

Wettelijke normering van buitengerechtelijke incassokosten

Het wetsvoorstel tot normering van buitengerechtelijke incassokosten treedt op 1 juli 2012 in werking. De hoogte van die kosten wordt in een algemene maatregel van bestuur (AMvB) gemaximeerd maar ook min of meer gefixeerd. In overeenkomsten met niet-consumenten kan hiervan worden afgeweken. De maximumtarieven in de AMvB gelden voor vorderingen tot betaling van een geldsom maar niet voor vorderingen tot schadevergoeding. Welke regels gelden dan? Welke regels gelden in zaken tegen niet-consumenten? Hoe zit het met boetebedingen aangaande buitengerechtelijke incassokosten en hoe luidt het overgangsrecht? In deze bijdrage worden de wijzigingen beschreven en de genoemde (en andere) vragen besproken.

B.J. ENGBERTS

Op 13 maart 2012 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel tot normering van buitengerechtelijke incassokosten aangenomen.¹ Deze wetswijziging treedt op 1 juli 2012 in werking.² Een vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten (nader: een bikvordering) wordt in het overgrote deel van de civiele zaken ingesteld. Deze wijziging is daarom voor de rechtspleging van groot belang. In dit artikel zal ik eerst kort schetsen hoe de regeling en de praktijk ten aanzien van bikvorderingen nu zijn (paragraaf 1). Daarna zal ik genoemde wetswijziging bespreken (paragraaf 2 en 3) en nagaan tot welke veranderingen en vragen die leidt (paragraaf 4 tot en met 6). In paragraaf 7 ga ik in op het overgangsrecht. Ik rond af met enkele conclusies.

1. De huidige regeling en praktijk

Het recht op vergoeding van incassokosten is geregeld in art. 6:96 lid 2 onder c BW. Deze bepaling valt onder afdeling 10 van titel 1 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. In die afdeling worden re-

gels gegeven ten aanzien van alle wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. Vergoeding van deze kosten kan ook worden geëist als nakoming van een verbintenis of ontbinding van een overeenkomst wordt gevorderd.³

In art. 6:96 lid 2 onder c BW is bepaald dat als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen: de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. We noemen dit de buitengerechtelijke incassokosten. Er is sprake van een zogeheten dubbele redelijkheidstoets. Deze houdt in dat slechts incassokosten zijn verschuldigd voor zover het maken van kosten redelijk was alsook de hoogte van die kosten aan de redelijkheid beantwoordt. De vraag of de kosten in redelijkheid zijn gemaakt noem ik hierna de eerste redelijkheidstoets.

Buitengerechtelijke incassokosten zijn verschuldigd op grond van de wet, maar het komt ook voor dat in een overeenkomst (de algemene voorwaarden) is bepaald dat de nalatige schuldenaar buitengerechtelijke incassokosten wordt verschuldigd. Zo'n contractueel beding houdt vaak in dat de schuldenaar een vast bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten is verschuldigd, ongeacht of deze zijn gemaakt. Er is dan sprake van een boetebeding in de zin van art. 6:91 BW. De rechter kan deze boete op grond van art. 6:94 BW matigen. Ik kom hier in paragraaf 4 op terug.

Het komt ook voor dat geen vast bedrag is overeengekomen maar dat is bepaald dat de buitengerechtelijke incassokosten volledig moeten worden vergoed. Het is dan volgens de Hoge Raad niet

¹ Wet van 15 maart 2012 tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, *Stb.* 2012, 140.

² Besluit van 27 maart 2012 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 15 maart 2012 tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte en van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten *Stb.* 2012, 142.

³ Oosterveen 2011 (T&C BW), art. 6:96 BW, aant. 4.

mogelijk om – met toepassing van art. 6:96 lid 2 sub c BW – de vordering slechts toewijsbaar te achten voor zover die kosten redelijk zijn en redelijkerwijs moesten worden gemaakt.⁴ In deze gevallen geldt de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 BW niet. Snijders heeft hier voor wat betreft de ‘eerste’ redelijkheidstoets vraagtekens bij gesteld.⁵ In de praktijk lijkt de rechter die eerste redelijkheidstoets bij bedongen buitengerechtelijke incassokosten inderdaad wel toe te passen.

