

Korte rechtsmiddelentermijnen in het insolventierecht

Enkele beschouwingen over voortvarende berechting en de toegang tot de rechter

R.R. VERKERK EN R.A. GONZÁLEZ NICOLÁS¹

1. Inleiding

Het insolventieprocesrecht kent enkele bijzondere kenmerken. Eén daarvan is de voortvarendheid waarmee de procedure wordt behandeld.² In het verlengde daarvan worden in de regel zeer korte rechtsmiddelentermijnen gehanteerd.³ De termijn begint te lopen op de dag nadat de uitspraak is gewezen.⁴ Dergelijke korte termijnen – die in de regel strak worden toegepast – dienen de spoedige

1. Mr. dr. Remme Verkerk is werkzaam als advocaat bij de Hoge Raad bij Houthoff. Daarnaast is hij verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. Remme Verkerk heeft zelf meerdere zaken in behandeling (gehad) die betrekking hebben op de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen, waarvan een enkele zaak ook in de voetnoten in deze bijdrage zijn genoemd. Mr. Alejandro González M.Jur. (Oxon) is advocaat bij Houthoff te Rotterdam. Hij is gespecialiseerd op het terrein van het burgerlijk procesrecht.
2. Zie voor een overzicht van deze kenmerken bijvoorbeeld B.J. Engberts, *Voorlopige voorzieningen en dwangregeling in het schuldsaneringsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 55 e.v. en met betrekking tot korte termijnen in het bijzonder p. 68: “(...) *het insolventieprocesrecht wordt gekenmerkt door korte termijnen. Dit is de uitwerking van de belangrijkste specifieke doelstelling bij de invoering van de Faillissementswet, namelijk dat deze is gericht op een spoedige afwikkeling van – destijds – het faillissement.*”
3. In het kader van de faillietverklaring is de rechtsmiddelentermijn in de regel gesteld op acht dagen; zie bijvoorbeeld artikel 8 lid 1 en lid 3, artikel 9 lid 1 en lid 2, artikel 10, artikel 11 lid 1 en lid 2 en artikel 12 Fw. De termijn bedraagt veertien dagen indien de failliet niet gehoord is op de aanvraag tot faillietverklaring (artikel 8 lid 2 Fw). Voor de failliet die ten tijde van de faillietverklaring niet binnen het Rijk in Europa was, wordt de termijn verlengd tot een maand (artikel 8 lid 2 Fw). De termijn waarbinnen opgekomen kan worden tegen beschikkingen van de rechter-commissaris bedraagt vijf dagen (artikel 68 lid 1 Fw). De rechtsmiddelentermijnen in het kader van surseance van betaling zijn eveneens kort en gesteld op acht dagen; zie bijvoorbeeld artikel 219, artikel 221, artikel 215a, artikel 243 lid 1, artikel 244 lid 1, artikel 247b, artikel 247b lid 4, artikel 278 lid 1 en artikel 279 lid 2 Fw. De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen sluit hierbij aan: artikel 15c lid 2 en lid 4, artikel 291 lid 1, artikel 292 lid 3, artikel 292 lid 5 en 6, artikel 351 lid 1 en 5, artikel 355 lid 1, artikel 355 lid 2 jo. artikel 351 lid 5 Fw.
4. Beslissend is de dag waarop deze openbaar wordt gemaakt en niet de dag waarop de beslissing in schriftelijke vorm aanwezig is. Zie onder meer HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9906, NJ 2009/206.

afwikkeling en de rechtszekerheid. Aan de andere kant blijken zij maar al te vaak een struikelblok te vormen voor de rechtszoekenden die zich tot de hogere rechter willen wenden. De spanning tussen een voortvarende behandeling en rechtszekerheid enerzijds en de toegang tot het recht anderzijds staat in deze bijdrage centraal. Om de bij uitstek casuïstische problematiek handen en voeten te geven bespreken wij enkele voorbeelden:

Voorbeeld 1: ziekte en herstel. De Rechtbank Amsterdam beëindigt bij vonnis van 2 juni 2010 de schuldsaneringsregeling zonder toekenning van een schone lei. De betrokkene stelt te laat hoger beroep in. Naar eigen zeggen omdat hij moest herstellen van een vlak voordien uitgevoerde prostaatoperatie. Moet een rechtszoekende in een dergelijk geval niet-ontvankelijk worden verklaard?⁵

Voorbeeld 2: een mondelinge uitspraak met een onbekende datum. Belanghebbenden vernemen op 8 maart 2018 dat een rechter-commissaris een mondelinge beschikking heeft gegeven die ertoe strekt een lopende fiscale procedure in te trekken. De betrokkenen stellen op 13 maart 2018 op de voet van artikel 67 Fw hoger beroep in tegen deze mondelinge “*beschikking van onbekende datum*”. In hoger beroep blijkt dat de beschikking op 5 maart 2018 per telefoon is gegeven. Moet de betrokkene wegens overschrijding van de termijn van vijf dagen niet-ontvankelijk worden verklaard?⁶

5. Zie HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5602, RvdW 2011/582. In deze zaak werd vastgesteld dat de verzoeker een verwijt kon worden gemaakt en volgde niet-ontvankelijk verklaring. Zie de conclusie van A-G Wuisman onder 2.2: “2.2 (...) *Een termijnoverschrijding is verschoonbaar te achten indien deze het gevolg is van een omstandigheid, waarvoor de rechtzoekende in redelijkheid niet het risico dient te dragen. Dat is het geval indien de overschrijding het gevolg is van een voor de rechtzoekende niet te verwachten en te onderkennen fout aan de zijde van het gerecht, tegen wiens beslissing een rechtsmiddel kan worden aangewend (...) Dat geval doet zich echter in casu niet voor. Voor zover al buiten het zojuist genoemde geval nog ruimte is voor een verschoonbare termijnoverschrijding, zal toch slechts gedacht kunnen worden aan een termijnoverschrijding als gevolg van een omstandigheid die de rechtzoekende niet zelf betreft en verder zo ongewoon en onvoorzienbaar is dat gezegd kan worden dat de rechtzoekende in redelijkheid geen maatregelen ter voorkoming van de termijnoverschrijding had hoeven te treffen. De in casu opgetreden termijnoverschrijding is ook niet het gevolg van een dergelijke omstandigheid. De omstandigheden die verzoeker tot cassatie ter rechtvaardiging van de termijnoverschrijding aanvoert, betreffen hem zelf. Bovendien heeft het hof, gelet op de in rov. 2.5 genoemde en op zichzelf niet bestreden omstandigheden, kunnen oordelen dat [verzoeker] er een verwijt van kan worden gemaakt dat hij niet tijdig hoger beroep heeft ingesteld.*”
6. HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:589, NJ 2019/268 (X/Dekker en Biesebeek q.q.), zie in het bijzonder de daaraan voorafgaande Conclusie van A-G van Peurseem.

Voorbeeld 3: onjuiste mededelingen over de termijn. Een uitspraak over de beëindiging van de schuldsaneringsregeling wordt pas na het verstrijken van de termijn aan de betrokkene ter beschikking gesteld. De betrokken advocaat zoekt contact met de griffie. Desgevraagd is medegedeeld dat uitstel zou worden verleend voor het indienen van een aanvullend verzoekschrift. De verlengde termijn was langer dan de termijn die volgt uit de rechtspraak. Mag men vertrouwen op onjuiste mededelingen over (rechtsmiddelen)termijnen?⁷

Voorbeeld 4: zoeken naar een cassatieadvocaat tijdens de feestdagen. Het Hof Amsterdam heeft bij arrest van 14 april 1987 de uitspraak waarbij Brummer failliet werd verklaard bekrachtigd. Brummers procureur was niet beschikbaar vanwege vakantie. Naar eigen zeggen lukte het Brummer niet om tijdig een andere (cassatie)advocaat te vinden. Daartoe voerde hij aan dat binnen de cassatietermijn van acht dagen Goede Vrijdag, de daaropvolgende zaterdag en de beide Paasdagen vielen. Hij heeft als gevolg daarvan pas op 23 april 1987 cassatie ingesteld. Moet een rechtszoekende in een dergelijk geval niet-ontvankelijk worden verklaard wegens termijnoverschrijding?⁸

Voorbeeld 5: een partij dient zelf een cassatiemiddel in. Een verzoeker stelt onder tijdsdruk zonder tussenkomst van een advocaat bij de Hoge Raad cassatie in. Hij krijgt twee weken om (hetzelfde) verzoekschrift alsnog door een

7. HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9616, NJ 2007/562: “3.3 (...) Een afschrift van het vonnis van 8 juni 2006, waarbij de toepassing van de schuldsaneringsregeling werd beëindigd op grond van het bepaalde in art. 350 lid 1, aanhef en onder c, F., is niet terstond na de uitspraak maar – ten onrechte – eerst op 22 juni 2006 aan (de procureur van) [verzoekster] ter beschikking gesteld. In een zodanig geval dient beroep te worden ingesteld binnen de beroepstermijn en kunnen de gronden van het beroep na het verstrijken van die termijn met bekwame spoed in een aanvullend beroepschrift worden voorgedragen, waarbij een termijn van veertien dagen – of een zoveel kortere termijn als overeenstemt met de wettelijke termijn – na de dag van verstrekking of verzending van de motivering van de uitspraak heeft te gelden (vgl. HR 25 september 1981, nr. 5734, NJ 1982, 452 en HR 23 december 2005, nr. R04/117, NJ 2006, 31). Aan de procureur van [verzoekster] is door de griffier van het hof desgevraagd bericht dat het hof akkoord ging met zijn verzoek om uitstel tot uiterlijk 4 juli 2006 teneinde in een aanvullend verzoekschrift de gronden van het beroep voor te dragen. Het gaat hier dus niet, zoals bijvoorbeeld het geval was in de zaak die is beslist in het arrest van de Hoge Raad van 4 oktober 1996, nr. 8793, NJ 1997, 63, om een onjuiste standaardmededeling omtrent de toepasselijke beroepstermijn, maar om een namens het hof gedane toezegging als reactie op een specifiek verzoek. Ook al was de door het hof aan de procureur van [verzoekster] gegunde aanvullende termijn ruimer dan ingevolge de voormelde rechtspraak van de Hoge Raad toelaatbaar is, het stond het hof toch niet vrij van de namens hem gedane toezegging terug te komen, gelet op het daardoor bij de procureur van [verzoekster] gewekte vertrouwen (...).”

8. HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC0458, NJ 1988/105 (Faillissement Brummer). Brummer is niet-ontvankelijk verklaard.

cassatieadvocaat te laten indienen. Dat is echter niet eenvoudig omdat cassatieadvocaten huiverig zijn om het verzoekschrift – dat niet volgens de regels der kunst is opgesteld – in te dienen.⁹ Moet een verzoeker die niet binnen twee weken een advocaat bij de Hoge Raad kan vinden alsnog niet-ontvankelijk worden verklaard?¹⁰

Deze bijdrage plaatst de rechtsmiddelentermijnen in het spanningsveld tussen rechtszekerheid, berechting binnen een redelijke termijn en de toegang tot de rechter. In deze bijdrage gaan wij in de volgende paragraaf in op de rechtspraak van het EHRM. Wij menen dat deze rechtspraak meer aandacht verdient¹¹ en leidend zou moeten zijn bij de vraag of in concrete gevallen toepassing moet worden gegeven aan korte rechtsmiddelentermijnen.

2. Rechtspraak van het EHRM over rechtsmiddelentermijnen

Artikel 17 Gw¹² en artikel 6 EVRM waarborgen de toegang tot de rechter.¹³ Deze bepalingen geven geen algemeen recht op het instellen van rechtsmiddelen zoals hoger beroep of cassatie.¹⁴ Dat laat onverlet dat in die gevallen waarin rechtsmiddelen zijn opengesteld de toegang tot de rechter moet worden gewaarborgd. Zowel materieelrechtelijke als procesrechtelijke rechtsregels kunnen die toegang tot de (hogere) rechter in de kern aantasten.¹⁵ Uit de rechtspraak volgt dat dit in het bijzonder ook geldt voor wetsbepalingen die zeer korte rechtsmiddelentermijnen voorschrijven. In gevallen waarin het nog (net) lukt om tijdig een rechtsmiddel in te stellen kan daarnaast het recht op een eerlijk proces in het gedrang komen. Korte termijnen kunnen rechtszoekenden immers belemmeren

9. Het komt regelmatig voor dat wanhopige berichten per e-mail worden verstuurd aan meerdere cassatieadvocaten tegelijk.
10. Zie voor een voorbeeld waarbij een rechtszoekende de Hoge Raad verzocht een advocaat aan te wijzen, althans, meer tijd te geven: HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2558.
11. In juridische databases wordt bijvoorbeeld slechts tweemaal kort verwezen naar het hierna te bespreken standaardarrest *Pérez de Rada Cavanilles v. Spanje*. Het betreft (korte) wijzigingen in een conclusie van A-G Timmerman en een handboek van P. Smits.
12. De Grondwet bepaalt dat “[n]iemand (...) tegen zijn wil [kan] worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent”.
13. Zie in algemene zin Asser Procesrecht/Giesen 1, 2015, hoofdstuk 5. Zie ook vergelijkbare bepalingen, zoals artikel 47 van het Handvest grondrechten EU.
14. Artikel 6 EVRM geeft geen algemeen recht op het instellen van rechtsmiddelen zoals hoger beroep of cassatie. Zie bijvoorbeeld EHRM 17 januari 1970, Series A, no. 11 (*Delcourt v. België*): “Article 6 para 1 (...) does not guarantee a right of appeal”. Zie in algemene zin P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, par. 2.5.2.
15. Zo kunnen materieelrechtelijke verjarings- of vervaltermijnen in specifieke gevallen de toegang tot de rechter doorkruisen. Zelfs als deze termijnen zeer lang zijn. Zie bijvoorbeeld HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5634, NJ 2000/431 (*Van Hese/De Schelde*).

om kennis te nemen van relevante stukken, bewijs te verzamelen, argumenten uit te werken etc.¹⁶ Wij illustreren het voorgaande aan de hand van drie uitspraken van het EHRM.¹⁷

2.1. *De driedagentermijn in de zaak Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje*

Het standaardarrest *Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje*¹⁸ betrof een geschil tussen twee burens. De oorspronkelijke eiseres werd in het ongelijk gesteld. Zij was zelf niet thuis toen de uitspraak op 26 november 1993 werd betekend. Zij heeft desondanks op 30 november 1993 hoger beroep ingesteld bij de Rechtbank te Madrid. Aldaar bleek dat het beroep had moeten worden ingesteld bij de Rechtbank Aoiz. Eiseres heeft de stukken vervolgens direct per aangetekende brief doorgestuurd. De brief is door de Rechtbank Aoiz ontvangen op 2 december 1993. De beroepstermijn van drie dagen vanaf de dag van de betekening was toen reeds verstreken. Eiseres werd niet-ontvankelijk verklaard.

Het EHRM oordeelde dat van partijen mag worden verwacht dat zij rechtsmiddelentermijnen in acht nemen. Rechtsmiddelentermijnen zijn noodzakelijk. Zij dienen de rechtszekerheid en de goede procesorde. Dergelijke regels mogen het echter niet onmogelijk maken dat rechtsmiddelen worden aangewend. Het EHRM concludeerde dat in deze zaak de toegang tot de rechter in de kern was aangetast. De strikte toepassing van de rechtsmiddelen termijn was aldus strijdig met artikel 6 EVRM:

“44. (...) [T]he “right to a court”, of which the right of access is one aspect, is not absolute; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard. However, these limitations must not restrict or reduce a person’s access in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired; lastly, such limitations will not be compatible with Article 6 § 1 if they do not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable

16. Zie bijvoorbeeld F.J.H. Hovens, *Civiel appel*. Mon. Burgerlijk Procesrecht, red. Klaassen/Linssen (2007), p. 33: “Waar de wet zeer korte rechtsmiddelentermijnen kent (met name bij procedures ingevolge de Faillissementswet), kunnen partijen soms in de knel komen, bijvoorbeeld bij het vergaren van de noodzakelijke stukken of omdat de beschikking of het procesverbaal van de zitting niet tijdig klaar of verzonden zijn.”

17. In de jurisprudentie van het EHRM treft men veel uitspraken aan die zien op rechtsmiddelentermijnen. Zie voor een ander (recent) voorbeeld: EHRM 16 July 2019, Applications no. 12200/08, (*Zhdanov en anderen tegen Rusland*).

18. EHRM 28 oktober 1998, nr. 28090/95 (*Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje*).

relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (...).

45. The rules on time-limits for appeals are undoubtedly designed to ensure the proper administration of justice and compliance with, in particular, the principle of legal certainty. Those concerned must expect those rules to be applied. However, the rules in question, or the application of them, should not prevent litigants from making use of an available remedy.

46. In the instant case the reposición application, although it had been posted within the three days laid down by law, was received at the registry of the Aoiz Court of First Instance two days after that period had expired (...). In view of the usual time taken to deliver mail, however, it seems unlikely that a letter could reach its destination more quickly. (...)

