



Reactie van DAS op het voorstel tot wijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet

Inleiding

De te Amsterdam gevestigde besloten vennootschap DAS Legal Finance B.V. ("DAS") reageert hierop het wetsvoorstel in haar hoedanigheid van minderheidsaandeelhouder in een aantal gerechtsdeurwaarderskantoren.

De reactie van DAS beperkt zich tot de onderdelen van het wetsvoorstel die betrekking hebben op de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, meer in het bijzonder, onderdeel D (artikel 3 2^e lid) en onderdeel L (artikel 12a). Op de overige onderdelen heeft DAS geen opmerkingen.

Participaties DAS in gerechtsdeurwaarderskantoren

DAS heeft een participatie in viertal gerechtsdeurwaarderskantoren. De eerste participatie dateert uit 2006.

De participaties van DAS in de gerechtsdeurwaarderskantoren zijn uiteraard steeds met inachtneming van de geldende KBvG regelgeving vormgegeven en hebben de volgende vorm:

- (i) DAS heeft een minderheidsbelang in de gerechtsdeurwaarderskantoren van 49%. De zeggenschap in de algemene vergadering van aandeelhouders berust bij gerechtsdeurwaarders, 51% van de aandelen is in het bezit van gerechtsdeurwaarders.
- (ii) het bestuur van de gerechtsdeurwaarderskantoren bestaat volledig uit gerechtsdeurwaarders;
- (iii) in de statuten van de gerechtsdeurwaarderskantoren zijn diverse bepalingen zijn opgenomen die de onafhankelijke praktijkuitoefening van gerechtsdeurwaarders binnen gerechtsdeurwaarderskantoren adequaat waarborgen.

DAS participeert dus als aandeelhouder, maar heeft geen zeggenschap in de gerechtsdeurwaarderskantoren. De zeggenschap en de volledige operationele leiding van de gerechtsdeurwaarderskantoren is in handen van onafhankelijke gerechtsdeurwaarders.

Geen level playing field op incassomarkt

Voordat DAS participeerde in gerechtsdeurwaarderskantoren was DAS reeds actief op de incassomarkt. Als uitbreiding op haar dienstverlening aan haar zakelijke klanten heeft DAS een eigen incasso-organisatie opgebouwd.



Hierdoor werd DAS al snel kenbaar dat gerechtsdeurwaarders een voordeel hebben te opzichte van de concurrenten in de markt voor incassodienstverlening. Dit heeft DAS doen besluiten een participatie te nemen in gerechtsdeurwaarderskantoren.

Gerechtsdeurwaarders beschikken over een wettelijk monopolie waar het gaat om het activiteiten als het uitbrengen van dagvaardingen en vonnissen, en het leggen van beslag. Gerechtsdeurwaarders zijn – naast hun formele rol als openbaar ambtenaar - ook actief op de incassomarkt, en treden daar in concurrentie met gewone incassokantoren.

Gerechtsdeurwaarders kunnen door hun wettelijk domeinmonopolie op ten minste drie wijzen voordeel behalen ten opzichte van concurrenten op de incassomarkt.

- a) Zij kunnen hun status als openbaar ambtenaar inzetten, ook als zij enkel als incassobureau acteren;
- b) Zij kunnen aan crediteuren het gehele incassotraject aanbieden, inclusief juridisch advies, dagvaarding, beslaglegging en executie van een gerechtelijk vonnis (one stop shop);
- c) Voorts kunnen zij daardoor hun kosten en tarieven relateren aan het incassoproces als geheel (verticale integratie; in economische termen: het internaliseren van meerdere opslagen).

Dit laatste voordeel voor gerechtsdeurwaarders, kan een groot nadeel blijken voor schuldenaren. Een rekenvoorbeeld kan het kostenverschil in de buitengerechtelijke fase en de gerechtelijke fase van een incassotraject het best illustreren. DAS verwijst naar het bij deze notitie gevoegde stuk, Bijlage A bij het rapport "Kosteneffectiviteit van de gerechtsdeurwaarder" van de Stichting Economisch Onderzoek (SEO), december 2010.