Als het komt tot een gerechtelijke procedure kan de proceskostenveroordeling geacht worden mede te zien op een vergoeding van die buitengerechtelijke incassokosten. Deze hebben dan te gelden als kosten ter voorbereiding van de procedure en ter voorbereiding van de zaak. Daartoe verwijst art. 6:96 lid 2 BW naar art. 241 Rv waarin dit (ook) is bepaald. Dit wordt wel het van kleur verschieten van de buitengerechtelijke incassokosten genoemd. Daarom moet worden gesteld en gespecificeerd dat sprake is van buitengerechtelijke incassowerkzaamheden. Er moet – kort gezegd – sprake zijn van meer werkzaamheden dan (enkel) een herhaalde aanmaning. De rechter kan voorts de bik-vordering matigen als een hoger bedrag wordt gevorderd dan de gebruikelijke tarieven. Dit is bepaald in art. 242 Rv.

Art. 242 Rv geldt ook als sprake is van bedongen buitengerechtelijke incassokosten (niet zijnde een boetebeding).⁶ Art. 241 Rv wordt in de praktijk ook wel bij bedongen buitengerechtelijke incassokosten toegepast.⁷

De werkgroep ‘Buitengerechtelijke kosten’ van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft in 2000 het rapport *Voor-Werk II* uitgebracht. Dit rapport beoogt met name de hoogte van de buitengerechtelijke kosten in civiele zaken te maximaliseren. Dat doel wordt bereikt met de aanbeveling om matiging van deze kosten (ex art. 242 Rv) tot vaste regel te verheffen. Aanleiding tot dit rapport (en de eerdere rapporten) vormde de constatering dat veel professionele schuldeisers hoge buitengerechtelijke kosten berekenden aan de schuldenaren, terwijl daar geen daadwerkelijke kosten tegenover stonden. Om deze praktijk te beëindigen werd de berekening van de buitengerechtelijke kosten gemaximeerd en gekoppeld aan het zogeheten liquidatietarief.⁸ Tevens werd de aanbeveling gedaan dat de buitengerechtelijke kosten (exclusief de wettelijke rente) maximaal 15 procent van de gevorderde hoofdsom mogen bedragen. In deze kosten zijn ook de zogeheten administratiekosten of bureaukosten begrepen, die vaak flink konden oplopen. Deze kunnen niet nog extra in rekening worden gebracht.⁹ De aanbevelingen in dit rapport worden vrijwel steeds nagevolgd. Ik teken hierbij aan dat de Hoge Raad recent heeft beslist dat de aanbeveling in *Voor-Werk II* tot het forfaitair berekenen van (niet-bedongen) buitengerechtelijke incassokosten de rechter niet ontslaat van de beoordeling

4 HR 24 september 2004, LJN AP7760, NJ 2006, 201.

5 Zie zijn noot in NJ onder voornoemd arrest.

6 HR 24 september 2004, LJN AP6874, NJ 2006, 200.

7 HR 11 juli 2003, LJN AF7004, NJ 2003, 566, r.o. 3.3 wijst enigszins in een andere richting, maar is op dit punt niet heel duidelijk.

8 Bij een kostenveroordeling wordt het salaris van de advocaat begroot volgens het liquidatietarief, waarbij het bedrag van de te liquideren kosten afhankelijk is van de verrichte (genormeerde) werkzaamheden en van het belang van de zaak. Hoewel deze tarieven niet bindend zijn, worden zij in beginsel door de gerechten gevolgd. Het liquidatietarief wordt (sinds 1955) vastgesteld in overleg tussen advocatuur (NOvA) en de rechterlijke macht (LOVCK).

9 Voor kantonzaken wordt, in plaats van het liquidatietarief, de zogeheten staffel incassokosten gehanteerd. Deze gaat ook uit van een maximum van 15 procent van de gevorderde hoofdsom.

AANLEIDING VOOR HET WETSVORSTEL ZIJN DE SOMS

ZEER HOGE INCASSOKOSTEN DIE IN REKENING

WORDEN GEBRACHT.

van de redelijkheid van het op basis van die aanbeveling (forfaitair) berekende bedrag in het licht van de gegeven omstandigheden.¹⁰

2. De aanleiding voor de wetwijziging

Aanleiding voor het wetsvoorstel tot normering van buitengerechtelijke incassokosten was een rapport van de landelijke organisatie sociale raadsliden (LOSR) over de hoogte van door schuldeisers berekende incassokosten.¹¹ Daaruit bleek dat – ondanks *Voor-Werk II* – soms zeer hoge incassokosten in rekening worden gebracht. Dit betreft met name kleine vorderingen, waarbij de schuldenaar het vaak niet op een rechtszaak zal laten aankomen.¹² De Tweede Kamer heeft dit LOSR-rapport op 11 november 2008 besproken en de minister gevraagd om een wettelijke regeling voor de incassokosten. De minister heeft dit vervolgens toegezegd.¹³ Aanvanke-lijk was de bedoeling om deze regeling alleen te laten gelden voor vorderingen tot € 25.000,=. Die grens is op verzoek van de Tweede Kamer losgelaten.