47. In the light of the foregoing, the applicant cannot be accused of having acted negligently, in view of the short period of time available to her for submitting her application (...), for which sufficient grounds had to be given. Under the relevant domestic legislation (...), the decision in issue could not be regarded as foreseeable in the context of proceedings to enforce an agreement. The applicant also tried to lodge the application, within the time-limit, with the registry of the Madrid duty court (...). She also applied unsuccessfully to the Aoiz Court of First Instance to set aside its decision (...)

48. The Court considers that to require the applicant to travel to Aoiz (...) in order to lodge her application within the prescribed time, when the decision in question had been served on her in Madrid, would in this instance have been (...) unreasonable.”

2.2. *De vijfdagentermijn in de zaak Gruais en Bousquet tegen Frankrijk*

De zaak *Gruais en Bousquet tegen Frankrijk* betrof een strafzaak.¹⁹ Op het vonnis stond geregistreerd dat het vonnis op 17 september 1999 zou zijn betekend. Uit een poststempel op de envelop bleek echter dat de uitspraak op maandag 20 september 1999 ter post was aangeboden. Gruais en Bousquet hebben op 24 september 1999 hoger beroep ingesteld. De Court de Cassation constateerde dat de vijfdagentermijn begon te lopen vanaf de dag die op de uitspraak was weergegeven: 17 september 1999. Gruais en Bousquet werden daarop wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard.

Het EHRM herhaalde de eerdere algemene overwegingen in de zaak *Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje* en oordeelde unaniem dat in deze zaak de toegang

19. EHRM 19 januari 2006, application no. 67881/01 (*Gruais en Bousquet tegen Frankrijk*).

Korte rechtsmiddelentermijnen in het insolventierecht

tot de rechter in de kern was aangetast. De relevante overwegingen – die enkel in het Frans beschikbaar zijn – luiden als volgt:

“28. *En l’espèce, la Cour constate que la Cour de cassation a retenu la date de notification inscrite sur l’arrêt, soit le 17 septembre 1999, et non la date effective d’envoi de cette notification telle qu’attestée par le cachet de la poste, à savoir le 20 septembre 1999.*

29. *Partant, la Cour constate que la date indiquée sur l’arrêt par le greffe ne correspondait pas à la date d’envoi effective, ce qui a eu pour effet de réduire le délai dont auraient dû disposer les requérants pour former leur pourvoi. S’agissant d’un délai particulièrement bref (cinq jours francs, soit six jours au maximum), sa réduction, de moitié en l’espèce, a abouti à une restriction singulièrement rigoureuse du délai réel pour se pourvoir. La Cour note d’ailleurs que le Gouvernement, qualifiant les circonstances de l’espèce de « rarissimes », ne conteste pas que le droit d’accès des requérants à la Cour de cassation ait été méconnu et qu’il s’en remet à la sagesse de la Cour sur ce point.*

30. *Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les requérants se sont vu refuser leur droit d’accès à un tribunal dans les circonstances de l’espèce (...)*”

2.3. De termijn van tien dagen in de zaak *Adorisio c.s. tegen Nederland*

De zaak *Adorisio c.s. tegen Nederland*²⁰ zag op de nationalisatie van SNS Bank. Daartoe was op 1 februari 2013 en onteigeningsbesluit genomen. Ingevolge artikel 6:6 Wft staat tegen een dergelijk besluit binnen tien dagen hoger beroep open bij de Raad van State. Meerdere aandeelhouders van SNS Bank hadden tijdig hoger beroep aangetekend tegen dit besluit. Enkele van hen hadden desondanks geklaagd dat de korte termijn tot gevolg had gehad dat zij de zaak onvoldoende hadden kunnen voorbereiden. Zij voerden aan dat zij onvoldoende gelegenheid hadden om de relevante (bewijs)stukken te bestuderen en deskundigenbewijs te verzamelen. Deze aandeelhouders stelden zich op het standpunt dat zowel het recht op toegang tot de rechter als het recht op een eerlijk proces waren geschonden.

Het EHRM oordeelde dat in dit geval de toegang tot de rechter niet in het geding was. De aandeelhouders hadden immers (i) tijdig hoger beroep ingesteld; (ii) zij waren ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep; en (iii) hun klachten

20. EHRM 17 maart 2015, Application no. 47315/13, *EHRC* 2014/143 m.nt. J.A.M.A. Sluysmans en R.L. de Graaff (*Adorisio c.s. tegen Nederland*).

waren ook inhoudelijk behandeld. Het EHRM constateert dat de klachten in de kern zien op het gebrekkige mogelijkheden om de relevante (bewijs)stukken te bestuderen, bewijs te verzamelen en argumenten uit te werken. Deze klachten worden in dit specifieke geval verworpen, mede omdat de betrokken aandeelhouders voorafgaand aan de zitting nadere stukken en bewijs konden indienen.

“92. It must be accepted that the Government were faced with the need to intervene as a matter of urgency in order to prevent serious harm to the national economy. (...)

94. There can be no doubt that the procedure laid down in Chapter 6.2 of the Financial Supervision Act (...) is designed to allow the lawfulness of measures under Chapter 6.1 of the Financial Supervision Act (...) to be decided with extraordinary speed. The applicants’ procedural rights were inevitably affected as a result. (...)

(i) The ten-day time-limit for appealing to the Administrative Jurisdiction Division

98. No issue arises as regards access to court. The ten-day time-limit for appealing against the Minister’s decision of 1 February 2013 prevented none of the applicants from bringing their cases before the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State. Moreover, their appeals were all admitted and duly considered on their merits.

99. Rather, the Court understands the applicants’ complaints in the sense that the brevity of the time-limit prevented them from properly developing their arguments and presenting their evidence.

100. Appeals (...) could only concern the legality of the expropriation. Disputes on the potentially complicating issue of compensation could only arise once it was determined that the expropriation was not per se unlawful. (...)

101. The Court takes the view that the applicants (...) put up a very effective challenge of the legality of the expropriation already in their appeal statements. Moreover, they were permitted to submit additional documents until the day before the hearing and could submit further argument orally at the hearing itself. In these circumstances, the Court cannot find that the time-limit vouchsafed to the applicants for lodging their appeals was so short that the proceedings were for that reason unfair.”

3. Toepasselijke rechtsnormen en omstandigheden

3.1. *De relevante norm: is de toegang tot de rechter in de kern aangetast?*

Het EHRM stelt voorop dat het aan de wetgever is om regels te formuleren over de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen. Dat betekent dat het aan de wetgever is om de lengte van de termijnen vast te stellen, te bepalen wanneer deze termijnen gaan lopen, voor te schrijven in welke gevallen fouten of termijnoverschrijdingen hersteld kunnen worden etc.²¹

Rechtsmiddelentermijnen beperken naar hun aard altijd op enigerlei wijze de toegang tot de rechter. Dat brengt echter niet mee dat een regel die een korte rechtsmiddelentermijn van acht of veertien dagen voorschrijft per definitie onverenigbaar is met artikel 6 EVRM. Wij menen dat de korte termijnen in het insolventierecht als zodanig niet strijdig zijn met het fundamentele recht op toegang tot de rechter.²² Wel menen wij dat uit de hiervoor besproken rechtspraak volgt dat de strikte handhaving van rechtsmiddelentermijnen in een concreet geval strijdig kan zijn met artikel 6 EVRM. In de hierboven aangehaalde rechtspraak wordt getoetst of “[the] *very essence of the right [of access to a court] is impaired*”. Met andere woorden: wordt de toegang tot de rechter in een concreet geval in de kern aangetast?

Indien de toegang tot de rechter in de kern dreigt te worden aangetast dan dient strikte handhaving van nationale rechtsregels naar vaste rechtspraak achterwege te blijven. Dat geldt ook voor regels inzake rechtsmiddelentermijnen.

21. Naar vaste rechtspraak is het aan de betrokken staten om procesregels vast te stellen. Zij hebben daarin een ruime ‘margin of appreciation’. Zie reeds EHRM 16 december 1997, 142/1996/962 (*Tejedor Garcia tegen Spanje*), r.o. 31: “Although time-limits and procedural rules governing appeals by the prosecution must be adhered to as part of the concept of a fair procedure, in principle it is for the national courts to police the conduct of their own proceedings.” P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Kluwer: Deventer 2008, p. 49 met nadere bronverwijzingen: “Is de toegang tot de (burgerlijke) rechter gewaarborgd, dan is het in beginsel aan de lidstaten overgelaten daar naar eigen inzicht invulling aan te geven (...) In de regeling van het recht op toegang tot de rechter kennen de Staatsburger organen aan de lidstaten dus een zekere beoordelingsvrijheid toe.”

