

Hoge Raad der Nederlanden
Zaaknummer C23/01007

SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

van:

de stichting WONINGSTICHTING ROCHDALE (hierna: "Rochdale"),
gevestigd te Amsterdam

en

KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS (hierna: "KBvG"),
gevestigd te Den Haag,
cassatieadvocaat: mr. M.A.J.G. Janssen,

inzake:

de stichting WONINGSTICHTING ROCHDALE,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in oppositie, tevens verweerster in reconventie in de procedure bij de kantonrechter te
Amsterdam (CV EXPL 21-16160)

tegen

X (hierna: "X"),
wonende te Y,
eiser in oppositie, tevens eiser in reconventie in voormelde procedure bij de kantonrechter te Amsterdam

Edelhoogachtbaar college,

1. Inleiding

- 1.1. De KBvG heeft uw Raad verzocht om op de voet van art. 393 lid 2 Rv in deze prejudiciële procedure Schriftelijke Opmerkingen te mogen indienen aangaande de hierna sub 1.2 bedoelde prejudiciële vragen. Dit omdat de desbetreffende aan uw Raad gestelde prejudiciële vragen de gehele beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders aangaan en de KBvG de publieke beroepsorganisatie is, die deze beroepsgroep vertegenwoordigt en verantwoordelijk is voor de goede beroepsuitoefening daarvan.
- 1.2. Bij schrijven van 25 mei 2023 heeft uw Raad de KBvG in de gelegenheid gesteld tot het indienen van Schriftelijke Opmerkingen in verband met de door de kantonrechter te Amsterdam (hierna: "de kantonrechter") in zijn vonnis d.d. 3 maart jl. (zaaknr. CV EXPL 21-16160) aan uw Raad gestelde prejudiciële vragen (r.o. 1 van voormeld vonnis).
- 1.3. Rochdale is bij schrijven van 25 mei 2023 in de gelegenheid gesteld om Schriftelijke Opmerkingen in te dienen ten aanzien van voorbedoelde prejudiciële vragen. In het hiernavolgende zullen KBvG en Rochdale hun standpunt ter zake formuleren.
- 1.4. Onderstrepingen in deze Schriftelijke Opmerkingen zijn toegevoegd door de cassatieadvocaat.

2. Kern van de zaak

- 2.1. Op vordering van Rochdale als verhuurder heeft de kantonrechter bij verstekvonnis van 3 maart 2014 de huurovereenkomst van X als huurder ontbonden, de ontruiming van het gehuurde bevolen en X veroordeeld tot betaling van achterstallige huur. Eerst 7 jaar later komt X van dit verstekvonnis in verzet. Aan het verstekvonnis was toen reeds (lang) voldaan.
- 2.2. Dat impliceert dat de verzettermijn toen reeds (lang) was verstreken (art. 143 lid 3 Rv) en het verstekvonnis in kracht van gewijsde gegaan. De beslissingen in voormeld vonnis hadden daarmee gezag van gewijsde verkregen.
- 2.3. De kantonrechter overweegt in zijn vonnis d.d. 30 augustus 2022 ambtshalve dat zijn inziens op grond van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, en de uitleg die door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) daaraan wordt gegeven in (onder meer) zijn uitspraak van 17 mei 2022, zaak C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (Ibercajo Banco), X mogelijk toch in zijn verzet kan worden ontvangen en Rochdale mogelijk geen beroep kan doen op het gezag van gewijsde van het verstekvonnis.

- 2.4. Art. 6 lid 1 van genoemde Richtlijn houdt, kort gezegd, in dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen verkoper en consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet mogen binden. Op grond van art. 7 lid 1 van de Richtlijn en art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest), moeten de lidstaten zorgen voor een effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van consumenten en de daarvoor nodige procedureregels.
- 2.5. De kantonrechter stelt naar aanleiding van (onder meer) het arrest van het HvJ EU in Ibercajo Banco vast dat naar zijn mening die rechtsbescherming in deze verstekzaak heeft ontbroken. Omdat deze kwestie vermoedelijk in een veelheid van zaken speelt, stelt de kantonrechter hierover de hiervoor sub 1.2 bedoelde prejudiciële vragen.

3. De relevante feiten en het procesverloop¹

- 3.1. X heeft met Rochdale een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot een woning. De huurprijs bedroeg laatstelijk € 478,43 per maand en was bij vooruitbetaling verschuldigd.
- 3.2. X heeft een huurachterstand laten ontstaan.
- 3.3. Op 3 februari 2014 heeft Rochdale X gedagvaard in verband met de huurachterstand en heeft zij ontbinding en ontruiming gevorderd en betaling van de huurachterstand. De dagvaarding is aan X uitgebracht op het adres van het gehuurde, waarbij het afschrift van het exploit op achtergelaten in een gesloten envelop omdat de deurwaarder op het adres niemand aantrof aan wie rechtsgeldig afschrift kon worden gelaten.
- 3.4. Bij verstekvonnis van 3 maart 2014 is de huurovereenkomst ontbonden en is X veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde. Voorts is X veroordeeld tot betaling aan Rochdale van € 478,43 per maand voor iedere maand dat X na 28 februari 2014 in het genot blijft van het gehuurde, en tot betaling van € 2.042,58 aan huurachterstand, vermeerderd met rente en buitengerechtelijke kosten, en de proceskosten.
- 3.5. Het vonnis is op 12 maart 2014 aan X betekend door achterlating van het exploit in een gesloten envelop aan het adres van het gehuurde. Daarbij is aangekondigd dat indien geen gehoor wordt gegeven aan het in dat exploit gedane bevelen tot ontruiming en betaling zal worden overgegaan tot de tenuitvoerlegging van het vonnis, onder andere door gerechtelijke ontruiming van het gehuurde op 8 april 2014.
- 3.6. Op 8 april 2014 heeft de aangekondigde ontruiming van het gehuurde plaatsgevonden.
- 3.7. Op 21 juli 2014 heeft Rochdale executoriaal derdenbeslag gelegd onder de Belastingdienst, dienst Toeslagen, op de huurtoeslag van X. Het exploit van beslaglegging is niet aan X of

¹ Zie het vonnis van de kantonrechter d.d. 30 augustus 2022, r.o. 1.1 tot en met r.o. 1.10.

openbaar overbetekend. In de periode augustus 2014 tot en met november 2014 heeft Rochdale vier inhoudingen van in totaal € 872,00 ontvangen als gevolg van dit beslag.

- 3.8. Bij brief van 21 februari 2018 heeft de gemachtigde van Rochdale, Syncasso, aan X een 'aankondiging beslaglegging' gestuurd. Daarin is vermeld dat X in de zaak van Rochdale niet (alles) betaald heeft, ondanks exploit van deurwaarder. Syncasso kondigt aan dat er nu beslag zal worden gelegd op X's inboedel en/of inkomen. De brief is gericht aan het nieuwe adres van X in Y.
- 3.9. Naar aanleiding van de hiervoor bedoelde brief heeft X met Syncasso een betalingsregeling getroffen. Vanaf 26 april 2018 heeft X maandelijks € 25,00 aan Syncasso betaald. Vanaf 28 januari 2019 betaalde X € 75,00 per maand aan Syncasso.
- 3.10. Op 7 oktober 2021 heeft de gemachtigde van X het verstekvonnis van Syncasso ontvangen. De gemachtigde heeft het vonnis op 12 oktober 2021 met X besproken.
- 3.11. In deze verzetprocedure vordert X vernietiging van het verstekvonnis van 3 maart 2014 en niet-ontvankelijkheidsverklaring van Rochdale in haar vorderingen, dan wel deze aan haar te ontzeggen of te matigen zodat X weer het genot van de huurovereenkomst moet worden verschaft, dit alles met veroordeling van Rochdale in zowel de verstek- als de verzetprocedure.
- 3.12. X meent dat hij ontvankelijk is in zijn verzet. Toepassing van art. 143 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) moet volgens hem in dit geval op grond van art. 6 EVRM achterwege worden gelaten. X betoogt dat hij niet eerder dan op 12 oktober 2021 met het vonnis en de inhoud daarvan bekend is geraakt. Van 2012 tot 2016 verbleef hij noodgedwongen in het buitenland. Bij terugkeer in Nederland was hij getraumatiseerd. Hij was niet goed op de hoogte van het Nederlandse rechtssysteem. Er kon niet van hem verwacht worden dat hij zich realiseerde dat hij zijn huis was kwijtgeraakt op basis van een gerechtelijk vonnis en dat hij daartegen in verzet kon komen, aldus nog steeds X.
- 3.13. Verder voert X aan dat hij de huurachterstand van zo'n € 2.300,00 door middel van een betalingsregeling inmiddels heeft ingelopen. Er is nu dus geen sprake van een huurachterstand. Hij betwist dat de schadevergoeding met betrekking tot de ontruiming voor zijn rekening komt en dat de overeenkomst mocht worden ontbonden. In een normaal geval was dat misschien zo, maar in zijn geval waren de omstandigheden zo bijzonder dat ontbinding niet gerechtvaardigd was. Bovendien waren de gevolgen te groot. De tekortkoming was X ook niet toe te rekenen. Ook was hij niet in verzuim, omdat de ingebrekestelling hem nooit heeft bereikt.
- 3.14. Rochdale heeft in de eerste plaats aangevoerd dat X niet-ontvankelijk is in zijn verzet, omdat dat hoe dan ook te laat is ingesteld: hetzij omdat de termijn van art. 143 lid 3 Rv juncto 144 sub b Rv is verstreken, hetzij omdat de termijn van art. 143 lid 3 juncto sub d Rv is verstreken, hetzij omdat Rochdale inmiddels ervan uit mocht gaan dat X in het vonnis berustte. X wist immers al

sinds 2016 dat hij niet meer in zijn huis kon en hij wist sinds 2018 van het vonnis en het als gevolg daarvan gelegde beslag. Toch heeft hij pas in 2021 verzet ingesteld.

3.15. Voorts heeft Rochdale aangevoerd dat X de huurachterstand zoals die bestond inmiddels weliswaar nagenoeg heeft afbetaald, maar dat dit er niet toe kan leiden dat Rochdale hem het huurgenoeg weer teruggeeft. Daarvoor is geen rechtsgrond. Rochdale heeft niet onrechtmatig ontruimd. Rochdale heeft er nog op gewezen dat huur een brengschuld is met een fatale termijn, zodat ingebrekestelling niet nodig is. Naar aanleiding van ontvangen betalingen en enkele onvolkomenheden in eerdere specificaties heeft Rochdale haar vorderingen nog iets gewijzigd ten opzichte van hetgeen in verstekvonnis is toegewezen. De vordering bedraagt thans, inclusief alle proces- en executiekosten, € 2.002,59.

3.16. Bij vonnis van 30 augustus 2022 heeft de kantonrechter geoordeeld:

“8. Indien de kantonrechter tot het oordeel zou komen dat het verzet niet tijdig is ingesteld dient X niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn verzet en aan een inhoudelijke beoordeling van de oorspronkelijke vordering van Rochdale niet meer toegekomen. Het verstekvonnis heeft dan gezag van gewijsde.

9. Het is echter maar de vraag of de kantonrechter aan een beoordeling van die vraag toekomt. Ter toelichting dient het volgende.

10. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) moet de nationale rechter ambtshalve – dus ook indien geen verweer is gevoerd – toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is.

11. In zijn arrest van 17 mei 2022 (Ibercaja Banco, C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394) heeft het Hof geoordeeld dat een doeltreffende controle van de mogelijke oneerlijkheid van contractuele bedingen, zoals vereist door richtlijn 93/13, niet kan worden gewaarborgd indien het gezag van gewijsde ook geldt voor rechterlijke beslissingen waarin van een dergelijke toetsing geen gewas wordt gemaakt.

12. De kantonrechter stelt vast dat in het verstekvonnis van 3 maart 2014, waartegen X verzet heeft ingesteld, in ieder geval geen gewag is gemaakt van enige ambtshalve toetsing als hiervoor bedoeld in r.o. 11. Er is niet vermeld dat ambtshalve toetsing door de kantonrechter heeft plaatsgevonden. De toetsing is – zo die al heeft plaatsgevonden – niet gemotiveerd, en ook is niet vermeld waar die toetsing toe heeft geleid.

13. Gelet op het hiervoor bedoelde arrest van het Hof van 17 mei 2022 zou dit kunnen betekenen dat aan het verstekvonnis geen gezag van gewijsde toekomt, ook als geoordeeld zou worden dat het verzet niet tijdig is ingesteld.

14. De kantonrechter ziet in dit alles aanleiding om een comparitie van partijen te bepalen. Daarbij kunnen partijen zich uitlaten over de vraag tot welke gevolgen het arrest van het Hof in de onderhavige procedure moet leiden, zowel in formele als in praktische zin. Voor het geval de kantonrechter (alsnog of opnieuw) tot ambtshalve toetsing moet overgaan, dient Rochdale ook een kopie van de huurovereenkomst met de daarbij behorende algemene voorwaarden in het geding te brengen, zoals die golden ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst tussen partijen.”

- 3.17. Bij tussenvonnis d.d. 20 januari 2023 heeft de kantonrechter Rochdale en X de gelegenheid gegeven zich uit te laten over zijn voornemen om de in r.o. 30 van dat vonnis geformuleerde prejudiciële vragen aan uw Raad te stellen.
- 3.18. Bij vonnis d.d. 3 maart 2023 heeft de kantonrechter de in r.o. 1 van dat vonnis geformuleerde vragen aan uw Raad gesteld en uw Raad verzocht (r.o. 3) om die vragen niet eerder in behandeling te nemen dan nadat Rochdale alsnog (ter rolle d.d. 31 maart 2023) heeft gereageerd op de geformuleerde prejudiciële vragen. Dat heeft Rochdale vervolgens bij Akte d.d. 31 maart 2023 gedaan.
- 3.19. De kantonrechter heeft in r.o. 3 van voormeld vonnis d.d. 3 maart 2023 overwogen dat hij deze Akte aan uw Raad zal doen doorsturen, zodat uw Raad bij de beantwoording en eventuele aanvulling van de prejudiciële vragen de opmerkingen van Rochdale kan betrekken.

4. Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 4.1. In deze zaak staan centraal (de termijn van) verzet ex art. 143 Rv en het gezag van gewijsde. Voor een goed begrip worden, voor zover in deze prejudiciële procedure van belang, allereerst deze beide leerstukken geschetst in het licht van art. 6 EVRM en het Unierecht.
- 4.2. Daarna zal worden ingezoomd op de rol van de rechter bij de ambtshalve toetsing ingevolge Richtlijn 93/13/EEG in verhouding tot de leerstukken inzake verzet en gezag van gewijsde, een en ander vanuit Unierechtelijk perspectief.

Het recht van verzet en het EVRM

- 4.3. Voor in Nederland wonende of verblijvende gedaagden geldt, dat binnen vier weken verzet moet zijn ingesteld (art. 143 Rv). De gedaagde die het verzet niet binnen de termijn instelt, zal niet-ontvankelijk verklaard worden.
- 4.4. De termijn kan ingevolge art. 143 Rv op drie verschillende manieren beginnen: (1) door betekening van het verstekvonnis of van enige uit kracht daarvan opgemaakte of ter uitvoering daarvan strekkende akte, (2) door een daad van bekendheid en (3) door tenuitvoerlegging van

het vonnis. De kortste termijn is toepasselijk, dus de termijn begint bij het alternatief dat zich in de tijd als eerste voordoet.

- 4.5. In de rechtspraak is aan de orde geweest de vraag hoe de termijn, waarbinnen verzet kan worden ingesteld, zich verhoudt tot het recht op toegang tot de rechter, zoals gewaarborgd door art. 6 EVRM. Daarbij is als uitgangspunt geformuleerd, dat met de verzettermijn een evenwicht is gezocht tussen enerzijds het belang dat de oorspronkelijke gedaagde niet gebonden wordt aan een hem niet bekend veroordelend vonnis, en anderzijds het belang van de oorspronkelijk eiser dat op enig moment met een voldoende mate van zekerheid te bepalen moment de veroordeling bij verstek onherroepelijk wordt. De regeling van de verzettermijn is het resultaat van een afweging van deze beide met het recht op toegang tot de rechter samenhangende belangen. Bij toepassing daarvan in een concreet geval mag het recht van de – beide – betrokken partijen op toegang tot de rechter niet in de kern worden aangetast.²
- 4.6. Indien zwaarwegende belangen zich ertegen verzetten het rechtsmiddel van verzet binnen de daarvoor geldende termijn in te stellen, kan de bij verstek veroordeelde een beroep doen op een – beperkte – verruiming van de termijn. Wanneer de rechter naar aanleiding van een dergelijk beroep van oordeel is dat de onverkorte toepassing van de wettelijke verzettermijn in strijd is met art. 6 EVRM, zal hij vervolgens zelf een termijn moeten bepalen, die wel in overeenstemming is met die verdragsbepaling.³
- 4.7. Uit het arrest van 16 januari 2004⁴ blijkt onder welke omstandigheden er volgens uw Raad grond kan zijn om te oordelen dat de onverkorte toepassing van de verzettermijn in strijd is met art. 6 EVRM. Het gaat om de volgende omstandigheden:
1. de veroordeelde is niet (door betekening in persoon) op de hoogte van de inleidende dagvaarding en van het verstekvonnis en evenmin van het gelegde derdenbeslag;
 2. de veroordeelde was niet bekend met de omstandigheid dat de executant doende was het vonnis ten uitvoer te leggen;
 3. de veroordeelde heeft binnen veertien dagen nadat het verstekvonnis alsnog in persoon aan hem was betekend, het verzet ingesteld.
- 4.8. Zie omtrent een en ander:

P.A. Fruytier, GS Burgerlijke Rechtsvordering, actueel tot en met 7 november 2022, art. 143 Rv, aant. 15.2:

“Door het ingrijpend rechtsgevolg van verval van de mogelijkheid van verzet verbonden aan de voltooiing van de executie te vervangen door diezelfde voltooiing aan te wijzen als

² SDU Commentaar Burgerlijk Procesrecht 2021, aant. c.2.5 op art. 143 Rv.

³ HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936, NJ 2000, 509, m.nt. Snijders (Stienstra Holding/Weijters).

⁴ HR, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, NJ 2005, 191.

aanvangstijdstip van (wederom) een verzettermijn, wordt beoogd strijd te voorkomen met het in art. 6 EVRM gewaarborgde recht op effectieve toegang tot de rechter.⁵ Daarmee is wel het belang van de oorspronkelijk eiser bij een onherroepelijke uitspraak belangrijk gerelativeerd. De oude regeling kon tot grove onbillijkheden leiden in het geval dat de inleidende dagvaarding niet in persoon was betekend, en het verstekvonnis bij gevolg is geweest zonder dat de gedaagde daarvan op de hoogte was en de executie heeft plaatsgevonden zonder dat de gedaagde zo tijdig op de hoogte was dat hij de executie kon stoppen door in verzet te komen.⁶ In de nieuwe regeling is toepassing van art. 143 lid 3 Rv in beginsel gerechtvaardigd, omdat in gevallen waarin de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis geschiedt ten laste van een goed van de veroordeelde als bedoeld in art. 3:276 BW, dan wel ten laste van een goed van een derde dat is, respectievelijk die zich heeft, verbonden voor de schuld van de veroordeelde, dan wel ten laste van een goed van een derde waarvan de veroordeelde het genot heeft, in de regel kan worden aangenomen dat de veroordeelde op de hoogte raakt van die tenuitvoerlegging en daardoor kennis neemt van dat vonnis, indien dat niet al voordien was gebeurd.⁷

Maar omdat voor de toepassing van lid 3 nog steeds irrelevant is of de oorspronkelijk gedaagde op de hoogte is van de voltooide tenuitvoerlegging blijven zich situaties voordoen waarin zelfs ná het verstrijken van de verzettermijn bij voltooide tenuitvoerlegging het aannemen van kracht van gewijsde onbillijk voorkomt. Dat zal met name het geval zijn als de veroordeelde eerder niet (door betekening in persoon) op de hoogte was van de inleidende dagvaarding en van het verstekvonnis en evenmin van een gelegd derdenbeslag, terwijl de veroordeelde evenmin bekend was met de omstandigheid dat de executant doende was het vonnis ten uitvoer te leggen maar na daaropvolgende betekening van het verstekvonnis in persoon binnen de verzettermijn verzet heeft ingesteld. Daarvan was sprake in het geval waarin de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis was geschied door uitbetaling van hetgeen een derde in het kader van een onder hem gelegd beslag heeft verklaard aan de veroordeelde verschuldigd te zijn, terwijl achteraf blijkt dat die derde in het geheel niets aan de veroordeelde

⁵ Van Mierlo/Bart, Parl. Gesch. Burgerlijk procesrecht, p. 348; HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936, NJ 2000/509, m.nt. H.J. Snijders (Stienstra Holding/Weijters); HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, r.o. 3.6.3, NJ 2016/495, m.nt. A.I.M. van Mierlo, JBPr 2014/55, m.nt. J.W. Westenberg, JOR 2015/154, m.nt. M. van de Hel-Koedoot, JIN 2014/193, m.nt. M.C. van Rijswijk e.a. (Morning Star/Republiek Gabon). Zie voor een vroeg voorbeeld uit het onteigeningsrecht HR 15 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:AC4281, NJ 1993/757, BR 1994/857, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Kücük/Gem. 's-Gravenhage).

