



**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

Datum: 23 november 2009
Ons kenmerk: B2.1.9./1731/HD
Uw kenmerk: 5618541/09/06
Onderwerp: Wetsvoorstel en besluit buitengerechtelijke incassokosten

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 14 september 2009 heeft u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het concept wetsvoorstel en het concept besluit ter normering van de vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft het wetsontwerp bestudeerd en een aantal leden van de NVvR erover geconsulteerd, waarna een préadvies is opgesteld. Het door de Wetenschappelijke Commissie besproken en vastgestelde advies treft u aan in de bijlage bij deze brief.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
Voorzitter

Advies

inzake

Concept wetsvoorstel en concept besluit Normering vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten

1. Inleiding

Bij brief van 14 september 2009, kenmerk 5618541/09/06, heeft de minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) advies gevraagd over het concept wetsvoorstel en het concept besluit¹ ter normering van de vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

2. Korte inhoud van het wetsvoorstel en het besluit

Het wetsvoorstel bevat een grondslag voor een algemene maatregel van bestuur waarin de vergoeding voor de buitengerechtelijke incassokosten wordt gefixeerd. Het besluit stelt de maximale vergoeding voor incassokosten vast ten aanzien van een hoofdsom die maximaal € 25.000,- bedraagt. Hierbij wordt uitgegaan van vaste bedragen die geabstraheerd zijn van de werkelijke incassokosten.

3. Commentaar

De voorgestelde wetswijziging en toelichting geven de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

3.1 Algemene opmerkingen

De NVvR ondersteunt in algemene zin dat er een wetsvoorstel en een besluit zijn opgesteld die duidelijkheid verschaffen omtrent de bedragen die als maximale vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten voor vorderingen tot en met € 25.000,- in rekening mogen worden gebracht. Het fixeren van buitengerechtelijke incassokosten leidt daarnaast ook tot een aantal nadelen, bijvoorbeeld ten aanzien van kwetsbare groepen zoals consumenten (zie hierna paragraaf 3.1.3).

Verder merkt de NVvR op dat drie met elkaar samenhangende vragen van belang zijn ten aanzien van de buitengerechtelijke incassokosten:

- 1. Wanneer, met andere woorden na welke handelingen, zijn buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd?

¹ Daar waar verderop in het advies wordt gesproken over wetsvoorstel, besluit, memorie van toelichting en nota van toelichting wordt bedoeld concept-wetsvoorstel, concept-besluit concept-memorie van toelichting en concept-nota van toelichting. Omwille van de leesbaarheid is er voor gekozen om niet telkens het woord "concept" toe te voegen.

- 2. In welke omvang zijn incassokosten verschuldigd?
- 3. Is er een matigingsbevoegdheid van de rechter?

Ten aanzien van de eerste vraag, wanneer de buitengerechtelijke incassokosten zijn verschuldigd, wordt geen duidelijk antwoord gegeven in het wetsvoorstel, het besluit of de toelichtingen (zie paragraaf 3.1.1). De tweede vraag wordt in het wetsvoorstel en het besluit beantwoord door het fixeren van de buitengerechtelijke incassokosten (zie paragraaf 3.1.2). De derde vraag inzake de matigingsbevoegdheid van de rechter wordt ook beantwoord in het wetsvoorstel door deze bevoegdheid te laten vervallen. De NVvR is daarbij van mening dat het antwoord op vraag 1 relevant is voor het antwoord op vraag 3 (zie paragraaf 3.1.2). In de hierna volgende paragrafen zal op de voormelde vragen en gesignaleerde nadelen nader worden ingegaan.

3.1.1 Wanneer zijn incassokosten verschuldigd?

In het wetsvoorstel, het besluit en de beide toelichtingen wordt niet expliciet de vraag beantwoord wanneer - met andere woorden na welke handelingen - de buitengerechtelijke incassokosten zijn verschuldigd. In de memorie van toelichting wordt op pagina 2 bovenaan verwezen naar het rapport Voorwerk II en daarbij is vermeld dat de rechter vaak conform de aanbevelingen in dit rapport zal beslissen. Daarnaast is in de nota van toelichting op pagina 5 onderaan opgenomen dat het minimumbedrag voor buitengerechtelijke incassokosten is gesteld op € 40,-, waarbij dit bedrag "...in de regel bijvoorbeeld het aanmaken van een dossier en het opstellen en versturen van een aanmaningsbrief" compenseert. Bedoelt de wetgever dat ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel en besluit incassokosten reeds verschuldigd zijn indien er slechts een enkele aanmaningsbrief is verzonden? Dit zou betekenen dat indien de te vorderen hoofdsom bijvoorbeeld € 20.000,- bedraagt de verschuldigde incassokosten € 975,- zou bedragen. Indien de wetgever inderdaad van mening is dat op basis van een enkele aanmaningsbrief incassokosten verschuldigd zijn, is dit in afwijking van de criteria die zijn ontwikkeld in het rapport Voorwerk II en in de jurisprudentie van de Hoge Raad voor de toepassing van artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In het rapport Voorwerk II is onder 8.3 het volgende vermeld over wanneer incassokosten zijn verschuldigd:

