



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Individuele handhaving van het consumentenrecht bij de burgerlijke rechter

Loos, M.B.M.

Published in:
Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2011). Individuele handhaving van het consumentenrecht bij de burgerlijke rechter. Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging, 19(1), 1-11.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Individuele handhaving van het consumentenrecht bij de burgerlijke rechter

*Prof. dr. M.B.M. Loos**

1 Inleiding

Op tal van gebieden genieten consumenten de bescherming van dwingendrechtelijke regels. Op het eerste gezicht lijkt daarmee de positie van de consument goed geregeld. Het is echter de vraag of consumenten de aldus aan hen toegekende rechten eigenlijk wel kunnen effectueren. Kan een consument naleving van zijn rechten afdwingen indien zijn wederpartij niet bereid is om hem te bieden waar hij recht op heeft? Als dat niet het geval is, is dat recht immers een lege huls.¹ Het consumentenrecht is in dergelijke gevallen immers onvoldoende effectief.² De nadruk ligt hierbij op de handhaving door de consument van zijn *eigen* rechten, waarbij het uitgangspunt is *dat* de klacht of vordering van de consument terecht is.³ In dit artikel worden diverse problemen voor de individuele handhaving van het consumentenrecht gesignaleerd. Daarbij beperk ik mij grotendeels tot de handhaving via de burgerlijke rechter.⁴

In paragraaf 2 wordt ingegaan op de bereidheid van consumenten om te klagen over problemen met de geleverde (of te leveren) zaak of dienst en over de onbekendheid van consumenten met hun rechten. In paragraaf 3 worden enkele empirische gegevens vermeld over het aantal consumentengeschillen dat wordt behandeld door de burgerlijke rechter en, ter

illustratie, door geschillencommissies. Paragraaf 4 is gewijd aan de consument die zijn recht daadwerkelijk wil halen door het voeren van een procedure bij de burgerlijke rechter, maar daarbij tegen feitelijke obstakels aan loopt. In paragraaf 5 ga ik in op recente (Nederlandse en Europese) wetgeving en op in voorbereiding zijnde regelgeving die gericht is op verbetering van de toegang tot de burgerlijke rechter. Ook wordt bezien of deze voorstellen kunnen leiden tot een betere toegang van de consument tot de rechter. In paragraaf 6 ten slotte vat ik het voorafgaande kort samen, trek ik conclusies en doe ik aanbevelingen voor aanpassingen van de huidige situatie.

2 Actiebereidheid en bekendheid met rechten

Individuele handhaving van het consumentenrecht veronderstelt dat de consument *zelf* zijn rechten handhaaft door hetzij actie te ondernemen indien hij niet tevreden is over de geleverde zaak of dienst, hetzij verweer te voeren tegen een vordering van een ondernemer tot betaling voor een zaak of dienst waarover hij niet tevreden is. Uit een onderzoek uit 2008⁵ blijkt dat de actiebereidheid van consumenten in dergelijke gevallen op zich vrij groot is: maar liefst 93% van de consumenten die hadden aangegeven in het daaraan voorafgaande jaar een klacht of probleem te hebben ondervonden, is tot

* Prof. dr. M.B.M. Loos is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, aan de Universiteit van Amsterdam. Dit artikel is een sterk verkorte versie van het preadvies 'Individuele handhaving van het consumentenrecht', opgenomen in: M.B.M. Loos & W.H. van Boom, Handhaving van het consumentenrecht, Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht 2009, Deventer: Kluwer 2010, p. 15-127.

1. In deze zin I. Giesen, Handhaving in, via, door en met het privaatrecht: waar staan we nu?, in: E.F.D. Engelhard e.a. (red.), Handhaving van en door het privaatrecht. Vijftien bijdragen over handhaving van het privaatrecht en privaatrechtelijke handhaving, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 307. Vgl. ook E.H. Hondius, De tanden van het privaatrecht, in: Engelhard e.a. 2009, p. 51: 'Een recht dat niet kan worden afgedwongen is geen recht. (...) Rechten die men niet kan handhaven, verkeren in onrecht.'

2. M.Y. Schaub, Handhaving van consumentenrecht, in: Engelhard e.a. 2009, p. 149.

3. Uitgangspunt is derhalve dat de consument in casu gelijk heeft én dat zo nodig ook kan bewijzen. Dat noch het een, noch het ander steeds het geval zal zijn, hoeft geen betoog.

4. Vanwege de beperkte beschikbare ruimte kan ik niet ingaan op de voor de praktijk belangrijke handhaving van het consumentenrecht via geschillencommissies. Ik verwijs hiervoor naar het preadvies waar dit artikel op gebaseerd is.

5. Vgl. L. Nikkels, W. Wittenberg, S. Mulder & M. van Diepen, Kennen consumenten hun rechten en plichten?, Onderzoek naar het kennisniveau van consumenten, rapport TBS-NIPO voor het ministerie van Economische Zaken, 2008, p. 9 e.v. Het rapport kan worden gedownload via <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2009/06/05/1-kennen-consumenten-hun-rechten-en-plichten.html> (laatstelijk gecontroleerd op 20 oktober 2010).

actie overgegaan.⁶ In het overgrote deel van de gevallen is de consument teruggegaan naar de winkel waar hij de overeenkomst heeft gesloten of heeft hij op andere wijze contact opgenomen met de verkoper of dienstverlener.⁷ In bijna de helft van de gevallen laat de consument het daarbij omdat de klacht naar tevredenheid wordt opgelost.⁸ Als klagen bij de verkoper of dienstverlener niet helpt, zullen veel consumenten weigeren de zaak of dienst nog langer te kopen of overstappen naar een andere leverancier,⁹ of publiekelijk protesteren. Een dergelijk publiek protest is uiteraard veel schadelijker voor de ondernemer, omdat het leidt tot negatieve reclame: in plaats van (of naast) te klagen bij de verkoper of dienstverlener, waarschuwen zij familie of vrienden voor de verkoper of dienstverlener¹⁰ of klagen zij bij een tv-programma als Kassa! en Radar,¹¹ bij een consumentenorganisatie, op webfora of door middel van een ingezonden brief bij een krant of tijdschrift.¹²

Slechts een kleine minderheid onderneemt uiteindelijk *juridische* actie: in 7% van de gevallen wordt het gerapporteerde probleem beëindigd met een beslissing van een rechter, geschillencommissie of arbiter,¹³ terwijl 45% van de problemen eindigt

zonder dat overeenstemming is bereikt of een beslissing is genomen door een derde.¹⁴ In elk geval wanneer juridische actie ondernomen wordt bij de burgerlijke rechter, betekent dat in de meeste gevallen het einde van de relatie tussen partijen: uit onderzoek van het WODC blijkt dat slechts 10% van de partijen die betrokken zijn geweest bij een geschil bij de burgerlijke rechter nadien nogmaals zaken heeft gedaan of activiteiten ondernomen met hun wederpartij.¹⁵ Zo bezien is het niet onverstandig als een ondernemer een klagende consument tegemoet treedt, ook als die volgens de ondernemer geen of niet geheel gelijk heeft: komen partijen er in dat stadium niet samen uit, dan is de ondernemer in de meeste gevallen in ieder geval een klant kwijt.

Het ondernemen van juridische actie veronderstelt natuurlijk dat de consument op de hoogte is van zijn rechten of zich hiervan op de hoogte wil laten stellen. Zolang de consument immers niet weet van het bestaan van zijn rechten, zal hij deze ook niet effectueren.¹⁶ Consumenten weten veelal dat zij advies over hun rechtspositie kunnen inwinnen bij de Consumentenbond of andere consumentenorganisaties.¹⁷ De vraag is echter of dat advies ook daadwerkelijk zal worden ingewonnen. Dat is met name dan onwaarschijnlijk indien de consument – bijvoorbeeld na een stellige ontkenning van aansprakelijkheid door de ondernemer ('Nee meneer, de garantie is al verstrekt, dus ik kan niets meer voor u doen.') – ten onrechte zeker denkt te weten dat hij in een bepaald geval geen rechten heeft. In een dergelijk geval zal de consument het niet zinvol vinden om deskundig advies in te winnen.

Dat betekent dat om effectief te kunnen zijn, de informatieverstrekking aan het ontstaan van een geschil *vooraf* moet gaan: de consument zou in dat geval, gewapend met in elk geval enige kennis van zijn rechten, zijn klacht aan de ondernemer kenbaar maken en daarbij eventueel ook duidelijk kunnen maken dat hij op de hoogte is van zijn rechten. Wanneer de ondernemer dan laat weten dat hij de consument niet (naar de zin van de consument: afdoende) tegemoet wil of kan komen, zal de consument zo nodig verder op zoek (kunnen) gaan naar informatie.

