

Normering van incas

Niels Frenk *

15



Bij betrekkelijk uniforme en veel voorkomende schade kan normering een goedkopere en snellere afwikkeling bevorderen. In toenemende mate geeft de rechter via de band van abstracte schadebegroting door zelfregulering tot stand gekomen normeringen in de rechtspraak een stevig fundament. Maar ook de wetgever heeft zich op dit gebied, zij het mondjesmaat, niet onbetuigd gelaten. We kennen al langer de normering van de schadevergoeding die verschuldigd is wegens vertraging in de voldoening van een geldsom. Een nieuwe loot aan de stam is een wettelijke normering van incassokosten, die op 1 juli 2012 tot stand is gekomen. Ook bij deze veel voorkomende schade is ter bevordering van een doelmatige schadeafwikkeling een abstracte schadeberekening wenselijk en deze schade leent zich vanwege hun grote aantallen en betrekkelijke uniformiteit ook goed voor normering. In deze bijdrage wordt de nieuwe wettelijke regeling besproken.

* Raadadviseur bij de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie en bijzonder hoogleraar aansprakelijkheid- en verzekeringsrecht aan de Vrije Universiteit in Amsterdam. Tevens hoofdredacteur van Verkeersrecht.

sokosten

1. Inleiding

Bij de berekening van schadevergoeding is het uitgangspunt dat de werkelijk geleden schade wordt vergoed. De schade wordt concreet berekend waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden die de bijzondere situatie van de benadeelde betreffen. Het laat zich raden dat dit onder omstandigheden kan leiden tot langdurige en moeizame discussies. Bovendien kan een concrete schadeberekening tot onbillijke resultaten leiden. Denk bijvoorbeeld aan ouders die in hun vrije tijd, en dus zonder dat dat gepaard gaat met inkomensschade, veel tijd besteden aan de verzorging en verpleging van hun kind.¹⁾ Bij een concrete berekening maken zij geen aanspraak op schadevergoeding. Een dergelijke schadeberekening kan voorts onnodig tijdrovend, kostbaar en inefficiënt zijn, vooral bij veel voorkomende en betrekkelijk uniforme schadeposten. Artikel 6:97 BW biedt echter de ruimte om af te wijken van het in de praktijk gangbare uitgangspunt dat de schade concreet wordt berekend. Het bepaalt dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard daarvan in overeenstemming is. Dit biedt ruimte om de schade abstract te begroten. Een fraai en recent voorbeeld is een uitspraak van de Hoge Raad van 12 oktober 2012.²⁾ Daarin staat centraal de wijze waarop bij een beschadiging van een auto de schade berekend wordt. De Hoge Raad kiest onomwonden voor een abstracte schadeberekening:

“Het onderhavige geval betreft schade aan een auto. Dergelijke schade komt veelvuldig voor en vergt daarom bij uitstek een snelle afwikkeling naar uniforme maatstaven. Een zodanige afwikkeling wordt bevorderd door het hanteren van een forfaitair systeem waarover in de desbetreffende branche overeenstemming bestaat, zoals het geval is met het in dit geval gebruikte Audatex-systeem. (...) dit systeem (houdt) geen rekening met omstandigheden van het concrete geval en is in hoge mate gestandaardiseerd. Dat geldt ook voor de uurtarieven die bij reparatie worden gehanteerd, welke tarieven direct bij de schadecalculatie door het desbetreffende autoherstelbedrijf worden opgegeven en door een onafhankelijke deskundige worden getoetst. Aldus kan snel na het ontstaan van de schade, en ongeacht of de schade daadwerkelijk wordt hersteld, inzicht in de herstelkosten worden verkregen, waarmee in beginsel ook de

naar objectieve maatstaven berekende waardevermindering van de beschadigde auto komt vast te staan.”

