Wetgevend inactivisme en rechterlijk activisme

door Laura Davies en Ronald Tinnevelt

In een artikel uit december 2022 van dit tijdschrift, bespreken Gerrit Dijkstra en Frits van der Meer (2022) hoe Nederland steeds vaker vastloopt doordat stichtingen en verenigingen procedures tegen de staat aanspannen.[1] Denk hierbij bijvoorbeeld aan de Urgenda-, Shell- en stikstofzaken. Volgens de auteurs zijn er twee belangrijke oorzaken voor dit probleem. Enerzijds procederen ideële organisaties op het gebied van milieurecht en natuurbescherming steeds vaker tegen de Nederlandse staat, anderzijds nemen rechters in deze zaken volgens de auteurs in toenemende mate een meer rechtsvormende rol aan. Dijkstra en Van der Meer stellen voor om dit probleem aan te pakken door wetgeving die deze zaken mogelijk maakt – specifiek artikelen 1:2 lid 3 van de *Algemene wet bestuursrecht* en artikel 3:305a van het *Burgerlijk Wetboek* – te schrappen[2] en door rechters op te roepen tot een meer terughoudende en minder activistische opstelling. Met deze kritiek plaatsen Dijkstra en Van der Meer zich in een bredere trend waarin bij grote maatschappelijke problemen niet wordt gekeken naar degenen die verantwoordelijk zijn voor de oplossing ervan (de wetgever), maar naar degenen die deze problemen aankaarten (stichtingen of verenigingen) of hierover een juridisch oordeel vellen (de rechter).

In deze bijdrage bekijken we deze trend vanuit een kritische blik. Hoewel we erkennen dat Nederland soms 'op slot' dreigt te gaan door dergelijke juridische uitspraken, menen wij dat de oorzaken en oplossingen elders liggen. Tevens vinden we dat het verwijt van rechterlijk activisme stevig genuanceerd dient te worden. Dit is met name relevant in een tijd waarin er steeds opnieuw twijfels worden gezaaid bij de legitimiteit, juistheid en onpartijdigheid van rechterlijk optreden. Daarom plaatsen we het verwijt van 'rechter activisme' tegenover 'wetgevend inactivisme'.

Rechter op de stoel van de wetgever

In Nederland kent de rechterlijke macht, in tegenstelling tot zijn zustermachten, geen directe democratische legitimiteit. Rechters zijn immers op geen enkele wijze verkozen door burgers, noch hebben burgers met het handelen en functioneren van de rechter kunnen instemmen. Toch kan een rechter beslissingen nemen die diep ingrijpen in ons dagelijks leven. Vaak heeft de rechter het laatste woord bij echtscheidingen, in arbeidsconflicten of bij uithuisplaatsingen, en in nationale of internationale kwesties zoals abortusrechten of milieuzaken. Deze beslissingen kunnen vervolgens worden afgedwongen door het opleggen van financiële of vrijheidsbeperkende maatregelen. Rechterlijk oordelen kan hierdoor als een vorm van machtsuitoefening worden beschouwd waardoor de vraag relevant wordt hoe deze macht ingeperkt kan worden en binnen welke kaders de rechter dient te opereren.

Dat aan de rechter in toenemende mate een rechtsvormende taak wordt toegeschreven – vaak uitgedrukt op basis van de uitspraak 'de rechter gaat op de stoel van de wetgever zitten' – is een veelgehoord maar zelden goed onderbouwd argument in de discussie over rechterlijk activisme.[3] Er liggen twee veronderstellingen aan ten grondslag die sterke nuancering behoeven: (1) de rechter komt geen of slechts een beperkte rechtsvormende rol toe en (2) deze bevoegdheid wordt geregeld overschreden. Laten we beide kort bekijken.

Rechter en rechtsvorming

In het publieke debat bestaan verschillende opvattingen over de beoogde rol van de rechter in een democratische rechtsstaat. Welke taakopvatting wordt gehanteerd, bepaalt gedeeltelijk het antwoord op de vraag of de rechter zijn bevoegdheden overschrijdt. Drie bekende opvattingen zijn: de rechter als 'spreekbuis van de wet', als 'actieve hoeder' van de kernwaarden van de democratische rechtsstaat en als 'scheidsrechter' van het democratische spel.

