

Veghel • Amsterdam • Düsseldorf • Parijs • Barcelona

ABN AMRO bank Veghel

Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval uitbetaald wordt door onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering



www.bierens-incasso-advocaten.com www.bierensgroup.com

Aan de Minister van Justitie

Inzake Wetsvoorstel incassokosten
 Ontwerpbesluit incassokosten

Veghel, 10 november 2009

Zijne excellentie,

Hierbij de reactie van Bierens Incasso Advocaten met betrekking tot uw voornemen de vergoeding van incassokosten te normeren.

Met de meeste hoogachting,

Mr. A.E.M. Bierens

Inleiding

Op 14 september 2009 is het wetsvoorstel incassokosten gepubliceerd. Voorgesteld wordt om een maximale vergoeding voor incassokosten voor vorderingen met een hoofdsom tot € 25'000.00 vast te leggen.

Het Ministerie van Justitie heeft een consultatieronde ingelast met als einddatum woensdag 11 november 2009. Onderstaand treft u de reactie aan van Bierens Incasso Advocaten op het wetsvoorstel. Deze reactie mag openbaar gemaakt worden.

Bij de oproeping door het Ministerie voor een consultatieronde worden de doelgroepen genoemd welke door de regeling worden geraakt. Daarbij is echter over het hoofd gezien om de advocatuur te vermelden. Het incasseren van geldvorderingen in Nederland vindt namelijk niet alleen plaats door gerechtsdeurwaarders en incassobureaus, maar juist in toenemende mate door de advocatuur.

De incassomarkt maakt een onderscheid tussen het incasseren van vorderingen op bedrijven (B2B-incasso) en het incasseren van vorderingen op particulieren (B2C-incasso). B2B-incasso is maatwerk, B2C-incasso is zwaar geautomatiseerd.

Ofschoon er geen concrete cijfers bekend zijn voor wat betreft de omvang van de B2B-incassomarkt, staat vast dat de advocatuur het grootste marktaandeel heeft.

Bij Bierens Incasso Advocaten zijn ruim 90 personen werkzaam die zich volledig hebben toegelegd op het incasseren van vorderingen van bedrijven op bedrijven. Op het kantoor zijn een dertigtal advocaten werkzaam waaronder Duitse, Franse, Engelse, Italiaanse, Spaanse en Portugese advocaten.

Op de B2B incassomarkt is Bierens Incasso Advocaten voor wat betreft omvang de grootste incasso-intermediair in Nederland. De incassozaken worden gedaan voor ruim 3500 ondernemingen waaronder een 40-tal beursgenoteerde vennootschappen.

Bierens Incasso Advocaten is lid van de Vereniging van Incasso- en procesadvocaten (VIA), zijnde de door de Nederlandse Orde van Advocaten in het leven geroepen specialistenvereniging op het gebied van incasso.

Bierens Incasso Advocaten heeft de navolgende opmerkingen op het wetsvoorstel en het bijbehorende ontwerp algemene maatregel van bestuur.

Algemeen

1. Bierens Incasso Advocaten (BIA) vindt het een goede zaak dat er een wettelijke regeling komt voor de incassokosten. Op dit moment is er geen sprake van eenduidigheid en transparantie met als gevolg dat zowel schuldeisers als schuldenaren niet weten wanneer incassokosten verschuldigd zijn en hoeveel kosten verschuldigd zijn. De rechtelijke macht is op deze punten grillig in haar uitspraken hetgeen ongewenst is.

Bierens Incasso Advocaten is van oordeel dat bij het redigeren van het wetsvoorstel te veel rekening is gehouden met de belangen van de wanbetalende consumenten en eenmanszaken (bestrijding stille armoede) en dat er te weinig aanknopingspunten zijn waaruit blijkt dat in de voorgestelde wettelijke regeling in evenredige mate aandacht is voor de belangen van de schuldeiser. Iedere wanbetaler heeft een eigen verantwoordelijkheid en dient ervoor te zorgen dat zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van een koopovereenkomst worden nagekomen. Niet de schuldenaar heeft een probleem als er te laat wordt betaald maar de schuldeiser. Hij is immers wèl zijn verplichtingen nagekomen terwijl hij daarvoor niet wordt betaald. Dit heeft veelal tot gevolg dat hij daardoor zelf in de problemen komt.

