

Artikelen

| 498 | Schade in de vorm van buitengerechtelijke incassokosten; een overzicht

mr.dr. M.R. Ruysvoorn en mr. M.I. Nijenhof-Wolters*

Wie zijn recht wil effectueren, ontkomt er in de praktijk niet aan om daartoe kosten te maken. Dat kunnen, in de optiek van de wetgever, proceskosten zijn (gerechtelijke kosten) en buitengerechtelijke kosten, maar veelal zal het een combinatie daarvan zijn. In dit artikel wordt ingegaan op het onderscheid tussen de buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 BW en de gerechtelijke kosten, en op de ontwikkeling van het leerstuk omtrent de (vergoeding van) buitengerechtelijke incassokosten in de zin van art. 6:96 lid 2 sub c BW.

Buitengerechtelijke incassokosten als schade

Nagenoeg een ieder die zijn rechten wil effectueren, komt voor buitengerechtelijke incassokosten te staan. Sterker nog: dat lijkt ook het uitgangspunt van de wetgever te zijn. Van advocaten wordt verlangd dat zij niet direct een vordering in rechte aanhangig maken (vergelijk Gedragsregel 3: De advocaat dient zich voor ogen te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces), de overheid propageert op alle mogelijke wijzen vormen van buitengerechtelijke geschillenoplossing zoals mediation en moedigt rechtzoekenden, door verhoging van de griffierechten, aan om het buitengerechtelijke traject om tot voldoening van een vordering te komen. En dat de in dat kader te maken kosten onder omstandigheden snel hoog kunnen oplopen, behoeft geen betoog. Wie van professionele rechtsbijstand gebruik maakt en ook nog eens de pech heeft dat hij zich geconfronteerd ziet met een onwillige wederpartij, ziet de buitengerechtelijke incassokosten snel in de papieren lopen.

Wettelijk uitgangspunt is evenwel dat die kosten voor vergoeding door de tekortschietende of onrechtmatig handelende partij in aanmerking komen. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht immers de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt, te vergoeden (art. 6:74 BW) en wie jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden (art. 6:162 BW). Die schade omvat onder meer geleden verlies (art. 6:96 lid 1 BW) en ter voorkoming van misverstanden bepaalt art. 6:96 lid 2 sub c BW dat als schade tevens kwalificeren de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (de buitengerechtelijke incassokosten). Maar (en daarin schuilt wel een beperking): voor vergoeding komt alleen die schade in aanmerking die in zodanig verband staat met de gebeurtenis

waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend (art. 6:98 BW).

Uitgangspunt van ons schadevergoedingsrecht is daarbij dat de gelaedeerde financieel in de positie wordt gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien, bij contractuele aansprakelijkheid, de overeenkomst deugdelijk zou zijn nagekomen en, bij een onrechtmatige daad, de onrechtmatige handelwijze achterwege zou zijn gebleven. Dit komt er praktisch gesproken op neer dat de gelaedeerde al zijn schade, binnen de grenzen van het hierna nader te bespreken art. 6:98 BW, vergoed krijgt. Dat is het uitgangspunt van de wetgever, maar diezelfde wetgever ziet dat kennelijk toch genuanceerder voor zover de schade bestaat uit buitengerechtelijke incassokosten. Daar zit een dogmatische component aan en een rechtspolitieke en rechtseconomische component. Allereerst de dogmatische component.

Beperkingen op het schadebegrip

Zoals aangegeven, stelt art. 6:96 lid 2 BW zeker dat de daarin genoemde kostenposten kwalificeren als vermogensschade in de zin van lid 1 van art. 6:96 BW. Derhalve is daarop ook art. 6:98 BW van toepassing. Dit laatste artikel beperkt de voor vergoeding in aanmerking komende schade door een regeling te geven aan de hand waarvan kan worden vastgesteld welke gevolgen nog aan een aansprakelijke persoon als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis kunnen worden toegerekend. Het artikel noemt in dat kader een aantal objectieve factoren zoals de aard van de aansprakelijkheid, de aard van de schade, de mate van objectieve voorzienbaarheid enzovoorts. Het artikel wordt vaak in verband gebracht met toerekening naar redelijkheid, maar het

woord 'redelijkheid' ontbreekt in het artikel. Dat is een bewuste keuze geweest van de wetgever die heeft willen voorkomen dat de suggestie zou kunnen ontstaan dat de rechter, voor wat betreft de vaststelling van de omvang van de aansprakelijkheid een discretionaire bevoegdheid zou hebben.¹ Dat neemt echter niet weg dat de rechter wel grote mate van vrijheid toekomt bij het bepalen van de omvang van de aansprakelijkheid doordat de rechter vrij is in de weging van de causaliteitsfactoren die daarbij van belang zijn.² Aldus vindt een weging van relevante gezichtspunten plaats, waarbij overigens, praktisch gesproken, het eindresultaat wel heel dicht aanschurkt tegen 'toerekening naar redelijkheid'.³ Wat hier verder ook van zij, art. 6:98 BW vormt de bovengrens van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt.

Interessant is in dat verband om vast te stellen dat de wetgever niet alleen besloten heeft om, ter voorkoming van misverstanden, in sub c van lid 2 van art. 6:96 BW zeker te stellen dat buitengerechtelijke incassokosten ook kwalificeren als vermogensschade, maar dat de wetgever daaraan heeft toegevoegd dat dit kennelijk slechts geldt voor de 'redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte' (cursivering auteurs). Daarmee rijst de vraag wat de ratio achter deze keuze is, daar waar art. 6:98 BW daarin al lijkt te voorzien.

Blijkens de memorie van toelichting bij art. 6:96 BW heeft de wetgever met het toevoegen van het criterium 'redelijk' bij de in lid 2 genoemde gevallen, het invoegen van een tweeledige toets voor ogen gehad: de kosten die voor vergoeding in aanmerking komen zijn volgens die toets kosten die niet alleen qua omvang redelijk zijn, maar ook kosten die in redelijkheid gemaakt mochten worden ter verkrijging van voldoening buiten rechte.⁴ Bij beide toetsen dient naar de omstandigheden van het geval te worden gekeken, zodat het oordeel daarover aan de feitenrechter voorbehouden is.⁵ Daarmee lijken de kosten waarop lid 2 van art. 6:96 BW het oog heeft, aan een stringenter toetsingsregime onderworpen te zijn dan andere schadecomponenten die als vermogensschade in de zin van lid 1 van dit artikel kwalificeren.

