

Rapport

Knelpunten inzake Ambtshalve Toetsing



Datum : 20 mei 2020

Auteur : KBvG

Inleiding:

De Rechtspraak is sinds 2014 bezig om inhoud te geven aan de ambtshalve toetsing in de zogenaamde consumentenzaken, wat uiteindelijk tot het 3^e rapport ambtshalve toetsing van eind 2019 leidde. Voor de toepassing in de praktijk ervan is – uiteindelijk na overleg - een informatieformulier opgesteld en is door de Rechtspraak een experimenteerperiode bepaald tot in ieder geval 1 april 2020, welke periode inmiddels voor onbepaalde tijd is verlengd, vermoedelijk tot einde 2020.

De Rechtspraak heeft aangekondigd intern te gaan evalueren hoe in de praktijk omgegaan wordt, c.q. gaat worden met specifieke zaken.

Naast of in aanvulling op deze interne evaluatie heeft de KBvG aangeboden om ook vanuit de opdrachtgevers, schuldeisers en gerechtsdeurwaarders de inzichten over de afgelopen periode te delen. Er zijn namelijk belangrijke redenen om dat te doen en voornoemde analyse aan te bieden aan de rechtspraak zodat ook zij deze informatie ook tot zich kan nemen terwijl ze haar evaluatie uitvoert. De redenen hiervoor zijn:

- Door de invoering van het informatieformulier maakt elke eiser, opdrachtgever en gerechtsdeurwaarder vooraf een afweging om te beoordelen de zaak wel of niet voor de rechter te willen brengen. Hierbij spelen niet alleen juridische afwegingen een rol, maar ook bedrijfseconomische afwegingen. Is het de (financiële) moeite wel waard, gelet op al het werk wat moet worden verricht om een zaak voor te leggen aan de rechter. Administratieve kosten, bijvoorbeeld om alle in het kader van het formulier gevraagde stukken te vergaren, kosten een eiser (los van de kosten van het beteken van de dagvaarding) al snel meer dan € 200. Bij een zaak met een belang van bijvoorbeeld € 100, leidt een poging tot verkrijging in rechte daarmee al snel tot een kapitaalvernietigende activiteit.
- Rechters bekijken elke zaak naar haar individuele merites. Echter opdrachtgevers, eisers en gerechtsdeurwaarders kijken eveneens naar de processen achter een zaak. Immers die ene zaak die niet betaald is en wordt aangebracht, wordt via ambtshalve toetsing beoordeeld op het hele proces waarin de overeenkomst tot stand is gekomen. Op deze wijze worden dus indirect de collectieve (soms massale) verkoopprocessen en contracteringsprocessen van eisers en opdrachtgevers beoordeeld. De individuele uitspraak heeft per direct impact op grote portefeuilles van in het verleden afgesloten contracten.
- De aard van de vorderingen die binnen het bestek van de werkwijze met het formulier vallen, betreffen soms vorderingen met een gering belang, zodat appel tegen een gewezen vonnis niet mogelijk is. De weg om via appel de individuele beoordeling van een zaak, welke impact heeft op een totaal inningsproces bij een opdrachtgever te laten toetsen is hiermee niet beschikbaar.

Rechtsbeginselen:

Ambtshalve toetsing is een belangrijk uitgangspunt voor de rechtspraak in de beoordeling van consumentenzaken. Daarentegen bestaan een aantal andere beginselen die van groot belang zijn en die niet terzijde kunnen worden geschoven, maar die juist voor een goede inbedding van ambtshalve toetsing moeten zorgdragen.

Deze uitgangspunten, die volgens eisers, opdrachtgevers en gerechtsdeurwaarders van eminent belang zijn en ook in stand moeten blijven bij de uitvoering van ambtshalve toetsing zijn::

- Rechtseenheid binnen Nederland. Het is voor de rechtzoekende partijen in een klein land als Nederland lastig invoelbaar waarom een rechter bij de ene rechtbank anders oordeelt dan een andere rechter indien het een op dezelfde wijze opgestelde overeenkomst betreft.

- Rechtszekerheid. Het moet voor eisers, opdrachtgevers en gerechtsdeurwaarders duidelijk zijn, welke uitspraken ze kunnen verwachten, als ze aan vastgestelde voorwaarden hebben voldaan. Rechtszekerheid is voor een goed werkende economie onmisbaar.
- Onafhankelijkheid van de Rechtspraak. De Rechtspraak is in Nederland onafhankelijk en daarmee heeft de rechter altijd de vrijheid om af te wijken van landelijke uitgangspunten. Echter het stellen van landelijke uitgangspunten door de rechtspraak als richtlijn bij de invulling van wettelijke normen en communautaire verplichtingen, is niet strijdig met deze onafhankelijkheid, maar dienstbaar bij het op redelijke termijn verkrijgen van voornoemde rechtszekerheid en rechtseenheid.
- Toegankelijkheid van de Rechtspraak. De Rechtspraak heeft zorg te dragen voor laagdrempelige toegankelijke rechtspraak, zowel voor gedaagden, als voor eisers, opdrachtgevers en gerechtsdeurwaarders.

Leeswijzer:

Dit rapport volgt de indeling die de rechtspraak heeft gemaakt in het soort zaken in het informatie formulier dat is opgesteld. Per soort overeenkomst geeft het rapport een weergave van de aangelegenheden die:

- Werkbaar zijn, of inmiddels door rechtspraak zijn opgelost.
- Knelpunten opleveren, met een indicatie van de branches omtrent de omvang van het probleem .
- Voor zaken die stilliggen: welke oplossingen er geformuleerd zijn vanuit eisers, opdrachtgevers en gerechtsdeurwaarders, met als doel om op deze manier in ieder geval inzichten te delen.

Met dit rapport wordt niet beoogd om op de stoel van de rechter te gaan zitten, maar om de informatie van buiten de rechtspraak over het traject ambtshalve toetsing te delen met de Rechtspraak, opdat er spoedig een uniforme voorspelbare werkwijze komt welke de toegang tot het recht niet onnodig belemmert.