Het interessante aan deze uitspraak is dat de Hoge Raad een in de praktijk tot ontwikkeling gekomen normering omarmt en nauwelijks ruimte laat om daarvan in individuele omstandigheden af te wijken omdat dat “te zeer afbreuk zou doen aan de snelle, eenvoudige en uniforme afwikkeling die juist bij dit soort zaakshades wenselijk is”. Dit is interessant met het oog op ook andere in de praktijk tot stand gekomen normeringen, zoals bijvoorbeeld de letselschaderichtlijnen van De Letselschade Raad. Hartlief heeft onlangs opgeroepen om ook op het terrein van personenschade dergelijke zelfreguleringsinitiatieven meer impact te geven.³⁾ In de lagere rechtspraak worden deze richtlijnen ook al meer en meer omarmd en gevolgd.⁴⁾

Bij deze betrekkelijk uniforme en veel voorkomende schadeposten kan normering een goedkopere en snellere afwikkeling bevorderen. De rechter kan in zo'n geval via de band van abstracte schadebegroting een door zelfregulering tot stand gekomen normering in de rechtspraktijk een stevig fundament geven. Maar ook de wetgever heeft zich op dit gebied, zij het mondjesmaat, niet onbetuigd gelaten. We kennen al langer de normering van de schadevergoeding die verschuldigd is wegens vertraging in de voldoening van een geldsom. Die is in de artikelen 6:119 en 119a BW genormeerd door de aanspraak op vergoeding gelijk te stellen met de wettelijke rente. Een nieuwe loot aan de stam is een wettelijke normering van incassokosten, die op 1 juli 2012 tot stand is gekomen. Ook bij deze veel voorkomende schade is ter bevordering van een doelmatige schadeafwikkeling een abstracte schadeberekening wenselijk. Vanwege de grote aantallen zaken waarin deze schade wordt geleden en de betrekkelijk grote uniformiteit leent deze schade zich ook goed voor normering.⁵⁾ Daarnaast is ook de bescherming van schuldenaren tegen onredelijk hoge incassokosten aanleiding geweest voor deze normering. Ik kom daar hieronder op terug.

In 2011 heeft Verheij in Verkeersrecht reeds het wetsvoorstel normering incassokosten besproken.⁶⁾ Het wetsvoorstel is sedertdien op een aantal niet ondergeschikte punten gewijzigd. Zo is bijvoorbeeld de beperking tot geldvorderingen

1. HR 21 februari 1997, NJ 1997/145 (Johanna Kruidhof).
2. LJN BX0357, opgenomen in deze editie onder nummer 2013/27.
3. NJB 2012, p. 3007.
4. Zie J. Sap, *Op weg naar normering van buitengerechtelijke kosten*, TVP 2008, p. 45-50.
5. Sinds 1998 zijn ter zake hiervan ook aanbevelingen van de NVVR-werkgroep ‘Voor-werk’ van kracht. Ik kom daar in de slotparagraaf op terug.



**Een nieuwe loot
aan de stam is een
wettelijke normering
van incassokosten.**



6. A.J. Verheij, Wetsvoorstel tot normering van incassokosten (art. 6:96 lid 2 sub c BW), VR 2011, p. 33-38.
7. Kamerstukken II 2009/10, 32 418, nr. 3, p. 2.
8. Dit is anders indien de schuldenaar het op een procedure laat aankomen, omdat de meeste incassokosten dan tot proceskosten transformeren en de rechter voor die kosten het liquidatietarief toepast. Bovendien heeft de rechter dan de bevoegdheid om de incassokosten die niet tot proceskosten transformeren, te matigen. Zie nader Verheij, VR 2011, p. 33-34. Het op een procedure laten aankomen is echter voor de meeste schuldenaren geen aanlokkelijk perspectief, onder meer omdat dit weer nieuwe kosten genereert.

tot € 25.000,- vervallen en is de regeling van aanmaning bij meerdere openstaande vorderingen aangepast. Verder heeft inmiddels het Besluit van 27 maart 2012, houdende regels ter normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (Stb. 2012, 141), het licht gezien. In deze algemene maatregel van bestuur is de normering van incassokosten daadwerkelijk geconcretiseerd en is nader omlind voor welke geldvorderingen deze normering geldt. Tot slot zal op 16 maart a.s. in werking treden de wet tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEU L 48/1). Deze wet voorziet ook in een aanpassing van de wettelijke regeling van incassokosten, waarbij overigens niet de bescherming van de schuldenaar, maar die van de schuldeiser centraal staat. Ik kom daar hieronder op terug. Nu met dit alles de wettelijke regeling van incassokosten vaststaat, rechtvaardigt dit een nieuwe bespreking.

schuldenaar, maar ook aan de schuldeiser duidelijkheid over de buitengerechtelijke incassokosten die hij in rekening kan brengen.”)