De reden voor deze nadere redelijkheidstoets (nader, want naast de toets van art. 6:98 BW) is de vorm van de schade als kostenpost; de kosten vloeien weliswaar indirect voort uit het handelen van de laedens, maar zij vin-

den hoofdzakelijk hun grondslag in het handelen door de gelaedeerde.⁶

De gedachte is aldus dat in samenhang met het uitgangspunt dat aan ons aansprakelijkheidsrecht ten grondslag ligt dat vergoeding van volledige schade plaatsvindt, het ontbreken van genoemde dubbele redelijkheidstoets gemakkelijk zou kunnen leiden tot onbillijke situaties. De gelaedeerde zou in dat geval in principe ongestoord prijzige en/of bovenmatige maatregelen kunnen treffen (met natuurlijk als ultieme toets wel nog steeds art. 6:98 BW). A-G Spier spreekt over een dubbele redelijkheidstoets dan ook als 'de juiste sleutel op de deur om het uitdijend aansprakelijkheidsrecht op slot te houden'.⁷ Willen buitengerechtelijke incassokosten voor vergoeding in aanmerking komen, dan betekent dat dus dat gemaakte incassokosten eerst kwalificeren als vermogensschade indien er èn een redelijke grond aanwezig was voor het maken van die kosten èn de hoogte van die kosten op zichzelf redelijk is (bij de keuze voor een professionele rechtsbijstandverlener dus een, alle omstandigheden in aanmerking genomen redelijk uurtarief). Toch zien wij in de praktijk nog een significant verdergaande beperking van die buitengerechtelijke incassokosten. Deze ligt allereerst besloten in de verhouding tot de artt. 237 e.v. Rv. met betrekking tot (de toewijzing van) proceskosten, daarnaast in een door de rechtspraak gehanteerde ondergrens en verder in de hierna nader te bespreken pogingen uit diverse hoeken om de buitengerechtelijke incassokosten aan de bovenkant te normeren (de hierna te bespreken Rapporten Voorwerk I en II en het Rapport BGK-Integraal). Allereerst de afbakening met betrekking tot de proceskosten.

Buitengerechtelijke incassokosten versus proceskosten

Art. 237 Rv. bepaalt dat de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten wordt veroordeeld. De rechter dient dit artikel ambtshalve toe te passen. Art. 241 Rv. bepaalt vervolgens dat ter zake van verrichtingen waarvoor de in de artt. 237 tot en met 240 Rv. bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, jegens de wederpartij geen vergoeding op grond van art. 6:96 lid 2 sub c BW kan worden toegekend, maar dat in dat geval enkel de regels betreffende

¹ MvA II, Parl.Gesch. 6, p. 345.

² MvA II, Parl.Gesch. 6, p. 344.

³ Vergl. Asser/Hartkamp&Sieburgh 6-II, 2013/10, p. 64-67.

⁴ MvT, Parl. Gesch. 6, p. 337.

⁵ Lindenbergh, GS Schadevergoeding, art. 6:96 BW, aant. 11.4.7.1.

⁶ Lindenbergh, e.a. Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) 2000, Den Haag, p. 21.

⁷ Conclusie A-G Spier onder HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196. Vergl. in dit verband ook Lindenbergh, buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid, stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV), 2000, Den Haag, p. 27.

proceskosten van toepassing zijn. Bijzondere aandacht verdient in dit verband wel art. 6:96 lid 5 BW. Daarin is bepaald dat art. 241 Rv. niet geldt voor de kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 5 BW (de kosten die als gevolg van WIK en het Besluit worden toegewezen). Het gaat dan om de buitengerechtelijke incassokosten welke worden berekend volgens 't Besluit vergoeding incassokosten (Stb. 2012,141). Het lid is dwingendrechtelijke van toepassing in verhoudingen tussen bedrijven en consumenten en van aanvullend recht in verhoudingen tussen bedrijven. In "business to business"-verhoudingen kunnen partijen er dus van afwijken, met dien verstande natuurlijk dat de afgesproken buitengerechtelijke incassokosten wel redelijk moeten blijven in de zin van art. 242 Rv. Verder geldt dat van de werking van art. 241 Rv. ook uitgezonderd zijn de kosten van de deelgeschilprocedure aan de zijde van degene die schade lijdt door dood of letsel.

De Hoge Raad oordeelde in 2015 dat de artt. 237 tot 240 Rv. een zowel limitatieve als exclusieve regeling bevatten van de kosten waarin de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, kan worden veroordeeld, behoudens bijzondere omstandigheden.⁸ Daarmee derogeeft deze in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen proceskostenregeling aan de buitengerechtelijke incassokosten van art. 6:96 lid 2 sub c BW. Enkel onder bijzondere omstandigheden (namelijk misbruik van procesrecht en een (zelfstandige) onrechtmatige daad) kunnen er buiten de wettelijke proceskostenregeling termen (grondslagen) aanwezig zijn om vergoeding van volledige proceskosten toe te wijzen. Dat laatste nu echter even ter zijde. Waar het ons op dit punt om gaat is meer in het bijzonder de afbakening tussen de proceskosten waarop de art. 237 e.v. Rv. het oog hebben en de buitengerechtelijke incassokosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 sub c BW. Illustratief in dit verband is de uitspraak van de Hoge Raad van 14 januari 2005.⁹ In deze zaak ging het onder meer om genoemde afbakening. Er werd aanspraak gemaakt op een aanzienlijk bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten, naast op een proceskostenveroordeling. Het Hof overwoog op dit punt:

"Krachtens art. 6:96 lid 2 sub b en c BW komen redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid alsmede ter verkrijging van voldoening buiten rechte voor vergoeding in aanmerking, echter behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn. Dit laatste is onder meer het geval indien het kosten betreft die zijn gemaakt ter voorbereiding van gedingstukken of ter instructie van de zaak. Onder instructie van de zaak valt al hetgeen een advocaat moet

doen om zich een beeld te vormen van de zaak, de daarop eventueel te baseren rechtsvordering en de proceskansen, inclusief het vergaren van feiten, de juridische analyse en het verzamelen van bewijs. Onder voorbereiding van gedingstukken valt de ordening en selectie van het verzamelde materiaal en het concipiëren van de dagvaarding."

In onze optiek kan men zich met een gerust hart afvragen wat er, gegeven deze perceptie van het hof omtrent de reikwijdte van de 'kosten ter voorbereiding van gedingstukken of ter instructie van de zaak' nog aan mogelijke tijdsbesteding overblijft die wél nog kan kwalificeren als *buitengerechtelijke* incassokosten. Het is immers wel haast ondenkbaar dat een professionele rechtsbijstandverlener een buitengerechtelijk (incasso- of schikkings)traject instapt zonder dat hij zich van de zaak een goed beeld heeft kunnen vormen, feiten en bewijs heeft verzameld, een juridische analyse heeft gemaakt en met zijn cliënt heeft overlegd omtrent de proceskansen. Wij zouden zelfs willen stellen: zonder hieraan de nodige tijd te hebben besteed, kan van een (zinvol) buitengerechtelijk (incasso- of schikkings)traject redelijkerwijs geen sprake zijn! Desalniettemin bestempelt het Hof de met die tijdsbesteding gepaard gaande kosten als proceskosten in de zin van de artt. 237 e.v. Rv.