Consument/niet consument

Voor veel eisers is onduidelijk op welke (rechts-)personen het formulier van toepassing is. Het bevreemdt eisers dat, wanneer gedaagde géén consument is, het formulier toch van toepassing is en er vrijwel net zoveel vragen beantwoord moeten worden en bewijsstukken moeten worden bijgevoegd, als wanneer het om een consument gaat.

Indien de vraag naar de hoedanigheid van gedaagde letterlijk wordt gelezen zou een Vof, B.V. of een N.V. ook onder de definitie kunnen vallen. Een gedaagde kan namelijk ook een B.V. en N.V. zijn. Dit is gezien de titel van het formulier vermoedelijk niet beoogd. Om te voorkomen dat rechtbanken in de toekomst de eisen uit het formulier extrapoleren naar dagvaardingen voor deze partijen, lijkt het daarom beter om de vraagstelling aan te scherpen.

Een complicerende factor daarbij is dat het formulier geen uitgangspunt neemt, maar dat daarentegen moet worden toegelicht waarom een eenmanszaak wordt aangemerkt als consument alswel waarom een eenmanszaak geen beroep kan doen op reflexwerking van de consumentenbescherming. Met andere woorden: indien er niet concreet wordt aangegeven wanneer sprake is van consumentenbescherming en wanneer niet, is het ondoenlijk om hiervoor een meer of minder geautomatiseerd proces te ontwikkelen. Beter zou zijn hier als uitgangspunt te nemen dat een eenmanszaak een beroep doet op reflexwerking in plaats van dat dit gesteld dient te worden door eiser.

Het bovenstaande laat onverlet dat de vraag naar de hoedanigheid van gedaagde, ook als het een natuurlijke persoon betreft, vaak niet eenvoudig te beantwoorden is. Het vraagt per dossier een individuele beoordeling van de hoedanigheid waarin de natuurlijke persoon met een eenmanszaak heeft gehandeld.

Repeatplayer

De gehanteerde definitie van repeatplayers blijft voor eisende partijen onduidelijk. De omschrijving: “onder repeatplayers wordt in beginsel verstaan: met regelmaat (veelal, maar niet uitsluitend, landelijk) procederende professionele partijen”, wordt als te algemeen ervaren. Het zou behulpzaam zijn indien deze omschrijving nader wordt geconcretiseerd naar het aantal dagvaardingen (landelijk en/of regionaal).

Ook komt in geen enkele wettelijke of ministeriële regeling de term repeatplayer voor, en ontbreekt ook in het algemeen spraakgebruik een algemeen aanvaarde definitie van dit begrip. Deze kwalificatie is echter wel bepalend voor de vraag of de vordering van de eiser wel of niet direct wordt afgewezen.

Sommige rechtbanken kwalificeren (dus) de deurwaarder als de repeatplayer en beoordelen de door hem aangebrachte vorderingen alzo. Ook zijn gevallen bekend van eisers, die voor het eerst na de invoering de nieuwe wijze van ambtshalve toetsing een vordering bij een rechtbank indienden, en geconfronteerd werden met een directe afwijzing, in plaats van dat er bij tussenvonnissen gelegenheid tot aanvulling van de dagvaarding werd gegeven.

De reden was dat de betreffende eiser kennelijk bij de rechtbank bekend staat als ‘repeatplayer’.

Extra verwarrend in dezen is dat niet duidelijk wordt of een eiser of gerechtsdeurwaarder bij een rechtbank wel of niet geregistreerd staat als repeatplayer persé. Het blijft gissen naar de toedracht, nu er op dit punt niet gepubliceerd of naar de deurwaarder teruggekoppeld wordt.

Verwijzingen in het formulier

Hierbij ook de opmerking dat de verwijzing in het informatieformulier naar de vragen 3, 6 t/m 14, 20 en 21 onjuist is. De vragen 12 t/m 20 kunnen nooit allemaal van toepassing zijn omdat ze gelden voor overeenkomsten met verschillende grondslagen: dienstverlening, kredietovereenkomst en ongeoorloofde debetstand, zorgverzekeringsovereenkomst en andere grondslag. Vraag 19 is nagenoeg niet van toepassing op niet-consumenten.

Wellicht kan de grondslag 'kredietovereenkomst' worden aangevuld met ongeoorloofde debetstand'. Dit omdat vraag 18 luidt "is er sprake van een ongeoorloofde debetstand?". Ook lijkt het raadzaam om bij de negende bullet (andere grondslag) te verwijzen naar rubriek E (andere grondslag).

Overeenkomsten op afstand

Precontractuele en contractuele informatieverplichtingen (artikelen 6: 230m BW ev.)

Bij op afstand gesloten overeenkomsten doen zich diverse knelpunten voor. Een belangrijk probleem is de adstructie van het gegeven dat aan de precontractuele en contractuele informatieverplichtingen (artikelen 6: 230m BW ev.) is voldaan. In de regel is aan een groot deel van deze verplichtingen voldaan, echter dit is niet altijd per geval vastgelegd, maar vloeit voort uit de gevolgde (standaard-)procedure. Dit brengt met zich mee dat op het moment dat wordt gedagvaard, de betreffende informatie niet in alle gevallen te reproduceren is.

Neem bijvoorbeeld het veel voorkomende geval van een aankoop via een webshop waarvan de factuur onbetaald is gelaten. Hierbij vindt de communicatie met de consument veelal plaats via een geautomatiseerd proces, dat (achteraf) niet valt te reproduceren, zoals het toezenden van een opdrachtbevestiging, de algemene voorwaarden, enz.) Dit zou kunnen worden ondervangen door het tonen van printscreens, zoals ten aanzien van de precontractuele informatieverplichting is gesanctioneerd door de Rechtbank Overijssel (ECLI:NL:RBOVE:2020:578). Echter ook hier ontbreekt (rechts-)zekerheid nu deze vorm van bewijslevering (op dit moment) niet door alle rechtbanken wordt geaccepteerd.