Indien er sprake is van (bijvoorbeeld) een koopovereenkomst dan brengt dit voor de verkoper een leveringsverplichting met zich mee en voor de koper een betalingsverplichting. Deze beide verplichtingen zijn van gelijke waarde want door het marktmechanisme van vraag en aanbod is de overeenkomst tot stand gekomen.

De sanctie op het niet nakomen van verplichtingen uit hoofde van een koopovereenkomst zou om die reden zowel voor de leverancier als voor de afnemer even zwaar moeten zijn. Indien een leveringsverplichting niet wordt nagekomen dan dient de leverancier alsnog na te komen en bij gebreke hiervan alle schade te vergoeden. Indien een betalingsverplichting niet wordt nagekomen dan zou hetzelfde moeten gelden voor de koper.

In de praktijk wordt de schade die daardoor wordt geleden echter niet vergoed. Deze wordt door de rechter in de meeste gevallen slechts in beperkte mate toegewezen. De leverancier blijft dus met schade zitten. Indien de door het Ministerie voorgestelde regeling onverkort wordt doorgevoerd dan blijft dat zo. Afgezien van de rechtsongelijkheid die ontstaat, is dit ongewenst voor het goed functioneren van het economische verkeer.

Onderscheid B2B en B2C

Bierens Incasso Advocaten is van oordeel dat bij het incasseren van vorderingen op bedrijven er andere regels gehanteerd dienen te worden dan bij het incasseren van vorderingen op consumenten. Ook het wetsvoorstel dient dit onderscheid te maken. Het uitgangspunt dat ten grondslag ligt aan de wettelijke regeling, te weten de bestrijding van stille armoede, is immers volstrekt niet van toepassing op transacties tussen bedrijven. Bij transacties tussen bedrijven is sprake van meer gelijkheid van partijen en is er sprake van contractsvrijheid en daarmee van ondernemersrisico.

Het wetsvoorstel maakt weliswaar een onderscheid tussen vorderingen boven de € 25'000.00 en onder de € 25'000.00, maar deze grens is volstrekt willekeurig getrokken en niet passend.

Het is volstrekt niet logisch om een staffel te bepalen voor wat betreft de hoogte van de incassokosten bij vorderingen tot € 25'000.00 omdat de kantongerechthgrens mogelijk wordt opgetrokken tot € 25'000.00. Het naast elkaar blijven voortbestaan van twee systemen – die inhoudelijk niet op elkaar zijn afgestemd en die deels ook botsen – is niet gewenst en wordt op geen enkele wijze logisch onderbouwd.

Het zou daarentegen beter zijn om een onderscheid te maken tussen het incasseren van vorderingen op consumenten en het incasseren van vorderingen op bedrijven. Dat zou ook volledig in lijn zijn met de wensen van de Europese Commissie welke wensen uiteindelijk hebben geresulteerd in de Wet ter bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.

Dezelfde Europese Commissie wenst dat er een sanctie staat op het te laat betalen van geldvorderingen bij handelstransacties. Alleen al in 1999 is er voor een bedrag van € 23,6 miljard schade geleden en zijn er 450 duizend arbeidsplaatsen verloren gegaan vanwege het feit dat te laat werd betaald in het Europa van toen.

De Europese Commissie heeft inmiddels de wettelijke handelsrente ingevoerd zoals deze thans ligt verankerd in artikel 6:119a BW bij vorderingen op bedrijven. Bierens Incasso Advocaten stelt voor dat ook wat betreft de incassokosten aansluiting wordt gezocht bij de definiëring die in artikel 6:119a BW wordt gebruikt. Het is onwenselijk en onlogisch indien met betrekking tot de hoogte van de verschuldigde rente wel onderscheid wordt gemaakt tussen B2B en B2C zaken en bij de incassokosten zelf niet.