⁶ Zie voor art. 82 (oud) Rv: HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, NJ 2005/191, m.nt. H.J. Snijders, JBPr 2004/32, m.nt. H.J. Delhaas en A. Knigge (Jamaloeddin/Bodha); zie reeds Hof 's-Gravenhage 16 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0498, NJF 2003/10, WR 2004/13, m.nt. M. Beekhoven van den Boezem. Ynzonides 2005 (tweede druk), T&C Burgerlijke Rechtsvordering, art. 143 Rv, aant. 2b, opperde nog de mogelijkheid dat door de verdubbeling van de verzettermijn de stringente jurisprudentie wordt verlaten, maar de laatste uitspraak toont het tegendeel. Het heeft er veel van dat de Hoge Raad de bekendheidseis van art. 143 lid 2 Rv laat prevaleren boven de voltooide tenuitvoerlegging van art. 143 lid 3 Rv als tijdstip waarop de verzettermijn ingaat. Zie voor een vroeg voorbeeld het onteigeningsarrest HR 15 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:AC4281, NJ 1993/757, BR 1994/857, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Kücük/Gem. 's-Gravenhage).

⁷ Zie voor art. 143 lid 3/144 Rv: HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, r.o. 3.6.4, NJ 2016/495, m.nt. A.I.M. van Mierlo, JBPr 2014/55, m.nt. J.W. Westenberg, JOR 2015/154, m.nt. M. van de Hel-Koedoot, JIN 2014/193, m.nt. M.C. van Rijswijk e.a. (Morning Star/Republiek Gabon).

verschuldigd is. Dan is toepassing van art. 143 lid 3 in verband met art. 144 Rv niet gerechtvaardigd en komt art. 143 lid 2 Rv weer in beeld.⁸ In het geval de inleidende dagvaarding in persoon is betekend aan de oorspronkelijk gedaagde, kan in beginsel geen beroep worden gedaan op de oprekking van de verzettermijn in verband met art. 6 EVRM.⁹

De Bock¹⁰ komt in haar conclusie van 1 oktober 2021 tot de slotsom dat in uitzonderlijke gevallen waarbij een bij verstek veroordeelde gedaagde pas na het verstrijken van de verzettermijn bekend raakt met het verstekvonnis, een nadere termijn van veertien dagen moet worden gegund. Dit sluit volgens haar aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad over de overschrijding van de appeltermijn in bijzondere situaties. Voor een nieuwe volledige termijn bestaat volgens haar minder aanleiding, omdat het hier een doorbreking van de geldende regels over de termijn betreft en niet een nieuwe termijn als bedoeld in art. 143 Rv (para. 2.18). In uitzonderlijke situaties moet het mogelijk zijn om, gelet op art. 6 EVRM, een langere nadere termijn te stellen:

“2.9 Op grond van art. 143 lid 3 Rv heeft de bij verstek veroordeelde gedaagde de mogelijkheid om – gerekend vanaf de dag van de tenuitvoerlegging van het vonnis – binnen vier weken in verzet te komen. Binnen deze periode kan in de regel worden aangenomen dat de veroordeelde op de hoogte raakt van die tenuitvoerlegging en daardoor kennis neemt van dat vonnis, indien dat niet al voordien was gebeurd, zo overwoog de Hoge Raad in het arrest Morning Star/Republiek Gabon.¹¹ Als niet binnen deze termijn verzet wordt ingesteld, is dat in beginsel fataal.

2.10 Dat kan in bijzondere gevallen echter anders liggen. In het arrest [...] / [...] uit 2004 besliste de Hoge Raad dat onder omstandigheden een onverkorte toepassing van de regeling van de verzettermijn achterwege moet blijven, namelijk indien de toepassing van die regels tot een resultaat leidt dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM.¹² Dat geldt in het bijzonder in een situatie waarin een bij verstek veroordeelde pas in het stadium van tenuitvoerlegging met het veroordelend vonnis bekend raakt (rov. 3.4). Hoewel het arrest gewezen is onder Rv-oud, is het ook relevant voor de huidige verzetregeling. Dit omdat het zich onder de huidige regeling nog steeds kan voordoen dat de toegang tot de rechter voor een bij verstek veroordeelde gedaagde in feite illusoir is, namelijk als de veroordeelde pas na het verstrijken van de verzettermijn bekend is geraakt met het verstekvonnis. Dat kan zich met name voordoen in de situatie waarin de dagvaarding en het verstekvonnis niet in persoon zijn

⁸ HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, r.o. 3.6.3, NJ 2016/495, m.nt. A.I.M. van Mierlo, JBPr 2014/55, m.nt. J.W. Westenberg, JOR 2015/154, m.nt. M. van de Hel-Koedoot, JIN 2014/193, m.nt. M.C. van Rijswijk e.a. (Morning Star/Republiek Gabon). Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 10 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1833, r.o. 4.6.3, BER 2016/119. Zie voor een geval van periodieke betalingen (art. 144 onder b Rv) Hof Den Haag 16 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2953, NJF 2014/430.

⁹ Rb. Amsterdam 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT8980, JBPr 2012/31, m.nt. H.F. van Rijswijk.

¹⁰ ECLI:NL:PHR:2021:918.

¹¹ HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, NJ 2016/495 m.nt. A.I.M. van Mierlo (Morning Star/Republiek Gabon), rov. 3.6.4.

¹² HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2341, NJ 2005/191 m.nt. H.J. Snijders ([...] / [...]), rov. 3.7.

betekend én de bij verstek veroordeelde niet bekend is geraakt met de tenuitvoerlegging van het vonnis.¹³

2.11 Verder overwoog de Hoge Raad in dit arrest uit 2004 het volgende in rov. 3.7:

“(…) In een geval als het onderhavige, dat - naar blijktens het hiervóór in 3.2 overwogene veronderstellenderwijs moet worden aangenomen - hierdoor wordt gekenmerkt dat

i. de veroordeelde niet (door betekening in persoon) op de hoogte was van de inleidende dagvaarding en van het verstekvonnis en evenmin van het gelegde derdenbeslag, en

ii. de veroordeelde evenmin bekend was met de omstandigheid dat de executant doende was het vonnis ten uitvoer te leggen, en

iii. de veroordeelde, nadat vervolgens het verstekvonnis in persoon aan hem was betekend, binnen veertien dagen nadien verzet heeft ingesteld,

zal in beginsel grond bestaan voor toepassing van de in 3.4 bedoelde in de rechtspraak ontwikkelde regel. (...)”

2.12 Uit deze overweging zou kunnen worden afgeleid dat een nadere termijn van veertien dagen vanaf het moment dat de bij verstek veroordeelde bekend raakt met het verstekvonnis, (steeds) voldoende is. Helemaal zeker is dit echter niet omdat, zoals gezegd, het arrest is gewezen onder oud recht en de verzettermijn toen veertien dagen was. Dat betekent dat het arrest ook zo zou kunnen worden begrepen, dat de bij verstek veroordeelde gedaagde een volledige verzettermijn moet worden geboden die gaat lopen vanaf het moment van bekendheid met het verstekvonnis.

2.13 In het arrest [...] / [...] uit 2000 is ten aanzien van de lengte van de termijn volstaan met de overweging ‘dat de rechter vervolgens zelf een termijn moet bepalen die wel in overeenstemming is met die verdragsbepaling’ (art. 6 EVRM dus). De door de rechtbank gehanteerde termijn van veertien dagen werd in het arrest in stand gelaten.¹⁴

2.14 Hierna is in het arrest Azeta/Chili uit 2010 overwogen dat als uitgangspunt geldt dat met de verzettermijn een evenwicht is gezocht tussen enerzijds het belang dat een oorspronkelijk gedaagde niet gebonden wordt aan een hem niet bekend veroordelend vonnis, en anderzijds het belang van de oorspronkelijk eiser dat op enig (met een voldoende mate van zekerheid te bepalen) moment de veroordeling bij verstek onherroepelijk wordt. De regeling van de verzettermijn is het resultaat van een afweging van deze beide met het recht op toegang tot de

¹³ GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 143 Rv, aant. 15.2 (P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt), met verdere verwijzingen. Zie ook Klaassen, Meijer & Snijders, Nederlands Burgerlijk Procesrecht 2017/251.

¹⁴ HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4936, NJ 2000/509 ([...] / [...]), rov. 3.5.2.

rechter samenhangende belangen. Bij de toepassing daarvan in een concreet geval mag het recht van de beide betrokken partijen op toegang tot de rechter niet in de kern worden aangetast.¹⁵ Over de lengte van de nadere termijn is in het arrest niets overwogen.

2.15 In de literatuur wordt door een aantal auteurs aangenomen dat de bij verstek veroordeelde gedaagde, die pas op de hoogte raakt van het verstekvonnis nadat de wettelijke termijnen al zijn verstreken, een nadere termijn moet worden geboden van veertien dagen.¹⁶ Daarbij wordt dan verwezen naar de nadere termijn die de Hoge Raad heeft bepaald voor de situatie dat een partij buiten de appeltermijn hoger beroep instelt, nadat (i) de inleidende dagvaarding niet in persoon aan haar is betekend (ii) zij niet is verschenen in de procedure in eerste aanleg, terwijl (iii) haar medegedaagde wél in het geding was verschenen (zodat sprake was van een vonnis op tegenspraak), en (iv) aan deze partij het vonnis niet bekend is geworden voorafgaand aan het verstrijken van de appeltermijn. Volgens vaste rechtspraak wordt aan zo'n partij een nadere termijn van veertien dagen geboden – of zoveel minder als overeenstemt met een kortere wettelijke beroepstermijn – die aanvangt op de dag volgend op die waarop het vonnis aan de veroordeelde in persoon is betekend dan wel deze anderszins met het vonnis bekend is geraakt.¹⁷

2.16 Er zijn echter ook auteurs die uitgaan van een nadere termijn van vier weken, kennelijk vanuit de gedachte dat (uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat) na bekendheid met het verstekvonnis de bij verstek veroordeelde gedaagde nog de volledige wettelijke verzettermijn moet worden geboden.¹⁸ In andere procesrechtelijke literatuur wordt in het midden gelaten of de bij verstek veroordeelde gedaagde in zo'n bijzonder geval een nadere termijn van veertien dagen of vier weken moet worden geboden.¹⁹

¹⁵ HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9154, NJ 2010/526 m.nt. Th.M. de Boer (Azeta/Chili), rov. 3.5.2 en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2629, NJ 2016/495 m.nt. A.I.M. van Mierlo (Morning Star/Republiek Gabon), rov. 3.6.2.

¹⁶ Hugenholtz/Heemskerk 2021/154, onder verwijzing naar HR 3 oktober 2014 (vonnis op tegenspraak bij verschenen medegedaagde). Zie ook S.M.A.M. Venhuizen, annotatie bij Hof Arnhem 17 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX1921, JBPr 2012/71, onder 4.3 en H.J. Snijders, annotatie bij HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2894, NJ 2016/89, onder 6.

¹⁷ HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2894, NJ 2016/89, m.nt. H.J. Snijders, herhaald in HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1470, JBPr 2015/61 m.nt. G. van Rijssen, rov. 3.4 en HR 24 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:791, NJ 2021/177 m.nt. H.B. Krans.

¹⁸ E. Gras, annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8312, JBPr 2014/20, onder 17: deze auteur lijkt zich er echter niet van bewust te zijn dat de wetgever enkel de verzettermijn van twee naar vier weken heeft verlengd wegens harmonisatierechten (zie hoofdtekst onder 2.7). Zie ook de conclusie van A-G Wesseling-van Gent bij HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2894, onder 2.24-2.25 en G. van Rijssen, annotatie bij Rechtbank 's-Hertogenbosch 11 augustus 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BD9909, JBPr 2009/20, onder 8: 'De voorzieningenrechter geeft X door toepassing van art. 143 lid 2 Rv een extra termijn van vier weken om hoger beroep in te stellen. Hoewel zo'n termijnregeling is voorbehouden aan de wetgever, heeft die oplossing mijn sympathie'.

¹⁹ Groot & Messer-Dinnissen, Sdu Commentaar Burgerlijk procesrecht, art. 143-148 (2021), aant. C.2.5; Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed, Compendium burgerlijk procesrecht 2021/10.2.2; GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 143 Rv, aant. 7.2 (P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt); T&C Burgerlijke rechtsvordering, art. 143 Rv, aant. 3 onder c (Van de Hel-Koedoot); Klaassen, Meijer & Snijders, Nederlands Burgerlijk Procesrecht 2017/251; Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2016/85; Tjittes & Asser, Rechtsmiddelen 2011/2.5.

2.17 In de feitenrechtspraak wordt in het algemeen aangenomen dat in uitzonderlijke situaties, waarin de bij verstek veroordeelde gedaagde niet tijdig verzet heeft kunnen instellen, een nadere termijn van veertien dagen moet worden gegeven.²⁰

2.18 Dat lijkt mij de meest voor de hand liggende benadering: in de uitzonderlijke gevallen dat een bij verstek veroordeelde gedaagde pas na het verstrijken van de verzettermijn bekend raakt met het verstekvonnis, moet aan die partij een nadere termijn van veertien dagen worden geboden. Deze termijn sluit aan bij de door de Hoge Raad bepaalde nadere termijn van veertien dagen bij overschrijding van de appeltermijn in de bijzondere situatie als omschreven onder 2.15. Voor een nieuwe volledige termijn van vier weken is minder aanleiding, omdat het gaat om een doorbreking van de geldende regels over de termijnen, en niet om een nieuwe (buitenwettelijke) termijn in de opsomming van de aanvang van verzettermijnen in art. 143 Rv.

2.19 Er kunnen echter altijd situaties zijn waarin de nadere termijn van veertien dagen niet voldoende is om alsnog verzet in te stellen. Als zich dat voordoet, zal dat reden moeten zijn om de termijn te verlengen met zoveel dagen als redelijk is; anders wordt de toegang tot de rechter aangetast en ontstaat strijd met art. 6 EVRM. Het is dan aan de bij verstek veroordeelde gedaagde om feiten en omstandigheden te stellen en zonodig te onderbouwen, waaruit naar voren komt dat het voor haar niet mogelijk was om binnen veertien dagen verzet in te stellen."

Gezag van gewijsde van verstekvonnissen

- 4.9. Art. 236 Rv regelt het gezag van gewijsde. Met die termijn wordt de bindende kracht van het vonnis aangeduid. Het gezag van gewijsde geldt, kort gezegd, in beginsel ook in verzoekschriftprocedures. Dit beginsel houdt in, dat voor partijen bindend is, en dus in latere procedures tussen hen vaststaat, hetgeen de rechter omtrent de rechtsbetrekking tussen hen in zijn uitspraak heeft beslist. Zowel eiser als gedaagde kan daarop een beroep doen, hetzij ter staving van zijn eigen stellingen (positieve werking), hetzij tot ontkenning van stellingen van de wederpartij en om te voorkomen dat de rechter een beslissing zal geven over geschilpunten tussen hen waarover reeds is beslist (negatieve werking). Het gezag van gewijsde brengt mee dat partijen een eerder tussen hen beslist geschilpunt niet telkens opnieuw (in een nieuwe procedure) aan de orde kunnen stellen.

²⁰ Zie bijv. Rb. Noord-Holland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:944, rov. 4.6.4 (veertien dagen na de dag waarop is kennisgenomen van het verstekvonnis); Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2016 ECLI:NL:GHARL:2016:1805, rov. 3.9-3.10 (veertien dagen na de dag waarop het vonnis in persoon is bekend); Rb. Amsterdam 16 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2444, rov. 9 (drie weken na de dag van de daad van bekendheid); Hof Arnhem-Leeuwarden 17 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6581, rov. 2.5 (veertien dagen na de dag waarop is kennisgenomen van het verstekvonnis); Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4306 (een week plus veertien dagen); Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:11186, RBP 2020/21, rov. 4.9 (veertien dagen na de dag waarop een daad van bekendheid met verstekvonnis is gepleegd); Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1367, rov. 4-6-4.7 (veertien dagen na dag de waarop is kennisgenomen van het verstekvonnis); Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3910, rov. 4.4 (veertien dagen na de dag waarop van het vonnis is kennisgenomen).

- 4.10. Met name de rechtszekerheid eist dat aan het procederen een eind komt. Een uitspraak heeft ingevolge art. 236 Rv gezag van gewijsde indien (a) de eerdere procedure de partijen betreft die ook in de nieuwe procedure tegenover elkaar staan, (b) de beslissing waarvan de bindende kracht wordt ingeroepen een dragende beslissing aangaande de rechtsbetrekking in geschil is, (c) de bindende kracht wordt ingeroepen in een ander geding, (d) de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, (e) op het gezag van gewijsde een beroep is gedaan en (f) de beslissing "eigenlijke rechtspraak" betreft.²¹
- 4.11. Het gezag van gewijsde helpt voorkomen dat er tegelijkertijd twee tegenstrijdige beslissingen over hetzelfde onderwerp van geschil kunnen bestaan en beschermt aldus de partij die door de beslissing is gebaat. Zo kan een vordering toewijsbaar zijn als gevolg van het gewijsde van een beslissing die in een eerdere procedure is genomen (zogenaamde *positive Bindungswirkung*).
- 4.12. Ook aan verstekvonnissen komt gezag van gewijsde toe, nadat zij in kracht van gewijsde zijn gegaan. Anders dan kortgedingvonnissen leiden zij bij gebreke van tijdig beroep wel tot een definitieve voorziening, aldus terecht H.J. Snijders c.s. in Nederlands burgerlijk procesrecht, 2022, p. 89.
- 4.13. Zie in die zin ook:

A.C. van Schaick, Asser Procesrecht 2022, deel 2 Eerste aanleg, pag. 249 e.v.:

"Want als de conclusie dat de eiser zijn stelplicht heeft verzaakt, (mede) is gebaseerd op de constatering dat hij het verweer van de gedaagde onvoldoende heeft weersproken, houdt de afwijzing van de vordering wel degelijk een beslissing in over de rechtsbetrekking in geschil. Hetzelfde geldt als de vordering van de eiser wordt toegewezen omdat de gedaagde zijn stelplicht heeft verzaakt. Gezag van gewijsde komt daarom ook toe aan een verstekvonnis – immers gebaseerd op de constatering dat de gedaagde behoorlijk is opgeroepen – waarbij de vordering van de eiser wordt toegewezen op grond van niet meer dan een oppervlakkig oordeel over de rechtsbetrekking in geschil (vgl. art. 139 jo. art. 230 lid 2 Rv). Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen zou worden ondergraven als aan de gedaagde die eerder, met kracht van gewijsde, bij verstek is veroordeeld, in een nieuwe procedure over hetzelfde geschil niet het gezag van gewijsde tegengeworpen zou kunnen worden."

E. Gras, Kracht en gezag van gewijsde, 1994, pag. 276 e.v.:

"De rechter wijst de vordering toe 'ten ware de conclusien den regter onregtmatig of ongegrond voorkomen', vgl. art. 76 Rv. Toch is vanuit de wet bezien art. 67 Rv zonder meer op dit vonnis toepasselijk, beslissingen erin kunnen gezag van gewijsde hebben. De hierin opgesloten spanning is aldus te verwoorden: hoe kan de meest minimale uitspraak toch tevens de meest

²¹ Y.E.M. Beukers, Eenmaal andermaal? Beschouwingen over gezag van gewijsde en ne bis in idem in het burgerlijk procesrecht, 1994, p. 38.

vergaande rechtskracht hebben? Moet dit niet eenvoudigweg ontkend worden om onaanvaardbare beslissingen te voorkomen? Ten eerste staat de wet hieraan in de weg. Het is een vonnis in de zin van art. 67, en er wordt het onderzoek van art. 76 aan de rechter opgedragen dat het vonnis moet rechtvaardigen. Dat onderzoek niet te verrichten, het petitum van de dagvaarding zonder meer tot vonnis te stempelen, is onaanvaardbaar. Belangrijk is ook het volgende. Een partij kan besluiten al of niet in rechte te verschijnen. Verschijnt hij wel, dan is het evengoed nog mogelijk dat hij zich aan het oordeel van de rechter refereert, of geen of geen serieus verweer voert. Het is daarom ondoenlijk om naar de mate van tegenspraak een absoluut, categorisch onderscheid in rechtskracht – wel of niet gezag van gewijsde – te maken.”

