

ningen waarop het oordeel in feitelijke instantie is gebaseerd bij de uitspraak te voegen. In het gegeven geval had een bijgevoegde alimentatieberekening kunnen verduidelijken of het hof de juiste belastingtarieven had toegepast. Nu bleef dat gissen. Het is in het licht van het uitgangspunt dat alimentatieuitspraken inzichtelijk gemotiveerd moeten zijn, wenselijk om de alimentatieberekeningen bij de uitspraak te voegen. Ook de A-G pleit daarvoor (zie de punten 2.11 en 2.12 van de conclusie). De bezwaren die daaromtrent vanuit het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Familiesector zijn gerezen tegen een werkwijze om alimentatieberekeningen bij te voegen, kwamen de A-G niet overtuigend voor (noot 32 van de conclusie). Zie voor die bezwaren de antwoorden op kamervragen (*Kamerstukken II* 2014/15, Aanhangsel nr. 319). Mij overtuigen die bezwaren evenmin. De Hoge Raad heeft de hand-schoen, hem door de A-G aangereikt, opgepakt en zelf de aanbeveling gedaan omtrent een te volgen werkwijze. Jammer dat de familierechters dat niet zelf eerder hadden gedaan.

6. Wat is de betekenis van een bij de uitspraak gevoegde alimentatieberekening? Gelet op de motivering van de Hoge Raad van zijn aanbeveling, gaat de alimentatieberekening mijns inziens deel uitmaken van de motivering van de alimentatie-uitspraak. Mede daardoor wordt de motivering van de alimentatiebeschikking inzichtelijk, controleerbaar en aanvaardbaar. Over de motivering kan in hoger beroep en in cassatie worden geklaagd. Over een berekening dus ook, wanneer een juiste berekening zou leiden tot een andere uitkomst dan in de beslissing is opgenomen.

Maar wellicht kunnen duidelijke fouten langs de weg van een correctiebeschikking op grond van art. 31 Rv worden hersteld. Stel dat in de onderhavige zaak de alimentatieberekening was bijgevoegd en daaruit duidelijk werd dat verkeerde belastingtarieven waren gebruikt, terwijl bij toepassing van de juiste tarieven een hogere alimentatie zou volgen, zou dan correctie die leidt tot een ander dictum mogelijk zijn? Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 februari 2014, kenbaar uit HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:177, vond van niet. Mijns inziens kan daarover ook anders worden gedacht.

7. Aanhechting van de alimentatieberekening die daarmee deel gaat uitmaken van de motivering van de alimentatiebeschikking, is iets anders dan 'het desverzocht verstrekken van de alimentatieberekeningen die ten grondslag liggen aan de beschikking aan verzoeker en belanghebbenden. Dit voorstel was opgenomen in het inmiddels verworpen wetsvoorstel van het kamerlid Bontes tot beperking van de alimentatieduur en het desverzocht verstrekken van alimentatieberekeningen (*Kamerstukken II* 2012/13, 33 311, nrs. 1-10). In dat voorstel maakt de berekening geen onderdeel uit van de motivering en is de status ervan bepaald niet duidelijk.

S.F.M. Wortmann

NJ 2016/126

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

10 juli 2015, nr. 15/00517

(Mrs. F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak; A-G mr. M.H. Wissink)
m.nt. S.D. Lindenberg

Art. 6:44, 6:96 BW; art. 6 Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties; art. 2 Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten; art. 242, 392 Rv

Bb 2015/62.1

Prg. 2015/220

RAV 2015/93

RvdW 2015/920

JWB 2015/284

NJB 2015/1417

ECLI:NL:HR:2015:1868

ECLI:NL:PHR:2015:806

Prejudiciële beslissing op voet art. 392 Rv. Vallen buitengerechtelijke incassokosten (art. 6:96 lid 2 onder c BW) onder het begrip 'kosten' in art. 6:44 lid 1 BW? Wet normering vergoeding kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (*Stb.* 2012, 140) en Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (BIK, *Stb.* 2012, 141). Ambtshalve matigingsbevoegdheid rechter van in B2B-relatie bedongen buitengerechtelijke incassokosten (art. 242 Rv)?; beoordelingsvrijheid rechter (art. 6:96 lid 5 BW); maatstaf; belang van in branche gebruikelijk of door schuldenaar zelf gehanteerd incassopercentage; betekenis afspraak met rechtsbijstandverlener dat tussen schuldeiser en schuldenaar bedongen incassopercentage van hoofdsom verschuldigd is aan rechtsbijstandverlener.

Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt dat buitengerechtelijke incassokosten vallen onder de in art. 6:44 lid 1 BW bedoelde kosten. Aldus heeft de schuldeiser aanspraak op de rente over het openstaande gedeelte van de hoofdsom totdat dit gedeelte volledig is voldaan.

Het antwoord op de tweede prejudiciële vraag luidt als volgt. Indien de schuldenaar geen consument is, is art. 2 BIK van aanvullend recht. Het staat de rechter echter vrij, met inachtneming van de geldende motiveringseisen, bij de toepassing van art. 242 Rv een in een 'business to business'-relatie (B2B-relatie) bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot het bedrag dat overeenkomstig art. 2 BIK wordt begroot, indien niet wordt gesteld en bij betwisting aannemelijk wordt gemaakt dat de werkelijke kosten hoger zijn dan dat bedrag.

Het antwoord op de derde prejudiciële vraag luidt als volgt. Een incassopercentage dat gebruikelijk is in de branche waarin beide partijen opereren of dat door de schuldenaar zelf in de verhouding tot zijn schuldenaren wordt gehanteerd,

kan een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van de redelijkheid van buitengerechtelijke incassokosten. Niet kan echter worden aanvaard dat een dergelijke percentage daarbij in beginsel als uitgangspunt zou moeten dienen. Met dat uitgangspunt zou immers afbreuk worden gedaan aan de strekking van art. 242 Rv en aan de rechterlijke beoordelingsvrijheid.

Het maakt voor de beantwoording van de tweede en derde prejudiciële vraag geen verschil of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incassopercentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd. Ook een dergelijke afspraak kan een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van een vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten waarop de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn. Daarbij verdient opmerking dat krachtens art. 242 Rv als uitgangspunt heeft te gelden dat de kosten redelijk moeten zijn jegens de schuldenaar. De vierde prejudiciële vraag wordt als volgt beantwoord. Het antwoord op de vraag of een schuldeiser die de in hiervoor bedoelde afspraak in zijn stellingen noemt, in beginsel heeft voldaan aan de hiervoor bij de beantwoording van de tweede vraag aangeduide stelplicht ten aanzien van gevorderde buitengerechtelijke incassokosten die het volgens art. 2 BIK verschuldigde bedrag overtreffen, kan niet in algemene zin worden gegeven. Dit dient in voorkomende gevallen te worden beoordeeld aan de hand van hetgeen hiervoor is overwogen.

Aanleiding voor deze zaak zijn onbetaald gebleven nota's voor geleverde bouwmaterialen. Na daartoe te zijn gesommeerd door appellante heeft geïntimeerde (in twee betalingen) een deel van het gevorderde totaalbedrag voldaan. In dit geding vordert appellante veroordeling van geïntimeerde tot betaling van het onbetaald gebleven deel van de hoofdsom. Appellante voert aan dat de betalingen van geïntimeerde in mindering strekken op achtereenvolgens de verschenen rente, de buitengerechtelijke kosten en de hoofdsom, en dat het gevorderde bedrag het onbetaald gebleven gedeelte van de hoofdsom is. De kantonrechter heeft geoordeeld dat buitengerechtelijke kosten geen kosten in de zin van art. 6:44 BW zijn en dat de betalingen van geïntimeerde in mindering strekken op de verschenen rente en de hoofdsom. De kantonrechter heeft de gevorderde hoofdsom deels toegewezen. Op de voet van art. 392 Rv heeft het hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan de Hoge Raad:

1. Vallen buitengerechtelijke incassokosten onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 BW?
2. Is het in strijd met de bedoeling van de wetgever, die ter implementatie van Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij han-

delstransacties onder meer art. 6:96 BW wijzigde, om een in een B2B-relatie bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot de wettelijke staffel die voor consumenten is opgenomen en/of voor partijen die geen afspraken omtrent de hoogte van verschuldigde incassokosten hebben gemaakt, indien niet wordt aangetoond dat de werkelijke kosten (in de zin van daadwerkelijk gemaakte uren door de rechtshulpverlener maal een redelijk uurtarief) hoger zijn dan het bedrag dat bij toepassing van de staffel wordt gecijferd?

3. Dient art. 242 Rv, mede gezien de doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU, aldus te worden uitgelegd dat bij de bepaling of jegens de schuldenaar redelijk is het bedrag van de buitengerechtelijke kosten dat, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, in beginsel als uitgangspunt dient te gelden het in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijke incassopercentage? Is daarbij tevens van belang of de schuldenaar zelf ook dat percentage hanteert in de verhouding tot zijn schuldenaren?

4. Maakt het voor de beantwoording van de vorige vragen uit of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incasso-percentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd? Is daarmee, behoudens een gemotiveerde betwisting, in beginsel voldoende gesteld dat de werkelijke incassokosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag van de BIK-staffel en dat die kosten redelijk zijn?

De Hoge Raad overweegt als volgt over de eerste prejudiciële vraag. Art. 6:44 lid 1 BW bepaalt dat betaling van een op een bepaalde verbintenis toe te rekenen geldsom strekt in mindering van eerst de kosten, dan de verschenen rente en daarna de hoofdsom en de lopende rente. De prejudiciële vraag stelt aan de orde of buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' in deze bepaling. Buitengerechtelijke incassokosten zijn kosten die op de voet van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder c BW als vermogensschade mede in aanmerking komen voor vergoeding. De bewoordingen van art. 6:44 BW geven slechts in zoverre een aanknopingspunt voor het antwoord op de gestelde vraag, dat zij bevestigende beantwoording toelaten. Aan de parlementaire geschiedenis van het artikel kan geen duidelijke aanwijzing voor de beantwoording van de vraag worden ontleend. Aanvaarding van de opvatting dat buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW is in overeenstemming met de omstandigheid dat na de inwerkingtreding van art. 6:44 BW bij de totstandkoming van andere wetgeving, onder meer bij de regels over de inning van alimentatie, premies zorgverzekering en bestuursrechtelijke geldschulden, tot uitgangspunt is genomen dat buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 lid 1 BW. In het licht van het voorgaande moet worden aangenomen dat art. 6:44 BW de strekking heeft om de schuldeiser tegen schade te beschermen. Daarmee strookt dat buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' in art.

6:44 BW. Aldus heeft de schuldeiser aanspraak op de rente over het openstaande gedeelte van de hoofdsom totdat dit gedeelte volledig is voldaan. Aan dit belang van de schuldeiser komt meer gewicht toe dan aan het belang van de niet tijdig betalende schuldenaar. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, luidt het antwoord op de eerste prejudiciële vraag dat buitengerechtelijke incassokosten vallen onder de in art. 6:44 lid 1 BW bedoelde kosten.

De tweede, derde en vierde prejudiciële vraag hebben betrekking op de bevoegdheid van de rechter om bedongen buitengerechtelijke incassokosten ambtshalve te matigen (art. 242 Rv). Deze vragen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Buitengerechtelijke incassokosten komen als redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding, behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (vgl. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797, NJ 2015/84, m.nt. S.D. Lindenbergh). Art. 242 Rv bevat regels betreffende de proceskosten als hiervoor bedoeld. Art. 242 lid 1 Rv bepaalt onder meer dat de rechter bedragen die geacht kunnen worden te zijn bedongen ter vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten ambtshalve kan matigen, maar niet tot onder het bedrag van de buitengerechtelijke kosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn. Deze bepaling stelt de rechter in staat bedongen buitengerechtelijke (incasso)kosten ambtshalve te matigen tot het bedrag van een redelijke schadeloosstelling. De bepaling is onder meer van toepassing op kosten die zijn overeengekomen tussen partijen in B2B-relaties, dat wil zeggen tussen partijen die geen van beide zijn te beschouwen als een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De rechter dient de toepassing van de matigingsbevoegdheid te motiveren. Aan de motivering worden geen strenge eisen gesteld. (Vgl. HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP6874, NJ 2006/200; HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201, m.nt. H.J. Snijders).

Art. 6 lid 3 Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties geeft een schuldeiser in geval van een handelstransactie aanspraak op een redelijke schadeloosstelling voor alle invorderingskosten als gevolg van de betalingsachterstand van de schuldenaar, waartoe onder meer de kosten kunnen worden gerekend die worden gemaakt voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau. Deze bepaling vervangt art. 3 lid 1 aanhef en onder Richtlijn 2000/35/EG betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, dat een schuldeiser op het punt van de redelijke schadeloosstelling een vergelijkbare aanspraak gaf. De beoordeling van gevorderde buitengerechtelijke incassokosten volgens het hiervoor weergegeven kader is niet in strijd met laatstgenoemde bepaling (vgl. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690, NJ 2012/277, r.o. 3.4.2) en is dus evenmin in strijd met art. 6 lid 3 van de richtlijn.

De vraag in hoeverre bedongen buitengerechtelijke incassokosten voor vergoeding in aanmerking komen, dient ook in B2B-relaties aan de hand van het hiervoor vermelde kader te worden beantwoord, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Voor gevallen waarin de betalingsachterstand betrekking heeft op, voor zover hier relevant, een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom, bevat art. 2 van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (Stb. 2012, 141; hierna: BIK) een regeling voor de begroting van de omvang van buitengerechtelijke incassokosten (art. 6:96 lid 5 BW). Volgens deze regeling geschiedt de normering van buitengerechtelijke incassokosten aan de hand van een forfaitair percentage dat uitsluitend is gerelateerd aan de hoogte van de verschuldigde hoofdsom, en niet aan de aard en omvang van de verrichte incassowerkzaamheden (vgl. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405, NJ 2014/406, m.nt. S.D. Lindenbergh). Indien de schuldenaar geen consument is, is art. 2 BIK van aanvullend recht. Het staat de rechter echter vrij, met inachtneming van de hiervoor genoemde motiveringseis, bij de toepassing van art. 242 Rv een in een B2B-relatie bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot het bedrag dat overeenkomstig art. 2 BIK wordt begroot, indien niet wordt gesteld en bij betwisting aannemelijk wordt gemaakt dat de werkelijke kosten hoger zijn dan dat bedrag. Weliswaar behoort ook de hoedanigheid van partijen tot de omstandigheden die door de rechter bij zijn hiervoor bedoelde beoordeling in aanmerking dienen te worden genomen, maar er is geen aanleiding om aan te nemen dat in een geval van een B2B-relatie zijn beoordelingsvrijheid wordt beperkt door inhoud of strekking van de Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (Stb. 2012, 140) en het bijbehorende BIK. Hiermee is de tweede prejudiciële vraag beantwoord.

De derde prejudiciële vraag wordt als volgt beantwoord. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan een incassopercentage dat gebruikelijk is in de branche waarin beide partijen opereren of dat door de schuldenaar zelf in de verhouding tot zijn schuldenaren wordt gehanteerd, een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van de redelijkheid van buitengerechtelijke incassokosten. Niet kan echter worden aanvaard dat een dergelijk percentage daarbij in beginsel als uitgangspunt zou moeten dienen. Met dat uitgangspunt zou immers afbreuk worden gedaan aan de hiervoor genoemde strekking van art. 242 Rv en aan de hiervoor genoemde rechterlijke beoordelingsvrijheid.

In antwoord op de vierde prejudiciële vraag, eerste alinea, wordt het volgende overwogen. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, vloeit voort dat het voor de beantwoording van de tweede en derde prejudiciële vraag geen verschil maakt of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incassopercentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd. Ook

een dergelijke afspraak kan een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van een vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten waarop de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn. Daarbij verdient opmerking dat krachtens art. 242 Rv als uitgangspunt heeft te gelden dat de kosten redelijk moeten zijn jegens de schuldenaar. De vierde prejudiciële vraag, tweede alinea, wordt als volgt beantwoord. Het antwoord op de vraag of een schuldeiser die de hiervoor bedoelde afspraak in zijn stellingen noemt, in beginsel heeft voldaan aan de hiervoor aangeduide stelplicht ten aanzien van gevorderde buitengerechtelijke incassokosten die het volgens art. 2 BIK verschuldigde bedrag overtreffen, kan niet in algemene zin worden gegeven. Dit dient in voorkomende gevallen te worden beoordeeld aan de hand van hetgeen hiervoor is overwogen bij de beantwoording van de tweede, derde en vierde prejudiciële vraag.

Hunter Douglas Europe B.V., te Rotterdam, appellante in hoger beroep, adv. mr. L. van den Eshof, tegen

Maikel Josephus Verbruggen, te Gemert, geïntimeerde in hoger beroep, niet verschenen in de prejudiciële procedure.

Hof (arrest 22 juli 2014):

4.4.2. Vooropgesteld zij dat de tussen partijen geldende algemene voorwaarden in beginsel leidend zijn. Uit het hiervoor (r.o. 4.1.8) aangehaalde art. 6.2 van de algemene voorwaarden is af te leiden dat de hoogte van de vordering ten tijde van het ter incasso uit handen geven ervan uitgangspunt is voor de bepaling van de omvang van buitengerechtelijke kosten. Maar ook zonder dit artikel in de algemene voorwaarden is het bedrag waarvoor op 20 augustus 2012 terecht is aangemaand (in dit geval de vijf openstaande facturen tot een totaal beloop van € 24.821,73) de grondslag voor de berekening van de buitengerechtelijke kosten. Dat daarop, nadat het incassotraject is ingezet, buitengerechtelijk (deel)betalingen zijn verricht of dat later de vordering in rechte wordt toegewezen, doet aan genoemd uitgangspunt niet af. De grief, voorzover gericht tegen het oordeel van de kantonrechter, dat als uitgangspunt de na de deelbetalingen resterende vordering heeft te gelden, is dus terecht voorgedragen. Die deelbetalingen zijn in dit geval immers pas door Hunter Douglas ontvangen als bedoeld in artikel 6:114 lid 2 BW, nadat Hunter Douglas haar vordering aan haar advocaat ter incasso uit handen had gegeven en deze incassomaatregelen tegen Verbruggen had genomen.

4.4.3. De Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (hierna: 'WIK') en het bijbehorende Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: 'Besluit BIK') geven een regeling voor vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Het Besluit BIK is blijkens art. 1 van toepassing op een uit over-

eenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom. De vordering van Hunter Douglas op Verbruggen valt op zich onder deze kwalificatie.

De WIK en het Besluit BIK zijn beide op 1 juli 2012 in werking getreden. Volgens het toepasselijke overgangsrecht is het Besluit BIK niet van toepassing op vorderingen in de voldoening waarvan de schuldenaar vóór het tijdstip van het in werking treden van dit besluit in verzuim is. In dit geval dateert het eerste moment waarop Verbruggen in verzuim kwam te verkeren (15 juli 2012; r.o. 4.1.3) van na 1 juli 2012, zodat het Besluit BIK op de onderhavige vordering als regelend recht in beginsel van toepassing is, tenzij partijen, zoals in dit geval, anders zijn overeengekomen.

4.4.4. Voor wat betreft de omvang van de buitengerechtelijke kosten oordeelt het hof als volgt. Anders dan Hunter Douglas heeft aangevoerd, volgt uit de door haar aangehaalde jurisprudentie niet dat bij bedongen buitengerechtelijke kosten voor rechterlijke matiging geen plaats is. Integendeel, in de door Hunter Douglas aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad van 24 september 2004, (ECLI:NL:HR:2004:AP6874; NJ 2006/200) is geoordeeld dat onjuist is de aan het cassatiemiddel ten grondslag liggende opvatting dat de rechter de rechten van de schuldeiser uit een incassobeding slechts kan matigen op de grond dat toepassing daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De Hoge Raad oordeelde verder, dat de rechter bedongen buitengerechtelijke kosten ingevolge art. 242 Rv ambtshalve kan matigen, doch niet tot onder 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.

4.4.5. In een geval als het onderhavige, waarin een incassobeding geldt, kan de rechter dus, ook ambtshalve, de bedongen buitengerechtelijke kosten matigen, indien de omvang van de bedongen kosten naar zijn oordeel niet als redelijk is aan te merken, waarbij de rechter de hierboven (laatste zin r.o. 4.4.4) genoemde ondergrens zal hanteren. Bij de beoordeling van wat redelijk is, zal in beginsel aansluiting worden gezocht bij het forfaitaire tarief van het Besluit BIK.

Nu de vergoeding voor de buitengerechtelijke incasso ingevolge een contractueel beding en dus niet volgens dwingend of regelend recht verschuldigd is, geldt dat indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest dan genoemd forfaitair tarief en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag, de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking komen (zie §III.6 Rapport BGK-Integraal 2013).

4.4.6. Hunter Douglas heeft aan buitengerechtelijke kosten een bedrag van € 3.723,26 gevorderd (15% van het ten tijde van het ter incasso uit handen geven openstaande factuurbedrag van € 24.821,73 conform art. 6.2 van de algemene voorwaarden). Of

dit bedrag als 'redelijk' in vorenbedoelde zin is aan te merken, is in dit stadium niet duidelijk. Weliswaar geldt in beginsel de tussen partijen geldende algemene voorwaarde inzake de buitengerechtelijke kosten, maar dat laat, zoals overwogen, de rechterlijke matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv onverlet. In zoverre slaagt de grief niet.

4.4.7. Hunter Douglas heeft weliswaar gesteld dat haar raadsman tien brieven naar Verbruggen heeft gestuurd, vijf brieven naar haar, zes (telefonisch) gesprekken heeft gevoerd en een verhaalsonderzoek heeft verricht, maar een specificatie naar uren en een vermelding van het in rekening gebrachte uurtarief ontbreken. Evenmin zijn de in dit verband aan Hunter Douglas verzonden declaraties overgelegd.

Indien de omvang van de buitengerechtelijke kosten op basis van de BIK staffel zou worden berekend, zou dat op een bedrag van € 1.023,22 neerkomen (15% over de eerste € 2.500 = € 375 + 10% over de volgende € 2.500 = € 250 + 5% over de volgende € 5.000 = € 250 + 1% over de resterende € 14.821,73 = € 148,22).

4.4.8. Op grond van voorgaande overwegingen is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval in ieder geval een bedrag van € 1.023,22 aan buitengerechtelijke kosten redelijk is. Voor zover met deze grief ook wordt opgekomen tegen de bepaling door de kantonrechter van het bedrag aan buitengerechtelijke kosten op € 300, slaagt zij dus.

Voorts zal het hof Hunter Douglas in de gelegenheid stellen om (nader) te onderbouwen dat haar werkelijke kosten € 3.723,26,26 hebben bedragen, althans hoger zijn geweest dan het bedrag van € 1.023,22. Zij kan daarbij ook aangeven, hoe zij het door haar gestelde minimumbedrag van € 1.238,08 (mvg 18) heeft berekend.

Toerekening deelbetalingen; imputatieregeling. Art. 6.3 algemene voorwaarden. Art. 6:44 BW. Grief 2

4.5.1. Hunter Douglas heeft primair betoogd dat zij op grond van art. 6.3 van de algemene voorwaarden gerechtigd is de gedane betalingen eerst op rente en kosten in mindering te brengen. Met kosten wordt bedoeld op de buitengerechtelijke incassokosten, aldus Hunter Douglas. Als deze wijze van afboeking niet reeds op grond van de algemene voorwaarden zou kunnen worden toegepast, dan kan dat volgens Hunter Douglas in ieder geval op grond van art. 6:44 BW.

4.5.2. Het primaire beroep van Hunter Douglas op de bedongen imputatie-regeling (art. 6.3 algemene voorwaarden; r.o. 4.1.8.) is voor het eerst in hoger beroep gedaan. In eerste aanleg heeft Hunter Douglas aan de door haar gevolgde wijze van afboeking enkel artikel 6:44 BW ten grondslag gelegd (incl. dgv. randnr. 12). Hunter Douglas heeft dus in hoger beroep de feitelijke en juridische grondslag van haar vordering gewijzigd. Nu Verbruggen niet in het geding is verschenen en de grondslagwijziging evenmin op de voet van artikel 130 lid 3 Rv tijdig bij exploitatie aan Verbruggen kenbaar is gemaakt, is

deze grondslagwijziging uitgesloten. Dat heeft tot gevolg dat het hof het beroep van Hunter Douglas op de imputatie dient te beoordelen op de subsidiaire grondslag, artikel 6:44 BW.

4.5.3. Hunter Douglas heeft met haar tweede grief bezwaar gemaakt tegen het oordeel van de kantonrechter dat buitengerechtelijke kosten geen kosten in de zin van art. 6:44 BW zijn.

4.5.4. Het hof oordeelt als volgt.

Het hof is ambtshalve bekend met de in april 2013 gepubliceerde aanbevelingen van de KBvG commissie Renteberekening: *'Toerekening van betalingen op een vordering en enkelvoudige of samengestelde berekening van contractuele verpagingsrente'* (de Gerechtsdeurwaarder 2013, nr. 2, p. 12-16).

Leden van de commissie Renteberekening waren een hoogleraar, leden van de rechterlijke macht, gerechtsdeurwaarders en een rechtskundig adviseur.

De conclusie van de commissie luidt als volgt:

"Het begrip kosten in artikel 6:44 BW is – anders dan het gelijknamige begrip in artikel 6:47 BW – generiek en moet extensief worden uitgelegd.

Daaronder vallen derhalve onder meer:

- buitengerechtelijke kosten (voor zover niet 'van kleur verschoten' uit hoofde van art. 6:96 lid 2 sub c BW jo artikel 241 Rv; zie ook artikel 6:96 lid 4 in fine) en andere preprocesuele kosten
- proceskosten en nakosten
- kosten van een betalingsregeling na het verkrijgen van een executoriale titel (minnelijke executie) (...)
- de specifieke kosten van een betaling".

Als onderbouwing van haar conclusie heeft de commissie onder meer het volgende opgemerkt, deels aangevuld door het hof.

De imputatieregeling van art. 6:44 BW strekt zich tevens uit over 'kosten'. In de Parlementaire

Geschiedenis (Parl. Gesch. Boek 6, Van Zeben/Du Pon) van art. 6:44 BW (art. 6.1.6.14 ontwerp) is het begrip 'kosten' niet toegelicht. Evenmin is daarin verklaard waarom in art. 6:44 lid 1 BW in afwijking van zijn voorganger art. 1433 BW (oud) wel een verwijzing naar 'kosten' is opgenomen. Aan de Toelichting Meijers valt wel te ontlenen dat de eerste twee leden van art. 6:44 BW, wat de redactie betreft, in hoofdzaak overeenkomen met de wetboeken van Duitsland (§ 367) en Griekenland (artikel 423). Met een beroep op het Duitse recht en de uitleg daarvan toont de commissie zich voorstander van een ruim kostenbegrip, waarin ook de (Nederlandse) buitengerechtelijke kosten vallen.

Er kan naar het oordeel van het hof tevens aansluiting gezocht worden bij het kostenbegrip van art. 6:86 BW waarbij in de Parlementaire geschiedenis (art. 6.1.8.11a) onder meer vermeld staat: *"Bij de kosten dient bijv. te worden gedacht aan executiekosten of aan de kosten die zijn gemaakt om de prestatie te ontvangen, maar door het uitblijven daarvan hun doel hebben gemist"*.

De commissie heeft voorts aansluiting gezocht bij publiekrechtelijke regelingen waar het woord 'kosten' ruim wordt uitgelegd en daaronder bijvoorbeeld ook aanmaningskosten vallen.

4.5.5. Het hof overweegt dat toepassing van de imputatieregel op de door de commissie Rente-berekening aanbevolen wijze geen gemeengoed in de bestaande jurisprudentie is. De toerekening van betalingen op gevorderde bedragen aan buitengerechterlijke kosten, alvorens een betaling in mindering wordt gebracht op de verschuldigde hoofdsom(men), is echter aan de orde van de dag. In kantonzaken wordt regelmatig een beroep gedaan op deze wijze van toerekening van betalingen. Voor zover het hof heeft kunnen nagaan wordt een dergelijk beroep in de regel niet altijd gehonoreerd (zie bijvoorbeeld de thans bestreden uitspraak en ECLI:NL:RBROT:2006:BB1863).

Het hof gaat ervan uit dat ook in de vele duizenden incassozaken per jaar, die zonder tussenkomst van de rechter worden afgedaan, de imputatieregel van art. 6:44 BW een rol speelt.