De Hoge Raad verwierpt evenwel de tegen genoemde rechtsoverweging van het Hof geformuleerde klachten, met dien verstande dat de Hoge Raad hooguit nog ruimte open lijkt te laten voor de kwalificatie als buitengerechtelijke incassokosten ter zake van kosten die samenhangen met 'intensieve schikkingsonderhandelingen tussen partijen dan wel van andere werkzaamheden die niet tot de instructie van de zaak kunnen worden gerekend'. Op welke 'andere' werkzaamheden de Hoge Raad daarbij dan het oog heeft gehad, blijft echter onduidelijk.

De consequentie is wel dat het fenomeen buitenrechtelijke incassokosten (als bedoeld in art. 6:96 lid 2 sub c BW) met deze uitspraak nog verder wordt uitgehold. Daarbij geven wij te bedenken dat vergoeding van de daadwerkelijk geleden schade voor zover die bestaat uit proceskosten (oftewel: een volledige proceskostenveroordeling) in de praktijk uitermate zelden wordt toegewezen. Buiten de hiervoor genoemde uitzonderingsgevallen (misbruik van procesrecht of een zelfstandige onrechtmatige daad, bijvoorbeeld 'procederen om het procederen' en daarnaast enkele bijzondere rechtsgebieden zoals intellectuele eigendom en letselschade), wordt de proceskostenveroordeling altijd berekend overeenkomstig het liquidatietarief. Dit betreft geen recht in de zin van de Wet R.O., maar een (niet-bindende) richtlijn die door de rechtelijke macht uniform wordt toegepast. Het

⁸ Hoge Raad 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1600.

⁹ Hoge Raad 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR2760.

daaronder te vergoeden liquidatietarief (voorheen: tarief te liquideren kosten) bestaat al sinds 1 september 1955 en wordt regelmatig herzien in overleg tussen vertegenwoordigers van de advocatuur en de rechterlijke macht. In de praktijk, zo stellen wij vast, zeker bij complexe procedures en afgezien van intellectuele eigendoms geschillen, waarvoor een aparte regeling geldt, biedt het liquidatietarief slechts dekking van een zeer beperkt deel van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten. Het behoeft geen betoog dat, naar mate de reikwijdte van het begrip ‘kosten ter voorbereiding van gedingstukken en instructie van de zaak’ verder wordt opgerekt, het verschil tussen de kosten die een justitiabele moet maken om zijn recht te effectueren en het aandeel daarin dat bij een succesvolle effectuering door de wederpartij moet worden gedragen, alleen maar groter wordt in het nadeel van de partij die die kosten moet maken, waarmee nog verder afbreuk wordt gedaan aan het beginsel dat een gelaedeerde volledig schadeloos wordt gesteld.

Tot zover de afbakening tussen de buitengerechtelijke incassokosten en de proceskosten. Conclusie is dat een groot gedeelte van de kosten die een partij moet maken ter effectuering van zijn rechten, juridisch kwalificeert als proceskosten en daarmee valt onder het (in de praktijk toch vaak wel erg magere) regime van het liquidatietarief en daardoor in de praktijk de kosten voor een significant deel voor rekening blijven van de partij die ze heeft gemaakt. Het deel van de kosten dat rest (en dat op zichzelf dus wel kwalificeert als buitengerechtelijke incassokosten), wordt, zoals aangegeven aan twee kanten verder beperkt voor wat betreft het deel dat daadwerkelijk voor vergoeding in aanmerking komt. Allereerst de begrenzing aan de onderkant.

Het uitgangspunt van de (hierna nader te bespreken) Werkgroep Voorwerk II, die niet alleen een ‘aftopping’ aan de bovenzijde voorstond, was aanvankelijk een integrale drempel aan de onderkant. Wilde er, volgens de werkgroep, sprake zijn van afzonderlijke voor vergoeding in aanmerking komende kosten, dan zou 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’. Eventueel, zo overwoog de werkgroep, zou een combinatie van een enkele aanmaning en het doen van een schikkingsvoorstel of het daadwerkelijk voeren van schikkingsonderhandelingen onder omstandigheden nog wel voldoende kunnen zijn om boven de aldus opgeworpen drempel uit te komen. In de laatste versie van het Rapport BGK-Integraal is deze visie verlaten onder invloed van het arrest

van de Hoge Raad van 13 juni 2014¹⁰, dat hierna nog meer uitvoerig ter sprake komt. Kern van deze uitspraak, voor zover hier van belang, is dat na het versturen van de zogenaamde 14 dagen brief (alleen van toepassing in “business to consumer” relaties) geen nadere incasso-handelingen meer vereist zijn. Hoewel het hiervoor genoemde, initieel geformuleerde uitgangspunt dus in de uiteindelijke versie van het Rapport BGK-Integraal niet meer is terug te vinden en niet geldt in “business to consumer” relaties, lijkt zij in “business to business” relaties in de praktijk nog immer opgeld te doen.

Zoals aangegeven zijn we er in de praktijk met de genoemde twee wettelijke beperkingen (de in art. 6:96 lid 2 sub c BW vervatte dubbele redelijkheidstoets en de afbakening ten opzichte van de artt. 237 e.v. Rv.) en de in de praktijk toegepaste ‘ondergrens’ nog niet. Dat is het gevolg van de wens vanuit een aantal actoren (waaronder meer in het bijzonder de wetgever en de rechtelijke macht) om wat na de afbakening ten opzichte van de artt. 237 e.v. Rv. nog rest aan buitengerechtelijke incassokosten, verder te normeren (en dit keer aan de bovenzijde ‘af te toppen’). Dit enerzijds vanuit de wens om te komen tot een uniforme(re) regeling en uniforme(re) toepassing van de regeling omtrent buitengerechtelijke incassokosten en anderzijds vanuit de wens om excessen in de praktijk in te dammen. Voor wat betreft die laatste doelstelling verwijzen wij naar de praktijk om incasso- en proceskosten – veelal in algemene voorwaarden – tussen partijen vooraf te fixeren (casu quo in de vorm van een boetebeding vast te leggen) en anderzijds naar de in sommige incassopraktijken ontwikkelde neiging om onredelijk hoge incassokosten te rekenen, maar ondanks – zo voegen wij daaraan toe – art. 242 Rv. dat voorziet in de mogelijkheid om buitengerechtelijke incassokosten te matigen in een “business to business” relatie¹¹.

In het hierna volgende zal op deze ontwikkelingen nader in worden gegaan, te beginnen bij de Rapporten ‘Voorwerk I’ en ‘Voorwerk II’ en eindigende bij de thans van toepassing zijnde BGK-Integraal Regeling en de uitwerking daarvan zoals die inmiddels in de rechtspraak vorm heeft gekregen.

De bevindingen van de werkgroepen ‘Buitengerechtelijke Kosten’ en ‘Voorwerk’ en Rapport Voorwerk II

In de jaren 80 is een werkgroep, ingesteld op verzoek van de sectie kantonrechters van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, gevraagd om een advies uit te brengen over de toekenning van buitengerechtelijke kosten. Het doel was uniformiteit aan te brengen in de wijze

¹⁰ Hoge Raad 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405.