3. Beschrijving van de wijzigingen

De wetwijziging heeft betrekking op art. 6:96 BW en art. 241 en 242 Rv. Het gaat om de volgende wijzigingen.

- De zinsnede met betrekking tot het van kleur verschieten van buitengerechtelijke incassokosten in art. 6:96 lid 2 onder c BW komt te vervallen en wordt – in een iets andere formulering – overgebracht naar een nieuw lid 3 van art. 6:96 BW.
- Een nieuw lid 4 van art. 6:96 BW bepaalt dat bij AMvB nadere regels met betrekking tot de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten worden gesteld. In die AMvB worden de buitengerechtelijke incassokosten gemaximeerd.¹⁴ Voor het toepassingsgebied van de AMvB verwijs ik naar paragraaf 4. De maximumtarieven in de AMvB bedragen een percentage van de openstaande hoofdsom. Die hoofdsom wordt niet, zoals thans wel het geval is, vermeerderd met de (eventueel) over

10 HR 27 april 2012, LJN BV6690, NJ 2012, 277.

11 Het rapport *Incassokosten, een bron van ergernis!* van de Landelijke Organisatie Sociaal Raadsliden (LOSR) is op 10 november 2008 in het televisieprogramma ‘Tros Radar’ gepresenteerd.

12 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 428, nr. 3, p. 2.

13 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 428, nr. 5, p. 2.

14 Besluit van 27 maart 2012, houdende regels ter normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten), *Stb.* 2012, 141.

**DE CONSUMENT IS PAS VERGOEDING VAN DE BUITEN-
GERECHTELIJKE INCASSOKOSTEN VERSCHULDIGD ALS
VRUCHTELOOS IS AANGEMAAND TOT BETALING BINNEN
EEN TERMIJN VAN VEERTIEN DAGEN.**

die hoofdsom verschuldigde wettelijke of contractuele (vertrags)rente. Dit geldt voor wat betreft de wettelijke rente niet als die rente na afloop van een jaar, ingevolge art. 6:119 lid 2 of 6:119a lid 3 BW, mede wordt berekend over de rente over dat afgelopen jaar.¹⁵ Het bedoelde percentage daalt naarmate de hoofdsom groter is. Er geldt een minimum van € 40,= en een maximum van € 6775,=. Dit maximum wordt bereikt bij een vordering van € 1 miljoen. Als de schuldeiser een derde inschakelt om de vordering voor hem te innen, die derde voor zijn diensten omzetbelasting bij de schuldeiser in rekening brengt en het voor hem niet mogelijk is deze te verrekenen, dan worden de incassokosten verhoogd met die omzetbelasting.¹⁶ Dit geldt ook voor het minimumbedrag van € 40,=.

- Lid 4 van het nieuwe art. 6:96 BW bepaalt dat van de regels in de AMvB (lees: de maximumtarieven) niet ten nadele van de schuldenaar kan worden afgeweken als die schuldenaar kort gezegd een consument is.¹⁷ In dat geval geldt art. 241 Rv – het van kleur verschieten – niet. Dit is ook in art. 241 Rv zelf verwerkt. Als de aan een consument in rekening gebrachte buitengerech- telijke incassokosten binnen de grenzen van de AMvB blijven, zijn ze dus steeds verschuldigd, ook als ze als kosten ter voorbe- reiding van de procedure zouden kunnen worden aangemerkt. Hierbij geldt volgens de minister dat er daadwerkelijk incasso- handelingen moeten worden verricht.¹⁸ Dit kan beperkt blijven tot het sturen van één aanmaning.
- Een nieuw lid 5 van art. 6:96 BW bepaalt dat de consument pas vergoeding van die buitengerechtelijke incassokosten – binnen de kaders van die AMvB – is verschuldigd als, na het intreden

van verzuim als bedoeld in art. 6:81 BW,¹⁹ vruchteloos is aangemaand tot betaling (er staat niet ‘nakoming’, maar ‘betaling’) binnen een termijn van veertien dagen na de dag van die aanmaning. In de parlementaire stukken wordt dit aldus samengevat dat eerst éénmaal²⁰ kosteloos, schriftelijk moet worden aangemaand.²¹ Bij die aanmaning moet het bedrag dat als vergoe- ding voor de incassokosten (inclusief eventueel verschuldigde omzetbelasting) in rekening wordt gebracht, worden vermeld. De wetgever ‘adviseert’ de schuldeiser deze brief aangetekend te verzenden.²² Als daarna niet wordt betaald, bestaat, zelfs voor één (op de genoemde kosteloze aanmaning volgende) aanmaningsbrief, recht op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten, mits dit de maximumtarieven in de AMvB niet overschrijdt uiteraard.²³