In het daar gehanteerde rekenvoorbeeld blijkt dat een incassovordering van oorspronkelijk € 100 door inschakeling van de gerechtsdeurwaarder voor de schuldenaar kan oplopen tot € 600,=. Van dit bedrag komt € 385,= als omzet toeaan de gerechtsdeurwaarder.

Vanuit een bedrijfseconomisch perspectief bezien is het voor een gerechtsdeurwaarder verstandiger om de buitengerechtelijke incassofase niet te lang te laten voortduren, en al spoedig over te gaan tot het dagvaarden van de schuldenaar.

De verdiensten voor een gerechtsdeurwaarder in de buitengerechtelijke fase zijn voor een gerechtsdeurwaarderskantoor van ondergeschikt belang, afgezet tegen de verdiensten in de gerechtelijke fase.

Gerechtsdeurwaarderskantoren kunnen daardoor aan opdrachtgevers/schuldeisers voor het buitengerechtelijk traject altijd gunstiger voorwaarden bieden dan private incassokantoren, omdat de gerechtsdeurwaarder in staat is het verlies in de buitengerechtelijke fase goed te maken met de inkomsten uit het ambtelijke vervolgetraject. Dit gaat – zoals het rekenvoorbeeld illustreert - ten koste van de schuldenaar.

Een privaat incassokantoor kan in die commerciële kortingsslag niet mee, omdat de enige verdienste van een privaat incassokantoor wordt behaald in het buitengerechtelijke incassotraject. Een privaat incassokantoor kan dus geen kruissubsidie toepassen, gebruik makend van inkomsten in het ambtelijke traject.



Wetgever bewust van concurrentievoordeel voor gerechtsdeurwaarders

De wetgever heeft bij het formuleren van het wetsvoorstel voor de Gerechtsdeurwaarderswet uit 2001 - waarbij het ambt van gerechtsdeurwaarder verzelfstandigd is en als het ware is opgeschoven naar het vrije beroep - het hiervoor beschreven concurrentievoordeel voor de gerechtsdeurwaarder uitdrukkelijk erkend. Daarom werd in artikel 17 eerste lid onder b (geïntroduceerd in de derde nota van wijziging) opgenomen dat de niet-ambtelijke werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder niet mogen leiden tot concurrentievervalsing ten opzichte van private aanbieders van vergelijkbare diensten.

In de Nota naar aanleiding van het verslag (22.775, nr 16, p. 29) verklaart de Minister hierover:

“De regering heeft aan dit «inherente concurrentievoordeel» echter wel de conclusie verbonden – in navolging van de MDW-werkgroep – dat met behulp van gedrags- en beroepsregels een meer gelijke positie van marktpartijen moet worden bevorderd. Deze gedrags- en beroepsregels zouden in de visie van de werkgroep moeten steunen op een algemene norm in de wet zelf. Ter uitvoering daarvan is art. 17, eerste lid, onder b, toegevoegd, waarin – als uiterste grens – een verbod op concurrentievervalsing is neergelegd.”

Artikel 17, eerste lid onder b heeft de definitieve wettekst echter niet gehaald, aangezien de tweede kamer van oordeel was dat de rechtsbescherming de mededingingswetgeving zou moeten volstaat ter voorkoming van concurrentievervalsing, en de minister om die reden voornoemd artikel uit het wetsvoorstel heeft laten vervallen.

Dit laat echter onverlet dat het inherente concurrentievoordeel nog immer aanwezig is en zou naar het oordeel van DAS in de onderhavige wetswijziging geadresseerd moeten worden, ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van private concurrenten op de incassomarkt, en daarnaast de belangen van schuldenaren.

Dit geldt te meer omdat de KBvG middels haar Verordening Onafhankelijkheid van de Gerechtsdeurwaarder uit 2010 beroepsregels heeft geïntroduceerd die de mededinging onnodig beperken, en daarmee de voordeliger positie van de gerechtsdeurwaarders ten opzichte van haar private concurrenten op de incassomarkt wordt afgeschermd.