- 4.14. Zie ter zake ten slotte Y.E.M. Breukers, Eenmaal andermaal?, Beschouwingen over gezag van gewijsde en ne bis in idem in het burgerlijk procesrecht, 1994, pag. 95 e.v.:

“Het gezag van gewijsde van een verstekvonnis blijft beperkt tot de geschilbeslissing. Ter illustratie de casus van Rb. Dordrecht 27 januari 1932, NJ 1932, blz. 1112. In een eerder vonnis, dat in kracht van gewijsde is gegaan, is gedaagde bij verstek veroordeeld tot betaling van een aantal huurtermijnen. Volgens eiseres, die in de thans aanhangige procedure betaling van een aantal nieuwe huurtermijnen vordert, is uit het eerdere vonnis op te maken dat de huur op de eerste van de maand bij vooruitbetaling moet worden gedaan. Zij beroept zich op het gezag van gewijsde van deze `beslissing'.

De rechtbank verwerpt dit beroep op grond van een overweging die in 1932 al was achterhaald, nl. dat van gezag van gewijsde slechts sprake is indien beide procedures dezelfde vordering betreffen. Dat wil echter niet zeggen dat de rechtbank het beroep van eiseres had moeten honoreren. Nu het vonnis in het eerste geding bij verstek is geweest, beperkt het gezag van gewijsde van dit vonnis zich tot de beslissing dat gedaagde de huurtermijnen in kwestie is verschuldigd. Aan een (impliciete) voorbeslissing, zoals die met betrekking tot het moment waarop de huurpenningen moeten worden voldaan, komt naar mijn mening geen bindende kracht toe. Dit van een vonnis op tegenspraak afwijkend regime vindt zijn rechtvaardiging onder meer in de (kleine) kans dat het tegen gedaagde geweest vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, zonder dat gedaagde wist dat eiser hem in een procedure had betrokken. In dat geval is het redelijk om de bindende kracht van het declaratief niet verder uit te strekken dan noodzakelijk is. Dit restrictief gezag van gewijsde ontnemt een gedaagde die wel op de hoogte is van de tegen hem ingestelde procedure niet de prikkel om te verschijnen: de bij verstek geweest geschilbeslissing heeft immers wel gezag van gewijsde.”

Verzet en gezag van gewijsde vanuit Unierechtelijk perspectief

- 4.15. Zie ter zake allereerst Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/292:

“Onderdeel van een ruimer recht op ‘fair hearing’

Art. 6 EVRM is in de kern een bepaling die een eerlijk (civiel) proces, een 'fair trial', nastreeft, net als art. 47 Handvest Grondrechten EU en straks wellicht de aangepaste Nederlandse Grondwet, zie nr. 166. Eén van de wijzen waarop dat geschiedt, is door het waarborgen van wat in de Nederlandse rechtssfeer het beginsel van 'hoor en wederhoor' heet.²² Maar daarbij moet meteen worden gezegd dat de Europese notie van 'fair trial' ruimer is dan enkel het aspect van hoor en wederhoor dat daaruit in elk geval (ook) afgeleid wordt.²³ Het gaat in ruimere zin om een eerlijke behandeling. Zo omvat die notie ook het (Nederlandse) beginsel van de motiveringsplicht, zoals te bespreken in hoofdstuk 10.²⁴ Aan de andere kant is art. 6 EVRM echter een minimumwaarborg, zodat de Nederlandse rechter onder de noemer hoor en wederhoor zwaardere eisen zou kunnen stellen, indien gewenst.

Dit alles maakt dat de afstemming tussen het EVRM en het Nederlandse recht niet altijd 'een-op-een' kan geschieden, en dus een vertaalslag vergt."

4.16. Het Europese Hof hecht nog steeds groot belang aan het gezag van gewijsde en is het dus niet zo dat deze buiten toepassing – moet – blijven ten behoeve van de consumentenbescherming. Dat heeft het Hof van Justitie onder meer bevestigd in zijn uitspraak d.d. 17 mei 2022.²⁵

4.17. Zie in deze Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/154, Implicaties van het Unierecht:

"Zowel het Europese Hof van Justitie als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens onderkent het belang van het gezag van gewijsde zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes: om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of na afloop van de voor deze beroepen voorziene termijnen, niet meer opnieuw in geding kunnen worden gebracht. Het Unierecht gebiedt de Nederlandse rechter dan ook niet om art. 236 lid 1 Rv buiten toepassing te laten als hij daardoor een schending van het unierecht zou kunnen opheffen."

4.18. Zie in dit verband ook het bepaalde in artikel 6 EVRM. Op grond van dit artikel hebben ook rechtspersonen, zoals Rochdale, recht op een definitieve afronding van het proces binnen een redelijke termijn.

De eerste zin van artikel 6 sub 1 EVRM luidt:

²² Doch dat ook vele andere namen kent, zoals recht op rechterlijk gehoor, verdedigingsbeginsel, contradictoir beginsel, etc. Zie nader Coenraad 2000, p. 1-2, en voor enkele definities p. 5.

²³ Zie nader nr. 298, en bijv. Coenraad 2000, p. 2. Hoor en wederhoor is een kenmerk van 'fair trial', zie Asser 1992, p. 11. Uit de notie van 'fair hearing' volgt bijv. ook het rechtszekerheidsbeginsel, dat tot uiting komt in de gedachte dat een uitspraak gezag van gewijsde moet krijgen, vgl. Harris e.a. 2014, p. 431.

²⁴ Waarbij dan ook weer geldt dat die motiveringsplicht dienstbaar kan zijn aan de controle op de naleving van hoor en wederhoor, zie Asser 1992, p. 15.

²⁵ ECLI:EU:C2022:395 (SPV / Project 1503).

“Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.”

- 4.19. Het is een essentieel recht van partijen om binnen een redelijke termijn rechtszekerheid te hebben. Immers op basis van veronderstelde rechten nemen partijen beslissingen. Beslissingen die partijen niet zouden hebben genomen, indien zij wisten (of konden weten) dat deze rechten nog konden worden aangetast.
- 4.20. In dit verband verdient aandacht dat de onderhavige casus (Rochdale/X) afwijkt van de casus in de door de kantonrechter genoemde zaak Banco Primus. Uit dat arrest volgt dat de vierde overgangsbepaling van de daarin aan de orde zijnde wet 1/2013, voor zover zij bepaalt dat consumenten tegen wie vóór de datum van inwerkingtreding van die wet een hypothecaire executieprocedure is ingeleid die op die datum nog niet is afgerond, beschikken over een vervaltermijn van één maand die ingaat op de dag na bekendmaking van die wet om tegen de gedwongen executie verzet aan te tekenen, niet garandeert dat de consumenten die termijn ten volle kunnen benutten, en dus is niet verzekerd dat zij hun rechten daadwerkelijk kunnen uitoefenen.²⁶ In de onderhavige zaak gaat het echter om een termijn van ongeveer 7,5 jaren nadat het vonnis is gewezen en ongeveer 7,5 jaar nadat het vonnis ten uitvoer is gelegd. Met de gedwongen ontruiming is de verzetstermijn van 4 dan wel 8 weken aangevangen, zie art. 143 lid 3 jo 144 sub d Rv.
- 4.21. Uitgangspunt voor het verkrijgen van rechtszekerheid, is dat op de mogelijkheid om de formele rechtskracht van een vonnis aan te tasten, dient te eindigen. Niet onbegrijpelijk is de gedachte dat een termijn van vier weken in zeer bijzondere gevallen te kort zou kunnen zijn. Daarentegen is onzekerheid over de rechtstoestand gedurende een periode van 9 jaren te lang en strijdig met het bepaalde in en de gedachte achter artikel 6 EVRM, dat er binnen een redelijke termijn zekerheid dient te zijn over de rechtstoestand.
- 4.22. Vergelijk in dit verband het bepaalde in titel 10 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In deze titel is geregeld, dat herroeping mogelijk is op het moment dat de gerechtelijke uitspraak berust op bedrog, vervalste of door een partij achtergehouden stukken.
- 4.23. Als een dergelijke situatie zich voordoet, moet het rechtsmiddel worden aangewend, binnen een termijn van drie maanden, nadat de wederpartij met de grond voor herroeping bekend is geworden. De wetgever heeft zelfs in het geval dat er sprake is van een ernstig verwijtbare gedraging van een partij, de termijn waarbinnen op grond daarvan geageerd kan worden in tijd willen beperken.

²⁶ Zie in die zin (HvJ) arrest van 29 oktober 2015, BBVA, C 8/14, EU:C:2015:731, punt 39.

4.24. Zie in deze Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/114, Herroeping (art. 382 Rv)?

“Een voor de hand liggende, hoewel niet EVRM-verplichte wijze om tot (rechtsherstel en) sanctionering te geraken, lijkt gelegen te kunnen zijn in de (uitzonderlijke) mogelijkheid die het wetboek biedt om de oorspronkelijke, onjuist gebleken rechterlijk uitspraak te vernietigen, en alsnog te vervangen door een nieuwe uitspraak, een uitspraak die dan wél recht doet aan de procedurele garanties die het EVRM biedt. Zo eenvoudig blijkt de hier bedoelde regeling van de herroeping echter niet van stal te halen.”

4.25. GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 382 Rv, aant. 13.4 , Het Europese Hof en het gezag van gewijsde:

“Toepasselijk is de overweging onder 39 van het Hof van Justitie in de zaak Köbler/Oostenrijk :

De erkenning van het beginsel van staatsaansprakelijkheid voor beslissingen van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie heeft op zich niet tot gevolg dat het gezag van gewijsde van dergelijke beslissingen wordt aangetast. Een procedure tot vaststelling van de aansprakelijkheid van de staat heeft niet hetzelfde voorwerp en niet noodzakelijkerwijs dezelfde partijen als de procedure die tot de in kracht van gewijsde gegane beslissing heeft geleid. In een schadevergoedingsactie tegen de staat verkrijgt de verzoeker namelijk, indien hij in het gelijk wordt gesteld, de veroordeling van de staat om de geleden schade te vergoeden, maar niet noodzakelijkerwijze de opheffing van het gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing die de schade heeft veroorzaakt. In ieder geval vereist het beginsel van staatsaansprakelijkheid, dat inherent is aan de communautaire rechtsorde, een dergelijke vergoeding, maar niet een herziening van de rechterlijke beslissing die de schade heeft veroorzaakt.”

4.26. Anders dan bij de herroepingsprocedure gaat het in de onderhavige zaak niet om bedrog, vervalste of door een partij achtergehouden stukken. Rochdale kan geen verwijt worden gemaakt. Het gaat hier enkel om het mogelijk niet getoetst hebben van oneerlijke bedingen door de rechter. Het is de rechter die destijds wellicht niet of onvoldoende heeft getoetst.

4.27. Verder is van belang dat de omvang en de impact van de nagelaten toetsing relatief bescheiden is. Het gaat hier niet om de kern van de zaak. De mogelijke gevolgen van een toetsing van de onredelijke bedingen waaraan de kantonrechter refereert, zou wellicht kunnen zijn, dat de incassokosten worden afgewezen. De essentiële beslissingen in het vonnis ten aanzien van de te betalen hoofdsom, de ontbinding van de huurovereenkomst en de ontruiming van het gehuurde zullen echter niet anders zijn, indien de rechter de mogelijk onredelijke bedingen toetst. De (totale) doorbreking van de formele rechtskracht van beslissingen is – zeker in een geval als het onderhavige – in ieder geval een veel te ingrijpende consequentie.

4.28. Daartegen verzetten zich niet het Unierechtelijke gelijkwaardigheids- of het doeltreffendheidsbeginsel. Het doeltreffendheidsbeginsel houdt in dat een nationale regel de

uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken. In deze zijn de volgende uitspraken van het HvJ van belang. Duidelijk is dat het dan om zeer bijzondere gevallen gaat.

- 4.29. In het Unicaja Banco-arrest²⁷ betreft het de situatie waarin hangende een uitspraak in hoger beroep een voor de consument gunstig arrest wordt gewezen door het HvJ EU. Echter, omdat de consument oorspronkelijk geen middel heeft gericht tegen de relevante rechtsoverweging, ziet de rechter in hoger beroep geen aanleiding om ambtshalve te toetsen aan deze nieuwe jurisprudentie. Dit is in strijd met Richtlijn 93/13/EEG, aldus het HvJ EU, nu dit in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel en tevens niet te wijten is aan de totale passiviteit van de consument, die destijds niet kon voorzien dat het HvJ EU deze uitspraak zou doen. Dit ondanks het gegeven dat de termijn voor het instellen van hoger beroep of incidenteel hoger beroep op grond van het nationale recht reeds was verstreken voor de consument ten tijde van de nieuwe jurisprudentie, wat door het HvJ EU wordt aangehaald ter onderbouwing van de conclusie dat de consument zich niet "volledig passief" heeft gedragen.
- 4.30. In het Impuls Leasing România-arrest²⁸ gaat het om een verzetprocedure tegen een gedwongen tenuitvoerlegging. In deze procedure mag de rechter volgens het nationale recht van Roemenië niet oordelen over de nietigheid van oneerlijke bedingen, maar staat wel een procedure bij de bodemrechter open om dit aan te vechten. Die bodemrechter kan tevens de gedwongen tenuitvoerlegging schorsen. So far so good, ware het niet dat voor deze schorsing vereist is dat de consument een bedrag als garantie stort (een percentage van de hoogte van de vordering). Dit is in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel, nu dit voor een armlastige consument (die dit niet kan betalen) betekent dat de tenuitvoerlegging voorafgaat aan de toetsing van het beding. Hierdoor is er slechts bescherming achteraf indien de bodemrechter anders oordeelt.
- 4.31. Tot slot, in het SPV Project 1503-arrest²⁹ betreft het een executiebevel tot het doen van bepaalde betalingen op grond van lenings- en borgtochtovereenkomsten, waartegen door de consument geen verzet is aangetekend. De executiebevelen bevatten geen rechtsoverweging of motivering die ingaan op de mogelijke oneerlijkheid van bedingen uit de onderliggende overeenkomsten. Nu geen verzet is aangetekend, zijn deze bevelen in kracht van gewijsde gegaan, hetgeen zich volgens het nationale recht van Italië uitstrekt over de aanneming dat de onderliggende overeenkomst geen oneerlijke bedingen bevat. Op grond van het doeltreffendheidsbeginsel mag dit volgens het HvJ EU niet verhinderen dat de executierechter alsnog (als eerste) ambtshalve de inhoud van de overeenkomsten moet toetsen aan Richtlijn 93/13/EEG.

²⁷ HvJ EU 17 mei 2022, ECLI:EU:C:2022:397.

²⁸ HvJ 17 mei 2022, ECLI:EU:C:2022:396.

²⁹ HvJ 17 mei 2022, ECLI:EU:2022:395.

4.32. Zie in deze Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/154 Implicaties van het unierecht.

“Zowel het Europese Hof van Justitie als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens onderkent het belang van het gezag van gewijsde zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes: om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of na afloop van de voor deze beroepen voorziene termijnen, niet meer opnieuw in geding kunnen worden gebracht. Het unierecht gebiedt de Nederlandse rechter dan ook niet om art. 236 lid 1 Rv buiten toepassing te laten als hij daardoor een schending van het unierecht zou kunnen opheffen. Maar het unierecht verzet zich wél tegen de toepassing van het gezag van gewijsde voor zover het in de weg staat aan de terugvordering van staatssteun die in strijd met het unierecht is verleend en waarvan de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt bij een definitief geworden beschikking van de Commissie is vastgesteld. En als aan het gezag van gewijsde een zo royale omvang wordt toegekend – zoals in Italië aan art. 2909 Codice civile – dat het belet dat voor de toekomst een vaststelling betreffende een gemeen fundamenteel punt opnieuw in twijfel wordt getrokken en daarmee tot gevolg heeft dat de in de definitief geworden rechterlijke uitspraak met het unierecht strijdige uitlegging van de unievoorschriften voor de toekomst wordt herhaald zonder dat deze onjuiste uitlegging kan worden bijgestuurd, dan wordt deze uitlegging van het gezag van gewijsde niet redelijkerwijs gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel en moet zij in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel worden geacht. Ook dan gebiedt het unierecht de nationale rechter dus om het gezag van gewijsde niet toe te passen.”

4.33. Zie ook de noot van A. Zukanovic, bij Hof van Justitie EU 17 mei 2022, nr. C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (JOR 2023/67)

“1. Het Hof van Justitie heeft op 17 mei 2022 vier arresten gewezen – C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (Unicaja Banco), C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (Ibercaja Banco), C-693/19 en C-831/19, ECLI:EU:C:2022:395 (SPV Project 1503) en C-725/19, ECLI:EU:C:2022:396 (Impuls Leasing Romania) – over de (ambtshalve) toetsing op grond van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten in relatie tot gezag van gewijsde als beginsel van nationaal procesrecht. Het Hof is van oordeel dat beginselen van nationaal procesrecht gelet op het doeltreffendheidsbeginsel in beginsel niet in de weg mogen staan aan de Unierechtelijke bevoegdheden van rechters om bedingen op oneerlijkheid te toetsen. Het Hof vond het ook belangrijk genoeg om hier een persbericht aan te wijden (Perscommuniqué 85/22).

2. Gezag van gewijsde is een beginsel van procesrecht dat inhoudt dat beslissingen in een vonnis waartegen geen rechtsmiddel meer open staat, bindende werking hebben tussen partijen in andere gedingen. In Nederland is dit beginsel opgenomen in art. 236 lid 1 Rv. Ook het Hof erkent het belang van gezag van gewijsde om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen, als een goede rechtspleging te garanderen. Gezag van gewijsde kan

echter met zich brengen dat een rechter in een opvolgend geschil (hetzij in hoger beroep, hetzij in een executiegeschil of een nieuwe procedure) gebonden is aan een vonnis waarbij ten onrechte niet (ambtshalve) is getoetst of het contractuele beding in kwestie oneerlijk is of niet. Het Hof heeft tot nu enkele arresten gewezen waarbij gezag van gewijsde buiten toepassing moet blijven ten behoeve van de doeltreffendheid van consumentenbescherming (zie ook HvJ EU 26 januari 2017, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (Banco Primus)). Onderhavige arresten bevestigen en verduidelijken de opvatting van het Hof.

3. Voor de toepassing van gezag van gewijsde kan onderscheid worden gemaakt tussen appelprocedures en opvolgende procedures, zoals een executiegeschil naar aanleiding van de executie van een vonnis dat gezag van gewijsde heeft. In hoger beroep geldt dat de appelrechter alleen mag beslissen over hetgeen partijen aan hun vordering ten grondslag leggen (art. 24 Rv). Hierdoor kan een vonnis in eerste aanleg gedeeltelijk gezag van gewijsde hebben als tegen bepaalde beslissingen niet wordt opgekomen in hoger beroep. De Hoge Raad heeft zich in de arresten van 13 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:691, «JOR» 2013/329) en 26 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:340, «JOR» 2016/116, m.nt. Hartkamp) uitgelaten over de vraag hoe de verplichting tot ambtshalve toetsing zich verhoudt tot het beginsel van gezag van gewijsde in hoger beroep. De Hoge Raad oordeelde dat de appelrechter niet bevoegd is gehouden is ambtshalve te toetsen of een bepaald beding dat op zichzelf onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, als oneerlijk in de zin van de richtlijn heeft te gelden indien tegen de toe- of afwijzing van de desbetreffende vordering in hoger beroep niet is opgekomen. Met andere woorden, ambtshalve toetsing wordt beperkt tot de grenzen van de rechtsstrijd.