Dit brengt met zich dat de consument op eenvoudige en goedkope wijze informatie over zijn rechten en plichten moet kunnen vinden en die informatie de consument in staat zou

6. Uit een – qua inhoud breed opgezet – onderzoek uit 2004 blijkt dat 67% van de burgers in de vijf jaar voorafgaand aan het onderzoek te maken heeft gehad met één of meer (potentiële) rechtsproblemen; gemiddeld hadden deze burgers 3,7 problemen in de onderzochte periode. Van hen heeft 90% actie ondernomen. Van de genoemde ondervraagden had bijna een derde te maken gehad met problemen over de levering van goederen of diensten. Aannemelijk lijkt dat deze problemen vooral van consumentenrechtelijke aard zijn. Zie B.C.J. van Velthoven & M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2003, p. 13-14. Het rapport is te downloaden via <www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/geschilbeslechtingdelta.aspx> (laatstelijk gecontroleerd op 11 januari 2011). Inmiddels is verschenen het rapport van 2009, B.C.J. van Velthoven & C.M. Klein Haarhus, *Geschilbeslechtingdelta 2009. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2009. Dit rapport kan worden gedownload via <www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/geschilbeslechtingdelta-2008-burgers.aspx> (laatstelijk gecontroleerd op 11 januari 2011). In dit artikel baseer ik mij echter op de gegevens uit de 'oude' nota; de cijfers uit de beide rapporten verschillen slechts gradueel.
7. C.D. Scott, *Enforcing consumer protection laws*, p. 4. Dit artikel kan worden gedownload via <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1441256> (laatstelijk gecontroleerd op 20 oktober 2010) en is opgenomen in: G. Howells, I. Ramsay & Th. Wilhelmsson (eds.), *Handbook of research on international consumer law*, Cheltenham: Edward Elgar 2010.
8. *Geschilbeslechtingdelta 2003*, p. 14.
9. Overstappen komt relatief veel voor bij internet, telefonie, kabel en post, zie Nikkels e.a. 2008, p. 9.
10. W.A. Jacobs, *ADR en consument: een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1998, p. 37, geeft aan dat uit internationaal onderzoek blijkt dat maar liefst 40-67% van de ontevreden consumenten aan vrienden en bekenden vertelt over de negatieve ervaring met de zaak of de dienst. Zie ook Scott 2010, p. 4-5.
11. Zie ook Schaub 2009, p. 165.
12. Nikkels e.a. 2008, p. 14.
13. *Geschilbeslechtingdelta 2003*, p. 14. Volgens Jacobs 1998, p. 41-42, legt zelfs maar 3,5-6% van de consumenten die klagen een geschil aan een derde voor. In een brief aan de Tweede Kamer gaat de staatssecretaris van Economische Zaken uit van 4,5% van de ontevreden studenten, zie Bijlage Handelingen II 2003/04, 27 879, nr. 9, p. 3.

14. *Geschilbeslechtingdelta 2003*, p. 15. Dat maakt ook dat het niet verwonderlijk is dat de gemiddelde financiële kosten van het oplossen van het probleem in 75% van de gevallen minder dan € 25 bedragen (*Geschilbeslechtingdelta 2003*, p. 15): wanneer partijen er in onderling overleg uitkomen of de consument het er al snel bij laat zitten, zullen de kosten uiteraard bescheiden blijven.
15. R.J.J. Eshuis, *De daad bij het woord. Het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 16 en 133. Daarbij lijkt het overigens weinig uit te maken of de procedure door middel van een uitspraak van de rechter of door middel van een schikking is geëindigd, zie Eshuis 2009, p. 117.
16. Vgl. E.H. Hondius, *Naar een Nederlandse small claims procedure*, NJB 2006a, p. 198; Schaub 2009, p. 150.
17. Nikkels e.a. 2008, p. 23-24.

moeten stellen om zelf zijn klacht met de aanbieder op te lossen.¹⁸ Het meest effectief daarbij is voorlichting via internet, daar consumenten in eerste instantie vooral daar op zoek gaan naar informatie.¹⁹ Dat betekent dat websites als die van Consuwijzer²⁰ en het Juridisch Loket²¹ in een grote behoefte kunnen voorzien. Een belangrijke bijdrage aan de kennis van het consumentenrecht zijn voorts tv-programma's als Kassa! en Radar.²²

Tot dusver heeft de ruime beschikbaarheid van informatie via websites als Consuwijzer nog niet geleid tot een betere kennis van het consumentenrecht, zo blijkt uit onderzoek van Nikkels e.a. uit 2008. Zo weet nog altijd 59% van de ondervraagde consumenten niet dat wanneer de garantietermijn voor een zaak is verstreken, de consument nog steeds recht kan hebben op gratis reparatie of vervanging, terwijl 33% zelfs meent dat hij in dat geval nergens meer recht op heeft.²³ Overigens schat ook bijna de helft van de ondervraagde consumenten het eigen kennisniveau als onvoldoende in.²⁴ Dat is op zichzelf niet erg, mits de consument bereid en in staat is zo nodig deskundige hulp of advies in te winnen. Zoals hiervoor is aangegeven, zijn daar echter wel kanttekeningen bij te plaatsen.

Wanneer de consument, al dan niet na advies te hebben ingewonnen, zijn rechten wil effectueren, wordt hij in veel gevallen echter direct geconfronteerd met het feit dat ook de meeste ondernemers niet goed op de hoogte zijn van de rechten van consumenten. De kans is dan ook groot dat de consument bot vangt met zijn claim omdat de ondernemer ten onrechte denkt dat de consument alleen gedurende de garantieperiode recht heeft op gratis vervanging of reparatie.

Kortom, reeds de gebrekkige kennis van het consumentenrecht van zowel consumenten als ondernemers staat in de weg aan een effectieve handhaving van het consumentenrecht.²⁵

3 Aantal consumentengeschillen

Wanneer een consument, al dan niet na advies te hebben ingewonnen, weet dat hij rechten kan doen gelden, is de vraag of hij daadwerkelijk overgaat tot handhaving daarvan. Daarbij heeft hij vaak de keuze om het geschil voor te leggen aan de burgerlijke rechter en een geschillencommissie. Het kabinet stimuleert al enkele jaren nadrukkelijk het gebruik van de laag-

drempelig geachte geschillencommissies.²⁶ Die warme aandacht voor geschilbeslechting door geschillencommissies wordt overigens mede ingegeven door de gedachte dat deze vorm voor de burger, maar zeker ook voor de overheid goedkoper kan zijn dan geschilbeslechting door de burgerlijke rechter, doordat een minder groot beslag wordt gelegd op het gerechtelijke overheidsapparaat en op de gesubsidieerde rechtsbijstand. Daarbij verdient opmerking dat geschillencommissies in de praktijk voornamelijk door het bedrijfsleven zelf worden gefinancierd.²⁷ Inmiddels zijn al bijna vijftig geschillencommissies aangesloten bij De Geschillencommissie – beter bekend onder de oude naam Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC); geschillen over financiële producten en diensten zijn echter ondergebracht bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid).

Het is niet duidelijk hoeveel consumentengeschillen door de burgerlijke rechter worden behandeld: afzonderlijke cijfers hierover worden niet bijgehouden. Bauw en Hartendorp schatten in 2005 dat in 2004 circa 26.500 consumentenzaken bij de kantonrechter zijn ingestroomd.²⁸ Daarbovenop komen nog de consumentenzaken die bij de sector civiel aanhangig moeten worden gemaakt omdat ze de competentiegrens van € 5000 te boven gaan. Het gaat dan vooral om geschillen over de koop van woningen en auto's. Ter vergelijking: bij De Geschillencommissie zijn in elk van de jaren 2006-2008 ruim 11.000 nieuwe klachten ingediend,²⁹ terwijl het aantal gewezen bindende adviezen daalde van 4786 in 2006 tot 3417 in 2008.³⁰ De daling in het aantal klachten en, vooral, het aantal bindende adviezen in 2007 en 2008 wordt verklaard door het feit dat de Geschillencommissie Bankzaken en de Geschillencommissie Hypothecaire financieringen zijn overgegaan naar het Kifid en doordat vanaf 2007 een aantal geschillencommissies is overgegaan tot het digitaal indienen van geschillen, waardoor het de consument al in een vroeg stadium duidelijk wordt dat een bepaalde klacht niet in behandeling kan worden genomen.³¹ Deze geschillen leiden dan niet tot een procedure, waardoor het aantal in behandeling genomen klachten wat lager is geworden.

18. Zo ook de staatssecretaris van Economische Zaken in een brief aan de Tweede Kamer, Bijlage Handelingen II 2003/04, 27 879, nr. 9, p. 2.