Een ander heikel punt is dat overeenkomsten op verschillende wijzen worden ondertekend; namelijk op papier, via e-mail of bijvoorbeeld op een iPad. Het is daarbij lastig om in de dagvaarding te onderbouwen of en zo ja hoe daarmee wordt voldaan wordt aan de wettelijke verplichtingen. Het zou opdrachtgevers en schuldeisers helpen indien rechtbanken zouden verhelderen op welke wijze de thans gangbare wijzen van contracteren en informeren dienen te worden gesubstantieerd.

Naast het reproduceren van deze informatie, is van belang dat de omvang van verplichtingen dermate groot is, dat het lastig is om dit in een standaard dagvaarding duidelijk te maken. Artikel 6:230m BW kent twintig op zichzelf staande verplichtingen. Het is zeer bezwaarlijk om al deze punten in de dagvaarding of in de bijlage te benoemen. Daarenboven bestaat nog het risico dat, du moment dat wordt verwezen naar bijlagen, de rechter tot het oordeel komt dat de verwijzing te algemeen van aard is, en het niet aan de rechter is om dit uit te zoeken.

Ook de beoordeling van de bewijslevering, en de door diverse rechtbanken daaraan verbonden consequenties in het geval niet volledig aan de verplichtingen wordt voldaan, roept vragen op. Zo heeft de rechtbank Amsterdam in een aantal uitspraken geoordeeld een percentage van de hoofdsom af te wijzen dat naar gelang van het gebrek in de bewijslevering werd gesteld op 10, 25 of 50% van de hoofdsom. Juristen op gerechtsdeurwaarderskantoren hebben gepoogd om in het daarbij gehanteerde

evenredigheids criterium een lijn te ontdekken maar zijn daarin tot dusver nog niet geslaagd. Men vraagt zich af of hierin een algemeen beleid wordt gevoerd of dat aan genoemde percentages mogelijk een andere ratio ten grondslag ligt.

Algemene voorwaarden

In het formulier wordt gevraagd om in alle gevallen de toepasselijke algemene voorwaarden bij te sluiten. Tegemoetkoming aan deze vraagstelling lijkt niet relevant, indien voor de ingestelde vordering in het geheel geen beroep op de algemene voorwaarden wordt gedaan.

Voor de meeste vorderingen bestaat een wettelijke grondslag, zo ook voor de rente (6:119 BW) en buitengerechtelijke kosten (6:96 BW). Het lijkt in dat kader niet logisch om informatie in een dagvaarding te zetten die voor de toetsing daarvan niet nodig is. Het altijd toevoegen van algemene voorwaarden is dan ook een onnodige eis. Het is raadzaam de onderdelen 6a en 6b op dit punt aan te passen.

Er kan sprake zijn van verschillende soorten en versies van de algemene voorwaarden. Om dit in een gestandaardiseerd proces goed in te richten, is lastig. Dit vraagt veel afstemming in het voortraject. De afwijking van de Rechtbank Amsterdam maakt dit proces nog extra bewerkelijk.

Koopovereenkomst

De in dit kader gesignaleerde knelpunten hebben met name betrekking op de op afstand gesloten koopovereenkomsten. Voor die knelpunten verwijzen wij hier met name naar hetgeen al is aangegeven onder 'Precontractuele en contractuele informatieverplichtingen'.

Kredietovereenkomsten

Algemeen

Het informatieformulier stelt vragen inzake kredietovereenkomsten die niet relevant of dubbel zijn. Niet relevant zijn de vragen: 5, 7 en 11. Dubbel zijn bijvoorbeeld de vragen 3 en 18, 8 en 17.

Daarnaast dragen de algemene voorwaarden bij kredietovereenkomsten in het algemeen een vrij complex karakter. Het op voorhand toetsen van de afzonderlijke bedingen kost extreem veel tijd, daar waar het uitgangspunt zou moeten zijn dat een professionele kredietverstrekker, met een eigen juridische afdeling, algemene voorwaarden opstelt die voldoen aan geldende wetgeving. Indien het toetsingskader volledig moet worden uitgeschreven in de inleidende dagvaarding, zullen kredietverstrekkers voor een groot aantal vorderingen het waarschijnlijk niet langer rendabel achten om te dagvaarden.

Vertragsvergoeding/Rente

Na opeising van een doorlopend krediet wordt er vertragsvergoeding in rekening gebracht. Tot het moment van opeising is er in de regel een maandelijkse kredietvergoeding in rekening gebracht. Deze kredietvergoeding ziet op de kosten van het krediet en overige kosten die de kredietverstrekker maakt. Na opeising van het krediet heet deze vergoeding niet meer kredietvergoeding, maar spreekt men over vertragsvergoeding. In de meeste algemene voorwaarden is bepaald dat het percentage van de vergoeding gelijk blijft. Dit is ook logisch want de vergoeding heeft betrekking op hetzelfde uitstaande bedrag. Dit is ook onderkend door het Hof Arnhem-Leeuwarden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4615, NJF 2019/517, Prg. 2019/229), desalniettemin zijn de rechtbanken een andere mening toegedaan en moet dit goed in de dagvaarding worden verwerkt, met een subsidiaire vordering inzake de wettelijke rente om nog iets toegewezen te krijgen. De wettelijke rente is echter niet een realistische vergoeding voor alle kredietkosten.

Er wordt ook uit het oog verloren dat de wet in art. 7:76 lid 1 Burgerlijk Wetboek (net als daarvoor in de WCK) de kredietgever verbiedt enige andere vorm van kredietvergoeding te bedingen, in rekening te brengen of te aanvaarden dan:

- a. een vergoeding die verschuldigd is bij afwikkeling overeenkomstig de betalingsregeling van de kredietovereenkomst;
- b. een vergoeding die verschuldigd wordt ingeval de kredietnemer, na ingebrekestelling, nalatig blijft in zijn verplichting tot betaling ingevolge de kredietovereenkomst.