Verordening Onafhankelijkheid van de Gerechtsdeurwaarder beperkt mededinging

De Verordening Onafhankelijkheid van de Gerechtsdeurwaarder uit april 2010 (de “Verordening”) bepaalt in artikel 4 dat het niet-gerechtsdeurwaarders die direct of indirect betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor is verboden.

DAS erkent de bijzondere rol van de gerechtsdeurwaarder in het rechtsbestel en het is vanzelfsprekend dat de uit de vereiste onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder bij het uitoefenen van zijn ambtshandelingen voortvloeit dat een gerechtsdeurwaarder niet behoort op te treden voor personen of bedrijven waarmee hij een te nauwe persoonlijke band heeft. Dat daaronder ook een aandeelhouder wordt begrepen (zoals in het wetsvoorstel wordt gerealiseerd met de toevoeging aan artikel 3 tweede lid) is vanzelfsprekend.

De Verordening uit 2010 gaat een stap verder dan de wet door niet alleen directe opdrachten van een aandeelhouder te verbieden, maar ook indirecte opdrachten. Als de aandeelhouder in het gerechtsdeurwaarderskantoor een incassokantoor is, dan heeft het verbod op indirecte



opdrachten dus tot gevolg dat het verbod zich niet alleen uitstrekt tot incassovorderingen van de aandeelhouder zelf maar ook tot vorderingen van klanten van het aandeelhoudende incassokantoor.

Met dit verbod op indirecte opdrachten voorkomt de KBvG dat private concurrenten op de incassomarkt – in een poging het hiervoor beschreven concurrentienadeel te beperken – in een gerechtsdeurwaarderskantoor zullen participeren. Concurrenten op de private incassomarkt worden door dit verbod beperkt in de mogelijkheid voordeel te ontlenen uit verticale integratie van diensten zoals gerechtsdeurwaarderskantoren, hetgeen afbreuk doet aan hun concurrentiepositie.

Voor de beperking van de mededinging veroorzaakt door het verbod op Indirecte opdrachten bestaat geen rechtvaardiging. Zolang het gerechtsdeurwaarders is toegestaan incassowerkzaamheden te verrichten, valt niet in te zien op welke grond zou kunnen worden gerechtvaardigd dat incassokantoren geen aandelen in een gerechtsdeurwaarderskantoor zouden mogen houden, en niet indirect betrokken zouden mogen zijn bij opdrachten aan het gerechtsdeurwaarderskantoor.

Het verbod om opdrachten aan te nemen van klanten van een incassokantoor dat aandelen houdt in een gerechtsdeurwaarderskantoor is meten met twee maten. In het besluit van 17 juni 2013, waarin de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie goedkeuring onthield aan een door de Ledenraad van de KBvG aangenomen wijziging op de Verordening – waaronder het schrappen van het verbod op indirecte opdrachten – argumenteert de Staatssecretaris ten aanzien van dit punt als volgt:

“Alleen al het beeld dat zou kunnen ontstaan dat door verregaande participatie van indirecte opdrachtgevers (niet-gerechtsdeurwaarders) in gerechtsdeurwaarderskantoren de betrokken gerechtsdeurwaarders zich in zekere mate vereenzelvigen met hun opdrachtgever/participant, is schadelijk voor het publieke vertrouwen in de ambtsvervulling door de gerechtsdeurwaarder en moet daarom worden vermeden.”

Als de zienswijze van de Staatssecretaris consequent zou worden gevolgd, zou dat slechts kunnen leiden tot een algeheel verbod op het verrichten van nevenactiviteiten door gerechtsdeurwaarders naast de ambtelijke praktijk, meer in het bijzonder het schrappen van artikel 20 lid 3 sub c van de Gerechtsdeurwaarderswet waarin gerechtsdeurwaarders wordt toegestaan incassowerkzaamheden als nevenactiviteit uit te voeren.