- Art. 6:96 lid 6 BW (nieuw) bepaalt dat als een schuldenaar (dus niet alleen de consument) voor meer dan één vordering wordt aangemaand, dit in één aanmaning moet geschieden en dat voor de berekening van de buitengerechtelijke incas- sokosten die hoofdsommen bij elkaar worden opgeteld. Tijden de parlementaire behandeling zijn hier veel vragen over gesteld. Uit de antwoorden van de minister valt op te maken dat bij duurcontracten onder omstandigheden per achter- stallige termijn buitengerechtelijke incassokosten kunnen zijn verschuldigd. Zie *Kamerstukken I 2011/12*, nr. E, p. 4: “Stel dat een huurder de huur over januari en februari verschuldigd is. De verhuurder heeft op 2 februari incassohandelingen aangevan- gen voor de opeisbare huur over de maand januari, en op 2 maart voor de opeisbare huur over de maand februari. Dit heeft niet tot be- taling van de verschuldigde huurtermijnen geleid en de verhuurder stapt naar de rechter. Ik meen dat voor de hand ligt dat hiervoor één dagvaarding wordt gebruikt. De rechter zal in dit geval de gevor- derde incassokosten over de maand januari en incassokosten over de maand februari kunnen toewijzen, conform de nieuwe wettelijke regeling. De verhuurder heeft in dit geval namelijk voor beide ver- schuldigde huurtermijnen incassohandelingen verricht. Stel dat de verhuurder in maart is aangevangen met incassohandelingen voor de maanden januari en februari en vervolgens naar de rechter gaat. Ook in dat geval zal dat middels één dagvaarding kunnen geschie- den. De rechter zal de incassokosten vervolgens berekenen over het totaal aan verschuldigde huur. De handelingen van de verhuurder waren immers ook gericht op het innen van deze totaal verschul- digde huur.”²⁴
- Aan art. 242 Rv wordt toegevoegd dat matiging van contrac- tueel bedongen vergoeding van buitengerechtelijke incassokos- ten niet aan de orde is als het (weer) gaat om buitengerechte- lijke incassokosten ten aanzien van een consument die vallen

15 Paragraaf 5 van de nota van toelichting bij de AMvB.

16 Aanvankelijk was voorgesteld om geen onderscheid te maken tussen btw-plichtige onder- nemers en ondernemers zonder btw-plicht, maar dat onderscheid is verlaten. Zie *Kamer- stukken I 2011/12*, nr. C, p. 8.

17 Dat wil zeggen de schuldenaar die een natuurlijk persoon is, en niet handelt in de uitoeffe- ning van een beroep of bedrijf.

18 *Kamerstukken II 2010/11*, 32 428, nr. 5, p. 5. In de toelichting bij de AMvB staat dat het besluit uitgaat van een vaste vergoeding voor incassokosten waarbij geabstraheerd is van de kosten van de daadwerkelijk door de schuldeiser verrichte incassohandelingen. Dit zou erop kunnen duiden dat geen incassohandelingen hoeven te worden verricht. In die toelichting staat echter ook dat de vergoeding alle incassohandelingen omvat, ongeacht de omschrijving van de kosten van die handelingen (bijvoorbeeld administratie-, beheers- of registratiekosten). De conclusie blijft dus dat – na de kosteloze aanmaning – wel daadwer- kelijk incassowerkzaamheden moeten worden verricht.

19 Onder omstandigheden is daarvoor (ook) een schriftelijke ingebrekestelling vereist, zie paragraaf 5.

20 Zie vorige noot.

21 Een dergelijke voorafgaande waarschuwing werd geëist in het rapport van de werkgroep ‘Buitengerechtelijke kosten’ uit 1989 (Trema 1989, p. 279 e.v.). Die eis is nadien komen te vervallen (*Voor-Werk II*, par. 4).

22 *Kamerstukken II 2010/11*, 32 428, nr. 5, p. 4.