19. Nikkels e.a. 2008, p. 34.

20. <www.consuwijzer.nl>. Consuwijzer heeft voor de Consumentautoriteit, de OPTA en de NMa ook een signaleringsfunctie in het kader van de toezicht- en handhavingsactiviteiten van deze toezichthouders, zie Bijlage Handelingen II 2003/04, 27 879, nr. 9, p. 3.

21. <www.hetjl.nl/hetjl>, ook bereikbaar via <www.juridischloket.nl>.

22. Schaub 2009, p. 165.

23. Nikkels e.a. 2008, p. 21.

24. Nikkels e.a. 2008, p. 21.

25. Zo ook Schaub 2009, p. 150 en 167.

26. Vgl. de minister van Justitie in twee brieven aan de Tweede Kamer, Bijlage Handelingen II 2005/06, 27 879, nr. 14, p. 4-5; Bijlage Handelingen II 2005/06, 29 279, nr. 35, p. 5. Zie ook de nota Bruikbare rechtsorde, brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, Bijlage Handelingen II 2003/04, 29 729, nr. 9, p. 12 en 26-27. Ook de staatssecretaris van Economische Zaken gaat van dit standpunt uit, zie Bijlage Handelingen II 2003/04, 27 879, nr. 9, p. 3-4.

27. Zie E.F.D. Engelhard, Handhaven van en door het privaatrecht, in: Engelhard e.a. 2009, p. 22-23; zie ook Giesen 2009, p. 320.

28. E. Bauw & R.C. Hartendorp, Kantonrechter of geschillencommissie in consumentenzaken: de feiten op een rij, NJB 2005, p. 2306. Ook uit een onderzoek van het WODC uit 2009 blijkt dat particulieren veel vaker als gedaagde optreden dan als eiser, zie Eshuis 2009, p. 101.

29. De aantallen betreffende 2006 en 2007 zijn ontleend aan De Geschillencommissie, Jaarverslag 2007, p. 7, die over 2008 aan De Geschillencommissie, Jaarverslag 2008, p. 19-20, beide te downloaden via <www.degeschillencommissie.nl> (laatstelijk gecontroleerd op 20 oktober 2010).

30. De aantallen betreffende 2006 en 2007 zijn ontleend aan De Geschillencommissie 2007, p. 7, die over 2008 aan De Geschillencommissie 2008, p. 19-20.

31. De Geschillencommissie 2007, p. 7.

4 Problemen bij het ondernemen van actie bij de burgerlijke rechter

In paragraaf 3 is duidelijk geworden dat maar een beperkt aantal geschillen uiteindelijk bij een geschilbeslechter terechtkomt. Is de consument wel daadwerkelijk in staat juridische actie te ondernemen om zijn rechten te effectueren? Is de toegang van de consument tot de rechter voldoende gewaarborgd? Alleen als dat het geval is, kan de door de (Nederlandse en Europese) wetgever geboden consumentenbescherming ook daadwerkelijk effectief zijn.³² In deze paragraaf ga ik kort in op de problemen die een consument ondervindt wanneer hij zijn rechten wil effectueren bij de burgerlijke rechter.³³ Problemen zijn van verschillende aard. In de eerste plaats kan het zijn dat de consument onbekend is met de mogelijkheid dat het geschil kan worden beslecht door de rechter. Uit het al eerder aangehaalde onderzoek van Nikkels e.a. 2008 blijkt dat slechts 66% van de consumenten bekend is met de mogelijkheid om een geschil voor te leggen aan de kantonrechter of rechtbank.³⁴ In de meeste geschillen treedt de consument in procedures bij de burgerlijke rechter dan ook niet op als eiser, maar als gedaagde.³⁵ Uit dien hoofde is hij uiteraard noodgedwongen bekend(geraakt) met het bestaan van de kantonrechter of van de sector civiel.

Ook het formele taalgebruik³⁶ en het imponerende karakter³⁷ van een procedure bij, vooral, de sector civiel – met de verplichte inschakeling van een advocaat – kan consumenten weerhouden van het voeren van een procedure. De procedure bij de kantonrechter is overigens veel informeler; bovendien is voor het voeren van een procedure bij de kantonrechter geen procesvertegenwoordiging verplicht, zodat de noodzaak tot rechtsbijstand geringer is.³⁸ De aanstaande verhoging van de competentiegrens kan dan ook mogelijk bijdragen aan het verlagen van de drempel om een geschil aan de rechter voor te leggen. De in acht te nemen formaliteiten bij het indienen van de vordering en het ook daarbij gebruikte juridische jargon leveren uiteraard een extra grote drempel op voor consumenten die de Nederlandse taal niet goed machtig zijn. Een procedure voor de burgerlijke rechter moet immers in het Nederlands worden gevoerd en ook de processtukken moeten in de Nederlandse taal worden gesteld.

Voorts kunnen er formele drempels bij de aanvang van de procedure zijn aangebracht, zoals de verplichting om eerst in onderling overleg te proberen het geschil op te lossen, terwijl

ook klachttermijnen en de duur van de procedure belemmerend kunnen werken. Voor het voeren van een procedure bij de burgerlijke rechter moet de consument een lange adem hebben. Het valt nog wel mee als het gaat om een kantonzaak waarbij wel verweer wordt gevoerd, maar geen bewijsopdracht, descende of pleidooi en geen hoger beroep of cassatie plaatsvinden: in dat geval gold in 2008 een gemiddelde doorlooptijd van negentien weken vanaf het moment dat de dagvaarding is uitgebracht. Zodra echter sprake is van – bijvoorbeeld – een bewijsopdracht, duurt de gehele procedure ook bij de kantonrechter gemiddeld bijna een jaar.³⁹ Wanneer een procedure tot aan de Hoge Raad wordt gevoerd, zal de zaak in de regel ten minste vier jaar duren.⁴⁰ Deze lange duur van zaken moge de kans op nauwkeurige en voorspelbare beslissingen vergroten, hij vergroot ook aanmerkelijk de kans dat consumenten geheel afzien van een procedure, waardoor zij hun rechten en daarmee ook de wettelijke norm in het geheel niet handhaven.

Het grootste probleem voor consumenten om geschillen aan een rechter voor te leggen is echter de hoogte van de daaraan verbonden kosten en, in het bijzonder, het risico van een proceskostenveroordeling. Tot voor kort was er bij de evaluatie van het functioneren van gerechtelijke procedures maar weinig aandacht voor het verband met de hoogte van de kosten voor het voeren van een gerechtelijke procedure.⁴¹ Die geringe belangstelling is, zeker voor de beoordeling van de toegang tot de rechter in consumentengeschillen, onterecht: de kosten voor het voeren van een gerechtelijke procedure vormen zonder enige twijfel de belangrijkste drempel om een consumentengeschil voor te leggen aan de rechter.⁴² In veel gevallen heeft de claim van de consument maar een kleine geldelijke waarde, die veelal niet opweegt tegen de kosten om het

32. Vgl. Sociaal-Economische Raad, Eenvoudige procedure voor eenvoudige civiele zaken, Advies van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden, 2007, nr. 3 (CCA-advies 2007), p. 10.

33. Voor een uitgebreidere bespreking en voor de problemen die een consument tegenkomt bij een procedure bij een geschillencommissie verwijs ik naar mijn eerdergenoemde preadvies, waar dit artikel een verkorte versie van vormt.

34. Spontaan komen nog veel minder consumenten op deze mogelijkheid, zie Nikkels e.a. 2008, p. 28.

35. Zie par. 3.

36. Zie ook Jacobs 1998, p. 161.

37. CCA-advies 1973, p. 9; Jacobs 1998, p. 161, 169 en 182; E.H. Hondius Geschillencommissies, in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), Handboek Consumentenrecht, Zutphen: Paris 2006b, p. 478.

38. Schaub 2009, p. 155.

39. Zie Rechtspraak, Jaarverslag 2008, tabel 9a, p. 68. Het jaarverslag kan worden gedownload via <www.rechtspraak.nl/Gerechten/RvdR/Publicaties/Jaardocumenten.htm> (laaststelijk gecontroleerd op 20 oktober 2010).

40. Bij het gerechtshof bedraagt de gemiddelde doorlooptijd tot 72 weken, bij de civiele kamer van de Hoge Raad duurt de procedure gemiddeld zelfs 540 dagen. Zie voor de doorlooptijd bij het gerechtshof: Rechtspraak 2008, tabel 9a, p. 68; zie voor de doorlooptijd bij de Hoge Raad: Hoge Raad der Nederlanden, Een vorm van selectie versterkt het gezag van de Hoge Raad en bevordert de kwaliteit van de rechtspraak. Verslag 2007 en 2008, p. 161, te downloaden via <www.rechtspraak.nl/Gerechten/HogeRaad/Over+de+Hoge+Raad/Publicaties> (laaststelijk gecontroleerd op 20 oktober 2010). Daar komt nog bij dat tussen eindvonnis en het uitbrengen van de dagvaarding in appel en eindarrest en het uitbrengen van de dagvaarding in cassatie ook enige tijd zal verstrijken.

