

## Beding buitengerechtelijke incassokosten zinloos?

### Inleiding

Incassobureaus en andere belangenbehartigers van crediteuren plegen veelal standaard een bepaald percentage (doorgaans 15%) bij de door hen te incasseren vordering op te tellen onder de noemer "incassokosten", zulks ongeacht of de door de crediteur en debiteur gesloten overeenkomst daarvoor een grondslag biedt en of überhaupt kosten ten belope van het in rekening gebrachte bedrag zijn gemaakt. Deze praktijk, die de iure neerkomt op het overeenkomen van een boetebeding, lijkt echter geen genade (meer) te vinden in de rechtspraak. Daarin bespeuren wij een tendens die ertoe leidt dat het steeds moeilijker wordt om zelfs de daadwerkelijk gemaakte incassokosten (zeker wanneer wij daar gemakshalve – nu de crediteur uiteindelijk toch beide doorberekend krijgt – zowel de buitengerechtelijke als de gerechtelijke kosten onder begrijpen) vergoed te krijgen. Wie daarbij zijn toevlucht dacht te kunnen zoeken bij het hierboven bedoelde boetebeding, waarbij de incassokosten op een bepaald bedrag worden gefixeerd ongeacht de daadwerkelijke hoogte daarvan, komt, in elk geval in de hierna te bespreken procedure, bedrogen uit. In het navolgende zullen wij eerst het wettelijk kader schetsen, waarna wij het incassokostenbeding als zodanig en de aanbevelingen van het rapport "Voor-werk II"<sup>1</sup> zullen bespreken. Tot slot zul-

1. Rapport van de werkgroep van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak inzake de buitengerechtelijke kosten, zoals gewijzigd in november 2000 (tarieven aangepast aan de euro in 2002), onder meer te raadplegen via de NVvR-website [www.verenigingvoorrechtspraak.nl](http://www.verenigingvoorrechtspraak.nl).

len wij het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2003 behandelen en besluiten wij met een kritische noot bij de hiervoor geschetste rechtsontwikkeling, die onzes inziens te zeer een beloning dreigt te gaan vormen voor een slechte betalingsmoraal en voorbij gaat aan de belangen van de crediteur.

### Wettelijk kader

Wanneer een debiteur niet binnen de daarvoor geldende betaaltermijn overgaat tot betaling van een aan hem gerichte factuur, schiet de debiteur in beginsel toerekenbaar tekort jegens de crediteur in de zin van art. 6:74 BW. Hierdoor is hij gehouden de als gevolg daarvan door te crediteur te lijden schade te vergoeden. Het begrip (vermogens)schade is gedefinieerd in art. 6:96 BW en omvat blijkens dit artikel zowel geleden verlies als gederfde winst. Dit betekent dat de crediteur in elk geval recht heeft op vergoeding van verdragingschade (de wettelijke rente). In het tweede lid van art. 6:96 BW wordt vervolgens buiten twijfel gesteld dat onder vermogensschade tevens vallen de zogenaamde "redelijke kosten ter verkrijgen van voldoening buiten rechte" (lid 2 sub c en hierna aan te duiden als: "buitengerechtelijke kosten"). Daarmee is echter nog niet duidelijk welke kosten nu concreet onder deze buitengerechtelijke kosten vallen. In confesso is in elk geval wel dat als buitengerechtelijke kosten in elk geval niet kwalificeren de kosten als bedoeld in de art. 237 e.v. Rv. Art. 237 Rv bepaalt dat de partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten wordt veroordeeld (hierna aan te duiden als "proceskosten"). Blijkens zowel het tweede lid van art. 6:96 BW als blijkens art. 241 Rv komen gemaakte kosten niet voor vergoeding als buitengerechtelijke kosten in aanmerking voor zover zij als proceskosten in vorenbedoelde zin dienen te worden bestempeld. Proceskosten zijn blijkens art. 241 Rv bijvoorbeeld, doch niet uitsluitend,<sup>2</sup> "kosten ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak".