23 Zie nader *Kamerstukken I 2011/12*, 32 418, nr. C, p. 8 en 9.

24 Ik teken hierbij aan dat als de schuldeiser meermaal (de maximale) vergoeding van buiten- gerechtelijke incassokosten vordert, hij mijns inziens moet stellen dat en waarom hij daar – in afwijking van het bepaalde in art. 6:96 lid 6 BW (nieuw) – recht op heeft.

binnen de regels (tarieven) van de AMvB. Omdat de incassokosten worden genormeerd, komt men, aldus de minister, in die gevallen aan het matigingsrecht van de rechter niet meer toe.²⁵

4. Gevolgen voor de praktijk – afbakening

De maximering van de tarieven voor buitengerechtelijke incassokosten geldt voor vorderingen tot betaling van een geldsom en niet voor vorderingen tot (wettelijke of contractuele) schadevergoeding (art. 1 AMvB). Voor deze afbakening is gekozen omdat de omvang van schadevergoedingsvorderingen niet eenvoudig is vast te stellen. Daar komt bij dat de incassokosten bij vorderingen tot schadevergoeding moeilijk zijn te onderscheiden van de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 onder b BW). Deze bezwaren gelden niet als partijen het over de omvang van de schadevergoeding eens zijn en die in een overeenkomst hebben vastgelegd. Dan geldt de AMvB wel. Daarmee wordt eveneens voorkomen dat een schuldeiser die incassokosten maakt, zich aan dit besluit kan onttrekken door een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom om te zetten in een verbintenis tot schadevergoeding (art. 6:87 BW).²⁶ De zaken waarop de AMvB van toepassing is noem ik hierna incassozaken.

Het verbod op het bedingen van hogere dan de maximaal bepaalde vergoedingen voor buitengerechtelijke incassokosten geldt, blijkens de nota van toelichting bij de AMvB, ook wanneer een bikvordering op een boetebeding (zie paragraaf 1) is gebaseerd.²⁷ Daarbij wordt gesteld dat dat beding op grond van art. 3:40 lid 2 BW – ook ambtshalve – vernietigbaar is. In art. 3:40 lid 2 BW is bepaald dat strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot – in dit geval – vernietigbaarheid van een rechtshandeling. De gedachte is, zo neem ik aan, dat als op grond van een boetebeding incassokosten worden gevorderd die hoger zijn dan de tarieven uit de AMvB, dat boetebeding strijdig is met een dwingende wetsbepaling. Die bepaling is dan – het staat niet in de AMvB – art. 6:96 lid 4 BW.

Welke regels gelden bij bikvorderingen waarop de AMvB niet van toepassing is? In de parlementaire geschiedenis en de nota van toelichting bij de AMvB wordt niet op die vraag ingegaan. Mijns inziens gelden dan de regels zoals beschreven in paragraaf 1. De rechter dient in die gevallen, bijvoorbeeld, ‘gewoon’ art. 242 en 241 Rv toe te passen. Het feit dat de hoogte van de kosten in incassozaken (tegen consumenten) wordt gemaximeerd is immers geen reden om bikvorderingen in andersoortige zaken tegen consumenten of tegen niet-consumenten niet meer te maximeren. Het ligt voor de hand dat de rechter bij matiging van de bikvordering (ex art. 242 Rv) de maximumtarieven van de AMvB tot uitgangspunt neemt. In dat geval zijn buitengerechtelijke kosten ook in de gevallen waar de AMvB niet voor geldt, gemaximeerd. Verder geldt – ex art. 241 Rv – dat sprake moet zijn van buitengerechtelijke incassowerkzaamheden die meer omvatten dan een herhaalde aanmaning. In de praktijk wordt daarom gewerkt met drie aanmaningsbrieven. Dat is een strengere norm dan die thans wordt geïntroduceerd voor incassozaken waarop de AMvB van toepassing is.

Als sprake is van een boetebeding – en de AMvB is niet van toe-

ALS EEN SCHULDENAAR VOOR MEER DAN ÉÉN

VORDERING WORDT AANGEMAAND, MOET DIT IN ÉÉN

AANMANING GESCHIEDEN.

passing – kan de rechter de boete slechts matigen als daarop een beroep wordt gedaan en de billijkheid dit klaarblijkelijk eist (art. 6:94 BW). Als het boetebeding is opgenomen in algemene voorwaarden, kan het beding worden vernietigd als het onredelijk bezwarend is. Hierbij moet rekening worden gehouden met art. 6:94 BW.²⁸

Hierna ga ik in op zaken tegen consumenten (paragraaf 5) en tegen niet-consumenten (paragraaf 6) waarop de AMvB wel van toepassing is.