Bij vorderingen van bedrijven op bedrijven stijgt het percentage disputen jaarlijks. Niet zelden worden onterechte disputen opgeworpen als mistgordijn teneinde uitstel van betaling te bewerkstelligen en daarmee een oplossing te zoeken voor een bestaand liquiditeitsprobleem. Daardoor worden incassowerkzaamheden steeds complexer en tijdrovender. Nog afgezien van het steeds internationaler worden van de incassowereld dient er in toenemende mate sprake te zijn van maatwerk door de incasso-intermediair bij B2B-incassozaken. Het wetsvoorstel heeft te weinig oog voor de internationalisering van het incassospeelveld.

Ter toelichting het volgende voorbeeld: onder het B2B incasso valt ook het incasseren van een (al dan niet terecht) betwiste vordering op een Italiaanse schuldenaar, waarbij vervolgens vanwege de procesrechtelijke regels een procedure in Nederland plaatsvindt en Nederlands recht van toepassing is. Ook in die gevallen dient de Nederlandse rechter zich uit te laten over de hoogte van de buitengerechtelijke incassokosten. Deze gevallen doen zich steeds vaker voor, omdat we naar een groot (en in bepaalde opzichten grenzeloos) Europa aan het toewerken zijn.

Het kan naar de mening van Bierens Incasso Advocaten niet zo zijn dat in een dergelijke internationale dispuutzaak (maatwerk door advocaten) exact eenzelfde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten door de Nederlandse rechter wordt toegewezen als in het geval dat er sprake is van het geautomatiseerd incasseren van een (relatief standaard) vordering van een telecombedrijf op een particulier.

Om die reden pleit Bierens Incasso Advocaten er nadrukkelijk voor om bij het B2B incasso de staffel op te nemen zoals deze door de werkgroep wordt voorgesteld bij B2B zaken en waarbij een hoger percentage geldt dan bij B2C zaken. Invoering van de huidige door de Minister voorgestelde staffel zal bij B2B incassozaken er onvermijdelijk toe leiden dat een schuldeiser zelf een gedeelte van de incassokosten dient te betalen.

Vorderingen boven de € 25'000.00

In de voorgestelde nieuwe regeling zijn partijen gebonden aan wetgeving welke is geschreven voor vorderingen met een hoofdsom tot € 25'000.00. Bij vorderingen boven de € 25'000.00 blijft – volgens het voorstel van de minister - de bestaande regeling gelden.

Dat is een groot probleem want er is geen bestaande regeling. Juist vanwege het feit dat er geen transparantie bestaat, ook niet bij vorderingen boven de € 25'000.00, zijn de problemen ontstaan. Het gevaar dreigt dat de rechter bij vorderingen tot € 25'000.00 de voorgestelde staffel toewijst en dat bij een exact eenzelfde casus positie bij vorderingen boven de € 25'000.00 de incassokosten volledig worden afgewezen.

In dat laatste geval zou de rechter immers op basis van de huidige regeling de dubbele redelijkheidstoets kunnen aanwenden en vervolgens van oordeel zijn dat een schuldenaar die na een drietal standaard sommaties heeft betaald geen buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd is, dit omdat het enkel versturen van herhaalde aanmaningen daartoe niet toereikend is. Daardoor zou het ongewenste geval zich voor kunnen doen dat bij het incasseren van een vordering van € 24'995.00 er € 1'025.00 aan incassokosten wordt toegewezen en bij het onder exact dezelfde omstandigheden incasseren van een vordering van € 100'000.00 helemaal niets. Indien de Minister in zijn voorstel er vanuit gaat dat bij vorderingen boven de € 25000.00 de betrokken partijen dermate professioneel zijn dat zij voor wat betreft het niet nakomen van betalingsafspraken expliciete en afdwingbare afspraken kunnen maken, dan zou het ook zo moeten zijn dat indien en voor zover de Minister aan de grens van € 25'000.00 vasthoudt, dat de contractueel overeengekomen buitengerechtelijke incassokosten niet door de rechter kunnen worden gematigd, althans niet onder bijvoorbeeld de 10%. De contractsvrijheid dient te worden geëerbiedigd bij professionele partijen.