Een ander wellicht nog belangrijker motief voor de nieuwe wettelijke regeling is dat schuldenaren bescherming behoeven tegen onredelijk hoge incassokosten. In veel gevallen zullen schuldenaren er geen besef van hebben dat de kosten die hun in rekening worden gebracht onredelijk zijn en de daadwerkelijke kosten ver overtreffen. Mede onder invloed van niet altijd even vriendelijke praktijken en in het vooruitzicht gestelde juridische stappen, voldoen zij desalniettemin de in rekening gebrachte kosten. Bovendien zij bedacht dat veelvuldig in algemene voorwaarden is bepaald dat indien een vordering niet wordt voldaan een vast bedrag of een bepaald percentage van de verschuldigde som aan incassokosten verschuldigd is. Het laat zich raden dat deze kosten vaak de toets van artikel 6:96 lid 2 onderdeel c BW niet kunnen doorstaan. Maar omdat deze bepaling van regelen recht is, is de schuldenaar machteloos.⁸⁾ De nieuwe wettelijke regeling is dan ook dwingend, mits althans de schuldenaar een consument is (zie hierna).

4 • • • • •

Schuldenaren behoeven bescherming tegen onredelijk hoge incassokosten.

2. Wat was er mis met het oude stelsel?

Maar waarom is een nieuwe wettelijke regeling noodzakelijk bevonden? Het recht op vergoeding van incassokosten was en is neergelegd in artikel 6:96 lid 2 onder c BW. Daarin is bepaald dat (mede) voor vergoeding in aanmerking komen redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. De toets is in de eerste plaats of het redelijk is dat er incassokosten zijn gemaakt, en in de tweede plaats of de omvang van deze kosten redelijk is. Maar wat in een concreet geval redelijk is, kan tot een enorm geharrewar leiden en daarmee een bron van conflicten zijn. Wat kost het aanleggen van een dossier? Is het tarief van het ingeschakelde incassobureau redelijk? Mogen de kosten van een eerste aanmaning in rekening worden gebracht? En mogen de kosten van een niet aanvaard schikkingsvoorstel in rekening worden gebracht? De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de nieuwe wettelijke regeling heeft geleid, zegt het als volgt:

“De norm die in artikel 6:96 lid 2 onder c BW is neergelegd, blijkt in de buitengerechtelijke fase niet steeds voldoende houvast te bieden om vast te stellen welk bedrag als vergoeding voor de incassokosten verschuldigd is. De schuldenaar die wordt geconfronteerd met incassokosten verkeert vaak in onzekerheid of de in rekening gebrachte kosten redelijk zijn. Zeker bij vorderingen met betrekking tot relatief kleine bedragen, zal de schuldenaar het vaak niet op een rechtszaak laten aankomen. De onzekerheid die artikel 6:96 BW thans laat omtrent het bepalen van de hoogte van de vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten, kan worden vermeden door de daarin opgenomen norm nader in te vullen. Dit biedt niet alleen aan de

3. De nieuwe wettelijke regeling

3.1. Inleiding

De nieuwe wettelijke regeling van incassokosten, zoals die in de leden 4 tot en met 7 van artikel 6:96 BW is opgenomen, komt vanaf 16 maart 2013 als volgt te luiden:

4. In geval van een handelsovereenkomst als bedoeld in artikel 119a lid 1 of artikel 119b lid 1 bestaat de vergoeding van kosten bedoeld in lid 2 onder c uit ten minste een bedrag van 40 euro. Dit bedrag is zonder aanmaning verschuldigd vanaf de dag volgende op de dag waarop de wettelijke of overeengekomen uiterste dag van betaling is verstreken. Hiervan kan niet ten nadele van de schuldeiser worden afgeweken.
5. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld voor de vergoeding van kosten als bedoeld in lid 2 onder c. Van deze regels kan niet ten nadele van de schuldenaar worden afgeweken indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In dit geval mist artikel 241, eerste volzin, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toepassing.
6. De vergoeding volgens de nadere regels kan indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, eerst verschuldigd worden nadat de schuldenaar na het intreden van het verzuim, bedoeld in artikel 81, onder vermelding van de gevolgen van het uitblijven van betaling, waaronder de vergoeding die in overeenstemming met de nadere regels wordt gevorderd, vruchteloos is aangemaand

tot betaling binnen een termijn van veertien dagen, aanvangende de dag na aanmaning.

