

MEMO

bestemd voor : Ministerie van Justitie
van : Werner van Bentem
dossier : algemene praktijk
inzake :
betreft : regeling maximering incassokosten
datum : 24 oktober 2009

Geachte heer / mevrouw,

Naar aanleiding van de voorgestelde regeling met betrekking tot de regeling (lees: maximering) van buitengerechtelijke incassokosten reageer ik als volgt:

Incassokosten hoogte :

In grote lijnen kan ik mij goed vinden in de voorgestelde regeling. Mijn bezwaar zit hem in de onderkant van het tarief.

Een minimumtarief van € 40,- komt mij te laag voor om vooral de kleine schuldeisers voldoende mogelijkheden te bieden om hun vordering daadwerkelijk te incasseren. Dat heeft alles te maken met de omstandigheid dat de door de schuldeiser ingeschakelde incassogemachtigde er (op een enkele uitzondering na) al aan de schuldeiser een bedrag van veelal € 25,- voor dossierkosten in rekening brengen. Kortom: het begint al met € 25,- voordat er überhaupt iets is gebeurd. Die kosten zijn voor de schuldeiser niet verhaalbaar op de schuldenaar, hoewel die kosten op zich in de contractuele relatie van schuldeiser tot incassogemachtigde gebruikelijk zijn (bestendig gebruikelijk beding).

Hoe kleiner de vordering des te meer verwijt kan de schuldenaar worden gemaakt dat hij die vordering onbetaald laat, tenzij uiteraard de schuldenaar een deugdelijk en gegrond verweer tegen die vordering kan aanvoeren. De gedachte van de schuldenaar is vaak dat het voor een klein bedrag voor de schuldeiser toch de moeite niet loont om de vordering uit handen te geven, laat staan bij non-reactie door te pakken door daarvoor een executoriale titel te halen.

In mijn praktijk heb ik vorderingen van een dierenarts in behandeling. Dat zijn vorderingen die in meerderheid lager dan € 300,- zijn. Een groot deel van de vorderingen komt zelfs onder de € 100,- uit. De praktijk is dat de 'klant' met een ziek dier bij de praktijk komt, dat wordt behandeld en als er contant (of door pin) afgerekend moet worden dan gaat debiteuren-smoezenboek open. De dierenarts ziet zich dan gesteld voor de vraag of hij zijn retentierecht zal uitoefenen door het dier niet mee te geven, met alle bijkomende kosten en niet in het minst vaak agressie zijdens de eigenaar van dien (waarvan dan nog maar de vraag is of die verhaalbaar zijn), of dat hij het dier toch maar meegeeft en achter zijn vordering aan gaat trekken, met eveneens alle kosten en verhaalsrisico's van dien. Weigeren om het zieke dier te behandelen is vaak ook geen optie: dat wordt ook maatschappelijk gezien ongewenst geacht.

Ik zou ervoor willen pleiten om het tarief aan de onderkant te verhogen tot een minimum van € 75,-. Dat zou een voorwaardelijke verhoging kunnen zijn, in die voege dat de aanspraak op het minimumtarief alleen dan ontstaat indien de schuldeiser tenminste éénmaal bij aangetekende brief aan het bij de schuldeiser laatst bekende adres de schuldenaar uitdrukkelijk heeft gewezen dat bij verder uitblijven van betaling binnen een x-aantal (7 of 14 dagen lijkt mij redelijk) de vordering uit handen wordt gegeven en alsdan de buitengerechtelijke incassokosten tenminste € 75,- zullen bedragen. Door deze voorwaarde te stellen wordt de schuldeiser geprikkeld om voor het uit

handen geven van de vordering de schuldenaar ondubbelzinnig te wijzen op de buitengerechtigke incassokosten die tenminste verschuldigd zullen worden, terwijl de schuldenaar door die kennisgeving zijdens de schuldeiser ook omtrent dit voor zijn rekening komende kostenrisico wordt geïnformeerd. Laat de schuldenaar dan nog steeds na om aan zijn (geringe) betalingsverplichting te voldoen, dan moet de bescherming van de schuldeiser tegen het blijven zitten met onverhaalbare kosten voorrang hebben boven het belang van de schuldenaar die het in zijn macht heeft om aan zijn betalingsverplichting te voldoen.