4. De vraag kan worden gesteld of het Unicaja Banco-arrest van het Hof (toevoeging cassatieadvocaat: deze uitspraak noemt de kantonrechter in zijn vonnis d.d. 20 januari 2023 in de onderhavige zaak (r.o. 1 jo r.o. 3)) noopt tot een andere beoordeling door de Hoge Raad. In die zaak oordeelde het Hof immers dat de appelrechter niet beperkt mocht worden door het gezag van gewijsde om een schending van de richtlijn ambtshalve te onderzoeken wanneer de omstandigheid dat de betrokken consument het beding niet heeft aangevochten, niet kan worden toegeschreven aan diens totale passiviteit. In het Unicaja Banco-arrest was dat het geval omdat het oordeel in kwestie ten tijde van het instellen van hoger beroep in lijn was met rechtspraak van de hoogste (Spaanse) rechter, die pas later onjuist bleek te zijn na een arrest van het Hof van Justitie. Dat betekent dat onder omstandigheden de appelrechter buiten de grenzen van de rechtsstrijd, beslissingen die gezag van gewijsde hebben toch ambtshalve moet toetsen. In ieder geval A-G Wissink bij zijn conclusie van 8 juli 2022 bij HR 11 november 2022 (ECLI:NL:PHR:2022:686, overweging 2.21) en A-G Valk in zijn conclusie van 8 juli 2022 (ECLI:NL:PHR:2022:678, overweging 5.3) onderkennen – onder verwijzing naar het Unicaja Banco-arrest – dat in uitzonderlijke gevallen ambtshalve toetsing ook buiten de grenzen van de rechtsstrijd noodzakelijk kan zijn.

5. In dit verband is ook het aangehaalde Banco Primus-arrest van het Hof van 26 januari 2016 interessant. Het Hof overwoog dat een nationale regel die de nationale rechter verbiedt nogmaals ambtshalve te onderzoeken of de bedingen van een overeenkomst oneerlijk zijn wanneer over de rechtmatigheid van alle in de overeenkomst vervatte bedingen uitspraak is gedaan bij een beslissing die gezag van gewijsde heeft gekregen. In zoverre is de bescherming van de consument niet absoluut. Indien echter één of meer contractuele bedingen nog niet op hun mogelijke oneerlijke karakter zijn onderzocht in een vonnis dat gezag van gewijsde heeft, kan de appelrechter niet beperkt worden in zijn bevoegdheid om tot ambtshalve toetsing over te gaan. Zie in dit verband ook de annotatie van A.S. Hartkamp bij het Primus Banco-arrest (AA oktober 2017). Hartkamp wijst erop dat Banco Primus erop neerkomt dat ondanks het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak, de latere rechter de bedingen moet onderzoeken waarvan niet uit de eerdere uitspraak blijkt dat die reeds op oneerlijkheid zijn getoetst.

6. Buiten hoger beroep speelt het gezag van gewijsde ook een rol in andere vervolgpcedures, zoals executiegeschillen van een vonnis dat gezag van gewijsde heeft. Een executiegeschil mag geen verkapt appel inhouden, zodat in beginsel geen inhoudelijke bezwaren tegen een eerdere uitspraak kunnen worden aangevoerd; dit staat los van de vraag of het vonnis gezag van gewijsde heeft. De maatstaf voor de toets van een executiegeschil is geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad van 22 april 1983 (ECLI:NL:HR:1983:AG4575, NJ 1984/145 (Ritzen/Hoekstra)) en 20 december 2019 (ECLI:NL:HR:2019:2026, NJ 2020/425 (De Zeester)); in het geval dat het vonnis nog geen gezag van gewijsde heeft. Bij de tenuitvoerlegging van in kracht van gewijsde gegane vonnissen geldt dat slechts wordt getoetst of de tenuitvoerlegging kwalificeert als misbruik van bevoegdheid als bedoeld in art. 3:13 BW.

7. Net als voor de appelrechter, kan gezag van gewijsde er voor een executierechter toe leiden dat deze moet oordelen over de executie van een vonnis waarin ten onrechte niet (ambtshalve) is getoetst of een bepaald beding oneerlijk is in de zin van de richtlijn. Uit het Ibercaja Banco-arrest en het SPV Project 1503-arrest kan worden afgeleid dat onder omstandigheden voorbij moet worden gegaan aan gezag van gewijsde van eerder gewezen vonnissen en dat een executierechter onder omstandigheden gehouden is alsnog (ambtshalve) te toetsen aan de richtlijn.

8. In het Ibercaja Banco-arrest oordeelde het Hof – in lijn met het eerdere Banco Primus-arrest – dat een doeltreffende controle van de oneerlijkheid van bedingen niet kan worden gewaarborgd als het gezag van gewijsde ook geldt voor rechterlijke beslissingen waarin geen enkele – ook geen summiere – motivering van die toetsing is opgenomen en die ook niet aangeven dat de beoordeling die de rechter naar aanleiding van die toetsing heeft gegeven niet meer ter discussie zal kunnen worden gesteld indien hiertegen niet tijdig wordt opgekomen. Uit het SPV Project 1503-arrest kan worden afgeleid dat de executierechter ook ambtshalve de oneerlijkheid van bedingen waarop een betalingsbevel is gebaseerd kan beoordelen indien tegen het betalingsbevel geen verzet is ingesteld, zodat het gezag van gewijsde van het betalingsbevel zich impliciet ook zou uitstrekken tot die bedingen. De executierechter moet op

grond van deze arresten dus – indien niet eerder aantoonbaar en volledig is getoetst – een voorlopig oordeel geven over de oneerlijkheid van bedingen of de executie schorsen zodat een bodemrechter uitspraak kan doen over de oneerlijkheid van bedingen.”

Samenvatting

- 4.34. In de Banco Primus uitspraak in 2017³⁰ heeft het hof benadrukt het belang van het gezag van gewijsde ook ten opzichte van de consumentenbelangen die de Richtlijn oneerlijke bedingen beoogt te beschermen:

“46 In dit verband moet meteen worden gewezen op het belang van het beginsel van het gezag van gewijsde, zowel in de rechtsorde van de Unie als in de nationale rechtsordes. Het Hof heeft immers reeds gepreciseerd dat het, om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, van belang is dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of na afloop van de voor het instellen van deze beroepen vastgestelde termijnen, niet meer opnieuw in geding kunnen worden gebracht (zie met name arrest van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, punten 35 en 38).

47 Daarmee heeft het Hof erkend dat de bescherming van de consument niet absoluut is. In het bijzonder heeft het geoordeeld dat het recht van de Unie een nationale rechter niet gebiedt nationale procesregels die een beslissing gezag van gewijsde verlenen, buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van een bepaling van richtlijn 93/13 — van welke aard ook — kunnen worden opgeheven (zie in die zin arresten van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, punt 37, en 21 december 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/16, C-307/15 en C-308/15, EC:2016:980, punt 68), tenzij die rechter daar overeenkomstig het nationale recht toe bevoegd is in geval van schending van nationale voorschriften van openbare orde (zie in die zin arrest van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, punt 53).

48 Voorts heeft het Hof reeds gepreciseerd dat volgens het Unierecht het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming van de consument geen betrekking heeft op een recht op rechtspraak in twee instanties, maar het voldoende is dat sprake is van toegang tot één enkele rechter (zie in die zin arrest van 17 juli 2014, Sánchez Morcillo en Abril Gareta, C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Uit het voorgaande volgt dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale regel als die welke is neergelegd in artikel 207 LEC, die de nationale rechter verbiedt nogmaals ambtshalve te onderzoeken of de bedingen in een consumentenovereenkomst oneerlijk zijn wanneer over de rechtmatigheid van alle in de overeenkomst vervatte bedingen in het licht van die richtlijn reeds uitspraak is gedaan bij een

³⁰ HvJ EU 26 januari 2017, ECLI:EU:C:2017:60.

beslissing die gezag van gewijsde heeft. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dat het geval is.”

- 4.35. Vaste lijn in de EU-rechtspraak is, dat het effectiviteitsbeginsel zich in beginsel niet verzet tegen nationale wetsbepalingen die gezag van gewijsde toekennen aan rechterlijke beslissingen, hoewel als gevolg daarvan de handhaving van door het Unierecht beschermde rechten wordt beperkt. Maar er zijn beperkte uitzonderingen, die op het effectiviteitsbeginsel of op het gelijkwaardigheidsbeginsel kunnen worden gebaseerd. Het effectiviteitsbeginsel speelt een 'aanvullende' rol bij de uitleg van de richtlijn, in het bijzonder bij de ontwikkeling van de verplichting tot ambtshalve toepassing. Het beginsel werkt 'derogierend' waar het leidt tot beslissingen over de strijdigheid van nationale wetgeving met de richtlijn. Het betreft situaties waarin de richtlijn haar toepassing doorzet in situaties waarin de nationale procedureregels daartegen een belemmering vormen.³¹
- 4.36. Ook in het recente arrest inzake Ibercajo Banco³² benadrukt het HvJ EU het belang van het beginsel van gezag van gewijsde, onder meer met het oog op het daarmee gediende belang van de rechtszekerheid, en bevestigt het ook dat de bescherming van de consument niet absoluut is (r.o. 41 en 42).
- 4.37. Daarbij dient te worden benadrukt dat het HvJ EU in zijn arrest overweegt dat de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen (r.o. 44).
- 4.38. Toegesplitst op de onderhavige zaak: Het ontruimingsvonnis tussen Rochdale en X dateert van 2014, de huurovereenkomst dateert van 2011 en de algemene huurvoorwaarden van 2009. Het is niet gezegd dat een partij deze bewijsmiddelen nog voor handen heeft, nadat een vonnis formele rechtskracht heeft verkregen en zij niet behoefde te verwachten dat er nog een "gewoon" rechtsmiddel kan worden aangewend.
- 4.39. De uitkomst van de procedure uit 2014 was niet anders geweest, als de mogelijk onredelijke bedingen wel waren getoetst. De ontruiming zou ook in dat geval op basis van de bestaande huurachterstand zijn toegewezen, daaraan staan de betreffende bedingen niet in de weg. Ook de uitkomst van de lopende procedure, voor wat betreft de essentiële onderdelen van de beslissing, zal niet anders worden als getoetst wordt aan de genoemde bedingen.
- 4.40. Het aantonen van het niet onredelijke van bedingen wordt bovendien met het verstrijken van de tijd steeds lastiger tot onmogelijk. Vanwege strengere privacyregelgeving (inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming) zijn organisaties gehouden om documenten te vernietigen, op het moment dat er geen noodzaak meer is om ze te bewaren. Daarnaast is de mogelijkheid tot archivering naar de aard beperkt. Het is onmogelijk om in alle gevallen alles

³¹ A.S. Hartkamp, AA 2017/827.

³² HvJ EU 17 mei 2022, ECLI:EU:C:2022:394 erkent

te bewaren. Dit kan echter wel grote gevolgen hebben voor het kunnen bewijzen van het niet onredelijke van bedingen. De kantonrechter heeft het in het tussenvonnissen over het kunnen overleggen van de algemene voorwaarden. Dat zal in veel gevallen wel mogelijk zijn, maar het met bewijsmateriaal aantonen dat een huurprijswijzigingsbeding in het specifieke geval niet onredelijk is, is jaren later nagenoeg onmogelijk.

- 4.41. In deze zaak stelt X dat hij in december 2012 uit Nederland is vertrokken. Tot oktober 2016 stelt hij niet in Nederland te zijn verbleven. Rochdale mocht er redelijkerwijs vanuitgaan dat X zijn woning had opgegeven. In 2016 heeft X kennis gekregen van het feit dat de woning was ontruimd, waarna de verzetstermijn van 4 weken aangevangen. Zie art. 143 lid 3 jo 144 sub d Rv. In 2018 is X telefonisch op de hoogte gesteld van het bestaan van een vonnis. Uiteindelijk heeft X pas op 4 november 2021 verzet ingesteld.³³
- 4.42. De – algemene, dus afgezien van deze casus – vraag is nu hoe de botsende belangen die het gezag van gewijsde en de Richtlijn 93/13/EEG met elkaar te verenigen zijn.³⁴

Verlenging verzet- en appeltermijn?

- 4.43. In de eerste plaats zou tot de conclusie kunnen worden gekomen dat in zaken waarin de rechter niet heeft voldaan aan de verplichting tot ambtshalve toetsing op oneerlijke bedingen, een bepaalde, verlengde, verzet- en appeltermijn geldt. Uit de overweging van het HvJ EU in de Ibercajo Banco-zaak volgt dat de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen (r.o. 44). Het gaat bij de keuze van de termijn om een afweging van het belang van de consument om de gelegenheid te hebben (alsnog) rechtsmaatregelen te nemen enerzijds, en het belang van de crediteur bij rechtszekerheid anderzijds.

Het deels onthouden van gezag van gewijsde aan de uitspraak?

- 4.44. In dat verband zou het gezag van gewijsde aan de uitspraak kunnen worden onthouden, alleen voor zover dat nodig is om alsnog te kunnen toetsen of sprake is van oneerlijke bedingen. Zie ook in dit verband de overweging van het HvJ EU in zijn arrest in Ibercajo Banco-zaak, dat de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen (r.o. 44).
- 4.45. Met betrekking tot een en ander zijn de volgende, voor zichzelf sprekende, opmerkingen van C.M.D.S. Pavillon relevant in: Beter ten hele gedwaald dan ten halve gekeerd? De verjaring van de sanctie op oneerlijke bedingen, WPNR 7251/2019, pag. 622 e.v.:

“De ratio achter de ambtshalve toepassing van de oneerlijkheidstoets uit de Richtlijn oneerlijke

³³ Zie in dit verband ook het arrest van het Hof van Justitie d.d. 17 mei 2022, ECLI:EU:C:2022:397, in het bijzonder inzake de “passiviteit” van de consument.

³⁴ Vgl. de noot van A. van Hees in JBPr 2023/34.

bedingen³⁵ is dat de consument 'onwetend is van zijn rechten' en (financiële) moeilijkheden ondervindt bij de uitoefening van zijn rechten.³⁶

(...)

In de talrijke prejudiciële uitspraken die in de afgelopen twee decennia over de ambtshalve toetsing door het HvJ zijn gedaan draait het steeds om de vraag hoe ver de ex officio bescherming van de consument strekt.

(...)

Uit de rechtspraak van het HvJ volgt dat er grenzen zijn aan de ambtshalve bescherming tegen oneerlijke bedingen in geval van "totale passiviteit" ("total inertia") van de consument. In een dergelijk geval vergt het doeltreffendheidsbeginsel niet dat de rechter ambtshalve optreedt.³⁷

(...)

De vraag die in deze bijdrage centraal staat is "verjaart de sanctie uit art. 6 richtlijn?" wanneer hierop een aanvullend beroep wordt gedaan. In de Asturcom-zaak, waarin sprake was van een termijn van twee maanden om een beroep te doen op de nietigheid van een op een (mogelijk) oneerlijk arbitragebeding gebaseerd arbitraal vonnis, overwoog het HvJ nadrukkelijk dat een bevestigend antwoord op deze vraag niet ondenkbaar is.

"In dit verband zij opgemerkt dat het volgens vaste rechtspraak met het gemeenschapsrecht verenigbaar is dat in het belang van de rechtszekerheid redelijke beroepstermijnen worden vastgesteld die gelden op straffe van verval van recht".³⁸ Volgens de rechtspraak van het HvJ dienen nationale verjaringstermijnen te worden getoetst aan de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.³⁹ In het licht van dit laatste beginsel mag een nationale verjaringstermijn de uitoefening van de door de Richtlijn oneerlijke bedingen verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Dit is het geval als de consument zich in een situatie bevindt waarin de termijn een aanvang neemt, of zelfs is verstreken, zonder dat hij kennis heeft of kan hebben van de gevolgen die het oneerlijke beding jegens hem heeft.⁴⁰

³⁵ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEG L 95, p. 29-34.

³⁶ HvJ EG 27 juni 2000, C-240/98-244/98, Jur. 2000, p. I-4941, NJ 2000/730 (Océano), r.o. 26 en HvJ EG 21 november 2002, C-473/00, Jur. 2002, p. I-10875, NJ 2003/703 m.nt. M.R. Mok (Cofidis), r.o. 33.

³⁷ HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 (ERSTE Bank Hungary), r.o. 62; HvJ EU 10 september 2014, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189 (Kušionová), r.o. 56 en HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, (Asturcom Telecomunicaciones), r.o. 47. Zie ook conclusie A-G Szpunar voor C-49/14, ECLI:EU:C:2015:746 (Finanmadrid EFC), punt 43; A-G Kokott voor C-415/11, ECLI:EU:C:2012:700 (Aziz), punt 55 en voor C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711 (Profi Credit Polska), punt 73 en A-G Wahl voor C-598/15, ECLI:EU:C:2017:505 (Banco Santander), punt 51

³⁸ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (Asturcom), r.o. 41

³⁹ ECLI:NL:GHAMS:2017:5248, r.o. 3.23 met verwijzing naar Cofidis

⁴⁰ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (Asturcom), r.o. 45.

In de Cofidis-zaak diende een tweejarige vervaltermijn die de uitoefening van de door de Richtlijn oneerlijke bedingen verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakte, om die reden buiten toepassing te blijven.⁴¹ Het HvJ benadrukte in deze zaak dat iedere toetsing van een bepaling van nationaal (proces)recht aan het doeltreffendheidsbeginsel moet plaatsvinden “met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure voor de verschillende nationale instanties en van het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure”. Generaliseren is derhalve niet toegestaan. Uitkomsten van deze toetsing zijn “slechts het resultaat van beoordelingen van individuele gevallen, waarbij de volledige feitelijke en juridische context van de betrokken zaken in aanmerking is genomen en die niet automatisch kunnen gelden op andere gebieden dan die in het kader waarvan zij tot stand zijn gekomen”.⁴²

De richtlijn maakt geen onderscheid tussen een verwerend of een aanvallend beroep. In de rechtspraak met betrekking tot de ambtshalve toepassing van de richtlijn wordt dit onderscheid evenmin gemaakt. Hieruit kan worden afgeleid dat, zelfs al is er sprake van een verwerend beroep, het Europees recht zich niet zonder meer verzet tegen redelijke (verjarings- of verval-) termijnen die de toetsing aan het doeltreffendheidsbeginsel doorstaan.⁴³

(...)

4. Waar vraagt het Europees (consumenten)recht om?

Uit het bescheiden rechtspraakonderzoek dat ik uitvoerde volgt dat de consument die geheel nalaat een aanvallend beroep te doen op de oneerlijkheidstoets niet beter wordt beschermd dan de consument die dit wel doet, doch te laat. Dit lijkt mij terecht. Verdedigbaar is dat, ongeacht of de consument zelf een tardief beroep doet op de oneerlijkheidstoets (wel of geen ambtshalve toets), dezelfde omgang met de verjaringstermijn is voorgeschreven.⁴⁴ Minder terecht is evenwel dat in een reeks uitspraken de verjaring met verwijzing naar de ambtshalve toetsingsverplichting volledig buiten spel wordt gezet.⁴⁵ Opmerkelijk is dat in deze zaken geeneens sprake was van een ambtshalve toepassing van art. 6:233 onder a BW en dat in zaken waarin hier wel sprake van was, ‘gewoon’ aan art. 6:235 lid 4 BW is getoetst.

Het Europees doeltreffendheidsbeginsel vergt mijns inziens niet dat verjaring van een aanvallend beroep op de vernietiging van een oneerlijk beding pas kan plaatsvinden nadat de consument tijdig kennis heeft genomen van zijn recht om de vernietiging van een oneerlijk

⁴¹ HvJ EG 21 november 2002, C-473/00, Jur. 2002, p. I-10875 (Cofidis), r.o. 35-37

⁴² HvJ EG 21 november 2002, C-473/00, Jur. 2002, p. I-10875 (Cofidis), r.o. 37

⁴³ Bij de ambtshalve toepassing van consumentenkoopregels staan de verval- en verjaringstermijnen van art. 7:23 lid 1 en lid 2 en bijbehorende bewijslastverdeling fier overeind (HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (Faber)). En de verlenging van de herroepingstermijn met 12 maanden is ook een maximum. Als de consument de overeenkomst dan nog steeds niet heeft ontbonden, is hij te laat.

⁴⁴ Ik wees eerder al op de ongelijkheid die kan ontstaan wat betreft de op de consument rustende stelplicht en bewijslast in 'De Europese lijst van verdachte bedingen: oranje, blauw of toch een tint van grijs?', in: W.H. van Boom e.a. (red.), Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 354.