7. Indien een schuldenaar voor meer dan één vordering door een schuldeiser kan worden aangemaand als bedoeld in lid 6, dan dient dit in één aanmaning te geschieden. Voor de berekening van de vergoeding worden de hoofdsommen van deze vorderingen bij elkaar opgeteld.

De grondslag om bij algemene maatregel van bestuur incassokosten te normeren, is te vinden in het vijfde lid. Het daarop gebaseerde Besluit van 27 maart 2012, houdende regels ter normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (Stb. 2012, 141), voorziet daarin en bewerkstelligt daarmee ook de bescherming van schuldenaren tegen onredelijk hoge incassokosten. Tevens is in dit Besluit nader omljnd voor welke geldvorderingen de nieuwe wettelijke regeling geldt. Zie paragraaf 3.2. Van deze regeling kan ingevolge het vijfde lid niet ten nadele van consumenten worden afgeweken. De normering van incassokosten zoals uitgewerkt in het Besluit geldt echter ook voor handelsovereenkomsten, zij het dat daar bij deze overeenkomsten dus wel van kan worden afgeweken. Bovendien bevat lid 4 een nadere regel specifiek voor deze overeenkomsten. Zie paragraaf 3.5. Het zesde lid schrijft voor welke formaliteiten de schuldeiser in acht moet nemen voordat incassokosten verschuldigd zijn. Daarvoor is een aanmaning vereist. Het zevende lid geeft voor deze aanmaning een nadere regel indien er meerdere vorderingen openstaan. Zie paragraaf 3.3. In paragraaf 3.4 bespreek ik wat de gevolgen zijn voor de verschuldigdheid van incassokosten indien het tot een procedure komt.

3.2. Het Besluit normering incassokosten

In artikel 1 van het Besluit is de normering beperkt tot in de eerste plaats uit overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom. De normering in meer brede zin van de buitengerechtelijke kosten, en dan met name ter zake van de afhandeling van letselschadezaken, is minder eenvoudig te realiseren. Het gaat dan niet alleen om de kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (art. 6:96 lid 2 sub c BW), maar vooral ook om kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 sub c BW). De kosten om te bepalen wat de omvang van de hoofdsom is, zijn vaak aanzienlijk en sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden. Denk alleen al aan de daarvoor noodzakelijke beantwoording van vragen over aansprakelijkheid, causaliteit, eigen schuld e.d.m., waarover men het bovendien hartgrondig oneens kan zijn. De normering van de vergoeding voor incassokosten leent zich daarom vooral voor die gevallen waarin de omvang van de te innen vordering (de hoofdsom) eenvoudig is vast te stellen.

In artikel 1 van het Besluit is daarom, zoals opgemerkt, de normering om die reden beperkt tot in de eerste plaats uit overeenkomst voortvloeiende

verbintenissen tot betaling van een geldsom. De gedachte is dat de omvang van de hoofdsom in de overeenkomst is vastgelegd, dan wel daaruit eenvoudig is af te leiden. Omdat, zoals hierboven is opgemerkt, de omvang van een verplichting tot schadevergoeding dikwijls niet eenvoudig is vast te stellen, valt die buiten de reikwijdte van de regeling. Wel eenvoudig vast te stellen en daarom weer wel vallend binnen de reikwijdte van de regeling, is de verbintenis tot vergoeding van schade indien die is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. De regeling ziet ten slotte ook op de verbintenis tot betaling van een geldsom die is omgezet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding in de zin van artikel 6:87 BW. Hiermee wordt voorkomen dat een schuldeiser die incassokosten maakt, zich aan de regeling kan onttrekken door een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom om te zetten in een verbintenis tot schadevergoeding.