Incassokosten BTW :

Ik ben van mening dat de bepaling dat de omzetbelasting over de incassokosten niet aan debiteur in rekening mogen worden gebracht indien de schuldeiser die omzetbelasting niet zelf kan verrekenen onjuist is.

Het gaat niet aan dat een schuldeiser die zelf geen omzetbelasting met de fiscus kan verrekenen met maar liefst een schadepost van 19% van de kosten blijft zitten. Dat is een onevenredigheid waarvoor geen rechtvaardiging bestaat. De bestaande praktijk dat de omzetbelasting over kosten aan de schuldenaar in rekening gebracht mag worden als de schuldeiser die omzetbelasting zelf niet met de fiscus kan verrekenen zou gehandhaafd moeten worden.

Ik noem het voorbeeld van de sportvereniging die het lidmaatschapsgeld niet betaald krijgt. Stel nu dat het niet betaalde lidmaatschapsgeld € 25,- bedraagt. De kleine sportvereniging geeft de vordering uit handen en de incassokosten die worden doorbelast bedragen € 40,-. Dan is de sportvereniging dus al tenminste € 7,60 aan onverhaalbare omzetbelasting kwijt die, als de vordering buiten rechte wordt voldaan, netto op de vordering in mindering strekken. Dat is dus ruim 30%. Dan kan men wel zien aankomen dat het voor die sportvereniging dus niet rendabel is om het lidmaatschapsgeld te incasseren.

Er ontstaat bovendien een inconsistentie met het verhaal van de omzetbelasting op grond van het Btag. Bij ambtshandelingen wordt de omzetbelasting wel aan de schuldenaar doorberekend als de schuldeiser niet btw-plichtig is. Die inconsistentie leidt tot onduidelijkheid en dat is m.i. ook niet gewenst.

Incassokosten - kleurverschietingsleer :

Het verdient naar mijn mening aanbeveling dat buitengerechtigke incassokosten conform de voorgestelde regeling niet meer van kleur kunnen zullen verschieten in dier voege dat zij (door de ene rechtel wel en door de andere rechter niet) worden gerekend tot de proceskosten. Die kleurverschietingsleer is met name in de onderkant van de gevallen funest en leidt ertoe dat incassogemachtigden hun cliënten adviseren om maar van het ahangig maken van een procedure af te zien.

Hieronder treft u een gedeelte aan van de stellingen die in mijn incassodagvaardingen standaard ten aanzien van deze problematiek wordt opgenomen. Ik merk op dat door de rechters op die principiële stellingen inhoudelijk niet wordt gereageerd en dat valt op zich te betreuren.

Eiseres stelt zich voorts op het standpunt dat het fenomeen van het zogeheten kleurverschieten van buitengerechtigke incassokosten minst genomen op gespannen voet staat met het EVRM. Daarvoor is redengevend dat niet alleen de buitengerechtigke incassokosten waarop aanspraak gemaakt kan worden reeds matiging ondervinden op grond van de zogeheten dubbele redelijkheidstoets, maar dat ook de proceskosten slechts een (geringe) bijdrage in de werkelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand

vormen. Onverkorte toepassing van de leer van het verschieten van kleur van buitengerechtelijke incassokosten naar proceskosten ingeval tot dagvaarding moet worden overgegaan, zal ertoe leiden dat degene die buiten zijn schuld om wordt genoodzaakt tot het entameren van een gerechtelijke procedure daarvoor ook nog eens wordt 'gestraft' in die zin dat het aandeel in de totale kosten dat niet verhaalbaar blijkt door het hier bedoelde 'kleurverschieten' van kosten aanzienlijk toeneemt. Immers, ook als de buitengerechtelijke incassokosten rechtens niet op gedaagde verhaalbaar zouden zijn, zal eiseres die kosten aan haar incassogemachtigde verschuldigd zijn. Zulks vloeit niet voort uit bijzondere afspraken tussen eiseres en haar incassogemachtigde, maar is in de incassopraktijk algemeen gebruikelijk.