4.5.6. Het hof is daarom voornemens de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad stellen:

1. Vallen buitengerechterlijke incassokosten onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 BW?

Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor uitspraak Hunter Douglas over het voornemen van het hof om een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen, alsmede over de inhoud van de te stellen vraag. (vgl. ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5953; deze zaak werd na dat tussenarrest door appellante doorgehaald.)

4.6. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Hof (arrest 2 december 2014):

7.1. Bij genoemd tussenarrest heeft het hof Hunter Douglas in de gelegenheid gesteld om:

i) (nader) te onderbouwen dat haar werkelijke kosten € 3.723,26 hebben bedragen (in genoemd tussenarrest staat abusievelijk € 3.723,26,26), althans dat die kosten hoger zijn geweest dan het bedrag van € 1.023,22. Daarbij kon Hunter Douglas ook aangeven, hoe zij het door haar gestelde minimumbedrag van € 1.238,08 heeft berekend (r.o. 4.4.8);

ii) zich uit te laten omtrent het voornemen van het hof om de in het tussenarrest geformuleerde prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen, alsmede omtrent de inhoud van die te stellen vraag.

7.2. Hunter Douglas heeft daarop voornoemde akte genomen. Voor wat betreft het tweede punt (de prejudiciële vraag) heeft Hunter Douglas zich gerefeerd.

Voor wat betreft het eerste punt (omvang buitengerechterlijke kosten) heeft Hunter Douglas het volgende aangevoerd.

7.3.1. Partijen hebben als professionele partijen afspraken gemaakt omtrent de gevolgen van het niet nakomen van betalingsafspraken en zij heb-

ben daarbij een gefixeerd schadebedrag afgesproken. Deze contractsvrijheid dient door de rechter geëerbiedigd te worden. Volgens Hunter Douglas kan daarom van een matiging door de rechter geen, althans niet snel, sprake zijn.

Voorts heeft Hunter Douglas, onder verwijzing naar Kamerstukken en naar de Richtlijn 2011/7/EU bestrijding betalingsachterstand bij handelstransacties, betoogd dat het tegen de bedoeling van de wetgever indruist om een gecontracteerd schadebedrag amtsshalve te matigen tot de wettelijke staf-fel die voor consumenten is opgenomen en/of voor partijen die geen afspraken omtrent de hoogte van verschuldigde incassokosten hebben gemaakt.

Daarbij komt dat niet verder mag worden gematigd dan wat redelijk is, waarbij wat redelijk is wordt bepaald aan de hand van objectieve gegevens. De gebruikelijke tarieven gelden als uitgangspunt, aldus Hunter Douglas. In de bouwbranche, waarin partijen opereren, is 15% van het openstaande bedrag gebruikelijk en dus redelijk. In dat verband heeft zij algemene voorwaarden overgelegd van verschillende bouwondernemingen, waarin dat percentage wordt gehanteerd. Ook heeft Hunter Douglas gewezen op algemene voorwaarden voor afbouwbedrijven, waarin dit percentage is opgenomen. Zij heeft aangevoerd dat Verbruggen een afbouwbedrijf is en vermoedelijk zelf ook 15% aan incassokosten in rekening brengt aan zijn debiteuren zonder dat zij evenwel de algemene voorwaarden van Verbruggen in het geding heeft gebracht. Hunter Douglas acht het in strijd met de redelijkheid en billijkheid dat een amtsshalve matiging plaatsvindt op een percentage dat beide partijen en de markt hanteren bij een te late betaling.

Voorts heeft zij betoogd dat het percentage van 15% ook dient als prikkel om tijdig te betalen. Zou dat percentage gematigd worden, dan zou dat het door partijen beoogde sanctie-element teniet doen, hetgeen uit macro-economisch oogpunt ongewenst is.

Hunter Douglas heeft verder aangevoerd dat zij bij een geslaagde incasso dit percentage aan haar raadsman is verschuldigd. Daarom is het bedrag van € 3.723,26 voor haar de werkelijke schade, aldus Hunter Douglas. Voor dat bedrag zijn volgens haar de bij memorie van grieven onder randnummer 17 omschreven werkzaamheden verricht.

7.3.2. Daarnaast heeft Hunter Douglas betoogd, dat uitgangspunt is dat de schuldeiser recht heeft op schadeloosstelling voor de kosten die hij heeft moeten maken. Zij heeft verwezen naar de gebruikelijke 'no cure no pay' praktijk en aangevoerd dat het er dus niet toe doet welke handelingen daadwerkelijk door een incasso-intermediair zijn verricht. Er wordt niet op basis van uurtarieven gewerkt, aldus Hunter Douglas. Het is volgens haar redelijk want marktconform dat zij voor haar incasso-zaken haar raadsman inschakelt en dat deze daarvoor eveneens het percentage van 15% in rekening brengt bij een geslaagde incasso.

7.3.3. Subsidiair heeft Hunter Douglas gesteld, dat haar raadsman haar een bedrag van € 2.937,33 incl. btw en te vermeerderen met € 75 kantoorkosten in rekening zal brengen, volgens een in dat geval door haar raadsman te hanteren staffel van 10% over de eerste € 25.000 en 8% over het meerdere tot € 50.000.

7.3.4. In haar akte heeft Hunter Douglas het hof verzocht reeds bij tussenarrest een beslissing op het punt van de hoogte van de incassokosten te nemen en daarmee niet te wachten tot na de beslissing van de Hoge Raad op de te stellen prejudiciële vraag. Het hof zal hierna in zoverre aan dit verzoek tegemoet komen dat nader op de hoogte van de incassokosten wordt ingegaan.

Het voorwaardelijk verzoek tot pleidooi ten slotte is niet langer aan de orde, nu dat verzoek enkel was gedaan voor het geval voornoemde akte niet zou worden geaccepteerd.

Omvang buitengerechtelijke kosten

7.4.1. Het hof verwijst naar en volhardt bij zijn tussenarrest van 22 juli 2014. Daarin heeft het hof in r.o. 4.4.5 overwogen dat de rechter ook in een geval als het onderhavige, waarin een incassobeding geldt, de bedongen buitengerechtelijke kosten ambtshalve kan matigen, indien de omvang van de bedongen kosten naar zijn oordeel niet als redelijk zijn aan te merken en voorts, dat bij de beoordeling van wat redelijk is, in beginsel aansluiting zal worden gezocht bij het forfaitaire tarief van het Besluit BIK. Ook overwoog het hof dat indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest dan genoemd forfaitair tarief en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag, de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat in het onderhavige geval in ieder geval een bedrag van € 1.023,22 (conform de BIK staffel) aan buitengerechtelijke kosten redelijk is.

7.4.2. Voor zover Hunter Douglas met de in haar akte ingenomen stellingen heeft beoogd deze beslissingen van het hof te bestrijden, stuit dat vooralsnog af op de leer van de bindende eindbeslissing. Omstandigheden die een uitzondering op die leer zouden rechtvaardigen zijn gesteld noch – tot dusver – gebleken. Het hof houdt zijn oordeel op dit onderdeel evenwel aan in verband met de te stellen prejudiciële vragen.

7.4.3. Het hof heeft Hunter Douglas in de gelegenheid gesteld de in r.o. 7.1 onder i) herhaalde onderbouwing te geven. Het hof heeft in het tussenarrest overwogen dat een specificatie naar uren, een vermelding van het in rekening gebrachte uurtarief en declaraties aan Hunter Douglas ontbreken. Met behulp van die stukken zou Hunter Douglas mogelijk nader kunnen onderbouwen, dat het door haar gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten redelijk is. Hunter Douglas heeft genoemde stukken niet overgelegd. Het hof moet dus aan de hand van de in de akte naar voren gebrachte argu-

menten beoordelen, of daarmee voldoende is komen vast te staan, dat het gevorderde bedrag van € 3.723,26 aan buitengerechtelijke kosten, althans het subsidiair gevorderde bedrag van € 2.937,33 incl. btw en te vermeerderen met € 75 kantoorkosten, de werkelijke kosten betreft en redelijk is.

7.4.4. Het moge zo zijn dat in de 'no cure no pay' incassopraktijk niet op basis van een uurtarief wordt gedeclareerd en dat een forfaitair systeem nu juist beoogt de discussie omtrent welke werkzaamheden nu precies zijn verricht te voorkomen, maar dat laat onverlet dat de omvang van de gevorderde kosten ook redelijk moet zijn jegens de wederpartij (artikel 242 lid 1 Rv) en dat het ook door de wetgever onderschreven uitgangspunt is dat het tarief van de BIK staffel in ieder geval redelijk is. Binnen die staffel doet het er dus inderdaad niet toe welke incasso werkzaamheden precies zijn verricht en of er terzake een uurtarief is gehanteerd. Daarboven kan dat wel aan de orde komen, namelijk in de gevallen dat het niet aanstonds duidelijk is dat het gevorderde bedrag de werkelijke kosten betreft en dat het redelijk was die kosten tot dit bedrag te maken.

7.4.5. Ter onderbouwing van haar stelling dat haar werkelijke incassokosten hoger zijn dan het op grond van de BIK staffel berekende bedrag (€ 1.023,22) en dat het redelijk was om tot dat hogere bedrag buitengerechtelijke kosten te maken heeft Hunter Douglas de hiervoor in r.o. 7.3.1 en 7.3.2 weergegeven argumenten naar voren gebracht. Hoewel de beoordeling van wat 'redelijk' is in vorenbedoelde zin, is voorbehouden aan de feitenrechter, is het hof op grond van hetgeen Hunter Douglas heeft aangevoerd en voorts ook in aanmerking nemend het door de Hoge Raad op 26 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2797) gewezen arrest voornemens ook op het punt van de omvang van de gevorderde kosten prejudiciële vragen te stellen. Het hof overweegt daartoe als volgt.

7.4.6. Per jaar worden vele honderdduizenden vorderingen (buiten)gerechtelijk geïncasseerd. Een deel daarvan betreft (handels)vorderingen van de ene onderneming op de andere onderneming, de zogenaamde 'Business to business' relatie (hierna: 'B2B'). Binnen die B2B relatie zijn regelmatig algemene voorwaarden van toepassing waarin een incassobeding is opgenomen, in die zin dat de schuldenaar in geval van verzuim een forfaitair bedrag aan buitengerechtelijke kosten is verschuldigd. Dat forfaitaire bedrag bestaat meestal uit een percentage van de verschuldigde hoofdsom.

De per 1 juli 2012 in werking getreden WIK en het Besluit BIK (r.o. 4.4.3 van het tussenarrest) zien niet op de B2B relatie waarin afspraken zijn gemaakt over de hoogte van de in rekening te brengen buitengerechtelijke kosten bij wanbetaling. De rechtspraktijk heeft echter ook op het punt van bedongen incassokosten in een B2B relatie belang bij een zo groot mogelijke rechtszekerheid, in die zin dat duidelijk is wat in het kader van een eventueel noodzakelijk gebleken gerechtelijke procedure in beginsel

zal worden geoordeeld en toegewezen, zodat men zich daar ook buitengerechtelijk op kan richten.

Het door een werkgroep/redactieraad uit de rechtspraak opgestelde Rapport BGK-Integraal 2013 vermeldt in hoofdstuk III de volgende aanbeveling:

“4.2.1. Voor uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom geldt de staffel als regeland recht. Indien partijen niet anders zijn overeengekomen wordt als tarief in beginsel de staffel van het Besluit BIK toegepast. De wetgever heeft geoordeeld dat in het Besluit BIK geregelde gevallen het tarief van de staffel redelijk is.

4.2.2. Indien partijen voor uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom wel de verschuldigdheid van buitengerechtelijke kosten zijn overeengekomen gelden in beginsel de overeengekomen bepalingen, behoudens de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv.

Op grond van dit artikel zal in beginsel matiging tot het tarief van de staffel van het Besluit BIK plaatsvinden. Nu de wetgever (vooralsnog) geen aparte staffel voor vorderingen business-to-business (B2B) heeft aanvaard, acht de werkgroep zich onvoldoende geëquipeerd om voor een deel van de vorderingen wel een B2B-staffel te introduceren. Voor het geval in een concrete B2B-incasso de staffel van het Besluit BIK ontoereikend is, geldt het volgende.

Indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest en dat het redelijk was om buitengerechtelijk kosten te maken tot dit bedrag, komen de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking”.

Vertegenwoordigers van verenigingen in de incassobranche hebben in hun contacten met de werkgroep/redactieraad zich tegen deze aanbevelingen verzet.

7.4.7. In genoemd arrest van 26 september 2014 was de casus in zoverre anders dat het daarin ging om een geval van letselschade en (dus om) *niet* bedongen incassokosten, waarbij bovendien van belang waren: de weigering van het aangesproken ziekenhuis om aansprakelijkheid te erkennen, de (gestelde) financiële onmacht bij de gelaedeerde en de ‘no cure no pay’-afpraak van de gelaedeerde met zijn rechtsbijstandverlener. Niettemin heeft de Hoge Raad in dat arrest ook in algemene zin overweginen gewijd aan redelijke kosten (ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en) ter verkrijging van voldoening buiten rechte. De Hoge Raad overwoog:

“3.4.1 Redelijke kosten (...) en ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder (...) en c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding door de aansprakelijke partij (Parl. Gesch. Boek 6, p. 337), behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (art. 6:96 lid 3 BW). De vergoeding strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt

van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd.

3.4.2. De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling is niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige tussen de benadeelde en diens rechtsbijstandverlener. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde aldus heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor in 3.4.1 vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van geval.”

7.4.8. Gelet op het voorgaande is het hof voornemens (om naast de in het tussenarrest genoemde vraag 1; r.o. 4.5.6) de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen:

2. Is het in strijd met de bedoeling van de wetgever, die ter implementatie van Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties onder meer art. 6:96 BW wijzigde, om een in een B2B relatie bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot de wettelijke staffel die voor consumenten is opgenomen en/of voor partijen die geen afspraken omtrent de hoogte van verschuldigde incassokosten hebben gemaakt, indien niet wordt aangetoond dat de werkelijke kosten (in de zin van daadwerkelijk gemaakte uren door de rechtshulpverlener maal een redelijk uurtarief) hoger zijn dan het bedrag dat bij toepassing van de staffel wordt becijferd?

3. Dient art. 242 Rv, mede gezien de doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU, aldus te worden uitgelegd dat bij de bepaling of jegens de schuldenaar redelijk is het bedrag van de buitengerechtelijke kosten dat, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, in beginsel als uitgangspunt kan gelden het in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijke incasso percentage? Is daarbij tevens van belang of de schuldenaar zelf ook dat percentage hanteert in de verhouding tot zijn schuldenaren?

4. Maakt het voor de beantwoording van de vorige vragen uit of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incasso-percentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd?

Is daarmee, behoudens een gemotiveerde betwisting, in beginsel voldoende gesteld dat de werkelijke incassokosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag van de BIK staffel en dat die kosten redelijk zijn?

7.5. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor uitlegging Hunter Douglas over het voornemen van het hof om voornoemde prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen, alsmede over de inhoud van de te stellen vragen.

7.6. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Hof (arrest 3 februari 2015):

10.1. Bij het tussenarrest van 2 december 2014 heeft het hof zijn voornemen aangekondigd om de Hoge Raad op de voet van artikel 392 Rv en verder de in r.o. 7.4.8 genoemde prejudiciële vragen te stellen (naast de in het tussenarrest van 22 juli 2014 in r.o. 4.5.6 genoemde prejudiciële vraag).

10.2. Hunter Douglas is vervolgens in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten over het voornemen om (de in het tussenarrest van 2 december 2014) genoemde prejudiciële vragen te stellen, alsmede over de inhoud van die rechtsvragen. Iedere verdere beslissing is daarbij aangehouden.

10.3. Voor wat betreft de in het tussenarrest van 22 juli 2014 genoemde prejudiciële vraag (vraag 1) heeft Hunter Douglas zich reeds bij akte van 19 augustus 2014 gerefereerd.

Voor wat betreft de in het tussenarrest van 2 december 2014 genoemde prejudiciële vragen (vragen 2, 3 en 4) heeft Hunter Douglas zich gerefereerd aan het voornemen om vragen omtrent de omvang van buitengerechtelijke kosten te stellen en voorts aan de vraagstelling onder 4. Omtrent de inhoud van de vragen 2 en 3 heeft Hunter Douglas het volgende aangevoerd.

10.4. Volgens Hunter Douglas wordt in vraag 2 zoals in het tussenarrest geformuleerd enkel aan de orde gesteld of de lijn van het hof in strijd is met de bedoeling van de wetgever, terwijl de rechtspraktijk er belang bij heeft dat duidelijk wordt of de gecontracteerde incassokosten in een procedure voor toewijzing in aanmerking komen. Voorts acht Hunter Douglas het van belang dat, indien de Hoge Raad zich uitlaat omtrent het begrip 'werkelijke kosten', hij zich daarbij niet beperkt tot een beoordeling op basis van uren maal een redelijk tarief, omdat in de incassopraktijk vrijwel altijd wordt gewerkt op basis van een resultaatsgerelateerde beloning zoals 'no cure no pay' c.q. 'no win no fee'. Hunter Douglas heeft in verband met het voorgaande een voorstel voor een (anders geformuleerde) vraag 2 gedaan.

10.5. Hunter Douglas heeft ook een voorstel gedaan voor een – in beperkte mate – andersluidende vraag 3. Waar het hof in de vierde regel van die vraag formuleerde *'...in beginsel als uitgangspunt kan gelden het in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijke incasso percentage'* heeft Hunter Douglas voorgesteld *'...in beginsel als uitgangspunt dient te gelden het in de incassobranche gebruikelijke incassopercentage'*.

Verder heeft Hunter Douglas voorgesteld om aan de laatste zin in vraag 3 *"Is daarbij tevens van belang of de schuldenaar zelf ook dat percentage hanteert in*

de verhouding tot zijn schuldenaren?" tussen *'dat'* en *'percentage'* toe te voegen *'of een vergelijkbaar percentage'*.

Volgens Hunter Douglas wordt met *'de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht'* zoals opgenomen in artikel 242 Rv bedoeld het in de incassobranche gebruikelijke percentage en niet het percentage dat in de specifieke branche waarin partijen actief zijn, gebruikelijk is.

10.6. Het hof oordeelt als volgt.

In de toelichting bij de door haar geformuleerde vraag 2 stelt Hunter Douglas dat de rechtspraktijk er belang bij heeft dat duidelijk is of gecontracteerde incassokosten in een procedure voor toewijzing in aanmerking komen. Dat dergelijke kosten voor toewijzing in aanmerking kunnen komen is reeds duidelijk. Een vraag of dergelijke kosten *steeds* toegewezen dienen te worden is niet aan de orde, omdat daarop in algemene zin hoe dan ook geen bevestigend antwoord is te geven. De eis dat het om *redelijke* kosten moet gaan geldt immers onverkort.

Voorts is reeds duidelijk dat de tekst en strekking van art. 6:96 lid 2 BW geen eisen stelt aan de wijze van berekening van de kosten en dat kosten gemaakt op basis van een 'no cure no pay'-overeenkomst niet per definitie van vergoeding zijn uitgesloten (vgl. ook het in het tussenarrest van 2 december 2014 aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 26 september 2014).

Voor wat betreft de 'daadwerkelijke kosten' gaat het naar het voorlopig oordeel van het hof om daadwerkelijke, aan concrete incassohandelingen gerelateerde kosten en niet (enkel) om de daadwerkelijke kosten die de schuldeiser aan zijn rechtshulpverlener is verschuldigd, omdat in laatstgenoemde benadering onvoldoende tot uitdrukking komt dat de kosten *jegens de schuldenaar* redelijk moeten zijn. Gelet hierop heeft het hof in zijn voorgestelde vraag 2 de werkelijke kosten (tussen haakjes) nader omschreven als daadwerkelijk gemaakte uren door de rechtshulpverlener maal een redelijk uurtarief. Indien de Hoge Raad van oordeel is dat het begrip 'daadwerkelijke kosten' een andere en/of ruimere betekenis toekomt, kan dat in de beantwoording van de vraag aan de orde komen. De door het hof geformuleerde vraag biedt daarvoor naar het oordeel van het hof ruimte. Bovendien heeft vraag 4 ook betrekking op dit punt.

10.7. Het betoog van Hunter Douglas dat in art. 242 Rv wordt bedoeld op *'het in de incassobranche gebruikelijke percentage'* gaat er naar het oordeel van het hof aan voorbij dat er geen sprake is van *'één incassobranche'*. Gelet hierop en op de in art. 242 Rv gestelde eis dat de kosten *jegens de schuldenaar* redelijk moeten zijn, heeft het hof de formulering *'in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijk incasso percentage'* gehanteerd. Indien de Hoge Raad aan de in art. 242 Rv vervatte zinsnede *'gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht'* een andere en/of ruimere betekenis toekent, kan

dat in de beantwoording van de vraag aan de orde komen. De door het hof geformuleerde vraag biedt daarvoor naar het oordeel van het hof ruimte.

De door Hunter Douglas voorgestelde toevoeging 'of een vergelijkbaar percentage' aan de vraag of het uitmaakt of de schuldenaar zelf ook het door de schuldenaar gehanteerde percentage gebruikt in verhouding tot zijn schuldenaren, neemt het hof niet over, omdat niet duidelijk is wat 'een vergelijkbaar percentage' is. Bovendien geldt ook hier dat, indien de Hoge Raad deze vraag bevestigend zou beantwoorden en daarbij tevens van oordeel zou zijn dat ook een in (zeer) geringe mate afwijkend percentage relevant is, dat in de beantwoording van de vraag aan de orde kan komen.

10.8. Op vorenstaande gronden handhaaft het hof de in het tussenarrest van 2 december 2014 geformuleerde vragen, met dien verstande dat in vraag 3 de zinsnede 'in beginsel als uitgangspunt kan gelden' conform het voorstel van Hunter Douglas wordt vervangen door 'in beginsel als uitgangspunt dient te gelden'.

10.9. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor beslissing van het hof over de verdere voortgang van de procedure. Nadat de beslissing van de Hoge Raad is ontvangen zal het hof Hunter Douglas een termijn van vier weken stellen om bij akte op die beslissing van de Hoge Raad te reageren.

10.10. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Conclusie A-G mr. M.H. Wissink:

1. De prejudiciële vragen

1.1 In deze zaak spelen twee voor de incassopraktijk belangrijke kwesties. De eerste is of de imputatieregeling van art. 6:44 lid 1 BW ziet op buitengerechterlijke incassokosten. De tweede kwestie betreft de ambtshalve matiging op de voet van art. 242 Rv van tussen zakelijke partijen bedongen buitengerechterlijke incassokosten.

1.2 Over deze kwesties heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch bij arrest van 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:319, aan de Hoge Raad de volgende vragen gesteld:¹

1. Vallen buitengerechterlijke incassokosten onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 BW?²
2. Is het in strijd met de bedoeling van de wetgever, die ter implementatie van Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties onder meer art. 6:96 BW wijzigde, om een in een B2B³ relatie bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot de wettelijke

staffel die voor consumenten is opgenomen en/of voor partijen die geen afspraken omtrent de hoogte van verschuldigde incassokosten hebben gemaakt, indien niet wordt aangetoond dat de werkelijke kosten (in de zin van daadwerkelijk gemaakte uren door de rechtshulpverlener maal een redelijk uurtarief) hoger zijn dan het bedrag dat bij toepassing van de staffel wordt gecijferd?

3. Dient art. 242 Rv, mede gezien de doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU, aldus te worden uitgelegd dat bij de bepaling of jegens de schuldenaar redelijk is het bedrag van de buitengerechterlijke kosten dat, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, in beginsel als uitgangspunt dient te gelden het in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijke incasso percentage? Is daarbij tevens van belang of de schuldenaar zelf ook dat percentage hanteert in de verhouding tot zijn schuldenaren?

4. Maakt het voor de beantwoording van de vorige vragen uit of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incasso-percentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd?

Is daarmee, behoudens een gemotiveerde betwisting, in beginsel voldoende gesteld dat de werkelijke incassokosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag van de BIK staffel en dat die kosten redelijk zijn?

1.3 Deze conclusie is als volgt opgebouwd:

2. Feiten en procesverloop
3. Buitengerechterlijke incassokosten en art. 6:44 lid 1 BW (vraag 1)
 - a. Inleiding
 - b. Art. 6:43 en 6:44 BW; oud BW; parlementaire geschiedenis
 - c. Plaatsbepaling binnen het algemene vermogensrecht
 - d. Feitenrechtspraak en literatuur over art. 6:44 BW
 - e. Plaatsbepaling buiten het algemene vermogensrecht
 - f. Andere stelsels
 - g. Standpuntbepaling
4. Matiging van bedongen buitengerechterlijke incassokosten in B2B-relaties (vragen 2-4)
 - a. Inleiding
 - b. Art. 242 Rv en bedongen kosten
 - c. De Richtlijn bestrijding van betalingsachterstanden bij handelstransacties van 2000/2011 en de omzetting ervan
 - d. De invoering van de WIK en het BIK
 - e. Standpuntbepaling
5. Beantwoording

2. Feiten en procesverloop

2.1 De door het hof in deze zaak vastgestelde feiten kunnen, voor zover van belang voor de beant-

¹ Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:319, rov. 11.1.

² Hof 's-Hertogenbosch 10 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5953, Prg. 2014/55, had reeds aangegeven voornemens te zijn deze vraag te stellen, maar de zaak werd nadien ingetrokken.

³ Het hof doelt hiermee op de relatie tussen twee ondernemingen, de zogenaamde 'business-to-business' relatie. Zie het tussenarrest in deze zaak van 2 december 2014, rov. 7.4.6.

woording van de prejudiciële vragen, als volgt worden samengevat.⁴

(i) Hunter Douglas heeft op 27 februari 2012 een offerte uitgebracht aan Verbruggen ter zake van bouwmaterialen. In maart 2012 heeft Verbruggen diverse bouwmaterialen bij Hunter Douglas besteld. Aldus zijn diverse (koop)overeenkomsten tussen partijen tot stand gekomen. Leveringen vonden plaats in juni en juli 2012.

(ii) Op de offerte van Hunter Douglas werd gewezen op de toepasselijkheid van de door Hunter Douglas gehanteerde verkoop- en leveringsvoorwaarden (hierna: 'de algemene voorwaarden').

(iii) Hunter Douglas heeft in verband met genoemde leveranties facturen aan Verbruggen verstuurd. Nadat Verbruggen vijf van deze facturen – gedateerd 15 juni 2012, 20 juni 2012, 25 juni 2012 (tweemaal) en 2 juli 2012 (steeds met een betalingstermijn van 30 dagen) tot een totaalbedrag van € 24.821,73 – onbetaald had gelaten, heeft Hunter Douglas bij brief van 13 augustus 2012 Verbruggen tot betaling aangemaand. Voorts heeft Hunter Douglas in deze brief aangekondigd dat bij gebreke van betaling vóór 17 augustus 2012, zij de vordering ter incasso uit handen zou geven.

(iv) Toen betaling wederom uitbleef, heeft Hunter Douglas haar vordering op Verbruggen ter incasso uit handen gegeven aan haar advocaat. Deze heeft Verbruggen bij brief 20 augustus 2012 gesommeerd (zowel per gewone post als telefax als per e-mail) om de openstaande hoofdsom van € 24.821,73, vermeerderd met rente en buitengerechtigde kosten ter grootte van € 3.762,47, vermeerderd met € 714,87 ter zake BTW, vóór 23 augustus 2012 16.00 uur te betalen.

(v) Verbruggen heeft op 22 augustus 2012 een bedrag van € 15.525,49 betaald.

(vi) De advocaat van Hunter Douglas heeft Verbruggen vervolgens wederom tot betaling aangemaand. Op 13 september 2012 betaalde Verbruggen een bedrag van € 8.000.

(vii) Aan nadere sommaties tot voldoening van het volgens Hunter Douglas nog openstaande bedrag, heeft Verbruggen niet voldaan.

(viii) Artikel 6 van de algemene voorwaarden luidt:

“6. Buitengerechtigde kosten en rente

6.1 Vanaf het moment dat de Opdrachtgever in verzuim verkeert, is deze een rente verschuldigd van (a) 1% voor elke maand of gedeelte daarvan of (b) de wettelijke rente (zoals beschreven in EC Directive 2000/35, of Artikel 6: 120 van het Burgerlijk Wetboek) over het openstaande factuurbedrag.

6.2 Indien Opdrachtgever ondanks schriftelijke sommatie opnieuw nalaat zijn/haar betalingsverplichtingen jegens Hunter Douglas na te komen en Hunter Douglas haar vordering uit

handen geeft, is Opdrachtgever buitengerechtigde kosten verschuldigd ten beloop van 15% van het openstaande factuurbedrag, met een minimum van € 450.