De vergoeding die van de schuldenaar mag worden gevraagd, wordt in artikel 2 van het Besluit berekend aan de hand van de hoofdsom van de vordering. De vergoeding is derhalve genormeerd en dus onafhankelijk van de incassohandelingen die zijn verricht. Ook is niet van belang door wie de vordering wordt geïncasseerd; de schuldeiser zelf of bijvoorbeeld een daarvoor ingeschakeld incassobureau. Dit lijdt alleen uitzondering indien de schuldeiser een derde inschakelt om de vordering voor hem te innen, en deze derde voor zijn diensten btw bij de schuldeiser in rekening brengt. De btw vormt voor de schuldeiser geen extra kostenpost indien hij de btw kan verrekenen. Is verrekening daarentegen niet mogelijk, dan worden ingevolge artikel 2 lid 3 van het Besluit de door de schuldenaar verschuldigde incassokosten met de btw verhoogd. Voorts wordt voor de berekening van de verschuldigde incassokosten de hoofdsom niet vermeerderd met de mogelijk over de hoofdsom verschuldigde wettelijke rente. Dit is alleen anders indien ingevolge artikel 6:119 lid 2 en 119a lid 3 BW de hoofdsom na afloop van een jaar waarover de wettelijke rente wordt berekend, wordt vermeerderd met de wettelijke rente. De verschuldigde incassokosten worden dan berekend aan de hand van de met rente vermeerderde hoofdsom.

De normering van de vergoeding voor incassokosten leent zich vooral voor die gevallen waarin de omvang van de hoofdsom eenvoudig is vast te stellen.

De vergoeding wordt als percentage van de hoofdsom berekend.⁹⁾

3.3. Aanmaning

Indien de schuldenaar een consument is, dient deze ingevolge artikel 6:96 lid 6 BW te worden aangemaand voordat incassokosten verschuldigd worden. De aanmaning dient te worden verstuurd na het intreden van het verzuim; de vordering dient derhalve opeisbaar te zijn en er dient te zijn voldaan aan de eisen van de artikelen 6:82 en 83 BW. Aan de schuldenaar dient vervolgens een termijn van 14 dagen te worden geboden om alsnog de vordering te voldoen zonder dat de incassokosten verschuldigd worden. Het vereiste van een aanmaning beoogt vooral bescherming te bieden aan schuldenaren die niet uit onwil maar uit vergeetachtigheid of nonchalance de vordering niet hebben voldaan. Met dit vereiste worden naar mijn mening schuldenaren voldoende mogelijkheden geboden om een vergoedingsplicht voor incassokosten te voorkomen. De schuldenaar is immers niet eerder een vergoeding verschuldigd dan nadat hij in de eerste plaats een overeengekomen betalingstermijn of een hem met een ingebrekestelling gestelde redelijke termijn voor nakoming heeft laten verlopen, en vervolgens de vordering ook daarna nog niet heeft voldaan binnen de aan hem nog extra geboden termijn van 14 dagen.

Bij de aanmaning dienen naast de termijn van 14 dagen ook de gevolgen van het uitblijven van betaling te worden vermeld, waaronder de vergoeding die in overeenstemming met de nadere regels wordt gevorderd. Dit bedrag moet in overeenstemming zijn met de maximale incassokosten volgens bovengenoemd Besluit. Denkbaar is derhalve dat een lager bedrag wordt vermeld, in welk geval ook niet meer in rekening mag worden gebracht. Verheij heeft opgemerkt dat niet duidelijk is wat de gevolgen zijn van het niet verschaffen van deze informatie. Hij neemt aan dat de gevolgen van schending beoordeeld moeten worden aan de hand van artikel 3:40 lid 2 BW.¹⁰⁾ Ik kan hem daarin niet volgen. Uit de woorden "eerst verschuldigd" volgt rechtstreeks dat *niets* is verschuldigd indien de aanmaning niet voldoet aan de eisen die het zesde lid daarvoor stelt. Een andere vraag is of dit lid wel dwingend is, nu het vijfde lid alleen bepaalt dat de regels van het Besluit dwingend zijn. Toch moet worden aangenomen dat ook het zesde lid dwingend is omdat het de verschuldigdheid van de bij het Besluit vastgestelde vergoeding nader preciseert. Indirect is derhalve ook het zesde lid dwingend, al was het duidelijker geweest indien de wet dat nadrukkelijk zou hebben bepaald.