Bij werkzaamheden ter instructie van de zaak valt bijvoorbeeld te denken aan feitengaring, juridische analyse hiervan en bewijsgaring. Onder voorbereiding van gedingstukken wordt doorgaans verstaan het aan de hand van de vergaarde feiten en het vergaarde bewijs opstellen van de dagvaarding. Met deze voorbeelden zijn wij er echter niet. Moeilijke gevallen die resteren zijn bijvoorbeeld de kosten voor het opstellen van een conceptdagvaarding die tezamen met een incassobrief ter verkrijging van voldoening buiten rechte aan een debiteur wordt toegezonden of het vergaren door een advocaat of een ingeschakeld incassobureau van feiten en het bestuderen van stukken om überhaupt een inhoudelijke incassobrief te kunnen opstellen. In de literatuur bestaat dan ook veel discussie over de grens tussen het begrip "proceskosten" en het begrip "buitengerechtelijke kosten". Het onderscheid is voor de praktijk echter onverminderd groot. Immers, wanneer gemaakte kosten als proceskosten dienen te worden bestempeld, komt de crediteur alleen de door de rechter toegewezen geliquideerde vergoeding toe (welke in verreweg de meeste gevallen aanzienlijk lager zal uitvallen dan de daadwerkelijke door de crediteur gemaakte kosten). De buitengerechtelijke kosten komen voor vergoeding in aanmerking voor zover deze de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 sub c BW kunnen doorstaan (en overigens blijven binnen de grenzen van het hier na te bespreken rapport Voorwerk II). Dit betekent dat zowel het nemen van de maatregelen op zichzelf als de hoogte van de hieraan verbonden kosten redelijk moet zijn en, uiteraard, dat de kosten ook daadwerkelijk moeten zijn gemaakt, een en ander bij tegenspraak te bewijzen door de crediteur.

### Incassokostenbeding

Art. 6:96 lid 2 sub c BW bevat regelend recht. Partijen kunnen derhalve afwijkende afspraken maken over de gehoudenheid van de debiteur om, ingeval hij de rekening van de crediteur niet (tijdig) betaalt, de in dat kader door de crediteur te maken kosten, zowel buitengerechtelijke kosten als proceskosten, te vergoeden die anders niet voor vergoeding in aanmerking zouden

2. Het artikel spreekt immers van "zoals".

komen, hetzij omdat het proceskosten betreft die meer bedragen dan het geliquideerde tarief, hetzij omdat het buitengerechtelijke kosten betreft die de dubbele redelijkheidstoets niet kunnen doorstaan (de crediteur laat bijvoorbeeld een eenvoudige incassozaak met een gering belang behandelen op partnerniveau van een groot advocatenkantoor). Dergelijke incassokostenbedingen worden veelvuldig overeengekomen en zijn vaak terug te vinden in algemene voorwaarden. Dat de wetgever aanneemt dat in de praktijk dergelijke incassokostenbedingen plegen te worden overeengekomen, blijkt uit art. 242 Rv. Hierin is bepaald dat de rechter de bedongen vergoeding voor buitengerechtelijke kosten ambtshalve kan matigen.

Tot zover de incassokostenbedingen die voor de debiteur de verplichting inhouden om de daadwerkelijke kosten (zowel buitengerechtelijk als gerechtelijk) te vergoeden. Daarnaast vinden wij veelvuldig incassobedingen die inhouden dat de debiteur bij niet (tijdige) nakoming van zijn verbintenis een vast bedrag/percentage van de verschuldigde hoofdsom aan de crediteur verschuldigd is, ongeacht of de crediteur ook daadwerkelijk kosten heeft gemaakt ten belope van het overeengekomen bedrag/percentage. In dat geval is sprake van een boetebeding in de zin van art. 6:91 BW. Conform dit artikel is immers sprake van een boetebeding wanneer de debiteur een geldsom is verschuldigd ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.