6.3 Door Opdrachtgever gedane betalingen strekken steeds eerst ter voldoening van verschuldigde rente en kosten en vervolgens in mindering van de langst openstaande factuur, zelfs indien Opdrachtgever bij zijn betalingsopdracht anders aangeeft.”

2.2 Hunter Douglas heeft Verbruggen op 11 januari 2013 gedagvaard en gevorderd Verbruggen te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 5.333,10, met nevenvorderingen. Zij legde aan haar vordering – kort gezegd – de onbetaald gelaten facturen ten grondslag. Zij specificeerde haar vordering als volgt:

Hoofdsom	€ 24.821,73
Rente t/m 31/01/13	€ 313,60
Buitengerechtigde incassokosten	€ 3.723,26
Totaal te vorderen	€ 28.858,59
In mindering: Ontvangen (...) 22/08/2012	€ 15.525,49
Ontvangen (...) 13/09/2012	€ 8.000
Totaal	€ 5.333,10

Verbruggen is in eerste aanleg niet verschenen.

2.3 Bij vonnis van 28 februari 2013 heeft de Rechtbank Oost-Brabant, kanton Eindhoven, (hierna: kantonrechter) de vordering van Hunter Douglas, kort gezegd, als volgt toegewezen. Omdat buitengerechtigde kosten geen kosten in de zin van art. 6:44 BW zijn, strekken de betalingen strekken in mindering op de verschenen rente en de hoofdsom en resteert een hoofdsom van € 1.296,24. De kantonrechter heeft voorts de buitengerechtigde kosten gematigd tot € 300.

2.4 Hunter Douglas is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Zij vordert, kort gezegd, vernietiging van de bestreden uitspraak en algehele toewijzing van haar vordering. Verbruggen is ook in hoger beroep niet verschenen.

2.5 In zijn eerste tussenarrest van 22 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2234, overwoog het hof over art. 6:44 BW:⁵

“4.5.4. Het hof oordeelt als volgt.

Het hof is ambtshalve bekend met de in april 2013 gepubliceerde aanbevelingen van de KBvG commissie Renteberekening: *Toerekening van betalingen op een vordering en enkelvoudige of samengestelde berekening van contractuele vertragsrente* (de Gerechtsdeurwaarder 2013, nr. 2, p. 12-16).

⁴ Zie het tussenarrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 22 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2234, NJF 2014/362, rov. 4.1.1-4.1.8.

⁵ Blijkens rov. 4.5.2 van dit arrest speelt de imputatieregels van art. 6.3 van de algemene voorwaarden in deze zaak geen rol.

Leden van de commissie Renteberekening waren een hoogleraar, leden van de rechterlijke macht, gerechtsdeurwaarders en een rechtskundig adviseur.

De conclusie van de commissie luidt als volgt:

“Het begrip kosten in artikel 6:44 BW is — anders dan het gelijknamige begrip in artikel 6:47 BW:

— generiek en moet extensief worden uitgelegd.

Daaronder vallen derhalve onder meer:

— buitengerechtelijke kosten (voor zover niet ‘van kleur verschoten’ uit hoofde van art. 6:96 lid 2 sub c BW jo artikel 241 Rv; zie ook artikel 6:96 lid 4 in fine) en andere preprocesuele kosten

— proceskosten en nakosten

— kosten van een betalingsregeling na het verkrijgen van een executoriale titel (minnelijke executie) (...)

— de specifieke kosten van een betaling”.

Als onderbouwing van haar conclusie heeft de commissie onder meer het volgende opgemerkt, deels aangevuld door het hof.

De imputatieregeling van art. 6:44 BW strekt zich tevens uit over ‘kosten’. In de Parlementaire Geschiedenis (Parl. Gesch. Boek 6, Van Zeben/Du Pon) van art. 6:44 BW (art. 6.1.6.14 ontwerp) is het begrip ‘kosten’ niet toegelicht. Evenmin is daarin verklaard waarom in art. 6:44 lid 1 BW in afwijking van zijn voorganger art. 1433 BW (oud) wel een verwijzing naar ‘kosten’ is opgenomen. Aan de Toelichting Meijers valt wel te ontleen dat de eerste twee leden van art. 6:44 BW, wat de redactie betreft, in hoofdzaak overeenkomen met de wetboeken van Duitsland (§ 367) en Griekenland (artikel 423). Met een beroep op het Duitse recht en de uitleg daarvan toont de commissie zich voorstander van een ruim kostenbegrip, waarin ook de (Nederlandse) buitengerechtelijke kosten vallen.

Er kan naar het oordeel van het hof tevens aansluiting gezocht worden bij het kostenbegrip van art. 6:86 BW waarbij in de Parlementaire geschiedenis (art. 6.1.8.11a) onder meer vermeld staat: *“Bij de kosten dient bijv. te worden gedacht aan executiekosten of aan de kosten die zijn gemaakt om de prestatie te ontvangen, maar door het uitblijven daarvan hun doel hebben gemist”.*

De commissie heeft voorts aansluiting gezocht bij publiekrechtelijke regelingen waar het woord ‘kosten’ ruim wordt uitgelegd en daaronder bijvoorbeeld ook aanmaningskosten vallen.

4.5.5. Het hof overweegt dat toepassing van de imputatieregeling op de door de commissie Renteberekening aanbevolen wijze geen gemeengoed in de bestaande jurisprudentie is. De toerekening van betalingen op gevorderde bedragen aan buitengerechtelijke kosten, alvorens een betaling in mindering wordt gebracht op de verschuldigde hoofdsom(men), is echter aan de orde van de dag. In kantonzaken wordt regelmatig een beroep gedaan op deze wijze van toerekening van betalingen. Voor zover het hof heeft kunnen nagaan wordt een dergelijk

beroep in de regel niet altijd gehonoreerd (zie bijvoorbeeld de thans bestreden uitspraak en ECLI:NL:RBROT:2006:BB1863).

Het hof gaat ervan uit dat ook in de vele duizenden incassozaken per jaar, die zonder tussenkomst van de rechter worden afgedaan, de imputatieregeling van art. 6:44 BW een rol speelt.

4.5.6. Het hof is daarom voornemens de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad stellen:

1. Vallen buitengerechtelijke incassokosten onder het begrip ‘kosten’ van art. 6:44 BW?”

Het hof stelde Hunter Douglas in de gelegenheid te reageren op dit voornemen. Deze heeft zich ten aanzien van deze vraag gerefereerd, zo blijkt uit het tweede tussenarrest van 2 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5062, rov. 7.2.

2.6.1 Het hof is in zijn drie arresten ingegaan op de kwestie van de matiging van bedongen buitengerechtelijke kosten. In zijn eerste tussenarrest van 22 juli 2014 overwoog het hof dat gezien het overgangsrecht recht de Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (WIK) en het bijbehorende Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (BIK) op de onderhavige vordering als regeland recht in beginsel van toepassing is, tenzij partijen, zoals in dit geval, anders zijn overeengekomen (rov. 4.4.2), en voorts:

“4.4.4. Voor wat betreft de omvang van de buitengerechtelijke kosten oordeelt het hof als volgt. Anders dan Hunter Douglas heeft aangevoerd, volgt uit de door haar aangehaalde jurisprudentie niet dat bij bedongen buitengerechtelijke kosten voor rechterlijke matiging geen plaats is. Integendeel, in de door Hunter Douglas aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad van 24 september 2004, (ECLI:NL:HR:2004:AP6874; NJ 2006/200) is geoordeeld dat onjuist is de aan het cassatiemiddel ten grondslag liggende opvatting dat de rechter de rechten van de schuldeiser uit een incassobeding slechts kan matigen op de grond dat toepassing daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De Hoge Raad oordeelde verder, dat de rechter bedongen buitengerechtelijke kosten ingevolge art. 242 Rv ambtshalve kan matigen, doch niet tot onder 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.

4.4.5. In een geval als het onderhavige, waarin een incassobeding geldt, kan de rechter dus, ook ambtshalve, de bedongen buitengerechtelijke kosten matigen, indien de omvang van de bedongen kosten naar zijn oordeel niet als redelijk is aan te merken, waarbij de rechter de hierboven (laatste zin r.o. 4.4.4) genoemde ondergrens zal hanteren. Bij de beoordeling van wat redelijk

is, zal in beginsel aansluiting worden gezocht bij het forfaitaire tarief van het Besluit BIK.

Nu de vergoeding voor de buitengerechtelijke incasso ingevolge een contractueel beding en dus niet volgens dwingend of regelend recht verschuldigd is, geldt dat indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest dan genoemd forfaitair tarief en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag, de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking komen (zie §III.6 Rapport BGK-Integraal 2013)."

Op grond van de BIK-staffel is in ieder geval een bedrag van € 1.023,22 aan buitengerechtelijke kosten redelijk. Het hof heeft Hunter Douglas in de gelegenheid gesteld om haar stelling, dat haar werkelijke incassokosten hoger zijn dan het op grond van de BIK-staffel berekende bedrag, nader te onderbouwen (rov. 4.4.8)

2.6.2 Naar aanleiding van stellingen van Hunter Douglas en van Uw arrest van 26 september 2014 (inzake op *no cure no pay*-basis berekende buitengerechtelijke kosten in een letselschadezaak),⁶ besloot het hof in zijn tweede tussenarrest van 2 december 2014 ook prejudiciële vragen te stellen over matiging van bedongen buitengerechtelijke incassokosten. Daartoe overwoog het hof:

"7.2. (...) Voor wat betreft het eerste punt (omvang buitengerechtelijke kosten) heeft Hunter Douglas het volgende aangevoerd.

7.3.1 Partijen hebben als professionele partijen afspraken gemaakt omtrent de gevolgen van het niet nakomen van betalingsafspraken en zij hebben daarbij een gefixeerd schadebedrag afgesproken. Deze contractsvrijheid dient door de rechter geëerbiedigd te worden. Volgens Hunter Douglas kan daarom van een matiging door de rechter geen, althans niet snel, sprake zijn.

Voorts heeft Hunter Douglas, onder verwijzing naar Kamerstukken en naar de Richtlijn 2011/7/EU bestrijding betalingsachterstand bij handelstransacties, betoogd dat het tegen de bedoeling van de wetgever indruist om een gecontracteerd schadebedrag ambtshalve te matigen tot de wettelijke staffel die voor consumenten is opgenomen en/of voor partijen die geen afspraken omtrent de hoogte van verschuldigde incassokosten hebben gemaakt.

Daarbij komt dat niet verder mag worden gematigd dan wat redelijk is, waarbij wat redelijk is wordt bepaald aan de hand van objectieve gegevens. De gebruikelijke tarieven gelden als uitgangspunt, aldus Hunter Douglas. In de bouwbranche, waarin partijen opereren, is 15% van het openstaande bedrag gebruikelijk en dus redelijk. In dat verband heeft zij algemene voorwaarden overgelegd van verschillende bouwonder-

nemingen, waarin dat percentage wordt gehanteerd. Ook heeft Hunter Douglas gewezen op algemene voorwaarden voor afbouwbedrijven, waarin dit percentage is opgenomen. Zij heeft aangevoerd dat Verbruggen een afbouwbedrijf is en vermoedelijk zelf ook 15% aan incassokosten in rekening brengt aan zijn debiteuren zonder dat zij evenwel de algemene voorwaarden van Verbruggen in het geding heeft gebracht. Hunter Douglas acht het in strijd met de redelijkheid en billijkheid dat een ambtshalve matiging plaatsvindt op een percentage dat beide partijen én de markt hanteren bij een te late betaling.

Voorts heeft zij betoogd dat het percentage van 15% ook dient als prikkel om tijdig te betalen. Zou dat percentage gematigd worden, dan zou dat het door partijen beoogde sanctie-element teniet doen, hetgeen uit macro-economisch oogpunt ongewenst is.

Hunter Douglas heeft verder aangevoerd dat zij bij een geslaagde incasso dit percentage aan haar raadsman is verschuldigd. Daarom is het bedrag van € 3.723,26 voor haar de werkelijke schade, aldus Hunter Douglas. Voor dat bedrag zijn volgens haar de bij memorie van grieven onder randnummer 17 omschreven werkzaamheden verricht.

7.3.2 Daarnaast heeft Hunter Douglas betoogd, dat uitgangspunt is dat de schuldeiser recht heeft op schadeloosstelling voor de kosten die hij heeft moeten maken. Zij heeft verwezen naar de gebruikelijke 'no cure no pay' praktijk en aangevoerd dat het er dus niet toe doet welke handelingen daadwerkelijk door een incasso-intermediair zijn verricht. Er wordt niet op basis van uurtarieven gewerkt, aldus Hunter Douglas. Het is volgens haar redelijk want marktconform dat zij voor haar incasso-zaken haar raadsman inschakelt en dat deze daarvoor eveneens het percentage van 15% in rekening brengt bij een geslaagde incasso.

7.3.3 Subsidiair heeft Hunter Douglas gesteld, dat haar raadsman haar een bedrag van € 2.937,33 incl. btw en te vermeerderen met € 75 kantoorkosten in rekening zal brengen, volgens een in dat geval door haar raadsman te hanteren staffel van 10% over de eerste € 25.000 en 8% over het meerdere tot € 50.000.

(...)

7.4.3. Het hof heeft Hunter Douglas in de gelegenheid gesteld de in r.o. 7.1 onder i) herhaalde onderbouwing te geven. Het hof heeft in het tussenarrest overwogen dat een specificatie naar uren, een vermelding van het in rekening gebrachte uurtarief en declaraties aan Hunter Douglas ontbreken. Met behulp van die stukken zou Hunter Douglas mogelijk nader kunnen onderbouwen, dat het door haar gevorderde bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten redelijk is. Hunter Douglas heeft genoemde stukken niet overgelegd. Het hof moet dus aan de hand van de in de akte naar voren gebrachte ar-

⁶ HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797, NJ 2015/84, m.nt. S.D. Lindenbergh, JA 2014/136, m.nt. M.R. Hebly, JBPR 2015/15, m.nt. B.J. Engberts (*Scheper Ziekenhuis*).

gumenten beoordelen, of daarmee voldoende is komen vast te staan, dat het gevorderde bedrag van € 3.723,26 aan buitengerechtelijke kosten, althans het subsidiair gevorderde bedrag van € 2.937,33 incl. btw en te vermeerderen met € 75 kantoorkosten, de werkelijke kosten betreft en redelijk is.

7.4.4. Het moge zo zijn dat in de 'no cure no pay' incassopraktijk niet op basis van een uurtarief wordt gedeclareerd en dat een forfaitair systeem nu juist beoogt de discussie omtrent welke werkzaamheden nu precies zijn verricht te voorkomen, maar dat laat onverlet dat de omvang van de gevorderde kosten ook redelijk moet zijn jegens de wederpartij (artikel 242 lid 1 Rv) en dat het ook door de wetgever onderschreven uitgangspunt is dat het tarief van de BIK staffel in ieder geval redelijk is. Binnen die staffel doet het er dus inderdaad niet toe welke incasso werkzaamheden precies zijn verricht en of er terzake een uurtarief is gehanteerd. Daarboven kan dat wel aan de orde komen, namelijk in de gevallen dat het niet aanstonds duidelijk is dat het gevorderde bedrag de werkelijke kosten betreft en dat het redelijk was die kosten tot dit bedrag te maken.

7.4.5. Ter onderbouwing van haar stelling dat haar werkelijke incassokosten hoger zijn dan het op grond van de BIK staffel berekende bedrag (€ 1.023,22) en dat het redelijk was om tot dat hogere bedrag buitengerechtelijke kosten te maken heeft Hunter Douglas de hiervoor in r.o. 7.3.1 en 7.3.2 weergegeven argumenten naar voren gebracht. Hoewel de beoordeling van wat 'redelijk' is in vorenbedoelde zin, is voorbehouden aan de feitenrechter, is het hof op grond van hetgeen Hunter Douglas heeft aangevoerd en voorts ook in aanmerking nemend het door de Hoge Raad op 26 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2797) gewezen arrest voornemens ook op het punt van de omvang van de gevorderde kosten prejudiciële vragen te stellen. Het hof overweegt daartoe als volgt.

7.4.6. Per jaar worden vele honderdduizenden vorderingen (buiten)gerechtelijk geïn-casseerd. Een deel daarvan betreft (handels) vorderingen van de ene onderneming op de andere onderneming, de zogenaamde 'Business to business' relatie (hierna: 'B2B'). Binnen die B2B relatie zijn regelmatig algemene voorwaarden van toepassing waarin een incassobeding is opgenomen, in die zin dat de schuldenaar in geval van verzuim een forfaitair bedrag aan buitengerechtelijke kosten is verschuldigd. Dat forfaitaire bedrag bestaat meestal uit een percentage van de verschuldigde hoofdsom.

De per 1 juli 2012 in werking getreden WIK en het Besluit BIK (r.o. 4.4.3 van het tussenarrest) zien niet op de B2B relatie waarin afspraken zijn gemaakt over de hoogte van de in rekening te brengen buitengerechtelijke kosten bij wanbetaling. De rechtspraktijk heeft echter ook op het

punt van bedongen incassokosten in een B2B relatie belang bij een zo groot mogelijke rechtszekerheid, in die zin dat duidelijk is wat in het kader van een eventueel noodzakelijk gebleken gerechtelijke procedure in beginsel zal worden geoordeeld en toegewezen, zodat men zich daar ook buitengerechtelijk op kan richten.

Het door een werkgroep/redactieraad uit de rechtspraak opgestelde Rapport BGK-Integraal 2013 vermeldt in hoofdstuk III de volgende aanbeveling:

'4.2.1. Voor uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom geldt de staffel als regelend recht. Indien partijen niet anders zijn overeengekomen wordt als tarief in beginsel de staffel van het Besluit BIK toegepast. De wetgever heeft geoordeeld dat in het Besluit BIK geregelde gevallen het tarief van de staffel redelijk is.

4.2.2. Indien partijen voor uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom wel de verschuldigdheid van buitengerechtelijke kosten zijn overeengekomen gelden in beginsel de overeengekomen bepalingen, behoudens de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv.

Op grond van dit artikel zal in beginsel matiging tot het tarief van de staffel van het Besluit BIK plaatsvinden. Nu de wetgever (vooralsnog) geen aparte staffel voor vorderingen business-to-business (B2B) heeft aanvaard, acht de werkgroep zich onvoldoende geëquipeerd om voor een deel van de vorderingen wel een B2B-staffel te introduceren. Voor het geval in een concrete B2B-incasso de staffel van het Besluit BIK ontoereikend is, geldt het volgende.

Indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag, komen de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking'.

Vertegenwoordigers van verenigingen in de incassobranche hebben in hun contacten met de werkgroep/redactieraad zich tegen deze aanbevelingen verzet.

7.4.7. In genoemd arrest van 26 september 2014 was de casus in zoverre anders dat het daarin ging om een geval van letselschade en (dus om) niet bedongen incassokosten, waarbij bovendien van belang waren: de weigering van het aangesproken ziekenhuis om aansprakelijkheid te erkennen, de (gestelde) financiële onmacht bij de gelaedeerde en de 'no cure no pay'-afsprake van de gelaedeerde met zijn rechtsbijstandverlener. Niettemin heeft de Hoge Raad in dat arrest ook in algemene zin overwegingen gewijd aan redelijke kosten (ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en) ter verkrijging van voldoening buiten rechte. De Hoge Raad overwoog:

'3.4.1. Redelijke kosten (...) en ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder (...) en c, BW als

vermogensschade in aanmerking voor vergoeding door de aansprakelijke partij (Parl. Gesch. Boek 6, p. 337), behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (art. 6:96 lid 3 BW). De vergoeding strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd.

3.4.2. De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling is niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige tussen de benadeelde en diens rechtsbijstandverlener. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde aldus heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor in 3.4.1 vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van geval.

7.4.8. Gelet op het voorgaande is het hof voornemens (om naast de in het tussenarrest genoemde vraag 1; r.o. 4.5.6) de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen: (...).

2.6.3 De voorgenomen vragen zijn, op een enkel punt na,⁷ gelijk aan de door het hof gestelde vragen. In zijn derde tussenarrest van 3 februari 2015 reageert het hof op de opmerkingen van Hunter Douglas over de voorgenomen vragen 2 en 3. Het hof merkt over de in vraag 2 bedoelde 'bedongen' respectievelijk 'daadwerkelijke' incassokosten op:

"10.6 (...). In de toelichting bij de door haar geformuleerde vraag 2 stelt Hunter Douglas dat de rechtspraktijk er belang bij heeft dat duidelijk is of gecontracteerde incassokosten in een procedure voor toewijzing in aanmerking komen. Dat dergelijke kosten voor toewijzing in aanmerking kunnen komen is reeds duidelijk. Een vraag of dergelijke kosten steeds toegewezen dienen te worden is niet aan de orde, omdat daarop in algemene zin hoe dan ook geen bevestigend antwoord is te geven. De eis dat het om redelijke kosten moet gaan geldt immers onverkort.

Voorts is reeds duidelijk dat de tekst en strekking van art. 6:96 lid 2 BW geen eisen stelt aan de wijze van berekening van de kosten en dat kosten gemaakt op basis van een 'no cure no pay'-overeenkomst niet per definitie van vergoeding zijn uitgesloten (vgl. ook het in het tussenarrest van 2 december 2014 aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 26 september 2014).

Voor wat betreft de 'daadwerkelijke kosten' gaat het naar het voorlopig oordeel van het hof om daadwerkelijke, aan concrete incassohandelingen gerelateerde kosten en niet (enkel) om de daadwerkelijke kosten die de schuldeiser aan

zijn rechtshulpverlener is verschuldigd, omdat in laatstgenoemde benadering onvoldoende tot uitdrukking komt dat de kosten jegens de schuldenaar redelijk moeten zijn. Gelet hierop heeft het hof in zijn voorgestelde vraag 2 de werkelijke kosten (tussen haakjes) nader omschreven als daadwerkelijk gemaakte uren door de rechtshulpverlener maal een redelijk uurtarief. Indien de Hoge Raad van oordeel is dat het begrip 'daadwerkelijke kosten' een andere en/of ruimere betekenis toekomt, kan dat in de beantwoording van de vraag aan de orde komen. De door het hof geformuleerde vraag biedt daarvoor naar het oordeel van het hof ruimte. Bovendien heeft vraag 4 ook betrekking op dit punt."

In verband met de derde vraag overweegt het hof:

"10.7 Het betoog van Hunter Douglas dat in art. 242 Rv wordt bedoeld op 'het in de incassobranche gebruikelijke percentage' gaat er naar het oordeel van het hof aan voorbij dat er geen sprake is van 'één incassobranche'. Gelet hierop en op de in art. 242 Rv gestelde eis dat de kosten jegens de schuldenaar redelijk moeten zijn, heeft het hof de formulering 'in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijk incasso percentage' gehanteerd. Indien de Hoge Raad aan de in art. 242 Rv vervatte zinsnede 'gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht' een andere en/of ruimere betekenis toekent, kan dat in de beantwoording van de vraag aan de orde komen. De door het hof geformuleerde vraag biedt daarvoor naar het oordeel van het hof ruimte.

De door Hunter Douglas voorgestelde toevoeging 'of een vergelijkbaar percentage' aan de vraag of het uitmaakt of de schuldenaar zelf ook het door de schuldenaar gehanteerde percentage gebruikt in verhouding tot zijn schuldenaren, neemt het hof niet over, omdat niet duidelijk is wat 'een vergelijkbaar percentage' is. Bovendien geldt ook hier dat, indien de Hoge Raad deze vraag bevestigend zou beantwoorden en daarbij tevens van oordeel zou zijn dat ook een (zeer) geringe mate afwijkend percentage relevant is, dat in de beantwoording van de vraag aan de orde kan komen.

10.8. Op vorenstaande gronden handhaaft het hof de in het tussenarrest van 2 december 2014 geformuleerde vragen, met dien verstande dat in vraag 3 de zinsnede 'in beginsel als uitgangspunt kan gelden' conform het voorstel van Hunter Douglas wordt vervangen door 'in beginsel als uitgangspunt dient te gelden'."

2.7 In de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad heeft KBvG op de voet van art. 392 lid 2 Rv op 13 maart 2015 schriftelijke opmerkingen ingediend die uitsluitend zien op de vraag 1. Hunter Douglas is in haar schriftelijke opmerkingen van 3 april 2015 ingegaan op vragen 2 tot en met 4; zij heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om te reageren op de schriftelijke opmerkingen van KBvG.

⁷ Zie rov. 10.8 van het arrest van 3 februari 2015.

3. *Buitengerechtelijke incassokosten en art. 6:44 lid 1 BW (vraag 1)*

a. *Inleiding*

3.1 De eerste vraag leent zich voor afzonderlijke bespreking. Art. 6:44 BW, dat deel uitmaakt van afdeling 6 (Nakoming van verbintenissen) van titel 1 (Verbintenissen in het algemeen) van Boek 6 BW, luidt:

“1. Betaling van een op een bepaalde verbintenis toe te rekenen geldsom strekt in de eerste plaats in mindering van de kosten, vervolgens in mindering van de verschenen rente en ten slotte in mindering van de hoofdsom en de lopende rente.

2. De schuldeiser kan, zonder daardoor in verzuim te komen, een aanbod tot betaling weigeren, indien de schuldenaar een andere volgorde voor de toerekening aanwijst.

3. De schuldeiser kan volledige aflossing van de hoofdsom weigeren, indien daarbij niet tevens de verschenen en lopende rente alsmede de kosten worden voldaan.”

3.2 In overeenstemming met het algemene karakter van art. 6:44 BW ziet de eerste prejudiciële vraag op alle gevallen waarin sprake is van een verbintenis tot betaling van een geldsom. Buitengerechtelijke incassokosten zijn de in art. 6:96 lid 2 sub c BW bedoelde redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Ook deze bepaling heeft een zeer breed werkingsgebied.

De art. 6:44 en 6:96 lid 2 sub c BW zien dus onder meer op de incasso en betaling van geldschulden in de B2B-relatie tussen bedrijven (zoals in het onderhavige geval), maar ook op geldschulden in een B2C-relatie tussen bedrijf en consument of bijvoorbeeld op de betaling van geld als schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. Voor bepaalde publiekrechtelijke schulden bestaan afzonderlijke regelingen (zie onder e).

3.3 Het wettelijk stelsel dat de vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten sinds 1 juli 2012 regelt – zowel het basisstelsel van art. 6:96 leden 2 en 3 BW als (de totstandkoming van) het forfaitaire stelsel van artikelleden 5 t/m 7 – schetste ik onlangs uitgebreid in mijn conclusie voor het arrest van 13 juni 2014 waarin de Uw Raad de prejudiciële vraag beantwoordde of na het verzenden van de veertiendagenbrief vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten is verschuldigd, ook zonder dat daarna nog nadere incassohandelingen zijn verricht.⁸ Bepaalde aspecten van dat stelsel zullen nog aan de orde komen bij de bespreking van de tweede t/m vierde vraag in deze zaak. Het forfaitaire stelsel van art. 6:96, leden 5 t/m 7, BW is ingevoerd

bij, en wordt daarom ook wel aangeduid als, de Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (ofwel wet incassokosten, WIK).⁹

Voor wat betreft de eerste vraag in deze zaak volstaat het erop te wijzen dat de omvang van dergelijke kosten bij, kort gezegd, contractuele geldschulden wordt bepaald conform de staffel van het in art. 6:96 lid 5 BW bedoelde Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: BLK).¹⁰ Die staffel geldt als dwingend recht indien de schuldenaar een consument is en als aanvullend recht indien de schuldenaar geen consument is. Gaat het om een handelsovereenkomst als bedoeld in art. 6:119a lid 1 of 6:119b lid 1 BW – dus als beide partijen geen consument zijn – dan is na het verstrijken van de betalingstermijn in ieder geval € 40 aan kosten verschuldigd volgens de dwingendrechtelijke bepaling van art. 6:96 lid 4 BW.¹¹

Opgemerkt zij dat bij consumentenkrediet een andere regel geldt. Art. 34 WCK belet dat buitengerechtelijke incassokosten kunnen worden geïnd.¹²

3.4 Het belang van de prejudiciële vraag is door het hof genoemd in rov. 4.5.5 van zijn eerste tussenarrest. Bij de incasso van schulden dienen (deel)betalingen te worden toegerekend aan de openstaande posten, zodat de wijze waarop wordt toegerekend bepalend is voor hetgeen na (deel)betaling nog resteert. Buitengerechtelijke incassokosten kunnen een aanzienlijke omvang hebben. Vallen zij onder het begrip ‘kosten’ van art. 6:44 lid 1 BW – zodat een deelbetaling eerst strekt tot voldoening van buitengerechtelijke incassokosten – dan resteert een hoger bedrag aan hoofdsom dan wanneer de incassokosten niet onder deze ‘kosten’ zijn begrepen.