41. C. Hodges, S. Vogenauer & M. Tulibacka, Costs and funding of civil litigation: A comparative study, Oxford Legal Research Paper Series, 2009, p. 7, te downloaden via <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511714> (laaststelijk gecontroleerd op 21 oktober 2010).

42. Zie ook W.D.H. Asser, Burgerlijk (proces)recht: bewijs in het spanningsveld tussen rechter en partijen, in: W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, Bewijsrecht: het bewijs geregeld?, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 23.

geschil aan een geschilbeslechter voor te leggen.⁴³ In dergelijke gevallen zal de consument uit 'rationele apathie' niet tot handhaving van zijn rechten overgaan.⁴⁴ Wanneer een consument het zich uit kostenoverwegingen niet kan veroorloven om een vordering in te stellen of om zich te verweren tegen de vordering van een ander, wordt hem eenvoudigweg de toegang tot het recht onthouden.⁴⁵ Tenzij alternatieve handhavingsmechanismen bestaan – bijvoorbeeld collectieve (groeps)acties of publieke handhaving – zal in een dergelijke situatie steeds sprake zijn van ontoereikende handhaving van het consumentenrecht.⁴⁶

De kosten waar consumenten mee geconfronteerd worden in een procedure bij de burgerlijke rechter, zijn van verschillende aard: kosten om een geschil aan de rechter voor te leggen (griffierechten en kosten voor dagvaarding), kosten voor rechtsbijstand en kosten voor het inschakelen van deskundigen en het houden van getuigenverhoren. En ook voor het executeren van een toewijzend vonnis of arrest zullen consumenten kosten moeten maken. Het gaat het bestek van deze bespreking te buiten om hier dieper op in te gaan.⁴⁷

Bij het verlies van de procedure kan de consument die als eiser is opgetreden, uiteraard het griffierecht, de kosten voor het uitbrengen van de dagvaarding en de kosten voor de ingeschakelde deskundige en de door hem opgeroepen getuigen niet verhalen op de onderneming. Hij zal bovendien – of hij nu eiser dan wel gedaagde was – worden veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten van de onderneming, aangezien uitgangspunt bij een dagvaardingsprocedure is dat de in het ongelijk gestelde partij niet alleen haar eigen kosten draagt, maar tevens wordt veroordeeld tot vergoeding van de kosten van de wederpartij.⁴⁸ De grondslag hiervan wordt gezocht in overwegingen van procesrisico en procesbeleid.⁴⁹ Dat betekent dat de consument ook de kosten die de ondernemer heeft gemaakt ter zake van rechtsbijstand, zal moeten vergoeden, zij het dat normaal gesproken niet de werkelijke kosten behoeven te worden vergoed; in plaats daarvan wordt in de regel een vergoeding overeenkomstig het liquidatietarief vastgesteld.⁵⁰ Dat voorkomt dat buitensporige advocatenkosten worden

gemaakt, maar het te betalen bedrag kan desalniettemin aardig in de papieren lopen wanneer de procedure niet snel tot een einde kan worden gebracht. Zo zullen in een kantonzaak met een financiële waarde van € 150 met een conclusie van antwoord, een comparitie, een getuigenverhoor aan de zijde van de consument, een contra-enquête aan de zijde van de ondernemer en een conclusie na enquête door de ondernemer de geliquideerde kosten € 90 bedragen. Bedraagt de waarde van de vordering € 300, dan is het bedrag al gestegen tot € 240, terwijl bij een waarde van € 600 de vergoeding voor dezelfde werkzaamheden is opgelopen tot € 400.⁵¹

Wanneer de consument de procedure heeft gewonnen, kan hij zijn kosten verhalen op de onderneming. Ook hierbij geldt echter dat slechts de kosten conform het liquidatietarief worden vergoed; eventueel hogere kosten voor door hem ingeschakelde rechtsbijstand dient de consument dus zelf te dragen. In de praktijk betekent dit dat zelfs als de consument geheel in het gelijk wordt gesteld, hij vrijwel altijd een deel van de kosten zelf zal moeten dragen,⁵² tenzij deze kosten uiteraard worden gedekt door een rechtsbijstandsverzekering. Dat zal slechts anders zijn indien de rechter tot het oordeel komt dat de ondernemer nodeloos proceskosten heeft veroorzaakt bij de consument,⁵³ bijvoorbeeld omdat hij zich heeft verzet tegen een vordering waar hij zich in redelijkheid niet tegen had kunnen verzetten, of hij anderszins misbruik van procesrecht heeft gemaakt.⁵⁴ Aan die eis zal echter niet snel zijn voldaan.

Het risico in de proceskosten te worden veroordeeld hangt als een donkere schaduw boven de procedure.⁵⁵ Dat raakt natuurlijk beide partijen, maar kan vooral voor consumenten die geen rechtsbijstandsverzekering hebben afgesloten reden zijn om geen vordering in te stellen, geen verweer te voeren of na te laten te trachten om van bepaalde stellingen bewijs te leveren. Hondius merkt in dit verband dan ook terecht op dat het risico van de proceskostenveroordeling er in veel gevallen aan in de weg staat dat consumenten hun vordering in rechte geldend maken.⁵⁶ Dat geldt temeer in procedures waarbij een consument minvermogend is en daarom procedeert met

43. Jacobs 1998, p. 26; Hondius 2006b, p. 475. In het CCA-advies uit 2007 worden de minimale kosten voor een consument bij een procedure voor de kantonrechter geschat op € 230; de minimale kosten voor een procedure bij de geschillencommissie worden geschat op ongeveer € 115. In het CCA-advies wordt dit treffend omschreven met het oude spreekwoord 'Wie procedeert om een koe, geeft er één op toe', zie CCA-advies 2007, p. 24.

44. W.H. van Boom, Effectuerend handhaven in het privaatrecht, Nederlands Juristenblad 2007, p. 987; L. Visscher, Rechtseconomische beschouwingen over rechtshandhaving, in: Engelhard e.a. 2009, p. 72-73.

45. Hodges e.a. 2009, p. 10 en 32; Asser 2009, p. 23.

46. Vgl. ook Visscher 2009, p. 70 en 72.

47. Voor een uitgebreidere bespreking van deze kostenposten verwijs ik naar mijn eerdergenoemde preadvies.

48. Zie art. 237 lid 1 Rv.

49. H.J. Snijders, M. Ynzonides & G.J. Meijer, Nederlands burgerlijk procesrecht, derde druk, Deventer: Kluwer, 2002, nr. 117.

50. C. Ingelse & L.J.H. Mölenberg, Het tarief voor te liquideren kosten: richtlijn of standaard, Advocatenblad 1998, p. 1141.

51. Bij een vordering van € 150 heeft de ondernemer recht op vergoeding van 3 punten à € 30, bij een vordering van € 300 op vergoeding van 4 punten à € 60 en bij een vordering van € 600 op vergoeding van 4 punten à € 100. Vgl. het overzicht op <www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Sector+kanton/Liquidatietarieven+rechtbank+sector+kanton.htm> (laatstelijk gecontroleerd op 11 januari 2011). Bij een procedure bij de sector civiel zal, wanneer de procedure een financieel belang van € 10.000 niet te boven gaat, de vergoeding zelfs zijn opgelopen tot een bedrag van € 1536, aangezien de ondernemer in dat geval recht heeft op vergoeding van 4 punten à € 384. Vgl. het overzicht op <www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Sector+civiel+recht/Liquidatietarief+rechtbanken+en+gerechtshoven.htm> (laatstelijk gecontroleerd op 11 januari 2011).

52. Zo W. Hugenholtz & W.H. Heemskerck, Hoofdlijnen Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Elsevier Juridisch 2006, nr. 125; vgl. ook Jacobs 1998, p. 27; Ingelse & Mölenberg 1998, p. 1141.