¹¹ Zie in dit verband Hoge Raad 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1868.

waarop vorderingen tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten worden behandeld. De werkgroep 'Buitengerechtelijke Kosten' is gekomen tot een rapport dat vervolgens in concept aan de rechterlijke macht is voorgelegd.¹² De werkgroep heeft in dit rapport vijf aanbevelingen gedaan.

Enkele jaren na publicatie van voornoemde aanbevelingen heeft een werkgroep van (destijds nog) de rechtbank Leeuwarden aan het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak gesuggereerd het in 1989 gepubliceerde rapport eens te evalueren. Het bestuur heeft daarop de werkgroep 'Voorwerk' ingesteld welke zich over het reeds gepubliceerde rapport van de werkgroep 'Buitengerechtelijke Kosten' heeft gebogen. In 1998 heeft de werkgroep het Rapport Voorwerk uitgebracht.¹³

Na enkele consultatierondes heeft de werkgroep 'Voorwerk' het in 1998 gepubliceerde rapport op enkele punten aangepast: Rapport Voorwerk II was geboren.¹⁴

In Rapport Voorwerk II zijn zeven aanbevelingen opgenomen aan de hand waarvan beoordeeld zou moeten worden of een vordering tot het vergoeden van buitengerechtelijke incassokosten dient te worden toegewezen.¹⁵

- I. Indien onweersproken is gesteld, dan wel na betwisting is bewezen dat buitengerechtelijke incassokosten zijn gemaakt, wordt een vordering ter zake van *niet bedongen* buitengerechtelijke incassokosten forfaitair vastgesteld op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met de tot aan de dag der dagvaarding vervallen rente. Hierbij geldt dat in kantonprocedures een ander tarief geldt dan in rechtbankprocedures. Indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en indien nodig ook bewijst dat (1) de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag, (2) het redelijk is dát deze kosten zijn gemaakt én (3) (wat de kosten hoger dan het forfaitaire bedrag betreft) deze kosten zelf redelijk zijn, dan kan dat hogere bedrag worden toegewezen.
- II. Indien onweersproken is gesteld, dan wel na betwisting is bewezen dat buitengerechtelijke incassokosten zijn gemaakt, wordt een vordering ter zake van *bedongen* buitengerechtelijke incassokosten forfaitair gematigd tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeer-

deren met de tot aan de dag der dagvaarding vervallen rente. Hierbij geldt dat in kantonprocedures een ander tarief geldt dan in rechtbankprocedures. Indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en indien nodig ook bewijst dat (1) de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag én (2) deze kosten (wat de kosten hoger dan het forfaitaire bedrag betreft) redelijk zijn, dan kan dat hogere bedrag worden toegewezen.

- III. Het forfaitaire bedrag ter zake van buitengerechtelijke incassokosten houdt mede een vergoeding in voor 'administratiekosten' of 'bureaukosten', tenzij (1) de betreffende contractsbepaling als een boetededing moet worden aangemerkt of (2) geen andere buitengerechtelijke kosten worden gevorderd of toegewezen. Informatiekosten (zoals voor de raadpleging van het bevolkingsregister of het handelsregister) zijn aan te merken als verschotten.
- IV. In geval sprake is van de kosten van een advocaat in dienstbetrekking, dan kunnen deze kosten worden toegewezen als onderdeel van de buitengerechtelijke incassokosten voor zover deze kosten, al dan niet tezamen met andere buitengerechtelijke kosten, de forfaitaire bedragen als genoemd in aanbeveling I en II maar niet te boven gaan.
- V. Indien een schuldeiser wordt bijgestaan door een raadsman op toevoegingsbasis, kan deze schuldeiser in beginsel geen aanspraak maken op buitengerechtelijke incassokosten. Uitzonderingen vinden plaats in het geval de buitengerechtelijke incassokosten toch ten laste komen van de schuldeiser of indien door de uitspraak de (ontbindende) voorwaarden van een voorwaardelijke toevoeging wordt vervuld.
- VI. Over buitengerechtelijke incassokosten kan rente worden berekend. Indien tussen partijen expliciet is bedongen dat (contractuele) rente (ook) zal worden berekend over buitengerechtelijke incassokosten, kan rente daarover worden toegewezen vanaf de dag waarop deze kosten daadwerkelijk zijn betaald. Wettelijke rente over buitengerechtelijke incassokosten kan worden toegewezen vanaf de dag van de dagvaarding of zoveel eerder als de schuldenaar ten aanzien van de buitengerechtelijke incassokosten in gebreke is (maar slechts dan indien de buitengerechtelijke incassokosten voordien daadwerkelijk door de schuldeiser zijn betaald).

¹² Gepubliceerd in TREMA XII, aflevering 8, september 1989, pagina 279 e.v.

¹³ Gepubliceerd als bijlage bij Trema 1998 nummer 9.

¹⁴ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Rapport-Voorwerk-II.pdf>

¹⁵ Pagina 7 en 8 van Rapport Voorwerk II.

VII. In het geval BTW wordt gevorderd over de buitengerechtelijke incassokosten wordt de BTW pas toegewezen indien de schuldeiser stelt en bij betwisting bewijst dat hij geen ondernemer is in de zin van art. 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968 of dat hij als ondernemer een vrijgestelde prestatie verricht waarop de vordering betrekking heeft. De gedachte hierachter is dat omzetbelasting een rol kan spelen bij de buitengerechtelijke incassokosten ter zake van de inning van een vordering door middel van een professionele incasseerder (denk bijvoorbeeld aan een advocaat, deurwaarder of incassobureau), de kosten van de ambtelijke verrichtingen van de deurwaarder aan heffing zijn onderworpen (zoals bijvoorbeeld het exploot en de uitroeping) en dat zelfde geldt voor het salaris van de gemachtigde/advocaat. Indien de schuldeiser ondernemer is zal hij in principe de hem in rekening gebrachte omzetbelasting in aftrek kunnen brengen op de door hem aan de fiscus verschuldigde omzetbelasting. De omzetbelasting die aan de schuldeiser in rekening wordt gebracht ter zake van de incasso krijgt hij aldus van de fiscus terug en drukt dan ook niet op deze schuldeiser. Dat is anders voor de schuldeiser niet zijnde een ondernemer of voor ondernemers die vrijgestelde prestaties verrichten (en denk ook aan rechtzoekenden die op toevoeging procederen). De omzetbelasting vormt voor deze schuldeisers een kostenpost.

Jarenlang heeft Rapport Voorwerk II een adviserende rol gehad bij de beoordeling van buitengerechtelijke incassokosten. Doel van het rapport was om met behulp van de daarin opgenomen aanbevelingen tot een zo uniform mogelijke beoordeling van buitengerechtelijke incassokosten te komen waardoor de rechtszekerheid gediend werd.