In dat kader is het verlangen dat er afzonderlijk zou moeten zijn bedongen dat er een vertragsvergoeding van toepassing is op achterstallige termijnen maar ook dat er een vertragsvergoeding van toepassing is op het opeisbare saldo niet logisch. Beide gevallen worden bestreken door art. 7:76 lid 1 onder b BW.

Zoals bekend, mag een schuldeiser bij consumentenkredieten geen incassokosten in rekening brengen, althans niet afzonderlijk. De vergoeding voor de incassokosten die een schuldeiser moet maken, wordt geacht te zijn begrepen in de in rekening gebrachte kredietvergoeding. Dit was al zo onder de WCK en is ook het geval na aanvulling van boek 7 BW. In de Memorie van Toelichting bij de totstandkoming van de WCK wordt hierover overwogen:

“Omdat in het tarief een factor incassokosten zal zijn opgenomen is het de kredietgever bijvoorbeeld niet toegestaan buitengerechtelijke kosten in rekening te brengen.”
(Tweede Kamer, vergaderjaar 1986–1987, 19 785, nr. 3 pag. 89)

En in de memorie van toelichting bij de aanvulling van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met de nieuwe afdelingen 7.2a.2 en 7.2b.1 en 2 en een nieuwe titel 7.2c (Consumenten-kredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening) werd overwogen:

*“Aandacht verdient nog dat **incassokosten onder de maximale kredietvergoeding blijven vallen**, zoals dit ook onder het huidige recht het geval is. Evenals onder het huidige recht vallen proceskosten echter niet onder de kredietvergoeding.”*
(Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 442, nr. 3 pag. 21)

Het afwijzen van de overeengekomen vertragsvergoeding, die in overeenstemming is met de Richtlijn en titel 2A van Boek 7 BW, zou betekenen dat de door de wetgever vastgestelde vergoeding van (onder meer) incassokosten die daarin begrepen is dan niet wordt toegekend. Terwijl er voor schuldeisers als bijvoorbeeld Santander geen andere grondslag is om deze kosten te mogen vorderen. Het afwijzen van de overeengekomen vertragsvergoeding staat daarmee haaks op de bedoeling van de wetgever.

Daarnaast blijkt dat het vermelden van alleen een hoofdsom niet voor alle rechtbanken voldoende is. Een aantal rechtbanken wil dat er een specificatie van rente wordt gegeven die in de hoofdsom zit. Dit is een tijdrovende klus. Opdrachtgevers en schuldeisers zouden ermee geholpen zijn indien slechts gespecificeerd hoeft te worden vanaf de opeising. Ook kan door het aanvullen van rubriek C met bepaalde vragen, bereikt worden dat alleen de vragen van rubriek C en F beantwoord te worden (en niet A). Dit komt de bondigheid en leesbaarheid van de dagvaarding ten goede.

Kredietwaardigheidstoets

Door alle rechtbanken wordt inmiddels gevraagd om de kredietwaardigheidstoets (volgens het NVB of VFN-model) te tonen. Sommige rechtbanken vragen hierbij ook om onderliggende bewijzen als loonstroken en/of rekeningafschriften van de klant. Die nadere bewijzen zijn vaak niet voorhanden, omdat de AFM al sinds jaar en dag het beleid hanteert dat – kort gezegd – bij lagere kredieten geen bewijzen

nodig zijn (tot februari 2018 gold een grens van 5.000,- en daarna van 1.000,-). De rechtbanken die daarmee geen rekening houden wijzen inmiddels vonnissen die haaks staan op het AFM-beleid.

Reisovereenkomsten

Op deze overeenkomsten zijn eveneens de Richtlijn (EU)2015/2302 en de wetsartikelen vanaf artikel 7:502 BW van toepassing.

In samenwerking met o.a. de Consumentenbond is een standaard annuleringsbeding tot stand gekomen dat is opgenomen in de algemene voorwaarden van zowel de ANVR als diverse reisorganisatoren. De variatie in beoordelingen waarbij een beroep werd gedaan op deze clausule is verbazingwekkend:

- Bij verstek gewoon toegewezen
- Bij verstek afgewezen omdat het niet voldoende onderbouwd zou zijn
- Er dient een akte te worden genomen, waarna het vonnis wordt aangehouden
- Er dient een akte te worden genomen waarna de vordering vervolgens wordt toegewezen (zelfs annuleringskosten zijnde 90 % van de reissom)
- Idem maar de vordering wordt afgewezen omdat het “hoge” percentage (75% van de reissom) niet voldoende onderbouwd zou zijn
- Idem maar de vordering wordt toegewezen omdat er sprake is van een laag percentage, bijv. 15 % van de reissom.

Deze diversiteit in vonnissen maakt het moeilijk opdrachtgevers hierin te adviseren.

Overeenkomst inzake dienstverlening

De knelpunten hebben met name betrekking op de op afstand gesloten overeenkomsten. Aangezien er sprake kan zijn van (langlopende) duurovereenkomsten zijn de stukken in een heel aantal gevallen niet meer beschikbaar. In die situaties is vaak niet meer te achterhalen, c.q. te bewijzen of bij de totstandkoming specifiek is gewezen op de algemene voorwaarden.

Overeenkomst inzake energie

Onderscheid energie en water / warmte

De overeenkomst inzake energie dient hier te worden onderscheiden van de overeenkomst inzake water en warmte. Het verschil zit daarbij in het gegeven dat leveranciers van water en warmte beschikken over een gebiedsmonopolie en dat de prijzen zijn gereguleerd door de ILT en de ACM. Daarop aansluitend komt het de leesbaarheid van het formulier ten goede om bijvoorbeeld in het eerste kopje op te merken dat warmte en water in het volgende kopje worden behandeld

Informatieverplichtingen bij duurovereenkomsten

De meeste overeenkomsten zijn op afstand gesloten. Er moet dan ook worden voldaan aan de precontractuele en contractuele informatieverplichtingen (artikelen 6: 230m BW ev.). Hiervoor geldt hetgeen hiervoor is opgemerkt bij de overeenkomsten op afstand. Bijzonderheid is dat de levering van energie een duurovereenkomst is. De levering kan al jaren probleemloos zijn verlopen. De klant heeft in veel gevallen gedurende een periode betalingen gedaan. In die gevallen zit er in de regel meer tijd tussen het sluiten van de overeenkomst en het moment waarop aannemelijk moet worden gemaakt dat is voldaan aan de precontractuele en contractuele verplichtingen. Hoe meer tijd er is verstreken hoe lastiger het is om aan te tonen wat er zich bij het sluiten van de overeenkomst exact heeft voorgedaan.