5. Gevolgen voor de praktijk – zaken tegen consumenten

De in paragraaf 3 beschreven wijzigingen houden in dat, in zaken tegen consumenten, na één kosteloze aanmaning²⁹ recht bestaat op vergoeding van kosten voor (daarna verrichte) buitengerechtelijke incassohandelingen. Als voor het intreden van verzuim een ingebrekestelling is vereist, geldt dat eerst twee brieven moeten worden verzonden (de ingebrekestelling en daarna de kosteloze aanmaning) voordat met een (tweede) aanmaning buitengerechtelijke incassokosten in rekening mogen worden gebracht. Als de maximumtarieven van de AMvB niet worden overschreden, kunnen deze kosten in het geval van een gerechtelijke procedure niet van kleur verschieten noch worden gematigd. Na die kosteloze aanmaning kan dus voor één – daaropvolgende – sommatiebrief al het maximumtarief in rekening worden gebracht. Die brief is bij een vordering van bijvoorbeeld € 3000,= dan € 375,= ‘waard’. Verzendingskosten per aangetekende post lijkt daarom verstandig.³⁰ Hoewel dit wetsvoorstel formeel niet gaat over de vraag wanneer sprake is van buitengerechtelijke incassokosten, heeft het daarop aldus wel invloed. De Nederlandse Vereniging van Incasso-ondernemingen (NVI) heeft hier in een e-mail van 23 juni 2011 aan de Eerste Kamer op gewezen.³¹ De NVI gaat ervan uit dat veel schuldeisers vanaf de tweede aanmaning de maximaal toegestane incassokosten in rekening zullen brengen en dat bedrijven veel sneller en aan een fors grotere groep consumenten incassokosten zullen doorberekenen.

Voor wat betreft de stelplicht ter zake een bikvordering tegen een consument onder het nieuwe recht meen ik dat de schuldeiser zal moeten stellen dat is voldaan aan de eis van art. 6:96 lid 5 BW en

25 Kamerstukken I 2011/12, nr. C, p. 7.

26 Paragraaf 4 van de nota van toelichting bij de AMvB.

27 Paragraaf 6 van de nota van toelichting bij de AMvB.

28 HR 24 maart 2006, LJN AV1706, NJ 2007, 115, m.nt. Snijders.

29 Twee brieven als voor intreden verzuim een schriftelijke ingebrekestelling is vereist.

30 Zie Kamerstukken II 2010/11, 32 428, nr. 5, p. 4 voor wat betreft de eerste aanmaning.

31 Deze brief bevindt zich als bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, nr. B.

dat sprake is van buitengerechtelijke incassowerkzaamheden. Dit moet naar mijn mening in die zin worden gespecificeerd, dat de schuldeiser aangeeft:

- a. dat sprake is van een incassozaak (in de zin van art. 1 AMvB) en dat de gedaagde/schuldenaar als consument handelde;
- b. wanneer en op welke grond de consument in verzuim kwam te verkeren;
- c. wanneer de kosteloze aanmaning in de zin van art. 6:96 lid 5 BW is verzonden (datum brief) alsook dat in die kosteloze aanmaning is vermeld: “de gevolgen van het uitblijven van betaling, waaronder de vergoeding die in overeenstemming met de nadere regels wordt gevorderd” en dat een termijn van veertien dagen na aanmaning is gegeven (uiteraard kan de schuldeiser deze brief ook bij de dagvaarding voegen);
- d. welke buitengerechtelijke incassowerkzaamheden hij, na die kosteloze aanmaning, heeft verricht. Indien dat het verzenden van een aanmaning betreft, dient de datum van die brief te worden vermeld.

Indien aan deze stelplicht is voldaan, zijn art. 241 en 242 Rv niet van toepassing.

Wat betreft de tarieven volgen hierna een paar voorbeelden (exclusief eventueel verschuldigde omzetbelasting).

- Een vordering van € 200,=: hier geldt het minimumtarief van € 40,=, dit is nu € 37,=.
- Een vordering van € 600,=: het maximumtarief wordt € 90,= en is nu € 150,=.
- Een vordering van € 1500,=: het maximumtarief wordt € 225,= en is nu € 300,=.
- Een vordering van € 3000,=: het maximumtarief wordt € 425,= en is nu € 450,=.
- Een vordering van € 15.000,=: het maximumtarief wordt € 925,= en is nu € 800,=.
- Een vordering van € 50.000,=: het maximumtarief wordt € 1275,= en is nu € 1500,= bij kantonzaken en € 1788,= bij de sector civiel.