### Rechtspraak en werkgroep Voor-werk

Ten aanzien van de toewijzing en de begroting van buitengerechtelijke kosten in de rechtspraak bestaat, overigens tot op de dag van vandaag, in de praktijk een belangrijke rechtsverscheidenheid. De verschillen manifesteren zich met name in de mate waarin door de verschillende rechters eisen worden gesteld aan de stelplicht, vaste tarieven worden aanvaard, gestelde verrichtingen moeten worden aangetoond en van de bevoegdheid tot matiging door deze rechters gebruik wordt gemaakt. Om uniformiteit in de rechtspraak te realiseren is destijds (1998) op verzoek van de Sectie Kantonrechters van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak een advies uitgebracht over de toeschatting van buitengerechtelijke incassokosten.<sup>3</sup> In verband met de daarop verschenen kritiek is gestreefd naar een herzien rapport, waartoe een nieuwe werkgroep "Voor-werk" is ingesteld, bestaande uit vertegenwoordigers van de gerechtshoven, rechtbanken, kantonrechters en de advocatuur. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het rapport Voor-werk II in 2001. Het rapport betreft een advies aan de rechters in Nederland met betrekking tot zowel bedongen buitengerechtelijke kosten alsmede alle redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

De werkgroep Voor-werk II onderschrijft dat een buitengerechtelijk kostenbeding een boetebeding kan zijn. Daarbij heeft zij vervolgens in haar rapport gesteld, hetgeen op zich juist is, dat rechters bevoegd zijn, zelfs ambtshalve, de bedongen kosten (boete) te matigen op basis van art. 242 Rv. Als minimumgrens geldt dan ingevolge dit artikel: "Het bedrag van de buitengerechtelijke kosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgever gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn". Volgens de werkgroep is het lastig te bepalen wat de gebruikelijke tarieven zijn en wat, gelet op deze tarieven, "redelijk" is. Kennelijk menende dat er, ook wanneer er sprake is van een boetebeding, door de rechter gematigd zou moeten worden, heeft zij in haar rapport een verstrekkend uitgangspunt ingenomen. Daarbij heeft de werkgroep overigens gesteld niet te beogen om in deze eigen criteria te ontwikkelen, maar slechts om aan te sluiten bij de bestaande rechtsontwikkeling. Volgens haar dient door de rechter als uitgangspunt te worden genomen dat de verrichtingen van de crediteur voorafgaand aan het geding worden gezien als werkzaamheden ter voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak, dus dat deze verrichtingen als processuele verrichtingen moeten worden gezien welke slechts voor vergoeding in aanmer-

3. Rapport Voor-werk I.

king komen volgens het geliquideerde proceskostentarief. Wil er volgens de werkgroep sprake zijn van afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking komende kosten, dan zal 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". Een combinatie van een enkele aanmaning en het doen van een schikkingsvoorstel of het daadwerkelijk voeren van schikkingsonderhandelingen kan wel tot toewijzing van buitengerechtelijke kosten leiden.

Doordat de crediteur moet stellen en bij betwisting moet aantonen dat de werkzaamheden waarvan vergoeding wordt gevorderd zijn aan te merken als verrichtingen anders dan die ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak, verkeert de crediteur ondanks dat hij met de debiteur een incassobeding is overeengekomen in eenzelfde processuele positie als de crediteur die zonder beding bedoelde kosten als vermogensschade vordert. Dit is echter precies wat de werkgroep beoogt. Naar het oordeel van de werkgroep is het wenselijk en praktisch om het onderscheid tussen de rechtsverhoudingen waarin buitengerechtelijke kosten zijn geconvenieerd en die waarin (slechts) sprake is van buitengerechtelijke kosten als vermogensschade, zoveel mogelijk te elimineren. Aldus miskent het rapport Voor-werk II naar ons oordeel in elk geval de geldende contractsvrijheid van de crediteur en zijn debiteur alsmede de (mogelijke) functie van het incassobeding als boetebeding, namelijk om een extra aansporing te vormen voor de debiteur om diens verplichtingen na te komen.

#### **Aanbevelingen Rapport Voor-werk II**

Op basis van haar hiervoor genoemde uitgangspunt heeft de werkgroep in haar rapport Voor-werk II (te?) vergaande aanbevelingen gedaan. Wij citeren hierna aanbeveling I en aanbeveling II die respectievelijk zien op bedongen buitengerechtelijke kosten en niet bedongen buitengerechtelijke kosten.