Algemene voorwaarden

Hetgeen hiervoor is opgemerkt over de algemene voorwaarden geldt ook voor energiezaken. Aangezien de overeenkomst langer tijd heeft geduurd, is het lastiger om te achterhalen welke algemene voorwaarden van toepassing zijn. Ook bestaat onduidelijkheid of de zaken van netbeheerders waarbij energie wordt geleverd hieronder vallen. De netbeheerder is vaak van mening dat er een onderliggende overeenkomst is (geweest).

Overeenkomst inzake water/warmte

Monopolie en gereguleerde tarieven

Zoals hiervoor aangegeven, moet de overeenkomst inzake de levering van drinkwater en warmte worden onderscheiden van de overeenkomst inzake de levering van energie. De reden hiervoor is dat er bij drinkwater en warmte sprake is van een gebiedsmonopolie, waardoor geen keuze bestaat voor de consument. Voorts geldt voor drinkwater dat de prijs wordt gecontroleerd door de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) en dat de ACM hierin adviseert, waarbij de maximumprijs voor warmte wordt vastgesteld door de ACM.

Gelet op de context en achtergrond van deze overeenkomsten is het bepaalde inzake de precontractuele en contractuele verplichtingen niet relevant. Immers deze bepalingen beogen de klant de gelegenheid te geven om een weloverwogen keuze te maken, inzake het aangaan van de overeenkomst, de wederpartij en de overeengekomen prijs. Als ervan wordt uitgegaan dat drinkwater en warmte eerste levensbehoeften, waarvan het aanbod en de prijsvoering is gereguleerd, dan is voor de individuele klant geen sprake van keuzevrijheid. Vergelijk ook de overwegingen van de Hoge Raad inzake de vragen van uitleg aan het Hof van Justitie (ECLI:NL:HR:2019:1730). De bepalingen inzake de precontractuele en contractuele verplichtingen hebben voor deze overeenkomsten geen enkele relevantie.

Algemene voorwaarden

Hetgeen hiervoor is opgemerkt over de algemene voorwaarden geldt ook voor water- en warmtezaken. Indien de overeenkomst langere tijd bestaat, is het lastiger om te achterhalen welke algemene voorwaarden van toepassing zijn. Daarenboven zijn ook voor deze overeenkomsten de algemene voorwaarden gereguleerd.

Huurovereenkomst

Woonruimte

Er bestaat een grote diversiteit aan huurovereenkomsten. De meest voorkomende huurovereenkomst bij consumenten is echter de huurovereenkomst van woonruimte. De huurovereenkomst van woonruimte wordt genoemd in artikel 230h lid 2 sub g BW. De bepalingen inzake de afdeling 2B van titel 5 van boek 6 BW zijn niet van toepassing op deze overeenkomst. Het informatieformulier maakt echter geen onderscheid tussen de diverse huurovereenkomsten. In ieder geval wordt niet duidelijk dat het bepaalde in de artikelen 6: 230m BW ev. niet van toepassing is op huurovereenkomsten van woonruimte. Desalniettemin lijken de rechtbanken zich dit gegeven te realiseren aangezien er op dit moment (nog) weinig problemen lijken te zijn met de huurovereenkomsten van woonruimte. Maar het is wellicht toch raadzaam het formulier op dit punt te preciseren.

Wel ervaren verhuurders problemen bij het bepalen van de plaats waar de overeenkomst is getekend. Ook wordt als problematisch ervaren dat sommige huurovereenkomsten zeer lang geleden zijn afgesloten waardoor geregeld voorkomt dat de daarin opgenomen clausules niet voldoen aan de wettelijke bepalingen zoals die er nu zijn.

Ten aanzien van de verhuur van aard- en nagelvaste zaken zoals verwarmingsketels en zonnepanelen bestaan eveneens vragen:

Zo doen zich situaties voor waarbij gedaagde weigert om het gehuurde terug te geven, en de opdrachtgever de restwaarde van het toestel vordert. Het is in deze gevallen niet op voorhand duidelijk hoe de rechtbank de vordering zal kwalificeren. Worden in dit geval de algemene voorwaarden getoetst, of is dit een vordering uit onrechtmatige daad waarvoor schadevergoeding kan worden gevorderd? Nu dit niet op voorhand duidelijk is, wensen opdrachtgevers soms niet verder te dagvaarden.

Ook werken opdrachtgevers die verschillende soorten en typen toestellen verhuren met telkens andere algemene voorwaarden, welke tussentijds vaak meermaals zijn vernieuwd. Vervolgens dienen deze algemene voorwaarden telkens opnieuw worden getoetst in de dagvaarding. Zoals ook reeds onder 'overeenkomsten op afstand' werd aangegeven is de omvang van de verplichtingen waaraan moet worden getoetst dermate groot, dat het lastig is om dit in een standaarddagvaarding duidelijk te maken. In sommige gevallen wordt een dagvaarding uitgebracht voor een rechtsopvolger van een opdrachtgever. Hierdoor ontbreken soms de oorspronkelijke overeenkomsten, of kunnen slechts overeenkomsten van een rechtsvoorganger worden overlegd.