22. In zoverre delen wij de opvatting van Katan in B.M. Katan, ‘Overzichtsartikel: insolventierecht en het EVRM’, *TvI* 2006/20: “In het kader van toegang tot de rechter zou men kunnen vrezen voor de houdbaarheid van de korte beroepstermijn van de faillissementswet (8 dagen). Ik acht die vrees echter niet terecht: een termijn van een week wordt door het EHRM voor sommige zaken aanvaardbaar geacht, zeker waar de overschrijding van de termijn (ten dele) te wijten is aan degene die zich op art. 6 EVRM beroept.” Wij menen wel dat de toepassing van een korte termijn onder specifieke omstandigheden onaanvaardbaar kan zijn.

In een dergelijk geval zal een verlenging van de termijn aangewezen zijn.²³ De rechter zal zo nodig – ook indien geen expliciet beroep is gedaan op artikel 6 EVRM – ambtshalve moeten nagaan of het recht op de toegang tot de rechter is aangetast.²⁴

3.2. *Legitimiteit en proportionaliteit van korte rechtsmiddelentermijnen*

De toegang tot de rechter kan worden beperkt mits daarmee een legitiem doel wordt nagestreefd. In de zaak *Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje* is geoordeeld dat rechtsmiddelentermijnen onverenigbaar zijn met artikel 6 EVRM “*if they do not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (...)*”.

Eén van de doelstellingen van de wetgever bij de totstandkoming van onze faillissementswetgeving was het verkorten van de duur van faillissementsprocedures.²⁵ De wetgever heeft in 1893 getracht “*door een zeer summieren rechtsgang (...) eene spoedige afdoening en eindbeslissing ook bij de hogere colleges te verzekeren*”.²⁶ Daarbij speelde in het bijzonder dat men “*langdurige onzekerheid wilde voorkomen*”:

-
23. In de Nederlandse rechtspraak worden vaak aanvullende termijnen van twee weken gehanteerd, of minder indien de oorspronkelijke rechtsmiddelentermijn korter is dan twee weken. Zie HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2000:AA5634, NJ 2012/625 (*Van Dooren q.q./Veco Lasconstructies*) voor een voorbeeld waarin de termijn werd verlengd: “3.5. (...) *Het ontslag van instantie op de voet van art. 27 Fw raakt rechtstreeks de positie van de curator en de door hem beheerde faillissementsboedel. Indien een dergelijke ingrijpende beslissing wordt genomen zonder behoorlijke oproeping van de curator, is sprake van een processueel verzuim dat rechtstreeks de toegang tot de rechter raakt en dat bij het ontbreken van een verzetprocedure niet binnen het nationale procesrecht kan worden hersteld. Onder deze omstandigheden leidt onverkorte toepassing van de regeling inzake de termijn voor hoger beroep tegen de verlening van ontslag van instantie tot een resultaat dat niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces (...). Dit brengt mee dat mede op grond van art. 6 EVRM moet worden aangenomen dat in gevallen als het onderhavige de termijn voor hoger beroep tegen de desbetreffende rolbeslissing, indien deze termijn is verstreken op het moment dat de curator daarvan kennis neemt of redelijkerwijs heeft kunnen kennisnemen, met veertien dagen wordt verlengd (...).*”
24. Vgl. artikel 25 Rv. Wij menen dat de toegang tot de rechter dusdanig fundamenteel van aard is en zo zeer raakt aan de grondbeginselen van de rechtstaat dat kan worden gesproken van recht van openbare orde. Zie over het niet even duidelijk afgebakende begrip openbare orde onder meer de conclusie van A-G Drijber vóór HR 1 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:818, JOR 2018/215 (*X/Rabobank*) nrs. 48-51.
25. Van der Feltz I, p. 21: “(...) *dat de duur der faillissementen door de bepalingen van het ontwerp zooveel mogelijk bekort zal worden (...)*” C.W. Star Busmann en W.L.P.A. Molengraaff, *de Faillissementswet*, Gebr. Belinfante, Den Haag, derde druk 1936, p. 118. “*In het belang eener spoedige afdoening van zaken is een zeer summiere rechtsgang (...) voorgeschreven.*”
26. Van der Feltz I, p. 283.

Korte rechtsmiddelentermijnen in het insolventierecht

*“(...) de gewone wijze van procederen voldoet [niet] aan de behoeften van het verkeer en de eischen der rechtszekerheid. Beide vorderen dringend dat eene aangevraagde faillietverklaring niet maanden lang slepende kan gehouden worden. Door het faillissement wordt in nagenoeg alle rechtsbetrekkingen, waarin de bedoel staat, ingegrepen, worden zij meer of minder gewijzigd; langdurige onzekerheid of dit al of niet plaats zal hebben mag niet bestaan.”*²⁷

Hoewel de korte termijnen in de Faillissementswet meer dan eens ter discussie hebben gestaan zijn zij tot op de dag van vandaag gehandhaafd.²⁸ Sterker nog: bij de invoering van nieuwe insolventieprocedures is welbewust opnieuw gekozen voor korte rechtsmiddelentermijnen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de schuldsaneringsregeling. Een ander recent voorbeeld betreft de invoering van onder meer de overdrachtsregeling en de noodregeling in de wet op het financiële toezicht.²⁹

De zaak *Adorisio c.s. tegen Nederland* laat zien dat de invoering van ultrakorte procedures gerechtvaardigd kan zijn. Het streven naar een voortvarende afwikkeling van insolventieprocedures is op zichzelf legitiem. Dat streven is ook geheel in overeenstemming met het bepaalde in artikel 6 EVRM. Uit die bepaling vloeit immers (ook) voort dat partijen aanspraak moeten kunnen maken op een behandeling binnen een redelijke termijn.³⁰

Het is veel minder evident dat het middel (een korte rechtsmiddelentermijn) altijd in een redelijke en proportionele verhouding staat tot het doel (een voortvarende procedure en rechtszekerheid). Korte termijnen dragen weliswaar bij aan een spoedige afwikkeling van faillissementen, maar zij zijn

27. Van der Feltz I, p. 282.

28. De commissie insolventierecht stelde bijvoorbeeld voor de termijnen te verlengen, zie S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber (red), *Geschiedenis van de Faillissementswet*, Deel 2-IV, Voorontwerp insolventiewet, Deventer: Kluwer 2007, artikel 2.3.5 (toelichting): “De termijn voor het instellen van verzet, hoger beroep of beroep in cassatie bedraagt veertien dagen na de dag van de beschikking.” Bij de herziening van de schuldsaneringsregeling is afgezien van een verlenging van de appeltermijnen, zie *Kamerstukken 2004/05*, 29 942, nr. 3, p. 8: “13. De bij brief van 27 februari 2002 (*Kamerstukken II 2001/02*, 28 258, nr.1) aangekondigde voornemens op het gebied van wetgeving zijn op drie punten na in dit wetsvoorstel uitgevoerd. Naar aanleiding van de bredere informatie die pas na de evaluatie beschikbaar is gekomen en na de discussie in de subcommissie *Schone Lei II* is besloten af te zien van verlenging van de appeltermijnen (...) Wijziging van de appeltermijn is een onderwerp dat beter kan worden meegenomen bij de algehele herziening van de *Faillissementswet*.” De korte beroepstermijnen zijn evenwel gehandhaafd, ook bij de invoering van de Wet modernisering faillissementsprocedure (wetsvoorstel 34 740).

29. Het gaat daarbij gezien het ‘spoedeisend karakter’ om termijnen van veertien dagen. Zie de wetsgeschiedenis van onder meer de noodregeling, zoals uitvoerig besproken in (de conclusie voorafgaand aan) HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:538, NJ 2019/169 (*Conservatrix*).