*Aanbeveling I: "Een vordering terzake van bedongen buitengerechtelijke kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten zijn gemaakt, wordt – zonedig met toepassing van art. 57ab Rv(thans art. 242 Rv, auteurs) – forfaitair gematigd tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom (...) een en ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonedig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld en deze redelijk zijn".*

*Aanbeveling II: "Een vordering terzake van niet bedongen buitengerechtelijke kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten zijn gemaakt, wordt – zonedig bij wijze van begroting/schatting van de schade ex art. 6:97 BW en eventueel bij wijze van matiging ex art. 6:109 lid 1 BW – forfaitair vastgesteld op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom (...) een en ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonedig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld, een en ander voor zover het redelijk is dat deze kosten zijn gemaakt en – wat de kosten hoger dan het forfaitaire bedrag betreft – voor zover deze kosten zelf redelijk zijn".*

Volgens deze aanbevelingen is er dus in principe<sup>4</sup> geen onderscheid meer tussen de situatie waarin een incassokostenbeding is overeengekomen en de situatie waarin dit niet het geval is. Vergoeding conform het overeengekomen tarief is volgens beide aanbevelingen uitgesloten, tenzij daadwerkelijk (redelijke) kosten ten belope van het gefixeerde bedrag/percentage zijn

4. Enige onderscheid lijkt dat aanbeveling I in tegenstelling tot aanbeveling II niet spreekt van een dubbele redelijkheidstoets, maar van een enkelvoudige redelijkheidstoets.

gemaakt. Aldus is het, wanneer de werkgroep Voor-werk II moet worden gevolgd, zinloos geworden om nog een incassobeding in de vorm van een boetebeding overeen te komen. Uit de hieronder te bespreken uitspraak lijkt naar voren te komen dat de rechtspraak aansluiting lijkt te zoeken bij dit, naar onze mening te ver gaande standpunt van de commissie Voor-werk II.

### Hoge Raad 11 juli 2003 (Stichting Vervroegd Uittreden en Stichting Sociaal Fonds Wonen versus R. de Bruin)<sup>5</sup>

In de onderhavige zaak ging het om een tweetal stichtingen (Stichting Vervroegd Uittreden en Stichting Sociaal Fonds Wonen), die waren opgericht op basis van een collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) die algemeen verbindend was verklaard. In een van de bepalingen van de betreffende CAO was opgenomen dat de door de CAO gebonden werkgevers een bijdrage dienden te betalen aan beide stichtingen en dat, indien een werkgever terzake van betaling van de hoofdsom in gebreke zou zijn, de stichtingen in dat geval bevoegd waren een vergoeding van buitengerechtelijke kosten te vorderen welke vergoeding werd gesteld op 15% van het verschuldigde bedrag, met een minimum van f 50,= (exclusief BTW). De bepaling luidt, voorzoveel van belang: "bij niet tijdige betaling van de verschuldigde bijdrage of het gevorderde voorschot (is) de werkgever/werkgeefster door het enkele verloop van de in het reglement bedoelde termijn in gebreke en (is) eiseres in dat geval bevoegd rente (...) te berekenen (...) alsmede vergoeding van de buitengerechtelijke/invorderingskosten (...) te vorderen welke worden gesteld op 15% van het verschuldigde bedrag, met een minimum van f 50,= exclusief BTW." Vaststaat dat de stichtingen de werkgever die de bijdrage niet betaalde (R. de Bruin) voorafgaand aan het starten van de procedure een aantal keren hadden aangemaand.