Een bijzonder aandachtspunt vormen in dit kader VvE-zaken. Terwijl hier in het geheel geen sprake is van een consumentenovereenkomst of een daaruit voortvloeiende te hoge bijdrage (er is immers sprake van een democratisch proces in een VVE), lijkt het er zo nu en dan op dat zodra de gedaagde een natuurlijk persoon is, er blind een opdracht wordt verstrekt om ook in deze zaken een akte te nemen.

Zorgverzekeringsovereenkomst

Nota's van zorgverleners

Ten aanzien van zorgverzekeringszaken is in het informatieformulier opgenomen dat gegevens dienen te worden verstrekt inzake de door de zorgverlener ingediende nota's voor medische behandelingen. Het gaat hier om gegevens die betrekking hebben op de gezondheid van een natuurlijk persoon. Dit zijn gegevens zoals bedoeld in artikel 9 lid 1 Algemene Verordening Gegevensbescherming. Als het noodzakelijk is voor het instellen van een rechtsvordering mogen deze gegevens worden verwerkt. Zorgverzekeraars zijn hier echter altijd terughoudend in geweest en hebben deze gegevens alleen in verweezaken verstrekt. De nodige aanpassingen in applicaties moeten nog worden gemaakt om deze gegevens op een privacy verantwoorde wijze aan te leveren.

Een ander punt van zorg is dat niet alle opdrachtgevers gelijk lijken te worden behandeld door rechtbanken. Zo zijn er tussen sommige rechtbanken en bepaalde zorgverzekeraars afspraken. Het gevolg van deze afspraken is dat het informatieformulier niet voor vorderingen van bepaalde zorgverzekeraars geldt maar wel voor een andere zorgverzekeraars. Zorgkostennota's hoeven daardoor voor bepaalde zorgverzekeraars bijvoorbeeld niet aan de dagvaarding te worden gehecht terwijl die verplichting voor andere zorgverzekeraars wel wordt gehandhaafd. Illustratief is de handelswijze van de Rechtbank Amsterdam, die bepaalde zorgverzekeraars een rolopdraacht geeft als de zorgkostennota's niet overgelegd zijn, en de vordering bij een andere zorgverzekeraar waarmee afspraken zijn toewijst. Het maken van eenduidige afspraken voor dezelfde soort opdrachtgevers zou de rechtsgelijkheid hier beter dienen.

Een zorgnota bestaat vaak uit zo'n vier pagina's. Omdat betaling van grote hoeveelheden zorgnota's wordt gevorderd, verworden de dagvaardingen tot dikke stapels papier. Weliswaar wordt in de laatste versie van het formulier een poging gedaan om papier te besparen. In de toelichting wordt gesteld dat bepaalde gegevens ook in de dagvaarding kunnen worden opgenomen. Door de vermelding "etc." achter de te noemen gegevens, blijft echter onduidelijkheid bestaan over wanneer er nu wel of niet voldoende gesteld wordt. Hierdoor blijft overlegging van nota's als enige 'veilige' mogelijkheid over.

Het overleggen van de nota's of het vermelden van de naam van de zorgverlener en de behandeldatum, lijkt overigens weinig relevant in het kader van consumentenbescherming. De opstellers van dit rapport zijn althans niet bekend met zorgverleners, waartegen de consument beschermd moet worden. Denkbaar is slechts het geval dat ook onduidelijkheid bij de verzekerde zou bestaan over de behandelingen waarvoor betaling wordt gevraagd, in dat geval is overlegging van zorgnota's uiteraard nuttig. Echter in dat geval kan, net als in het verleden, overlegging worden gevraagd bij verweer op dit punt. De zorgnota's zijn immers niet onbekend bij de verzekerde. Hij heeft deze ontvangen, weet zelf welke behandelingen hij heeft ondergaan en kan deze in zijn account bij de digitale omgeving van de zorgverzekeraar terugvinden. Het overleggen van zorgnota's bij de dagvaarding is dan ook onnodig veel werk en stuit mogelijk tegen belemmeringen in het kader van de (U)AVG..

Andere overeenkomsten

Schadeverzekeringen

De overeenkomst van schadeverzekering is een veelvoorkomende overeenkomst, die in het informatieformulier als zodanig niet wordt benoemd. Van belang hierbij is dat de artikel 6: 230m BW ev. niet van toepassing is op deze overeenkomsten. Aan de andere kant zijn wel de bepalingen inzake de WFT en het Besluit Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen (Bgfo.) toepasselijk. De onduidelijkheid over het toetsingskader en de verplichtingen waaraan moet worden voldaan, maakt dat opdrachtgevers terughoudend zijn om te gaan dagvaarden.

Zoals dit ook het geval is bij de precontractuele en contractuele informatieverplichtingen is niet in alle gevallen mogelijk om alle in het kader van WFT en Bgfo verstrekte informatie te achterhalen. Verder zijn er veel verschillende algemene en polisvoorwaarden van toepassing. Het overleggen van al deze algemene voorwaarden compliceert het dagvaardingsproces enorm.

Tot slot vragen opdrachtgevers of een bijzondere regeling kan worden getroffen voor zaken waarin een vordering wordt erkend, maar waar bijvoorbeeld overeenkomsten of andere onderliggende stukken ontbreken. Het afwijzen van een dergelijke vordering is voor een opdrachtgever een bittere pil, zeker als de klant de vordering (en overeenkomst) heeft erkend maar om één of andere reden niet kan betalen. Deze regeling wordt met name gevraagd voor de zaken waarin geen beroep wordt gedaan op algemene voorwaarden.

Procedurale knelpunten

Zoals bekend leveren de verschillen in de uitvoering van de werkwijze met het informatieformulier door de verschillende gerechten de nodige onduidelijkheid en verwarring op. Hieronder vindt u een overzicht van de ervaren knelpunten in de uitvoering door de verschillende rechtbanken.