Het beeld van de *rechter als spreekbuis* van de wet hangt nauw samen met een specifieke interpretatie van de trias politica: een strikte verdeling van de macht over verschillende overheidsinstanties met als doel machtsmisbruik te voorkomen. De drie staatsmachten mogen met andere woorden niet in de handen van eenzelfde persoon of instituut vallen. Binnen deze strikte lezing ligt het primaat van rechtsvorming bij de wetgever. Van de rechter wordt vooral verwacht dat hij zich opstelt als een 'willoos wezen' die – in de woorden van Montesquieu – de mond is die de woorden van de wet tot leven wekt (Montesquieu 2006, 49).

Wanneer de kritiek klinkt dat de rechter 'op de stoel van de wetgever' zit, is dit vaak een

impliciete of expliciete verwijzing naar deze strikte interpretatie van de scheidingsthese. Deze lezing valt echter moeilijk te verdedigen. Niet alleen wordt zowel in Nederland als daarbuiten breed aanvaard dat rechtsvorming geen exclusieve taak van de wetgever is, maar daar komt bij dat de politieke rol van de rechter door de tijd heen is toegenomen en hij zich steeds vaker genoodzaakt ziet om uitspraken te doen in politiek gevoelige zaken. Dat heeft onder andere te maken met een uitbreiding van overheidstaken, de individualisering van burgers en het ontstaan van een meerlagige rechtsorde als gevolg van europeanisering en internationalisering (De Poorter 2020, 105; 108-109). Ook Dijkstra en Van der Meer pleiten overigens niet voor een rechter die 'te slaafs' opereert (2022, 46).

Met betrekking tot de trias politica is een strikte scheidingsthese dan ook weinig overtuigend. Er is ook een andere lezing mogelijk, namelijk: *de rechter als hoeder van de democratische rechtsstaat*. Zo stelde Karel Menzo Schönfeld in 1979 dat we Montesquieu's idee van machtenscheiding vooral moeten lezen als een directe kritiek op de macht van de koning: niet de koning moet de wet tot leven te wekken maar de rechter (Schöhnfeld 1979).[4] Volgens deze lezing is de rol van de rechter niet om de wet slaafs en willoos toe te passen, maar juist om haar dode letter leven in te blazen. Precies omdat de rechter de wet niet opstelt, hoeft er bovendien niet te worden gevreesd dat hij zichzelf boven die wet plaatst. Deze lezing biedt ruimte voor een actievere rolopvatting van de rechter waarin hij de wet niet alleen toepast maar ook actief beschermt. Om het machtsevenwicht te behouden kan het zijn dat de rechter af en toe, actief, met zijn stoel moet aanschuiven bij de wetgever.

Deze ruimte is uiteraard wel op een aantal punten juridisch ingeperkt. Zo moet de rechter in Nederland volgens de wet rechtspreken en mag hij wetten in formele zin (wetten die zijn opgesteld door de regering en Staten-Generaal) niet toetsen aan de Grondwet. Hij mag deze wetten daarentegen wel toetsen aan internationale verdragen, voor zover ze rechtstreekse werking hebben. Ondanks deze beperkingen blijft de eis echter staan dat de rechter recht dient te spreken. Hij mag niet weigeren om de aan hem voorgelegde zaak te berechten, bijvoorbeeld omdat de wet onduidelijk of onvolledig zou zijn. Als de rechter dat doet kan hij worden vervolgd wegens 'rechtsweigering'.[5] Een rechter die de wet beschermt zal dus soms aan rechtsvorming moeten doen, bijvoorbeeld om wetten te laten aansluiten bij een snel veranderende samenleving.