53. Vgl. art. 237 Rv.

54. Vgl. Ingelse & Mölenberg 1998, p. 1145.

55. Vgl. Jacobs 1998, p. 27.

56. Hondius 2006a, p. 197.

behulp van gefinancierde rechtsbijstand, aangezien ook voor dergelijke procedures thans geldt dat wanneer zij in het ongelijk worden gesteld, de proceskostenveroordeling onverminderd van toepassing is.⁵⁷ Daarbij moet worden bedacht dat ook bij een gefundeerd zijnde of lijkende klacht de afloop van een procedure niet steeds goed te voorspellen is. Zo draagt de consument die stelt dat de geleverde en kapotgegane koelkast niet aan de overeenkomst beantwoordde, het risico dat ook na het onderzoek van een deskundige onduidelijk blijft of de kapotgegane koelkast al ten tijde van de aflevering een verborgen gebrek kende en derhalve niet aan de overeenkomst beantwoordde, dan wel dat dit gebrek pas nadien is ontstaan en dus voor risico van de consument komt.⁵⁸

5 Regelgeving ter verbetering van de handhaving van het (consumenten)recht

5.1 Europese initiatieven

Uit het vorenstaande blijkt dat het zowel voor ondernemers als voor consumenten een kostbare en, gezien de mogelijkheid van een proceskostenveroordeling, zeker voor consumenten die geen rechtsbijstandsverzekering hebben, een financieel risikante aangelegenheid is om te trachten de eigen rechten te handhaven door middel van een procedure bij de burgerlijke rechter. Zowel de Europese als de nationale wetgever heeft daarom initiatieven ontwikkeld om de handhaving van het consumentenrecht en de inning van vorderingen te vereenvoudigen. Op Europees niveau kan worden gedacht aan de Europese betalingsbevelprocedure⁵⁹ en aan de Small claims-verordening.⁶⁰ De eerste verordening dient ertoe om een eenvoudige procedure in te voeren voor de snelle, goedkope en efficiënte invordering van openstaande, niet-betwiste schulden in grensoverschrijdende zaken.⁶¹ De Europese betalingsbevelprocedure maakt het in grensoverschrijdende geschillen voor zowel consumenten als ondernemers eenvoudiger om een

onbetwiste vordering te incasseren. Wanneer de wederpartij de vordering echter betwist, wordt de vordering verwezen naar de gewone dagvaardingsprocedure. In de praktijk zal deze verordening daarom vooral worden gebruikt in verstekprocedures *tegen* consumenten. Voor handhaving van consumentenrechten *door* consumenten biedt deze verordening nauwelijks mogelijkheden vanwege de verwijzing van betwiste vorderingen naar de gewone dagvaardingsprocedure.

Meer mogelijkheden biedt de Europese small claims-procedure. Deze procedure heeft als doel de procesvoering betreffende geringe vorderingen in grensoverschrijdende zaken te vereenvoudigen en te bespoedigen en de kosten ervan te verminderen. Wanneer de eiser op basis van deze procedure een toewijzend vonnis heeft verkregen, is voor tenuitvoerlegging in een ander land geen exequatur nodig.⁶² Het toewijzende vonnis levert derhalve, nadat het in kracht van gewijsde gegaan is, direct in alle lidstaten van de Europese Unie een executoriale titel op.⁶³ De tenuitvoerlegging van het vonnis wordt verder beheerst door de nationale procesrechtelijke regels van de lidstaat waar het vonnis ten uitvoer wordt gelegd. Ook de Small claims-verordening heeft echter een beperkt toepassingsgebied. Zij is slechts van toepassing op grensoverschrijdende civielrechtelijke vorderingen waarvan de waarde op het moment van indiening het bedrag van € 2000, exclusief de gevorderde rente en kosten, niet overstijgt.⁶⁴ Bovendien is de 'winst' die gebruikmaking van de small claims-procedure oplevert ten opzichte van de 'gewone' kantonprocedure, beperkt. De belangrijkste winst is dat de gehele procedure wat sneller zal kunnen plaatsvinden dan onder het reguliere procesrecht omdat tijdrovende bewijsmiddelen als deskundigenonderzoek en getuigenverhoor minder snel zullen (mogen) worden gebruikt.⁶⁵ Bovendien is in een beperkt aantal zaken waar in de gewone kantonprocedure wel hoger beroep mogelijk is, dat hoger beroep door gebruikmaking van de small claims-procedure uitgesloten, wat in die procedures zal betekenen dat er eerder een eindbeslissing zal zijn.⁶⁶ Het gaat dan om vorderingen waarvan de totale hoogte van de vordering niet meer dan € 2000 exclusief rente en kosten bedraagt, maar die *inclusief* de tot aan de dag van dagvaarding in eerste aanleg verschuldigde

57. Jacobs 1998, p. 162-163; Sniijders e.a. 2002, nr. 123; Hugenholtz & Heemskerk 2006, nr. 129.

58. Vgl. art. 7:10 lid 1 BW en HR 2 april 1999, NJ 1999, 585 (Van den Broek/Van Dael). Zie ook Jacobs 1998, p. 26.

59. Verordening (EG) 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, PbEG 2006, L 399/1. De voor Nederland in verband met de uitvoering van deze verordening noodzakelijke wetswijzigingen zijn op 30 mei 2009 in werking getreden, zie de wet van 29 mei 2009 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (PbEU L 399) (Uitvoeringswet verordening Europese betalingsbevelprocedure), Stb. 2009, 232.

60. Verordening (EG) 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, PbEG 2007, L 199/1. De voor Nederland in verband met de uitvoering van deze verordening noodzakelijke wetswijzigingen zijn op 30 mei 2009 in werking getreden, zie de wet van 29 mei 2009 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (PbEU L 199) (Uitvoeringswet verordening Europese procedure voor geringe vorderingen).

61. Vgl. art. 1 Verordening Europese betalingsbevelprocedure en overweging (6) en (9) van de aan de verordening voorafgaande preambule.

62. Art. 1 Small claims-verordening; vgl. ook X.E. Kramer, Vereenvoudiging van de geschillenbeslechting in consumentenzaken: de Europese small claims procedure en nationale initiatieven, Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken 2007, nr. 4, p. 113.

63. Een uitzondering geldt voor Denemarken, nu de verordening niet van toepassing is op dit land, zie art. 2 lid 3 Small claims-verordening; vgl. ook Kramer 2007, p. 114.

64. Zie art. 2 lid 1 Small claims-verordening. Volgens lid 2 van dat artikel is de verordening onder meer niet van toepassing op zaken betreffende alimentatie, erfrecht en huwelijksgoederenrecht, ontbinding, faillissement en surséance van betaling van vennootschappen, vorderingen betreffende sociale zekerheid, arbeid, vorderingen betreffende huur en pacht van onroerende zaken (met uitzondering van vorderingen van geldelijke aard), vorderingen die betrekking hebben op inbreuken op de persoonlijke levenssfeer of van persoonlijkheidsrechten, en op vorderingen die samenhangen met arbitrage.

65. Zie art. 9 Small claims-verordening.

66. De keuze om geen hoger beroep toe te staan is een keuze van de Nederlandse wetgever: de verordening laat dit nadrukkelijk aan de lidstaten over, zie art. 17 Small claims-verordening; Kramer 2007, p. 116.

rente een bedrag van € 1750 of meer bedraagt. Een bijkomend voordeel van de small claims-procedure lijkt dat de procedure op wat informelere wijze gevoerd kan worden, aangezien gebruik kan worden gemaakt van standaardformulieren.

Gebruik van de small claims-procedure in grensoverschrijdende consumentengeschillen levert dus voor zowel de consument als de ondernemer voordelen op boven de gewone kantonprocedure, maar de voordelen lijken beperkt van aard. Dat geldt temeer nu de toegang tot de procedure beperkt is tot vorderingen van maximaal € 2000. Zelfs in consumentengeschillen wordt dat bedrag vaak overschreden. Bovendien geldt de procedure uitsluitend voor grensoverschrijdende overeenkomsten, nu verdergaande voorstellen van de Europese Commissie zijn tegengehouden door de lidstaten.

5.2 *Verhoging van de competentiegrens en wijziging van het griffierechtenstelsel*

De Nederlandse wetgever heeft er niet voor gekozen om de Europese small claims-procedure (en de Europese betalingsbevelprocedure) ook van toepassing te verklaren op zuiver nationale geschillen – wat uiteraard wel mogelijk was geweest.⁶⁷ Dat betekent dat substantiële verbetering voor de toegang van de consument tot de rechter vooral in de gewone (kanton)procedure moeten worden gezocht. Tot op heden heeft de wetgever ervan afgezien een voorstel in te dienen ter invoering van een eenvoudige procedure voor eenvoudige geschillen. Ook zijn er vooralsnog geen voorstellen ingediend om de duur van de procedure (en daarmee de proceskosten) te beperken door het afschaffen of aanzienlijk beperken van de mogelijkheid van hoger beroep of verzet. De verhoging van de competentiegrens van de kantonrechter per 1 juli aanstaande.⁶⁸ zal voor geschillen die thans nog tot de competentie van de sector civiel behoren, in veel gevallen wel tot een verlaging van de kosten van de procedure leiden, omdat partijen niet langer gehouden zijn procesvertegenwoordiging in te schakelen. Bovendien zullen consumenten en ondernemers in meer gevallen dan thans geen griffierechten behoeven te betalen: een partij die als gedaagde in een kantonprocedure optreedt, behoeft immers geen griffierechten te betalen wanneer zij verweer voert tegen de vordering.⁶⁹ De verhoging van de competentiegrens betekent dat dit voordeel voor meer gedaagden zal zijn weggelegd. Zij brengt voorts met zich dat zowel consu-

menten als ondernemers, ongeacht of zij als eiser of als gedaagde optreden, in dergelijke procedures niet verplicht zijn gebruik te maken van procesvertegenwoordiging, waardoor de door hen te maken kosten voor het voeren van een procedure beperkt kunnen blijven.