Zoals we hierna zullen bespreken, heeft de wetgever in 2012 nieuwe incassowetgeving in het leven geroepen. Wederom in een poging om te komen tot meer uniformiteit. Het is ons inziens echter een heel optimistische gedachte dat met het in werking treden van de nieuwe wetgeving nu dan eindelijk een uniforme beoordeling van de buitengerechtelijke incassokosten is bewerkstelligd. Er blijven verschillen in beoordeling bestaan. Dit is een logisch gevolg van het feit dat de nieuwe incassowetgeving niet voor alle situaties is geschreven (zie hierna).

Naar aanleiding van de wetgeving is een nieuw rapport met aanbevelingen geschreven ten aanzien van buitengerechtelijke kosten. Hierna zullen wij ingaan op deze nieuwe incassowetgeving en aan de hand daarvan en het naar aanleiding daarvan verschenen nieuwe rapport, bekijken of nu sprake is van uniforme beoordeling van buitengerechtelijke kosten of dat nog immer sprake is van verschillende beoordelingsvormen.

De nieuwe incassowetgeving¹⁶

Op 1 juli 2012 zijn de Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (WIK)¹⁷ en het bijbehorende Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (Besluit BIK)¹⁸ in werking getreden.

De wetswijziging is van toepassing op vorderingen met betrekking waartoe de schuldenaar na 1 juli 2012 in verzuim is geraakt en 'slechts' in zaken waarin de hoogte van de verschuldigde hoofdsom op eenvoudige wijze vast te stellen is, zoals:

- bij een verbintenis tot betaling van een geldsom;
- bij een verbintenis tot schadevergoeding indien deze is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst; en
- ingeval een verbintenis tot betaling van een geldsom is omgezet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding.

Andere verbintenissen vallen buiten de regeling.

Achtergrond van de WIK is de wens om onduidelijkheid te voorkomen over de gerechtvaardigdheid van de hoogte van de in rekening gebrachte buitengerechtelijke incassokosten op basis van artikel 6:96 lid 2 sub c BW en om onredelijk hoge buitengerechtelijke incassokosten tegen te gaan. De nieuwe wetgeving regelt daarom wat precies onder 'redelijke kosten' moet worden verstaan. De wettelijke normering van de buitengerechtelijke incassokosten moet rechtszekerheid bieden over de hoogte van de vergoeding en conflicten daarover voorkomen. De hoogte van de buitengerechtelijke incassokosten is niet langer gekoppeld aan bepaalde werkzaamheden, maar aan een percentage van het verschuldigd bedrag. De vergoeding wordt berekend als percentage van het verschuldigde bedrag, waarbij het percentage trapsgevijs lager wordt naarmate de vordering hoger wordt.

¹⁶ Zie meer uitgebreid: M.I. Nijenhof-Wolters in Bedrijfsjuridische Berichten 2013, nummer 22, 'Hoe om te gaan met buitengerechtelijke kosten?' en nummer 25, 'Per 1 november Rapport Voorwerk III?'.
¹⁷ Stb. 2012/140.

¹⁸ Stb. 2012/141.

Daarbij geldt een minimumbedrag en een maximumbedrag:

Hoofdsom	Percentage ten hoogste	Vergoeding incassokosten
Over de eerste € 2.500, =	15%	Minimum € 40, =
Over de volgende € 2.500, =	10%	
Over de volgende € 5.000, =	5%	
Over de volgende € 190.000, =	1%	
Over het meerdere	0,5%	Maximum € 6.775, =

Toepassing bij consumenten

Wanneer de schuldenaar een consument is, mag niet ten nadele van de consument van de genoemde bedragen en percentages worden afgeweken (art. 6:96 lid 5 BW). Natuurlijk mag met een consument wel een lager bedrag of percentage worden afgesproken.

De WIK regelt verder dat aan consumenten verplicht eerst een aanmaning moet worden gezonden voordat buitengerechtelijke incassokosten in rekening kunnen worden gebracht (art. 6:96 lid 6 BW). In die aanmaning moet aan de consument twee weken de tijd worden gegeven om de vordering te voldoen. Dit betreft de zogeheten '14-dagen brief'.

In een dergelijke brief wordt de schuldenaar aangemaand om tot betaling over te gaan. Daarbij wordt aangegeven dat de schuldenaar nog een laatste termijn van 14 dagen krijgt om te betalen, bij gebreke waarvan buitengerechtelijke incassokosten in rekening worden gebracht. Hierbij dient dan ook de hoogte van deze buitengerechtelijke incassokosten genoemd te worden.

De Hoge Raad heeft bepaald dat het versturen van deze 14-dagen brief ook daadwerkelijk volstaat om aanspraak te maken op de buitengerechtelijke incassokosten. Nadere incassohandelingen door de schuldeiser ten opzichte van de consument zijn niet vereist. Het is wel zaak dat de schuldeiser in redelijkheid tot het verrichten van incassohandelingen is overgegaan en dat dus de hiervoor genoemde 14-dagen brief daadwerkelijk aan de schuldenaar is toegestuurd.¹⁹

Ten aanzien van de 'veertien dagen' uit de 14-dagen brief heeft geruime tijd onduidelijkheid bestaan. Het bleek dat in de rechtspraak verschillend om werd gegaan met de vraag wanneer deze veertien dagen termijn aanvangt en wat de gevolgen zijn indien deze termijn op een onjuiste manier in de 14-dagen brief wordt vermeld. In

de wet (art. 6:96 lid 6 BW) staat dat de termijn van veertien dagen begint te lopen de dag na het versturen van de aanmaning. Onduidelijk was echter hoe 'de dag na aanmaning' dient te worden uitgelegd: (a) veertien dagen na dagtekening, (b) veertien dagen na verzending of (c) veertien dagen na ontvangst.

Medio 2014 bleek dat de Rechtbank Den Haag in haar uitspraken de vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten afwees indien in de 14-dagen brief een aanzegging van een termijn van 'slechts' veertien dagen werd gedaan. In een brief van 31 juli 2014 stelde de Rechtbank Den Haag ter toelichting daarop dat de 14-dagen termijn bedoeld is om de schuldenaar te beschermen. Het zou mede met het oog op de postbezorging niet voldoende zijn om de buitengerechtelijke incassokosten aan te zeggen onder vermelding van de zinsnede 'binnen veertien dagen na heden'. De rechtbank ging er dan ook vanuit dat de debiteur de brief de dag na dagtekening ontvangt en dat daarmee de 14-dagen termijn twee dagen na dagtekening begint. De Rechtbank Den Haag hield derhalve een termijn aan van zestien dagen na dagtekening. De Rechtbank Rotterdam leek de Rechtbank Den Haag te volgen. De diverse rechtbanken pakten dit vraagstuk echter nog steeds verschillend op.