⁴⁵ Anders Loos 2018, nr. 104

beding in te roepen, laat staan dat die verjaring volledig overboord wordt gegooid. A-G Wissink concludeerde in de SEBA/Amsterdam-zaak uit 2016 terecht dat:

“de toepassing die het HvJEU in verband met de Richtlijn oneerlijke bedingen aan het doeltreffendheidsbeginsel heeft gegeven, (...) er niet op (duidt) dat een beroep op een (verjarings) termijn is uitgesloten.”

Hij voegde hieraan toe:

“In het licht hiervan kan mijns inziens niet worden aangenomen dat de verjaringstermijn om een onredelijk bezwarend beding te vernietigen van drie jaren na de dag waarop een beroep op het beding is gedaan (art. 6:235 lid 4 jo. 3:52 lid 1 onder d BW) in beginsel in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel.”⁴⁶

Uit Europese rechtspraak volgt geenszins dat onwetendheid ten aanzien van de juridische kwalificatie van een beding de verjaring van een vernietigingsvordering (eindeloos) opschort. Van belang is wel dat de nationale rechter de toepassing van de verjaringstermijn aan het doeltreffendheidsbeginsel toetst (en zo nodig aan het gelijkwaardigheidsbeginsel), in lijn met de Reweuitspraak. Mits de rechter bij de toepassing van art. 6:235 lid 4 voldoende rekening houdt met dit beginsel, door een consumentvriendelijke uitleg van de vereisten voor verjaring, zal de uitoefening van de door de Richtlijn oneerlijke bedingen verschafte rechten niet snel uiterst moeilijk of onmogelijk kunnen worden geacht. Voor een uitleg van art. 6:235 lid 4 BW in overeenstemming met het doeltreffendheidsbeginsel volstaat dat het moment waarop de verjaring gaat lopen samenvalt met het moment waarop gebruiker een expliciet, voor de consument begrijpelijk,⁴⁷ beroep heeft gedaan op de algemene voorwaarde.⁴⁸ Uit Europese rechtspraak volgt dat een verjaringstermijn ‘mag’ aanvragen op het moment dat de consument kennis heeft of kan hebben van de gevolgen van een oneerlijk beding. Betoogd kan worden dat de rechter hierbij aansluiting moet zoeken bij de Europese jurisprudentie inzake de transparantie en inzichtelijkheid van de economische gevolgen van bedingen in algemene voorwaarden.⁴⁹ De juridische kwalificatie van deze gevolgen en de keuze om hiertegen in actie te komen wordt vervolgens aan de consument overgelaten. Zijn “totale passiviteit” wordt hem aangerekend.⁵⁰ De lengte van de termijn mag evenwel niet zo kort zijn dat de consument redelijkerwijs niet in actie kan komen. Bovenstaande uitleg moet worden gehanteerd ongeacht of het aanvallend beroep ambtshalve plaatsvindt.”

⁴⁶ Anders Loos 2018, nr. 104.

⁴⁷ M.i. geldt dat de gebruiker bij dit beroep het transparantievereiste uit art. 5 richtlijn (art. 6:238 lid 2 BW) in acht moet nemen.

⁴⁸ ECLI:NL:GHAMS:2017:5248, r.o. 3.23.

⁴⁹ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13 (Kásler).

⁵⁰ Zie behalve HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (Asturcom Telecomunicaciones), r.o. 45 ook HvJ EU 10 september 2014, C-34/13, EU:C: 2014:2189 (Kušionová), r.o. 56.

- 4.46. In verband met de rechtszekerheid dient in – alle gevallen – te worden gerespecteerd het gezag van gewijsde van rechterlijke beslissingen – vòòr – de uitspraak van uw Raad in deze prejudiciële procedure. Voor die gevallen geldt dat de Staat aansprakelijk is jegens de consument indien de beslissing van uw Raad er op neerkomt dat, kort gezegd, de verzettermijn verlengd moet worden en/of het gezag van gewijsde (deels) moet worden doorbroken. Zie Van Hees⁵¹:

“Indien geen oplossing voor de consument: aanspraak jegens de Staat op schadevergoeding

(...)

Dat maakt hem schadeplichtig indien dit tekort niet alsnog, voor zover mogelijk, wordt opgeheven. Het HvJ EU ziet een schadevorderingsprocedure als een geschikt rechtsmiddel tegen de gevolgen van een met het Unierecht strijdige uitspraak die gezag van gewijsde heeft gekregen. Zie onder meer HvJ EU 6 oktober 2015, zaak C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, r.o. 40 (Tarsia).”

- 4.47. Er dient dus gelet op de gerechtvaardigde belangen van de partijen die mochten vertrouwen op het gezag van gewijsde, zeer zeker indien de uitspraak in kwestie al vele maanden of zelf jaren oud is, zoals in casu, door uw Raad in ieder geval een “rechterlijk overgangsrecht” te worden gehanteerd⁵², indien uw Raad oordeelt, kort gezegd, dat het gezag van gewijsde (gedeeltelijk)

⁵¹ A.w. sub 18.

⁵² Zie ter zake W.D.H. Asser, *Civiele Cassatie*, 2018, p. 120. Vergelijk met betrekking tot rechterlijk overgangsrecht: HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, *Procedure bij vervanging van rechter(s) na mondelinge behandeling*: 3.4.6 Aangezien de gerechten met de hiervoor in 3.4.4 gegeven regels nog geen rekening hebben kunnen houden, zal aan schending daarvan pas rechtsgevolg kunnen worden verbonden in procedures waarin na de datum van dit arrest een mondelinge behandeling plaatsvindt. Een dergelijke overgangsmaatregel behoeft echter niet te gelden voor onteigeningsprocedures, nu de gerechten tot op heden rekening hadden te houden met het arrest van 11 maart 1964, dat – in afwijking van de rechtspraak vermeld hiervoor in 3.4.4, laatste volzin – een maatstaf aanlegt die zelfs strenger is dan de maatstaf die volgt uit de hiervoor in 3.4.4 gegeven regels. Zie tevens J.F. de Groot en A.E.H. van der Voort Maarschalk, *Cassatie* (BPP nr. 20) 2019/329: “De Hoge Raad regelt gevolgen van omgaan: Ook kan de Hoge Raad zogenoemd ‘rechterlijk overgangsrecht’ tot stand brengen, dat een aanwijzing geeft ten aanzien van de consequenties van de door de Hoge Raad geformuleerde nieuwe regel voor bestaande of toekomstige rechtsverhoudingen. De Hoge Raad kan bijvoorbeeld bepalen dat een nieuwe regel niet kan worden toegepast in bestaande rechtsverhoudingen (omdat daarmee geen rekening kon worden gehouden), dat de nieuwe regel pas na verloop van een bepaalde periode na de uitspraak gaat gelden, of vanaf een bepaalde fase van een lopende procedure, dat ondanks een vervaltermijn voor het indienen van een bepaalde vordering een overgangstermijn geldt waarbinnen de vordering alsnog kan worden ingediend, of dat een procespartij een procesrechtelijke regel waarmee zij geen rekening behoefde te houden omdat ‘dit als zodanig niet uit de wet volgt en dit niet eerder is beslist’, in beginsel alsnog kan toepassen. Ook kan de Hoge Raad in de uitspraak bepalen (aankondigen) welke regel hij in vergelijkbare gevallen in de toekomst zal toepassen (‘prospective overruling’).” Zie ten slotte I. Giesen, *Rechtsvorming in het privaatrecht* (Mon. BW nr. A3) 2020/44, *Omgaan door de Hoge Raad*: “Als een rechter ervoor kiest om ‘om te gaan’, creëert deze overigens meteen ook een probleem van rechterlijk overgangsrecht. Ik ga daar hier niet verder op in, doch verwijs de lezer naar O.A. Haazen, *Algemeen deel van het rechterlijk overgangsrecht* (diss. UVT) 2000; E. Dirix, ‘Rechterlijk overgangsrecht’, *RW* 2008-09, nr. 42, juni 2009, p. 1754 e.v.; Bydliński 2005, p. 122-124; en Verstijlen 2015, p. 180-181. Ook Schoordijk 1988, p. 60, scherpt ons in dat de rechter die omgaat, óók de consequenties daarvan moet regelen. Soms voorziet de rechter zelf bij het omgaan in overgangsrecht, zoals in HR 27 november 1981, NJ 1982/503 (Boon/Van Loon): nieuwe aanspraken zijn ex redelijkheid en billijkheid niet meer geldend

ter zijde moet worden gesteld. Te denken valt aan een overgangsrechtelijke “regel” die inhoudt, dat de gevolgen die voortvloeien uit de prejudiciële beslissing van uw Raad alleen gelden voor bodemprocedures die na uw uitspraak aanhangig worden gemaakt (in eerste aanleg of in hoger beroep).

Beantwoording prejudiciële vragen

- 4.48. Alvorens in het licht van het hiervoor geschetste juridische kader over te gaan tot beantwoording van de prejudiciële vragen, vraagt de KBvG aandacht van uw Raad voor de input die door de KBvG is ontvangen op de ledenenquête naar de gevolgen van een bepaalde beantwoording van de voorliggende prejudiciële vragen voor “de uitvoeringspraktijk”. De antwoorden op de in de enquête gestelde vragen zijn als **bijlage 1** gevoegd bij de onderhavige Schriftelijke Opmerkingen. De inhoud spreekt voor zichzelf. De KBvG verzoekt uw Raad met desbetreffende input rekening te houden bij de beantwoording van de prejudiciële vragen.
- 4.49. Op deze plaats wordt ermee volstaan om erop te wijzen, dat de input naar aanleiding van de ledenenquête nauw aansluit bij het hiervoor geschetste juridische kader, waarin benadrukt is dat het alleszins valide is om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van crediteuren die mogen vertrouwen op het kracht van gewijsde van gerechtelijke uitspraken en op de rol en de taak die rechters hebben bij de naleving van de op hen rustende verplichtingen.
- 4.50. Niet gezegd kan worden dat de in Nederland geldende beroeps- en verzettermijnen onredelijk zijn en niet verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. Er is geen sprake van dat deze termijnen de uitoefening van de consumenten toekomstige rechten (vrijwel) onmogelijk maakt.
- 4.51. KBvG en Rochdale wijzen in dit verband graag nog eens op de beschouwingen van Pavillon betreffende de verjaring van de sanctie op oneerlijke bedingen, hiervoor sub 4.45. Zoals ook blijkt uit de hiervoor genoemde ledenenquête van de KBvG, moet voorkomen worden dat verzet- en beroepstermijnen (en het daarmee verband houdende beginsel van kracht van gewijsde) onder verwijzing naar een eventuele ambtshalve toetsingsverplichting geheel dan wel grotendeels buiten spel worden gezet ter detrimente van de crediteur die een gerechtelijke uitspraak heeft verkregen, waarbij deze de voor hem geldende regels zowel betreffende de betekening van het inleidende processtuk als de daarop volgende, kort gezegd, executieregels, volledig in acht heeft genomen, die alleszins als redelijk kunnen worden betiteld.
- 4.52. Een en ander kan niet eenvoudig worden “weggewuifd” met een – overigens onjuiste – interpretatie van de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat “totale passiviteit” van de consument aan de orde moet zijn, om deze, kort gezegd, een “rechtsmiddel” tegen de voorliggende gerechtelijke uitspraak te ontzeggen. Hiervoor is toegelicht dat dit begrip zeer genuanceerd moet worden uitgelegd, waarbij de opmerkingen van Pavillon (hiervoor sub 4.45) verhelderend zijn.

te maken. Zo wordt dus geregeld dat er geen terugwerkende kracht verbonden is aan de nieuwe regel, zie ook HR 10 maart 2017, NJ 2018/81, m.nt. H.B. Krans (Ondeelbare rechtsverhouding), r.o. 3.7.2.

- 4.53. Het volgen van de uitleg van de Amsterdamse kantonrechter kan desastreuze gevolgen hebben. Er is al gezegd dat de doos van Pandora geopend zal worden. Claimorganisaties zullen dit ongetwijfeld oppakken.
- 4.54. Rechters vermelden momenteel in het vonnis dat ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen heeft plaatsgevonden. Wat men nog niet ziet, is dat er, conform Ibercajo Banco, ook wordt gezegd “dat de beoordeling die de rechter aanleiding van de toetsing heeft gegeven niet meer ter discussie zou kunnen worden gesteld indien binnen de genoemde termijn geen verzet wordt aangetekend.”
- 4.55. Deze redactieregel voor de inhoud van vonnissen is pas op 17 mei 2022 gegeven en geldt dus in ieder geval pas voor vonnissen vanaf die datum.
- 4.56. Bovendien is het zo dat er wel een “containerbegrip” gebruikt wordt in de vonnissen, dat ook de lading van toetsing van oneerlijke bedingen dekt.
- 4.57. In art. 139 Rv. staat wat er bij verstek moet gebeuren. Wanneer de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, verleent de rechter verstek tegen de gedaagde en wijst hij de vordering toe, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt. (zo ook voor hoger beroep ex art. 353 Rv.) Dientengevolge staat er reeds jarenlang in elk verstekvonnis dat de vordering de rechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. De rechter is immers gehouden om niet alleen zijn bevoegdheid, de termijnen en de vormvoorschriften ambtshalve te toetsen, maar ook de rechtmatigheid en de gegrondheid van de vordering, als weergegeven in de dagvaarding.
- 4.58. Waarom zou onder de beoordeling van de rechtmatigheid en de gegrondheid van de vordering, niet ook vallen de ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen? Gemakshalve gaat de Amsterdamse kantonrechter er vanuit dat rechters dit niet deden, maar wie zegt dat rechters zich toen niet reeds van hun taak kweten en de toetsing uitvoerden? Of steeds op bevoegdheid, termijnen of vormvoorschriften werd gecontroleerd, wordt ook niet ter discussie gesteld en vereist geen expliciete vermelding in het vonnis. Waarom zou dit ook niet voor de ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen gelden?
- 4.59. Dezerzijds is er geen bekendheid met de vermeldingen in het Spaanse vonnis in de zaak Ibercajo Banco, maar voorstelbaar is dat deze summierder waren, dan de vermeldingen over de rechtmatigheid van de vordering in Nederlandse vonnissen. Mogelijk kunnen in het Spaans recht de aanwezigheid en de toetsing van oneerlijke bedingen alleen afgeleid worden uit het feit dat er binnen 14 dagen een mondelinge behandeling wordt bepaald. Uitsluitend uit het achterwege blijven van een mondelinge behandeling zou een partij dus op kunnen maken dat er getoetst is op oneerlijke bedingen en dat deze kennelijk afwezig waren. Wellicht heeft dat het Europese hof ertoe gebracht om een dergelijke expliciete redactieregel voor vonnissen te geven. Een regel die in het Nederlands recht overbodig is, omdat wij reeds

de containerformulering ex art. 139 Rv. gebruiken, waarmee de gedaagde op de hoogte wordt gesteld dat ambtshalve toetsing op alle gebieden waar de rechter toe verplicht is, heeft plaatsgevonden.

Middels art. 111 lid 2 sub i Rv. wordt de gedaagde bovendien vooraf in de dagvaarding gewaarschuwd dat ambtshalve beoordeling plaats zal gaan vinden.

- 4.60. Thans zal in het licht van vorenstaande opmerkingen, voor zover nog nodig, specifiek worden ingegaan op de gestelde prejudiciële vragen.

Vraag 1 – 2

- 4.61. Allereerst is het doorbreken van de verzetstermijn problematisch voor de rechtszekerheid. De rechtszekerheid is een essentieel rechtsbeginsel waaraan ten onrechte soms te weinig waarde wordt gehecht; het doorbreken van de verzetstermijn is een verdere uitholling van dat beginsel.
- 4.62. Doorbreking van de verzetstermijn betekent dat een vonnis nooit echt definitief is. Aan de verzetstermijn kan men namelijk geen waarde meer hechten wat weer gevolgen heeft voor de tenuitvoerlegging. Immers, als een vonnis al ten uitvoer is gelegd, en (deels) voldaan, moet dan een deel van de voldoening bij een geldsom teruggestort worden (met rente) bij (gedeeltelijke) vernietiging van de betalingsverplichting? Of wat is er al ontruimd of afgesloten en dit teruggedraaid moet worden, en hierdoor schade is geleden? Wat nu als de oorspronkelijke eiser failliet is gegaan in de tussentijd?
- 4.63. Adviezen van rechtshulpverleners kunnen op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen in het gezag van gewijsde van het verstekvonnis achteraf foutief zijn, wat weer tot allerlei verwickelingen/conflicten kan leiden. Dat is het gevolg van de ontstane rechtsonzekerheid in geval van doorbreking van de verzetstermijn.
- 4.64. Het vertrouwen in de rechtspraak daalt nog meer, nu 'fouten' (te lang wachten met het toepassen van Europese uitspraken) van de rechtsprekende macht door justitiabelen moet worden gedragen. Als rechters fouten maken, dan hoort dit niet ter detrimente van een eisende partij of gedaagde partij hersteld te worden. De Staat is dan aansprakelijk.
- 4.65. Het zou ook vreemd zijn als de verzetstermijn bij consumenten bij fouten van de rechter (zoals het nalaten ambtshalve toetsen) kan worden doorbroken en niet bij bepaalde b2b-zaken. Dit levert ook rechtsongelijkheid op. Denk aan het geval dat de ene eenmanszaak bij de ene rechter gelijk wordt gesteld aan een consument en bij een andere juist niet.
- 4.66. In dit verband is tevens van belang dat uit de Europese rechtspraak niet volgt dat onwetendheid ten aanzien van de juridische kwalificatie van een beding als (mogelijk) oneerlijk (en de daarmee verband houdende verplichte maar niet plaatsgevonden ambtshalve toetsing) de toepassing van de Nederlandse regels omtrent het instellen van een rechtsmiddel binnen een bepaalde

termijn (in casu verzet) en het daarmee verband houdende intreden van het gezag van gewijsde (eindeloos) opschort.⁵³ Niet gezegd kan worden dat het Nederlandse stelsel van rechtsmiddelen en met name de daaraan verbonden termijnen de daadwerkelijke uitoefening van de door de Richtlijn oneerlijke bedingen verschaftte rechten uiterst moeilijk of onmogelijk maakt.

- 4.67. Het Nederlandse recht voorziet er uitdrukkelijk in met het oog op art. 6 EVRM dat, kort gezegd, in bepaalde bijzondere gevallen de verzettermijn wordt verlengd met (in beginsel) twee (of vier) weken.⁵⁴ In dit verband is relevant dat de veroordeelde zich “niet van de domme” mag houden. Van belang is dus ook wat de bij verstek veroordeelde debiteur kon of behoorde te weten en/of bepaalde omstandigheden voor zijn risico komen. Dat past in de belangenafweging die ten grondslag ligt aan het wettelijk stelsel van de verzet- en beroepstermijnen. Ter illustratie kan worden gewezen op de feiten en omstandigheden in de zaak die ten grondslag liggen aan de prejudiciële vragen die de kantonrechter heeft gesteld.⁵⁵
- 4.68. Uit een en ander blijkt dat diverse uitgebrachte exploitent, te weten de dagvaarding strekkende tot betaling van de huurachterstand en ontbinding en ontruiming⁵⁶ en de betekening van het verstekvonnis⁵⁷ zijn uitgebracht op het adres van X waarin hij nog steeds rechtsgeldig was ingeschreven zonder dat Rochdale wist of behoorde te weten dat dat niet meer het juiste adres was. X had ook geen maatregelen getroffen om ervoor te zorgen dat exploitent als de onderhavige – zo dat al niet het geval is geweest – in zijn bezit kwamen (bv zaakwaarneming) en er is ook jarenlang niets meer van X vernomen toen de aangekondigde ontruiming van het gehuurde op 8 april 2014 heeft plaatsgevonden.⁵⁸
- 4.69. Bovendien is er in 2018 contact geweest tussen de gemachtigde van Rochdale en X over de nog niet volledige betaling van de achterstallige huurschuld c.a. en vervolgens is er tussen partijen een betalingsregeling is getroffen, die deels is nagekomen.⁵⁹ Gelet op een en ander valt niet in te zien weshalve de Europese rechtspraak⁶⁰ zou medebrengen dat eventuele juridische onwetendheid ten nadele van de crediteur zou moeten komen, aldus dat de verzettermijn verlengd moet worden.⁶¹
- 4.70. Vergelijk in dit verband het bepaalde in art. 3:37 BW waarin de gecorrigeerde ontvangsttheorie is neergelegd. Deze regeling geldt ook voor procesrechtelijke verklaringen (exploiten) zulks op grond van art. 3:37 jo art. 3:59 BW.⁶²

⁵³ Zie hiervoor met name sub 4.45.