Als een gerechtsdeurwaarderskantoor bij de uitvoering van zijn incassopraktijk met betrekking tot één en dezelfde geldvordering zowel het buitengerechtelijke incassotraject als het ambtelijke, gerechtelijke traject verzorgt, bestaat juist het gevaar van het beeld dat de openbaar ambtenaar zich vereenzelvigt met de opdrachtgever/schuldeiser van de incassovordering. Als commercieel ondernemer heeft de gerechtsdeurwaarder immers een belang bij de geldvordering en zal het als gerechtsdeurwaarder de opdrachtgever zo goed mogelijk willen bedienen zodat het later opnieuw incasso-opdrachten van die opdrachtgever krijgt.

Het gevaar van vereenzelviging met de opdrachtgever/schuldeiser weegt voor een gerechtsdeurwaarderskantoor zwaarder, omdat het commercieel belang bij het gerechtsdeurwaarderskantoor zélf ligt en niet – zoals het geval is bij indirecte opdrachten bij een minderheidsaandeelhouder in het kantoor.



Het zou daarom naar mening van DAS van tweeën één moeten zijn: het wordt gerechtsdeurwaarders verboden incassowerkzaamheden als nevenactiviteit uit te voeren, middels het schrappen van artikel 20 lid 3 sub c van de Gerechtsdeurwaarderswet, of het wordt – in het kader van een level playing field - gerechtsdeurwaarders toegestaan om indirecte opdrachten van minderheidsaandeelhouders in behandeling te nemen. Teneinde dit laatste te bewerkstelligen dient artikel 4 van de Verordening te worden aangepast.

Een zogenaamde ‘nul optie’, een totaal verbod op derdenparticipatie in gerechtsdeurwaarderskantoren, zou naar oordeel van DAS slechts gerechtvaardigd zijn indien dit samengaat met een verbod op het verrichten van incassowerkzaamheden door gerechtsdeurwaarders. Daarnaast zou het instellen van een algeheel participatieverbod leiden tot een verplichting tot schadevergoeding voor partijen die rechtmatig een participatie in een gerechtsdeurwaarderskantoor hebben verworven.

Zeggenschap

De noodzakelijke onafhankelijkheid de Gerechtsdeurwaarder ten opzichte van aandeelhouders die geen gerechtsdeurwaarder zijn wordt thans geborgd doordat de Verordening voorschrijft dat de gerechtsdeurwaarder zeggenschap heeft in zijn onderneming: de meerderheid van het bestuur dient te bestaan uit gerechtsdeurwaarders, en niet-gerechtsdeurwaarders mogen slechts een minderheidsbelang verwerven in een gerechtsdeurwaarderskantoor: een gerechtsdeurwaarder dient ten minste 51% van de aandelen te bezitten.

Dit voorschrift wordt nu ook (impliciet) vastgelegd in het voorstel van wet: in artikel 12a lid 1 wordt bepaald dat de gerechtsdeurwaarder zijn ambt niet mag uitoefenen in dienstbetrekking of in enig ander verband waardoor zijn onafhankelijkheid wordt of kan worden beïnvloed.

De tekst van dit artikel is gelijklopend aan artikel 17 lid 2 van de Wet op het notarisambt. In de memorie van toelichting van de wet op het Notarisambt wordt het artikel als volgt toegelicht:

“De notaris kan moeilijk onpartijdig zijn, als hij niet volledig onafhankelijk zijn ambt kan uitoefenen. Vandaar dat in lid 2 is bepaald dat de notaris zijn ambt niet mag uitoefenen in dienstbetrekking of enig ander verband waardoor zijn onafhankelijkheid wordt of kan worden beïnvloed. Als de notaris bestuurder is van zijn notarispraktijkvennootschap en hij tevens daarvan groootaandeelhouder is, is er geen sprake van een verband dat zijn onafhankelijkheid beïnvloedt. Hij heeft immers de volledige zeggenschap over die vennootschap.”

Als een gerechtsdeurwaarder bestuurder is van de gerechtsdeurwaardersvennootschap en tevens meerderheidsaandeelhouder leidt dit dus tot volledige zeggenschap en volledige onafhankelijkheid. Er is dan geen sprake van een verband dat de onafhankelijkheid beïnvloedt. Het stellen van verdere beperkingen – in aanvulling op artikel 12a lid 1 - zoals een verbod op indirecte opdrachten zoals nu opgenomen in de Verordening leidt slechts tot een ongerechtvaardigde beperking van de mededinging en een verdere versterking van het ongelijke speelveld op de incassomarkt.