De netto uitkomst in een procedure waarin de incassokosten wegens 'kleurverschieten' naar proceskosten worden 'weggestreept' en de proceskosten slechts een marginale bijdrage in de werkelijke kosten van rechtsbijstand zijn, zal dan zijn dat een deel van de vordering terzake van (de aan eiseres toekomende) hoofdsom en rente onherroepelijk verloren gaat in kosten die rechtens niet vergoed worden.

Op grond van art. 1, Eerste Protocol bij het EVRM heeft een ieder recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Een vorderingsrecht is te kwalificeren als eigendom in de zin van de genoemde verdragsbepaling. Daaraan doet niet af dat het vorderingsrecht nog niet definitief door de rechter is vastgesteld.

Zie: EHRM 20 november 1995, NJ 1996, 593; § 31 en de annotatie (randnummer 2).

Wanneer door het stelsel van forfaitaire incassotarieven en liquidatietarieven voor de proceskosten de situatie ontstaat dat het voor de eigenaar van het vorderingsrecht (de verschuldigde hoofdsom en rente) economisch gezien ondoenlijk, althans niet (of nauwelijks) zinvol is om dit recht geldend te maken, omdat de daarmee gemoeide kosten, na aftrek van de door de rechter toegekende vergoedingen, de materiële vordering overtreffen of voor een aanzienlijk deel overlappen, dan zijn dus die forfaitaire regelingen onverbindend, omdat zij de uitoefening van het eigendomsrecht (in economisch opzicht) frustreren en daarmee een inbreuk op het krachtens art. 1 Eerste Protocol EVRM gegarandeerde recht van ongestoord genot van dit eigendomsrecht opleveren.

Een tweede (meer subsidiaire) reden is gelegen in art. 6, lid 1 EVRM. Uit deze bepaling volgt dat een ieder recht heeft op een effectieve toegang tot de rechter. Van een effectieve toegang tot de rechter kan in redelijkheid geen sprake meer zijn als de uiteindelijke kosten, na aftrek van toegewezen vergoedingen, meer bedragen dan het materiële belang waarover de procedure gaat of dat materiële belang voor een niet onbelangrijk deel overlappen.

Tenslotte mag niet voorbij worden gegaan aan het gegeven dat eiseres door de houding van gedaagde genoodzaakt wordt de onderhavige procedure te entameren. Waar gedaagde de keuze heeft gehad om dit geding te voorkomen, maar hij het er zonder enige rechtens te respecteren grond op aan heeft laten komen, kan het in redelijkheid niet zo zijn dat eiseres (deels) met de gevol-

gen daarvan moet blijven zitten. Dit alles klemmt temeer nu gedaagde door zijn passieve, althans weigerachtige houding ook iedere mogelijkheid om deze zaak buiten rechte af te doen heeft gefrustreerd.

Proceskosten hoogte :

In nauwe relatie met de incassokosten staan de proceskosten in de gerechtelijke fase.

De liquidatietarieven die hiervoor zijn vastgesteld vormen met name voor wat de onderkant van de vorderingen betreft een stevig knelpunt om een procedure te beginnen. Om de redenen zoals ik die ook ten aanzien van de laagste schijf van de incassokosten uiteen heb gezet, pleit ik ervoor dat het minimum van de te liquideren proceskosten per punt wordt verhoogd tot € 75,-.