Beperking vordering tot € 500,-

Dit punt onder vraag 10 ziet niet op de vraag of er sprake is van een oneerlijk beding. Tevens is er geen sprake van een wettelijke bepaling in het kader van consumentenbescherming, waarvan de naleving gecontroleerd dient te worden. De vraag lijkt uitsluitend gebaseerd te zijn op juridische nieuwsgierigheid. Een eiser is gerechtigd gebruik te maken van de mogelijkheid om in eerste instantie voor een beperkt deel van de vordering te dagvaarden. Nadien kan er gedagvaard worden voor het restant van de vordering, zonder dat er een verplichting bestaat om melding te maken van het feit dat er eerder gedagvaard is, laat staan dat er ook nog een afschrift van het eerdere vonnis overgelegd dient te worden. Er is geen reden, althans niet een van consumentenbescherming, om nu van de praktijk van de afgelopen tientallen jaren af te wijken.

Geen uitstel aktes, wel uitstel vonnissen.

Voor het stellen van aanvullende vragen in het kader van ambtshalve toetsing is door de rechtspraak, naast een standaardformulier, ook een standaard tussenvonnissen ontwikkeld.

Hierin staat dat er aan eiser geen uitstel voor overlegging van de akte wordt verleend. Zowel voor eisers als gerechtsdeurwaarders is de huidige wijze van ambtshalve toetsen nieuw en moet nog ingepast worden in de processen. Bovendien brengt die aanpassing een workload met zich mee, die bovenop het normale proceswerk komt. Grote kantoren dienen honderden aktes te maken en op tijd alle informatie boven water krijgen.

Het is dan ook verbazingwekkend dat de rechtspraak de eisers geen uitstel gunt, maar wel zelf de vonnissen, die op die aktes gewezen moeten worden, zonder problemen maandenlang uitstelt. Dit is meten met twee maten en komt het imago van de rechtspraak niet ten goede.

Een consequentie van het maandenlange uitstel van beslissingen op aktes is, dat betrokken eisers en gerechtsdeurwaarders de processen die gemoeid zijn met het geschikt maken van de dagvaardingen landelijke toepassing niet rondkrijgen. Vorderingen blijven daarmee onnodig op de plank liggen, in afwachting van het geven van uitsluitel door de rechtbanken.

Doordat men in het duister tast over in welke vorm de nieuwe dagvaardingen moeten worden gegoten, worden er geen of minder dagvaardingen worden opgesteld, betekend en bij de rechtbanken aangebracht. Inmiddels werden voor enkele opdrachtgevers wel dagvaardingen met behulp van het formulier opgesteld, betekend en aangebracht, maar omdat de rechtbanken de uitspraken uitstellen, weet men dus niet of de opmaak en substantiëring hiervan voldoet.

Inhoud tussenvonnissen

Ook de inhoud van de tussenvonnissen is vaak weinig behulpzaam. Het wijzen van tussenvonnissen met daarin enkel een verwijzing naar het informatieformulier is te algemeen voor het (door) ontwikkelen van de dagvaarding. Hierdoor is het bijna onmogelijk om aanpassingen te doen in de dagvaardingen, omdat je niet weet wat er nu precies mist. Er zijn trouwens een aantal rechtbanken die wel concreet stukken opvragen en vragen stellen (bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag, locatie Gouda). Het op deze wijze in het tussenvonnissen concreet aangeven wat volgens het informatieformulier mist, is in de ogen van gerechtsdeurwaarders en schuldeisers de beste wijze om tot een goede samenwerking te komen. .

Daarentegen zijn ons ook vonnissen bekend, waarin door de rechtbank ruiterlijk werd toegegeven dat abusievelijk en onnodig tussenvonnissen was geweest omdat bij nader inzien de dagvaarding in eerste instantie al compleet was aangeleverd. Deze gang van zaken levert de eisende partij in die gevallen veel en onnodig werk op.

Geen rechtseenheid

Van het begin af aan hebben de rechtbanken Amsterdam en Den Haag een eigen pad gevolgd, zowel qua termijnen als inhoud. Daar waar het ene gerecht geen formulier hanteert en heel praktisch nog op de 'de oude wijze' ambtshalve toetst, hanteert het andere gerecht daarentegen een eigen formulier dat afwijkt van het gehanteerde formulier door andere rechtbanken. Het zou niet nodig moeten zijn om, vooraleer men wil dagvaarden, eerst het reglement van de plaatselijke rechtbank geraadpleegd moet worden.

In beslissingen op de genomen aktes zien wij dat de ene rechtbank de precontractuele fase van een eiser als voldoende beoordeelt en de andere deze onvoldoende vindt. Het mag er toch niet op uitdraaien dat een eiser in het ene deel van het land zijn vorderingen wel kan incasseren en in het andere deel niet.

Het valt daarbij op dat sommige rechtbanken erg streng oordelen en andere juist niet. Bij het missen van een klein detail wordt de vordering bij de ene rechtbank geheel afgewezen, terwijl het tot een (gedeeltelijke) toewijzing leidt bij een andere rechtbank. Het afwijzen van de gehele vordering staat in zo'n geval onzes inziens ook niet in verhouding tot het gemiste detail.

Rechtsongelijkheid ontstaat ook doordat het pakket aan extra eisen waaraan moet worden voldaan voor het gemiddelde MKB-bedrijf niet of met moeite (met terugwerkende kracht) is op te brengen. Kleine bedrijven zonder een eigen administratieve organisatie hebben geen tijd of de mogelijkheid hier volledig aan te voldoen. Het zou er dus op neer kunnen komen dat die bedrijven eerder geneigd zijn om niet een gerechtelijke procedure in te gaan, daar de kans aanwezig is dat een vordering (bij verstek!) wordt afgewezen omdat het bedrijf niet alles kan aantonen. Het bedrijf, de eenmanszaak, krijgt dan haar geld dus niet terwijl zij wel werkzaamheden of diensten heeft verricht ten behoeve van de consument.

Ook lijkt het of er onderscheid naar de aard van de bedrijfsvoering wordt gemaakt. Zo worden vorderingen van dierenklinieken door het gehele land toegewezen, dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld vorderingen van garagebedrijven. Dit roept de vraag op wat het verschil is tussen het repareren van een kat en een auto?