De kantonrechter voor wie de zaak in eerste instantie diende, wees de vordering van de stichtingen af voorzover die gegrond waren op het incassokostenbeding. Daartoe overwoog hij dat gesteld noch gebleken was dat de werkzaamheden waarvan vergoeding werd gevorderd, waren aan te merken als verrichtingen anders dan die "ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak". In hoger beroep heeft de rechtbank de tegen het vonnis van de kantonrechter door de stichtingen aangevoerde grieven verworpen. De rechtbank overwoog daartoe in de eerste plaats dat de stichtingen niet meer hadden gesteld dan dat aan de werkgever een (herhaalde) sommatie was toegezonden en dat de kantonrechter deze verrichtingen terecht had aangeduid zoals hiervoor is vermeld. Met andere woorden: volgens de rechtbank waren deze "beperkte" verrichtingen in de proceskostenveroordeling ingesloten. De rechtbank heeft hieraan toegevoegd dat voor de toekenning van het bedrag op grond van een incassokostenbeding terzake van buitengerechtelijke kosten moet blijken dat de buitengerechtelijke verrichtingen meer omvatten dan verrichtingen ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak. Met andere woorden: het incassokostenbeding gaf kennelijk pas recht op de daarin vastgelegde vergoeding, als er sprake was van, kort gezegd, (aanzienlijk) meer werkzaamheden dan die bestaande uit het versturen van een (herhaalde) sommatie. Of, in de bewoordingen van de Hoge Raad: "De Rechtbank heeft kennelijk het betrokken beding aldus uitgelegd, dat het niet inhield dat het ook dan recht op een vergoeding van buitengerechtelijke kosten gaf, wanneer slechts handelingen hadden plaatsgevonden die reeds in de proceskostenveroordeling waren verdisconteerd. Voorzover het onderdeel zich tegen deze uitleg keert, faalt het omdat deze uitleg niet onbegrijpelijk is." Hoewel de rechtbank hier in algemene bewoordingen sprak,<sup>6</sup> heeft zij, ook naar ons oordeel, hier het incassokostenbeding heel beperkt uitgelegd en sprak zij niet over incassokostenbedingen in het algemeen.<sup>7</sup> De vraag rijst onzes inziens of de rechtbank zich bij de uitleg van de betreffende bepaling niet erg veel vrijheid heeft gegund; de woorden: "en (is) eiseres in dat geval bevoegd (...) vergoeding van de

5. HR 11 juli 2003, NJ 2003, 566.

6. De rechtbank sprak immers van *een* beding ter zake van buitengerechtelijke incassokosten.

7. Vergelijk C. Drion en E. van Wechem in hun *Kroniek Vermogensrecht* (2004).

buitengerechtelijke/invorderingskosten (...) te vorderen welke worden gesteld op 15% van het verschuldigde bedrag, met een minimum van f 50,= exclusief BTW" laten zich naar onze mening toch moeilijk anders interpreteren dan als een boetebeding en wij menen dan ook dat de rechtbank, indien zij tot matiging had willen komen, beter haar rechterlijke matigingsbevoegdheid (art. 6:94 BW) had kunnen gebruiken. De invalshoek die de rechtbank in casu heeft gekozen, betekent echter dat veel bestaande incassokostenbedingen, nu zij in de praktijk doorgaans op gelijklopende wijze zijn opgesteld, althans dezelfde strekking hebben als het incassokostenbeding dat onderwerp vormde van de hier besproken procedure, het risico lopen om te sneuvelen. Of men zou ervoor moeten kiezen om het de rechter onmogelijk te maken een beding restrictief te interpreteren, bijvoorbeeld door te bepalen dat, ingeval de wederpartij terzake van zijn betalingsverplichtingen in verzuim is, de wederpartij "gehouden is tot betaling van een boete ter vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten, welke wordt gesteld op 15% van het verschuldigde bedrag met een minimum van € 50,=, ook wanneer slechts een of enkele aanmaningen ter verkrijging van voldoening buiten rechte zijn verzonden en tenzij de werkelijke buitengerechtelijke incassokosten een hoger bedrag belopen, in welk geval gehoudenheid bestaat tot de voldoening van die werkelijke kosten".

Aannemende dat de rechtbank op basis van contractsuitlegging tot haar oordeel is gekomen – en niet zoals A-G mr. Huydecoper in zijn conclusie bij het arrest heeft gesteld, op basis van gebruikmaking van de matigingsbevoegdheid – is ook het verdere oordeel van de rechtbank te begrijpen, te weten het oordeel dat de kantonrechter de grenzen van zijn bevoegdheid als bedoeld in art. 57ab (oud) Rv (thans art. 242 Rv) niet heeft overschreden. Nu er, naar het oordeel van de rechtbank, in casu geen sprake was van buitengerechtelijke werkzaamheden als bedoeld in de art. 56 en 57 (oud) Rv (thans art. 241 Rv), is de rechtbank immers niet eens aan haar matigingsbevoegdheid ten aanzien van het incassokostenbeding toegekomen. In dat licht dient naar ons idee ook de overweging van de rechtbank te worden begrepen, dat geen sprake was van hantering van enig tarief voor buitengerechtelijke incassokosten, zodat de aanbevelingen van het rapport Voor-werk II toepassing misten.<sup>8</sup> Doordat er door de rechtbank in haar ogen geen sprake was van gebruikmaking van haar matigingsbevoegdheid, kwam toepassing van het rapport Voor-werk niet aan de orde.