⁵⁴ Zie met name hiervoor sub 4.8.

⁵⁵ Zie hiervoor met name sub 3.4 tot en met sub 3.14.

⁵⁶ Zie sub 3.3.

⁵⁷ Zie sub 3.5.

⁵⁸ Zie hiervoor sub 3.6 – sub 3.11.

⁵⁹ Zie hiervoor sub 3.7 tot en met sub 3.9.

⁶⁰ Zie ook hiervoor sub 4.66.

⁶¹ Zie in dit verband HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:653 en de opmerkingen van Pavirion over de termijn van verjaring hiervoor sub 4.45.

⁶² GS Vermogensrecht, aant. 8.1 op art. 3:37 BW.

- 4.71. Uitgangspunt is dat mag worden uitgegaan van het door de debiteur bekend gemaakte adres⁶³ en dat het vervolgens voor risico van de geadresseerde komt indien hij bijvoorbeeld door verblijf in het buitenland zich niet uitschrijft uit de BRP, alsmede geen maatregelen treft die ervoor zorgen dat exploitanten als de onderhavige in zijn bezit kwamen (bijvoorbeeld door zorg te dragen voor zaakwaarneming) en daardoor niet tijdig kennisneemt van het aldaar uitgebrachte exploit.⁶⁴

Vraag 3-4

- 4.72. De verzettermijn is er niet voor niets. Zoals ook hiervoor bij vraag 1 en vraag 2 opgemerkt, consumenten hebben ook een eigen verantwoordelijkheid. Deze eigen verantwoordelijkheid wordt door de kantonrechter miskend. Uit de Europese uitspraken blijkt ook dat de bescherming van de consument zeker niet absoluut is. Bovendien zijn consumenten veel mondiger geworden, dit in vergelijking met vroeger. Ook zijn de mogelijkheden tot juridische bijstand in Nederland legio (ook in gesubsidieerde vorm). De dagvaardingen zijn duidelijker geworden en er zit een bijsluiter bij waarin de gedaagde partij wordt gewezen op de opties.
- 4.73. De verantwoordelijkheid voor een correct en volledig proces ligt bij de rechterlijke macht. Het is dus niet bevredigend als rechters hun eigen "fouten", zoals nalaten van ambtshalve toetsing, kunnen oplossen ter detrimente van de eisende partij en ten laste van de rechtszekerheid. Waar eindigt het dan?
- 4.74. Voorkomen moet worden dat het 'gezag van gewijsde' een lege huls wordt in consumentenzaken. Voor zover de rechtskracht van een uitspraak volgens uw Raad doorbroken moet worden, is enkel het wijzen van een gedeeltelijk (zeer beperkt) herstelvonnis wellicht een acceptabele optie.

⁶³ Zoals ingeschreven in de BPR.

⁶⁴ Vergelijk GS Vermogensrecht, aant. 4.4.1 – aant. 4.4.2 jo aant. 4.7.2.2. Zie met name het citaat uit de in aant. 4.7.2.2 besproken uitspraak van de Rechtbank Almelo 2 februari 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BP3462 (r.o. 6.3): "De omstandigheid dat [eisers] eerst na terugkeer uit Scandinavië in oktober 2008 kennis hebben genomen van de inhoud van deze brieven omdat zij aan hun zoon te kennen hebben gegeven dat hij alleen post afkomstig van de belastingdienst diende te openen, zoals door hen is gesteld tijdens de comparitie, dient naar het oordeel van de rechtbank voor hun risico te komen. Indien een persoon gedurende langere tijd, in casu zelfs gedurende ongeveer 10 maanden niet verblijft op het adres waarop hij/zij in de GBA is ingeschreven, dient een toereikende voorziening getroffen te worden voor de post die op dat adres wordt ontvangen." Zie ook aant. 4.7.2.3: "Onder omstandigheden kan de geadresseerde verplicht zijn om aan een bepaalde ander een adreswijziging toe te zenden (...) Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1914. Ten aanzien van de geadresseerde die op het moment van de betwiste ontvangst niet verbleef op het adres dat volgt uit de GBA (thans: BRP) maar zich bevond in een detentiecentrum: 7 (...) verplicht was hier van onverwijld mededeling te doen aan ING, mocht ING in ieder geval bij gebreke van kennisgeving hiervan redelijkerwijs aannemen dat appellante kon worden bereikt op het adres waar zij stond ingeschreven." Zie uitgebreid omtrent het niet handelen van de geadresseerde (passiviteit) de jurisprudentie en literatuur vermeld in GS Vermogensrecht, aant. 4.7.2.3 op art. 3:37 BW en omtrent andere omstandigheden die de persoon van geadresseerde betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel leidt, aant. 4.7.4 op art. 3:37 BW in GS Vermogensrecht.

- 4.75. Het gaat om de toetsing van eventueel oneerlijke bedingen. Het zoveel mogelijk in stand laten van het oorspronkelijke vonnis – waaronder de ontruimingstitel-, draagt bij aan het beperkt houden van de omvang van het verzet, en de inbreuk op de rechtszekerheid en het doeltreffendheidsbeginsel.
- 4.76. De doorbreking, als die al plaatsvindt, moet bovendien in ieder geval beperkt worden tot de verstekvonnissen gewezen in de periode na het begin van de ambtshalve toetsing (ca. jaarwisseling 2019/2020) of, rechtvaardiger, vanaf de datum van de uitspraak van uw Raad in deze prejudiciële procedure, waarin de eventuele (gedeeltelijke) doorbreking van de verzettermijn wordt bepaald.

Vraag 5

- 4.77. In de uitvoeringspraktijk worden thans reeds velerlei problemen ervaren met het terughalen van stukken. Dit probleem wordt alleen maar groter als de verzetstermijn wordt doorbroken. Denk alleen maar aan huurwoningen die door fusies van de ene partij naar de andere partij zijn gegaan. Daarnaast zit de crediteur met de bewaartermijn van gearchiveerde stukken in het licht van onder meer de AVG, waardoor bepaalde bewijsstukken al zijn vernietigd, terwijl die bij doorbreking van de verzettermijn toch nodig blijken.
- 4.78. Met betrekking tot de AVG kan meer in het bijzonder het volgende worden opgemerkt. De AVG vereist onder meer dat een verwerkingsverantwoordelijke (bijvoorbeeld Rochdale of een andere verhuurder) persoonsgegevens niet langer bewaard dan noodzakelijk is voor het doel van de verwerking (art. 5 lid 1 sub e AVG). Dit wordt ook het beginsel van *opslagbeperking* ('storage limitation') genoemd en maakt onderdeel uit van de grondbeginselen van de AVG, die zijn gericht op – minimale – gegevensverwerking.
- 4.79. De verwerkingsverantwoordelijke zal in het kader van art. 5 lid 1 sub e AVG moeten bepalen welke bewaartermijnen zij in dit kader opstelt. Daarbij moet de termijn gekoppeld worden aan het doel van de verwerking. Er zijn echter ook diverse wettelijke bewaarplichten, bijvoorbeeld:
- In belastingwetgeving: 5 jaar voor loonadministratie, 7 jaar voor bepaalde onderdelen van de (financiële) administratie, 10 jaar voor gegevens over (rechten op) onroerende zaken in verband met BTW heffing⁶⁵. De fiscale bewaarplicht geldt onder meer voor de huurovereenkomst.⁶⁶
 - In civiele wetgeving, zoals:

⁶⁵ artikel 34a Wet op de omzetbelasting 1968:

⁶⁶https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/geautomatiseerde_administratie_en_fiscale_bewaarplicht_al0401z12fd.pdf

- artikel 2:10 BW (bewaren van de administratie van de onderneming en daarbij horende boeken, bescheiden en gegevensdragers, 7 jaar);
 - specifieke arbeidswetgeving, zoals de Arboregelgeving en wetgeving op het gebied van sociale zekerheid.
 -
- 4.80. Als geen sprake is van een wettelijke bewaarplicht (wettelijke bewaartermijn), dan moet de verwerkingsverantwoordelijke zelf de bewaartermijn bepalen, aan de hand van het verwerkingsdoel.
- 4.81. Daarvoor kan "houvast" worden ontleend aan onder meer de website van de Autoriteit Persoonsgegevens (toezichthouder AVG), die voor vele soorten gegevensverwerking een concrete termijn noemt, maar ook aan het voormalige *Vrijstellingsbesluit Wbp*. Dit besluit is vervallen bij inwerkingtreding van de AVG in mei 2018, maar er wordt door veel partijen en de AP in de praktijk op teruggevallen om te bepalen wat, behoudens wettelijke bewaartermijnen, een redelijke bewaartermijn is.
- 4.82. Ten aanzien van "huur en verhuur" bepaalt art. 14 lid 5:
- "De persoonsgegevens worden verwijderd uiterlijk twee jaren nadat de huur is geëindigd, met dien verstande dat de gegevens met betrekking tot de aanvraag en verstrekking van een huurtoeslag worden verwijderd uiterlijk vijf jaar nadat de huurtoeslag is geëindigd, tenzij de persoonsgegevens noodzakelijk zijn ter voldoening aan een wettelijke bewaarplicht."
- Kortom, het vrijstellingsbesluit schreef voor dat gegevens rondom de huurovereenkomst mogen worden bewaard tot uiterlijk twee jaar na het eindigen van de huurovereenkomst, tenzij:
- het gaat om gegevens die nodig zijn voor de aanvraag en verstrekking van huurtoeslag (5 jaar);
 - het gaat om gegevens waarvoor een langere wettelijke bewaarplicht geldt (zoals onder meer de huurovereenkomst).
- 4.83. De bewaartermijn uit het Vrijstellingsbesluit moet in de basis worden gezien als een *indicatie* van wat een redelijke bewaartermijn is. Het vaststellen van een langere termijn is niet uitgesloten, maar dan moet de verwerkingsverantwoordelijke wel met zeer goede argumenten kunnen uitleggen waarom dat noodzakelijk is.
- 4.84. Op grond van art. 17 AVG kan een betrokkene (bv in deze zaak: huurder X) verzoeken om verwijdering van zijn persoonsgegevens op de grond dat ze niet meer nodig zijn voor het verwerkingsdoel (artikel 17 lid 1 en lid 2 AVG).
- 4.85. De verwerkingsverantwoordelijke mag dit echter in diverse situaties weigeren, waaronder als dat **noodzakelijk** is voor de *instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering* (17 lid 3 sub e AVG)

- 4.86. Een verwerkingsverantwoordelijke kan dus besluiten om persoonsgegevens langer te bewaren dan voor het verwerkingsdoel noodzakelijk is, als dat noodzakelijk is voor instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. Dat zal ook gelden voor de situatie waarin (nog) geen verwijderingsverzoek is gedaan door de betrokkene.
- 4.87. Of die noodzaak tot langer bewaren er is, zal van geval tot geval (huurdossier tot huurdossier) nauwkeurig moeten worden afgewogen.
- 4.88. Uit de tekst van de AVG en bijbehorende overweging (overweging 65) valt niet goed op te maken of de uitzondering van art. 17 lid 2 sub e AVG ook kan worden toegepast voor toekomstige/potentiële procedures.
- 4.89. Afgaand op de tekst van art. 17 lid 2 sub e AVG en de considerans van de AVG lijkt dat mogelijk te zijn. Van belang is in dit kader echter ook artikel 23 AVG.
- 4.90. Art. 23 AVG staat het lidstaten toe om voor bepaalde in dit artikel genoemde situaties uitzonderingen op te nemen in de lokale uitvoeringswet, op basis waarvan de verwerkingsverantwoordelijke niet hoeft te voldoen aan een aantal in 23 AVG genoemde rechten en plichten.
- 4.91. Daarbij gaat het onder meer om de privacyrechten van betrokkenen (zoals recht op inzage, recht op informatie, recht op wissing van gegevens), maar ook om de basisprincipes van art. 5 AVG (zoals het niet langer bewaren van gegevens dan noodzakelijk voor het doel van de verwerking).

Lidstaten mogen dit soort uitzonderingen onder meer toestaan als het **noodzakelijk** is voor:

- de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen (art. 23 lid 1 sub i AVG);
- de inning van civielrechtelijke vorderingen (art. 23 lid 1 sub j AVG).

- 4.92. Voor de goede orde: tot de rechten en vrijheden van *anderen* horen ook de rechten en vrijheden van de verwerkingsverantwoordelijke zelf.⁶⁷
- 4.93. De EDPB (orgaan waarin alle Europese toezichthouders verzameld zijn) heeft in haar Richtsnoeren 10/2020 ten aanzien van de uitleg van art. 23 AVG, het volgende opgenomen bij art. 23 lid 1 sub i en sub j AVG⁶⁸:

⁶⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p.171

⁶⁸ Zie https://edpb.europa.eu/system/files/2021-10/edpb_guidelines202010_on_art23_adopted_after_consultation_en.pdf

3.3.8 Enforcement of civil law claims

35. Article 23(1)(j) GDPR also includes the enforcement of civil law claims as a ground for restrictions. **While Article 23(1)(j) GDPR allows limitations to protect the individual interests of a (potential) litigant**, Article 23(1)(f) GDPR allows limitations to protect the court proceedings themselves as well as the applicable procedural rules.⁶⁹

En

4.5 Storage periods

59. Article 23(2)(f) GDPR establishes that the legislative measure must include a specific provision regarding the storage periods and applicable safeguards taking into account the nature, scope and purposes of the processing or categories of processing. For instance, **the retention period could be calculated as the duration of the processing operation plus additional time for potential litigation.**

- 4.94. Volgens de EDBP kan het bij het toepassen van een uitzondering op rechten en plichten uit de AVG, ter noodzakelijke bescherming van het belang om civiele vorderingen te kunnen innen (in de oorspronkelijke engelse tekst iets beter verwoord, namelijk als “*the enforcement of civil law claims*”) dus ook gaan om *toekomstige* procedures.
- 4.95. Deze uitleg van de EDBP bij 23 AVG is ook van belang voor de uitzonderingsgrond van art. 17 lid 3 sub e AVG.
- 4.96. Nederland heeft in de Uitvoeringsweg AVG géén gebruik gemaakt van de mogelijkheid van art. 23 AVG om ook op art. 5-verplichtingen (zoals de bewaartermijn) een uitzondering te maken. Die mogelijkheid is wel benut voor diverse andere AVG-rechten en plichten, waaronder dat van 17 AVG (zie art. 41 Uitvoeringsweg AVG). Een en ander neemt niet weg, dat de uitleg van de EDBP bij art. 23 AVG – zie hierboven – niet van belang is.

Conclusie

- 4.97. Voor in het kader van een huur/verhuurrelatie verwerkte persoonsgegevens geldt een algemene bewaartermijn van – slechts – 2 jaar, tenzij het gaat om stukken waarvoor een langere, wettelijke bewaarplicht geldt (zoals het huurcontract).
- 4.98. Op basis van art. 17 lid 3 sub e AVG en de uitleg die de EBPB geeft aan art. 23 lid 1 sub j AVG is denkbaar dat een verwerkingsverantwoordelijke mag besluiten om persoonsgegevens na ommekomst van de bewaartermijn te behouden als dat *nodig/noodzakelijk* is voor – kort gezegd

⁶⁹ Zie https://edpb.europa.eu/system/files/2021-10/edpb_guidelines202010_on_art23_adopted_after_consultation_en.pdf

– een gerechtelijke procedure en dat het daarbij óók kan gaan om *toekomstige/potentiële* procedures.

- 4.99. Wel dient de verwerkingsverantwoordelijke hier een zaaksgebonden en beargumenteerde belangenafweging te maken, in casu dus huurders tot huurders. Immers, de verwerkingsverantwoordelijke moet kunnen uitleggen waarom het langer bewaren van de gegevens *noodzakelijk* is voor de (verwachte) gerechtelijke procedure. Dat betekent dat ook goed moet kunnen worden uitgelegd waarom het realistisch is dat nog een procedure kan worden verwacht. In dat verband zijn de wettelijke verjaringstermijnen en de wettelijke rechtsmiddelentermijnen van belang.
- 4.100. Grote terughoudendheid is al met al dus op zijn plaats. Zou een verwerkingsverantwoordelijke in alle gevallen gegevens langer moeten kunnen bewaren dan noodzakelijk voor het doel, met het oog op potentiële gerechtelijke procedures, dan zou in de AVG immers wel zijn gekozen voor het bepalen van de bewaartermijn aan de hand van de uiterlijke verjaringstermijn van vorderingen. Zelfs dat is echter niet het geval en een dergelijke benadering past overigens ook niet bij het op minimale gegevensverwerking gerichte karakter van de AVG.

Vraag 6

- 4.101. Bij de beoordeling van deze vraag moet uitgangspunt zijn dat geen doorbreking van de wettelijke termijn van het rechtsmiddelverzet dient plaats te vinden buiten de situaties zoals hiervoor uiteengezet. Indien desalniettemin uw Raad van oordeel is dat, kort gezegd, de wettelijke verzettermijn doorbroken moet worden, volgt uit het in deze Schriftelijke Opmerkingen bevatte betoog van KBvG en Rochdale dat doorbreking gelet op de gerechtvaardigde belangen van de crediteuren – zo beperkt mogelijk – dient te zijn.
- 4.102. Dat zou betekenen dat alleen het beding, en niet de huurachterstand zelf en de ontruiming aan de orde kunnen komen. Voorstelbaar is dat in geval uw Raad (onder bepaalde omstandigheden) de wettelijke termijn van het verzet ter zijde stelt tegen de in dat verband door uw Raad omarmde gedachte dat de consument beschermd moet worden, de beoordeling van het huurprijsbeding een rol kan spelen bij de beoordeling van de hoogte van de huurachterstand. Dat zou dan betekenen dat het alsnog toetsen van huurbeding alleen zou kunnen uitmaken voor de hoogte van de huurachterstand, maar niet voor het aantal maanden openstaande huurachterstand die de ontbinding heeft gerechtvaardigd in voorkomende gevallen.

Vraag 7

- 4.103. In deze zij vooropgesteld dat het alleszins gerechtvaardigd kan zijn dat na een bepaalde periode, vooral gelet op de AVG, de crediteur het “huurdossier” waaronder de toepasselijke algemene voorwaarden niet meer in zijn bezit heeft.⁷⁰

⁷⁰ Zie in dat verband hiervoor het antwoord op vraag 5.

- 4.104. KBvG en Rochdale menen voorts dat de door de kantonrechter bedoelde situatie niet ter zake doet want er was een huurachterstand. Dit los van de vraag of de huurachterstand door (oneerlijke) bedingen hoger is geworden. De huurachterstand op dat moment (van verstekvonnis) rechtvaardigde ontruiming.
- 4.105. In dit verband is nog relevant dat de maximale huurverhoging (met betrekking tot sociale huur) wordt bepaald door de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (en overigens in de vrije sector nu ook is gemaximeerd) waarbij de rol van de toegelaten instelling sowieso anders is dan die van de particuliere verhuurder.

Vraag 8

- 4.106. Door na te laten een vordering ambtshalve te toetsen, is aan de zijde van de rechter bij het wijzen van het vonnis een "fout" ontstaan; niet aan de zijde van de eisende partij of gedaagde partij. De eisende partij heeft een te goeder trouw verkregen vonnis laten executeren. De eventuele schade die hieruit voortvloeit, hoort niet bij de eisende partij neergelegd te worden, maar de Staat.
- 4.107. Afgezien daarvan geldt het volgende. Vastgesteld moet worden dat een executant tot executie gelegitimeerd is door de executorialie titel waarover hij beschikt. Indien achteraf blijkt (in geval van beslag) dat er geen grond bestond voor het beslag, is dat beslag ten onrechte gelegd en is de beslaglegger aansprakelijk voor de schade die de beslagdebiteur als gevolg van het beslag heeft geleden. Echter, indien het beslag (de executie) blijkt te zijn gelegd voor een te hoog bedrag, is het niet zo dat het beslag (geheel) ten onrechte is gelegd. In dat geval is mogelijk dat de beslaglegger zijn bevoegdheid tot het leggen van beslag heeft misbruikt en dat hij op deze grond aansprakelijk is jegens de beslagdebiteur.
- 4.108. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van het criterium die geldt van misbruik van recht in het licht van alle omstandigheden van het geval.⁷¹
- 4.109. Verder is van belang dat bij (gedeeltelijke) vernietiging van het verstekvonnis de proceskostenveroordeling ex art. 237 e.v. aan de orde komt.⁷² De hoofdregel van art. 237 lid 1 Rv luidt dat de partij die bij het vonnis in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten wordt veroordeeld. Deze hoofdregel wordt in de praktijk zo gelezen dat ook de partij die – grotendeels – in het ongelijk wordt gesteld, in de proceskosten wordt veroordeeld. Welke partij als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij is aan te merken, moet worden beoordeeld door een

⁷¹ Zie onder meer F.H.J. Mijnsen en A.I.M. van Mierlo, Materieel beslagrecht, Monografie Privaatrecht nr. 10, 2018/1.16.