Er leek daarna heel even meer duidelijkheid over de in acht te nemen termijn te bestaan toen het Gerechtshof te Den Haag²⁰ klip en klaar oordeelde dat er een 14-dagen brief moet worden gestuurd en geen '16-dagen brief'. De termijn start op de dag na dagtekening van de 14-dagen brief. Nog geen drie maanden besliste hetzelfde gerechtshof (in een andere kamer) echter beduidend anders: de termijn gaat pas lopen de dag na ontvangst van de brief.

Hierna was de onduidelijkheid weer terug. Dat was reden voor de kantonrechter te Almere om over dit onderwerp op 1 juni 2016 prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad.²¹ In antwoord op die vragen heeft de Hoge Raad dan eindelijk voor duidelijkheid gezorgd.²² De 14-

¹⁹ Hoge Raad 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405.

²⁰ Gerechtshof Den Haag 21 april 2015, ECLI:GHDHA:2015:813.

²¹ Rechtbank Midden-Nederland 1 juni 2016, ECLI:RBMNE:2016:3054.

²² Hoge Raad 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2704.

dagen brief is een verklaring als bedoeld in artikel 3:37 lid 3 BW. Een dergelijke verklaring heeft pas werking indien zij de schuldenaar heeft bereikt (ontvangsttheorie). De veertien dagentermijn vangt pas de dag nadat de brief is ontvangen door de schuldenaar aan. Gedachte hierachter is dat de schuldenaar ook daadwerkelijk de volle 14 dagen de gelegenheid moet krijgen om alsnog te voldoen zonder buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd te zijn. De sanctie op het niet juist aanzeggen van de termijn in de 14-dagen brief is dat de schuldenaar geen buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd is bij het uitblijven van betaling na de 14-dagen brief. De schuldeiser kan dit slechts repareren door een nieuwe brief met wederom een 14 dagen termijn te versturen. Extra tijd geven op de reeds verzonden brief is geen geldig herstel.

Ten aanzien van een consument regelt de WIK verder dat voor meerdere vorderingen slechts eenmaal buitengerechtelijke incassokosten in rekening mogen worden gebracht, zo lang het incassotraject voor deze vorderingen nog niet is gestart. Voor duurovereenkomsten (bijvoorbeeld zorgpremies, huurtermijnen, voorschotnota's) of bij een schuld die uit meerdere vorderingen bestaat, kan de schuldeiser per vervallen termijn of vordering buitengerechtelijke incassokosten in rekening brengen. De hoofdsommen van de vorderingen hoeven in dat geval niet bij elkaar opgeteld te worden. Wel geldt als voorwaarde dat de schuldeiser per termijn of vordering aanmaningshandelingen verricht.

Toepassing tussen professionele partijen

Wanneer de schuldenaar geen consument is, maar handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, kan bij overeenkomst van de incassowetgeving worden afgeweken. Zijn er over de verschuldigdheid van buitengerechtelijke incassokosten geen afspraken gemaakt, dan zijn de WIK en het Besluit BIK onverkort van toepassing (met uitzondering van de 14-dagen brief). Indien partijen wel afwijkende afspraken hebben gemaakt met betrekking tot de hoogte van de buitengerechtelijke incassokosten, dan is het uitgangspunt dat de gemaakte afspraken gelden, met dien verstande uiteraard dat die met een beroep op artikel 242 Rv. kunnen worden gematigd.

Wanneer het een vordering op een professionele partij betreft, dan mogen de buitengerechtelijke incassokosten in rekening worden gebracht zodra de betalingstermijn is verstreken en behoeft dus geen aanmaning te worden verzonden alvorens kosten verschuldigd zijn.

De wetgever heeft met het invoeren van de nieuwe wetgeving slechts regels gegeven voor een deel van de gevallen waarin vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten wordt gevorderd. Hoewel de wens van de wetgever was te komen tot minder onduidelijkheid om-

trent de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten, constateren wij vooralsnog dat aan die wens in de praktijk maar in beperkte mate wordt tegemoet gekomen. De vraag rijst bijvoorbeeld op welke manier de buitengerechtelijke incassokosten moeten worden beoordeeld indien sprake is van gevallen die niet onder het regime van de nieuwe wet vallen. Worden dergelijke gevallen alsnog conform de staffel in de nieuwe wetgeving afgewikkeld? En hoe zit het met gevallen waarin partijen zijn afgeweken van de nieuwe wetgeving. Zal de rechter zich voor die gevallen gebonden achten aan de door partijen gemaakte afspraken? Wordt teruggevallen op het Rapport Voorwerk II of past de rechter 'zuiver' art. 6:96 lid 2 sub c BW toe? Naar aanleiding van het hierna te bespreken Rapport BGK-Integraal zullen wij proberen op deze vragen een antwoord te formuleren.

Rapport BGK-Integraal

Na inwerkingtreding van de WIK en het Besluit BIK is de werkgroep 'BGK-Integraal' aan het werk gegaan. Opdracht was een inventarisatie te maken van alle regelingen over buitengerechtelijke incassokosten binnen de rechterlijke macht.

Inmiddels zijn de bevindingen van de werkgroep 'BGK-Integraal' verwerkt in een rapport. Sinds 1 november 2013 zijn daarom nieuwe aanbevelingen van kracht voor de toewijzing van buitengerechtelijke incassokosten.

Uit het rapport komt (onder andere) naar voren dat de werkgroep 'BGK-Integraal' van mening is dat de staffel uit de nieuwe incassowetgeving eigenlijk voor *alle vorderingen met betrekking tot buitengerechtelijke incassokosten* van belang zal moeten zijn. Om uniformiteit te creëren, beveelt de werkgroep aan *steeds* aansluiting te zoeken bij de staffel.

In geval het gaat om vorderingen die niet onder de WIK vallen, wordt geadviseerd toch de staffel uit het Besluit BIK te volgen. Ook indien partijen andersluidende afspraken hebben gemaakt, wordt aanbevolen bij de staffel aan te sluiten. Pas als de schuldeiser kan bewijzen dat de werkelijke buitengerechtelijke incassokosten hoger zijn en deze buitengerechtelijke incassokosten de tweede redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 sub c BW doorstaan, kan een hoger bedrag worden toegewezen.

In onze optiek leidt het volgen van deze aanbevelingen ertoe dat slechts nog kan worden overgaan tot het toewijzen van de buitengerechtelijke incassokosten conform de staffel of de werkelijke buitengerechtelijke incassokosten. Een contractueel overeengekomen staffel zal naar alle waarschijnlijkheid zijn nut verliezen.

