*).

HvJ EG 28 november 2005, T-236/04 (*Natuur en Milieu/Commissie*).

HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09 (*Bruine Beer*).

HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09 (*Trianel*).

HvJ EU 14 juni 2012, T-369/09 (*Milieudefensie/Commissie*).

HvJ EU 11 april 2013, C-260/11 (*Edwards/Environmental Agency*).

### *Nederland*

#### **Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State**

ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/293 (*Dakopbouw Haarlem*).

#### **Hoge Raad**

HR 9 november 1973, *NJ* 1974/91 (*Limmen/Houtkoop*).

HR 29 maart 1974, *NJ* 1974/344.

HR 26 mei 1978, *NJ* 1978/615 (*Gaasterdijk/Zuidpool*).

HR 1 juli 1983, *NJ* 1984/360 (*Staat/LSV*).

HR 17 juni 1986, *NJ* 1987/743 (*De Nieuwe Meer*).

HR 9 februari 1990, *NJ* 1991/462 (*Staat/Van Amersfoort*).

HR 18 december 1992, *NJ* 1994/139 (*Kuunders*).

HR 18 februari 1994, *NJ* 1995/718 (*Kabayel*).



HR 25 februari 1994, *NJ* 1996/362 (*Sopar*).  
HR 2 september 1994, *NJ* 1995/369 (*Consumentenbond/Nuts*).  
HR 17 januari 1997, *AB* 1997/265 (*Covra*).  
HR 21 maart 2003, *RvdW* 2003/58 (*Waterpakt/Staat*).  
HR 26 februari 2010, *NJ* 2011/473 (*Stichting/Plazacasa*).  
HR 9 april 2010, *NJ* 2010/388 (*Staat en SGP/Clara Wichmann*).

### **Hof**

Hof's-Gravenhage 25 mei 1973, *NJ* 1974/35.  
Hof 's-Hertogenbosch 26 augustus 1998, *M&R* 1999/22 (*Edelchemie*).  
Hof 's-Gravenhage 21 oktober 1999, *M&R* 2000/2.  
Hof Amsterdam 13 december 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0126.

### **Rechtbank**

Rb Arnhem 10 februari 1972, *NJ* 1972/327 (*De Stikke Trui*).  
Rb 's-Gravenhage 4 mei 1972, *NJ* 1972/306.  
Rb 's-Gravenhage 21 juli 1972, *NJ* 1974/35.  
Rb 's-Gravenhage 23 oktober 1974, *NJ* 1975/115.  
Rb Utrecht 25 oktober 1977, *NJ* 1978/413.  
Rb Middelburg 7 juni 1978, *M&R* 1979, p. 21.  
Rb 15 maart 1991, *M&R* 1991, p. 663 (*Borcea*).  
Rb Alkmaar 22 april 1993, *M&R* 1993/68 (*Red de pad*).  
Rb Den Haag 30 september 1998, *TMA* 99/2.  
Rb 's-Gravenhage 31 januari 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AA9729.  
Rb Haarlem 12 maart 2004, *NJF* 2004/333.  
Rb 's-Hertogenbosch 23 maart 2007, ECLI:NL:RBGRO:2006:BA1529.  
Rb Arnhem 30 oktober 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BB6974.  
Rb 's-Gravenhage 30 december 2009, *JOR* 2010/41.  
Rb 's-Gravenhage 14 september 2011 ECLI:NL:RBDHA:2013:BU3529/BU3535/  
BU3538.  
Rb 's-Gravenhage 3 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8921.  
Rb Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9845/BY9850/BY9854.

## Verenigde Staten

### Supreme Court

- Newman v Piggie Park Enterprises* 390 US 402 (1968).  
*Sierra Club v Morton* 405 U.S. 727 (1972).  
*United States v SCRAP* 412 U.S. 669 (1973).  
*F.D. Rich v U.S.* 417 U.S. 116 (1974).  
*Christianburg Garment Co. v EEOC* 434 U.S. 412 (1978).  
*Lujan v National Wildlife Federation* 497 U.S. 871 (1990).  
*Lujan v Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).  
*Steel Co. v Citizens for a Better Environment* 523 U.S. 83 (1998).  
*Bell Atlantic Corp. v Twombly* 550 U.S. 544 (2007).  
*Ashcroft v Iqbal* 556 U.S. 662 (2009).  
*Sumner v Earth Island Institute* 555 U.S. 488 (2009).  
*Morrison v National Australia Bank* 130 S.Ct. 2869 (2010).  
*Walmart v Dukes* 564 U.S. \_\_\_\_ (2011).  
*Fox v Vice*, 563 U.S. \_\_\_\_ (2011).

### United States Courts of Appeal

- Environmental Defense Fund v Hardin* 138 U.S.App.D.C. 391 (1970).  
*Sierra Club v Electronic Control Design* No. 89-35120 (9<sup>th</sup> Cir. 1990).  
*Alaska Sport Fishing Ass. v Exxon Corp.* 34 F.3d 769 (9<sup>th</sup> Cir. 1994).

### District Courts

- Keith v Volpe* 2 ELR 20425 (C.D. Cal. 1972).  
*Seattle Audubon Society v Evans* 1991 WL 180099 (W.D. Wash. 1991).