⁷² Vergelijk HR 12 juni 2015, JBPR 2016/17 met noot van S.M.A.M. Venhuizen: Ook bij een gehoudenheid tot vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatig gelegd beslag vindt vergoeding van de proceskosten plaats op de voet van art. 237-240 Rv en niet op de voet van art. 6:96 lid 2 en 3 BW. De art. 237 – 240 Rv bevat een exclusieve en limitatieve regeling voor de vergoeding van proceskosten.

vergelijking te maken tussen de vordering in de dagvaarding en wat in de beslissing uiteindelijk wordt toegewezen.⁷³

- 4.110. In deze is van belang dat een eventuele (partiële) vernietiging van het verstekvonnis per saldo gelegen is in het alsnog ambtshalve toetsen op oneerlijke bedingen. Daarin is een legitieme reden gelegen om de kosten ten behoeve van de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis niet voor rekening van de executant te laten komen.⁷⁴

Vraag 9

- 4.111. Mede in het licht van onze opmerkingen naar aanleiding van de vragen 1 tot en met 8 kan het niet zo zijn dat de schadevergoeding zo ver reikt dat de verhuurder kan worden verplicht een andere woning aan te bieden. In deze gevallen kan een verhuurder überhaupt niet verplicht worden enige schade te vergoeden. De omvang van de onderneming van de verhuurder doet niet ter zake, daarvoor is geen wettelijke grondslag.
- 4.112. De door de kantonrechter bedoelde "schadevergoeding" is gebaseerd op art. 6:103 BW. Hoofdregel is dat schadevergoeding wordt voldaan in geld. De rechter kan op vordering van de benadeelde⁷⁵ schadevergoeding in een andere vorm dan betaling van een geldsom toekennen.
- 4.113. Daartoe moet de debiteur, afgezien van de hierna te bespreken verdere bezwaren tegen toepassing van art. 6:103 BW, wel feitelijk in staat zijn, hetgeen lang niet altijd het geval is (denk in dit geval aan het niet beschikbaar zijn van een andere woning al dan niet op korte termijn en de daarmee verband houdende executiegeschillen).
- 4.114. In dit verband zijn voorts relevant de opmerkingen van S. Derey⁷⁶, die benadrukt dat de populariteit voor schadevergoeding niet ten onrechte is. Vaak is het de eenvoudigste manier om een schadegeval te beëindigen: het vermijdt nieuwe geschillen (en bijkomende kosten) over de goede uitvoering van potentieel herstel en verlost partijen meteen van elkaar en is eenvoudig afdwingbaar.
- 4.115. Een herstel in natura ex art. 6:103 BW zou in geval als hier aan de orde juist tot allerlei verwickelingen leiden.⁷⁷ In dit geval is relevant dat bij schadevergoeding in natura een belangenafweging dient plaats te vinden. In het geval als het onderhavige is van belang dat een woningbouwvereniging ook te maken heeft met andere – zelfs urgent – woningzoekende

⁷³ GS Burgerlijke Rechtsvordering, aant. 1 op art. 237 Rv.

⁷⁴ Vergelijk SDU Commentaar Burgerlijk Procesrecht, editie 2021, aant. C.2.1.1 op art. 237 Rv: "Als criterium geldt dat het door de rechter verworpen standpunt ook door de verliezende partij wordt aangehangen en verdedigt. In dat criterium wordt bijvoorbeeld niet voldaan indien de rechterlijke beslissing op ambtshalve gronden en buiten de stellingen van partijen om is gegeven."

⁷⁵ Discretionaire bevoegdheid.

⁷⁶ Schadevergoeding anders dan in geld: cash is not always king, NTBR 2019/31.

⁷⁷ Zie ook D.J.B. Opheij, Schadevergoeding in natura, WPRN 7353/2022, par. 2 linkerkolom.

die, kort gezegd, recht hebben op toewijzing van een sociale woning en die ook hadden kunnen krijgen indien niet, zoals in een geval als de onderhavige, bij wege van schadevergoeding toewijzing van de woning aan een ander plaatsvindt. Anders gezegd: door een schadevergoeding in natura ex art. 6:103 BW is een woningbouwvereniging (veelal) niet in staat om haar verplichtingen jegens andere (potentiële) huurders na te komen. Alles overziende is er derhalve geen redelijke grond om af te wijken van de hoofdregel dat schadevergoeding in geld plaatsvindt.

- 4.116. Afgezien daarvan geldt het volgende. Als een gedaagde partij wel schade heeft geleden, dan komt dat onrechtmatig handelen voor rekening van de Staat.
- 4.117. In 1971 heeft uw Raad de aansprakelijkheid van de Staat wegens fouten van rechters aanvaard. De staat kan aansprakelijk worden gesteld (wegens schending van artikel 6 EVRM) indien 'bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd, dat van een eerlijk en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan'⁷⁸ Kortom, de staat kan aansprakelijk worden gesteld voor een vonnis/foutieve rechterlijke beslissing indien tegen een vonnis (1) geen rechtsmiddel meer openstaat en (2) er sprake is van veronachtzaming van fundamentele rechtsbeginselen waardoor sprake is van oneerlijke en partijdige behandeling. In casu staat er geen rechtsmiddel open tegen het verstekvonnis.
- 4.118. Relevanter is een meer recente uitspraak van het Europese Hof in 2006.⁷⁹ Hierin is bepaald dat een lidstaat niet elke mogelijkheid mag uitsluiten, dat zij aansprakelijk wordt gesteld voor schending van het gemeenschapsrecht door een rechterlijke instantie en dat deze aansprakelijkheid ook niet mag worden beperkt tot gevallen van te kwader trouw of grove schuld. Kortom, de staat is aansprakelijk.
- 4.119. Het openbreken van de verzettermijn zou tot gevolg hebben dat er eigenlijk wel een rechtsmiddel open komt te staan. Het gevolg zou kunnen zijn dat de Staat niet meer aansprakelijk zal zijn, waardoor de schade waarschijnlijk zal worden neergelegd bij een onschuldig eisende partij, die heeft gehandeld op basis van een op te goeder trouw verkregen vonnis. Dat is in strijd met de strekking van voormelde uitspraak van het Europese Hof.
- 4.120. De rechters moeten overigens steeds in hun vonnissen gaan opnemen dat de vordering ambtshalve is getoetst. Anders blijven dit soort problemen bestaan.

Door Rochdale gestelde vragen

- 4.121. Bij Akte d.d. 31 maart 2023 heeft Rochdale een aantal aanvullende vragen aan uw Raad voorgesteld en tevens in grote lijnen aangegeven hoe deze in haar visie beantwoord moeten

⁷⁸ ECLI:NL:HR:1971:AB6788.

⁷⁹ HvJ EG 13-6-2006, ECLI:EU:C:2006:391. Zie ook hiervoor sub 4.46.

worden.

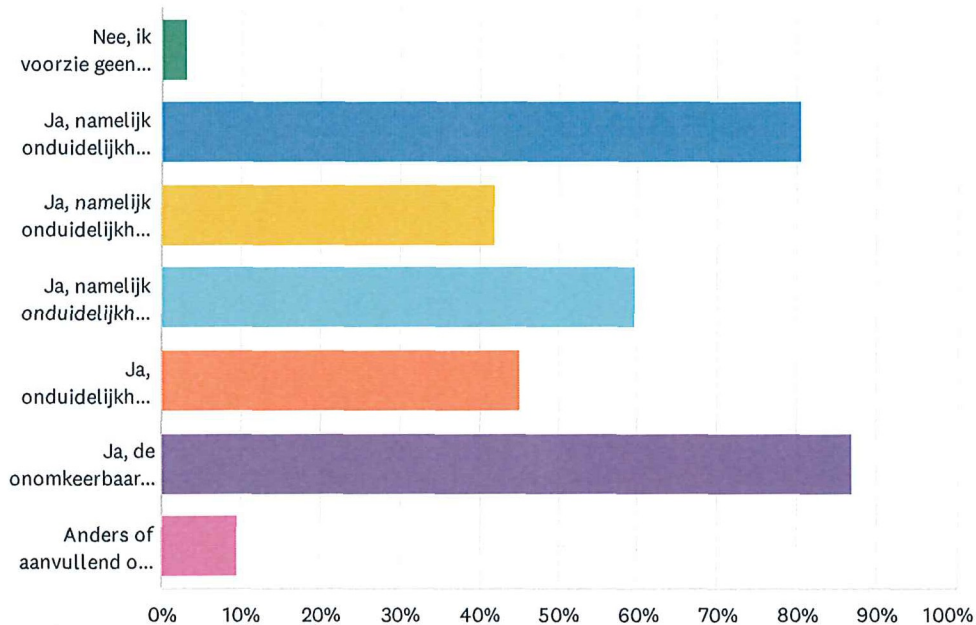
- 4.122. Ter voorkoming van herhalingen verwijst Rochdale naar deze, in het bezit van uw Raad zijnde, Akte. Hetgeen in deze Schriftelijke Opmerkingen is opgemerkt, dient tevens ter aanvulling op het betoog van Rochdale in desbetreffende Akte.

mr. M.A.J.G. Janssen

Bijlage 1

V1 Indien consumentenbescherming een grondslag kan zijn voor de doorbreking van de wettelijke verzetstermijn, kan dat consequenties hebben voor de uitvoeringspraktijk. Voorziet u problemen en zo ja: welke?

Beantwoord: 62 Overgeslagen: 0



ANTWOORDKEUZEN	REACTIES
Nee, ik voorzie geen enkel probleem.	3.23% 2
Ja, namelijk onduidelijkheid over de formele rechtskracht van vonnissen en de rechtszekerheid.	80.65% 50
Ja, namelijk onduidelijkheid over de termijn waarop een vonnis voor tenuitvoerlegging vatbaar is.	41.94% 26
Ja, namelijk onduidelijkheid over aan te leveren stukken indien de mogelijkheid bestaat dat de vordering na vele jaren alsnog getoetst zal worden aan nieuwe inzichten.	59.68% 37
Ja, onduidelijkheid over de bewaartermijnen van onderliggende stukken.	45.16% 28
Ja, de onomkeerbaarheid van de gevolgen van bepaalde vormen van tenuitvoerlegging, zoals ontruiming, en de eventuele schadeplichtigheid die daaruit voortvloeit.	87.10% 54
Anders of aanvullend op één van de bovenstaande punten, namelijk:	9.68% 6
Totaal aantal respondenten: 62	

#	ANDERS OF AANVULLEND OP ÉÉN VAN DE BOVENSTAANDE PUNTEN, NAMELIJK:	DATE
1	Volstrekt onmogelijke herberekeningen als een verstekvonnis betrokken is geweest in een	5/8/2023 2:36 PM

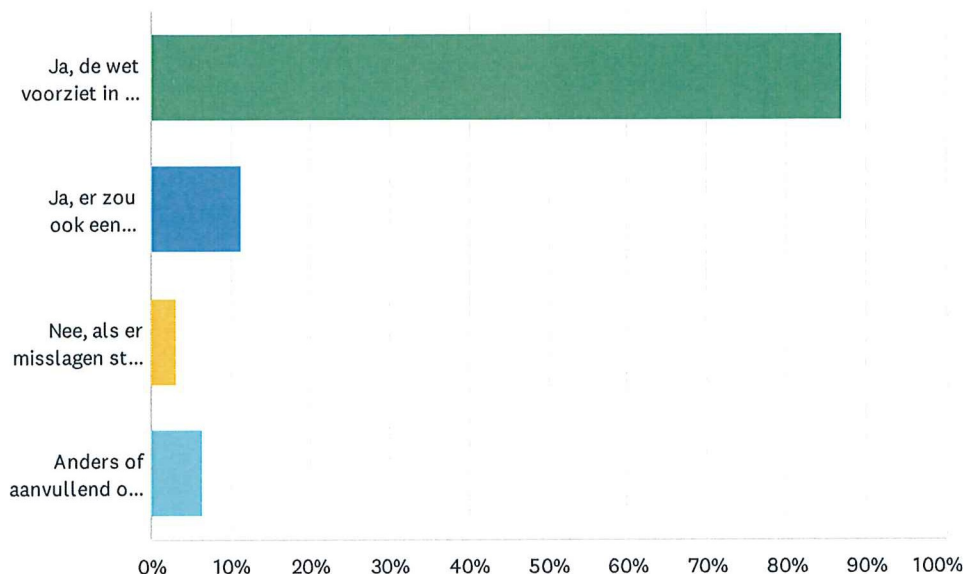
Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

verdeling van cumulatieve derdenbeslagen en daar achteraf ineens tussenuit valt of (misschien nog wel erger) er een ander (lager) bedrag wordt toegewezen.

- | | | |
|---|--|-------------------|
| 2 | Het kan niet zo zijn dat een beleidsfout van de kantonrechters om pas jaren later met het ambtshalve toetsen te beginnen reden is om een verzetstermijn te verlengen. En al zéker niet in een huurzaak waarbij sprake is van ontbinding en ontruiming. | 5/5/2023 9:37 AM |
| 3 | het risico dat soortgelijke afwegingen ook op andere onderdelen worden gemaakt (olievlek-effect). | 5/4/2023 12:31 PM |
| 4 | We hebben het er mee te doen, de consument moet nu eenmaal beschermd worden, zelfs eventueel met terugwerkende kracht. Wij voeren slechts staatsmacht uit en kunnen hiervoor niet/nooit met terugwerkende kracht aansprakelijk voor zijn, wel executanten. | 5/4/2023 9:46 AM |
| 5 | Bijkomend, als een rechter normaliter iets mist, is dit ook geen reden om de verzettermijn te doorbreken. Het is aan de rechtspraak correcte vonnissen uit te spreken. | 5/3/2023 9:56 PM |
| 6 | Een stortvloed aan werk en claims, aanspraken op terugbetaling, etc. Wij gaat al deze tijd/kosten betalen. Framing media/politiek: de deurwaarder als kwaad genie/boeman. | 5/3/2023 9:22 PM |

V2 In deze uitspraak was sprake van een rechter die onvoldoende ambtshalve had getoetst. Doorbreking van de formele rechtskracht van het gehele vonnis lijkt in dat licht een nogal ingrijpende consequentie. Bent u het daarmee eens?

Beantwoord: 62 Overgeslagen: 0



ANTWOORDKEUZEN

REACTIES

Ja, de wet voorziet in een verzetstermijn en het ligt op de weg van de consument om tijdig te acteren op zijn rechtspositie. Na afloop van het verstrijken van de verzetstermijn dient een vonnis in zijn geheel in gezag van gewijsde te gaan.

87.10%

54

Ja, er zou ook een gedeeltelijk herstelvonnis gewezen kunnen worden, die de formele rechtskracht van het origineel vonnis zoveel mogelijk ongemoeid laat.

11.29%

7

Nee, als er misslagen staan in een vonnis zou ook na verstrijken van de verzetstermijn een herstelvonnis gewezen moeten kunnen worden.

3.23%

2

Anders of aanvullend op één van de bovenstaande punten namelijk:

6.45%

4

Totaal aantal respondenten: 62

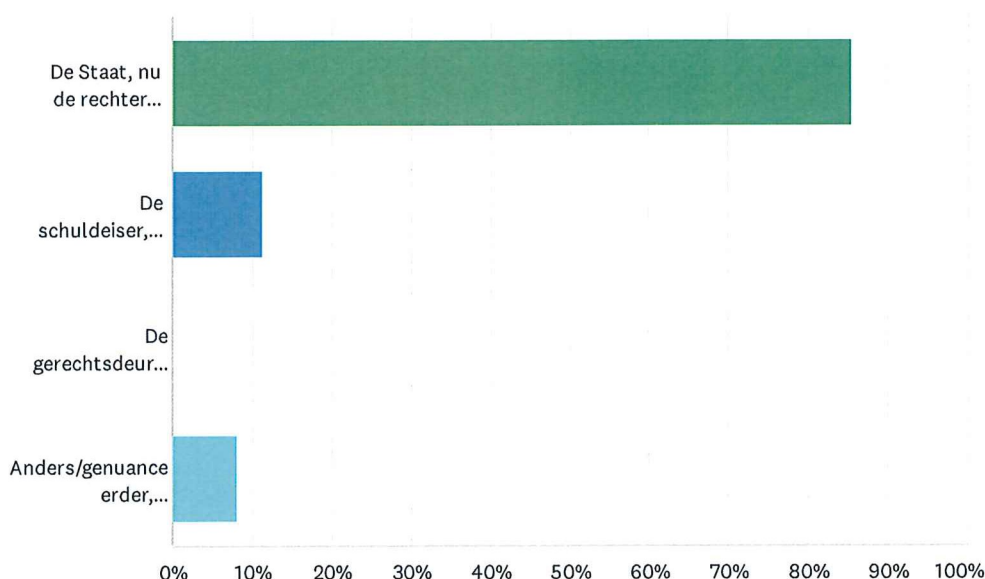
#	ANDERS OF AANVULLEND OP ÉÉN VAN DE BOVENSTAANDE PUNTEN NAMELIJK:	DATE
1	Het is of optie 1 of optie 3. Tussendoor kan niet. Immers, hoe kun je een deel van het vonnis herstellen zonder er consequenties aan te verbinden. Dat is enkel een immense verspilling van geld en moeite.	5/8/2023 1:16 PM
2	De consument moet beschermd worden ook als de rechter niet heeft gedaan wat hij zou behoren te doen. Vraag is echter wel wie de consequenties voor het falen van de rechter dient te dragen.	5/6/2023 12:55 PM
3	Zie hiervoor.	5/5/2023 9:37 AM
4	Ambtshalve toetsing is nu eenmaal iets wat Europees besloten is en waar de maatschappij	5/4/2023 9:46 AM

Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

zich aan moeten houden. Goed als dit met terugwerkende kracht alsnog bekeken wordt en/of kan worden. Stel er wel een maximale termijn aan, bijvoorbeeld maximaal 5 jaar na vonnis, ongeacht bekendheid.

V3 In deze uitspraak was sprake van een rechter die (destijds) onvoldoende ambtshalve had getoetst. Indien in een dergelijke situatie schade ontstaat als als gevolg van de tenuitvoerlegging van het vonnis nadat het in gezag van gewijsde is gegaan, welke partij is in uw ogen dan schadeplichtig en waarom?

Beantwoord: 62 Overgeslagen: 0



ANTWOORDKEUZEN

REACTIES

De Staat, nu de rechter kennelijk onvoldoende uitvoering heeft gegeven aan de op hem rustende verplichting om de met het geschil samenhangende feitelijke situatie volledig te toetsen aan de bepalingen van het consumentenrecht.

85.48%
53

De schuldeiser, die zal de rechtssituatie voor de schuldenaar moeten herstellen conform het vonnis in verzet.

11.29% 7

De gerechtsdeurwaarder die tot tenuitvoerlegging is overgegaan.