Enkele, voor de praktijk van belang zijnde, aanbevelingen uit het Rapport BGK-Integraal zijn hieronder schematisch weergegeven:

	Vordering onder nieuwe incassowetgeving (dwingend of regelend)	Vordering onder nieuwe incassowetgeving of overige vorderingen en partijen hebben afwijkende afspraken gemaakt	Overige vorderingen (geen afspraken gemaakt)
Waarover berekenen?	De verschuldigde hoofdsom waarvoor het redelijk was om buitengerechtelijke incassokosten te maken (1 ^e redelijkheidstoets)	<u>Bepaalde waarde:</u> de verschuldigde hoofdsom waarvoor het redelijk was om buitengerechtelijke incassokosten te maken (1 ^e redelijkheidstoets) <u>Onbepaalde waarde:</u> aansluiting bij tariefgroep II van het liquidatietarief: € 15 000 (vergoeding wordt in geval van kanton gehalveerd), tenzij duidelijke aanwijzing andere waarde, waarvoor het redelijk was om buitengerechtelijke incassokosten te maken (1 ^e redelijkheidstoets)	<u>Bepaalde waarde:</u> de verschuldigde hoofdsom waarvoor het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken (1 ^e redelijkheidstoets) <u>Onbepaalde waarde:</u> aansluiting bij tariefgroep II van het liquidatietarief: € 15 000 (vergoeding wordt in geval van kanton gehalveerd), tenzij duidelijke aanwijzing andere waarde, waarvoor het redelijk was om buitengerechtelijke incassokosten te maken (1 ^e redelijkheidstoets)
Aan de hand waarvan berekenen?	Staffel uit het Besluit BIK (in geval van consumenten geldt dat partijen een verlaging mogen overeenkomen)	In beginsel aan de hand van de gemaakte afspraken (voor overeenkomsten tussen handelspartijen in ieder geval € 40, zie art. 6:96 lid 4 BW)	Aansluiten bij de stafel uit het Besluit BIK
Zal de rechter afwijken?	Nee	Ja, de werkgroep beveelt de rechtspraak aan bij de stafel uit het Besluit BIK aan te sluiten tenzij gemotiveerd gesteld en bij betwisting bewezen wordt dat de werkelijke buitengerechtelijke incassokosten hoger zijn én de omvang daarvan redelijk is (2 ^e redelijkheidstoets)	Ja, mits gemotiveerd gesteld en bij betwisting bewezen dat de werkelijke buitengerechtelijke incassokosten hoger zijn en de omvang daarvan redelijk is (2 ^e redelijkheidstoets)

Conclusie is dat met het verschijnen van het Rapport BGK-Integraal nog steeds per geval moet worden bekeken hoe om te gaan met buitengerechtelijke incassokosten. Het blijft daarmee in bepaalde gevallen lastig een goede inschatting te maken van de (hoogte van de) toekenning van buitengerechtelijke incassokosten.

(Nadere) beperking van de buitengerechtelijke incassokosten wenselijk?

Hiervoor hebben wij reeds aangegeven dat in de beperking van de buitengerechtelijke incassokosten een dogmatische en een rechtspolitieke en rechtseconomische component schuilt. De dogmatiek en de praktische uitwerking van de respectieve regelingen zijn hiervoor ter sprake gekomen. Deze paragraaf gaat over rechtspolitieke en rechtseconomische componenten. Waar komt toch de wens vandaan om het recht op vergoeding van bui-

tengerechtelijke incassokosten te beperken en is die wens wel terecht?

Voor wat betreft de argumenten pro en contra de wens om de toewijsbaarheid van buitengerechtelijke incassokosten te beperken, kan grotendeels aansluiting worden gezocht bij de argumentatie die ten grondslag ligt aan de regeling omtrent de proceskosten van de artt. 237 e.v. Rv. De argumenten lopen namelijk grotendeels parallel, met één belangrijke, hierna te bespreken nuancering.

Allereerst de ratio achter een slechts beperkte vergoeding van de proceskosten. De parlementaire geschiedenis vermeldt daaromtrent het navolgende ter rechtvaardiging van de keuze die is gemaakt voor de ontvangst door de winnende partij van slechts een beperkt bedrag aan proceskostenvergoeding: "Dat de verliezende partij in de proceskosten pleegt te worden veroordeeld, vindt (...) niet zijn grond in een verplichting tot schadevergoeding,

maar in andere overwegingen die zich aldus laten samenvatten, dat het verbod van eigen richting en de daarmee samenhangende, vrijwel onbeperkte vrijheid een ander in rechte te betrekken en zich in rechte tegen eens anders aanspraken te verdedigen, kan meebrengen dat het gerechtvaardigd is de kosten van het geding, voor zover zij niet ten laste van de overheid blijven, over partij en te verdelen op een wijze waarbij aan de overwegingen van procesrisico en procesbeleid medebeteken is wordt toegekend, onder meer om te voorkomen dat de voormelde vrijheid door de vrees voor een veroordeling tot omvangrijke proceskosten in het gevaar zou worden gebracht (...). Dit kan verklaren waarom de proceskosten waarin de verliezende partij veelal wordt veroordeeld vaak geen volledige vergoeding opleveren van hetgeen de winnende partij aan het proces ten kosten heeft gelegd (...). Een volledige vergoedingsplicht is wel denkbaar, doch alleen in 'buitengewone omstandigheden' (...). Daarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad.”²³

Het belang van vrije toegang tot de rechter is dus voor de wetgever van groot belang; de vrees voor een veroordeling in de volledige, vaak omvangrijke proceskosten van de wederpartij zou de vrijheid om een ander in rechte te betrekken in gevaar kunnen brengen en daarmee eigen richting kunnen stimuleren.²⁴ In deze redenering schuilt echter een zekere paradox. Even zozeer zou immers beargumenteerd kunnen worden dat wie zich realiseert dat hij, om zijn gelijk te krijgen, een investering zal moeten doen die hij maar gedeeltelijk, bij winst van de procedure, terug zal zien, juist eerder aan eigen richting zal denken. Dat speelt uiteraard met name bij vorderingen met een klein belang en dergelijke vorderingen vormen, enigszins afhankelijk van waar men de financiële grens trekt, de meerderheid van de geldvorderingen.²⁵ Men zou dus ook evenzo goed kunnen beargumenteren dat het vooruitzicht om een significant deel van de proces/incassokosten voor eigen rekening te moeten nemen, het risico op eigenrichting juist vergroot en de toegankelijkheid tot de rechter verkleint.

Bij deze redenering sluit aan onze kritiek op het veelal gehoorde argument dat een belangrijke reden om de toegankelijkheid van de proceskosten te beperken, neerkomt op het opwerpen van een drempel om – kort gezegd – lichtvaardige procesvoering tegen te gaan. Anders gezegd: wie besluit tot het voeren van een juridische procedure, moet zich op voorhand realiseren dat hij, ook al is die procedure uiteindelijk succesvol, er toch financieel

een beetje bij inschiet en dus zal hij zich wel twee keer bedenken voordat een beroep wordt gedaan op de grotendeels met publieke middelen gefinancierde rechtelijke macht. Los van wat men kan vinden van de houdbaarheid van deze argumentatie (waarover hieronder meer), geldt natuurlijk dat zij voor wat betreft de buitengerechtelijke incassokosten geen opgeld doet.