Vermeld dient nog te worden dat de Hoge Raad zich in cassatie gebonden achtte aan de feitelijke vaststelling van de rechtbank aangaande de uitlegging van het betrokken beding. Daarnaast heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechtbank niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door te oordelen dat de veroordeling in de proceskosten zoals deze in eerste aanleg ten gunste van de stichtingen is uitgesproken, een vergoeding pleegt in te houden voor werkzaamheden die uit niet meer bestaan dan de (herhaalde) toezending van een enkele, eenvoudige brief waarin tot nakoming wordt aangemaand.

Hoewel de rechtbank in de hiervoor besproken procedure heeft aangegeven niet het rapport Voor-werk II toegepast te hebben, heeft zij zich ogenschijnlijk wel sterk door dit rapport laten beïnvloeden. Wij kunnen ons, zoals reeds eerder vermeld, niet aan de indruk onttrekken dat

8. Hiermee wijken wij af van de mening van A-G Huydecoper, die in zijn conclusie bij het arrest stelt het standpunt van de rechtbank, inhoudende dat (er in deze zaak) "geen sprake is van toepassing van enig tarief voor buitengerechtelijke incassokosten", niet te begrijpen. Huydecoper meent dat de vaststelling van de rechtbank terugslaat op de inhoud van het incassokostenbeding zoals dat was opgenomen in de CAO en dat volgens hem werkelijk niet anders valt te begrijpen dan als een beding dat een tarief voor buitengerechtelijke / invorderingskosten beoogt vast te stellen. Hoewel wij het met dit laatste eens zijn, zijn wij van mening dat de rechtbank met name heeft bedoeld te zeggen dat de aanbevelingen uit het rapport Voor-werk toepassing misten voorzover die zien op een overeengekomen boetebeding omdat de rechtbank juist door uitleg van de bepaling tot de conclusie komt dat in casu geen sprake is van een boetebeding.

de rechtbank zich bij het uitleggen van het litigieuze incassokostenbeding op z'n minst heeft laten leiden door de strekking van de aanbevelingen uit het rapport Voor-werk II en op basis hiervan heeft gemeend dat het beding – dat zoals gezegd overeenstemt met dan wel een strekking heeft die gelijklopend is aan in de praktijk veelvuldig gebruikte bedingen – niet beoogt de crediteur recht te geven op een vergoeding wanneer door hem slechts beperkt “buitengerechtelijke” werkzaamheden zijn verricht. Op de keper beschouwd valt dit immers niet in het beding te lezen. Hoewel A-G Huydecoper, in tegenstelling tot onze mening, aanneemt dat de beslissing van de rechtbank er inhoudelijk op neerkomt dat de rechtbank de aan de rechter gegeven matigingsbevoegdheid (ex art. 242 Rv) heeft toegepast, en zich dus niet heeft geconcentreerd op de uitleg van het incassokostenbeding, is zijn conclusie bij het arrest zeer lezenswaardig. Met Huydecoper, die een uitvoerige analyse geeft van de achtergronden en bedoelingen van incassokostenbedingen, zijn wij van mening dat de contractsvrijheid voorop dient te staan en dat rechters voorts niet uit het oog dienen te verliezen dat de wetgever incassokostenbedingen, ook wanneer zij als boetebedingen zijn geformuleerd, blijkens de art. 6:91 BW en 242 Rv in beginsel geoorloofd heeft geacht. Hier dient de rechter dus ook bij de uitleg van incassokostenbedingen rekening mee te houden, evenals met het feit dat incassokostenbedingen er vaak toe strekken de crediteur ook kosten te kunnen laten vorderen die hem bij gebreke van het beding niet zouden toekomen (maar vaak wel reëel zijn gemaakt!) en daarnaast de debiteur een prikkel geven om snel(ler) tot betaling over te gaan. Daaraan voegen wij nog toe dat wanneer incassokostenbedingen te strikt worden uitgelegd, dit voor een crediteur wel eens de prikkel zou kunnen zijn om eerder het buitengerechtelijke (overleg)stadium te verlaten en een gerechtelijke procedure te starten (teneinde tijdens het “buitengerechtelijke stadium” zo min mogelijk kosten te maken) en dat kan toch niet de bedoeling zijn.