Voor de schuldenaar die een deelbetaling ter grootte van de hoofdsom (en de verschenen rente) verricht, kan dit bepalen of zijn verzuim ten aanzien van de hoofdverbintenis al dan niet voortbestaat. Dat is niet alleen van invloed op de vraag in hoeverre nog rente over bepaalde bedragen verschuldigd is. Het voortbestaan van het verzuim ten aanzien van de hoofdverbintenis kan ook van invloed zijn op de mogelijkheden die de schuldeiser ten dienste staan

⁹ Stb. 2012, 140 en 142.

¹⁰ De huidige leden 5 t/m 7 en het Besluit (Stb. 2012, 141) zijn met ingang van 1 juli 2012 van kracht geworden. Art. 1 Besluit bepaalt: “Dit besluit is van toepassing op een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom. Indien de verbintenis strekt tot vergoeding van schade, is dit besluit daarop alleen van toepassing voor zover deze verbintenis is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst of voor zover de in de eerste zin bedoelde verbintenis tot betaling van een geldsom is omgezet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding in de zin van artikel 87 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.”

¹¹ Het huidige lid 4 is met ingang van 16 maart 2013 ingevoegd in verband met de omzetting van de herziene Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.

¹² MvT, *Kamerstukken II* 1986/87, 19785, nr. 3, p. 89; N.J.H. Huls, *Wet op het consumentenkrediet*, 1993, p. 97; T&C Vermogensrecht (V. Heutger), 2013, aantekening bij art. 34 WCK.

⁸ Ik verwijs naar mijn conclusie sub 3.1 e.v. voor HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405, NJ 2014/406, m.nt. S.D. Lindenbergh, JBPR 2014/51, m.nt. A.W. Jongbloed, JIN 2014/157, m.nt. J. Blom en N.J. Meuwese, JOR 2015/27, m.nt. M.R. Ruysvoorn, Prg. 2014/192, m.nt. P.J.M. Ros, Tvc 2014, p. 311, m.nt. H.J.S.M. Langbroek.

om de overeenkomst te beëindigen. Dit speelt vooral bij (woonruimte)huur, omdat de hoogte van de huurschuld veelal van beslissende invloed is op het al dan niet ontbinden van de huurovereenkomst.¹³

Voorts geeft een duidelijke regel op dit punt met name ook professionele schuldeisers en incasseerders helderheid over hoe zij hun (boekhoud)syste-men dienen in te richten.

3.5 Ik stel voorop dat woord 'kosten' taalkundig ruimte biedt voor een bevestigende beantwoording van de gestelde vraag. Deze, verder door art. 6:44 BW niet nader omliggende term, is ruim genoeg om ook buitengerechtelijke incassokosten te omvatten. Over dit uitgangspunt bestaat, als ik het goed zie, ook geen discussie. De vraag is of art. 6:44 BW inderdaad van een dergelijk (ruim) kostenbegrip uitgaat, dan wel van een ander (beperkt) kostenbegrip.

3.6 Een ruime lezing van art. 6:44 BW is het meest uitgebreid gemotiveerd door de Commissie Renteberekening van de KBvG, waarnaar het hof in zijn eerste tussenarrest verwees.¹⁴ De commissie meende onder meer dat:

- (i) een (zeer) terughoudende invulling van het begrip kosten afbreuk doet aan de beschermingsgedachte achter artikel 6:44 BW;
- (ii) men voor de vaststelling van de inhoud van het begrip 'kosten' in artikel 6:44 BW niet te rade kan gaan bij de voorloper van dit artikel in het oude recht;
- (iii) de kwalificatie van 'kosten' als nevenrechten in de parlementaire geschiedenis een argument is om aan het generieke begrip kosten in art. 6:44 BW als nevenrecht een ruime invulling toe te kennen;
- (iv) het Duitse recht, waarbij de wetgever van het nieuwe BW heeft willen aanknopen, een ruim begrip kosten kent;
- (v) waar het begrip kosten in art. 6:86 BW een ruime inhoud heeft, het niet voor de hand ligt om hetzelfde begrip in art. 6:44 BW beperkt uit te leggen, nu beide bepalingen aan de crediteur een wapen in handen geven om daarmee te voorkomen dat gemaakte kosten ondanks een betaling niet als voldaan zouden moeten worden beschouwd;
- (vi) ook in het publiekrecht imputatieregelingen voorkomen, waarbij de wetgever inhoudelijk expliciet aansluiting heeft gezocht bij de regeling van artikel 6:44 BW;
- (vii) er geen goede grond bestaat om het specifieke begrip 'kosten van betaling' van art. 6:47 BW niet mede aan te duiden als de kosten in de zin van art. 6:44 BW waarop een betaling als eerste dient te worden toegerekend.

Een en ander bracht de commissie tot de conclusie, dat het begrip kosten in art. 6:44 BW – anders dan het gelijknamige begrip in art. 6:47 BW – generiek is

en extensief moet worden uitgelegd. Dit standpunt wordt ook verdedigd in de schriftelijke opmerkingen (hierna: SO) die namens KBvG zijn ingediend.

3.7 Tegenover deze ruime lezing staat een meer restrictieve lezing, welke kort gezegd inhoudt dat het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW evenals in art. 6:47 BW alleen ziet op kosten van betaling. Daartoe wordt:

- (i) een beroep gedaan op de parlementaire geschiedenis; en
- (ii) op systematische gronden verdedigd dat (contractuele of wettelijke) verbintenissen tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het bereik van art. 6:43 BW.

3.8 Er zijn eigenlijk geen dwingende aanknopingspunten voor de ene of de andere uitleg, zoals ook KBvG (SO nr. 3.11) erkent. De NBW-wetgever heeft namelijk bij de introductie van art. 6:44 BW geen toelichting gegeven op het begrip 'kosten' in deze bepaling. Ook het voorheen geldende recht (art. 1433 oud BW) biedt geen helder aanknopingspunt.

Een blik op andere vermogensrechtelijke bepalingen biedt, afhankelijk van de gekozen bepaling, meer of minder steun voor de ruime dan wel de restrictieve opvatting.

Ten aanzien van de uitleg van art. 6:44 VW is de feitenrechtspraak verdeeld evenals de literatuur, voor zover daarin aandacht bestaat voor deze kwestie.

Het is opmerkelijk dat buiten het vermogensrecht (in Boek 1 BW, de Awb en het belastingrecht) de wetgever wel met zoveel woorden uitgaat van een ruim kostenbegrip en daarbij verwijst naar art. 6:44 BW.

In de parlementaire geschiedenis van art. 6:44 BW wordt wel verwezen naar buitenlandse codificaties. Een inventarisatie van enige rechtsstelsels en van *soft law* laat zien dat 'kosten' (al dan niet na de verschenen rente, maar in ieder geval) vóór de hoofdsom worden geïmputeerd. De betekenis van 'kosten' is in dit verband niet steeds duidelijk.

Ten slotte zullen voor een standpuntbepaling ook de voorzienbare gevolgen van de ene of de andere uitleg relevant zijn.

Ik loop deze punten hieronder na.

b. Art. 6:43 en 6:44 BW; oud BW; parlementaire geschiedenis

3.9.1 Art. 6:43 BW geeft regels indien een betaling zou kunnen worden toegerekend op twee of meer verbintenissen. Dan geldt dat toerekening (imputatie) geschiedt op basis van de aanwijzing van de schuldenaar (lid 1) dan wel, bij gebreke daarvan, op basis van door de wet aangegeven criteria (opeisbaarheid, bezwarendheid en oudheid en anders naar evenredigheid; lid 2).¹⁵ Is, bij verbintenissen tot betaling van een geldsom, duidelijk aan welke 'bepaalde verbintenissen' de betaling van een

¹³ Aldus F.M. Visser, noot sub 2 onder Rb. Amsterdam 4 juni 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AM265, WR 1998/1.

¹⁴ De aanbevelingen zijn gepubliceerd in *De Gerechtsdeurwaarder* 2013, p. 13-15.

¹⁵ Art. 308 Fw geeft bij schuldsanering een afwijkende regeling.

geldsom moet worden toegerekend, dan regelt art. 6:44 BW vervolgens hoe de betaling moet worden toegerekend aan hoofdsom, rente en kosten.

3.9.2 De woorden 'op een bepaalde verbintenis toe te rekenen' zijn in art. 6:44 lid 1 BW opgenomen om aan te geven dat is gekozen voor het systeem dat (i) eerst met behulp van art. 6:43 BW wordt bepaald tot voldoening van welke hoofverbintenis de betaling strekt en (ii) vervolgens aan de hand van art. 6:44 BW wordt bepaald hoe de betaling ten aanzien van deze hoofverbintenis en de daarbij behorende rente en kosten moet worden toegerekend. Niet gekozen is voor de opvatting dat, indien meerdere verbintenissen bestaan die verplichtingen tot betaling van een hoofdsom en ten aanzien van die verbintenissen rente en kosten verschuldigd zijn, een betaling eerst zou moeten worden toegerekend aan de rente en kosten ten aanzien van die verschillende verbintenissen (op de voet van art. 6:44 BW) en pas daarna aan de verschillende hoofdsommen (conform art. 6:43 BW).¹⁶ Hoofdsom, de verschenen rente en de kosten zijn verschillende schulden; de lopende rente behoort bij de hoofdsom.¹⁷

3.10 Art. 6:44 BW is van aanvullend recht.¹⁸ Een partij kan echter niet eenzijdig afwijken van de in het eerste lid aangegeven volgorde.¹⁹ Art. 6:44 lid 1 BW staat er strikt genomen niet aan in de weg dat de schuldenaar een andere volgorde van betaling aanwijst dan in het eerste lid wordt bedoeld. Maar in dat geval kan de schuldeiser de betaling weigeren, zonder in schuldeisersverzuim te komen (lid 2). De door art. 6:43 lid 1 BW vooropgestelde keuzevrijheid van de schuldenaar om eenzijdig te bepalen welke schuld hij betaalt, bestaat dus niet in het door art. 6:44 lid 1 BW bedoelde geval.²⁰ Het derde lid geeft voorts aan dat de schuldeiser geen gedeeltelijke betaling behoeft te accepteren (vgl. art. 6:29 BW).

De schuldeiser, die de betaling weigert, is bevoegd om de (verbintenis tot restitutie van de) ontvangen betaling in de door art. 6:44 lid 1 BW aangegeven volgorde te verrekenen met hetgeen de schuldenaar moet betalen. Op die manier kan de schuldeiser bewerkstelligen dat hetgeen aan hem verschuldigd is, wordt voldaan op de in art. 6:44 lid 1 BW aangegeven wijze.²¹

3.11 Het stelsel van de art. 6:43 en 6:44 BW komt in de kern overeen met het stelsel van de art. 1426, 1433 en 1435 (oud) BW. Art. 1433 luidde:

"De schuldenaar van eene schuld, die op interesten loopt, kan, buiten den toestemming van den schuldeiser, de betaling welke hij doet, niet doen verstrekken tot betaling van de hoofdsom, bij voorkeur van voldoening der interesten.

De betaling die gedaan is op de hoofdsom en op de interesten, maar waarmee de geheele schuld niet is afgedaan, strekt in de eerste plaats tot voldoening der interesten."

De voorloper van art. 6:44 sprak dus alleen over 'interesten', dat wil zeggen rente. De ratio van art. 1433 (oud) BW is dat de schuldeiser van een rentedragende vordering wordt beschermd doordat de schuldenaar deze niet — door aan te geven dat hij alleen de hoofdsom betaalt — eenzijdig tot een niet-rentedragende vordering kan maken. Over de rente zelf was blijkens de art. 1286-1287 (oud) BW geen rente verschuldigd.²²

3.12 Die ratio ziet niet alleen op geldvorderingen die contractueel rentedragend zijn als vergoeding voor verleend krediet. Zij gaat ook op voor rente die verschuldigd wordt, omdat sprake is van een vertraging in de nakoming van de verplichting om de hoofdvordering te voldoen. Sommige auteurs vermelden dat onder interesten als bedoeld in art. 1433 BW naast bedongen rente ook moratoire rente dient te worden verstaan.²³ Mannoury noemt dat in 1981 de overwegende opinie.²⁴

Er is naar mijn mening geen reden om naar huidige recht anders aan te nemen. De hoogte van deze moratoire of vertragsrente, die verschuldigd is bij tekortschieten, kan contractueel zijn bepaald dan wel volgen uit de wet (art. 6:119 t/m 6:120 BW).

3.13 Het begrip 'interesten' in art. 1433 (oud) BW lijkt niet ruimer te zijn opgevat, in die zin dat onder dat begrip ook kosten werden verstaan.²⁵

16 MvA II Inv., Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. Boeken 3, 5 en 6), p. 1226; R.M.Ch.M. Koot, GS Verbintenissenrecht, art. 6:44, aant. 2.

17 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012/262; M.W. Scheltema, Nakoming (Mon. BW B32a), 2008, nr. 24 onder b; Koot, GS Verbintenissenrecht, art. 6:44, aant. 3.

18 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012/259-260. Vgl. ook HR 19 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5542, BNB 2000/184, m.nt. J.W. Zwemmer, rov. 3.6.

19 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012/262.

20 Naar oud recht was betwist of de schuldeiser in plaats van de betaling te weigeren, de ontvangen betaling eenzijdig kon toerekenen in de door de wet (art. 1433 (oud) BW) aangegeven volgorde. Zie GS Contractenrecht (Rank), nr. 2877.

21 MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 180; GS Contractenrecht (Rank), nrs. 2879, 2887.

22 A. de Pinto, Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, 1860, p. 542; Veegens-Oppenheim, Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, derde deel, 1921, p. 153; J. Ph. Suijling, Inleiding tot het Burgerlijk recht, 2e stuk, 1e gedeelte, 1934, p. 395; S. van Brakel, Leerboek van het Nederlandsche verbintenissenrecht, I, 1942, p. 161; H.F.A. Völlmar, Nederlandsch Burgerlijk Recht, 3e deel, 2e stuk, 1944, p. 399; H.P.J.M. Coebergh, WPNR 4214 (1951), p. 488; Hofmann-Drion-Wiersma, 1959, p. 325; Asser-Rutten I, 1973, p. 340; Pitlo-Bolweg, 1979, p. 379; Asser-Hartkamp I, 1988, nrs. 252-253; W.A.K. Rank, GS Contractenrecht, nrs. 2876-2879; R.M.Ch.M. Koot, GS Verbintenissenrecht, art. 6:44, aant. 1.

23 Veegens-Oppenheim, Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, derde deel, 1921, p. 153; Asser-Rutten I, 1973, p. 340. In deze zin Rb. Den Haag 14 oktober 1919, NJ 1919, p. 1146.

24 J. Mannoury, Prg. 1981, p. 276.

25 Vgl. Rb. Arnhem, 3 november 1977, Prg. 1981, p. 279, m.nt. J. Mannoury; art. 1433 BW werd toegepast op de rente en de hoofdsom; daarnaast werd een bedrag aan buitengerechtigde kosten toegewezen.

Taalkundig zou dat wellicht mogelijk zijn geweest.²⁶ Maar de herkomst van de bepaling (art. 1354 Cc; zie bij 3.41) heeft aan een dergelijke gedachte wellicht in de weg gestaan. Het heeft dus weinig zin om voor de vaststelling van de inhoud van het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW te rade gaan bij het oude recht (vgl. 3.6 onder (ii); SO KBvG nr. 3.9).

3.14.1 In de parlementaire geschiedenis van art. 6:44 BW (6.1.6.14 in het ontwerp) wordt de betekenis van het geïntroduceerde begrip 'kosten' niet nader toegelicht.²⁷ Wel wordt vermeld dat de redactie in hoofdzaak overeenstemt met de Duitse en Griekse Wetboeken, en dat achterstallige rente en kosten met de vordering verbonden nevenrechten zijn.²⁸ Op de betekenis daarvan kom ik nog terug.

3.14.2 Asser/Hartkamp vermeldde in 1988 dat het huidige art. 6:44 BW in beginsel overeenstemt met art. 1433 BW (oud) doch preciezer is geformuleerd.²⁹ Van een dergelijke continuïteit getuigt ook een overweging van de belastingkamer van de HR in een arrest van 22 februari 1989:³⁰

"Voorts dient ervan te worden uitgegaan dat in het algemeen betaling van een geldsom — afgezien van de kosten — in de eerste plaats strekt in mindering op de verschenen rente en daarna in mindering van de hoofdsom en de lopende rente. Deze algemene regel is tot uitdrukking gebracht in de artikelen 1433 van het Burgerlijk Wetboek en 6.1.6.14, lid 1, van het nieuwe Burgerlijk Wetboek."

26 Interesse vindt men in het Romeinse recht terug in de algemene betekenis van 'schadeloosstelling voor de verbreking van een overeenkomst', aldus M. Philippa e.a. (2003-2009) Etymologisch Woordenboek van het Nederlands onder 'interesse' (kenbaar via <http://www.etymologiebank.nl/trefwoord/interesse>).

In het Woordenboek der Nederlandsche taal uit 1911 (kenbaar via <http://gtb.inl.nl/iWDB/search?actie=article&wdb=WNT&iid=M028177>) staat het volgende ter toelichting van het begrip interest / interesse: "Beide woorden komen uit het Latijn; het zijn eigenlijk twee onderscheiden, als znn. gebezigde vormen van hetzelfde ww., t.w. interest, de 3de pers. sing. praes. ind. (in onpersoonlijk gebruik), interesse, de infinitief. De ingewikkelde geschiedenis der beteekenissen van deze vormen als znn. — in haar oorsprong en samenhang — in het Romeinse recht, in het Middeleeuwsch Latijn, het Oudfrans enz., kan hier niet worden uiteengezet (verg. b.v. hetgeen daarover bij murray 5, 394 is aangeteekend). Het Ndl. kent ze in de volgende, voor een deel verouderde, opvattingen. A. Schade, verlies. Mnl. interest, ook in de verbinding scae ofte interest. B. Schadevergoeding, schadeloosstelling. Verg. voor deze bet. fra. dommages (et intérêts), eng. damages. C. Percentsgewijze vergoeding voor het gebruik van geleende penningen of andere verbruikbare zaken, of wegens een onafgedane schuld; rente. Ook, met dezelfde bet., in 't mv.: renten. D. Belang (in verschillende opvattingen)."

27 Ook in de toelichting bij het ontwerp voor een Benelux-overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen (waarvan art. 17 overeenstemde met het ontwerp NBW), werd het begrip kosten niet toegelicht.

28 TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 180.

29 Asser/Hartkamp I 1988, nr. 253. Zo ook R.A. Dozy en Y.A.M. Jacobs, Hoofdstukken huurrecht voor de praktijk, 1992, p. 77, die vermelden dat art. 1433 eenzelfde regeling inhield als art. 6:44 lid 1 BW.

30 HR 22 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:BH7741, BNB 1989/123, m.nt. P den Boer, rov. 5.2.

3.14.3 De parlementaire geschiedenis biedt geen duidelijke aanwijzing of al dan niet is bedoeld om inhoudelijk af te wijken van, dan wel aan te sluiten bij het voorheen bestaande recht. Zonder expliciete toelichting is op zichzelf aannemelijk dat geen ingrijpende wijziging beoogd was. Maar dat zegt eigenlijk nog te weinig over wat dan precies wel is beoogd, met name als het gaat om de betekenis van het begrip 'kosten'.

Daarom bestaat er weliswaar ruimte voor het door de kantonrechter Rotterdam gehanteerde argument 'dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever niet bedoeld heeft de bestaande regeling (ingrijpend) te wijzigen', maar twijfel ik aan de (dwingendheid van de) daaraan verbonden gevolgtrekking: 'zodat het begrip 'kosten' niet ruim moet worden uitgelegd'.³¹ Ik doelde op dit argument bij 3.7 onder (i). Voor een tegenovergestelde conclusie bestaat immers ook ruimte, bijvoorbeeld met een beroep op de verwijzing naar het Duitse recht.

3.15.1 De opmerking in de TM, dat achterstallige rente en kosten met de hoofdvordering verbonden nevenrechten zijn, vormt voor KBvG een argument. Zij redeneert dat art. 6:142 BW uitgaat van een niet specifiek omschreven maar wel breed begrip 'nevenrechten' en ziet daarin aanleiding om, omgekeerd, ook het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW breed uit te leggen (zie bij 3.6 onder (iii); SO KBvG nr. 3.11).

3.15.2 Dit argument komt niet dwingend over. Men kan aan de bedoelde opmerking ook een argument voor de restrictieve opvatting ontleen, omdat pleegt te worden aangenomen dat een recht op aanvullende schadevergoeding geen nevenrecht als bedoeld in art. 6:142 BW is,³² hetgeen dan ook zou moeten gelden voor de in art. 6:96 lid 2 sub c BW bedoelde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten bij te late betaling. Dáártegenover kan men dan weer aanvoeren dat bedongen rente en bedongen boete door art. 6:142 lid 2 BW wel als nevenrechten worden behandeld.³³ Omdat een boete (ook) het karakter heeft van schadevergoeding wegens tekortkoming (art. 6:91-92 BW), is dus mogelijk om bepaalde rechten bij een tekortkoming als nevenrecht te zien. In dat licht kan men dan vervolgens de hierboven bedoelde passage in de parlementaire geschiedenis over kosten als nevenrechten lezen.

3.15.3 Per saldo meen ik dat de bedoelde passage weinig betekenis heeft voor de vraag of het in art. 6:44 BW bedoelde kostenbegrip smal of breed is. De afbakening van de nevenrechten in art. 6:142 BW moet worden gezien in functie van de in dat artikel opgenomen bepaling. Het lijkt mij daarom moeilijk om er een idee omtrent het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW uit af te leiden.

31 Zie Rb. Rotterdam (sector kanton) 18 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BB1863.

32 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II' 2013/261.

33 De TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 528, laat oerigens in het midden of rente en/of bedongen boeten systematisch als nevenrechten van de hoofdvordering moeten worden beschouwd.

3.16 Kortom, de beperkte toelichting op art. 6:44 BW biedt weinig houvast voor de beantwoording van de onderhavige vraag.

c. *Plaatsbepaling binnen het algemene vermogensrecht*

3.17 Een blik op andere vermogensrechtelijke bepalingen biedt, afhankelijk van de gekozen bepaling, meer of minder steun voor de ruime dan wel de restrictieve opvatting.

3.18 De regels over verrekening (een vorm van nakoming) in de art. 6:129 en 137 BW verwijzen naar art. 6:44 BW. Daarin wordt hetzelfde begrip 'kosten' gebruikt als in art. 6:44 BW, maar ook in de parlementaire geschiedenis van deze bepalingen is dat begrip niet toegelicht. Deze regels werpen dus geen nader licht op de zaak.

3.19 Art. 6:50 lid 2 BW verbindt aan het afgeven van een kwitantie voor de hoofdsom het vermoeden dat ook rente en kosten zijn voldaan. Art. 6:51 BW bepaalt dat, indien een schuldenaar zekerheid moet stellen (lid 1), de aangeboden zekerheid zodanig moet zijn, dat de vordering en, zo daartoe gronden zijn, de daarop vallende rente en kosten behoorlijk zijn gedekt (lid 2). De parlementaire geschiedenis licht niet toe wat onder 'kosten' in deze bepalingen wordt verstaan.³⁴

3.20.1 De aanhangers van de ruime opvatting wijzen op art. 6:86 BW:

"De schuldeiser kan een na het intreden van het verzuim aangeboden nakoming weigeren, zolang niet tevens betaling wordt aangeboden van de inmiddels tevens verschuldigd geworden schadevergoeding en van de kosten."

Als voorbeeld van de bedoelde kosten zijn in de parlementaire geschiedenis genoemd executiekosten of de kosten die zijn gemaakt om de prestatie te ontvangen, maar door het uitblijven daarvan hun doel hebben gemist.³⁵ Het kostenbegrip in art. 6:86 BW vertoont overlap met de in die bepaling ook genoemde schadevergoeding. Ook buitengerechtelijke incassokosten vallen onder de in art. 6:86 BW bedoelde kosten.³⁶

3.20.2 KBvG betoogt dat waar het begrip kosten in art. 6:86 BW een ruime inhoud heeft, het niet voor de hand ligt om hetzelfde begrip in art. 6:44 BW beperkt uit te leggen, nu beide bepalingen aan de crediteur een wapen in handen geven om daarmee te voorkomen dat gemaakte kosten ondanks een betaling niet als voldaan zouden moeten worden beschouwd (zie bij 3.6 onder (iv); SO KBvG nr. 3.12).

3.20.3 Voor de aanhangers van de restrictieve opvatting is het beroep op art. 6:86 BW echter om de navolgende reden niet overtuigend. In die visie kan

er niet van worden uitgegaan dat in de art. 6:44 en 6:86 sprake is van hetzelfde begrip 'kosten'.

3.21.1 De aanhangers van de restrictieve opvatting lezen art. 6:44 BW in het licht van art. 6:47 BW, dat bepaalt:

"1. De kosten van betaling komen te laste van degene die de betaling verricht.

2. De kosten van een kwitantie komen te laste van degene ten behoeve van wie het stuk wordt afgegeven."

Onder kosten van betaling vallen bijvoorbeeld kosten om de zaak naar de plaats van de aflevering te brengen. Bij geldschulden, waarop art. 6:44 BW ziet, kan men denken aan inningskosten van een bij wijze van betaling afgegeven waardepapier.³⁷ Het betreft hier geringe kosten, zo zij zich al voordoen. In deze opvatting gaat het dus kennelijk om kosten die krachten art. 6:47 lid 1 BW ten laste van de schuldenaar zouden moeten komen, maar door de schuldeiser zijn gemaakt, zodat de schuldeiser via art. 6:44 BW als eerste het door hem ontvangen bedrag aan deze kosten kan toerekenen.

3.21.2 De gedachte dat art. 6:47 een uitwerking is van art. 6:44 BW, berust (i) op het argument dat (ook) art. 6:44 BW is geplaatst in de afdeling over nakoming van verbintenissen, zodat de bepaling ziet op dergelijke kosten van nakoming.

Daaraan wordt toegevoegd (ii) dat buitengerechtelijke incassokosten geen kosten van betaling zijn, maar redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte en berusten op een andere verbintenis, namelijk die tot schadevergoeding wegens tekortkoming (art. 6:74 e.v. jo 6:96 lid 2 sub c BW). Zij vallen daarom niet onder art. 6:44 BW.³⁸

Voor zover de buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd zijn op contractuele grondslag, ziet men ook nog (iii) het argument dat de verplichting om de kosten te vergoeden dan een hoofdverplichting betreft en om die reden art. 6:43 BW geldt.³⁹

Dit tezamen vormt de bij 3.7 onder (ii) bedoelde systematische argumentatie.

3.21.3 Volgens de Commissie Renteberekening van de KBvG wijst art. 6:47 lid 1 BW slechts aan wie de kosten van een specifieke betaling heeft te dragen en kan deze bepaling niet als een imputatieregeling worden aangemerkt (zie bij 3.6 onder (vii)). Dat laatste wordt, meen ik, ook niet betoogd met het bij 3.21.2 bedoelde argument.

Voorts meende de commissie dat er geen goede grond bestaat om het specifieke begrip 'kosten van betaling' van art. 6:47 BW niet mede aan te duiden als de kosten in de zin van art. 6:44 BW waarop een betaling als eerste dient te worden toegerekend.

37 Koot, GS Verbintenissenrecht, art. 6:47, aant. 1.

38 F.M. Visser, noot sub 4 onder Rb. Amsterdam 4 juni 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AM265, WR 1998/1; G.J. Knijp, 'Betaling, toerekening en rentegrondslag', Executief 2004, p. 115; P. van der Sanden in: J. Sengers en P. van der Sanden (red.), *Huurrecht Woonruimte*, 2013, p. 127.

39 Rb. 's-Hertogenbosch (kantonnier Eindhoven) 27 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU2154, NJF 2011/504, Prg. 2012/2, rov. b.2.

34 Parl. Gesch. Boek 6, p. 192-195; Parl. Gesch. Boek 6 Inv., p. 1237-1238.

35 MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 307.

36 A.J. Feenstra, 'Het aanbod tot betaling van schadevergoeding en kosten in art. 6:86 BW: harmonie- of conflictmodel?', WPNR 6319, p. 409 e.v. Vgl. voorts B.M. Katan, GS Verbintenissenrecht, art. 6:86, aant. 6-7.

Ook dat wordt, meen ik, niet betoogd met het bij 3.21.2 bedoelde argument; wel dat art. 6:44 alleen ziet op kosten van betaling.