In veel *common law*-landen wordt, ten slotte, heel anders naar deze rechtsvormende taak gekeken en gaat de rechter soms aanzienlijk verder in zijn rechtsvormende optreden dan in Nederland het geval is. De rechter heeft in deze landen als belangrijke taak om te voorkomen dat minderheden ondervertegenwoordigd zijn binnen het wetgevingsproces (Van Gestel 2023, 339). In dit verband beschrijft de Amerikaanse rechtsgeleerde John Hart Ely de *rechter als scheidsrechter* (Ely 1980). De rechter zou het politieke proces moeten bewaken door ervoor te zorgen dat ieders stem gehoord wordt en storingen in het democratische proces hersteld worden. Deze storingen kunnen bijvoorbeeld optreden indien vertegenwoordigers van het zittende politieke bewind de kanalen voor politieke verandering blokkeren of als de politieke meerderheid op systematische wijze

rechtsbescherming ontzegt aan een specifieke minderheid (Ely 1980, 76; 103). Een rechter is dan iemand die de democratische regels van het politieke spel bewaakt. Evenals een scheidsrechter bij een voetbalspel grijpt de rechter alleen in indien een team een oneerlijk voordeel behaalt en niet als hij vindt dat het 'verkeerde' team heeft gescoord (Ely 1980, 103).

Ook verenigingen, stichtingen en belangenorganisaties kunnen in dit verband een belangrijke rol spelen. Zij treden op als vertegenwoordigers van belangen die volgens hen onvoldoende tot hun recht komen in het politieke debat. Zo gaat het bij klimaatzaken vaak om de belangen van toekomstige generaties. Wanneer dergelijke kwesties aan de rechter worden voorgelegd, kan de rechter erop toezien dat de stem van de politieke meerderheid de belangen van deze kwetsbare minderheden niet overschreeuwd. In dat geval, heeft een rechter die optreedt als scheidsrechter bij uitstek de bevoegdheid om hun stem te laten meewegen.

Overschrijdt de rechter zijn bevoegdheden?

De vraag of de rechter een 'meeromvattende rechtsvormende rol' aanneemt en daarmee zijn bevoegdheden overschrijdt, vereist een analyse van de rechterlijke taak en de mate waarin deze binnen de democratische rechtsstaat ruimte biedt voor rechtsvorming. Hoe groot de ruimte voor rechtsvorming is, hangt af van de gehanteerde opvatting over de kerntaken van de rechter. In zaken waarbij strategisch procederende belangenorganisaties betrokken zijn, wordt de rechter soms gevraagd om verder te gaan dan het louter toepassen of interpreteren van bestaande regels. Dit maakt de rechter kwetsbaar, aangezien hij zelf geen direct democratische legitimiteit heeft. Het risico bestaat dat dergelijke rechterlijke rechtsvorming wordt gezien als een inbreuk op de machtenscheiding (De Poorter 2020, 4). Het verwijt dat de rechter op de verkeerde stoel zit is dan nooit ver weg.

Tegelijkertijd hoeft rechterlijke rechtsvorming niet noodzakelijkerwijs als ondermijning van de democratie te worden gezien. Volgens Ely ligt het juist in de democratische taak van de rechter om ervoor te zorgen dat alle belangen, ook die van minderheden, daadwerkelijk worden gehoord. In Nederland stellen Marc Loth en Rob van Gestel dat rechterlijke rechtsvorming in algemeen-belang-acties tot op zekere hoogte kan worden opgevat als een versterking van de democratische legitimiteit van de rechter. In zulke gevallen hebben zij het over een vorm van tegendemocratie – een mechanisme waarbij burgers controle uitoefenen op de overheid (Van Gestel & Loth 2019, 651). Van een dergelijke controle kan bijvoorbeeld worden gesproken in de Urgenda-zaak, waarbij de stichting Urgenda namens 886 en vele stilzwijgend instemmende burgers de Staat controleert op zijn eigen tekortkomingen (De Poorter 2020, 6). Ook andere juristen wijzen erop dat de algemeenbelangactie enkele duidelijke maatschappelijke voordelen biedt. Volgens Roel Schutgens en Joost Sillen draagt zij bij 'aan de handhaving van het geldende recht, zij vormt een extra *check and balance* in het staatsbestel en zij is efficiënt' (2021, 207).[6]