30. P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 203 e.v.

op zichzelf echter onvoldoende. Daarvoor is ook nodig dat de procedure zelf voortvarend wordt behandeld. De wetgever heeft in veel gevallen korte wettelijke apparaatstermijnen voor het voortvarend verloop van de faillissementsprocedures vastgesteld. Zo kent de Faillissementswet meerdere bepalingen die voorschrijven dat een mondelinge behandeling binnen twintig dagen na indiening van het beroepschrift moet plaatsvinden.³¹ De Faillissementswet kent ook meerdere bepalingen die voorschrijven dat de rechter binnen drie of acht dagen een beschikking moet geven.³² De termijnen strekken ertoe de rechter aan te sporen de zaak voortvarend af te wikkelen.³³ Zij maken duidelijk dat de wetgever voor ogen had dat de procedure in hoger beroep of cassatie in ongeveer één maand zouden worden afgewikkeld.³⁴ Hoewel faillissementsprocedures in de regel wel snel worden afgewikkeld worden de ultrakorte ‘apparaatstermijnen’ in de praktijk zeker niet altijd nageleefd.³⁵ Naarmate de aansprijngstermijnen meer worden overschreden, wordt het lastiger om uit

31. Zie bijvoorbeeld artikel 15c lid 3 (hoger beroep beschikking waarin schuldsaneringsregeling niet is uitgesproken), artikel 155 Fw (hoger beroep van een beschikking over de homologatie van een faillissementsakkoord), artikel 187 Fw (behandeling in cassatie tegen beschikking op de voet van artikel 185 Fw) en artikel 351 Fw (hoger beroep tussentijdse beëindiging schuldsaneringsregeling).
32. Zie bijvoorbeeld artikel 69 lid 2 en 317 Fw (beschikking r-c binnen drie dagen) en artikel 15c lid 3, artikel 355 lid 2 jo. artikel 351 lid 4 Fw (uitspraak weigering of tussentijdse beëindiging schuldsanering dient te worden gewezen binnen acht dagen na de behandeling).
33. HR 10 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG5014, NJ 1985/793 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Brink/Kaulingfreks): “Het verbinden van zodanig rechtsgevolg aan overschrijding van de termijn zou niet stroken met het door de wetgever met het stellen ervan kennelijk beoogde doel, te weten het richten tot de R–C van een aansporing om op een verzoek als in het eerste lid van art. 67 bedoeld, met bekwame spoed te beslissen. Gezien dit doel en in aanmerking genomen dat het artikel van enig rechtsgevolg niet rept, moet worden aangenomen dat — gelijk de Rb. heeft geoordeeld — aan overschrijding van de termijn geen rechtsgevolg is verbonden.” Zie ook de conclusie van A-G Wesseling-van Gent vóór HR 5 december 2008, ECLI:NL:2008:BG5864, nr. 2.13-2.14: “De in art. 341 lid 3 Fw (oud) opgenomen termijn voor de behandeling van de (...) [is] opgenomen “ten einde de onzekerheid, ook uit het oogpunt van de belangen van schuldeisers zo kort mogelijk te doen zijn”. Een sanctie op het overschrijden van deze termijn ontbreekt evenwel.” Zie ook haar conclusie vóór HR 13 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8338, nr. 2.27: “Het feit dat de mondelinge behandeling niet binnen de daarvoor voorgeschreven termijn van art. 351 Fw heeft plaatsgevonden doet daaraan niet af, nu een sanctie op het overschrijden van deze termijn ontbreekt (...)”
34. In overeenstemming hiermee kwalificeert het Procesreglement van de Hoge Raad onder 3.5.16 de faillissementsprocedure als een procedure die naar haar aard een spoedbehandeling behoeft.
35. Zie de rechtspraak genoemd in voetnoot 34. www.rechtspraak.nl vermeldt bovendien dat “[i]n het algemeen vindt de zitting in een faillissementsprocedure plaats binnen 6 weken na het indienen van het verzoekschrift”.

te leggen waarom de strikte handhaving van korte rechtsmiddelentermijnen noodzakelijk en proportioneel is.³⁶

3.3. Een beoordeling op basis van zaakspecifieke omstandigheden

De Hoge Raad was (en is wellicht nog steeds) strikt in de toepassing van rechtsmiddelentermijnen. In het bijzonder geldt dat hij in (oudere) arresten enkele ‘hard and fast rules’ lijkt te formuleren, zoals:

*“termijnoverschrijdingen zijn alleen verschoonbaar indien sprake is van een duidelijke (apparats)fout van de griffie”; “persoonlijke omstandigheden in het domein van de rechtszoekende, kunnen nooit een termijnoverschrijding rechtvaardigen”; of “als de rechtszoekende zelf (ook maar enig) verwijt kan worden gemaakt dan moet de termijn strikt worden toegepast”.*³⁷

Wij illustreren het voorgaande aan de hand van het arrest HR 15 juli 1988, NJ 1989/31. In deze zaak had Olivar een verzoek op de voet van artikel 69 Fw ingediend dat door de rechter-commissaris bij beschikking van 2 april 1987 was afgewezen. De beschikking was op 3 april 1987 aangetekend aan Olivar verzonden. De PTT heeft geprobeerd het aangetekend verzonden stuk op 6 april 1987 ten kantore van Olivar af te geven. Omdat niemand werd aangetroffen is een bericht achtergelaten dat een aangetekend stuk was binnengekomen. Olivar heeft deze beschikking op 10 april 1987 afgehaald bij de PTT. Op 14 april 1987 heeft hij hoger beroep ingesteld. Olivar is wegens overschrijding van de

36. Zie ook M. Ynzonides, ‘Faillissements- versus burgerlijk procesrecht’, *TvI* 2004/60, “Efficiency stond bepaald hoog in het vaandel bij de wetgever anno 1893. Termijnen zijn kort tot ultrakort en rechtsmiddelen zijn soms beperkt teneinde te verzekeren dat snel zekerheid omtrent rechtsposities zou kunnen worden verkregen. Anno 2004 zou een en ander weleens kritisch tegen het licht kunnen worden gehouden. Korte termijnen zijn prima maar komen wel in een iets ander daglicht te staan indien men zich realiseert dat met deugdelijke oproeping van de schuldenaar soms weken gemoeid gaan en dat de motivering van een uitspraak soms ook enige dagen op zich laat wachten.” Zie voorts ook T.T. van Zanten & I.M.A. Lintel, ‘Processuele aspecten van de procedure tot faillietverklaring. Deel II – Rechtsmiddelen’, *TvI* 2017/3: “Een snelle berechting en beslissing met betrekking tot de faillietverklaring in cassatie impliceert niet alleen dat van de betrokken partijen wordt gevergd dat zij op zeer korte termijn cassatieberoep instellen, maar ook dat de procedure door parket en Hoge Raad met voortvarendheid wordt behandeld (...) De praktijk is echter dat de doorlooptijd van faillissementszaken weliswaar aanzienlijk korter is dan die van een ‘gewone’ cassatieprocedure, maar gemiddeld nog altijd circa vier tot zes maanden bedraagt (en soms nog langer), met alle risico’s en onzekerheden van dien.”

37. Zij in dit verband o.m. F. Fernhout, ‘De ondraaglijke hardheid van termijnen’, *TvPP* 2015, p. 83-91.

appeltermijn van vijf dagen niet-ontvankelijk verklaard.³⁸ De Hoge Raad overwoog vrij resoluut en zonder te toetsen aan artikel 6 EVRM dat het wettelijk systeem ‘in geen geval’ ruimte laat “voor de opvatting dat het tijdstip van aanvang van de beroepstermijn afhankelijk is van de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker”.

Enkele auteurs hebben (voorzichtige) kritiek geuit op de strakke lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad.³⁹ In de lagere rechtspraak treft men ook enkele afwijkende uitspraken aan. Illustratief is een zaak waarin een rechtzoekende te laat hoger beroep instelde tegen een vonnis waarin een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling werd afgewezen. Het Hof Amsterdam achtte de verzoekster ontvankelijk en nam daartoe in aanmerking dat verzoekster vanwege

38. HR 15 juli 1988, NJ 1989/31 (Olivar): “3.2. Het middel strekt ten betoge dat in het onderhavige geval de termijn van vijf dagen voor hoger beroep, bepaald in het eerste lid van art. 67 Fw niet eerder inging dan op 10 april 1987 en doet daartoe, behalve op het feit dat de beroepstermijn ‘uitzonderlijk kort’ is, een beroep op een aantal in de toelichting op het middel onder 6.2. vermelde omstandigheden. 3.3. Het middel faalt. Gesteld al dat — zoals de rechtbank heeft geoordeeld en in cassatie niet wordt bestreden — een redelijke wets-toepassing met zich zou brengen dat de voormelde beroepstermijn niet reeds begint te lopen de dag na die waarop de beschikking is gegeven maar op het tijdstip waarop de verzoeker redelijkerwijs kennis kon nemen van de beschikking, in geen geval laat het wettelijk systeem ruimte voor de opvatting dat het tijdstip van aanvang van de beroepstermijn afhankelijk is van de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker.” Olivar is niet-ontvankelijk verklaard.