KBVg gaat in haar schriftelijke opmerkingen niet in op de betekenis van art. 6:47 BW voor de onderhavige kwestie.

3.22 De systematische argumentatie is naar mijn mening niet overtuigend.

3.23 Ad (i). Het feit dat art. 6:44 BW is opgenomen in een afdeling over nakoming, sluit niet uit dat de imputatieregels ook kan zien op posten die naast de hoofdsom verschuldigd zijn op basis van niet-nakoming. Afdeling 6.1.6 BW ziet op nakoming van verbintenissen, ongeacht de juridische grondslag voor het ontstaan van die verbintenis. Zij omvat bijvoorbeeld ook de nakoming van de in art. 6:74 e.v. BW bedoelde verbintenissen tot schadevergoeding, die ontstaat wegens het tekortschieten in de nakoming van een andere verbintenis. Een voorbeeld daarvan is de verplichting tot betaling van wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW.

3.24.1 Ad (ii). Ten aanzien van de post 'rente' in art. 6:44 BW lijkt te zijn aanvaard dat daaronder mede is te verstaan de verpagingsrente die bij wijze van schadevergoeding verschuldigd is wegens tekortschieten. Daarvan gaan ook aanhangers van de restrictieve opvatting uit.⁴⁰ Nu de post 'rente' in art. 6:44 BW mede duidt op rente die verschuldigd is wegens tekortschieten in de nakoming van de verbintenis om de hoofdsom te voldoen, geeft dat steun aan de opvatting dat hetzelfde kan worden aangenomen voor de post 'kosten' in die bepaling. In ieder geval zou een andere benadering in dit opzicht van de post 'kosten' dan van de post 'rente', dan nadere verklaring behoeven.

3.24.2 Hierbij moet worden opgemerkt, dat het praktische belang van een en ander voor wat betreft de post 'rente' wordt beperkt wanneer verschuldigde rente na een bepaalde periode bij de hoofdsom wordt opgeteld,⁴¹ zoals dat telkens na een jaar het geval is bij wettelijke rente (art. 6:119 lid 2, 6:119a lid 3 en 6:119b lid 3 BW). Aan het principe, dat deze post ook rente als schadevergoeding omvat, doet dat echter niet af.

Zou de post 'rente' in art. 6:44 BW niet tevens rente als schadevergoeding omvatten, dan zou dat tot gevolg hebben dat verschenen rente gedurende

een jaar imputeert op de voet van art. 6:43 BW en nadien, na bij de hoofdsom te zijn opgeteld, imputeert volgens art. 6:44 BW. Dat systeem wordt bij mijn weten niet verdedigd.

3.25 Ad (iii). Om de genoemde redenen is naar mijn mening evenmin doorslaggevend het argument, dat de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten berust op een afzonderlijke verbintenis tot schadevergoeding.⁴² Dat sprake is van een afzonderlijke verbintenis tot schadevergoeding — althans voor zover een incassobeding in een overeenkomst geen zelfstandige grondslag voor de vergoeding van incassokosten oplevert — geldt ook voor de wettelijke rente. De wettelijke rente wordt wel via art. 6:44 BW afgewikkeld. Dat ten aanzien van de buitengerechtelijke incassokosten via art. 6:43 BW zou moeten worden geïmputeerd, komt mij dan systematisch niet overtuigend voor.

De opvatting, dat buitengerechtelijke kosten via art. 6:43 BW imputeren — hetzij omdat zij berusten op een schadevergoedingsverbintenis, hetzij omdat het bij bedongen incassokosten een zelfstandige hoofdvlichting betreft — tendert voorts naar de bij 3.7.2 bedoelde opvatting omtrent de werking van de imputatieregels die de wetgever heeft verworpen.

De parlementaire geschiedenis biedt mijns inziens onvoldoende steun voor de in de rechtspraak ook wel geopperde gedachte dat volgens de wetgever art. 6:44 BW niet ziet op buitengerechtelijke kosten omdat zijn te beschouwen als een zelfstandige (schadevergoedings)verbintenis.⁴³

3.26 Art. 6:44 lid 1 BW bevat een, deels van art. 6:43 BW afwijkende, regel voor de imputatie van de verschillende posten bij geldschulden. De grondslag voor de verschuldigdheid van de verschillende posten is voor de toepassing hiervan naar mijn mening in beginsel niet van belang. Het zou de hanteerbaarheid van de imputatieregels ook niet ten goede komen, indien voor de imputatie zou moeten worden onderscheiden tussen contractueel bedongen dan wel op de wet gebaseerde rente of kosten.

3.27 Naar mijn mening zijn er geen (dwingende) redenen om aan te nemen dat art. 6:44 BW, gezien de plaats van deze bepaling binnen het vermogensrecht, uitgaat van een beperkt begrip 'kosten', dat alleen ziet op 'kosten van betaling' als bedoeld in art. 6:47 BW.

d. *Feitenrechtspraak en literatuur over art. 6:44 BW*

3.28 Zoals het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in zijn eerste tussenarrest heeft aangegeven, wordt in de feitenrechtspraak zowel de ruime als de restrictieve lezing van art. 6:44 BW aangehangen. Toepas-

40 Knijp, a.w., p. 115, doet dat met zoveel woorden ("Het maakt daarbij niet uit of het gaat om de wettelijke rente of een contractueel vastgelegde rente."). Visser, t.a.p., gaat m.i. impliciet van een dergelijk rentebegrip uit, waar hij schrijft: "Ten tweede strekken deze betalingen tot mindering op de verschenen rente. Het gaat daarbij echter alléén om achterstallige, reeds vervallen rente en niet om de lopende rente. De nog lopende rente, die bestanddeel van de hoofdvordering uitmaakt, zal immers niet zelfstandig, los van de hoofdsom betaalbaar zijn. In huurzaken zal het bij een rentevordering meestal slechts gaan om nog lopende rente, die pas bij eindafrekening wordt becijferd. Dat moet echter van geval tot geval worden bekeken." Te late betaling van de huurprijs levert normaliter tekortschieten van de huurder op zodat verschuldigde rente moet worden gezien als schadevergoeding.

41 Vgl. Knijp, a.w., p. 116.

42 Knijp, a.w., p. 116. Daarvan lijkt ook Visser, t.a.p., uit te gaan als hij, verwijzend naar art. 6:43 lid 2 BW, opmerkt dat betalingen eerst op de huurachterstand en daarna op de kosten in mindering komen, mede omdat de huurachterstand in de tijd aan de buitengerechtelijke incassokosten vooraf zal zijn gegaan.

43 Rb. Alkmaar (sector kanton, locatie Hoorn) 29 november 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO7931.

sing van de ruime lezing wordt gemotiveerd met de overweging dat buitengerechtelijke incassokosten onder art. 6:44 BW vallen.⁴⁴ Toepassing van de restrictieve lezing wordt soms nader gemotiveerd met een beroep op de parlementaire geschiedenis van art. 6:44 BW,⁴⁵ maar meestal aan de hand van de bij 3.21.2 bedoelde systematische argumentatie.⁴⁶ Een en ander is hierboven al aan de orde gekomen.

3.29 Het Rapport Voor-werk II besprak art. 6:44 BW in verband met bedongen buitengerechtelijke incassokosten en vermeldde daarover:⁴⁷

“Daarom stelt de werkgroep voor in geval van bedongen buitengerechtelijke kosten deze als regel – zonodig met toepassing van artikel 57ab Rv – forfaitair te matigen tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met de tot aan de dagvaarding vervallen rente voor zover deze in een bedrag is uitgedrukt (...).

Onder hoofdsom wordt in dit verband verstaan het bedrag zoals bij inleidende dagvaarding gevorderd en voor zover voor toewijzing vatbaar is, met dien verstande dat eventuele betalingen voor of na het aanbrengen van de zaak in de regel naar evenredigheid moeten worden toegerekend aan de hoofdsom werkgroep heeft art. 6:44 BW betrekking op daadwerkelijk gemaakte kosten.

De schuldeiser zal om aanspraak te kunnen maken op vorenbedoelde forfaitaire vergoeding dienen te stellen, en zonodig te bewijzen dat daadwerkelijk buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt.”

Het rapport BGK-Integraal vermeldt art. 6:44 BW niet.⁴⁸

3.30 Een deel van de literatuur besteedt geen aandacht aan de vraag hoe het begrip ‘kosten’ in art. 6:44 BW moet worden uitgelegd.⁴⁹ Een ander deel noemt de discussie, zonder positie te kiezen.⁵⁰ Bepaalde auteurs gaan mogelijk uit van de ruime opvatting zonder echter te vermelden dat hierover discussie bestaat zodat onduidelijk is of zij beogen een standpunt in deze discussie in te nemen.⁵¹ De auteurs die de restrictieve opvatting verdedigen, beroepen zich met name op de eerder genoemde systematische argumentatie.⁵²

3.31 Ik vermeld in dit verband ten slotte ook dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, in zijn reactie op de aanbevelingen van de Commissie Renteberekening van de KBvG,⁵³ zich heeft aangesloten bij de aanbevelingen van de commissie en de mening aangegeven dat aanpassing van de wetgeving wat hem betreft niet aan de orde is.⁵⁴

3.32 Rechtspraak en literatuur zijn, kortom, verdeeld. Er is niet duidelijke sprake van een heersende mening.

e. Plaatsbepaling buiten het algemene vermogensrecht

3.33 Buiten het vermogensrecht gaat de wetgever uit van een ruim kostenbegrip en oriënteert zich daarbij op art. 6:44 BW. Hierop wijst ook KBvG (zie bij 3.6 onder (vi); SO KBvG nrs. 3.26-3.32).

3.34 Art. 1:408, leden 2 t/m 13, BW bevat een regeling voor de inning van door de rechter vast-

44 Ktr. Utrecht 13 oktober 1994, ECLI:NL:KTGUTR:1994:AI9089, Prg. 1995/4228; Rb. Amsterdam 4 juni 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AM2650, WR 1998/1 met noot Visser; Rb. Maastricht (sector kanton, locatie Maastricht) 4 maart 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BH5407, Prg. 2009/90; Rb. Limburg (Ktr. Maastricht) 19 maart 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:2997, rov. 2.19. Vgl. ook het oordeel van de Nationale Ombudsman 2010 nr. 261 (te vinden op <https://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/2010/261>), waarin van deze lezing van art. 6:44 BW werd uitgegaan.

45 Rb. Rotterdam (sector kanton) 18 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:BB1863; Rb. Alkmaar (sector kanton, locatie Hoorn) 29 november 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO7931.

46 Rb. Leeuwarden (sector kanton, locatie Heerenveen) 18 mei 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AX3651, rov. 17.2; Hof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 17 juli 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA9777, rov. 10; Rb. 's-Hertogenbosch (kantonrechter Eindhoven) 27 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU2154, NJF 2011/504, Prg. 2012/2, rov. b.1 en b.2; Rb. 's-Hertogenbosch (sector kanton, locatie 's-Hertogenbosch) 15 maart 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV9689, Prg. 2012/166.

47 Raad voor de Rechtspraak 2000 *Rapport Voorwerk II*, paragraaf 8.7. Zie over de verhouding met BGK-Integraal 2013 en de actuele betekenis van *Voorwerk II*: M.K.M. Enderink & A. Al Mansouri, ‘Nieuwe regeling buitengerechtelijke kosten’, Tijdschrift voor de Procespraktijk 2014-5, p. 134 en verder.

48 <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Nieuw-rapport-voor-toewijzen-buitengerechtelijke-kosten.aspx>.

49 H.C.F. Schoordijk, Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek, 1979, p. 133-134; Pitlo/Cahen, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, 2002, p. 48; Jac. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands Vermogensrecht*, 2014, nr. 346; Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI² 2010/111; Scheltema, Nakoming (Mon. BW B32a), 2008, nr. 24 onder b en Bestuursrechtelijke geldschulden (Mon. Awb A10), 2010, nr. 2.8, p. 60 e.v.; H.J. Rosel, *Huurrecht algemeen*, 2011, p. 273; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I² 2012/262; W.L. Valk, T&C BW 2013, art. 6:44, aant. 1; A.R. de Jonge, *Huurrecht*, 2013, p. 147; H.B. Krans in: G.T. de Jong, H.B. Krans en M.H. Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen*, 2014, nr. 82; Koot, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:44, aant. 3; D.P. van Strien, *Sdu commentaar vermogensrecht*, art. 6:44, aant. C.1.

50 C.L.J.M. de Waal, *GS Huurrecht*, art. 7:212, aant. 6.

51 F.C.P. Teeuw, *Huurgeschillen ontleed*, 2013, p. 1066; R.M.Ch.M. Koot, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:44, aant. 2 (die althans verwijst naar Ktr. Utrecht 13 oktober 1994, Prg. 1995/4228 en naar Ktr. Maastricht 4 maart 2009, Prg. 2009/90, IJN BH5407, waarin onder kosten buitengerechtelijke incassokosten werden verstaan); Brahn/Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, 2010, nr. 511, begrijpt onder kosten in art. 6:44 lid 1 BW ‘inningskosten’ en lijkt daarmee gezien het voorbeeld te doelen op incassokosten en niet op kosten van betaling in de zin van art. 6:47 lid 1 BW.

52 F.M. Visser, noot sub 4 onder Rb. Amsterdam 4 juni 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AM265, WR 1998/1; G.J. Knijp, ‘Betaling, toerekening en rentegrondslag’, *Executief* 2004, p. 115; P. van der Sanden in: J. Sengers en P. van der Sanden (red.), *Huurrecht Woonruimte*, 2013, p. 127.

53 *Kamerstukken II* 2012/13, 26643, nr. 284 (verslag van een schriftelijk overleg).

54 Het gewicht van een dergelijke uitlating moet per geval worden bepaald. Zie HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU7412, NJ 2013/273, m.nt. Jac. Hijma, rov. 3.6.3 Vgl. HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535, NJ 2015/57, m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.7.3.

gestelde alimentatiebedragen door het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (hierna: LBIO). Het LBIO brengt voor de invordering bij de onderhoudsplichtige kosten in rekening die het LBIO zelf maakt. Volgens art. 1:408 lid 3 BW vindt het verhaal van die kosten plaats door wijziging van het alimentatiebedrag volgens bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels. Het Besluit kostenopslag inning kinderalimentaties en partneralimentaties (laatstelijk *Stb.* 2009/316) bepaalt dat de kostenopslag maandelijks 15% van de uitkering met een minimum van € 19 bedraagt.⁵⁵ Het tiende lid van art. 1:408 BW bepaalt:

“Een betaling door de onderhoudsplichtige strekt in de eerste plaats in mindering van de kosten, bedoeld in het derde lid, vervolgens in mindering van eventueel verschenen rente en ten slotte in mindering van de verschuldigde onderhoudsgelden en de eventueel lopende rente.”

Blijkens de MvT wordt hiermee beoogd zeker te stellen dat op het geïnde bedrag altijd de kostenopslag in mindering kan worden gebracht en is de bepaling ontleend aan art. 6:44 lid 1 BW.⁵⁶ De wetgever is dus in dit verband uitgegaan van een ruim kostenbegrip en lijkt te veronderstellen (nu daaraan verder geen aandacht is besteed) dat hetzelfde geldt voor art. 6:44 BW.

3.35 In de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) is een aantal bepalingen opgenomen, welke deel uitmaken van een pakket maatregelen om premieachterstand bij de verplichte zorgverzekering tegen te gaan.⁵⁷ Tot die maatregelen behoort onder meer dat wanneer ten aanzien van een zorgverzekering, rente en incassokosten buiten beschouwing latend, een premieschuld ter hoogte van zes of meer maandpremies is ontstaan, de zorgverzekeraar dit meldt bij het Zorginstituut, waarna door het Zorginstituut een bestuursrechtelijke premieheffing plaatsvindt (art. 18c en 18d Zvw). Er moet weer betaling van de nominale premie aan de zorgverzekeraar plaatsvinden indien, onder meer, de schuld die ter zake van de zorgverzekering bestaat volledig is voldaan (art. 18d, lid 1 en lid 3, onder a Zvw). In dat verband is in de MvT onder meer opgemerkt:⁵⁸

“Het gaat bij het einde van het bestuursrechtelijke regime wegens aflossen of tenietgaan van de schulden overigens niet alleen om aflossen of tenietgaan van de premieschulden die voortvloeiende uit de ingang van het bestuursrechtelijke regime waren ontstaan, maar om de aflossing van alle schulden die ten aanzien van de zorgverzekering (maar dus niet ten aanzien van aanvullende verzekeringen) jegens de verzekeraar zijn opgebouwd. Dus bijvoorbeeld ook om

een schuld ten aanzien van de rente en door de verzekeraar gemaakte incassokosten op de premieschuld of een schuld wegens niet voldane eigen betalingen (waaronder onder het verplicht of onder een vrijwillig eigen risico vallende betalingen), de rente daarover en de incassokosten daarvan. Aldus zal de verzekeringnemer weer met een «schone lei» bij de zorgverzekeraar beginnen, terwijl deze op zijn beurt niet met openstaande vorderingen blijft zitten. Voorts speelde bij deze keuze een rol dat de artikelen 6:43 en 6:44 van het BW anders tot ingewikkelde, aan de zorgverzekeraars gerichte, toerekeningsregels zouden nopen. Dat past niet goed bij een Zvw die verzekeraars, zeker wat betreft administratieve procedures, zoveel mogelijk beleidsvrijheid wil laten.

Ingevolge artikel 6:44 van het BW is de zorgverzekeraar overigens bevoegd van de verzekeringnemer binnenkomende gelden eerst in mindering te brengen op de incassokosten, dan op opeisbare rente en pas daarna op de premieschuld (en de lopende rente).”

De wetgever gaat er hier dus vanuit dat incassokosten vallen onder art. 6:44 BW

3.36 Titel 4.4. Awb bevat bepalingen omtrent bestuursrechtelijke geldschulden als bedoeld in art. 4:85 Awb. Art. 4:91 lid 1 Awb bepaalt dat de kosten van betaling ten laste van de schuldenaar komen (lid 2 bevat een uitzondering). Art. 4:92 Awb bepaalt:

“1. Betaling ter voldoening van een bepaalde geldschuld strekt in de eerste plaats tot mindering van de kosten, vervolgens tot mindering van de verschenen rente en ten slotte tot mindering van de hoofdsom en de lopende rente.

2. Indien een schuldenaar verschillende geldschulden heeft bij dezelfde schuldeiser, kan de schuldenaar bij de betaling de geldschuld aanwijzen waaraan de betaling moet worden toegerekend.”

De wetgever heeft met art. 4:92 Awb aansluiting gezocht bij art. 6:44 BW:⁵⁹

“Indien de schuldenaar eerst na het verstrijken van de reguliere betalingstermijn betaalt, kan het verschuldigde bedrag inmiddels zijn opgelopen met eventuele aanmanings- en invorderingskosten, alsmede wettelijke rente. In die situatie kan vervolgens onduidelijkheid ontstaan als de schuldenaar het verschuldigde bedrag niet volledig betaalt. Indien niet de volgorde vaststaat aan welke posten de betaling achtereenvolgens moet worden toegerekend, kan ook niet worden bepaald welk bestanddeel van de schuld al dan niet volledig is voldaan.

Uit een oogpunt van rechtszekerheid wordt daarom uitdrukkelijk in de wet bepaald welke volgorde van toerekening geldt. Daarbij is aangesloten bij Boek 6 BW. Krachtens artikel 6:44,

55 Zie A-G Rank-Berenschot, conclusie sub 2.2-2.3 voor HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0528, NJ 2011/307, m.nt. S.F.M. Wortmann; Wortmann, GS Personen- en Familierecht, art. 1:408, aant. 2; Asser/De Boer I* 2010/1063.

56 MvT, *Kamerstukken II* 1994/95, 23 938, nr. 3, p. 14.

57 Zie Cremers, T&C Gezondheidsrecht, 2015, art. 8a Zvw, aant. 1-2.

58 MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 31736, nr. 3, p. 39.

59 MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 39-40.

eerste lid, BW geldt dat betaling van een opeen bepaalde verbintenis toe te rekenen geldsom in de eerste plaats strekt in mindering van de kosten, vervolgens in mindering van de verschenen rente en ten slotte in mindering van de hoofdsom en de lopende rente. (...) Door deze volgorde in artikel 4.4.1.8 [4:92: A-G] over te nemen, geldt zij ook voor de bestuursrechtelijke geldschulden die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen.

In de praktijk betekent dit dat betaling allereerst strekt tot betaling van de mogelijk berekende aanmanings- en/of executiekosten. Daaronder vallen bij schulden aan de overheid de aanmaningsvergoeding en de kosten van het dwangbevel die op grond van de artikelen 4.4.4.1.2 en 4.4.4.2.7 [4:113 en 4:120 Awb; A-G] in rekening kunnen worden gebracht, alsmede de executiekosten. Vervolgens wordt de verschuldigde wettelijke rente van artikel 4.4.2.2 [4:98 Awb; A-G] in mindering gebracht voorzover deze opeisbaar is. Indien bovengenoemde posten zijn voldaan, wordt tenslotte het resterende bedrag dat is betaald afgetrokken van de verschuldigde hoofdsom en daarna van de nog niet opeisbare rente."

De Awb-wetgever is dus uitgegaan van een ruim kostenbegrip⁶⁰ en lijkt te veronderstellen (nu daaraan verder geen aandacht is besteed) dat hetzelfde geldt voor art. 6:44 BW.

3.37 Naast de algemene regeling van de Awb, kent het publiekrecht enige afzonderlijke imputatieregels. Art. 7 Invorderingswet 1990 bepaalt (in verband met de invoering van Titel 4.4 Awb is in 2009 de verwijzing naar art. 4:92 Awb opgenomen):⁶¹

"1. In afwijking van artikel 4:92, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht geschiedt de toerekening van de betalingen achtereenvolgens aan:

- a. de kosten;
- b. de betalingskorting;
- c. de rente;
- d. de belastingaanslag.

2. Toerekening van betalingen op een belastingaanslag geschiedt, behoudens voorzover daarvan moet worden afgeweken ingevolge deze wet, naar evenredigheid aan de op het aanslagbiljet vermelde in te vorderen bedragen, met dien verstande dat indien artikel 9.1, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 of artikel 27b, eerste lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 toepassing heeft gevonden, de toerekening

in de laatste plaats geschiedt aan de premie voor de volksverzekeringen."

Onder kosten worden verstaan de vervolgingskosten die op grond van de Kostenwet invordering rijksbelastingen in rekening worden gebracht in het kader van de dwanginvordering, geregeld in hoofdstuk III IW 1990. De Kostenwet invordering rijksbelastingen regelt onder meer de kosten voor een aanmaning. Onder rente wordt verstaan de invorderingsrente.⁶² In de fiscale rechtspraak en literatuur wordt ervan uitgegaan dat de toerekeningsregel van art. 7 lid 1 IW 1990 in wezen overeenstemt met art. 6:44 lid 1 BW, zij het dat deze fiscale bepaling van dwingend recht is.⁶³ Dit betreft niet alleen de bedoelde volgorde (kosten, rente, hoofdsom),⁶⁴ maar ook – zonder dat dit verder wordt geïmpliciteerd – de gedachte dat ook onder kosten in art. 6:44 BW incassokosten worden verstaan.⁶⁵

3.28.1 Art. 2a van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna: WAHV) bepaalt dat titel 4.4 Awb niet van toepassing is op het opleggen en de inning van een administratieve sanctie en de administratiekosten op grond van de WAHV. Krachtens art. 22 lid 1 WAHV en art. 11a van het Besluit administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna: BAHV1994) zijn naast de sanctie ook administratiekosten verschuldigd. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij uitspraak van 1 april 2014 bepaald dat art. 6:44 BW niet kan worden ingeroepen door de Officier van Justitie om te bewerkstelligen dat een betaling, in afwijking van de door de betaler aangegeven volgorde, eerst wordt toegerekend aan de administratiekosten en dat pas aan de sanctie.⁶⁶

3.28.2 In reactie op deze uitspraak is bij Besluit van 5 juni 2014 per 7 juni 2014 aan art. 11a BAHV 1994 een tweede lid toegevoegd. Volgens die bepaling strekken gedane betalingen in de eerste plaats tot voldoening van de administratiekosten, vervolgens tot voldoening van eventuele verhogingen en ten slotte tot voldoening van de administratieve

62 MvT, *Kamerstukken II* 1988/89, 20 588, nr. 3, p. 32.

63 HR 1 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA3283, *JOR* 1997/149 met noot B. Wessels, *BNB* 1998/6 met noot P.J. Wattel, rov. 3.3.

64 Vgl. reeds HR 22 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:BH7741, *BNB* 1989/123, m.nt. P den Boer, rov. 5.2, geciteerd bij 3.13.2.

65 Vgl. bijvoorbeeld A-G Van Soest, conclusie sub 6.4 voor HR 1 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA3283, *JOR* 1997/149 ('art. 7, lid 1, Inv.W. 1990, welke regeling trouwens (mede blijkens het arrest van 1989) evenmin afwijkt van de, voor deze situatie getroffen, civielrechtelijke regeling, die thans neergelegd is in art. 6:44, lid 1, BW'; de noot onder dit arrest van B. Wessels, *JOR* 1997/149 ("Deze regel is verweven in art. 6:44 BW, welke tezamen met genoemd art. 7 Invorderingswet 1990 aan art. 6:43 BW derogert."); en de noot onder dit arrest van P.J. Wattel I *BNB* 1998/6 ('en geldt als regel – zowel civielrechtelijk (art. 6 : 44 BW) als fiscaalrechtelijk (art. 7, eerste lid, Inv.W. 1990) – dat betalingen in de eerste plaats strekken – afgezien van eventuele incassokosten – tot delging van de reeds verschenen rente en pas daarna tot delging van de hoofdsom en de lopende rente').

66 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2564, *VR* 2014/56, *JWR* 2014/38 met noot J.W. van der Hulst.

60 Vgl. voorts M.W. Scheltema, Bestuursrechtelijke geldschulden, 2010, p. 60-64; Jacobs, *T&C Awb*, 2013, art. 4:92 aant. 2 onder b.

61 Overigens worden in afwijking van art. 7 betalingen eerst afgeboekt op de schuldinvordering en de interest en pas daarna op de in Nederland op basis van de Kostenwet invordering rijksbelastingen berekende vervolgingskosten, indien de invordering plaatsvindt op basis van richtlijn 2008/55/EG van de Raad van de Europese Unie van 26 mei 2008, *PbEU* 2008 L 150, betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldinvorderingen. Zie Vetter/Tekstra/Wattel/De Wit 2012, Invordering van belastingen, nrs. 504 en 1005-1008.

sanctie. In de Nota van Toelichting bij dit besluit wordt gesteld:

“Hiermee wordt aangesloten bij de reeds gangbare praktijk bij de toerekening van betalingen bij bestuursrechtelijke geldschulden op grond van artikel 4:92 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en bij betalingen van geldschulden op grond van artikel 6:44 van het Burgerlijk Wetboek (BW).”

Het Besluit van 5 juni 2014 voegt een vergelijkbare bepaling toe aan art. 9b van het Besluit tenuitvoerlegging geldboeten, dat berust op art. 572 Wetboek van Strafvordering en, kort gezegd, ziet op de administratiekosten behorende bij een strafrechtelijke geldboete die is opgelegd in een rechterlijke uitspraak of in een strafbeschikking.

3.39 In het licht van de onder b, c, en d bereikte deelconclusies, meen ik dat de interpretatie van art. 6:44 BW waarvan de wetgever zich in ander verband bedient, een steunargument oplevert voor een overeenkomstige uitleg van art. 6:44 BW. Ook al is van een authentieke interpretatie van dat artikel geen sprake, vanuit een oogpunt van coherentie van het recht ligt het voor de hand om de overheid als schuldeiser van bepaalde publiekrechtelijke schulden en de in art. 6:44 BW bedoelde schuldeisers in dit opzicht in beginsel hetzelfde te behandelen. Ik zie althans in abstracto geen reden om op dit punt tussen beide soorten schuldeisers een onderscheid te maken.

f. *Andere stelsels*

3.40 Uit de Toelichting Meijers blijkt dat de redactie van art. 6:44 BW in hoofdzaak overeenkomt met de Burgerlijke Wetboeken van Duitsland en Griekenland. Ik beperk mij tot het Duitse recht. § 367 BGB bepaalt:

“(1) Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

(2) Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.”