Nog beter zou het echter zijn om bij de handelstransacties waarbij ook het regiem van artikel 6:119a BW van toepassing, is de staffel op te nemen zoals die door de werkgroep van VVCM, VCMB, VIA en KVBG (verder te noemen de werkgroep) is geadviseerd en waarbij er geen knip wordt gemaakt bij vorderingen onder en boven de € 25'000.00. dan is tenminste voor alle betrokkenen steeds duidelijk welk bedrag aan incassokosten verschuldigd is.

Dat dit in de praktijk zal betekenen dat bij vorderingen boven de € 25'000.00 een hoger bedrag aan incassokosten dient te worden betaald dan in het huidige voorstel van de ministerie past volledig in de toelichting van de minister dat bij vorderingen boven de € 25'000.00 partijen professioneel zijn en beseffen wat zij kunnen verwachten indien zij hun betalingsverplichting niet nakomen. Overigens: In de B2B praktijk heeft ruim 90% betrekking op vorderingen kleiner dan € 25'000.00.

De in de staffel genoemde bedragen en percentages

De staffel volgens het wetsvoorstel is bij B2B incasso-zaken ontoereikend om incassozaken door een incasso-intermediair zodanig te laten behandelen dat de schuldeisers/opdrachtgever uiteindelijk per saldo niet met kosten wordt geconfronteerd. Daarmee is het wetsvoorstel strijdig met de huidige uitgangspunten van het wettelijke systeem.

Het wettelijke systeem zou zodanig moeten zijn dat de in verzuim zijnde schuldenaar de volledige schade dient te vergoeden als gevolg van zijn verzuim. Bierens Incasso Advocaten is van oordeel dat de staffel zoals deze genoemd is in het advies van de werkgroep d.d. 29 mei 2009, welk advies uitdrukkelijk door haar wordt onderschreven, een staffel weergeeft die gezien alle omstandigheden van het geval en zeker ook rekening houdend met de belangen van de schuldenaren, gerechtvaardigd is. Bij vorderingen boven de € 10'000.00 geeft de staffel in het voorstel van de Minister van Justitie geen enkele prikkel aan debiteuren bij handelstransacties om op tijd te betalen. Wetende dat uiteindelijk een klein percentage van de schuldeisers hun vorderingen ter incasso uit handen zullen geven is het sanctie element dermate gering dat wanbetalen in Nederland zal gaan lonen.

Bij handelstransacties is het decennia lang gebruikelijk dat in de algemene voorwaarden van de meeste deelnemers aan het handelsverkeer, maar ook in de incassopraktijk zelf, 15% aan incassokosten wordt opgenomen. Het is onbegrijpelijk dat bij vorderingen boven de € 10'000.00 dit zou moeten worden teruggebracht tot 1%, dit terwijl het incasseren van handelsvorderingen steeds complexer wordt.

Wèl relevant wie incasseert

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat het er niet toe doet of de vordering wordt geïncasseerd en of dit alsdan niet is gebeurd door externe partijen danwel door de schuldeiser zelf.

Nadelen van het wetsvoorstel:

1. In het huidige wetsvoorstel wordt goed creditmanagement op geen enkele wijze beloond. Het lokt zelfs de situatie uit dat schuldeisers geen moeite doen om te zorgen dat er betaald wordt, maar dat ze zo snel mogelijk zaak uit handen geven aan hun eigen interne incassoafdeling die vervolgens de vordering zal verhogen met incassokosten.
De schuldenaar wordt daardoor onnodig in een vroeg stadium met extra kosten geconfronteerd.