Het wetsvoorstel tot verhoging van de competentiegrens brengt echter uitdrukkelijk geen verandering in de bestaande proceskostenveroordeling. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het (inmiddels reeds ingevoerde)⁷⁰ wetsvoorstel tot invoering van een nieuw griffierechtenstelsel maakte de minister van Justitie duidelijk dat hij een aanpassing van de huidige proceskostenveroordeling juist ongewenst of in elk geval niet nodig acht.⁷¹ De minister stelde dat om de toegang van consumenten en in het bijzonder van onvermogene natuurlijke personen ook in het nieuwe griffierechtenstelsel te verzekeren, de griffierechten voor natuurlijke personen zo laag mogelijk zijn gehouden, vooral in eerste aanleg. Aangezien een van de randvoorwaarden bij het opstellen van de nieuwe regeling van de griffierechten was dat de overheidsinkomsten uit de heffing van griffierechten op peil zouden blijven, heeft dit ertoe geleid dat de tarieven die worden geheven van rechtspersonen hoger liggen. De verhoging van het griffierecht kan uiteraard ook consequenties voor natuurlijke personen en onvermogene natuurlijke personen hebben indien dezen de procedure verliezen, zo merkte de minister op, aangezien zij in dat geval de hogere griffierechten moeten vergoeden. De minister achtte de verhoging echter van zo beperkte aard dat consumenten niet 'aanzienlijk slechter af zijn dan zij nu zouden zijn op basis van het huidige griffierechtenstelsel'. De minister was echter van oordeel dat de gedachte dat de verliezer de proceskosten van de winnaar vergoedt, een algemeen aanvaard uitgangspunt is en dat de griffierechten slechts een deel vormen van die proceskosten. Op grond hiervan achtte de minister het ook gerechtvaardigd dat een consument die de procedure verliest, een griffierecht zal moeten vergoeden dat aanmerkelijk hoger ligt dan het griffierecht dat hij zelf heeft moeten betalen. Daarmee ging de minister echter voorbij aan het feit dat het risico van een proceskostenveroordeling vooral consumenten ervan zal weerhouden om zelf een vordering in te stellen, zich te verweeren tegen een vordering of om gebruik te maken van bepaalde, kostbare bewijsmiddelen als getuigen- en deskundigenbewijs. Bovendien bestaat het gevaar dat de consument door zelf te procederen uit onwetendheid bepaalde verweeren niet voert of nalaat voldoende bewijs aan te dragen. Het daaropvolgende verlies van de procedure brengt dan tevens een verplichting tot vergoeding van de proceskosten van de wederpartij met zich, inclusief een vergoeding van de kosten van de mogelijk wel door de wederpartij ingeschakelde rechtsbijstand. In zekere

67. Vgl. hierover kritisch ook A.W. Jongbloed, Leiden juridisch alfabetisme en geringe afstand tot de gerechten tot meer handhavingsmogelijkheden voor de burger?, in: Engelhard e.a. 2009, p. 258.

68. Voorstel van wet tot Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de rechterlijke indeling, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enkele andere wetten naar aanleiding van de evaluatie van de modernisering van de rechterlijke organisatie en in verband met de regeling van het klachtrecht inzake gedragingen van rechterlijke ambtenaren (Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie), Bijlage Handelingen II 2008/09, 32 021, nr. 2.

69. Zie art. 4 lid 2 van het voorstel voor de Invoering van een nieuw griffierechtenstelsel in burgerlijke zaken (Wet griffierechten burgerlijke zaken), Bijlage Handelingen II 2008/09, 31 758, nr. 2; nota naar aanleiding van het verslag, Bijlage Handelingen II 2008/09, 31 758, nr. 7, p. 11. Zie ook het huidige art. 2 lid 1 Wet tarieven in burgerlijke zaken.

70. Wet van 30 september 2010 tot invoering van een nieuw griffierechtenstelsel in burgerlijke zaken (Wet griffierechten burgerlijke zaken), Stb. 2010, 715, inwerkingtreding 1 november 2010 (zie KB van 26 oktober 2010, Stb. 2010, 726).

71. Dat wordt ook nadrukkelijk opgemerkt in de nota naar aanleiding van het verslag bij het Voorstel van wet tot Invoering van een nieuw griffierechtenstelsel in burgerlijke zaken (Wet griffierechten burgerlijke zaken), Bijlage Handelingen II 2008/09, 31 758, nr. 6, p. 11-13.

zin leidt de verhoging van de competentiegrens dus zelfs tot een vergroting van het proceskostenrisico.

5.3 *Andere voorstellen tot wijziging van de kantonprocedure*

In deze paragraaf zal worden gezien of de in ambtelijke en adviesrapporten gedane voorstellen betreffende de mogelijke invoering van een afzonderlijke procedure voor eenvoudige geschillen of ter verbetering van de kantonprocedure zullen leiden tot een verbetering van de toegang van consumenten tot het recht. Ik zal daarbij in het bijzonder bezien of en in welke mate de voorstellen tegemoetkomen aan de problemen die in paragraaf 4 zijn gesignaleerd. Ik beperk me daarbij tot de volgende rapporten: het rapport van de ambtelijke werkgroep van het ministerie van Justitie uit 2006,⁷² het eveneens uit 2006 afkomstige eindrapport van de Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (naar haar voorzitter ook wel de commissie-Deetman genoemd),⁷³ het ook uit 2006 afkomstige eindrapport van de Commissie Fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht,⁷⁴ de twee adviezen van de Raad voor de rechtspraak uit 2007⁷⁵ en de reactie op het interim-rapport van de Commissie Fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht uit 2004,⁷⁶ en ten slotte het advies van de Commissie Consumentenangelegenheden (CCA) van de Sociaal-Economische Raad over een eenvoudige procedure voor eenvoudige civiele zaken, eveneens uit 2007.⁷⁷

72. Ministerie van Justitie, Eenvoudige procedures voor eenvoudige zaken, 2006. Dit rapport kon tot voor kort worden gedownload via <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brieven/2006/10/17/adviesaanvraag.htm>. Op 22 oktober 2010 was het rapport evenwel niet meer te raadplegen. Het rapport wordt hierna aangehaald als: Ministerie van Justitie 2006.

73. Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie, Rechtspraak is kwaliteit; het rapport is te downloaden via <www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/38B1986F-9F4F-4553-B6E6-EEB2F8FFBE23/0/Samenwerkinggerechten20061211eindrapportCommissieDeetmanRechtspraakskwaliteit.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 21 oktober 2010), hierna aangehaald als: Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie 2006.

74. W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2006, hierna aangehaald als: Commissie Fundamentele herbezinning 2006.

75. In april 2006 verscheen een reactie op de voorstellen van de ambtelijke werkgroep, terwijl in november van dat jaar onder de titel 'Ruim baan voor de burger' het rapport van de Adviescommissie verbreding kantonrechtspraak en differentiatie werkstromen (naar haar voorzitter ook wel commissie-Hofhuis genoemd) verscheen. Naar deze twee adviezen wordt verwezen als: Raad voor de rechtspraak 2006a, respectievelijk Raad voor de rechtspraak 2006b en deze zijn te downloaden via <www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/974126E7-3DD2-4A45-A0EA-E54D19F495B8/0/10595ADVIESEenvoudigeprocedures.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 21 oktober 2010) en <www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/674927D9-6B9F-4F4F-A482-EC3A1D4949C8/0/Ruimbaanvoordeburger.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 21 oktober 2010).

76. Deze reactie is te downloaden via <www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/C44B0E4D-7ACC-49D4-AEBD-CDBE33A0CA1D/0/fundamenteleherbezinning.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 21 oktober 2010). De reactie wordt hierna aangehaald als: Raad voor de rechtspraak 2004.

77. Commissie Consumentenangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad, Een eenvoudige procedure voor eenvoudige civiele zaken, 2007, nr. 3, hierna aangehaald als: CCA-advies 2007.

5.3.1 *Onbekendheid met mogelijkheid geschilbeslechting door burgerlijke rechter*

In geen van de voorstellen is ingegaan op de eventuele onbekendheid van consumenten met de mogelijkheid om een geschil ter beslechting aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Een verbetering van deze bekendheid door middel van wet- of regelgeving is ook niet goed denkbaar. Veeleer is hier een taak weggelegd voor voorlichting, bijvoorbeeld door Consuwijzer en het Juridisch Loket. Dat speelt met name in die gevallen waarin consumenten als *eiser* zouden optreden: zoals in paragraaf 4.1 al is opgemerkt, treedt de consument in procedures bij de burgerlijke rechter vooral op als gedaagde. Als zodanig is hij door de dagvaarding al op de hoogte gebracht van het bestaan van de rechter als geschilbeslechter.