"De werkgroep meent dat als uitgangspunt dient te worden genomen dat verrichtingen voorafgaand aan het geding worden gezien als voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak. Wil er sprake zijn van afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking komende kosten, dan zal het moeten gaan om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een -niet aanvaard- schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op de gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Een combinatie van (een) aanmaning(en) en het doen van (een) schikkingsvoorstel(len) of het daadwerkelijk voeren van schikkingsonderhandelingen kan wel tot toewijzing van buitengerechtelijke kosten leiden. De werkgroep is van oordeel dat de door de Hoge Raad geformuleerde criteria aldus zijn geconcretiseerd. De werkgroep beoogt in deze geen eigen criteria te ontwikkelen, maar slechts aan te sluiten bij de bestaande rechtsontwikkeling."

Op basis van het rapport Voorwerk II (zie: www.nvvv.org) en de door de Hoge Raad² ontwikkelde criteria is het aanmaken van een dossier en het versturen van een (enkele of herhaalde) aanmaningsbrief niet voldoende om naast de proceskosten een vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten toe te wijzen. Dit wordt echter in de nota van toelichting bij het voorgestelde besluit wel als voorbeeld genoemd voor het kunnen vorderen van

²HR 3 april 1987, NJ 1988,275. Zie ook HR 11 juli 2003, NJ 2003, 566 en HR 14 januari 2005, NJ 2007, 482 (over het zogenaamde van 'kleur verschieten' van incassokosten); HR 19 november 2004, NJ 2005, 553 ('Voorwerk II geen recht in zin art. 79 R0') en HR 17 november 2006, NJ 2006, 621 ('afwijzing deugdelijk motiveren').

buitengerechtelijke incassokosten. Dit voorbeeld in de nota van toelichting is ook niet in lijn met de algemene verwijzing in de memorie van toelichting naar het rapport Voorwerk II, op basis waarvan de rechter vaak zal beslissen indien een incassogeschil wordt voorgelegd. Indien het gevolg van de voorgestelde regelgeving zou kunnen zijn dat preprocesuele kosten na dagvaarding eerder of voor een groter bedrag “van kleur verschieten” – dat wil zeggen dat die kosten als volgens vast tarief te liquideren proceskosten worden aangemerkt – dan zouden aangesproken partijen daar een aanmoediging in kunnen zien om het op een gerechtelijke (verstek)procedure te laten aankomen. Dit mogelijk effect komt de NVvR ongewenst voor. De NVvR zou graag een verduidelijking in zowel de memorie van toelichting als in de nota van toelichting zien opgenomen met betrekking tot de vraag of er criteria gelden aan de hand waarvan kan worden beslist wanneer de buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd zijn, en zo ja welke criteria dit zijn.

3.1.2 Fixeren buitengerechtelijke incassokosten en matigingsbevoegdheid

Door het fixeren van de incassokosten op een bepaald maximum bedrag, gebaseerd op een percentage van de hoofdsom met een ondergrens van € 40,-, wordt duidelijkheid aan bijvoorbeeld consumenten verschaft over welke bedragen als incassokosten maximaal in rekening kunnen worden gebracht. De NVvR is van mening dat dit vanuit het oogpunt van consumentenbescherming een belangrijk winstpunt is. Consumenten weten daardoor waar zij aan toe zijn. Daarnaast is de verwachting dat consumenten in minder gevallen de hoogte van de gevorderde incassokosten voor de rechter zullen betwisten, indien de gevorderde incassokosten voldoen aan dan wel niet hoger zijn dan de voorgestelde bedragen. Een nadeel van het systeem van het fixeren van de incassokosten is dat er vanaf een bepaald moment of wel incassokosten mogen worden gevorderd of niet; daar zit niets tussenin. Daarbij wijst de NVvR er op dat de vraag wanneer - met andere woorden na welke handelingen - de buitengerechtelijke incassokosten gevorderd kunnen worden op basis van dit wetsvoorstel en besluit derhalve qua belang toeneemt. Waar zal in de praktijk het omslagpunt liggen tussen wel en niet verschuldigd? Niet moet worden uitgesloten dat de ‘alles of niets’ insteek in voorkomende gevallen kan leiden tot het door de rechter stellen van strenge(re) eisen aan de verrichte handelingen alvorens tot toewijzing van het door het besluit bepaalde vaste bedrag te besluiten.