Bierens Incasso Advocaten is van oordeel dat de werkzaamheden welke de schuldeiser zelf verricht niet voor separate vergoeding in aanmerking dienen te komen maar alleen in de gevallen dat de vordering aan een externe partij ter incasso uit handen wordt gegeven. In de wettelijke handelsrente artikel 6: 119a BW, zit voor de schuldeisers al een redelijke tegemoetkoming voor de kosten die zij zelf aan debiteurenbeheer hebben. Zij kunnen immers alle schuldenaren die te laat betalen een rentenota sturen hetgeen in de Scandinavische landen gebruikelijk is en aldaar een sterk positief effect heeft op het terugdringen van de betalingsachterstanden.

In het voorstel van de werkgroep zit daarentegen een belangrijke prikkel voor de debiteurenadministratie van een onderneming om te trachten zelf betaling in der minne af te dwingen. Volgens het voorstel van de werkgroep dient bij uitblijven van betaling een schuldenaar eerst nog een brief te sturen (en te zorgen dat deze de debiteur bereikt) waarbij wordt aangekondigd dat de vordering ter incasso uit handen zal worden gegeven en waarbij wordt vermeld dat alle daaraan verbonden kosten voor rekening van schuldenaren komen indien er niet binnen vijf dagen wordt betaald. Op die manier wordt èn voorkomen dat een schuldenaar onnodig vroeg met kosten wordt geconfronteerd èn wordt voorkomen dat onnodig veel vorderingen ter incasso gaan.

2. Een gedeelte van de incassobranche staat niet onder toezicht, althans alleen de incassoadvocatuur en de gerechtsdeurwaarders staan onder toezicht. Alleen deze organisaties zullen zich aan dwingendrechtelijke bepalingen moeten houden omdat zij anders door hun beroepsorganisatie tuchtrechtelijk op de vingers zullen worden getikt. Alle andere incasso-intermediairs staan niet onder toezicht hetgeen betekent dat er geen enkele sanctie op staat indien zij in hun sommatiebrieven hogere percentages gebruiken dan de wettelijke bepalingen voorschrijven. Vanzelfsprekend zal het regelmatig voorkomen dat deze hogere kosten door een schuldenaar zullen worden betaald omdat de ervaring nu eenmaal leert dat het grootste gedeelte van de schuldenaren niet weet hoe de regelgeving luidt danwel om andere redenen deze kosten betaalt. Zeker de niet bonafide incasso-intermediairs zullen van het nieuwe wetsvoorstel misbruik kunnen maken.

Conclusie

Bierens Incasso Advocaten juicht het toe dat er een wettelijke regeling komt voor wat betreft de incassokosten, maar geeft de Minister dringend in overweging om een onderscheid te maken tussen B2B incassozaken en B2C incassozaken. Ook de Europese Commissie wenst nadrukkelijk dat dit onderscheid gemaakt wordt.

Bij B2B incassozaken geeft Bierens Incasso Advocaten de Minister in overweging om de staffel te volgen zoals deze door de werkgroep is voorgesteld, van welke werkgroep de Vereniging van Incasso- en procesadvocaten deel uitmaakt.

Indien deze staffel niet wordt gevolgd dan dient in ieder geval de contractsvrijheid tussen professionele partijen te worden gerespecteerd bij vorderingen boven de € 25'000.00. Dit betekent dat het voortdurend discussie oproepende Rapport Voorwerk II dient te worden verlaten hetgeen de transparantie ten goede zal komen.

Voorts verwacht Bierens Incasso Advocaten dat het averechts zal werken indien een schuldeiser zelf incassokosten kan vorderen zonder dat de vordering aan een externe partij ter incasso uit handen wordt gegeven. Daardoor zullen schuldenaren onnodig snel met kosten worden geconfronteerd. De kosten die de schuldeiser intern maakt aan debiteurenbeheer kunnen worden gecompenseerd door debiteur een rentenota te sturen gebaseerd op de wettelijke handelsrente.

Veghel, 10 november 2009

A.E.M. Bierens