### Afsluiting

Hoewel rechters zich reeds veelvuldig lieten leiden door het rapport Voor-werk II, hetgeen naar onze mening ook gebeurde door de kantonrechter en de rechtbank in de hiervoor besproken procedure, zal dit op basis van het arrest van 11 juli 2003 naar verwachting alleen maar toenemen. Toch menen wij dat incassokostenbedingen niet zinloos zijn geworden, althans dit mag op basis van voornoemd arrest (nog) niet worden geconcludeerd. Immers, de rechtbank in de betreffende procedure was op basis van uitleg van het incassokostenbeding tot haar oordeel gekomen. Dit betekent, dat in een ander geval, onder andere omstandigheden en met een formulering die minder ruimte geeft voor een extensieve uitleg, een incassokostenbeding wel stand kan houden. Om (zoveel mogelijk) te voorkomen dat de rechter een incassokostenbeding uitlegt als dat dit beoogt geen recht op vergoeding voor de crediteur in te houden wanneer slechts een enkele sommatiebrief is gestuurd of slechts een enkel schikkingsvoorstel is gedaan, verdient het aanbeveling om in het incassokostenbeding bijvoorbeeld expliciet te bedingen dat de crediteur het overeengekomen (al dan niet gefixeerde) tarief ook toekomt wanneer slechts een enkele aanmaning is verzonden of slechts een enkel schikkingsvoorstel is gedaan. Als alternatief zou daarnaast bijvoorbeeld uitdrukkelijk kunnen worden bepaald dat het beding als een boetebeding dient te worden bestempeld, waarmee expliciet wordt aangegeven dat het de bedoeling van partijen is dat de crediteur ook recht heeft op vergoeding als geen of slechts in beperkte mate daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt. Wij zijn benieuwd hoe de jurisprudentie zich verder ontwikkelt. In elk geval laat zowel de formulering van de rechtbank als die van de Hoge Raad ruimte om te veronderstellen dat, wanneer vast zou zijn komen te staan dat er sprake was van een boetebeding, in principe een vergoeding conform het gefixeerde tarief van het incassokostenbeding voor toewijzing in aanmerking was gekomen, al zou volgens het rapport Voor-werk II ook dan slechts een “redelijke” vergoeding kunnen worden toegewezen, waarbij in beginsel wordt uitgegaan van twee punten liquidatietarief. Ten aanzien van dit laatste willen wij nog opmerken dat in de praktijk naar onze mening de buitengerechtelijke kosten, op het moment dat de verschuldigdheid daarvan vaststaat, vaak wel heel snel tot twee punten liquidatietarief beperkt worden, waarbij de complexiteit van de zaak uit het oog wordt verloren. De advocaat die zich, alvorens een inhoudelijke

lijke sommatiebrief te kunnen versturen, moet inwerken in een simpele incassozaak waarin een koper van een koelkast bij een grote witgoedketen de tweede termijn niet tijdig heeft betaald, hoeft aan de zaak vanzelfsprekend veel minder te besteden dan de advocaat die geconfronteerd wordt met een vordering van een teleurgestelde koper bij een complexe aandelen-transactie, die stelt dat de verkoper zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Met name op de eerstgenoemde categorie van gevallen heeft het rapport Voor-werk II (terecht) het oog gehad. In laatstgenoemd geval zullen de daadwerkelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten echter, al snel twee punten liquidatietarief te boven gaan, maar vindt in de praktijk desalniettemin door-gaans beperking tot twee punten liquidatietarief plaats. Dit terwijl beide hiervoor genoemde aanbevelingen uit het rapport met zoveel woorden de mogelijkheid bieden om de werkelijk ge-maakte incassokosten vergoed te krijgen, uiteraard mits de crediteur aan zijn stelplicht en be-wijslast kan voldoen.

mr. M.R. Ruygvoorn en mr. W.J.W. Engelhart  
beiden advocaat bij Van Benthem & Keulen te Utrecht