Staat de rechter straks buitenspel als het gaat om bik-vorderingen in consumentenzaken? Dat is niet helemaal het geval. De eerste redelijkheidstoets blijft bestaan, omdat het in art. 6:96 lid 3 onder c BW nog steeds gaat over ‘redelijk’ kosten.³² Die toets houdt in dat, in de gegeven omstandigheden, de verrichte werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk waren om schadevergoeding te verkrijgen.³³ Dit betekent mijns inziens dat bik-vorderingen bijvoorbeeld moeten worden afgewezen als de aanmaningsbrieven aantoonbaar onjuist zijn of tot zodanige en begrijpelijke verwarring bij de consument leiden dat deze niet hebben kunnen bijdragen aan betaling van de vordering buiten rechte.³⁴

Daarnaast is het in beginsel mogelijk dat bik-vorderingen worden gematigd op grond van art. 6:109 BW of op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zoals neergelegd in art. 6:2 en 6:248 lid 2 BW. Gelet op de overeind gebleven eerste redelijkheidstoets en het uitdrukkelijke doel van de wetgever om

DE MAXIMERING VAN DE TARIEVEN GELDT VOOR VORDERINGEN TOT BETALING VAN EEN GELDSOM EN NIET VOOR VORDERINGEN TOT SCHADEVERGOEDING.

de crediteur binnen de gestelde maximumtarieven veel vrijheid te geven en de daaraan gekoppelde beperking van de rechterlijke bevoegdheden zie ik nagenoeg geen ruimte voor toepassing van genoemde bepalingen bij de beoordeling van bik-vorderingen in incassozaken.

6. Gevolgen voor de praktijk – niet-consumenten

Als de schuldenaar een niet-consument is, vormt de AMvB regulerend recht. Dat betekent dat de wettelijke maximale vergoeding voor de incassokosten geldt, tenzij partijen overeenkomen daarvan af te wijken. Zij kunnen zowel een lagere als een hogere vergoeding overeenkomen. Als ter zake niets is overeengekomen gelden de maxima uit de AMvB.³⁵ Het was aanvankelijk de bedoeling om de buitengerechtelijke incassokosten in alle zaken te maximeren. Daar is naderhand van afgezien omdat de Europese richtlijn betreffende de bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties werd herzien en niet-consumenten op basis van de ontwerprichtlijn recht hebben op vergoeding van € 40,= voor de eigen invorderingskosten als de schuldenaar (niet-consument) te laat betaalt. Dit bedrag is verschuldigd zonder dat een aanmaning dient te worden verstuurd.³⁶ Inmiddels is de richtlijn op 23 februari 2011 vastgesteld. Genoemde basisvergoeding van € 40,= is daarin gehandhaafd.³⁷ De richtlijn dient voor 16 maart 2013 te zijn geïmplementeerd. Hierover is thans nog niets bekend. Aannemelijk is dat die regeling in grote lijnen zal overeenkomen met de bepalingen die per 1 juli 2012 in zaken tegen consumenten gaan gelden.

Indien sprake is van een boetebeding waarin een hoger bedrag voor buitengerechtelijke incassokosten is vermeld, is de AMvB mijns inziens niet van toepassing omdat partijen dan een afwijkende afspraak hebben gemaakt. Zie verder het slot van paragraaf 4.

7. Overgangsrecht

In het wetsvoorstel is geen overgangsrechtelijke bepaling opgenomen. Dat betekent mijns inziens dat de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (OBW) geldt en wel art. 182 van die wet.³⁸ Hierin is bepaald: “Als een schuldenaar vóór het inwerking treden van de wet

32 Zie ook Kamerstukken II 2010/11, 32 428, nr. 5, p. 5.

33 Oosterveen 2011 (T&C BW), art. 6:96 BW, aant. 4.

34 Ik gaf in paragraaf 1 al aan dat deze redelijkheidstoets vaak ook bij bedongen buitengerechtelijke incassokosten wordt toegepast.

35 Zie vrijwel letterlijk paragraaf 1 van de nota van toelichting bij de AMvB.

36 Kamerstukken II 2010/11, 32 428, nr. 5, p. 3.

37 Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, PbEU L 48/2.

38 Zie ook de aanpassing van deze wet bij andere wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek, zoals de toevoeging van art. 211a OBW in verband met de invoering van afdeling 2a van titel 7 van het Burgerlijk Wetboek.