Proceskosten rente :

Het verdient naar mijn mening aanbeveling dat in de wet wordt opgenomen dat over de proceskosten de wettelijke, c.q. de wettelijke handelsrente, van rechtswege is verschuldigd gerekend vanaf 14 dagen na de datum waarop het vonnis c.q. de beschikking waarin de verschuldigdheid van die kosten is vastgesteld aan de schuldenaar is betekend. Er bestaan bij de rechters verschillende opvattingen op dit punt, in die gevallen waarin dat wordt toegewezen wordt veelal ook de termijn van 14 dagen na betekening vonnis gehanteerd. Wanneer al gemotiveerd wordt afgewezen gebeurt dat vaak met de overweging dat de schuldenaar met betrekking tot de proceskosten nog niet in verzuim is. De rechter zegt dan feitelijk: u komt maar terug als de schuldenaar wel in gebreke blijft. Die redenering gaat naar mijn mening niet op.

Hieronder treft u aan wat ik op dit punt in mijn dagvaardingen opneem:

Gedaagde is over de proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd en wel vanaf (op zijn laatst) 2 dagen na de datum van het in deze te wijzen vonnis. Immers is de verbintenis tot betaling van deze proceskosten ook met ingang van de datum waarop het vonnis is uitgesproken opeisbaar.

zie HR 27 april 1979, NJ 1980, 169 (mnt. WHH): de bij een vonnis uitgesproken verplichtingen gaan in op het tijdstip van het uitspreken van dat vonnis.

Indien derhalve deze kosten niet terstond, althans daags na het uitspreken van het vonnis worden voldaan, dan is gedaagde daarmee van rechtswege in verzuim (art. 6:83 BW). In ieder geval raakt gedaagde met de betaling van de proceskosten in verzuim indien en zodra het vonnis aan hem is betekend met gelijktijdig bevel om aan de inhoud daarvan binnen de bij het bevel gestelde termijn te voldoen en de proceskosten niet binnen deze termijn worden voldaan. Immers ontstaat na het verstrijken van de bij het bevel gestelde termijn de bevoegdheid tot algehele executie van het vonnis en die bevoegdheid verdraagt zich rechtens niet met de opvatting dat gedaagde alsdan nog niet in verzuim zou zijn met betaling van de (eveneens) op grond van het vonnis verschuldigde proceskosten.

Geen rechtsregel staat eraan in de weg om de wettelijke rente over de proceskosten reeds bij dit vonnis toe te wijzen. Immers is de wettelijke rente eveneens van rechtswege verschuldigd vanaf het intreden van het verzuim (art. 6:85 jo. 6:119, lid 1 BW). Het enkele feit dat gedaagde ten tijde waarop het in deze

te wijzen vonnis wordt uitgesproken nog niet met de betaling van de proceskosten in verzuim is, staat er niet aan in de weg dat de wettelijke rente reeds bij het vonnis worden toegewezen. In dit verband wordt gewezen op HR 7 april 2000, NJ 2000/499:

Door vaststelling rechter welk bedrag betrokkene aan gemeente dient terug te betalen, komt op betrokkene een verbintenis te rusten tot betaling van een geldsom als bedoeld in afdeling 6.1.11 BW. O.g.v. art. 6:119 is betrokkene dan verplicht tot betaling wettelijke rente in geval van niet betaling en "verzuim". Voor intreden verzuim zal in algemeen ingebrekestelling zijn vereist tenzij rechter heeft bepaald op welk tijdstip (het volle bedrag dan wel steeds de termijnen) moeten worden betaald. Redelijke wetstoepassing brengt mee dat de rechter op verzoek van verhalende lichaam kan bepalen dat betrokkene de wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf tijdstip waarop hij in verzuim verkeert.

Daar komt bij dat eiseres gegronde redenen heeft om aan te nemen dat gedaagde niet vrijwillig aan het in deze te wijzen vonnis zal voldoen, omdat toch in het andere geval onbegrijpelijk is dat hij het tot een procedure heeft laten komen. Ook om redenen van proceseconomie ligt het voor de hand om de wettelijke rente over de proceskosten reeds bij het in deze te wijzen vonnis toe te wijzen, nu daarmee immers wordt voorkomen dat ter verkrijging van een titel voor de over de proceskosten verschuldigde rente opnieuw een vordering aanhangig gemaakt dient te worden. Gedaagde wordt hierdoor niet, althans niet onredelijk in zijn verdediging geschaad. In dit verband is nog van belang dat eiseres de kosten voor het uitbrengen van de dagvaarding en het griffierecht inmiddels ook zelf heeft moeten voldoen.