Het begrip ‘Kosten’ wordt ruim omschreven,⁶⁷ waar bij soms met zoveel woorden ook ‘vorgerichtliche Kosten’ worden vermeld.⁶⁸ Voor consumentenkredietovereenkomsten bestaat inmiddels een afwijkende imputatieregeling, die ter bescherming van de schuldenaar voorschrijft dat betalingen worden toegerekend eerst op de ‘Kosten der Rechtsverfol-

gung’, dan op het ‘übrigen geschuldeten Betrag’ en als laatste op ‘die Zinsen’ (§ 497 Abs. 3, Satz 1, BGB); onder ‘Kosten der Rechtsverfolgung’ vallen ook ‘Inkassokosten’.⁶⁹

3.41 Art. 1254 Code civil luidt:

“Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts: le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.”

Deze regel beoogt de belangen van de schuldeiser te beschermen. Zij wordt inmiddels ook toegepast op buitengerechtelijke kosten. Naar Frans recht zijn buitengerechtelijke kosten slechts in bepaalde gevallen toewijsbaar, maar indien zij dat zijn dan imputeren deze kosten voor de hoofdsom.⁷⁰

3.42 Art. 1254 van het Belgische Burgerlijk Wetboek luidt:

“De schuldenaar van een schuld die interest geeft of rentetermijnen opbrengt, kan, buiten de toestemming van de schuldeiser, de betaling die hij doet, niet toerekenen op het kapitaal eerder dan op de rentetermijnen of de interesten; de betaling die op het kapitaal en de interesten gedaan wordt, maar waarmee de gehele schuld niet is gekweten, wordt in de eerste plaats op de interesten toegerekend.”⁷¹

De lagere rechtspraak Belgische rechtspraak is verdeeld over de vraag of gerechtskosten imputeren voor de rente. Het Hof van Beroep Gent oordeelde dat het vast gebruik is dat bij ten uitvoerlegging van vonnissen de optredende gerechtsdeurwaarder de van de debiteur ontvangen afkortingen eerst imputeert op de door hem gemaakte kosten en andere gerechtskosten om de reden dat deze kosten geen interesten meer opbrengen.⁷² Anders oordeelde de Rechtbank van Koophandel in Brussel op grond van de redenering dat gerechtskosten slechts verschuldigd zijn vanaf de veroordeling.⁷³

3.43 Volgens art. 7:109(4) PECL, art. 6.1.12(1) PICC 2010 en art. III-2:110(5) DCFR wordt een betaling op een geldschuld eerst toegerekend aan ‘expenses’, daarna aan rente en ten slotte aan de

69 Kessal-Wulf, Staudinger BGB, 2012 § 497 Rn. 33 (voor zover de incasso uit handen is gegeven); Schürnbrand, Münchener Kommentar 2012 BGB § 497 Rn. 27.

70 Cour de cassation 7 februari 1995, n° 92-14.216, Bull. 1995, I, n°75: “L'article 1254 du code civil s'applique aux frais de recouvrement d'une créance, qui constituent, au même titre que les intérêts visés par ce texte, des accessoires de la dette”; Cour de cassation 1 juni 1995, n° 92-21.833, Bull. 1995, V, n° 174: “à défaut de convention contraire, les versements effectués par un débiteur doivent s'imputer d'abord sur les frais exposés par le créancier en vue du recouvrement de sa créance dont ils constituent l'accessoire”; Henry e.a. 2015, Code Civil (Dalloz), art. 1254 aant. 5.

71 Dalcq 1988, ‘L'imputation des paiements’, J.T. 1988, 77; C. Biquet-Mathieu 1998, ‘Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code Civil?’, nr. 169.

72 Hof Beroep van Gent 21 december 1993, RW 1994-1995, 1169.

73 Rechtbank Koophandel Brussel 20 juni 2008, RW 2011-2012, 706.

67 Gröneberg, Pallandt BGB 2015, § 367 Rn. 4; Fetzer, Münchener Kommentar 2012 BGB § 367 Rn. 5 (“Wechsel-, Prozess- und Vollstreckungskosten, darüber hinaus alle sonstigen Aufwendungen, die der Gläubiger zur Verfolgung und Durchsetzung seines Anspruchs gemacht hat”); Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch 2014 § 367 Rn. 2; Olzen, Staudinger BGB, 2011, § 367 Rn. 12.

68 BeckOK BGB/Dennhardt BGB § 367 Rn. 4; Grunewald/Peifer, Verbraucherschutz im Zivilrecht, 2010, p. 79.

hoofdsom. Volgens Comment B bij het DCFR ziet de bepaling op bedongen en wettelijke rente. Illustration 3 geeft een voorbeeld met gerechtskosten. Volgens Note 9 is de regel 'common to many legal systems'; Note 10 vermeldt dat er uitzonderingen bestaan bij consumentenkrediet.⁷⁴ De PICC spreken van 'any expenses'. Daaronder zouden de 'the costs of collection' kunnen worden begrepen.⁷⁵

3.44 De regel dat kosten voor de hoofdsom imputeren lijkt in de besproken stelsels courant te zijn, maar niet universeel. Daarbij komt dat de betekenis van 'kosten' in dit verband niet steeds duidelijk is.

g. Standpuntbepaling

3.45 De formulering van art. 6:44 BW laat een ruime en een restrictieve lezing van het daarin bedoelde begrip 'kosten' toe. Aan de parlementaire geschiedenis vallen geen duidelijke aanwijzingen voor een bepaalde lezing te ontleen. Naar mijn mening past een ruime lezing het beste bij hetgeen uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid, mede gezien de verwijzing daarin naar het Duitse recht. Ook de systematiek van de imputatieregels van de art. 6:43 en 6:44 BW, in hun onderlinge verhouding bezien, past naar mijn mening het beste bij een dergelijk lezing. Daarvan wordt ook in verschillende publiekrechtelijke imputatieregelingen uitgegaan. De argumenten voor de restrictieve lezing vind ik minder overtuigend.

3.46 Een ruime lezing strookt eveneens met de strekking van deze bepaling om de schuldeiser te beschermen. Daarop wijst KBvG op zichzelf terecht (zie bij 3.6 onder (i)); SO KBvG nrs. 3.7-3.8). Die beschermingsstrekking betreft traditioneel het schuldeisersbelang om rente over het nog openstaande gedeelte van de hoofdsom te kunnen blijven genieten totdat ook de hoofdsom volledig is voldaan.

3.47 Van die door art. 6:44 BW geboden bescherming moet echter worden onderscheiden de vraag of een van partijen om andere redenen mogelijk bescherming behoeft. Omdat de art. 6:44 en 6:96 BW zien op allerlei verschillende gevallen, zal afhankelijk van concrete rechtsverhouding sprake kunnen zijn van een schuldeiser dan wel een schuldenaar die zich in een (financieel) kwetsbare positie bevindt. Deze bepalingen beslaan immers een breed spectrum: handelstransacties tussen professionele partijen vallen eronder, maar ook de betaling van schadevergoeding door een (WA-verzekeraar van de) schuldenaar aan een letselschadeslachtoffer, of bijvoorbeeld de betaling van een huurschuld aan een professionele verhuurder van woonruimte.

3.48 Voor grote groepen gevallen zijn buitengerechterlijke incassokosten tegenwoordig genormeerd op een niveau dat door de wetgever redelijk

is geacht. Zeker voor financieel kwetsbare schuldenaren betreft het echter substantiële bedragen. Dan is denkbaar dat een deelbetaling wordt verricht die voldoende is voor voldoening van (een deel van) de hoofdsom (en de rente), maar niet voor de buitengerechterlijke incassokosten.

Aanvaarding van de ruime lezing van art. 6:44 BW door Uw Raad zal ongetwijfeld in de incassopraktijk (verdere) verankering vinden en, gezien de reeds bestaande regels in het publiekrecht, in het bijzonder de positie van particuliere schuldeisers versterken. Imputeren buitengerechterlijke incassokosten niet via art. 6:44 BW, dan blijven zij uiteraard verschuldigd. Indien het nog niet tot een procedure is gekomen en de schuldenaar de hoofdsom (met rente) voldoet, is denkbaar dat bepaalde schuldeisers afzien van afzonderlijke incassomaatregelen voor alleen de verschuldigde incassokosten; in zoverre heeft de schuldenaar dan een voordeel. Maar ook is denkbaar dat de schuldeiser dan wel een afzonderlijk incassotraject inzet, waaraan ook weer bepaalde kosten verbonden kunnen zijn.

3.49 Voor schuldenaren, in het bijzonder mensen die kampen met problematische schulden,⁷⁶ is aanvaarding van de ruime lezing van art. 6:44 BW daarom vermoedelijk minder gunstig dan aanvaarding van de restrictieve lezing. Ik meen echter dat niet om deze reden geoordeeld moet worden dat de imputatieregels van art. 6:44 BW beperkt moet worden gelezen. De aanpak van problematische schuldsituaties dient m.i. langs andere wegen te geschieden dan via de uitleg van art. 6:44 BW. Zo zal bij duurovereenkomsten met name de eerste redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW een rol kunnen spelen om het ongerechtvaardigd oplopen van de incassokosten te voorkomen.

3.50 Visser wees op de gevolgen in de incassopraktijk van huurschulden.⁷⁷ Indien een verhuurder zich op het standpunt stelt dat een deelbetaling, in afwijking van hetgeen de schuldenaar mogelijk heeft beoogd, moet worden toegerekend op de buitengerechterlijke incassokosten zodat een deel van de verschuldigde hoofdsom nog openstaat, kan de rechter daarmee naar mijn mening rekening houden bij diens beoordeling of in de omstandigheden van het geval een eventuele beëindiging van de overeenkomst gerechtvaardigd is.

3.51 De eerste prejudiciële vraag dient naar mijn mening bevestigend te worden beantwoord.

4. *Matiging van bedongen buitengerechterlijke incassokosten in B2B-relaties (vragen 2-4)*

a. *Inleiding*

4.1 De prejudiciële vragen 2-4 hebben betrekking op het type geval waarop het BIK ziet, dus op

74 Ch. von Bar en E. Clive (eds.), DCFr (Full edition), 2009, p. 753-759.

75 Joseph M. Perillo, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, 63 Fordham L. Rev. 281 (1994), op p. 298.

76 Zie recent hieromtrent N. Jungmann, E. Lems, F. Vogelpoel, G. van Beek en P. Wesdorp, *Onoplosbare schuldsituaties* (Rapport NVVK), 2014, i.h.b. p. 12-13, 18-19, 36-37, 41, 46-47 en 57.

77 Vgl. Visser in diens noot onder Rb. Amsterdam 4 juni 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AM265, WR 1998/1.

contractuele geldschulden, en wel bij wijze van gelend recht, waarvan door professionele partijen ook ten gunste van de schuldeiser kan worden afgeweken. Het gaat dus, in lelijk jargon, om bedongen buitengerechtigde incassokosten voor een BIK-geval in een B2B-relatie.

4.2 De vragen stellen in verschillende varianten aan de orde of bij de toepassing van art. 242 Rv in beginsel matiging tot het bedrag van de BIK-staffel geoorloofd is, dan wel dat in beginsel moet worden uitgegaan van het bedrag van de bedongen kosten.

De aanleiding om deze vragen thans te stellen is de omzetting van de herziene Richtlijn 2011/7/EU inzake bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties en de invoering van de WIK en het BIK: volgt daaruit dat anders moet worden omgaan met de matigingsbevoegdheid van de rechter op de voet van art. 242 Rv?

4.3 Ik inventariseer in verband hiermee achtereenvolgens: de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv, zoals deze zich heeft ontwikkeld in de rechtspraak en de aanbevelingen van de rapporten Voorwerk II en BGK-Integraal; de Richtlijn bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties van 2000 en van 2011 en de omzetting ervan; alsmede de invoering van WIK en BIK in 2012. Hetgeen volgt in de nrs. 4.4-4.34 is bedoeld om de relevante gegevens te vermelden en de lezer zou deze desgewenst kunnen overslaan. Een discussie en een standpuntbepalingen over de vragen 2-4 begint bij 4.35.

b. Art. 242 Rv en bedongen kosten

Algemeen

4.4 Buitengerechtigde incassokosten die een schuldeiser maakt, kunnen ten laste van de schuldenaar van de vordering worden gebracht, hetzij omdat partijen dat hebben afgesproken (bedongen kosten), hetzij omdat deze kosten op grond van de wet als vergoedbare vermogensschade gelden (niet-bedongen kosten). De wet bevat hierover bepalingen in art. 6:96 BW en art. 241-242 Rv.

4.5.1 Deze bepalingen onderscheiden sinds 1 juli 2012, na invoering van de WIK, tussen een basisstelsel en een stelsel van forfaitaire kosten. In het basisstelsel als bedoeld in art. 6:96, leden 2 en 3, BW geldt ten aanzien van gevorderde (*niet-bedongen*) kosten dat zij moeten voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets, van kleur verschieten indien het tot een procedure komt (art. 241 Rv) en door de rechter ambtshalve kunnen worden gematigd op de voet van art. 242 Rv.

4.5.2 In het stelsel van forfaitaire kosten als bedoeld in art. 6:96, leden 5 t/m 7, BW geldt de eerste redelijkheidstoets, wordt de omvang van de kosten bepaald door het BIK, verschieten de kosten niet van kleur indien het tot een procedure komt (art. 241 Rv) en kunnen zij niet door de rechter worden gematigd op de voet van art. 242 Rv. Het BIK hanteert een degressieve staffel voor de kostenvergoeding aan de hand van een forfaitair percentage dat uit-

sluitend is gerelateerd aan de hoogte van de verschuldigde hoofdsom en dus los staat van de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405, overwoog hierover:

“3.3 (...) Met deze nieuwe regelgeving heeft de wetgever beoogd ter zake van de incasso van, kort gezegd, contractuele geldschulden (als omschreven in art. 1 Besluit) houvast te bieden omtrent de hoogte van de in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW genoemde redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Laatstgenoemde bepaling behelst een ‘dubbele redelijkheidstoets’ die inhoudt, kort gezegd, dat zowel het maken van de kosten als de hoogte van de kosten redelijk moet zijn (vgl. HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2740, NJ 1999/196). Op grond van art. 6:96 lid 5 BW is daartoe in het Besluit de (maximale) hoogte van de vergoeding van deze kosten vastgesteld op een forfaitair percentage van de verschuldigde hoofdsom (art. 2 Besluit). Lid 5 bepaalt voorts dat van deze regels niet ten nadele van een consument-schuldenaar kan worden afgeweken. Ingevolge lid 6 is een consument-schuldenaar de kosten pas verschuldigd indien hij, na het intreden van zijn verzuim, onder vermelding van de gevolgen van het uitblijven van betaling (waaronder de vergoeding overeenkomstig het Besluit) vruchteloos is aangemaand tot betaling binnen een termijn van veertien dagen. De in lid 6 bedoelde aanmaning wordt hierna, in navolging van het vonnis van de kantonrechter en de literatuur, ook wel aangeduid als de veertiendagenbrief.

3.4 Uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze nieuwe regels, zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.15-3.17, blijkt dat de wetgever hiermee met name de ‘tweede redelijkheidstoets’ (de hoogte van de kosten) heeft willen normeren. Deze normering geschiedt aan de hand van een forfaitair percentage dat uitsluitend is gerelateerd aan de hoogte van de verschuldigde hoofdsom. Hiermee is beoogd voor beide partijen duidelijkheid en rechtszekerheid te scheppen over de hoogte van de verschuldigde kosten, zodat daarover conflicten en een eventuele gang naar de rechter worden voorkomen.

3.5 Met de normering van de hoogte van de verschuldigde incassokosten is niet beoogd ook de ‘eerste redelijkheidstoets’ (de vraag of het redelijk is dat kosten zijn gemaakt) in te vullen. (...)

3.6 Voor de verschuldigdheid van de vergoeding voor buitengerechtigde incassokosten is niet relevant welke incassohandelingen de schuldeiser heeft verricht.

De maximale hoogte van de vergoeding is immers uitsluitend gerelateerd aan de hoogte van de verschuldigde hoofdsom en niet aan de aard en omvang van de verrichte incassowerkzaamheden. De wetgever heeft uitdrukkelijk ervoor

gekozen de schuldeiser vrij te laten in de manier waarop het incassotraject wordt ingekleed (...)."

4.6 Ten aanzien van bedongen kosten in B2B-relaties geldt art. 6:96 BW niet,⁷⁸ maar wel art. 242 Rv. De rechter kan volgens art. 242 lid 1 Rv bedragen die geacht kunnen worden te zijn bedongen ter vergoeding van proceskosten of van buitengerechtelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder b en c BW ambtshalve matigen, doch niet tot onder het bedrag 'van de buitengerechtelijke kosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn', ofwel kortweg de *redelijke kosten*. Wanneer de matigingsvraag rijst, wordt het bedrag van de *bedongen kosten* dus afgezet tegen de *redelijke kosten* als bedoeld in art. 242 Rv.

4.7 Art. 242 Rv bevat een eigen redelijkheidstoets. HR 24 september 2004 (*Dryade/Staat*) overwoog:⁷⁹

"3.4.2 Onderdeel 3.2.2 gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting, nu met deze klacht wordt verdedigd dat de rechter de rechten van de schuldeiser uit een beding als het onderhavige slechts kan matigen op de grond dat toepassing daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Ingevolge art. 242 Rv kan de rechter bedragen die vergoeding van proceskosten of van buitengerechtelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2, onder b en c, BW, ambtshalve matigen doch niet tot onder het bedrag van de krachtens de wet te begroten proceskosten respectievelijk 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. Uit de wetsgeschiedenis van art. 57ab (oud) Rv – de gelijkkluidende voorloper van art. 242 Rv – komt naar voren dat de bedoeling van de nieuwe wettelijke regeling is geweest de rechter de bevoegdheid te geven om – met name ook waar het verstekzaken betrouwt – (ambtshalve) de onderhavige kosten binnen redelijke grenzen te houden (vgl. Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3,5, en 6, blz. 38–40))."

Art. 242 Rv strekt er dus toe om de rechter de bevoegdheid te geven om onder meer bedongen buitengerechtelijke incassokosten (ambtshalve) binnen redelijke grenzen te houden.⁸⁰ A-G Huydecoper

schreef in zijn conclusie sub 23 voor het arrest dat de matigingsbevoegdheid de rechter in staat stelt een beleid te voeren – met name ook in verstekzaken – waardoor de kosten binnen redelijke grenzen blijven; hij contrasteerde dit met de terughoudende toepassing van art. 6:248 lid 2 BW,⁸¹ welke is gericht op het bieden van een remedie om apert redelijke uitkomsten te beletten.

4.8 Kostenbedingen kunnen in allerlei varianten voorkomen. Hunter Douglas (SO nr. 65) noemt een groot aantal bedingen in door brancheorganisaties opgestelde algemene voorwaarden.⁸² Deze voorwaarden gaan merendeels uit van vergoeding van hetzij alle buitengerechtelijke kosten, hetzij van een tarief van 15% van de hoofdsom. Soms wordt 15% van de hoofdsom als minimumvergoeding genoemd, soms (ook) een vast bedrag.

4.9 Art. 242 Rv schrijft de rechter voor om bij de toepassing van zijn matigingsbevoegdheid te letten op 'de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht'. Dit is in de parlementaire geschiedenis van art. 57ab (oud) Rv – de gelijkkluidende voorganger van art. 242 Rv – als volgt toegelicht:⁸³

"Voor wat de buitengerechtelijke kosten betreft, zal moeten worden *aangesloten bij de regel van artikel 6.1.9.2 lid 2 onder b en c*, waar het in de eerste plaats aankomt op de vraag of de betreffende kosten jegens de wederpartij 'redelijk' zijn. Het verdient evenwel aanbeveling om *daarnaast te zoeken naar een zekere mate van tarifiering*, zoals deze zich in de praktijk ter zake van de proceskosten reeds heeft gevormd. Uitdrukkelijk wordt daarom in artikel 57b lid 1 bepaald dat de rechter heeft te letten op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de degenen die opdracht geven tot de inning van hun vordering, gewoonlijk in rekening worden gebracht. *Daarbij dient in de eerste plaats te worden gedacht aan de tarieven waartegen b.v. deurwaarders, kantongerechtsge-machtigden en incassobureaus plegen te werken*. Voor wat betreft deurwaarders, is dit vastgelegd in de algemene incassovooraarden van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders, volgens welke de opdrachtgever in de regel 15% van het geïnde bedrag verschuldigd is, exclusief verschotten en met een minimum van in totaal f 18,75, waarbij ervan uit wordt gegaan dat de

78 Vgl. HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP6874, NJ 2006/200 (*Dryade/Staat*) en HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201, m.nt. H.J. Snijders (Van Gemerden-Muijlaert/Moes), rov. 5. Volgens B.J. Engberts, 'Wettelijke normering van buitengerechtelijke incassokosten', *Trema* 2012, p. 197, lijkt de rechter in de praktijk de eerste redelijkheidstoets overigens wel toe te passen.

79 Zie de vorige noot.

80 Zie voorts E.J. Numann, GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 242 Rv, aant. 2; Snijders, Klaassen en Meijer, 2011, nr. 125; Hugenholtz/Heemskerck, 2015, nr. 128; Asser Procesrecht Van Schaick 2 2011/129.

81 Een dergelijke benadering van bedongen kosten werd nog wel afgeleid uit HR 22 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0836, NJ 1993/597, m.nt. H.J. Snijders.

82 Zakelijke dienstverlening: NBBU en ABU (uitzend), FME (internationale dienstverlening), DNR 2011 (architect, ingenieur en adviseur), NIVRE (experts en taxateurs), Bouwnijverheid: Habin (bouwmaterialen), Noa (afbouwbedrijven), Alib (installatiebedrijven), Metaalunie. Financiële instellingen: Adfiz (financiële adviseurs), Landbouw: VGB (bloementelt), Plantum (tuinbouw), Vervoer & Opslag: Evo (vervoer), Fenex (expeditie en logistiek), Informatie en Communicatie: Fenit/Nederland (ICT), KVGGO (grafische industrie). Handel: FTN (textiel).

83 MvT, *Kamerstukken II* 1980/81, 16 593, nr. 3, p. 10-12 (Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering etc., p. 40-41).

deurwaarder die heeft moeten procederen, het toegekende salaris voor de gemachtigde behoudt. Gelet op de belangrijke rol die in incasso-praktijken wordt gespeeld door vorderingen die ver beneden de bevoegdheidsgrens van de kantonrechter liggen (f 3000), komt dit tarief niet onredelijk voor, waarbij moet worden bedacht dat de deurwaarder bij de inning van de grotere vorderingen moet goed kunnen maken wat hij in dit stelsel op de kleinere pleegt te verliezen.

In de regel zal het redelijk zijn dat de eiser, ingeval hij de vordering uit handen heeft moeten geven omdat de gedaagde niet tot vrijwillige betaling bereid bleek, van de gedaagde een vergoeding ontvangt voor de kosten die hij aldus gedwongen werd te maken. *Het ligt derhalve voor de hand om bij de vaststelling van de vergoeding uit te gaan van wat de eiser overeenkomstig de gebruikelijke tarieven in rekening is gebracht. Dit dient ook het uitgangspunt te zijn bij de beantwoording van de vraag tot welk bedrag een door de opdrachtgever van de wederpartij bedongen vergoeding mag worden gematigd.*

De rechter — in de praktijk vaak de kantonrechter — zal van de hier bedoelde tarieven veelal ambtshalve op de hoogte zijn en in elk geval daarvan gemakkelijk op de hoogte kunnen komen. Voor zover zij al niet als feiten van algemene bekendheid kunnen worden beschouwd, moeten zij, krachtens de strekking van de vermelding daarvan in het onderhavige artikel, uit een oogpunt van bewijs daarmee worden gelijkgesteld. *Hetzelfde geldt voor de tarieven waartegen advocaten de incasso van vorderingen op zich plegen te nemen; het gaat hier onder meer om een degressief schijventarief, dat voor grote vorderingen daalt tot 2% over de top.*

Bij dit alles moet echter in het oog worden gehouden dat de tarieven voor de rechter wel een belangrijk gegeven zijn, maar dat hij daaraan bij de uitoefening van zijn matigingsbevoegdheid niet is gebonden. Zo blijft hij bevoegd de redelijkheid van het tarief, in het bijzonder jegens de wederpartij aan wie het in rekening gebracht pleegt te worden, te beoordelen. In verstekzaken zal de rechter daarbij trouwens nauwelijks een andere mogelijkheid tot toetsing hebben, nu deze slechts plaats zou kunnen vinden aan de hand van de omstandigheden, die slechts de wederpartij waarom het in het gegeven geval gaat, zou kunnen stellen. Maar anders kan het gaan, indien de wederpartij wel verschijnt. (...) Met het oog op deze en andere gevallen dient matiging tot beneden de gebruikelijke tarieven mogelijk te zijn. Men lette er echter op dat bij het oordeel omtrent wat redelijk is, uitgegaan zal moeten worden van objectieve gegevens in voormelde trant. Het artikel laat geen matiging toe, b.v. op grond van persoonlijke omstandigheden van de gedaagde. (...)

Tot nu toe was sprake van de tarieven, geldend tussen degenen die zich met de incasso van vor-

deringen bezighouden, en hun opdrachtgevers. Het ligt echter voor de hand dat de praktijk zal trachten ook tot tarifiering te komen van de bedragen die een wederpartij die niet tijdig betaalt, aan buitengerechtelijke kosten verschuldigd zal zijn, hetzij rechtstreeks, hetzij ingevolge een door de rechter gematigd beding. Deze tarifiering kan aan de praktijk worden overgelaten, zoals thans ook de tarieven voor het salaris van de procureur en van de gemachtigde, bedoeld in de artikelen 57 en 57a aan de praktijk zijn overgelaten. Zo kan de oplossing voor de kantongerechtszaken worden gezocht in een op de nieuwe wet af te stemmen richtlijn van de Kring van Kantonrechters, waarbij overleg met hen die zich met de incasso-praktijk bezighouden tot de mogelijkheden behoort. *Wettelijke regels hieromtrent zijn niet op hun plaats en zouden ook afbreuk kunnen doen aan de soepelheid waarmee een tarief als hier bedoeld moet kunnen worden gehanteerd.* Voor de rechter behoort dit immers te fungeren als een richtlijn die enerzijds voor de praktijk in de regel voldoende zekerheid biedt om discussies overbodig te maken en anderzijds voldoende ruimte geeft om in bijzondere gevallen onredelijke resultaten te vermijden." [cursivering toegevoegd; A-G]

Van Dam-Lely verwoordt het zo, dat de redelijkheid van de bedongen kosten de ondergrens vormt, welke op haar beurt weer in zekere mate wordt bepaald door gebruikelijke tarieven.⁸⁴

Voor-werk II en BGK-Integraal

4.10 Voor de wijze waarop de rechter de matigingsbevoegdheid toepaste, was met name het Rapport Voor-werk II uit 2000 van belang.⁸⁵ Dat rapport koos voor een aanpak, waarin het onderscheid tussen bedongen en niet-bedongen kosten zoveel mogelijk werd geëlimineerd. Ook bij bedongen kosten werd in beginsel een forfaitair tarief toegewezen, maar de schuldeiser had de mogelijkheid om aan te tonen dat hogere, redelijke kosten waren gemaakt die voor vergoeding in aanmerking dienden te komen. Het forfaitaire tarief was twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom en in kantonzaken werden de kosten volgens een staffel bepaald. Het rapport bevatte de volgende aanbeveling:

"AANBEVELING I: Een vordering ter zake van bedongen buitengerechtelijke kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten zijn gemaakt, wordt — zonodig met toepassing van art. 57ab Rv — forfaitair gematigd tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15% van de hoofdsom, te vermeerderen met de tot aan de dagvaarding vervallen rente voor zover deze in een bedrag is

⁸⁴ Van Dam-Lely, T&C Rv, art. 242 Rv, aant. 1.

⁸⁵ <http://www.rechtspraak.nl/Zoeken/Pages/default.aspx?k=Rapport%20voorwerk>.

uitgedrukt, met dien verstande dat in kanton-procedures het tarief geldt als hierna in de bijlage is opgenomen, een en ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonodig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld en deze redelijk zijn.”

4.11.1 Het rapport Voor-werk II is geen recht in de zin van art. 79 RO. De rechter dient de wettelijke maatstaf voorop te stellen. Zo is ten aanzien van niet-bedongen buitengerechtelijke incassokosten door HR 27 april 2012 overwogen.⁸⁶

“3.4.2 (...) Aanbeveling II van Rapport Voor-Werk II – welk rapport geen recht bevat in de zin van art. 79 RO – bindt de rechter niet en ontslaat hem dan ook niet van de beoordeling van de redelijkheid van het op basis van die aanbeveling forfaitair berekende bedrag in het licht van de gegeven omstandigheden.”