39. Zie bijvoorbeeld de Conclusie A-G Timmerman vóór HR 1 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2765, NJ 2013/581 (Lehman Brothers) “5.15 Het EHRM lijkt een stuk minder genegen dan de Hoge Raad om zo strak de hand te houden aan beroepstermijnen dat het recht op toegang tot de (appel)rechter feitelijk in het gedrang komt. Volgens EHRM 16 december 1992, Hennings, serie A, vol. 251-A moet men erop bedacht zijn dat termijnen soms kort en fataal kunnen zijn. Het EHRM geeft, vanuit dit uitgangspunt, blijk van een vrij kritische proportionaliteitstoets in individuele gevallen. Te wijzen valt op EHRM 28 oktober 1998, 28090/95, reports 1998-VIII Perez de Rada Cavanilles/Spanje), EHRM 20 april 2004 (nr. 575667/00) Bulena/Tsjechië, en voorts op EHRM 12 januari 2006, Mizzi, 26111/02, NJ 2006, 487, alsmede EHRM 6 december 2005, Hornacek, 65575/01 (...) Vgl. Hovens, *het civiele hoger beroep* (2005), p. 25, die opmerkt dat een rechtsmiddeltermijn niet zo kort mag zijn en zo stringent mag worden toegepast dat daardoor de feitelijke toegang tot de appelrechter in het gedrang komt. Het EHRM lijkt ook minder genegen om rechterlijke communicatie-omissies voor rekening van de justitiabele te laten komen, vgl. Van Dijk ea, *Theory and practice of the ECHR* (2006), nr. 10.4.4, p. 565”. Zie ook P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 53.

mishandeling door haar man uit huis was gevlucht en niet in staat was geweest tijdig de per post verstuurde uitspraak af te halen.⁴⁰

Wij menen dat het te ver strekt om aan te nemen dat in geen geval betekenis kan toekomen aan persoonlijke omstandigheden van de rechtszoekende. Men kan evenmin stellen dat rechtsmiddelentermijnen altijd strikt moeten worden toegepast als men een rechtszoekende zelf een verwijt kan maken.⁴¹ Neem bijvoorbeeld het standaardarrest *Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje*. Het EHRM nam ‘*persoonlijke*’ omstandigheden in aanmerking, zoals het feit dat Pérez de Rada Cavanilles niet thuis was toen de uitspraak werd betekend. In die zaak heeft de Pérez de Rada Cavanilles ook een verwijtbare fout gemaakt door zich eerst te wenden tot het verkeerde gerecht. Desondanks was het recht op de toegang tot de rechter in die zaak in de kern aangetast.

In het licht van de EHRM-rechtspraak menen wij dat een rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval moet nagaan of in een bepaald geval het recht op de toegang tot de rechter in de kern is aangetast. Een dergelijke toetsing verhoudt zich slecht met ‘*hard and fast rules*’. De toepassing van artikel 6 EVRM vereist – hoe bewerkelijk dit ook moge zijn – een beoordeling aan de hand van zaakspecifieke omstandigheden. Daarin moeten concrete omstandigheden en belangen worden gewogen.⁴²

40. Hof Amsterdam 4 december 2001, ECLI:NL:GHAMS:2011:AP0101, NJ 2004/288: “2.3 Bij de beoordeling van de [ontvankelijkheidsvraag] heeft het hof acht geslagen op de navolgen feiten en omstandigheden. Ten tijde van het beschikbaar komen van bovengenoemd vonnis van de rechtbank van 4 september 2001 verbleef N. bij een vriendin. Zij was met haar kinderen uit het huis (...) gevlucht, omdat haar man (...) haar had mishandeld. De week daarop is N. naar de stichting Om arm Amsterdam gegaan waar zij in verband met het instellen van hoger beroep direct werd doorverwezen naar een advocaat. N. is toen eerst naar haar huis gegaan om te proberen de uitspraak van de rechtbank, die bij de post lag, op te halen, maar gezien de problemen met haar man duurde dat enkele dagen. Vervolgens is N. – toen zij de uitspraak eenmaal in haar bezit had – naar het kantoor van mr. Guman gegaan, die nog diezelfde dag hoger beroep heeft ingesteld. 2.4. Gelet op de voormelde gang van zaken kon van N. in redelijkheid geen grotere snelheid van handelen worden gevergd en treft haar op dit punt geen verwijt.” G.H. Lankhorst, ‘Verschoonbare termijnoverschrijding in hoger beroep’, Bb 2004/58 constateert dat deze uitspraak lastig te rijmen valt met vaste rechtspraak van de Hoge Raad.
41. Anders H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel appel*, Deventer 2009, p. 301: “Het is duidelijk dat indien appellant de overschrijding van de appeltermijn aan zichzelf te wijten heeft, geen enkele rechtsregel hem nog kan baten, zelfs niet als geklaagd wordt over schending van zeer fundamentele rechtsbeginselen in eerste aanleg.”
42. Het EHRM heeft naar wij weten nimmer in abstracto geoordeeld dat een rechtsmiddelentermijn van acht, tien of veertien dagen strijdig is met artikel 6 EVRM. Zie in algemene zin over de (vaak) casuïstische benadering van het EHRM: J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press 2019, p. 32.

3.4. *Korte rechtsmiddelentermijnen: relevante gezichtspunten*

Wij sluiten deze bijdrage af door in te gaan op enkele relevante gezichtspunten voor de Nederlandse insolventiepraktijk. Dat doen wij door enkele niet-limitatieve vragen te formuleren die in concrete gevallen relevant kunnen zijn om de vraag te beantwoorden of de toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast.

Is de effectieve termijn (nog) korter dan acht dagen?

De zaak *Gruais en Bousquet tegen Frankrijk* laat zien dat het bij de toepassing van rechtsmiddelentermijnen niet alleen gaat om het aantal dagen dat in de wet is genoemd. Om te beoordelen of de toegang tot de rechter in het geding is gaat het om de vraag hoeveel tijd de rechtszoekende redelijkerwijs ter beschikking staat. Termijnen in de Faillissementswet vangen aan op de dag nadat de uitspraak wordt gewezen. In verband met korte rechtsmiddelen termijnen in het faillissementsrecht is het wenselijk dat de beschikking van de rechter-commissaris, rechtbank, althans het hof zo snel mogelijk aan belanghebbenden wordt toegestuurd.⁴³ Het komt desondanks voor dat een belanghebbende pas na verloop van tijd door een zogenoemde ‘*apparaatsfout*’ kennis heeft kunnen nemen van de uitspraak.⁴⁴ Dat betekent dat de wettelijke termijn van (meestal) acht dagen effectief wordt teruggebracht tot enkele dagen of zelfs al geheel is verstreken. De zaak *Gruais en Bousquet tegen Frankrijk* laat zien dat in dergelijke gevallen de toegang tot de rechter in het gedrang komt of zal kunnen komen.

43. Zie HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0473, *NJ* 1992/195 (*Balkema/mr. De Ranitz q.q.*) alsook de conclusie van A-G Timmerman voorafgaand aan HR 1 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2765, *JOR* 2013/190.

44. Zie HR 11 juli 2014, *NJ* 2014/359. De schuldsaneringsregeling van G. is bij vonnis van 10 oktober 2013 vroegtijdig beëindigd zonder toekenning van een schone lei. De uitspraak is (kennelijk) pas per post bezorgd nadat de appeltermijn al was verstreken. In deze zaak werd G. door het hof niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad casseerde: “3.6 Nu G. in eerste aanleg niet werd bijgestaan door een advocaat en niet blijkt dat hem (in overeenstemming met art. 3.1.4.1 van het Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken) de precieze dag van de uitspraak is medegedeeld, onder vermelding dat hij vanaf dat moment telefonisch naar de uitspraak kon informeren, is sprake van een verzuim van de rechtbank als gevolg waarvan G. redelijkerwijs niet hoefde te weten op welke dag de rechtbank uitspraak had gedaan. De verklaring van G. dat hij wist dat hij twee weken na de mondelinge behandeling bij de rechtbank een uitspraak kon verwachten, kan dan ook niet het andersluidende oordeel van het hof dragen. Gelet op de hiervoor in 3.4 genoemde rechtspraak had het hof behoren te onderzoeken of de uitspraak van de rechtbank als gevolg van een niet aan G. toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep aan hem is toegezonden of verstrekt. De hierop gerichte klachten slagen.” Voor enigszins vergelijkbare zaken zie HR 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP7997 en HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:727, *NJ* 2016/225.

Ook in de Nederlandse rechtspraak wordt de rechtszoekenden te hulp geschoten als de termijnoverschrijding te wijten is aan een apparaatsfout.⁴⁵

Heeft de rechtszoekende zich voldoende ingespannen?

Het EHRM bevestigt in het arrest *Pérez de Rada Cavanilles tegen Spanje* dat men van een rechtszoekende mag verlangen dat hij zich inspent om tijdig een rechtsmiddel in te stellen. Uit het arrest blijkt evenwel ook dat men geen onredelijke inspanningen mag verwachten. In die specifieke zaak kon niet van de rechtszoekende verwacht worden om binnen de korte termijn driehonderd kilometer te reizen om een processtuk in te dienen.