Het is opvallend dat veel critici – ook Dijkstra en Van der Meer – zo krampachtig lijken om te gaan met rechterlijke opdrachten

richting de wetgever. Dergelijke opdrachten kunnen in verschillende vormen voorkomen en hoeven niet per definitie een ontoelaatbare inbreuk te vormen op democratische besluitvorming (Van Gestel 2023, 346). In sommige gevallen kan dit die besluitvorming juist versterken of beschermen. Met name wanneer het gaat over belangen die onvoldoende worden gehoord in het politieke debat, en in een context waarin uit Europees en internationaal recht een plicht voortvloeit die de nationale wetgever nauwelijks een keuzeruimte laat (Ibid.). Soms is de rechter de enige die de wetgever hiervoor in beweging kan brengen. Dit is met name het geval wanneer de overheid een jarenlange geschiedenis kent van weigeren om effectief te handelen.

Wetgevend inactivisme

Dijkstra en Van der Meer ontkennen niet dat de wetgever in dezen wel degelijk een bepaalde verantwoordelijkheid heeft. De 'meer inhoudelijke politieke rol' van de rechter en een mogelijk verdergaande 'politisering van de rechtsspraak op termijn' komen mede tot stand door een combinatie van twee factoren: enerzijds de 'grotere bereidheid van rechters om te interveniëren' en anderzijds de ruimte die de wetgever creëert door ideële organisaties de wettelijke mogelijkheden te bieden 'om juridische acties te kunnen ondernemen' (Dijkstra & Van der Meer 2022, 45). Interessant genoeg wordt een cruciale derde factor door hen maar ook door anderen in het debat niet besproken: *wetgevend inactivisme*. De wetgever heeft namelijk niet alleen de juridische ruimte gecreëerd waarvan ideële organisaties gebruik kunnen maken om procedures aan te spannen met verstrekkende financiële en maatschappelijke consequenties, maar vaak ook de noodzaak voor deze organisaties om van die ruimte gebruik te maken.

Neem de bodemprocedure die Greenpeace Nederland in 2023 aanspande tegen de Nederlandse Staat. Inzet was een drastische reductie van de stikstofuitstoot voor eind 2025. Niet alleen Bouwend Nederland en LTO maar ook ambtenaren waren zeer kritisch over deze rechtszaak. In een vertrouwelijke notitie waar RTL Nieuws de hand op wist te leggen, waarschuwen ambtenaren voor 'aanzienlijke sociaal-maatschappelijke en financiële consequenties'.[7] Een verwijt dat in deze context vaak wordt gehoord wordt, is: 'Het land gaat op slot.' Op 8 november 2024 reageert Greenpeace-directeur Andy Palmen in een gesprek met de NRC op dit verwijt: 'Je wilt niet dat een samenleving 'op slot' gaat', reageert Palmen. 'Maar de woningnood komt niet alleen door stikstof, er is jarenlang veel te weinig gebouwd. Stikstof is wel een heel pijnlijk probleem voor boeren. Dat komt omdat de politiek decennialang heeft weggekeken: onverantwoord. Dan moet je niet wijzen naar Greenpeace' (König 2024).

Met betrekking tot watervervuiling speelt een gelijkaardige dynamiek. Experts waarschuwen dat Nederland 'op slot' gaat als de doelen van de Kaderrichtlijn Water – een Europese richtlijn met betrekking tot de kwaliteit van oppervlakte- en grondwater – niet gehaald worden. Veel grote bedrijven leveren echter te weinig inspanningen op dit terrein, ze 'hebben verplichte milieu-onderzoeken niet gedaan, of hebben een verouderde vergunning, of voldoen niet aan de toets van de waterkwaliteit, die ondanks lozingen op peil moet blijven' (Van der Borst, Dequeker & Woutersen 2023). De overheid, op haar beurt, toetst vergunningen te weinig.