In tegendeel: het komt ons voor dat een partij die weet dat hij aan het einde van de rit maar een heel beperkt deel gaat terugzien van de door hem gemaakte buitengerechtelijke incassokosten, juist sneller zal besluiten de zaak aan de rechter voor te leggen, in de wetenschap dat zijn verdere inspanningen om via de buitengerechtelijke weg tot een oplossing te komen, zich toch niet zullen vertalen in een vergoeding daarvoor en hij zijn (beperkte) middelen dan beter kan inzetten voor het verkrijgen van een executoriale titel. Ook de kosten die hij daarvoor moet investeren, zal hij (in het kader van de toepassing van het liquidatietarief bij de proceskostenveroordeling) deels niet vergoed gaan krijgen, maar hij heeft dan wel concreet uitzicht op een executoriale titel.

Daarbij geven wij dan ook nog te bedenken dat de partij die zijn recht wil effectueren, maar beperkt grip heeft op de omvang van de buitengerechtelijke incassokosten omdat de uiteindelijke hoogte daarvan in de praktijk veelal mede bepaald zal worden door de houding van de debiteur. Indien deze de crediteur aan het spreekwoordelijke lijntje houdt, kunnen de buitengerechtelijke kosten in de praktijk snel oplopen. De ultieme mogelijkheid om die kosten alsnog in de hand te houden voor de crediteur bestaat er dan uit dat het buitengerechtelijke traject wordt beëindigd met als meest voor de hand liggende alternatief het starten van een juridische procedure. Kortom: deze hypothese zal er onzes inziens veeleer voor pleiten om de gemaakte buitengerechtelijke incassokosten (mits natuurlijk met een redelijke grond en tegen een reëel uurtarief) volledig of nagenoeg volledig te vergoeden. Dat zou naar onze mening ook meer recht doen aan het adagium dat wie zijn billen brandt, op de (processuele) blaren moet zitten; er valt onzes inziens veel voor te zeggen om de debiteur die in het buitengerechtelijke incassotraject zich moeizaam heeft opgesteld en daardoor bij de crediteur hoge incassokosten heeft laten ontstaan, maar die uiteindelijk, in een juridische procedure toch aan het kortste eind blijkt te trekken, in de volledige buitengerechtelijke incassokosten te veroordelen.

²³ MvT Inv. bij artikel 57 lid 6 (oud) Rv., dat overigens correspondeert met het huidige art. 241 Rv. Zie voorts Parl. Gesch. Wijziging Rv., Inv. 3, 5 en 6, P.36.

²⁴ Asser/Van Schaick, Procesrecht, deel 2, Eerste aanleg, Deventer, Kluwer 2011/128.

²⁵ Volgens de Europese Commissie geldt bij grensoverschrijdende claims dat circa 50% van alle vorderingen een lager bedrag belooft dan € 10.000. Zie in dit verband ook A.N.A. Buyserd, De volledige proceskostenveroordeling: voor- en nadelen in beleidsmatig perspectief, Tijdschrift voor de Procespraktijk, 2015/6, p.165.

Ook de argumenten met betrekking tot proceseconomie en rechtszekerheid kunnen ons in dit verband niet overtuigen. Het argument van de proceseconomie komt erop neer dat het normeren van proceskosten (en datzelfde zou even zozeer opgeld kunnen doen voor het argument om de buitengerechtelijke incassokosten te normeren) de proceseconomie dient doordat het tijdswinst oplevert in juridische procedures en deelgeschillen voorkomt. Op zichzelf, zo geven wij toe, valt daar natuurlijk iets voor te zeggen, maar wij stellen hier tegenover de elementen van de distributieve rechtvaardigheid en die van de procedurele rechtvaardigheid. Beide elementen pleiten er omzins inziens voor om de lasten die de partij die uiteindelijk gelijk krijgt zich heeft moeten laten welgevalen om zijn recht te halen, dáár te alloceren waar het zich hebben moeten laten welgevalen van die lasten zijn oorzaak heeft, te weten: bij de in het ongelijk gestelde partij die, door zijn weigerachtige houding, primair als veroorzaker van die lasten kan worden aangewezen en die nota bene zelf de omvang daarvan in belangrijke mate heeft kunnen beïnvloeden.

Tot slot het element van de rechtszekerheid. Het voordeel van een verregaande normering is ontegenzeggelijk de voorspelbaarheid. Partijen weten van tevoren redelijk goed waarmee zij rekening zullen moeten houden (zowel wanneer zij de procedure winnen als wanneer zij de procedure verliezen) en ongelijke omgang met proces- c.q. incassokosten door verschillende rechters in vergelijkbare gevallen wordt zoveel mogelijk op voorhand voorkomen. Ook dit argument overtuigt ons niet. Noch los van het feit dat ook hier de hiervoor genoemde elementen van distributieve en procedurele rechtvaardigheid spelen, biedt het huidige wettelijke stelsel en, meer in het bijzonder de dubbele redelijkheidstoets zoals die is neergelegd in artikel 6:96 lid 2 sub c BW omzins inziens

meer dan voldoende waarborgen om op een zorgvuldige wijze recht te doen aan de concrete omstandigheden waaronder vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten wordt gevorderd en biedt de, inmiddels toch grotendeels uitgekristalliseerde rechtspraak voor wat betreft de invulling van genoemde dubbele redelijkheidstoets, de rechter in voorkomend geval meer dan voldoende handvatten om te komen tot 'vergelijkbare' beslissingen.

Samenvattend: er bestaat een grote gelijkenis tussen de argumenten die in het wetgevingsproces en in de literatuur naar voren zijn gebracht met betrekking tot een beperkte proceskostenverdeling en die welke kunnen worden aangevoerd met betrekking tot de kennelijke wens van de wetgever om de buitengerechtelijke incassokosten in omvang te beperken. Deze argumenten overtuigen ons niet. Dat geldt met name voor het belangrijkste door de wetgever gevoerde argument (het verbod van eigenrichting in combinatie met een vrije toegang tot de rechter), daar waar naar ons idee juist een (nagenoeg) volledige vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten de kans op eigenrichting juist verkleint en de kans op een minnelijke regeling zelfs vergroot doordat de onwillige debiteur zich zal realiseren dat het voor hem, anders dan onder het huidige regime voor wat betreft de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten, ongunstig is om een oplossing te traineren en daardoor buitengerechtelijke incassokosten te laten oplopen. Hij zal die dan namelijk uiteindelijk voor zijn kiezen krijgen op het moment waarop de (succesvolle) crediteur de stekker uit het schikkingsoverleg trekt en alsnog tot dagvaarden overgaat. Dit alles klemmt omzins inziens te meer, daar waar zowel vanuit de wetgever als vanuit de rechterlijke macht aangedrongen wordt op het bereiken van een oplossing buiten rechte en alternatieve vormen van geschillenbeslechting zoals mediation.