Op grond van het vorenstaande wordt de wettelijke rente over de door gedaagde verschuldigde proceskosten gevorderd vanaf primair 2, subsidiair 14 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis.

Voor wat betreft de primaire termijn van 2 dagen zij in het bijzonder nog gewezen op (onder meer) het bepaalde in artt. 439, lid 1 Rv. (beslag op roerende zaken) en 502, lid 1 Rv. (beslag op registergoederen). De daar genoemde termijnen worden in de executiepraktijk ook wel de beveltermijn genoemd. Deze beveltermijn is (middels schakelbepalingen) op vrijwel elke vorm van executoriaal beslag van toepassing, met uitzondering van het beslag onder derden en onder de schuldeiser zelf, waarvoor de beveltermijn niet geldt en dus zelfs direct na betekening van de grosse van het vonnis (ook indien daarbij geen bevel tot nakoming is gedaan) het beslag gedaan kan worden. Het ligt daarom het meest in de rede bij deze beveltermijn aan te sluiten.

In het merendeel van de vonnissen wordt op dit punt helemaal niet gereageerd, met name waar het bij verstek gewezen vonnissen betreft. Dat heeft ongetwijfeld te maken met de inrichting van de werkprocessen bij de rechterlijke macht. Er wordt met standaarden gewerkt en dan is het over het hoofd zien van voor de hand liggende vorderingen als de onderhavige al snel het geval.

Het opnemen in de wet dat de wettelijke, c.q. de wettelijke handelsrente (indien het een onder dat bereik vallende zaak betreft) is verschuldigd over de proceskosten vanaf de datum waarop het vonnis betekend, heeft tot voordeel dat de rechterlijke macht zich daar niet meer om hoeft te bekommeren en de deurwaarders die met de executie van het vonnis worden belast hun systemen daarop vast kunnen inrichten.

Nakosten ex. art. 237, lid 4 Rv :

Dat nadat een vonnis is gewezen kosten voor de schuldeiser zullen ontstaan zal op zich niemand willen betwisten. De schuldeiser heeft in beginsel recht op vergoeding van Dergelijke kosten (die niet zijn de executiekosten) ex. art. 237, lid 4 Rv.. Om die vergoeding in rechte te verkrijgen zal een bevelschrift gevraagd moeten worden. Het executeren van deze kosten zonder dat daarvoor een titel is verkregen (in de vorm van een bevelschrift) is onrechtmatig voor de deurwaarder tuchtrechtelijk verwijtbaar.

De rechtspraak hanteert over het algemeen voor het zogeheten nasalaris een vast tarief. Die kosten vormen, wanneer het tot executie van het vonnis moet komen, een gedeeltelijke dekking van wat de deurwaarder vaak aan de (raadsman van) de schuldeiser voor afwikkelingskosten berekend.

Ik pleit ervoor dat aan art. 237, lid 4 Rv. een nieuwe zin wordt toegevoegd die luidt als volgt:

"De rechter kan op vordering van een van partijen bij eindvonnis bepalen dat het bedrag van de in dit lid bedoelde kosten wordt vastgesteld op maximaal de helft van de geliquideerde proceskosten met dien verstande dat het uit dien hoofde vast te stellen bedrag niet meer dan € 400,- (of een bij Algemene Maatregel van Bestuur te bepalen bedrag) zal bedragen."

Indexering incassokosten, proceskosten en nakosten :

Daar waar de overheid voor wat betreft de verhoging van de hem toekomende gelden zoals griffierechten heel goed voor zichzelf weet te zorgen door periodieke aanpassing van de uit dien hoofde verschuldigde bedragen, komen de 'winnende' partijen in een procedure er op dit punt wel bekaaid vanaf.