Weer een andere vraag is wat rechtens geldt indien de schuldenaar zijn geldvordering niet heeft voldaan omdat hij met schuldeiser in conflict is over de omvang van de hoofdsom en de schuldeiser in de aanmaning, nadat de rechter de schuldenaar (geheel of gedeeltelijk) in het gelijk heeft gesteld, uit blijkt te zijn gegaan van een te hoge hoofdsom en dus van een te hoge vergoeding. Is de schuldenaar dan in het geheel geen vergoeding voor incassokosten verschuldigd, of is hij dat tot het bedrag dat in overeenstemming is met de door de rechter vastgestelde hoofdsom? Artikel 6:96 lid 6 BW is streng, zodat



Er worden verschillende percentages gehanteerd, waarbij het percentage lager wordt naarmate de hoofdsom van de vordering toeneemt. Het Besluit hanteert een minimum van € 40 en een maximum van € 6.775. De vergoeding bedraagt 15% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de eerste € 2.500 van de vordering met een minimum van € 40; 10% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de volgende € 2.500 van de vordering; 5% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de volgende € 5.000 van de vordering; 1% van het bedrag van de hoofdsom van de vordering over de volgende € 190.000 van de vordering, en 0,5% over het meerdere van de hoofdsom met een maximum van € 6.775. Opgemerkt zij nog dat dit de *maximale* bedragen zijn die bij met consumenten gesloten overeenkomsten in rekening mogen worden gebracht. Lagere bedragen zijn wet toegestaan; er mag immers bij deze overeenkomsten alleen niet *ten nadele* van schuldenaren van deze regels worden afgeweken. Schematisch ziet een en ander er als volgt uit:

Hoofdsom	Maximale hoogte incassokosten*
over de eerste € 2.500	15% (minimaal € 40)
over de volgende € 2.500	10%
over de volgende € 5.000	5%
over de volgende € 190.000	1%
over het meerdere	0,5% (max. totaal € 6.775)
*soms verhoogd met BTW	

9. Op www.schuldinfo.nl is een handige incassocalculator te vinden waarmee op eenvoudige wijze de verschuldigde incassokosten kunnen worden berekend.

10. VR 2011, p. 36.

het erop lijkt dat geen vergoeding verschuldigd is. Ik zou echter met een beroep op artikel 6:2 lid 2 BW willen verdedigen dat de schuldenaar die tegen beter weten in de vordering in het geheel niet heeft voldaan, wél een vergoeding verschuldigd is, maar dan uiteraard in overeenstemming met de door de rechter vastgestelde hoofdsom.¹¹⁾

Artikel 6:96 lid 7 BW bewerkstelligt dat indien een schuldeiser jegens eenzelfde schuldenaar meerdere opeisbare vorderingen heeft waarvoor hij nog geen aanmaning heeft verstuurd, hij deze niet los kan incasseren. Hij moet de vorderingen gezamenlijk incasseren met als eerste handeling één gezamenlijke aanmaning voor de verschillende vorderingen. De incassokosten dient hij over het gehele verschuldigde bedrag te berekenen. Dit moet worden gezien als een concretisering van de verplichting van de schuldeiser om de schade zoveel mogelijk te beperken (art. 6:101 BW). Dit laat overigens onverlet dat een schuldeiser, nadat een schuldenaar in verzuim is, steeds bevoegd is een aanmaning in de zin van artikel 6:96 lid 6 BW te versturen. Het zevende lid verplicht hem vanzelfsprekend niet daarmee te wachten indien er rekening mee moet worden gehouden dat de schuldenaar ook toekomstige vorderingen niet zal voldoen. Daarbij zij bedacht dat ook een schuldenaar er geen baat bij heeft als zijn schuld oploopt. Zo zal wettelijke rente over het verschuldigde bedrag in rekening kunnen worden gebracht en kan het voortbestaan van de onderliggende overeenkomst gevaar lopen wegens een tekortkoming in de betaling.