Het fixeren van de buitengerechtelijke incassokosten heeft gezien het wetsvoorstel ook als consequentie dat de huidige bevoegdheid van de rechter om de hoogte van de incassokosten ten aanzien van een hoofdsom van maximaal € 25.000,- te matigen op basis van artikel 96 lid 2 onder c van boek 6 van het Burgerlijke Wetboek (hierna: BW) zal vervallen. De algemene bevoegdheid van de rechter om op basis van artikel 242 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna : Rv) contractueel bedongen vergoedingen te matigen blijft slechts mogelijk voor bedragen boven de € 25.000,-, ook voor het daarin vervatte deel van de vordering tot € 25.000,- (althans zo begrijpt de NVvR). De NVvR wijst er op dat indien het antwoord op de vraag wanneer buitengerechtelijke incassokosten kunnen worden gevorderd duidelijke criteria zou bevatten er in het algemeen ook minder behoefte zal zijn aan een matigingsbevoegdheid van de rechter. Indien er echter geen duidelijke criteria worden geformuleerd en indien slechts een enkele aanmaningsbrief voldoende is voor het vorderen van incassokosten (zie paragraaf 3.1.1), is het meer bezwaarlijk dat de rechter volgens het wetsvoorstel geen matigingsbevoegdheid meer zal hebben.

Dit alles maakt dat het fixeren van de buitengerechtelijke incassokosten een overzichtelijk en duidelijk systeem oplevert, maar tegelijkertijd ook een enigszins rigide systeem zeker nu de matigingsbevoegdheid van de rechter hierop niet meer van toepassing is. De NVvR onderkent in die zin ook de nadelen die kleven aan het wetsvoorstel en het besluit, maar vindt die niet opwegen tegen de voordelen, mits het stelsel van gefixeerde kostenvergoedingen niet al geldt bij een enkele herinneringsbrief.

3.1.3 Ter bescherming en ten nadele van de consument

Zoals in paragraaf 3.1.2 is aangegeven biedt het fixeren van buitengerechtelijke incassokosten duidelijkheid aan bijvoorbeeld consumenten over de maximale toegestane hoogte ten aanzien van de gevorderde incassokosten. In de memorie van toelichting is ook op pagina 1 aangegeven dat “[m]et name consumenten en kleine bedrijven, zoals eenmanszaken, moeten worden beschermd tegen onredelijke incassokosten.”

Er zijn echter ook situaties denkbaar dat het juist in het belang van de consument of particulier is dat de incassokosten niet worden gefixeerd op de voorgestelde maximumbedragen, namelijk wanneer zij als eiser optreden in plaats van een zogenaamde “repeat-player“. Ter verduidelijking kan worden gedacht aan de volgende twee - allesbehalve denkbeeldige - situaties. De eerste situatie betreft een consument die een geschil krijgt met een verzekeraar over de verschuldigdheid van een uitkering op basis van een afgesloten ongefallenverzekering. Als de verzekeraar weigert de uitkering op basis van de ongefallenverzekering te verstrekken kan dit, indien de consument hierbij een advocaat inschakelt, leiden tot hogere incassokosten voor de consument dan bijvoorbeeld de in het besluit voorziene € 975,- ten aanzien een hoofdsom van € 20.000,-. Of betreft het hier in de visie van de minister een contractuele verbintenis tot vergoeding van schade, die van de werking van het besluit is uitgezonderd? Een ander voorbeeld betreft een situatie waarin een werknemer, in de regel ook behorend tot een kwetsbare groep, en een (grote) werkgever een conflict hebben over een re-integratie traject van een werknemer waardoor de werknemer geen loon meer ontvangt, waarbij de werknemer meent recht te hebben op het voortduren van de arbeidsovereenkomst ondanks de claim van de werkgever dat de voorwaarden verbonden aan het re-integratie traject niet worden nageleefd door de werknemer. Indien de werknemer met behulp van een advocaat of andere rechtshulpverlener een loonvordering instelt tegen de werkgever, kunnen ook in deze situatie de kosten van de werknemer boven de maximaal te vorderen buitengerechtelijke incassokosten uitkomen.