Relevant is het dus om te vragen waar de grotere bereidheid vandaan komt die rechters hebben om te interveniëren. Gedeeltelijk lijkt dit verklaard te kunnen worden uit het feit dat de wetgever soms niet bereid is of er niet in slaagt om belangrijke maatschappelijke problemen effectief aan te kaarten en te reguleren. Politiek gevoelige zaken worden vooruitgeschoven of richting de rechter geleid. Jurgen de Poorter drukte dit enkele jaren geleden als volgt uit: 'Wanneer politieke verdeeldheid leidt tot wetgevende inactiviteit kan dit voor de rechter aanleiding vormen om in de rechtsontwikkeling het voortouw te nemen' (De Poorter 2020, 108). Daarmee komt het verwijt dat de rechter op de stoel van de wetgever gaat zitten in ander licht te staan. De rechter lijkt dan, om een uitdrukking van Rob van Gestel te gebruiken, de enige 'die de wetgever in beweging kan krijgen' (Van Gestel 2023, 342). Een belangrijke verklarende en wellicht zelfs rechtvaardigende reden voor rechters om te interveniëren heeft dan met 'legislatieve of bestuurlijk inertie' (Van Gestel) of 'wetgevende inactiviteit' (De Poorter) te maken. Als tegenhanger van het te gemakkelijke verwijt van 'rechterlijk activisme' spreken wij liever van 'wetgevend inactivisme'.

Het is bovendien te betwijfelen of het werkelijk een nieuwe ontwikkeling is dat rechters een rechtsvormende rol op zich nemen. Een korte blik op de Nederlandse staatsrechtelijke geschiedenis toont twee eerdere perioden waarin rechters een opvallend actievere rechtsvormende rol vervulden: enerzijds tussen 1880 en 1910 en anderzijds tussen 1970 en 1980.[8] Wat beide tijdvakken kenmerkt, is dat ze volgen op periodes van ingrijpende maatschappelijke veranderingen: de industriele revolutie die halverwege de negentiende eeuw zijn intrede deed, en de sociale en culturele revolutie van de jaren zestig en zeventig.

De industrialisatie, die rond 1850 in Nederland op gang kwam, bracht verslechterde arbeidsomstandigheden en massale armoede met zich mee. Deze maatschappelijke veranderingen legden bloot hoe snel wetgeving veroudert. Hoe kunnen verkeersregels, opgesteld in een tijdperk van trekschuiten en koetsen, worden toegepast op stoomtreinen en auto's? En hoe moet een rechter oordelen over het 'stelen' van elektriciteit, terwijl elektriciteit nog niet bestond toen wetgeving over diefstal werd ingesteld?[9] Inmiddels staat het tijdperk tussen 1880 en 1910 in de literatuur bekend als de tijd van de 'vrije rechtsvinding' (Jansen 2015, 124; Buruma 2016, 10). Deze ontwikkeling staat echter niet boven kritiek: critici vreesden dat de rechtsvormende taak van de rechter een bedreiging zou vormen voor de rechtszekerheid.

Een vergelijkbare dynamiek deed zich voor in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw, toen Nederland te maken kreeg met een ingrijpende cultuuromslag. Ook toen lukte het de wetgever niet om gelijke tred te houden met de veranderende maatschappelijke normen. Ook dit leidde tot een vrijere rechtsspraak die de veranderende status quo over zaken zoals de strafbaarstelling van pornografie, drugs en blasfemie probeerde bij te benen. Deze vrijere omgang met wetgeving wekte bezorgdheid over de rechtseenheid en leidde uiteindelijk tot de grote gerechtelijke reorganisatie van de jaren tachtig, die gericht was op het versterken van de uniforme rechtspraak.[10]

Dergelijke perioden van rechterlijke rechts-

vorming zijn vaak een reactie op een inactieve wetgever die achterloopt op maatschappelijke ontwikkelingen. Wanneer rechters dan noodgedwongen besluiten nemen die niet direct uit de wet vloeien, worden zij snel het mikpunt van kritiek. Als kritiek veelvuldig op de rechterlijke macht wordt geuit kan dit de legitimiteit van de rechter op lange termijn beschadigen. Zeker wanneer het gaat over thema's die burgers direct raken, zoals huisvesting, bestaat het risico van demonisering van de rechterlijke macht die, als reactie op wetgevende inactiviteit, stelling moet innemen in strijd met de belangen van burgers.