5.3.2 *Taal, taalgebruik en formaliteiten betreffende de procedure*

De voorgestelde Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie zal ertoe leiden dat de meeste geschillen waar consumenten bij betrokken zijn, tot de competentie van de kantonrechter zullen behoren. Dat biedt op dit punt voordelen, omdat kantonrechters gewend zijn aan de behandeling van zaken waarbij partijen zonder procesvertegenwoordiging optreden en daardoor mogelijk zowel tijdens de schriftelijke fase als tijdens de mondelinge behandeling wat minder formalistisch optreden dan gebruikelijk is bij een procedure bij de sector civiel van de rechtbank.

Dat neemt niet weg dat ook een kantonprocedure voor een consument een formeel karakter draagt, dat daarbij gebruik wordt gemaakt van soms ingewikkeld taalgebruik en formeel overkomende procesregels, en dat de behandeling van de procedure plaatsvindt in een voor veel consumenten impoerende omgeving. Het thans aanhangige wetsvoorstel zal daar niets aan kunnen veranderen. De invoering van een eenvoudige procedure voor eenvoudige geschillen, zoals voorgesteld door de ambtelijke werkgroep, kan hier wel een bijdrage aan leveren. Een belangrijk winstpunt in dit verband zou het terugdringen van kostbare en tijdrovende bewijsmiddelen als getuigenbewijs en deskundigenbericht zijn, waarmee de procedure zowel korter als goedkoper wordt.⁷⁸ Hierdoor zou de procedure wat informeler van aard kunnen worden, waarmee het afschrikwekkende karakter van een gerechtelijke procedure wat minder zwaar zou kunnen wegen. Ook de voorgestelde elektronische inleiding van de procedure en de doorzending van het verzoekschrift aan de verwerende partij⁷⁹ zouden daaraan kunnen bijdragen. Dat geldt zeker ook voor de voorstellen van de Commissie Fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht.⁸⁰ In het bijzonder zijn – ook wanneer de wetgever niet zou overgaan tot invoering van een afzonderlijke procedure ter beslechting van eenvoudige geschillen – interessant de in het eindrapport van deze com-

78. Ministerie van Justitie 2006, p. 12.

79. Ministerie van Justitie 2006, p. 13.

80. Zie in het bijzonder Commissie Fundamentele herbezinning 2006, p. 90-93.

missie naar voren gebrachte gedachten over het getuigenverhoor tijdens de mondelinge behandeling van het geschil en het stimuleren van de praktijk dat feitelijke stellingen zo veel mogelijk met het aangeven van bewijsmiddelen dienen te worden ondersteund. Ten aanzien van het laatste past wel een kanttekening: wanneer partijen zonder rechtsbijstand procederen, zullen ze veelal niet op de hoogte zijn van een dergelijke verplichting. Het nalaten van het aangeven van een dergelijke onderbouwing zou dan ook niet mogen betekenen dat die partij de onderbouwing niet meer tijdens de mondelinge behandeling zou mogen doen. Als dat wel het geval zou zijn, zou de kantonprocedure in plaats van minder formeel, juist formeler van aard worden.

5.3.3 Duur van de procedure

De thans aanhangige wetsvoorstellen bevatten geen regeling ten aanzien van het bewijsrecht of de mogelijkheid tot beperking van het hoger beroep. In een aantal van de genoemde rapporten wordt wel op deze punten ingegaan.

De voorstellen van de ambtelijke werkgroep⁸¹ en de Commissie Fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht⁸² tot terughoudendheid bij het gebruik van kostbare bewijsmiddelen als getuigenbewijs en deskundigenbericht en tot het inperken van de mogelijkheid tot hoger beroep zouden wel kunnen leiden tot een aanmerkelijke verkorting van de totale procesduur en daarmee tegemoetkomen aan een belangrijk probleem dat consumenten ondervinden indien zij een klacht aan de burgerlijke rechter zouden willen voorleggen.⁸³ De wens van de CCA om voor de in te voeren eenvoudige procedure een maximale termijn van zes maanden te laten gelden,⁸⁴ betekent uiteraard noodgedwongen ook dat het gebruik van dergelijke tijdrovende bewijsmiddelen tot een minimum zal moeten worden teruggebracht. Het lijkt mij echter onwenselijk om een dergelijke maximumtermijn verplicht te stellen, omdat hij de rechter vrijwel elke mogelijkheid ontnemt tot een mondelinge behandeling, getuigenverhoor of deskundigenbericht, ook in die gevallen waarin het gebruik van een dergelijk instrument noodzakelijk is voor een beslissing die voldoet aan de minimale eisen van een zorgvuldige beslissing. Een en ander geldt temeer indien het volgende voorstel van de CCA uitgevoerd zou worden, omdat de procedure bij de kantonrechter dan ook buiten het geval van vorderingen beneden de appèlgrens de laatste feitelijke instantie zou zijn.

De CCA stelt namelijk ten aanzien van de mogelijkheid voor hoger beroep en cassatie in consumentenzaken voor om voor die zaken waar hoger beroep nog wel toegelaten is, dit te

beperken tot de vraag of het recht, inclusief het procesrecht, juist is toegepast.⁸⁵ Dit standpunt van de CCA brengt mee dat ook in vorderingen boven de appèlgrens in consumentenzaken in feite alleen cassatieberoep mogelijk is. Het voorstel van de CCA ontnemt het hoger beroep voor consumentenzaken daarmee zijn herkansingsfunctie. Gezien het eerdere commentaar van de Raad voor de rechtspraak op minder vergaande voorstellen in het interim-rapport van de Commissie Fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht,⁸⁶ zal dit voorstel ongetwijfeld controversieel zijn. Dat neemt niet weg dat het voorstel van de CCA verdient om serieus te worden genomen. In consumentengeschillen gaat het veelal om betrekkelijk geringe financiële belangen, zodat het aanwenden van rechtsmiddelen al snel disproportioneel zal zijn ten opzichte van het betrokken belang – simpel gezegd: de kosten voor het inschakelen van rechtsbijstand zullen al snel de hoogte van de vordering benaderen. Het toestaan van hoger beroep is in die situatie in de praktijk beperkt tot partijen met diepe zakken, omdat het proceskostenrisico navolant stijgt. Veel consumenten zouden daardoor niet of nauwelijks in staat zijn om in hoger beroep op te treden, zelfs niet indien zij de procedure in eerste aanleg hebben gewonnen. Dat zou kunnen betekenen dat het hoger beroep effectief kan worden gebruikt om de wederpartij ‘kapot te procederen’. Bovendien ‘loont’ een hogerberoepsprocedure voor ondernemers sneller, omdat zij als *repeat player* bij volgende conflicten met consumenten mogelijk kunnen wijzen op een eerdere beslissing van de hogere rechter in een soortgelijke procedure. Zo bezien is het aantrekkelijk om het aantal ‘beroepsinstanties’ in consumentengeschillen te beperken tot één, en om dat beroep te beperken tot rechtsvragen en mogelijke schendingen van het recht, dus tot cassatieberoep bij de Hoge Raad.

5.3.4 Kosten procedure

Zoals in paragraaf 5.2 is opgemerkt, zal de uitbreiding van de competentie van de kantonrechter tot een verlaging van de kosten van de procedure kunnen leiden. Het voorstel van de ambtelijke werkgroep en de CCA tot invoering van een afzonderlijke procedure ter beslechting van eenvoudige geschillen zou op een aantal punten tot verdere verbetering kunnen leiden van de mogelijkheid voor consumenten om een geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Door de elektronische inleiding van de procedure kunnen de kosten voor het uitbrengen van een dagvaarding worden uitgespaard.⁸⁷ Een beperking van het gebruik van kostbare bewijsmiddelen als getuigenbewijs en deskundigenbericht⁸⁸ zou uiteraard ook tot lagere kosten voor partijen leiden.

In paragraaf 4 is aangegeven dat de proceskosten en het bijbehorende risico van een proceskostenveroordeling voor de consument in de praktijk een van de grootste drempels vormen voor het voorleggen van geschillen aan de burgerlijke rechter.

81. Ministerie van Justitie 2006, p. 6 en 12.

82. Commissie Fundamentele herbezinning 2006, p. 108-109.

83. Het voorstel van de Raad voor de rechtspraak (Raad voor de rechtspraak 2004, p. 9-10) en de CCA (CCA-advies 2007, p. 45-46) om de mogelijkheid om in verzet te komen tegen een verstekvonnis te handhaven of zelfs uit te breiden, zou daar uiteraard juist geen bijdrage aan leveren.