Bovenstaande voorbeelden geven aan dat het fixeren van de buitengerechtelijke incassokosten ook ten nadele van consumenten en andere kwetsbare groepen kan zijn. De NVvR vraagt hiervoor aandacht en zou graag zien dat de wetgever voorziet in een oplossing, zodat het fixeren niet ten nadele van de consument en andere kwetsbare groepen kan uitvallen. Wellicht dat er hierbij aan gedacht kan worden om het wetsvoorstel en het besluit niet van toepassing te laten zijn op geldvorderingen van consumenten tegen een wederpartij die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en/of op geldvorderingen van werknemers tegen hun werkgever (loonvorderingen).

3.2 Inzake de memorie van toelichting

Het is de NVvR opgevallen dat in de memorie van toelichting niet wordt gewezen op de ambtshalve bevoegdheid van de rechter om op grond van artikel 3:40 lid 2 BW een beding dat in hogere incassokosten voorziet dan het besluit toestaat te vernietigen. Hier wordt wel naar verwezen in de nota van toelichting op pagina 6 onderaan en pagina 7 bovenaan. De NVvR zou graag zien dat ook, of met name, in de memorie van toelichting naar deze bepaling en de mogelijkheid ambtshalve op te treden wordt verwezen.

Voorts wijst de NVvR op het volgende. In het voorgestelde artikel I A is opgenomen: “Van deze regels kan niet ten nadele van de schuldenaar worden afgeweken.” Een andersluidend beding is kennelijk niet van rechtswege nietig, maar slechts vernietigbaar (artikel 3:40 lid 2 BW). Is het de bedoeling van de minister dat de rechter desondanks ook ambtshalve, zonder dat op de strijd met artikel 6:96 lid 3 BW een beroep is gedaan, een dergelijk beding ter zijde gaat stellen? Hoe kan de rechter zulks dan in voorkomend geval motiveren?

De NVvR wijst ook nog op het belang om de mogelijkheid uit te sluiten waarbij men via een boetebeding onder de regels van het wetsvoorstel en besluit ten aanzien van het fixeren van de

incassokosten uit zou kunnen komen. Het boetebeding als zodanig valt immers niet onder het wetsvoorstel en het besluit. Graag zou de NVvR zien dat de wetgever in de memorie van toelichting hier aandacht aan schenkt.

3.3 Inzake de nota van toelichting

Halverwege pagina 3 van de nota van toelichting wordt vermeld dat de incassokosten worden berekend aan de hand van de hoofdsom van de vordering, aangezien dit eenvoudig en helder is. Onderaan pagina 3 van de nota is vermeld dat de hoofdsom, op basis van bepalingen van het BW, na afloop van een jaar wordt vermeerderd met de wettelijke rente. Dit laatste maakt het berekenen van de incassokosten niet eenvoudig meer. Het vermeerderen van de hoofdsom met rente leidt immers tot een verhoging, waardoor de incassokosten die dienen te worden toegewezen op basis van het besluit mogelijk voor een deel in een lagere (becijferd over de oorspronkelijke hoofdsom) en voor een ander deel in een hogere categorie (de hoofdsom plus rente) zouden kunnen vallen. Derhalve verdient het volgens de NVvR de voorkeur om alleen van de oorspronkelijke hoofdsom uit te gaan bij het berekenen van de incassokosten. Het besluit zou daartoe dienen te worden aangepast.

4. Conclusie

De NVvR onderschrijft het voornemen van de wetgever om duidelijkheid te verschaffen omtrent de bedragen die als maximale vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten in rekening mogen worden gebracht. De voorgestelde regeling zou aan duidelijkheid winnen indien -naast de hoogte van het tarief- ook wordt geregeld welke incassohandelingen tenminste moeten worden verricht om voor toepassing van het tarief in aanmerking te komen. Daarnaast leidt het systeem van gefixeerde maximale bedragen in voorkomende gevallen ook tot nadelen, met name voor consumenten en andere kwetsbare groepen. In dit verband doet de NVvR een aantal aanbevelingen ten aanzien van het wetsvoorstel, het besluit en de toelichtingen daarbij.

Het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
Namens deze de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer
Voorzitter

Bijlage: opmerkingen van juridisch-technische aard

Artikel 2 lid 3, besluit regels ter normering

In artikel 2 lid 3 is “ter voldoening” opgenomen, waar volgens de NVvR “ter verkrijging van voldoening” dient te staan. Graag zou de NVvR zien dat dit wordt aanpast.