Conclusie

DAS kan zich vinden in de voorgestelde wijzigingen in het wetsvoorstel die betrekking hebben op de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, meer in het bijzonder, onderdeel D (artikel 3 2^e lid) en onderdeel L (artikel 12a). Op de overige onderdelen heeft DAS geen opmerkingen.

DAS is van mening dat een aanpassing van de Gerechtsdeurwaarderswet moet worden aangegrepen het ongelijke speelveld op de incassomarkt zoveel als mogelijk te repareren.

Primair zou de oplossing gevonden kunnen worden door het gerechtsdeurwaarders niet meer toe te staan incassowerkzaamheden als nevenactiviteit uit te voeren, middels het schrappen van artikel 20 lid 3 sub c van de Gerechtsdeurwaarderswet.

Mocht de wetgever hiertoe niet besluiten, dan zal het niet-gerechtsdeurwaarders (waaronder incassokantoren) moeten worden toegestaan een minderheidsbelang te verwerven in gerechtsdeurwaarderskantoren, uiteraard onder voorwaarde van behoud van zeggenschap van de gerechtsdeurwaarder in het gerechtsdeurwaarderskantoor. Voorts dient het gerechtsdeurwaarders niet langer worden verboden opdrachten van klanten van het participerende incassokantoor in behandeling te nemen, zoals thans bepaald in artikel 4 van de Verordening.

DAS is graag bereid tot een schriftelijke of mondelinge toelichting op haar standpunt.

Amsterdam, 30 oktober 2013

DAS Legal Finance B.V.

Bijlage A Incassokosten: “van 100 naar 600 euro”

Rekenvoorbeeld incassokosten

€ 100,00	hoofdsom
€ 5,00	wettelijke rente
€ 37,50	sommatiekosten (omzet gerechtsdeurwaarder)
€ 142,50	kosten tot en met 1 ^e en 2 ^e en eventueel 3 ^e sommatie

Dit traject duurt bij de gerechtsdeurwaarder circa 5 weken. Een incasso-organisatie neemt hier ongeveer 8 weken de tijd voor om te trachten een betaling of betalingsregeling te treffen.

€ 73,89	dagvaarding (omzet gerechtsdeurwaarder)
€ 7,00	GBA kosten (verschot) ³⁸
€ 90,00	griffierecht (oude kosten ³⁹) (verschot)
€ 30,00	salaris gemachtigde (omzet gerechtsdeurwaarder)
€ 200,89	proceskosten

Na dit traject is er een vonnis. In 70 tot 80% van de gevallen wordt bij de kantonrechter door de debiteur geen verweer gevoerd en is er sprake van een verstekvonnis.

€ 71,12	betekening van het vonnis (omzet gerechtsdeurwaarder)
€ 7,00	GBA (verschot) ⁴⁰
€ 110,23	beslag op loon/uitkering (omzet gerechtsdeurwaarder)
€ 62,56	overbetekening beslag (omzet gerechtsdeurwaarder)
€ 250,91	totaal executie

Totaal € 142,50 + € 200,89 + € 250,91 = € 594,30

Aannames:

- alle bedragen excl. btw;
- er kunnen meerdere beslagen nodig zijn; hier is uitgegaan van een beslag;
- o.b.v. Btag 2010.

Door inschakeling van de deurwaarder kan de vordering van €100,- voor de debiteur oplopen tot een bedrag van bijna €600,-, waarvan €385,- omzet gerechtsdeurwaarder is. Indien er meer druk wordt gezet op de minnelijke fase blijven de kosten voor de debiteur beperkt tot een bedrag van €37,50 (in dit voorbeeld).

³⁸ Maximaal toe te wijzen door de rechter, wel aan te tonen door de gerechtsdeurwaarder.

³⁹ Kosten zijn recentelijk veranderd.

⁴⁰ Zie voetnoot 38.