In de Nederlandse rechtspraak worden veel eisen gesteld aan rechtszoekenden. Van een rechtszoekende wordt kennelijk verwacht dat hij zijn post direct leest en aangetekende stukken direct afhaalt.⁴⁶ In grote faillissementen kan van rechtszoekenden worden verwacht dat zij uit eigener beweging kennisnemen van beschikkingen die op een daartoe bestemde website zijn geplaatst, ook indien de beschikking in kwestie hun niet individueel ter kennis is gebracht.⁴⁷

45. HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8489, NJ 2005/465 m.nt. W.D.H. Asser (*X/Raad voor de Kinderbescherming*): “Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat (...) aan beroepstermijnen strikt de hand moet worden gehouden. De Hoge Raad komt thans, in zoverre terug van deze rechtspraak dat hij een uitzondering gerechtvaardigd acht ingeval degene die hoger beroep of cassatie instelt, ten gevolge van een door (de griffie van) het kantongerecht, de rechtbank of het hof begane fout of verzuim niet tijdig wist en redelijkerwijs ook niet kon weten dat de rechter een beschikking had gegeven en de beschikking hem als gevolg van een niet aan hem toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep of cassatie is toegezonden of verstrekt.”

46. Zie het hierboven besproken arrest HR 15 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC4274, NJ 1989/31 (*Olivar*).

47. HR 1 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2765, NJ 2013/581 (*Lehman Brothers*): “3.6.2 Indien de gefailleerde een zeer groot aantal schuldeisers heeft, kan een redelijke (...) afwikkeling van het faillissement meebrengen dat de communicatie met de schuldeisers (...) plaatsvindt op een aan de omvang van het faillissement aangepaste wijze. Als zodanig kan gelden het plaatsen van een (...) mededeling van de curator, of van een beschikking van de rechter-commissaris, op een website die daartoe met toestemming van de rechter-commissaris door of in opdracht van de curator wordt gebruikt, mits de schuldeisers voldoende duidelijk is gewezen op het bestaan van deze website, en op het belang van een regelmatige raadpleging daarvan. Indien in een zodanig geval een beschikking van de rechter-commissaris of een mededeling van de curator waaruit ondubbelzinnig van een zodanige beschikking blijkt, op de website wordt geplaatst, mag, behoudens bijzondere omstandigheden, van de schuldeisers worden verwacht dat zij van deze beschikking kennis nemen en, indien zij daartegen beroep wensen in te stellen, dat doen binnen de in art. 67 Fw bepaalde termijn, ook indien de beschikking hun niet individueel ter kennis is gebracht.”

In de praktijk wordt meestal ter zitting aangegeven dat belanghebbenden de griffie telefonisch kunnen bereiken op de dag dat de uitspraak wordt verwacht.⁴⁸ Van een rechtszoekende wordt verwacht dat hij op de aangekondigde dag belt met de griffie.⁴⁹ De Hoge Raad oordeelde in het arrest *Jansen/Digisave* dat voor uitzonderingen op de strikte toepassing van termijnen eerst plaats is indien een rechtszoekende redelijkerwijs niet eerder kon weten dat uitspraak was gedaan. Met andere woorden: een termijnoverschrijding is pas verschoonbaar indien de rechtszoekende met de griffie heeft gebeld.⁵⁰ Uit de uitspraak lijkt te volgen dat een rechtszoekende desnoods op basis van niet meer dan een telefonische mededeling van de griffier een rechtsmiddel moet aanwenden.⁵¹

Wij menen dat geen onredelijke inspanningen mogen worden gevergd. Wij betwijfelen in het bijzonder of men kan vergen dat een rechtszoekende op basis van niets meer dan een telefonisch bericht van de griffie een rechtsmiddel op nader aan te voeren gronden moet aanwenden. Op basis van rechtspraak van het EHRM zou men kunnen bepleiten dat een verlenging van de termijnen passend

48. Zie Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken, artikel 1.3.5.

49. Zie de rechtspraak aangehaald in voetnoot 45.

50. Zie HR 10 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT1097, NJ 2005/372 (*Jansen/Digisave*): “3.1 Bij een op 24 december 2004 ter griffie van de Hoge Raad ingekomen verzoekschrift hebben Jansen c.s. beroep in cassatie ingesteld tegen het arrest (...) van het hof van 9 december 2004, bij welke uitspraak het hof de beslissing van de rechtbank tot afwijzing van het verzoek van Jansen c.s. om Digisave in staat van faillissement te verklaren heeft bekrachtigd. 3.2 Ingevolge art. 12 lid 1 Fw konden Jansen c.s. gedurende acht dagen (...) in cassatie komen. Het beroep in cassatie is dus niet tijdig ingesteld. 3.3 Jansen c.s. hebben (...) gesteld dat zij niet-temin tijdig in beroep zijn gekomen, omdat zij eerst op 20 december 2004 van de inhoud van het arrest kennis hebben kunnen nemen, nu het hof ‘pas op 17 december 2004 de beschikking aan de procureur van eisers tot cassatie [heeft] vrijgegeven’. Daarmee hebben zij kennelijk beoogd zich te beroepen op de (...) uitzondering op de regel dat aan beroepstermijnen strikt de hand moet worden gehouden, voor het geval degene die cassatie instelt als gevolg van een door (de griffie van) het hof begane fout of verzuim niet tijdig wist en redelijkerwijs ook niet kon weten dat het hof een uitspraak had gedaan en die uitspraak hem als gevolg van een niet aan hem toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de termijn voor het instellen van cassatie is toegezonden of verstrekt. 3.4 Zodanige uitzondering doet zich hier niet voor. Voor toepassing daarvan is eerst plaats indien Jansen c.s. als gevolg van een fout of verzuim van (de griffie van) het hof niet tijdig wisten en redelijkerwijs ook niet konden weten dat het hof het arrest had uitgesproken. Het proces-verbaal van de behandeling ter terechtzitting van het hoger beroep houdt in dat Jansen (...) is verschenen (...) en dat de voorzitter meedeelt dat het hof op 9 december 2004 uitspraak zal doen. Dit in aanmerking genomen, kan de enkele omstandigheid dat, zoals Jansen c.s. stellen, de tekst van het arrest van het hof eerst op 17 december 2004 beschikbaar is gekomen niet meebrengen dat zij niet wisten en redelijkerwijs ook niet konden weten dat het hof op voormelde datum uitspraak had gedaan.” Zie in vergelijkbare zin HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6202 (*X/Sunray*) en HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1682.

51. Zie de conclusie van A-G Strikwerda voorafgaand aan HR 10 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT1097, NJ 2005/372 (*Jansen/Digisave*), nr. 9.

is indien een rechtszoekende geen gelegenheid had tijdig kennis te nemen van de integrale inhoud van een uitspraak.⁵²

Regels over procesvertegenwoordiging, rechtsbijstand en vormvereisten?

In ons rechtssysteem zijn ook andere rechtsregels van kracht zijn de toegang tot de rechter kunnen beperken. Denk daarbij aan regels die de inschakeling van een (cassatie)advocaat verplicht stellen.⁵³ Een ander voorbeeld betreft de formele vereisten die aan (de indiening van) een beroepschrift of cassatiemiddel worden gesteld.⁵⁴ In de inleiding van deze bijdrage bespraken wij een voorbeeld van een zaak waarin het een rechtszoekende niet lukte om tijdens de feestdagen binnen de korte termijn van acht dagen een cassatieadvocaat te vinden (voorbeeld 4). Dat is problematisch omdat procesvertegenwoordiging in de regel verplicht is. De Hoge Raad was in de betreffende zaak onverbiddelijk.⁵⁵ Het EHRM lijkt in

52. De uitspraak *Jansen/Digisave* is zeer strikt in vergelijking met de rechtspraak van het EHRM. Zie bijvoorbeeld EHRM 26 januari 2017, nrs. 797/14, 67755/14, *JB* 2017/99 m.nt. Simon (*Ivanova e.a. tegen Rusland*) en EHRM 13 maart 2018, nr. 24970/08 en 56354/09, *EHRC* 2018/91 (*Kuznetsov e.a. tegen Rusland*). EHRM 16 July 2019, Applications no. 12200/08, (*Zhdanov en anderen tegen Rusland*): “96. However, while time-limits are in principle legitimate limitations on the right to a court, the manner in which they are applied in a particular case may give rise to a breach of Article 6 § 1 of the Convention, for example if the time-limit for lodging an appeal starts to run at a moment when the party did not and could not effectively know the content of the contested court decision (...).”

53. Zie bijvoorbeeld de annotatie van Alkema onder EHRM 9 oktober 1979, *NJ* 1980/376 (*Airey/Ierland*). Alkema beschouwt verplichte procesvertegenwoordiging als een ‘ernstig obstakel’.

54. Zo mag men geen rechtsmiddel instellen per e-mail (zie HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1086). Verder geldt bijvoorbeeld dat bij het formuleren van motiveringsklachten in een cassatiemiddel de vindplaatsen in de gedingstukken moeten worden vermeld. Zie in algemene zin HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:1358, *RvdW* 2013/1401.