BEDRIJVEN ZULLEN VEEL SNELLER EN AAN EEN FORS GROTERE GROEP CONSUMENTEN INCASSOKOSTEN DOORBEREKENEN.

in de nakoming van zijn verbintenis is tekortgeschoten, is op de gevolgen van de tekortkoming de wet niet van toepassing, ook niet indien de tekortkoming nadien wordt voortgezet." Dat betekent dat steeds moet worden nagegaan wanneer de consument is tekortgeschoten in zijn verbintenis. In art. 3 AMvB is echter vermeld dat dat besluit niet van toepassing is op vorderingen in de voldoening waarvan de schuldenaar (consument) vóór het tijdstip van het in werking treden van dat besluit in verzuim is. Dat hoeft niet hetzelfde moment te zijn als het moment waarop de consument tekortschiet. Veel tijdsverschil zit daar weliswaar niet in, maar praktisch is het alderminst.³⁹ De conclusie is dat in incassozaken tegen consumenten nog lange tijd met twee verschillende regimes (en tarieven) moet worden gewerkt.

Ter verlichting van deze problemen zou ervoor kunnen worden gekozen om in alle zaken – waarin de dagvaarding na 1 juli 2012 wordt uitgebracht – de nieuwe maximumtarieven te gaan hanteren. Dat betekent in sommige gevallen echter een aanzienlijke verlaging van de (maximum)tarieven, zodat daarover eerst overleg met betrokken organisaties zal moeten worden gevoerd. Het ligt anderzijds niet voor de hand om in de 'oude' zaken af te zien van de bevoegdheid om buitengerechterlijke incassokosten onder de proceskostenveroordeling begrepen te achten (art. 241 Rv). Een praktische en tevens rechtvaardige oplossing voor dit probleem zie ik aldus niet.

8. Afronding

De wetswijziging betreffende de normering van buitengerechterlijke incassokosten geldt voor incassozaken tegen consumenten. In zaken tegen niet-consumenten is sprake van regelend recht. Het is echter niet denkbeeldig dat – via de band van art. 242 Rv – de maximumtarieven uit de AMvB uiteindelijk voor alle bik-vorderingen gaan gelden. Bovendien kan de rechter op grond van art. 241 Rv in zaken waarvoor de AMvB niet geldt (paragraaf 4) strenge(re) eisen stellen aan de aard en omvang van de buitengerechterlijke incassowerkzaamheden.⁴⁰ Weliswaar zijn de nieuwe tarieven over het algemeen wat lager dan de thans geldende maxima, maar dit overziende vraag ik mij af of de consument met deze wetswijziging beter af is.

Invoering van de wetswijziging leidt tot diverse vragen. Ik heb deze geïnventariseerd en op een aantal punten oplossingen aangedragen. Inmiddels hebben het LOVCK en LOVC-hoven een werkgroep (Werkgroep BGK-integraal) geïnstalleerd met de opdracht om een inventarisatie te maken van alle regelingen over buitengerechterlijke incassokosten.⁴¹ Daartoe heeft de werkgroep zowel intern als extern om informatie gevraagd.⁴² Het is de bedoeling dat leemtes en hiaten door de werkgroep gaan worden opgevuld aan de hand van *Voor-Werk II* of door enige andere aanbeveling. Mijn voorstel is dat genoemde landelijke overleggen een nieuw rapport Voor-Werk vaststellen (*Voor-Werk III*) teneinde de in deze bijdrage gesignaleerde problemen en onduidelijkheden op te lossen en/of op te helderen en daarmee de rechtseenheid op dit punt te bevorderen. Het is daarbij het meest praktisch om de gevolgen van de implementatie van de eerder genoemde Europese richtlijn te betrekken.

Mr. B.J. Engberts is senior rechter in de rechtbank Arnhem.

³⁹ Veel schuldenaren komen met het tekortschieten direct in verzuim omdat bijvoorbeeld sprake is van een daartoe strekkende contractuele bepaling of omdat sprake is van overschrijving van een 'fatale' betalingstermijn.

⁴⁰ Dat de dubbele redelijkheidstoets bij (niet-bedongen) buitengerechterlijke incassokosten geldt, laat ik dan nog buiten beschouwing.

⁴¹ Brief van 24 april 2012 van de Werkgroep BGK-integraal aan het LOVCK en LOVC-hoven en een brief van 12 april 2012 aan diverse (externe) organisaties.

⁴² Het is mij niet duidelijk waarom die inventarisatie zo breed wordt opgezet.