3.4. De verschuldigheid van incassokosten indien het tot een procedure komt

Indien het tot een geding komt, kunnen bepaalde incassohandelingen die zijn verricht voorafgaand aan het geding ook worden aangemerkt als verrichtingen ten behoeve van het geding. Dat geldt bijvoorbeeld voor het inwinnen van inlichtingen of het samenstellen van een dossier. In dat geval komen de kosten van deze handelingen ingevolge artikel 241, eerste volzin, Rv als proceskosten voor vergoeding in aanmerking en niet meer ex artikel 6:96 BW voor afzonderlijke vergoeding als buitengerechtelijke incassokosten. Zij transformeren dan tot proceskosten ("verschieten van kleur"). Omdat proceskosten in de praktijk niet volledig worden vergoed, betekent dit dat deze incassokosten dan nog slechts gedeeltelijk worden vergoed.

Hierop wordt in de nieuwe regeling een uitzondering gemaakt. In artikel 6:96 lid 5 BW is bepaald dat artikel 241, eerste volzin, Rv toepassing mist. Dit betekent dat de genormeerde incassokosten niet van kleur verschieten als het tot een procedure komt. De ratio daarvoor is dat met de normering en maximering van incassokosten wordt geabstraheerd van de individuele incassohandelingen. De vergoeding is daardoor niet meer gekoppeld aan specifieke handelingen zodat niet aanwijsbaar is welk deel van die vergoeding ziet op die handelingen die ook kunnen worden aange-

merkt als verrichtingen ten behoeve van het geding. Dit betekent derhalve dat, ook als het tot een procedure komt, de incassokosten volledig (d.w.z. volgens de genormeerde berekening) worden vergoed. De tekst van artikel 6:96 lid 5 BW zou overigens de indruk kunnen wekken dat alleen indien de schuldenaar een consument is, de genormeerde incassokosten niet tot proceskosten transformeren. Gezien de ratio daarvan moet echter worden aangenomen dat dat eveneens geldt voor handelsovereenkomsten, mits althans bij deze overeenkomsten niet is afgeweken van regels van het Besluit (zie par. 3.5). Ik sluit overigens niet uit dat dit reden kan zijn om juist niet van deze regels af te wijken; de incassokosten verschieten dan immers niet van kleur.

3.5. Incassokosten bij handelsovereenkomsten

Zoals hierboven is opgemerkt, is de normering van de vergoeding voor incassokosten, zoals vastgesteld in het Besluit, ook van toepassing op handelsovereenkomsten, zij het dat daar bij deze overeenkomsten wel van kan worden afgeweken. Verder is van belang dat indien de schuldenaar geen consument is, voor de verschuldigheid van incassokosten geen aanmaning als bedoeld in artikel 6:96 lid 6 BW vereist is. Vanzelfsprekend is daarvoor wel vereist dat de schuldenaar in verzuim is (art. 6:74 BW). Ten slotte is van belang dat artikel 6:96 BW lid 4 voor handelsovereenkomsten een nadere regel geeft. Dit lid wordt per 16 maart 2013 aan artikel 6:96 BW toegevoegd met de inwerkingtreding op die datum van de wet tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEU L 48/1).

Deze wet, die ziet op handelstransacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties, geeft schuldeisers aanvullende instrumenten om betalingsachterstanden tegen te gaan. De belangrijkste instrumenten die deze wet biedt om deze achterstanden tegen te gaan zijn maximale termijnen waarbinnen de vordering moet worden voldaan, een verhoging van de wettelijke rente met één procentpunt en een minimumvergoeding van € 40 voor incassokosten. Dit laatste is vanaf 16 maart 2013 geregeld in het nieuwe vierde lid van artikel 6:96 BW. Het bepaalt dat in geval van handelsovereenkomsten een minimumbedrag van € 40 aan incassokosten verschuldigd is, zonder dat er een aanmaning behoeft te worden verstuurd. Dit bedrag is verschuldigd zodra de schuldenaar de wettelijke of overeengekomen uiterste dag van betaling heeft laten verstrijken. Een schuldeiser hoeft daarbij niet aan te tonen dat hij incassokosten heeft gemaakt. Van dit lid kan niet ten nadele van de schuldeiser worden afgeweken.