84. CCA-advies 2007, p. 44-45. De CCA verwijst hierbij naar haar op dit punt gelijklopende advies over de Europese small claims-procedure, waarvoor aanvankelijk eenzelfde korte termijn was voorzien.

85. CCA-advies 2007, p. 43-44.

86. Raad voor de rechtspraak 2004, p. 12.

87. Ministerie van Justitie 2006, p. 8-9 en 13-15; CCA-advies 2007, p. 42.

88. Ministerie van Justitie 2006, p. 19-20; CCA-advies 2007, p. 43.

De consument kan, met name wanneer hij in persoon procedeert, zoals mogelijk is bij de kantonrechter, wel de hoogte van zijn eigen proceskosten beïnvloeden, maar niet of slechts in geringe mate de hoogte van de door de ondernemer gemaakte proceskosten. Indien de consument de procedure uiteindelijk verliest, dient hij de proceskosten van de ondernemer echter wel te vergoeden. De voorstellen van de Raad voor de rechtspraak tot verhoging van het liquidatietarief of vervanging daarvan door een veroordeling in de daadwerkelijke proceskosten⁸⁹ zouden vanuit het oogpunt van de verbetering van de toegang voor consumenten tot de rechter zelfs contraproductief zijn: verhoging van het liquidatietarief vergroot in dit verband de ongelijkheid tussen de niet van rechtsbijstand voorziene consument en de veelal wel van rechtsbijstand voorziene ondernemer.

Een complicerende factor is dat ingeval de consument de procedure wint, het gebruik van het liquidatietarief voor hem juist ongunstig is, aangezien de consument daardoor niet zijn volledige proceskosten vergoed krijgt, zelfs niet wanneer de consument een inhoudelijk niet goed betwistbare vordering heeft – bijvoorbeeld het recht op terugbetaling van de vooruitbetaalde koopprijs bij een tijdens de bedenktijd ontbonden koop op afstand. De voorstellen van de Raad voor de rechtspraak zouden vanuit dit oogpunt gezien gunstig kunnen uitwerken voor de rechtzoekende consument.

In de aanhangige wetsvoorstellen wordt, zoals in paragraaf 5.2 uiteen is gezet, geen oplossing geboden voor het probleem van de proceskosten en het risico van een proceskostenveroordeling. Dat is betreurenswaardig. Als de wetgever de individuele handhaving van consumentenrechten zou willen bevorderen, dan verdient het aanbeveling om hetzij een stelsel van eenzijdige proceskostenveroordeling in te voeren, op grond waarvan consumenten wel, maar hun professionele wederpartij niet gerechtigd is om bij winst van de procedure in het bijzonder de kosten van rechtsbijstand te verhalen op de wederpartij, hetzij de proceskostenveroordeling niet van toepassing te laten zijn in procedures over geringe vorderingen.⁹⁰

Tot dusver heeft de wetgever hiervan niet willen horen. Daar komt nog bij dat de huidige wetsvoorstellen niet voorzien in een beperking van de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep, maar dat wel voorzien is in een sterke verhoging van het bijbehorende griffierecht.⁹¹ Dat besluit staat mijns inziens op gespannen voet met het beginsel van *equality of arms*. Voorzienbaar is immers dat ondernemers – die doorgaans kapitaalcrachtiger zijn dan consumenten – in de praktijk dan wel over een tweede instantie zouden beschikken, terwijl consumenten het, gezien het geringe financiële belang en het risico van een proceskostenveroordeling, bij één instantie zullen moeten laten. Zou de consument in eerste aanleg in het

ongelijk zijn gesteld, dan is hoger beroep nauwelijks nog een serieuze optie; indien hij daarentegen in eerste aanleg in het gelijk zou zijn gesteld, dan loopt hij het risico dat de wederpartij hem wederom in rechte zal betrekken, met het bijbehorende risico van een proceskostenveroordeling en, hoe dan ook, het feit dat zelfs bij herhaalde winst in de procedure hij een deel van de door hem te maken kosten niet vergoed zal krijgen. Daarbij geldt dat het risico van een proceskostenveroordeling in hoger beroep des te zwaarder weegt nu partijen dan verplicht zijn zich te laten bijstaan door een advocaat.⁹² Zo bezien verdient het voorstel tot het afschaffen van de mogelijkheid van hoger beroep bij geschillen met een gering belang, en eventueel ook het beperken van beroepsmogelijkheden in andere geschillen, zoals voorgesteld door de CCA, de voorkeur.

6 Conclusie

Noch de recente Europese betalingsbevelprocedure en de Europese small claims-procedure, noch de Nederlandse wetsvoorstellen en initiatieven zullen tot een afdoende verbetering van de toegang van consumenten tot de rechter leiden.

Zowel de Europese betalingsbevelprocedure als de Europese small claims-procedure is beperkt tot grensoverschrijdende geschillen. Zij zullen het voor zowel consumenten als ondernemers inderdaad eenvoudiger kunnen maken om in grensoverschrijdende gevallen te procederen. Het aantal grensoverschrijdende overeenkomsten, en daarmee vermoedelijk ook het aantal internationale consumentengeschillen, is echter slechts een fractie van het aantal zuiver nationale overeenkomsten. Dat betekent dat daadwerkelijke verbeteringen van de toegang van consumenten tot de rechter toch vooral (ook) de nationale procedure zouden moeten betreffen. Uit de paragrafen 5.2 en 5.3 blijkt echter dat de thans aanhangige wetsvoorstellen bij ongewijzigde vaststelling maar in zeer beperkte mate zullen leiden tot het wegnemen of verminderen van de problemen die consumenten ondervinden indien zij hun rechten tegenover een ondernemer willen (proberen te) effectueren. Weliswaar zal in meer gevallen dan nu voor de kantonrechter kunnen worden geprocedeerd, waardoor de procedure als geheel informeler zal zijn en bovendien de noodzaak tot het inschakelen van rechtsbijstand wordt verminderd. Maar wanneer de consument de procedure uiteindelijk verliest, zal hij evenwel nog altijd met een proceskostenveroordeling worden geconfronteerd. Hij zal dan gehouden zijn (een deel van) de advocatenkosten van de ondernemer te vergoeden, ook voor die gevallen waarin hij zelf geen rechtsbijstand had ingeschakeld. Wanneer hij de procedure wint, zal hij in de regel een deel van de eventueel door hem gemaakte advocatenkosten niet kunnen verhalen. Hij zal deze kosten in dat geval dus zelf moeten dragen. Het risico van een proceskostenveroordeling, met de bijkomende zekerheid dat de consument zelfs bij winst een deel van zijn kosten zelf zal moeten dragen, zal voor veel consumenten in de weg staan aan het effectueren van hun rechten. Dat zal waarschijnlijk nog in sterkere mate gelden voor consumenten

89. Raad voor de rechtspraak 2004, p. 11.

90. De Verenigde Staten en Engeland bieden elk een voorbeeld van een dergelijke regel, zie Hodges e.a. 2009, p. 23.

91. Vgl. de nota naar aanleiding van het verslag, Handelingen II 2008/09, 31 758, nr. 6, p. 13.

92. Vgl. ook Ingelse & Mölenberg 1998, p. 1441.

die aangewezen zijn op gefinancierde rechtsbijstand, aangezien hun draagkracht navenant minder groot is en zij dus minder goed in staat zijn om een eventuele proceskostenveroordeling te dragen.

Vanuit het gezichtspunt van verbetering van de toegang voor consumenten tot de rechter zouden de voorstellen tot invoering van een afzonderlijke eenvoudige procedure voor eenvoudige geschillen dienen te worden uitgevoerd. Zij zouden de procedure bij de kantonrechter vereenvoudigen, met name ten aanzien van het bewijsrecht, waardoor de procedure ook sneller zou kunnen worden afgerond. Ook het voorstel tot elektronische inleiding van het geschil zou bijdragen aan het wegnemen van belemmeringen voor consumenten om geschillen aan de rechter voor te leggen. Daarbij zou ook de mogelijkheid tot hoger beroep moeten worden beperkt, in elk geval door verhoging van de appèlgrens, of – zoals wordt voorgesteld door de CCA – zelfs worden uitgesloten, met behoud van de mogelijkheid tot het instellen van cassatieberoep.

De conclusie moet dan ook zijn dat de thans aanhangige wetsvoorstellen de problemen die consumenten ondervinden bij de handhaving van hun rechten onvoldoende wegnemen. Nавolging van de adviezen en rapporten van de ambtelijke werkgroep van het ministerie van Justitie, de Commissie Fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht, de Raad voor de rechtspraak en de Commissie voor Consumentenaangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad zou hier wel een – sterke – verbetering in kunnen aanbrengen. Wellicht dat het nieuwe kabinet op dit punt wel de noodzakelijke veranderingen wil doorvoeren.