Ook betreuren wij dat niet alle rechtbanken het (zelfde) informatieformulier gebruiken. De Rechtbank Amsterdam gebruikt het oude formulier. Het verwijzen via links naar algemene voorwaarden wordt bij deze rechtbank niet geaccepteerd. Ook rechtbank Den Haag volgt niet het informatieformulier. Dit maakt het dagvaarden niet makkelijker. Het zou praktischer zijn als ook hierin eenheid zou worden betracht.

Er is – los van de situatie in Amsterdam en Den Haag - altijd gecommuniceerd dat de implementatieperiode van de werkwijze met het formulier zou ingaan vanaf 1 december 2019. Achteraf blijkt dat bijvoorbeeld de rechtbank Limburg al sinds oktober 2019 zaken vasthoudt zodat deze mee zouden kunnen gaan in het traject ambtshalve toetsing.

Hierdoor heeft het zich voorgedaan dat kantoren in januari 2020 aktes hebben moeten schrijven voor zaken waarin in oktober 2019 reeds werd gedagvaard.

Gebruik van het formulier en verwijzing daarnaar in tussenvonnissen:

Wij begrepen dat het formulier tijdelijk is en slechts moet worden toegepast indien de dagvaarding zelf niet voldoende informatie bevat. In de algemene toelichting van dit formulier staat opgenomen:

“Het formulier wordt alleen gebruikt in de overgangperiode. Indien die informatie en de bijbehorende producties in de dagvaarding wordt opgenomen, dient zoveel mogelijk de volgorde van het informatieformulier aan te worden gehouden, voor een snelle beoordeling en verwerking.”

In verband hiermee hebben veel deurwaarders de dagvaardingsmodellen inmiddels aangepast en hierin alle in het formulier gevraagde informatie integraal verwerkt. Niettemin worden door veel rechtbanken nog steeds standaard tussenvonnissen gewezen waarin om het formulier wordt gevraagd. Dat is nogal dubbelop en kost alle partijen nodeloos veel tijd.

Ondanks de vele informatie die in de dagvaarding (en in het formulier) wordt aangedragen wordt een vordering soms toch als “onvoldoende onderbouwd” afgewezen. Dit wordt door de rechtspraak veelal verder niet gemotiveerd. Hierdoor is het onmogelijk te filteren welke informatie de rechtspraak mist. Op termijn kan het zelfs betekenen dat opdrachtgevers in het geheel niet meer tot dagvaarding wensen over te gaan met name voor de dossiers met een gering financieel belang.

Aanhouden procedures/termijnen:

Wat ook niet helpt is dat Rechtbanken veel vonnissen (in de ambtshalve toetsen dossiers) voor maanden aanhouden. Hierdoor is het ook niet mogelijk om concrete aanpassingen in de dagvaardingen te maken.

Het gegeven dat lopende de proefperiode veel procedures worden aangehouden en dat in (tussen)vonnissen geregeld zonder nadere toelichting wordt geoordeeld dat een vordering onvoldoende is onderbouwd, maakt dat men soms in het duister tast over de gewenste toepassing van de werkwijze met het formulier.

Al met al heeft het bovenstaande ertoe geleid dat enkele grote opdrachtgevers, terecht, willen wachten op een vonnis waarbij de ‘nieuwe standaard dagvaarding’ is goedgekeurd.

Tot slot:

De KBvG heeft dit rapport samengesteld met behulp van de inbreng van gerechtsdeurwaarders, opdrachtgevers en schuldeisers. De KBvG en de gerechtsdeurwaarders onderschrijven vanuit hun onafhankelijke positie het belang van een goede consumentenbescherming en zien het mede als hun taak een adequate rechtsbedeling hierin te ondersteunen. Maar ook andere rechtsbeginselen, zoals rechtszekerheid, rechtseenheid en toegankelijkheid van het recht, mogen daardoor geen schipbreuk lijden.

Navolging van de instructiemaatregelen in het informatieformulier heeft de werklast van zowel eisende partijen en gerechtsdeurwaarders als feitenrechters de afgelopen tijd aanzienlijk verzwaaard. Rechters dienen alle vereisten te toetsen, eisende partijen en gerechtsdeurwaarders moeten de bewijsvoering zodanig adstrueren dat de onderbouwing hierin niet leidt tot het oordeel dat aan de bescherming van de consument geen recht is gedaan. Van het feit dat dit proces niet zonder slag of stoot verloopt getuigt dit rapport, en ook de waaier aan (tussen)vonnissen die sinds de implementatie van het formulier zijn gewezen.

Nu we echter samen enige tijd onderweg zijn in dit traject, wordt het tijd om dit hobbelige pad te effenen. Een soepel lopend handelsverkeer met rechtszekerheid over de inbaarheid van vorderingen is een maatschappelijk belang waarvoor alle betrokken partijen medeverantwoordelijk zijn. Dit geldt voor zowel de rechtspraak als voor eisende partijen en debiteuren. De KBvG en gerechtsdeurwaarders nemen met dit rapport de verantwoordelijkheid die punten aan te wijzen, die vlotgetrokken moeten worden om het handelsverkeer weer soepel te laten verlopen. Zeker nu ten gevolge van de corona-maatregelen veel ondernemers het water aan de lippen staat, is daarbij enige voortvarendheid geboden.



KONINKLIJKE BEROEPSORGANISATIE VAN GERECHTSDEURWAARDERS

Wij vertrouwen er daarom op dat de Rechtspraak het nodige zal doen om de in dit rapport opgenomen knelpunten te verwerken en bij de diverse gerechten onder de aandacht te brengen. De KBvG gaat graag nader met de Rechtspraak in gesprek over de thema's:

- Hoe de informatie in dit rapport zal worden verwerkt met het oog op genoemde doelstellingen.
- Op welke manier de gerechten, naast ambtshalve toetsing inhoud gaan geven aan overige rechtsbeginselen als rechtszekerheid, rechtseenheid en toegankelijkheid van het recht.