Ik pleit ervoor dat in de wet een bepaling wordt opgenomen die de indexering van de hier bedoelde kosten regelt. Voor wat de proceskosten betreft zou dat kunnen door een bepaling met de volgende strekking:

"indien het te liquideren salaris door de rechter wordt vastgesteld op basis van tarieven die zijn vastgelegd in een aanbeveling van de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak (of diens rechtsopvolger), en die aanbeveling is meer dan 1 jaar eerder vastgesteld dan de datum waarop de inleidende dagvaarding is uitgebracht of het inleidend verzoekschrift ter griffie van het gerecht is ingekomen, dan wordt voor de vaststelling van het te liquideren salaris het toepasselijke tarief van de aanbeveling verhoogd met een percentage gelijk aan ... (CBS-index consumenten, of percentage verhoging alimentatie, of vast percentage), met dien verstande dat het aldus berekende salaris wordt afgerond op een veelvoud van ... euro (ik denk aan 10 euro).

Een dergelijke aanpak heeft tot voordeel dat niet steeds aanbevelingen aangepast behoeven te worden (tenzij de aanbevelingen zelf in een indexering kunnen en gaan voorzien), terwijl de aanpassing in de automatiseringssystemen eenmalig in te regelen valt.

Voor wat betreft de incassokosten bestaat voor een dergelijke bepaling slechts noodzaak voor zover het betreft het minimum van het tarief. Het zou wenselijk zijn dat dit minimum eveneens van rechtswege wordt geïndexeerd.

Financiële verwachtingen :

Ook de overheid heeft er belang bij dat vorderingen worden betaald. Wanneer een vordering onbetaald blijft, dan wordt die door de zakelijke schuldeiser afgeboekt en wordt de in de vordering begrepen omzetbelasting terug gevraagd.

In de huidige situatie worden veel kleinere vorderinge niet incasseerbaar geacht in verband met de verhouding tussen kosten, opbrengsten en verhaalsrisico's. De schade voor de staat bestaat dan uit gemiste omzetbelasting (die wordt terug gevraagd), gemiste belasting over het winstbestanddeel van de vordering en tenslotte ook belastingverlies omdat de in die vordering begrepen inkoop verloren gaat die dus ten laste van de winst wordt gebracht.

Een overmatige bescherming van de schuldenaar, zeker bij kleinere bedragen, werkt het als oninbaar afboeken van vorderingen in de hand en leidt dus onmiskenbaar tot inkomstenverlies voor de Staat. Vele duizenden kleine(re) vorderingen leiden zo tot een groot gemis aan belastinggeld. Daarnaast ontstaat hoe dan ook economische schade omdat iedere afgeboekte vordering een vermindering van de economische kracht van de schuldeiser/ondernemer tot gevolg heeft. Redelijkheid van incassokosten is verstandig, maar een overmatige bescherming van de schuldenaar is schadelijk voor de economie en de belastinginkomsten van de Staat.

Met de door mij voorgestelde minimumtarieven (onderkant van de vorderingenmarkt) wordt beoogd de schuldenaar die kleine vorderingen zonder redelijke grond onbetaald laat stevig te prikkelen, hetgeen op zich reeds tot verbetering van het betalingsgedrag van die kleinere vorderingen zal kunnen leiden. Wie immers weet dat het zonder redelijke grond onbetaald gebleven tientje zeer fors kan gaan oplopen omdat het voor de schuldeiser niet langer onrendabel hoeft te zijn om die vordering daadwerkelijk te doen incasseren zal eerder geneigd zijn dat tientje te betalen dan het erop aan te laten komen. Dat is dus nu bepaald niet het geval.

Met vriendelijke groet,
W.E. van Bentem, Rechtskundig Adviseur
Ockingeheemlaan 19
NL-9918 PV Garrelsweer
tel. 0596-573715 fax 0596-573795