Het bedrag van € 40 aan incassokosten is derhalve verschuldigd zodra de wettelijke of overeengekomen betalingstermijn is verstreken. Dit bedrag is ook het bedrag dat volgens het Besluit minimaal

11. Hetgeen in dit geval neerkomt op een proportionele toepassing van artikel 6:2 lid 2 BW. Zie HR 17 februari 2006, NJ 2006/378 (Royal & Sun Alliance Reinsurance Limited).

Met de normering en maximering van incassokosten wordt geabstraheerd van de individuele incassohandelingen.

verschuldigd is. Dit roept de vraag op of in het geval er, al dan niet krachtens het Besluit, een hoger bedrag gevorderd wordt, voor de verschuldigdheid daarvan meer nodig is dan het verstrijken van de wettelijke of overeengekomen betalingstermijn. In ieder geval is geen aanmaning in de zin van artikel 6:96 lid 6 BW vereist nu die bepaling niet van toepassing is op handelsovereenkomsten. Wel is, zoals hierboven is opgemerkt, voor de verschuldigdheid vereist dat de schuldenaar in verzuim is (art. 6:74 BW). Omdat de per 1 maart 2013 geldende regeling bij gebreke van een overeengekomen betalingstermijn voor handelsovereenkomsten een wettelijke termijn introduceert, is er altijd een uiterste termijn waarbinnen moet zijn voldaan. Indien de schuldenaar niet binnen die termijn betaalt, is hij zonder ingebrekestelling in verzuim (art. 6:83 BW).

Dit betekent dat ook voor de verschuldigdheid van een hoger bedrag dan € 40 het verstrijken van de overeengekomen of wettelijke termijn in beginsel voldoende is. Indien het Besluit niet van toepassing is, kan de schuldeiser in dat geval aanspraak maken op een vergoeding voor de daadwerkelijk gemaakte redelijke kosten van de door hem verrichte incassohandelingen. Dit roept weer de vraag op of, indien het Besluit wél van toepassing is, reeds met het verstrijken van de betalingstermijn aanspraak kan worden gemaakt op een genormeerde vergoeding (van meer dan € 40), dus ook zonder dat er incassohandelingen zijn verricht. Indien de schuldenaar een consument is, is nog ten minste een aanmaning in de zin van artikel 6:96 lid 6 BW vereist, maar die voorwaarde geldt niet voor handelsovereenkomsten. Desalniettemin acht ik het wenselijk en verdedigbaar dat om aanspraak te kunnen maken op een genormeerde vergoeding, de schuldeiser ten minste enige schade in de vorm van kosten moet hebben geleden en dus ten minste een poging moet hebben ondernomen om de schuldenaar tot betaling te bewegen.

De aanbevelingen werden in de praktijk tot voor kort op grote schaal gevolgd. De aanbevelingen van het rapport hebben inmiddels echter sterk aan belang ingeboet nu de wetgever zich deze materie heeft aangetrokken. Zoals hierboven is opgemerkt, kan alleen van de wettelijke regeling van normering worden afgeweken indien de schuldenaar niet een consument is. Dit betekent dat alleen in die situatie deze aanbevelingen hun betekenis behouden.

“ ”
Er kan alleen van de wettelijk regeling van normering worden afgeweken indien de schuldenaar niet een consument is.
..... ”

4. Afronding

De nieuwe wettelijke regeling van normering van incassokosten kent in zekere zin een voorloper in het rapport ‘Voor-werk’. Ten aanzien van de toewijzing en de begroting van buitengerechtigde kosten zijn sinds 1998 aanbevelingen van de NVVR-werkgroep ‘Voor-werk’ van kracht. Sedert 1 april 2001 is er een nieuwe versie van deze aanbevelingen (Rapport ‘Voor-werk II’) in werking getreden. In deze aanbevelingen wordt ook geabstraheerd van de werkelijk gemaakte incassokosten, al wordt wel getoetst of die werkzaamheden iets om het lijf hebben gehad. Is dat het geval, dan vindt een vergoeding plaats aan de hand van een staffel. Deze aanbevelingen zijn geen recht in de zin van artikel 79 RO. Het ontslaat de rechter dan ook niet van de beoordeling van de redelijkheid in de zin van artikel 6:96 lid 2 onder c BW van het op basis van die aanbeveling forfaitair berekende bedrag in het licht van de gegeven omstandigheden.¹²⁾