Conclusie

De afgelopen jaren klinkt het verwijt van rechterlijk activisme steeds luider, niet alleen vanuit de media en academische kringen, maar ook vanuit de politiek. Dit verwijt is gebaseerd op twee aannames: dat de rechter slechts een beperkte rechtsvormende rol mag vervullen en dat deze bevoegdheid regelmatig wordt overschreden. In deze bijdrage hebben we benadrukt dat de rechterlijke rol in een democratische rechtsstaat niet eenduidig is en dat de ruimte voor rechtsvorming afhankelijk is van de taakopvatting die aan de rechter wordt toegekend. Tevens hebben we gewezen op de noodzaak om rechterlijk activisme in verband te brengen met het fenomeen van wetgevend inactivisme.

Het verwijt van rechterlijk activisme wordt te snel gebruikt, zeker wanneer rechterlijke beslissingen als mogelijk gevolg hebben dat 'Nederland op slot gaat'. Vaak is rechterlijke rechtsvorming namelijk een reactie op wetgevend inactivisme. Wanneer de politiek er niet in slaagt om oplossingen te bieden voor urgente maatschappelijke problemen, zoeken burgers en belangenorganisaties hun toevlucht tot de rechter om de overheid ter verantwoording te roepen, met alle kritiek op de rechter als gevolg.

Rechters opereren in een spanningsveld waarin hun legitimiteit grotendeels afhankelijk is van het vertrouwen van burger en politiek. Het herhaald afschuiven van verantwoordelijkheid op de rechter vormt een risico voor dit vertrouwen en kan op termijn de legitimiteit van de rechterlijke macht ernstig aantasten. In plaats van het verwijt te uiten dat de rechter 'op de stoel van de wetgever' zit, zou de politiek juist haar eigen zetel effectiever moeten benutten. Alleen door actief en daadkrachtig wetgevingsbeleid kan de wetgever voorkomen dat rechterlijke interventies nodig zijn en het vertrouwen in de rechterlijke macht en de democratische rechtsstaat verder onder druk komt te staan.

Prof. dr. Ronald Tinnevelt is als hoogleraar Rechtsfilosofie verbonden aan de Radboud Universiteit. Hij verricht onderzoek naar de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat, de normatieve status van politieke partijen en de idee van mondiale rechtvaardigheid.

Laura Davies is als promovenda en docente verbonden aan de afdeling Rechtsfilosofie van de Radboud Universiteit. Haar promotieonderzoek richt zich op de legitimiteit van de Nederlandse rechter in rechtsfilosofische en historische context.

Literatuurlijst

- Van der Borst, B., Dequeker, S. & Woutersen,

E., Tata, Dow en Shell riskeren rechtszaken met giflozingen, *De Groene Amsterdammer*, 6 oktober 2023.

- Buruma, Y., *Wat is een goede rechter? Een mentaliteitsgeschiedenis (1900-2020)*, CPO Radboud Universiteit: Nijmegen. 2016.

- Davies, L. & Tinnevelt, R., De rol van de rechter. Terughoudend of voortvarend?, in: J.A.F. Peters, R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens, J. Krommendijk, A.B. Terlouw, C.D.J. Bulten en E.G.A. Werf (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer, pp. 71-87. 2022.

- Dijkstra, G. & Van der Meer, F., Beperk de toegang van ideële organisaties tot de rechter. *Liberale Reflecties*, december, pp. 43-48. 2022

- Ely, J., *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge: Harvard University Press. 1980.

- Fleuren, J., Rechterlijke interpretatie tussen machtenscheiding en gerechtigheid, *Radix*, afl. 4, p. 309-321. 2020

- Van Gestel, R., De rechter als wetgever-plaatsvervanger, *Regelmaa*t, 38(4), pp. 333-347. 2023.

- Van Gestel, R. & Loth, M., Voorbij de trias politica. Over de constitutionele betekenis van 'public interest litigation', *Ars Aequi*, september, pp. 647-655. 2019.

- Jansen, C., De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijk recht in de lange 19e eeuw, *O&R*, nr. 87, Wolters Kluwer: Alphen aan den Rijn. 2015.