Ten aanzien van Aanbeveling I inzake de toepassing van art. 242 Rv voor bedongen kosten kan hetzelfde worden aangenomen.

4.11.2 Toepassing van de matigingsbevoegdheid moet voorts worden gemotiveerd, al zullen daaraan geen strenge eisen worden gesteld.⁸⁷ In het al genoemde arrest *Dryade/Staat* overwoog Uw Raad:⁸⁸

“3.4.4 De motiveringsklacht van onderdeel 3.2.4 slaagt. De regel van art. 242 Rv leidt ertoe – zoals ook blijkt uit het in 3.4.2 overwogene – dat aan de motivering van beslissingen ten aanzien van matiging van de daar bedoelde kosten geen strenge eisen kunnen worden gesteld en dat de taak van de cassatierechter bij het toetsen van die motivering dientengevolge een beperkte is, maar ook voor deze beslissingen geldt dat zij tenminste zodanig moeten worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geven in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken (vgl. HR 20 oktober 2003, nr. R03/032, NJ 2004/37). In het onderhavige geval heeft de rechtbank ten onrechte niet gemotiveerd waarom de gevorderde, op contractuele grondslag gebaseerde, vergoeding excessief belastend en niet redelijk zou zijn ten opzichte van de Staat, hetgeen temeer klemmt nu sprake is van twee op commerciële basis met elkaar handelende partijen.”

Gegeven dat kostenbedingen zijn toegestaan in een B2B-relatie zal matiging ervan dus afdoende moe-

ten worden gemotiveerd.⁸⁹ De enkele motivering dat schuldeiser niet heeft aangetoond dat de bedongen kosten redelijk zijn, lijkt daarom onvoldoende.⁹⁰

4.11.3 Volgens Van den Brink en Wamsteker is het uitgangspunt van Aanbeveling I, dat eiser moet stellen dat er buitengerechtelijk kosten zijn gemaakt (d.w.z. dat er meer omvattende, als buitengerechtelijk aan te merken, werkzaamheden zijn verricht dan de werkzaamheden waarvoor art. 237-240 Rv een vergoeding inhouden) zonder meer cassatie-proof en zal deze stelplicht meestal al volgen uit het beding zelf; zouden de kosten volgens het beding immers ook zonder deze werkzaamheden verschuldigd zijn, dan is sprake van een boetebeding.⁹¹ Dit wordt m.i. bevestigd door HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2122. Volgens dit arrest mag de rechter bij het gebruik van de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv onderscheid maken tussen bedongen gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten en oordelen dat in dat opzicht onvoldoende is gesteld.⁹²

Volgens Van den Brink en Wamsteker is voorts het uitgangspunt, dat bedongen buitengerechtelijke kosten als regel, zo nodig met toepassing van art. 242 Rv, forfaitair worden gematigd nog cassatie-proof, mits het op de juiste wijze wordt toegepast. De auteurs waarschuwen dat de stelplichten aan het slot van aanbeveling I – dat de werkelijk gemaakte kosten (1) hoger waren dan het in aanbeveling I bedoelde forfaitaire bedrag en (2) redelijk waren – niet letterlijk moeten worden toegepast in die zin dat de gevorderde kosten worden afgewezen omdat niet aan deze plichten werd voldaan. Wel zien zij ruimte om de afwezigheid van dergelijke stellingen mee te wegen in de motivering van het matigingsoordeel.

Ook Venhuizen meent dat de regel, dat eiser gemotiveerd moet stellen dat de werkelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag en dat deze redelijk zijn, aansluit bij de hoofdregels die in het procesrecht voor iedere vordering gelden. De eiser die niet het forfaitaire tarief, maar de hogere daadwerkelijke kosten vordert,

89 K. Teuben, Buitengerechtelijke kosten van verweer, *Bb* 2005/47, §6; H.J. Snijders, noot sub 3 onder HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201.

90 V. van den Brink en P.M. Wamsteker, Contractueel bedongen kosten, *TCR* 2005/1, p. 4-5; M.L. Hendrikse, De buitengerechtelijke kosten (preadvies voor de Vereniging van Incasso-Advocaten) 2005, p. 32.

91 Het blijft overigens een kwestie van uitleg van het beding. Vgl. Rb. Amsterdam 14 maart 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA3124, NJF 2007/254, rov. 4.7.

92 HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2122, NJ 2014/222, m.nt. P. van Schilfgaarde, rov. 5.2.3-5.2.4. Teuben, t.a.p., en Snijders, noot sub 4 in NJ 2006/201, lazen in HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201, dat niet de eis kan worden gesteld dat de schuldeiser, die vergoeding vordert van bedongen buitengerechtelijke kosten naast bedongen gerechtelijke kosten, stelt dat dergelijke kosten zijn gemaakt. Een andere lezing van dat arrest is echter mogelijk (vgl. Van den Brink en Wamsteker, t.a.p.) en lijkt te volgen uit het arrest van 20 december 2013.

86 HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690, NJ 2012/277, JBPR 2012/62, m.nt. K. Teuben (*Groenegeest/Proosdij*).

87 Vgl. HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4605, NJ 2000/256, rov. 4.3; HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2122, NJ 2014/222, m.nt. P. van Schilfgaarde, rov. 5.2.3-5.2.4.

88 HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP6874, NJ 2006/200.

dient zijns inziens verantwoording af te leggen van de bestede tijd en het gehanteerde tarief.⁹³

4.11.4 Met inachtneming van het voorgaande biedt de rechtspraak van Uw Raad op zichzelf ruimte voor de in het rapport Voor-werk II aanbevolen toepassing van de matigingsbevoegdheid.⁹⁴

4.12.1 Naar aanleiding van onder meer de WIK is het rapport Voor-werk II vervangen door het rapport BGK-Integraal uit 2013.⁹⁵ Wat betreft bedongen incassokosten in B2B-relaties continueert BGK-Integraal de lijn van Voor-werk II, waarbij thans aansluiting wordt gezocht bij de bedragen die volgen uit de BIK-staffel.

4.12.2 Over het aan schuldenaren-niet consumenten in rekening brengen van buitengerechtelijke incassokosten bevat het rapport BGK-Integraal de volgende passages:

"II.6 Stelplicht

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten draagt in beginsel de bewijslast van die feiten of rechten. Aan de bewijslast gaat de stelplicht vooraf. Dit betekent dat de schuldeiser zo concreet en precies mogelijk alle feiten en omstandigheden moet stellen die het intreden van het door hem beoogde rechtsgevolg kunnen dragen. Deze stelplicht geldt ook in verstekzaken.

De schuldeiser, die toewijzing van door hem gevorderde buitengerechtelijke kosten wil verkrijgen, zal onder meer het navolgende moeten stellen en feitelijk onderbouwen. De schuldeiser zal bij zijn processtukken afschrift moeten voegen van de stukken waarop hij zich in die processtukken beroept. Indien de schuldeiser uitsluitend aanspraak maakt op het forfaitaire tarief behoeft hij niet de omvang van de gemaakte kosten aan te tonen.

A. Schuldenaar-consument:

(...)

B. Schuldenaar geen consument:

a. Of er sprake is van een handelsovereenkomst in de zin van art. 6:119a lid 1 of 6:119b lid 1 BW.

b. De overeengekomen of wettelijke termijn voor betaling.

c. De buitengerechtelijke kosten worden gevorderd op basis van een incassobeding of als wettelijke verplichting tot schadevergoeding.

(...)

f. Welke buitengerechtelijke incassohandelingen, dan wel handelingen ter verlening van

buitengerechtelijke rechtsbijstand door of in opdracht van de schuldeiser zijn verricht.⁹⁶

(...)"

en:

"4. Tarief

(...)"

III.4.2. Schuldenaar geen consument

4.2.1. Voor uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom geldt de staffel als regelend recht. Indien partijen niet anders zijn overeengekomen wordt als tarief in beginsel de staffel van het Besluit BIK toegepast. De wetgever heeft geoordeeld dat in het Besluit BIK geregelde gevallen het tarief van de staffel redelijk is.⁹⁷

4.2.2. Indien partijen voor uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen tot betaling van een geldsom wel de verschuldigdheid van buitengerechtelijke kosten zijn overeengekomen gelden in beginsel de overeengekomen bepalingen, behoudens de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv.

Op grond van dit artikel zal in beginsel matiging tot het tarief van de staffel van het Besluit BIK plaatsvinden.⁹⁸ Nu de wetgever (vooralsnog) geen aparte staffel voor vorderingen *business-to-business* (B2B) heeft aanvaard,⁹⁹ acht de werkgroep zich onvoldoende geëquipeerd om voor een deel van de vorderingen wel een B2B-staffel te introduceren. Voor het geval in een concrete B2B-incasso de staffel van het Besluit BIK ontoereikend is, geldt het volgende.

Indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest en dat het redelijk was om buitengerechtelijk kosten te maken tot dit bedrag, komen de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking.

(...)"

4.2.5. Bij handelsovereenkomsten is altijd minimaal € 40 verschuldigd (art. 6:96 lid 4 BW)."

96 [noot 22 in BGK-Integraal] "In geval van een handelsovereenkomst alleen als er sprake is van een vordering van € 40 of meer, ingevolge art. 6:96 lid 4 BW."

97 [noot 32 in BGK-Integraal] "Kamerstukken II 3371 nr. 3 p. 9 bovenaan. 'Geeft partijen duidelijkheid over...' Dit lijkt erop te wijzen dat de minister van oordeel is dat ook in geval de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het uit de staffel voortvloeiende bedrag, toewijzing van slechts het staffelbedrag conform de tekst en de doelstellingen van richtlijn 2009/38/EG (herschikkingsrichtlijn) is." NB: de Richtlijn 2011/7/EU wordt door sommige auteurs ook wel aangeduid als Herschikkingsrichtlijn; vermoedelijk betreft de aanduiding '2009/38/EG' hier een fout, nu deze richtlijn de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (Herschikking) betreft.

98 [noot 33 in BGK-Integraal] "Hiermee wordt aanbeveling I van Rapport Voor-Werk II gecontinueerd."

99 [noot 34 in BGK-Integraal] "Kamerstukken I 2011/12, 32 418, nr. E, § 2."

93 S.M.A.M. Venhuizen, 'Is Rapport Voor-werk II thans aanvaard?', PP 2006/4, p. 138 en 139. Vgl. ook M.L. Hendrikse, a.w., p. 30-31.

94 Zie H.J. Snijders, noot sub 4 onder HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201; V. van den Brink en P.M. Wamsteker, t.a.p.

95 Raadpleegbaar via <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-civiel-recht/Documents/Rapport-BGK-integraal.pdf>.

Paragrafen III.6 en 9.4 van het Rapport vermelden over de mogelijkheid tot toewijzing van een hoger bedrag aan incassokosten nog het volgende:

"6. *Hogere of volledige vergoeding mogelijk?*
Indien de vergoeding voor de buitengerechtelijke incasso volgens dwingend of regelend recht is berekend volgens de staffel van de WIK/Besluit BIK volgt uit de parlementaire geschiedenis dat de vergoeding redelijk is. Een hogere of volledige vergoeding, indien die hoger is dan de staffel van de WIK/Besluit BIK, behoort dan niet tot de mogelijkheden (art. 6:96 lid 5 BW).
Voor alle andere vorderingen geldt dat indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag, de hogere kosten voor vergoeding in aanmerking komen (zie § III.4).
(...)"

9.4 *Redelijkheidstoets bij bedongen incassokosten*

De werkgroep gaat ervan uit dat vorderingen ter zake van vergoeding van buitengerechtelijke kosten conform de forfaitaire tarieven in beginsel redelijk zijn. Vorderingen voor hogere bedragen worden op grond van art. 242 Rv ambtshalve gematigd tot het forfaitaire tarief."

BGK-Integraal onderscheidt dus drie mogelijkheden: (i) tussen B2B-partijen geldt geen incassobeding; (ii) tussen B2B-partijen geldt wel een incassobeding maar de schuldeiser stelt niet (voldoende) dat hij kosten boven staffel heeft gemaakt; en (iii) tussen B2B-partijen geldt wel een incassobeding en de schuldeiser stelt (en bewijst zo nodig) dat hij kosten boven staffel heeft gemaakt.

4.12.3 In het kader van de totstandkoming van de WIK is vanuit de incassobranche een advies aan de wetgever opgesteld (het Incassoadvies; zie hierna bij 4.27). Op dat advies is teruggegrepen in een reactie van de Vereniging van Incasso-Advocaten (VIA), mede namens de Vereniging van Credit Management (VCCM) en het Verbond van Credit Management Bedrijven (VCMB), op het concept van het rapport BGK-Integraal. In die reactie is voorgesteld dat bedongen kosten alleen worden gematigd indien (het verweer werd gevoerd dat) zij ongebruikelijk zijn, dat matiging zou geschieden tot de reeds in het Incassoadvies genoemde staffel voor B2B-relaties indien de incasso uit handen was gegeven aan een incasseerder, en dat matiging zou geschieden tot de (BIK) B2C-staffel indien de schuldeiser zelf de incasso verzorgde (p. 14-16). De reactie heeft niet geleid tot de voorgestelde aanpassing van BGK-Integraal.¹⁰⁰

4.13 Zoals eerder opgemerkt, stellen de vragen aan de orde of het rechterlijk beleid ten aanzien van bedongen incassokosten zoals aanbevolen in BGK-

Integraal zich in B2B-relaties verdraagt met, ten eerste, de bescherming die de Richtlijn betalingsachterstanden beoogt te bieden aan zakelijke schuldeiser en, ten tweede, met de door de WIK bevestigde contractsvrijheid van zakelijke partijen.

c. *De Richtlijn bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties van 2000/2011 en de omzetting ervan*

Richtlijn 2000/35/EG

4.14 Op 8 augustus 2000 trad Richtlijn 2000/35/EG betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties¹⁰¹ in werking. Zij ziet uitsluitend op transacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die leiden tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding.¹⁰² De richtlijn voorziet in minimumharmonisatie: lidstaten mochten in hun nationale recht bepalingen opnemen die gunstiger zijn voor de positie van de schuldeiser.¹⁰³

4.15 Met de richtlijn werd blijkens de considerans beoogd om de positie van schuldeisers in voor- al het MKB te verbeteren:

"(7) Als gevolg van buitensporige betalings-termijnen en betalingsachterstand drukken zware administratieve en financiële lasten op het bedrijfsleven, met name op het midden- en kleinbedrijf. Deze problemen zijn bovendien een belangrijke oorzaak van insolventie, die een bedreiging voor de overlevingskansen van ondernemingen vormt, en doen talrijke arbeidsplaatsen verloren gaan.
(...)"

(16) Betalingsachterstand is een vorm van contractbreuk die door lage interest op achterstallige betalingen en/of door traag verloopende invorderingsprocedures in de meeste lidstaten voor de schuldenaren financieel aantrekkelijk is geworden. Een ingrijpende verandering – met inbegrip van vergoeding voor de schuldeisers van de kosten die zij hebben gemaakt – is nodig om deze tendens te keren en om ervoor te zorgen dat de gevolgen van betalingsachterstand ontmoedigend werken.

(17) De redelijke vergoeding van de invorderingskosten geldt onverminderd nationale bepalingen volgens welke een nationale rechter een schuldeiser een aanvullende vergoeding kan toekennen voor schade ten gevolge van betalingsachterstand van een schuldenaar, *ermee rekening houdend dat dergelijke gemaakte kosten reeds vergoed kunnen zijn door de interest voor de betalingsachterstand*.
(...)"

¹⁰¹ Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, Pb L 200/35.

¹⁰² Art. 2 sub 1 Richtlijn 2000/35/EG.

¹⁰³ Art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/35/EG.

¹⁰⁰ SO Hunter Douglas nr. 54. De reactie van VIA is gevoegd bij de SO van Hunter Douglas.

(19) (Deze richtlijn dient misbruik van contractvrijheid ten nadele van de schuldeiser te verbieden. Heeft een overeenkomst hoofdzakelijk tot doel de schuldenaar aanvullende liquide middelen te verschaffen ten koste van de schuldeiser, of legt de hoofdaannemer zijn leveranciers en onderaannemers betalingsvoorwaarden op die niet gerechtvaardigd zijn gelet op de voorwaarden die hij voor zichzelf heeft gekregen, dan kan dit worden beschouwd als een element van dergelijk misbruik. Deze richtlijn laat nationale bepalingen betreffende de wijze van sluiting van contracten of betreffende de regulering van de geldigheid van voor de schuldenaar onbillijke contractuele voorwaarden, onverlet.) [cursivering toegevoegd; A-G]

4.16 Artikel 3 lid 1 sub e van Richtlijn 2000/35/EG verplichtte lidstaten ervoor te zorgen dat, tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de betalingsachterstand, de schuldeiser aanspraak had op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door diens betalingsachterstand. Dergelijke invorderingskosten moesten voldoen aan de beginselen van transparantie en verhouding tot de schuld in kwestie. De lidstaten konden met inachtneming van de bovengenoemde beginselen een maximumbedrag vaststellen voor de invorderingskosten voor diverse schuld niveaus.

4.17 De Minister lichtte deze bepaling tijdens de behandeling in de Eerste Kamer als volgt toe:¹⁰⁴

“De leden van de fractie van het CDA menen met mij dat de richtlijn niet voorschrijft dat schuldeisers aanspraak kunnen maken op een volledige vergoeding maar slechts op een redelijke vergoeding, en wijzen in dat verband terecht op de in nr. 17 van de considerans bij de richtlijn genoemde mogelijkheid van een aanvullende vergoeding op grond van het nationale recht. Daarbij dient dan wel rekening te worden gehouden met het vergoedend karakter van de door de richtlijn geïntroduceerde hoge interestvoet. Deze leden hebben echter de indruk dat de richtlijn voor de bepaling van de redelijkheid van de vergoeding in beginsel uitgaat van de daadwerkelijk gemaakte kosten en dat vervolgens alleen dient te worden gekeken naar de redelijkheid van de omvang van die kosten. Op grond van artikel 6:96 BW wordt in de jurisprudentie niet alleen de redelijkheid van de omvang van de gemaakte kosten getoetst, maar ook de redelijkheid van het überhaupt maken van de desbetreffende kosten. De formulering in de richtlijn laat, aldus deze leden, de rechter minder ruimte om te oordelen, dat bijvoorbeeld inschakeling van een deskundige door de schuldeiser in het kader van de voorbereiding van de invordering niet nodig was en de daaraan verbonden kosten om die reden geheel voor zijn rekening moeten blijven.

Naar ik meen staat de richtlijn niet in de weg aan een dubbele toetsing zoals die in het Nederlandse recht geschiedt. Dat de richtlijn aanspraak geeft op een «redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door diens betalingsachterstand» laat naar mijn overtuiging ruimte om in een concreet geval te oordelen dat de vergoeding niet mede kosten behoeft te omvatten die niet redelijkerwijs zijn gemaakt. Zowel in de toevoeging in de richtlijn dat het moet gaan om «relevante» invorderingskosten als de nadere eis dat de kosten moeten zijn «ontstaan door de betalingsachterstand» kan hiervoor ruimte worden gevonden. Zo zal in een geval waarin terzake van een aanrijding door de WAM-verzekeraar aansprakelijkheid is erkend, bezwaarlijk van deze verzekeraar mede vergoeding kunnen worden gevorderd van door de schuldeiser ingewonnen verhaalsinformatie met betrekking tot die verzekeraar. Op grond van de wettelijke waarborgen van solvabiliteit van verzekeraars kan immers inschakeling van een verhaalsinformatiebureau als overbodig worden beschouwd. Dergelijke kosten zullen ook bij toepassing van de richtlijn van vergoeding kunnen worden uitgesloten, nu zij niet relevant zijn c.q. in te ver verwijderd verband tot de betalingsachterstand staan om te kunnen gelden als daardoor veroorzaakt.” [cursivering toegevoegd; A-G]

en:¹⁰⁵

“Vervolgens vroegen de leden van de VVD-fractie of de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om van geval tot geval te bezien welk bedrag van de gevorderde buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komt, niet op gespannen voet staat met het vereiste van transparantie in de richtlijn. De leden van de SGP-fractie en de leden van de CU-fractie stelden de vraag of de regering niet van mening is dat de onduidelijkheid over de omvang van de vergoeding voor buitengerechtelijke kosten betekent dat de uitwerking van de richtlijn niet voldoet aan de door de richtlijn geëiste mate van transparantie. Op dit punt stel ik voorop dat de eis van transparantie in de richtlijn als zodanig betrekking heeft op de door de schuldeiser gemaakte invorderingskosten. De schuldeiser zal derhalve duidelijk moeten maken waaruit die kosten bestaan. Voorts wijs ik op het rapport Voorwerk II, dat door de leden van de VVD-fractie werd genoemd en waarover deze leden vroegen wat daarvan de status is. Dit rapport is naar aanleiding van in de praktijk bestaande onduidelijkheden over de vordering en de toekenning van vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten opgesteld door een werkgroep van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, en het is laatstelijk gewijzigd in november 2000. In dit rapport zijn aanbevelingen voor de rechter ontwikkeld voor de beoordeling

104 Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken I 2002/03, 28 239, nr. 16a, p. 4-5.

105 Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken I 2002/03, 28 239, nr. 16a, p. 7.

van vorderingen *terzake van boetebedingen, bedongen buitengerechtelijke kosten alsmede terzake van niet-bedongen buitengerechtelijke kosten.* Het rapport, waarop mijn ambtsvoorganger in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer breder is ingegaan, beoogt meer eenduidigheid te brengen in de wijze waarop vorderingen terzake van buitengerechtelijke incassokosten worden onderbouwd en de wijze waarop zij worden afgedaan. *Met de in het rapport neergelegde aanbevelingen wordt de praktijk voldoende duidelijkheid geboden. De richtlijn noodzaakt naar mijn overtuiging niet tot een nadere regeling terzake in het wetsvoorstel.*" [cursivering toegevoegd; A-G]

4.18 Richtlijn 2000/35/EG is op 1 december 2002 in de Nederlandse rechtsorde geïmplementeerd door inwerkingtreding van een nieuw art. 6:119a BW, wijziging van art. 6:120 BW en regeling van het eigendomsvoorbehoud in een nieuw art. 3:92a BW.¹⁰⁶

Implementatie van de bepaling over het verhaal van invorderingskosten achtte de Regering niet nodig, omdat de bestaande wettelijke regeling van art. 6:96 BW al voldeed.¹⁰⁷ Op deze gedachte is door de Raad van State en de literatuur wel kritiek geuit, omdat de wettelijke regeling onvoldoende eenduidig was en daardoor niet de door de richtlijn vereiste transparantie bood.¹⁰⁸

4.19 Deze kwestie kwam ter sprake in HR 27 april 2012 (*Groenegest/Proosdij*). Die zaak betrof een geval waarin een schuldeiser vergoeding vorderde van (niet-bedongen) buitengerechtelijke incassokosten als bedoeld in art. 6:96 BW, berekend naar het voormalige 'incassotarief' van de Nederlandse Orde van Advocaten, subsidiair het tarief conform het rapport Voorwerk II. Die vordering werd afgewezen, kort gezegd, omdat het gevorderde forfaitaire tarief in geen redelijke verhouding stond tot de daadwerkelijk verrichte incassowerkzaamheden. Dat oordeel hield stand in cassatie, waarin voorts werd overwogen:¹⁰⁹

"Hetzelfde [te weten: beoordeling van de redelijkheid van het forfaitair berekende bedrag in het licht van de gegeven omstandigheden; A-G] moet worden gezegd met betrekking tot art. 3 van de genoemde Europese Richtlijn 2000/35/EG. Dit bepaalt immers niet alleen dat de schuldeiser aanspraak heeft op een redelijke schade-loosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door diens

betalingsachterstand, maar ook dat de 'invorderingskosten' moeten voldoen aan 'de beginselen van transparantie en verhouding tot de schuld in kwestie', waarbij met 'transparantie' wordt bedoeld op de door de schuldeiser duidelijk te maken samenstelling van die kosten. Er kan dan ook redelijkerwijze geen twijfel aan bestaan dat de uitvoering door de rechter – en door het hof in deze zaak – van de door art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW voorgeschreven redelijkheids-toetsing van gevorderde buitengerechtelijke kosten, ook als deze bestaan uit het door Voorwerk II aanbevolen forfaitaire bedrag, niet in strijd is met art. 3 van de richtlijn. Zulks was ook kennelijk de opvatting van de regering bij de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de uitvoeringswet van de richtlijn (Wet van 7 november 2002, *Stb.* 2002, 545, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, nr. 3, blz. 3-5; nr. 5, blz. 4-7; *Kamerstukken I* 2002/03, 28 239, nr. 16a, blz. 4-5)."

Dit arrest bevestigt het oordeel van de wetgever dat art. 3 lid 1 sub e van Richtlijn 2000/35/EG niet noopte tot een nadere regeling ter zake van incassokosten in de Nederlandse wetgeving. Voorts betreft deze uitspraak het transparantievereiste op de gevorderde kosten, niet op de regeling voor de vergoeding ervan.

Richtlijn 2011/7/EU

4.20 Richtlijn 2000/35/EG werd op 15 maart 2011 vervangen door de Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (hierna: de Richtlijn).¹¹⁰ De doelstellingen,¹¹¹ de definitie van het begrip 'handelstransacties' (art. 2 sub 1) en het uitgangspunt van minimumharmonisatie (art. 12 lid 3) bleven ongewijzigd. Omdat de resultaten van Richtlijn 2000/35/EG te wensen overlieten, werden in de Richtlijn wel scherpere (en meer) bepalingen opgenomen, vooral ten aanzien van de vergoeding van invorderingskosten. De considerans vermeldt hierover het volgende:

"(19) Om betalingsachterstand te ontmoedigen, moeten schuldeisers een redelijke schade-loosstelling ontvangen voor de invorderingskosten die aan betalingsachterstand toe te schrijven zijn. De invorderingskosten moeten ook een vergoeding omvatten voor de administratiekosten en de interne kosten die als gevolg van de betalingsachterstand worden gemaakt; hiertoe moet deze richtlijn voorzien in een vast minimumbedrag, dat gecumuleerd kan worden met interest voor betalingsachterstand. De toekenning van een schadeloosstelling in de vorm van een vast bedrag moet ten doel hebben de aan invordering verbonden administratieve en interne kosten te

¹⁰⁶ Wet van 7 november 2002 tot uitvoering van de Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (*Stb.* 2002/545), i.w.r. *Stb.* 2002/561.

¹⁰⁷ Zo reeds de MvT, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, 3, p. 3-4.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, B, p. 4; S.M.A.M. Venhuizen, 'Procedures en kosten', in: M.H. Wissink & T.H.M. van Wechem (red.), *Betalingsachterstanden bij handelstransacties*, Boom 2006, p. 149-152; H.B. Krans, *Nederlands burgerlijk procesrecht en materieel EU-recht*, Kluwer, 2010, p. 93-96.

¹⁰⁹ HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690, NJ 2012/277, *JBPR* 2012/62, m.nt. K. Teuben (*Groenegest/Proosdij*).

¹¹⁰ Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *PB* L 48/1.

¹¹¹ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's d.d. 25 juni 2008, COM(2008) 394, p. 5; Preamble 2011/7/EU, zie m.n. alinea's 3, 6, 12.

beperken. Vergoeding van invorderingskosten moet worden bepaald zonder afbreuk te doen aan nationale bepalingen volgens welke een nationale rechter een schuldeiser een vergoeding kan toekennen voor extra schade in verband met de betalingsachterstand van een schuldenaar.

(20) Naast het recht op betaling van een vast bedrag ter dekking van interne invorderingskosten moeten schuldeisers ook recht hebben op terugbetaling van de overige invorderingskosten die ontstaan door betalingsachterstand van een schuldenaar, *waaronder met name kosten die schuldeisers moeten maken voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau.*

(21) Deze richtlijn mag geen afbreuk doen aan het recht van de lidstaten om te voorzien in hogere – en derhalve voor schuldeisers gunstiger – vaste bedragen ter vergoeding van invorderingskosten, of om deze bedragen te verhogen, onder meer om gelijke tred te houden met de inflatie.” [cursivering toegevoegd; A-G]

4.21 Artikel 6 Richtlijn regelt de vergoeding van invorderingskosten:

“1. De lidstaten zorgen ervoor dat de schuldeiser wanneer bij handelstransacties interest voor betalingsachterstand overeenkomstig de artikelen 3 of 4 verschuldigd wordt, minstens een vast bedrag van € 40 mag invorderen.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat het in lid 1 bedoelde vaste bedrag zonder aanmaning verschuldigd is als vergoeding voor de eigen invorderingskosten van de schuldeiser.