0.00% 0

Anders/genuanceerder, namelijk:

8.06% 5

Totaal aantal respondenten: 62

#	ANDERS/GENUANCEERDER, NAMELIJK:	DATE
1	Je kan over een mogelijke periode van 30 jaar niet in één keer zeggen "We hebben het 30 jaar lang verkeerd gedaan en nu moet de schuldeiser mogelijk van alles gaan terugbetalen", je kunt daarmee bedrijven failliet laten gaan op mogelijk een paar zaken. Immers, de schadeclaims zullen ook voorzien worden van wettelijke rente en gevolgschade. Al helemaal als er sprake is van ontruiming of gedwongen verkoop. De deurwaarder kan al helemaal niet aangesproken worden, deze voert immers een vonnis uit. Had de deurwaarder een renvooiprocedure gestart dan was hij/zij summierlijk de zaal uitgestuurd met de melding dat hij eenvoudigweg zijn werk moet doen.	5/8/2023 1:16 PM
2	Dit zou per casus bekeken moeten worden; Ja, de Staat omdat er niet afdoende de	5/5/2023 8:29 AM

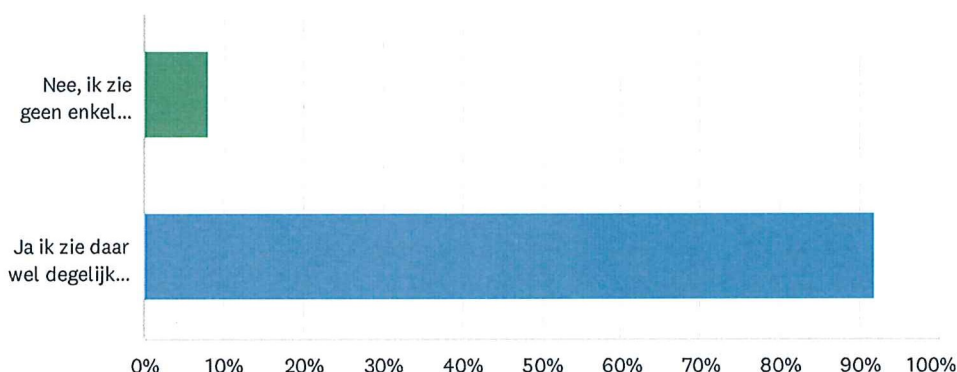
Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

consumentenrechten gewaarborgd zijn, maar in bepaalde casussen zou ook de schuldeiser schadeplichtig gesteld kunnen worden, indien zij de wetenschap hadden kunnen hebben, dat ze gehandeld hebben in strijd met het consumentenrecht. Ook moet er gekeken worden of dit éénmalige inbreuk is van de schuldeiser of dat dit stelselmatig is geschied, zulks met het oog op het verdienmodel dat hier achter schuilt. Kortom, geen makkelijke materie om een eensluidend antwoord op te geven!

- | | | |
|---|---|-------------------|
| 3 | Geen schadevergoeding. Vonnis in gezag van gewijsde. Afgesloten zaak. | 5/4/2023 11:36 AM |
| 4 | Schuldeiser is hiervoor aansprakelijk en als rechtstoestand niet (helemaal) hersteld kan worden, dan moet de rechter hier de schuldeiser mede veroordelen voor schade nader op te maken bij staat. | 5/4/2023 9:46 AM |
| 5 | Voor de schade is niet de Staat, de schuldeiser en zeker niet de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk, nu een uitspraak na verloop van tijd onherroepelijk is geworden. Verder werd en wordt uitspraken gedaan die kennelijk fout zijn en waarvan partij(en) om welke reden dan ook niet tegen kunnen opkomen. | 5/4/2023 9:42 AM |

V4 Eén van de prejudiciële vragen ziet op de vraag of de doorbreking van de verzetstermijn met terugwerkende kracht ziet op alle verstekvonnissen tussen een handelaar en consument vanaf de inwerkingtreding van de richtlijn in 1994 of het Pannon-arrest in 2009. Voorziet u problemen indien deze 'oude' vonnissen kunnen worden doorbroken zo ja: welke?

Beantwoord: 62 Overgeslagen: 0



ANTWOORDKEUZEN

Nee, ik zie geen enkel probleem voor de uitvoeringspraktijk.

REACTIES

8.06% 5

Ja ik zie daar wel degelijk problemen, namelijk:

91.94% 57

Totaal aantal respondenten: 62

#	JA IK ZIE DAAR WEL DEGELIJK PROBLEMEN, NAMELIJK:	DATE
1	zie mijn antwoord op vraag 1.	5/22/2023 4:35 PM
2	De dossiers zijn te oud om te herstellen. Opdrachtgevers zijn misschien overleden. Contactgegevens zijn niet meer up to date	5/19/2023 2:19 PM
3	Afgedane zaken die reeds lang gearchiveerd zijn en waarvan niet (alle) gegevens boven water (meer) te halen zijn.	5/15/2023 11:05 AM
4	- vernietiging van reeds gewezen vonnissen met alle financiële gevolgen van dien voor de opdrachtgever (wellicht niet alleen terugbetaling van het geen was gevorderd destijds maar ook schadevergoeding)	5/12/2023 4:34 PM
5	totaal onwerkbaar.	5/11/2023 9:51 AM
6	rechtsonzekerheid	5/10/2023 4:47 PM
7	Ja, zie beantwoording vraag 1 en 2	5/10/2023 2:53 PM
8	zie vraag 1 personele problemen bij rechtbank	5/9/2023 11:31 AM
9	Een uitgevoerde ontruiming kan niet meer worden "teruggedraaid".	5/9/2023 10:02 AM
10	Zie vraag 1	5/8/2023 2:36 PM
11	Zie voorgaande antwoorden. Dat opent een doos van Pandora. Onwerkbaar en onbetaalbaar. Daarmee wordt iedere verstekvonnis tussen handelaar en consument (in het verleden vaak	5/8/2023 1:16 PM

Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

	90/95% van alle vonnissen) onzeker.	
12	veel werkzaamheden zullen opnieuw gedaan moeten worden. Ook administratief voorzie ik problemen	5/8/2023 11:55 AM
13	Forse schadeposten voor schuldeisers die hierdoor een door hun verkregen uitspraak niet meer kunnen executeren.	5/8/2023 10:24 AM
14	Het ontbreken van stukken. Onomkeerbaarheid van ten uitvoer gelegde vonnissen.	5/8/2023 10:16 AM
15	Het rechtszekerheidsbeginsel, en de inbreuk op het gezag van gewijsde.	5/7/2023 5:10 PM
16	Verzet tegen vonnissen in dossiers van opdrachtgevers die niet meer bestaan en/of door één of meerdere fusies zijn opgegaan in een nieuwe organisatie, waardoor documentatie mogelijk verloren is gegaan. Bij wie wordt eventuele aansprakelijkheid (dan) neergelegd? Is de gerechtsdeurwaarder dan aansprakelijk?	5/6/2023 12:55 PM
17	rechtsonzekerheid	5/5/2023 9:17 PM
18	Grootschalige rechtsonzekerheid.	5/5/2023 4:46 PM
19	opdrachtgever die geld moeten terugbetalen in dossiers, welke al jaren geleden zijn gesloten	5/5/2023 4:13 PM
20	Dat in principe ieder verstekvonnis, waarvan de verzettermijn is verstreken, is aan te vechten.	5/5/2023 12:24 PM
21	Stel dat een dergelijk vonnis reeds ten uitvoer is gelegd en gedaagde partij toch nog in verzet kan gaan...wát een juridisch en praktische onmogelijke onzin zou dát zijn.	5/5/2023 9:37 AM
22	dit zal betekenen dat de rechtspraak nog verder onder druk komt te staan; nieuwe zaken worden uitgesteld, waar geen tijd voor is, omdat de rechtspraak bezig is om het 'oud zeer' te 'herstellen'. De vraag is of dit wenselijk is. Comparities / uitspraken die nu al een half jaar vooruit worden geschoven, worden dan wellicht pas na een jaar of anderhalf gedaan. Verder is het leed niet te overzien als vonnissen die al uitgewonnen zijn, teruggedraaid worden. De gevolgen hiervan zijn desastreus, niet alleen op financieel gebied, maar ook maatschappelijk gezien.	5/5/2023 8:29 AM
23	Er is geen enkele rechtszekerheid meer. Terugwerkende kracht is enorm schadelijk.	5/4/2023 10:22 PM
24	Alles wat ik bij vraag 1 heb aangevinkt. De rechter moet zijn werk (ambtshalve toetsen) in één keer goed doen. Rechters kunnen zo in de verleiding komen broddelwerk af te leveren want er is toch tot in de eeuwigheid kans op een tweede ronde.	5/4/2023 9:51 PM
25	Er kan een hausse aan verzetzaken ontstaan. In de afgelopen tientallen jaren heeft dit issue veel vaker gespeeld. Individuen of claimpartijen kunnen daar een slaatje uit proberen te slaan. Dat levert enorme problemen op met zaken die wellicht al (deels) geïncasseerd zijn, verdelingen die herzien moeten worden, noem maar op.	5/4/2023 12:31 PM
26	onbekend hoeveel oude vonnissen 'opengebrouwen' moeten worden en welke consequenties dat heeft in de praktijk. Partijen hebben zich - al dan niet noodgedwongen - neergelegd bij het vonnis. Met de doorbreking van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen schiet de ambtshalve toetsing, voorzover niet reeds nu al, haar doel geheel voorbij en leidt het slechts tot (nog meer) rechtsonzekerheid en onbegrip bij rechtzoekenden	5/4/2023 11:36 AM
27	dat wordt een rommeltje	5/4/2023 10:33 AM
28	aantasting rechtszekerheid.	5/4/2023 10:24 AM
29	Onderliggende stukken ontbreken. Bovendien kan niet van de schuldeiser worden verwacht dat deze met terugwerkende kracht voldoet aan regelingen die later pas van toepassing zijn verklaard. Er blijft geen schuldeiser buiten schot ten aanzien van het vertrouwen over wanneer zij met volledige zekerheid het recht heeft haar vonnis te executeren zonder daarbij schadeplichtig te zijn.	5/4/2023 10:02 AM
30	Nieuwe procedures, terugbetalingen, schadeclaims etc.	5/4/2023 9:48 AM
31	Eerst en vooral veel rechtsonzekerheid! Verder een extreem hoge werkdruk bij de Rechtspraak, die nu al niet tegen haar taak is opgewassen. Ook andere ketenpartners zullen die druk ervaren. Tot slot opkomst van veel commerciële schade-afhandelaars, met ongewenste handel in vorderingen.	5/4/2023 9:42 AM
32	Zie de antwoorden op vraag 1 die ik heb aangevinkt. Die zijn hier van toepassing.	5/4/2023 9:26 AM

Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

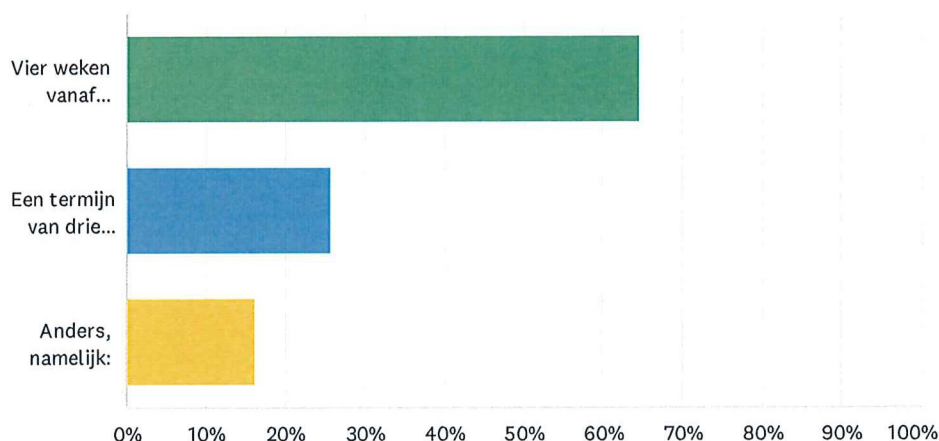
- 33 met executiemaatregelen die al genomen zijn en teruggedraaid moeten worden of uitgewonnen vonnissen. alhoewel na uitwinning een verzetactie wel heel vreemd zal overkomen. 5/4/2023 9:20 AM
- 34 Het oordeel van de rechter behoort leidend te zijn. Er bestaan regels over hoe dat oordeel aan te tasten door het gebruiken van een rechtsmiddel (zoals o.a. verzet en hoger beroep). Het toepassen van die rechtsmiddelen kent formele spelregels zoals een termijn waarbinnen deze moeten worden toegepast. Het stelsel kent de mogelijkheid om bij uitzonderlijke gevallen (zoals een later ontdekt bedrog) het middel van herziening toe te passen. In andere gevallen behoort de rechtszekerheid te prevaleren en dienen ook uitspraken die onder huidige inzichten niet meer (zo) zouden worden gewezen in stand te blijven. Anders kunnen we om de zoveel jaren rekenen op aantastingen met terugwerkende kracht van oudere uitspraken omdat we daar nu anders over denken. Dat is in feite de bijl aan de wortel van het systeem waarin de rechter uitmaakt wat rechtens moet gebeuren. 5/4/2023 9:08 AM
- 35 Veel dossiers al gesloten, en bewijsstukken zijn daarbij 'opgeruimd', waarbij het het onmogelijk is nog een degelijk proces te voeren. 5/4/2023 8:44 AM
- 36 de onomkeerbaarheid van de gevolgen van bepaalde vormen van tenuitvoerlegging. Dit heeft ontzettend grote gevolgen voor veel ondernemers in Nederland. 5/4/2023 8:44 AM
- 37 wellicht enorme toename van aantal zaken voor de rechter en zie vorige antwoorden. 5/4/2023 8:38 AM
- 38 dat van alle verstekvonnissen in verzet gegaan kan worden terwijl de termijn al lang en breed verstreken is. Termijnen zijn er niet voor niets. Consumenten moeten tijdig in actie komen indien zij zich niet kunnen verenigen met de inhoud van het vonnis. We moeten consumenten niet gaan betuttelen door toe te staan dat zij op elk gewenst moment nog in verzet kunnen gaan, want dan staan we uiteindelijk tandeloos. 5/4/2023 8:13 AM
- 39 voltooide executies zouden ongedaan gemaakt moeten worden met alle gevolgen van dien. partijen kunnen niet meer bestaan. 5/4/2023 8:00 AM
- 40 Facturen, bestelgegevens, afleverbewijzen en (mail) correspondentie zijn vaak niet meer opvraagbaar. Aangezien de formele bewaartermijnen zijn verstreken en de eiser reeds een vonnis heeft. Als een vonnis van 5 jaar of ouder ambtshalve wordt getoets met eisen van nu zal deze vrijwel altijd afgewezen worden vanwege ontbrekende stukken. 5/4/2023 7:28 AM
- 41 Rechtszekerheid is in het geding. Executant is schadeplichtig, risicoaansprakelijk. Kan niet zo zijn dat nu achteraf de spelregels worden aangepast. De wet voorziet reeds in de mogelijkheid tot verzet. Is de mogelijkheid niet aangewend, dan verliest men haar recht. 5/3/2023 9:56 PM
- 42 Dossiers kunnen al gesloten zijn, gegevens verwijderd, bewijsstukken niet meer voorhanden, etc. 5/3/2023 9:36 PM
- 43 zie onder 1 5/3/2023 9:22 PM
- 44 Doffe ellende 5/3/2023 7:52 PM
- 45 veel achteraf claims wellicht via een opgerichte stichting danwel massaclaim 5/3/2023 7:36 PM
- 46 Zoals bij vraag 1 beantwoord: de formele rechtskracht van vonnissen en de rechtszekerheid in het algemeen. 5/3/2023 7:12 PM
- 47 Als in het kader van de AVG (recht op vergetelheid) na verloop van bijvoorbeeld 10 jaar door een verhuurder data (NAW gegevens, huurgegevens, contracten en voorwaarden) van een ex-huurder wordt gewist, dan loopt de verhuurder het risico dat hij schadeplichtig wordt omdat de verhuurder niet in staat is de overeenkomst en/of de algemene voorwaarden die op de overeenkomst van toepassing waren in het geding te brengen, waardoor ambtshalve toetsing niet meer mogelijk is? Dit brengt een enorme rechtsonzekerheid met zich mee en kan verstreckende consequenties hebben. 5/3/2023 7:00 PM
- 48 Massaclaims 5/3/2023 6:43 PM
- 49 Die zijn hiervoor al aangehaald. Uitgewerkte executies (of aangevangen) kunnen teniet worden gegaan met alle schade van doen. Zeker als ook een normale bewaartermijn verstreken is. 5/3/2023 6:32 PM
- 50 Enorme werkdruk. Wie betaalt dat? 5/3/2023 6:12 PM
- 51 Er zijn mogelijk onomkeerbare executiemaatregelen getroffen, bijvoorbeeld onroerende zaak die verkocht is. De koper is te goeder trouw. Eventuele schadevordering van de consument kan de oorspronkelijke vordering ruimschoots overtreffen. Een onmogelijke situatie. 5/3/2023 6:11 PM

Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

52	Kan enorme schade ontstaan en wie gaat dat betalen?	5/3/2023 6:08 PM
53	Kosten en rechtsonzekerheden voor opdrachtgevers/eisers	5/3/2023 6:07 PM
54	Onzeker welke vonnissen en/of tenuitvoerlegging na jaren bog kan worden aangetast en voor de toekomst: wat is een vonnis straks waard	5/3/2023 6:01 PM
55	Het opvragen van de diverse stukken	5/3/2023 5:45 PM
56	Einde rechtszekerheid	5/3/2023 5:45 PM
57	dat wordt een feestje voor elke (toevoegings-) advocaat	5/3/2023 5:44 PM

V5 Wat is een goede termijn om een uitspraak, waarin de belangen van de consument door de rechter kennelijk onvoldoende zijn meegenomen, te kunnen herroepen?

Beantwoord: 62 Overgeslagen: 0



ANTWOORDKEUZEN

REACTIES

Vier weken vanaf betekening vonnis (143 Rv.)

64.52% 40

Een termijn van drie maanden na betekening vonnis, naar analogie met de herroepingstermijn van artikel 382 Rv..

25.81% 16

Anders, namelijk:

16.13% 10

Totaal aantal respondenten: 62

#	ANDERS, NAMELIJK:	DATE
1	in verstekzaken: conform de verzettermijn (art. 143 Rv); in zaken op tegenspraak: conform termijn hoger beroep (art. 339 Rv)	5/22/2023 4:35 PM
2	de invulling van de mogelijkheid tot herroepen en opnieuw toetsen lijkt belangrijker dan de termijn.	5/11/2023 9:51 AM
3	Herroeping zou in dit geval niet mogelijk mogen zijn; er is geen sprake van bedrog of valsheid in geschrifte;	5/9/2023 10:02 AM
4	Uitgangspunt moet zijn dat de rechter wel voldoende heeft getoetst (ook als dat niet expliciet uit het vonnis blijkt). Herroeping moet limitatief beperkt blijven tot de in art. 382 Rv genoemde situaties.	5/8/2023 2:36 PM
5	Geen idee. Als vaststaat dat veel van de vonnissen mogelijk onjuist zijn, dan heeft het hanteren van die termijnen ook geen zin. Immers, als de gedaagde wel tijdig in verzet of "herroeping" was gegaan, was het oordeel niet anders geworden. Immers, de rechters hanteerden destijds dezelfde doctrine. Je kan een gedaagde dus niet kwalijk nemen dat hij/zij destijds niet in verzet of beroep is gegaan. Als de gedaagde destijds advies had ingewonnen bij advocaat/deurwaarder, zou deze hem/haar niet anders geadviseerd hebben. Om alsdan deze termijnen alsnog te koppelen aan herroeping geef je alsnog de middelvinger aan al die gedaagden. Als men juridisch c.q. moralistisch juist zou handelen, dan zou herroeping eenvoudigweg vanaf 1994 mogelijk moeten zijn met de Staat als garant voor de schade.	5/8/2023 1:16 PM
6	In principe de bestaande regeling niet wijzigen. Als de rechter zijn werk doet is daar geen	5/6/2023 12:55 PM

Prejudiciële vragen Rechtbank Amsterdam 20 januari 2023

aanleiding voor. Echter mag de consument daar niet de dupe van zijn. De gevolgen van de tekortkomingen in de uitspraak dienen voor de overheid te zijn.

- | | | |
|----|--|-------------------|
| 7 | 2 weken na betekening | 5/5/2023 8:29 AM |
| 8 | De termijn van drie maanden is wel logisch, maar dan gecombineerd met de eisen van verzet (betekening in persoon, daad van bekendheid, voltooiing executie. Als je aansluit bij 382 Rv en 383 Rv, gaat het moment van bekend worden een rol spelen en dat wil je juist niet. | 5/4/2023 12:31 PM |
| 9 | Huidige regels aanvullen met: binnen 5 jaar na vonnis ongeacht de bekendheid en uitsluitend als het gaat om de regels van ambtshalve toetsing. | 5/4/2023 9:46 AM |
| 10 | zeker bij ontruimingstitels waarbij door nieuw te vervallen termijnen de vordering alleenmaar hoger wordt kan van een schuldeiser niet nog meer geduld worden verwacht. | 5/3/2023 5:44 PM |