- König, E., Een nieuwe rechtszaak tegen het stikstofbeleid met potentieel grote gevolgen, *NRC*, 8 november 2024.

- De Montesquieu, C., *Over de geest van de wetten*, Amsterdam: Boom, 2006[1728].

- De Poorter, J., Is Nederland verworden tot een dikastrocratie? Over rechterlijke rechtsvorming en strategisch procederende belangenorganisaties, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 49(3), pp. 105-113. 2020.

- Schöhnfeld, K., *Montesquieu en la bouche de la loi*, Leiden: New Rhine Publishers. 1979.

- Schutgens, R. & Sillen, J., Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter, in: Wirtgen, A. (red.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2020-2021*, pp. 155-208. 2021

1. Voor sommige gedeelten van deze tekst maken we gebruik van Davies, Laura en Tinnevelt, Ronald (2022), De rol van de rechter. Terughoudend of voortvarend?, in: J.A.F. Peters, R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens, J. Krommendijk, A.B. Terlouw, C.D.J. Bulten en E.G.A. Werf (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer, pp. 71-87.

2. Een voorstel dat overigens ook in het Regeerprogramma van kabinet-Schoof wordt genoemd: 'Het kabinet onderzoekt of en hoe nadere vereisten gesteld moeten worden aan de representativiteit van belangenorganisaties met een ideëel doel die een procedure mogen voeren op basis van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek.' *Regeerprogramma* 13 september 2024, p. 84.

3. Zie bijvoorbeeld: Vreeken, Rob (2024), Rechters zaten met het F-35-vonnis op de politieke stoel, stellen rechtse politici: 'bemoei je met je eigen zaken, *De Volkskrant* 17 februari; De Lange, Roel (2022), Balans tussen rechter en politicus loopt gevaar, *Financieele Dagblad* 19 december, 'Waar komt al dat 'activisme' van rechters toch vandaan?' *Financieele Dagblad* 13 maart 2024.

4. Zie ook: Fleuren, Joseph (2020), Rechterlijke interpretatie tussen machtenscheiding en gerechtigheid, *Radix*, afl. 4, p. 309-321, i.h.b. p. 311.

5. Artikel 13 AB.

6. Volgens de auteurs is echter wel belangrijk hoe de rechter de algemeenbelangacties beoordeelt. ‘Doet hij dat té terughoudend, dan zal de algemeen-belang-actie de genoemde voordelen niet bieden en kan bovendien de rechter op den duur te boek komen te staan als onvoldoende doortastend en maatschappelijk sensitief. Gaat hij daarentegen te stoutmoedig te werk, dan geraakt hij op zeker moment inderdaad in het vaarwater van de politiek en loopt hij het gevaar dat hij op den duur zelf als een politieke actor gezien gaat worden.’ (Schutgens & Sillen 2021, 192)

7. RTL Nieuws, 23 oktober 2024, Nieuwe gedwongen stikstofmaatregelen dreigen, ambtenaren slaan alarm in geheim document, URL: https://www.rtl.nl/nieuws/politiek/artikel/5476659/nieuw-probleem-voor-kabinet-ambtenaren-vrezen-gedwongen

8. Deze bevindingen komen voort uit het promotieonderzoek van Laura Davies.

9. Deze vraag beantwoordt de Hoge Raad in 1920 in het inmiddels iconische *Electriciteitsarrest* (HR 23 mei 1921, NJ 1921, p. 564) waarbij de rechter moet beslissen of het aftappen van elektriciteit als diefstal kan worden aangemerkt, hoewel de oorspronkelijke wetgever daar nooit rekening mee heeft kunnen houden. Uiteindelijk oordeelt de Hoge Raad dat elektriciteit inderdaad kan worden gezien als ‘enig goed’ dat vatbaar is voor diefstal.

10. Dit is een van de belangrijkste redenen waarom de Commissie Leemhuis in 1989 wordt ingesteld. Deze commissie staat aan de wieg van de grote reorganisatie in de jaren 80 en 90, ingegeven door New Public Management.