55. HR 8 juli 1987, *NJ* 1988/105 (*Faillissement Brummer*). Brummer was één dag te laat. De Hoge Raad oordeelde: “In het cassatierekest wordt ter verontschuldiging van de indiening daarvan na afloop van voormelde termijn aangevoerd: dat Brummer op 15 april 1987 vernam dat zijn toenmalige procureur met vakantie ging; dat hij op 16 april 1987 tevergeefs naar een andere procureur heeft gezocht; dat binnen de termijn van acht dagen Goede Vrijdag, de daaropvolgende zaterdag en de beide Paasdagen vielen; dat hij eerst op 21 april 1987 verdere pogingen kon doen tot het vinden van een advocaat; dat hij op 22 april 1987 zijn huidige advocaat te 16.30 uur bereid vond cassatieberoep voor hem in te stellen in weerwil van het ontbreken van volledige gegevens. Deze omstandigheden brengen evenwel, mede gelet op art. 2 Algemene Termijnenwet, noch afzonderlijk noch te zamen mede dat het beroep ontvankelijk zou zijn.”

vergelijkbare gevallen een meer soepele benadering voor te staan.⁵⁶ Hoe dan ook moet in dergelijke gevallen concreet worden getoetst of een combinatie van rechtsregels⁵⁷ en feitelijke omstandigheden⁵⁸ in een concreet geval de toegang tot de rechter in de kern aantasten.

Welke persoonlijke omstandigheden en belangen spelen mee?

Ook in die gevallen waarin de gerechten geen apparaatsfouten maken kan de toegang tot de rechter in het gedrang komen. Zoals reeds blijkt uit het voorgaande zal ook acht moeten worden geslagen op (louter) persoonlijke omstandigheden en belangen. Hiervoor bespraken wij reeds voorbeelden waarin een rechtszoekende herstellende was van een ziekenhuisoperatie en waarin een rechtszoekende de post niet tijdig kon afhalen uit angst voor huiselijk geweld. Men zou ook kunnen wijzen op gevallen waarin een rechtszoekende wegens een verstandelijke beperking, geestelijk stoornis of taalbarrières in redelijkheid niet geacht kan worden tijdig en adequaat zijn eigen belangen waar te nemen.⁵⁹ Voor belanghebbenden kan veel op het spel staan (faillietverklaring, verkrijging

56. Zie bijvoorbeeld EHRM 22 maart 2007, nr. 8932/05 (*Sialkowska/Polen*). Sialkowska had aanspraak gemaakt op een weduwenpensioen; haar vordering werd in feitelijke instanties afgewezen. De cassatietermijn bedroeg 30 dagen en naar Pools recht was procesvertegenwoordiging vereist om cassatie in te stellen. Zes dagen voor het verstrijken van de termijn brengt een aan haar op basis van een toevoeging toegewezen advocaat schriftelijk een negatief cassatieadvies uit. Drie dagen voor de cassatietermijn verstrijkt, licht de advocaat dit advies in een gesprek met Sialkowska toe en geeft aan geen cassatie in te kunnen/willen stellen. Het EHRM oordeelt dat het redelijkerwijs niet mogelijk was voor Sialkowska om nadien nog (op toevoeging) cassatie in te stellen en oordeelt dat artikel 6 EVRM was geschonden “114. (...) *When the applicant and the lawyer met, the time-limit for lodging of a cassation appeal was to expire in three days. The Court is of the view that in the circumstances of the present case, it would have been impossible for the applicant to find a new lawyer under the legal-aid scheme. 115. Consequently, the shortness of time left to the applicant to undertake any steps to have the cassation appeal in her case prepared did not give her a realistic opportunity of having her case brought to and argued before the cassation court. (...)*”

57. In dit voorbeeld: rechtsregels over (i) korte termijnen; en (ii) procesvertegenwoordiging.

58. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de vraag of een rechtszoekende zich heeft ingespannen advocaten te benaderen.

59. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 2 oktober 2001, ECLI:NL:GHAMS:2011:AF0473. “*Ter terechtzitting in hoger beroep heeft B. verklaard dat hem na de sluiting van de behandeling van het verzoekschrift op 9 april 2001 is medegedeeld dat de rechtbank de volgende dag uitspraak zou doen. Toen hij de volgende dag op de rechtbank om de uitspraak heeft verzocht, heeft men hem te kennen gegeven dat de uitspraak nog op schrift moest worden gesteld. Na ontvangst van de uitspraak per post enkele dagen nadien, heeft B. zich vervolgens tot het tolkenspreekuur van het Bureau voor Rechtshulp gewend om advies te vragen. Aangezien dat spreekuur slechts eenmaal per week wordt gehouden, bleek dat de beroepstermijn op dat moment reeds was verstreken. (...) Naar het oordeel van het hof is [het] (...) niet benutten van de mogelijkheid van hoger beroep (...) in het onderhavige geval verschoonbaar.*”

van een schone lei etc.). De hogere rechter zal de concrete omstandigheden en belangen van een rechtszoekende moeten wegen. Die belangen kunnen zwaarder wegen dan het belang dat gediend is met de handhaving van een rechtsmiddelentermijn.⁶⁰

Kan de rechtszoekende zijn klachten uitwerken en aanvullen?

Hoe moet worden omgegaan met die gevallen waarin een rechtszoekende die tijdig een rechtsmiddel aanwendt onvoldoende tijd heeft gehad gronden te formuleren, uit te werken en bewijs te verzamelen? Uit het arrest *Adorisio c.s. tegen Nederland* volgt dat betekenis toekomt aan de vraag of een rechtszoekende in de gelegenheid wordt gesteld zijn stellingen nader uit te werken en te onderbouwen. Over het algemeen bieden insolventieprocedures daarvoor voldoende ruimte. Gronden hoeven niet (altijd) uitputtend te worden aangevoerd in het verzoekschrift.⁶¹ Indien stukken ontbreken kan een voorbehoud worden gemaakt waarvan de strekking is dat de betrokken partij de gronden of het middel nadien nog nader aanvult.⁶² Dat laat onverlet dat het in concrete gevallen wel voorstelbaar is dat in insolventieprocedures erg weinig ruimte bestaat om stellingen uit te werken en bewijs aan te dragen. Dat kan onder omstandigheden op gespannen voet staan met het recht op een gelijke en eerlijke behandeling.

4. Afsluiting

Wij concluderen dat korte rechtsmiddelentermijnen in het insolventierecht alleszins legitieme doelen nastreven. Rechtszekerheid en de berechting binnen een redelijk termijn zijn onmiskenbaar van groot belang. Korte termijnen kunnen evenwel in concrete situaties de toegang tot de rechter in de kern aantasten.

60. Zie F. Fernhout, 'De ondraaglijke hardheid van termijnen', *TvPP* 2015, p. 83-91. Fernhout bespreekt o.a. de EHRM-zaak *Zehenter*. In die zaak had een rechtszoekende als gevolg van een geestelijk stoornis rechtsmiddelentermijnen laten verstrijken.

61. Zie onder meer HR 8 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:AD1399, *NJ* 1992/406 (*Mijnhardt/Conyn q.q.*): "Met art. 67 is mede blijkens zijn wetsgeschiedenis (*Van der Feltz II*, p. 6) beoogd een procedure van eenvoudige aard voor te schrijven (...). In dit licht moet ook de zeer korte beroepstermijn worden gezien. Met een en ander is niet te rijmen bij een zodanig beroep vast te houden aan de hoofdregel dat het beroepschrift de gronden moet bevatten waarop het berust (*HR 15 dec. 1989, NJ 1990, 351*). Zo die gronden al niet voor de rechtbank en belanghebbenden uit de enkele aard van het oorspronkelijke verzoek in verband met de beschikking zelf voldoende duidelijk zijn, zullen zij, mits met bekwame spoed, in een aanvullend beroepschrift naar voren kunnen worden gebracht." Zie ook HR 10 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC1641, *NJ* 1987/122.

62. Zie bijvoorbeeld Procesreglement Hoge Raad artikel 3.5.4, met verwijzing naar HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3720, *NJ* 2006/31.

R.R. Verkerk en R.A. González Nicolás

In de Nederlandse rechtspraak wordt vaak strikt de hand gehouden aan rechtsmiddelentermijnen. In deze bijdrage hebben wij uiteengezet dat een strikte handhaving van de termijnen achterwege moet blijven indien het fundamentele recht op de toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast. Dat vergt een beoordeling in concrete gevallen aan de hand van concrete omstandigheden van het geval. Wij menen dat – voor enig houvast in de praktijk – vooral zal moeten worden gekeken naar de casuïstische jurisprudentie van het EHRM.