3. Naast het in lid 1 bedoelde vaste bedrag kan de schuldeiser aanspraak maken op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle door diens betalingsachterstand ontstane invorderingskosten welke dat vaste bedrag te boven gaan. Daartoe kunnen onder meer de kosten worden gerekend die worden gemaakt voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau.”

4.22 Het herziene tekstvoorstel voor de Richtlijn, dat de Commissie op 8 april 2009 publiceerde, bevatte in het vijfde lid van art. 5 een boeteclausule:¹¹²

“5. De lidstaten zorgen ervoor dat de schuldeiser recht heeft op een forfaitaire vergoeding ter hoogte van 5% van het verschuldigde bedrag wanneer interest voor betalingsachterstand verschuldigd is. Deze vergoeding komt bovenop de interest voor betalingsachterstand.”

Deze bepaling is na kritiek uit het voorstel geschrapt.¹¹³

¹¹² COM(2009)0126. Uiteindelijk vernummerd tot art. 4 Richtlijn.

¹¹³ Rapporteur Baldassarre van de Committee on Legal Affairs stelde voor deze bepaling te schrappen: “The compromise amendment tackles some legal aspects of Article 5. Paragraph 5 is deleted as it represents an unjustified and punitive measure which is contrary to Union law.” Zie Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on the Internal Market and Consumer Protection on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (recast) (COM(2009)0126 – C7-0044/2009 – 2009/0054(COD)), 2009/0054(COD) p. 11.

4.23 Deze richtlijn is per 16 maart 2013 omgezet. De art. 6:119a en 6:119b BW werden gewijzigd respectievelijk ingevoerd. Voorts werd art. 6 van de Richtlijn omgezet door middel van invoering van art. 6:96 lid 4 BW.¹¹⁴ Ten aanzien van de invorderingskosten werd – met uitzondering van het nieuwe bodembedrag van € 40 – overigens geoordeeld dat de bestaande regelgeving al aan de Richtlijn voldeed. De MvT merkt daarover op:¹¹⁵

“De bepalingen in (...) artikel 6 lid 3 (recht op vergoeding van aanvullende invorderingskosten naast vast bedrag van € 40) (...) zijn ongewijzigd gebleven en behoeven evenmin implementatie.” En:¹¹⁶

“Artikel 96 van boek 6 BW

De bestaande regeling van artikel 6:96 BW dient ingevolge artikel 6 van de richtlijn nader te worden gepreciseerd. Voorgesteld wordt om in artikel 6:96 BW een nieuw vierde lid in te voegen. Hierbij wordt opgemerkt dat ervan is uitgegaan dat op het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, het wetsvoorstel incassokosten tot wet is verheven en in werking is getreden, alsook het besluit. In het voorgestelde vierde lid wordt opgenomen dat in geval van een handelsovereenkomst een schuldeiser aanspraak kan maken op een bedrag van € 40 ter vergoeding van redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte zoals bedoeld in lid 2 onder c. Een schuldeiser hoeft niet aan te tonen dat hij incassokosten ter hoogte van dit bedrag heeft gemaakt. Daarnaast kunnen partijen afspreken op welke bedragen een schuldeiser aanspraak kan maken ter vergoeding van zijn invorderingskosten, voor zover deze niet door het bedrag van € 40 worden gedekt. Dit kan het geval zijn als de schuldeiser bijvoorbeeld voor de invordering van zijn openstaande facturen een advocaat of incassobureau heeft ingeschakeld, maar ook als hijzelf vanwege de hoogte van de vordering veel inspanningen heeft verricht om de vordering buitengerechtelijk te innen. Indien partijen ter zake niets zijn overeengekomen, geeft het besluit, nadat het inwerking is getreden, partijen duidelijkheid over op welk bedrag de schuldeiser recht heeft ter vergoeding van zijn invorderingskosten. *Het besluit voorziet in een vergoedingsregeling die de schuldeiser een redelijke schadeloosstelling biedt voor de ten gevolge van de betalingsachterstand ontstane invorderingskosten, zoals bedoeld in artikel 6 lid 3 van de richtlijn.*” [cursivering toegevoegd; A-G]

4.24 Op de € 40 van art. 6 lid 1 Richtlijn kan de schuldeiser aanspraak maken zonder dat hij hoeft aan te tonen dat hij kosten heeft gemaakt en welke dat zijn. Maakt hij meer invorderingskosten dan die

¹¹⁴ Met dienovereenkomstige wijzigingen van art. 241 en 242 Rv en de Overgangswet NBW. Zie Stb. 2012/647 en 2013/9.

¹¹⁵ MvT, Kamerstukken II 2011/12, 33 171, nr. 3, p. 3.

¹¹⁶ MvT, Kamerstukken II 2011/12, 33 171, nr. 3, p. 8-9.

€ 40, dan kan hij ook aanspraak maken op de redelijke kosten die hij boven dat bedrag heeft gemaakt.

d. De invoering van de WIK en het BIK

4.25 Het wetsvoorstel inzake incassokosten (WIK) werd in dezelfde periode in de Kamer behandeld als de implementatiewetgeving voor de Richtlijn. Echter, waar de Richtlijn beoogde de belangen van (MKB-)schuldeisers te beschermen, was de WIK juist gericht op bescherming van schuldenaren (vooral consumenten en kleine bedrijven) tegen onredelijke incassokosten. Drie aspecten vragen in het bijzonder aandacht: de vrijheid van zakelijke partijen om af te wijken van de BIK-staffel; het ontbreken van een afzonderlijke BIK-staffel voor B2B-transacties; en de verhouding tussen WIK en art. 242 Rv.

Contractsvrijheid in B2B-gevallen

4.26 De invoering van het forfaitaire stelsel is niet zonder discussie tot stand gekomen. Aanvankelijk werd overwogen het BIK ten behoeve van elke schuldenaar dwingendrechtelijk te doen zijn, maar later is dit met het oog op B2B-relaties gewijzigd.¹¹⁷ De Minister van Justitie merkte in het kader van de gedachtewisseling met de Kamer over het onderwerp 'Preventie en bestrijding van stille armoede en sociale uitsluiting' op:¹¹⁸

"Ik denk daarbij aan een regeling voor alle incasso's, waarbij het niet alleen gaat om consumentenincasso's, ook kleine ondernemers kunnen in de positie verkeren dat zij in onredelijke mate worden belast wanneer de incassokosten te hoog oplopen".

In een brief schetste hij later de contouren van het voorgenen wetsvoorstel:¹¹⁹

"Ik stel voor aan te sluiten bij de hoofdsom van de vordering en te bepalen dat de incassokosten die in rekening mogen worden gebracht een bepaald percentage van de hoofdsom van de vordering bedragen, waarbij het percentage lager wordt naarmate de vordering hoger wordt.

Voorts stel ik voor de regeling alleen te laten gelden voor vorderingen waarbij de hoofdsom een bepaald maximumbedrag belooft. Hierbij denk ik aan een hoofdsom van € 25 000.

Ik wil in de regeling geen onderscheid maken tussen incassokosten voor vorderingen die bestaan tussen bedrijven en consumenten en vorderingen tussen bedrijven onderling. Vorderingen tot € 25 000 zullen vaak voorkomen bij transacties waarbij consumenten of kleine bedrijven, zoals eenmanszaken, betrokken zijn. Vorderingen die hoger zijn, zullen eerder voorkomen bij transacties tussen (grotere) bedrijven.

In dat geval zal men, wanneer betaling van een hoge hoofdsom achterwege blijft, eerder geneigd zijn de gang naar de rechter te maken.

Het bedrag van € 25 000 sluit aan bij het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel, dat mede betrekking heeft op de competentiegrenzen van de kantonrechter. Daarin wordt voorgesteld de competentiegrens te verhogen van € 5 000 naar € 25 000 (zie *Kamerstukken II* 2008/09, 29 279, nr. 89, p. 15 en 16).

(...)

De voorgestelde regeling zal in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. In artikel 6:96 BW moet daartoe een wettelijke grondslag worden neergelegd. Dit zal een dwingendrechtelijke regeling zijn; partijen zijn voor het vaststellen van de incassokosten bij vorderingen tot € 25 000 gebonden aan deze rekenwijze. Ook wanneer een incassogeschied aan de rechter wordt voorgelegd, is deze wat betreft de incassokosten gebonden aan de nadere regeling. Ook artikel 242 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal worden aangepast. Voor vorderingen met een hoofdsom van meer dan € 25 000 blijft de huidige regeling gelden."

De gedachte dat de BIK-staffel ook voor B2B-transacties van dwingend recht zou zijn, hing dus samen met de gepercipieerde noodzaak van bescherming van kleine bedrijven, die vaker te maken zouden hebben met vorderingen tot € 25.000.

4.27 Naar aanleiding van het voorgenomen wetsvoorstel hebben de Vereniging van Credit Management (VCCM), het Verbond van Credit Management Bedrijven (VCMB), de Vereniging van Incasso-Advocaten (VIA) en de KBvG een gezamenlijk advies aan de Minister uitgebracht. In dit 'Incassoadvies' werd geadviseerd om een onderscheid te maken tussen B2C- en B2B-incasso's. Opgemerkt werd dat een B2B-incasso complexer en meer internationaal is en dat naar analogie van de hogere handelsrente ook de incassokosten hoger zouden dienen te zijn. Er werd daarom een afzonderlijke staffel voor B2B-incasso's voorgesteld. Daarbij werd aangetekend dat bedongen incassokosten toegewezen zouden moeten worden en dat uitsluitend in bijzondere omstandigheden de bedongen kosten zouden kunnen worden gematigd tot het bedrag van de B2B-staffel.¹²⁰

4.28 Deze voorstellen zijn niet overgenomen in het wetsvoorstel, dat in grote lijnen de contouren van het voorgenomen wetsvoorstel volgde.¹²¹

4.29 Naar aanleiding van opmerkingen vanuit de Vaste commissie van Justitie en onder invloed van de omzetting van de gewijzigde Richtlijn inzake bestrijding van betalingsachterstanden is het wetsvoorstel vervolgens aangepast.¹²²

117 En natuurlijk relaties met de overheid ('B2G'). Volgens art. 6:96 lid 5 BW is overigens alleen de hoedanigheid van de schuldenaar van belang. De bepaling is dus ook van regeland recht in C2B-relaties.

118 Verslag van een algemeen overleg, *Kamerstukken II* 2008/09, 24 515, nr. 144, p. 22.

119 Brief van de Minister van 29 juni 2009, *Kamerstukken II* 2008/09, 24 515, nr. 155, p. 3.

120 Het advies is gevoegd bij de SO van Hunter Douglas en voorts te raadplegen op: http://www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstel_incassokosten/reactie/117/bestand (bijlage bij brief VCCM d.d. 11 november 2009).

121 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 418, nrs. 2-3.

122 Nota n.a.v. het Verslag, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 418, nr. 5, p. 3-4.

"De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering staat tegenover een scheiding tussen de incassokosten van consumenten en die voor bedrijven en of de regering bereid is de regeling dienovereenkomstig aan te passen. Ook de leden van de fracties van de PVV en het CDA vragen naar de toepasselijkheid van de regeling op betalingsverplichtingen tussen bedrijven, waarbij zij wijzen op de contractsvrijheid van bedrijven en de herziening van de richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (COM (2009) 126 def). Ook de leden van de fracties van de ChristenUnie en D66 vragen hoe deze richtlijn wordt betrokken bij de Nederlandse wetgeving.

(...)

Gezien de Europese ontwikkelingen en de in het verslag gemaakte opmerkingen heb ik besloten het wetsvoorstel op dit punt aan te passen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel is opgenomen dat van de regels in de amvb niet ten nadele van de schuldenaar kan worden afgeweken. Ik pas deze zinsnede middels een nota van wijziging zo aan, dat dit verbod om af te wijken alleen geldt als de schuldenaar een consument is. (...) *Dit betekent dat de regeling bij vorderingen op een schuldenaar die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, van regeland recht is.*

In het geval dat de schuldenaar geen consument is, kunnen partijen overeenkomen af te wijken van de wettelijke regeling voor incassokosten. Wanneer partijen niets regelen met betrekking tot de incassokosten, is de wettelijke regeling met een maximale vergoeding voor incassokosten zoals opgenomen in de amvb van toepassing. De regeling heeft daarom ook nog steeds een rol ten aanzien van (kleine) bedrijven die nalatig zijn in de nakoming van een vordering. Het is alleen mogelijk dat zij een hogere vergoeding voor de incassokosten moeten voldoen dan opgenomen in de amvb, indien zij dat zijn overeengekomen met de schuldeiser. *Vanzelfsprekend blijft de norm van art. 6:96 BW gelden dat de incassokosten redelijk dienen te zijn en in redelijkheid dienen te zijn gemaakt.*

Bedrijven kunnen ook de wettelijke regeling van toepassing verklaren door daarnaar te verwijzen in hun algemene voorwaarden. *Verder verwacht ik dat de wettelijke maximale vergoeding voor incassokosten als leidraad kan dienen wanneer bedrijven afspraken maken over de vergoeding voor incassokosten. Zo zou de wettelijke regeling ertoe kunnen leiden dat een beding in de algemene voorwaarden dat in grote mate afwijkt van de regeling in de amvb doordat veel hogere incassokosten worden gevraagd, als onredelijk bezwaarend kan worden beschouwd (vgl. artikel 6:233 BW).*" [cursivering toegevoegd; A-G]

Op dat moment werd er nog wel van uitgegaan dat het BIK zag op vorderingen met een hoofdsom van ten hoogste € 25.000. Over de bescherming die in dat verband werd geboden aan kleine bedrijven

werd in de Nota n.a.v. het Verslag nog opgemerkt (p. 9):

"Zoals hierboven aangegeven, is de regeling van regeland recht met betrekking tot transacties tussen bedrijven. Kleine bedrijven zullen vaker dan grotere bedrijven als schuldenaar te maken hebben met vorderingen tot € 25 000. Door te bepalen dat bedrijven voor vorderingen tot € 25 000 alleen met hogere incassokosten dan de wettelijke maxima kunnen worden geconfronteerd indien zij dit overeenkomen, wordt ook bescherming geboden aan deze bedrijven."

Ook in latere stadia van de parlementaire behandeling van de WIK is gewezen op de contractsvrijheid van professionele partijen ten aanzien van incassokosten; zie onder meer de passages die worden genoemd in de SO van Hunter Douglas nrs. 30-32 en het navolgende.

Geen afzonderlijke B2B-staffel

4.30 In de Kamer is wel gepleit voor het opstellen van een speciale B2B-staffel, maar de Minister voelde hier niet voor.¹²³

"Als ik het goed heb begrepen, roept de heer Van der Steur op om in de Algemene Maatregel van Bestuur een staffel voor vorderingen op consumenten en een staffel voor vorderingen op bedrijven op te nemen. Voor vorderingen tussen bedrijven onderling bestaat reeds een mogelijkheid om andere incassokosten overeen te komen dan de incassokosten in de AMvB, zoals de heer Van der Steur ook heeft aangegeven.

Vorderingen tussen bedrijven onderling zijn niet per definitie complex en grensoverschrijdend. Juist voor dergelijke gevallen bestaat de mogelijkheid dat bedrijven afspraken maken over hogere incassokosten. Die afspraak kan de vorm hebben van een beding in de overeenkomst dat voor producten of diensten die de Nederlandse schuldeiser levert in het buitenland, een bepaald regime voor de incassokosten van toepassing is.

Er is daarom naar mijn mening eigenlijk geen reden om een aparte staffel voor bedrijven op te nemen. *Bovendien is er in het algemeen geen aanleiding om aan te nemen dat er meer handelingen moeten worden verricht en meer incassokosten worden gemaakt om een vordering op een bedrijf te innen. Ik ga er van uit dat de voorgestelde incassokosten dan redelijk zijn. Meerdere staffels bevorderen de eenvoud van de regeling niet. Ik voel dus niet zo veel — of om het helderder te zeggen: weinig — voor deze benadering.*

De heer Van der Steur (VVD):

Dat betreurt de VVD-fractie natuurlijk in enige mate, zoals de minister zal begrijpen. Wij zijn immers juist zo blij met de contractvrijheid. De minister en ik zijn het erover eens dat het een goed idee is om het op die manier te doen, maar daarnaast is het als achtervang nog steeds wen-

¹²³ *Handelingen II* 12 april 2011, 72-17 p. 40.

selijk dat je voor het bedrijfsleven regelt welke kosten betaald moeten worden als er geen afspraak is gemaakt. Dat geeft de branche ook aan. *De incassobureaus en het bedrijfsleven geven echter aan dat de incassokosten dan wel kosten-dekkend en redelijk moeten zijn. Die zijn, anders dan de minister stelt, hoger dan bij consumenten, bijvoorbeeld omdat er sprake is van ingewikkeldere vorderingen, zoals vorderingen op buitenlandse bedrijven.* Die situatie is totaal anders dan bij consumenten. Dat rechtvaardigt een andere staffel. Ik ben dan ook nog niet overtuigd door de negatieve opmerkingen van de minister daarover. Ik verzoek hem dus nogmaals om daar nog eens goed over na te denken.

Minister Opstelten:

Ik kan het herhalen, maar dit is misschien iets voor de tweede termijn. Op basis van de kennis die wij hebben opgedaan in het overleg met velen, kan niet worden gezegd dat de onderlinge vorderingen tussen bedrijven zo complex en grensoverschrijdend zijn. Er is geen groot verschil. Juist voor dergelijke gevallen bestaat de mogelijkheid om hierover afspraken te maken met bedrijven.

Die mogelijkheid herkennen wij juist in de kwali-teit. Wat dat betreft, kom ik dus niet tegemoet aan het verzoek van de heer Van der Steur." [cursivering toegevoegd; A-G]

4.31 Na een uitgebreide consultatieronde heeft de Minister besloten geen aparte staffel voor bedrijven in het BIK op te nemen. Wel verviel de maximering tot vorderingen tot € 25.000:¹²⁴

"(...) Ik heb toegezegd dat de initieel voorgestelde begrenzing van normering van de incassokosten van vorderingen tot € 25.000 kon vervallen. Ik heb aangegeven te consulteren over de vraag hoe de staffel voor de incassokosten voor dergelijke hogere vorderingen eruit zou moeten zien. Ook heb ik aangegeven te consulteren over de vraag of een aparte staffel nodig is voor de incassokosten van vorderingen van bedrijven op bedrijven. (...)

In juni 2011 is een consultatiebrief gestuurd aan verschillende organisaties uit het bedrijfsleven en de incassobranche en aan consumentenorganisaties, waaronder VNO-NCW, NVI en LOSR. In die brief is een concreet voorstel gedaan voor de staffel van de incassokosten van vorderingen van meer dan € 25.000. Voorgesteld werd de laatste staffel met een percentage van 0,5%, uit te breiden en een maximum aan incassokosten van € 5775 op te nemen. Voor vorderingen boven € 800.000 zouden dan geen extra incassokosten mogen worden berekend. De reacties op dit voorstel waren wisselend. Zo is er voorgesteld geen maximum aan incassokosten vast te stellen, zodat de procentuele berekening van de incassokosten ook voor heel grote vorderingen

doorloopt. Voorts zijn verschillende percentages om de incassokosten te berekenen voorgesteld. Ook is aangegeven dat ingestemd kon worden met het voorstel in de consultatiebrief. Op basis van deze reacties is de staffel van vorderingen van meer dan € 25.000 aangepast. Het maximum aan incassokosten wordt nu pas bereikt bij een vordering van € 1 miljoen, waarvoor maximaal dan € 6775 aan incassokosten mag worden berekend. Bedraagt de vordering bijvoorbeeld € 2 miljoen, dan blijven de maximale incassokosten € 6775. De wijze van berekening van de incassokosten wordt toegelicht in paragraaf 5. Verder bleek uit de reacties op de consultatiebrief dat VNO-NCW geen behoefte heeft aan een aparte staffel voor de incassokosten voor vorderingen van bedrijven op bedrijven. Er is daarom voor gekozen in dit besluit niet een dergelijke staffel op te nemen." [cursivering toegevoegd; A-G]

De reactie van VNO-NCW op de consultatiebrief is bij mijn weten niet gepubliceerd.¹²⁵

BIK en matiging van bedongen kosten op de voet van art. 242 Rv

4.32 In het kader van de parlementaire behandeling van de WIK is ook de matigingsbevoegdheid van de rechter op de voet van art. 242 Rv enige malen aan de orde gekomen.¹²⁶ Daarbij is gewezen op het onderscheid tussen de situatie dat de BIK-staffel geldt en andere gevallen. Zo merkte de Minister op bij de behandeling in de Tweede Kamer:¹²⁷

"De heer Van der Steur heeft ook gevraagd of het voor de rechter mogelijk is om de incassokosten te matigen. De rechter kent geen vrijheid, maar moet de wettelijke regeling volgen. Hij kan de wettelijke incassokosten dus niet verder matigen. Daarom wordt in het wetsvoorstel artikel 242 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aangepast. *Alleen als bedrijven heel onredelijk hoge incassokosten overeenkomen, is het denkbaar dat de rechter deze in uitzonderingsgevallen kan matigen.*" [cursivering toegevoegd; A-G]

De MvA I vermeldt op p. 7:¹²⁸

"Artikel 242 Rv betreft de mogelijkheid voor de rechter om de incassokosten te matigen. De rechter kan overeengekomen incassokosten uitsluitend matigen tot incassokosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening wor-

¹²⁵ In de eerder genoemde reactie van VIA (mede namens VVCM en VCBM) op het concept van het rapport BGK-integraal wordt (op p. 16) geklaagd dat de Minister toen ten onrechte alleen VNO-NCW heeft geraadpleegd (die in het overleg met betrekking tot de totstandkoming van de WIK niet betrokken was en zich op dit punt niet had voorbereid) en niet de marktpartijen die hij eerder had geraadpleegd bij de totstandkoming van de WIK.

¹²⁶ Zie reeds de MvT, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 418, nr. 3, p. 1.

¹²⁷ *Handelingen II* 12 april 2011, 72-17 p. 40 (rk).

¹²⁸ MvA, *Kamerstukken I* 2011/12, 32 418, C.

¹²⁴ NvT bij het BIK, *Stb.* 2012/141, p. 4-5.

den gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn. Doordat de incassokosten worden genormeerd, komt men in die gevallen aan het matigingsrecht van de rechter niet meer toe. De wet bepaalt immers reeds wat als redelijk heeft te gelden. Door het vervallen van de grens van € 25 000 geldt dat voor de genormeerde incassokosten voor geldvorderingen van onbepaalde hoogte. Dit draagt ook bij aan de rechtszekerheid. Overigens blijven voor de incassokosten waarover bedrijven onderling in afwijking van de wettelijke regeling afspraken hebben gemaakt, het bepaalde in artikel 241 Rv (van kleur verschieten) en artikel 242 Rv (matigingsrecht rechter) wel van toepassing. Die kosten zijn immers niet wettelijk genormeerd zodat er geen sprake is van kosten als bedoeld in artikel 96, vierde lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, die in de artikelen 241 en 242 van het toepassingsbereik zijn uitgesloten. *Mochten bedrijven onderling afspraken hebben gemaakt over incassokosten, waardoor deze op een onredelijk bedrag uitkomen, dan kan de rechter deze incassokosten matigen.* Ook de regel over het van kleur verschieten blijft hier van toepassing voor zover de overeengekomen incassokosten betrekking hebben op handelingen waarvoor de regeling inzake proceskosten een vergoeding pleegt in te sluiten.” [cursivering toegevoegd; A-G]

En op p. 12:

“Bovendien kan een rechter thans op grond van artikel 242 Rv overeengekomen incassokosten uitsluitend matigen tot incassokosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn. Door de wettelijke normering van de maximale incassokosten wordt deze norm voor redelijke bedongen incassokosten ingevuld.”

In de Nadere MvA I wordt nog gesteld:¹²⁹

“Met het wetsvoorstel wordt de huidige norm van artikel 6:96 BW dat incassokosten «redelijk» moeten zijn, ingekleurd. (...) Overigens kan een rechter bedongen incassokosten op grond van artikel 242 Rv nu slechts matigen tot redelijke kosten, waarbij wordt gekeken naar gebruikelijke tarieven. Door het vastleggen van de incassokosten wordt de onduidelijkheid over wat als redelijke kosten heeft te gelden, weggenomen.” [cursivering toegevoegd; A-G]

4.33 Voorts is ook bij de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU nog ingegaan op de WIK:¹³⁰

“(…) Als de schuldeiser kosten heeft gemaakt voor de buitengerechtelijke invordering van zijn factuur die het bedrag van € 40 overschrijden, kan hij ook aanspraak maken op vergoeding van het merendeel van zijn kosten op grond van artikel 6:96 lid 2 onder c BW. Deze aanvullende

kosten komen voor vergoeding in aanmerking voor zover deze kosten redelijk zijn. In de praktijk komt het erop neer dat *als partijen geen onderlinge afspraken hebben gemaakt over de vergoeding van de invorderingskosten, het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten inzichtelijk maakt op welk aanvullend bedrag de schuldeiser aanspraak kan maken ter vergoeding van zijn invorderingskosten.* (...) *Als partijen daarentegen afspraken hebben gemaakt over de hoogte van de invorderingskosten waarop de schuldeiser aanspraak kan maken in geval van te late betaling van één of meerdere facturen, zullen de afgesproken vergoedingen gelden.*

De leden van de VVD-fractie merken op dat zij groot belang hechten aan de contractsvrijheid voor ondernemingen. Zij geven aan dat het voor hen de hoofdregel is dat ondernemingen zelf afspraken maken over de hoogte van de invorderingskosten die zij elkaar in rekening willen brengen. Ik deel deze mening. Het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten is voor handelstransacties van regelend recht. Ondernemingen kunnen in hun onderlinge verhouding zelf bepalen welke bedragen zij voor invorderingskosten in rekening brengen. Dit wetsvoorstel brengt daarop één beperking aan: er mag niet van de minimumvergoeding van € 40 ten nadele van de schuldeiser worden afgeweken.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PVV-fractie waarom er geen maximumvergoeding voor invorderingskosten is opgenomen, merk ik op dat een maximumvergoeding niet bijdraagt aan het doel van dit wetsvoorstel: de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties. Overigens is in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten een maximum aan incassokosten opgenomen van € 6 775, dat wordt bereikt bij vorderingen van 1 miljoen. Wanneer bedrijven niets overeenkomen over de incassokosten geldt dit maximum. In reactie op de overige vragen ter zake de invorderingskosten van deze leden, merk ik op dat in het wetsvoorstel een minimumvergoeding voor invorderingskosten is opgenomen als financiële prikkel voor de schuldenaar om zijn facturen op tijd te betalen. *Partijen behouden hun contractsvrijheid ten aanzien van de vergoeding van kosten voor buitengerechtelijke incassowerkzaamheden, voor zover deze niet door het bedrag van € 40 worden gedekt.* Er kan sprake zijn van aanvullende invorderingskosten als de schuldeiser bijvoorbeeld voor de invordering van zijn openstaande factuur veel inspanningen heeft moeten verrichten om de vordering buitengerechtelijk te innen. Afhankelijk van hetgeen partijen over de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten in hun overeenkomst hebben opgenomen, maakt de schuldeiser naast aanspraak op de wettelijke minimumvergoeding van 40 euro ook aanspraak op de overeengekomen vergoeding van zijn ove-

¹²⁹ Nadere MvA, *Kamerstukken I* 2011/12, 32 418, E, p. 2-3.

¹³⁰ Nota n.a.v. het Verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 171, nr. 6, p. 4-6.

rige invorderingskosten. Als partijen niets ter zake de vergoeding van invorderingskosten zijn overeengekomen, geldt dat de vordering wordt berekend conform het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten waarbij de schuldeiser in ieder geval aanspraak maakt op de minimumvergoeding van € 40.

De leden van de SP-fractie vragen waarom het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten van regelend recht is voor handelstransacties en niet van dwingend recht zoals dit voor consumententransacties geldt.

Ondernemingen nemen als professionele partij deel aan het rechtsverkeer en zijn gebaat bij contractsvrijheid, terwijl consumenten als niet professionele en doorgaans zwakkere partij in het rechtsverkeer bescherming nodig hebben. Ondernemingen staat het daarom vrij om in hun contractuele verhouding af te wijken van de regeling voor vergoeding van invorderingskosten, zoals opgenomen in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten. Mocht in de overeenkomst tussen partijen een buitensporige vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten zijn opgenomen dan kan de schuldenaar de rechter verzoeken om matiging van deze kosten (artikel 6:94 lid 1 BW). De mogelijkheid om de rechter te verzoeken om matiging van een boetebeding in de overeenkomst kan niet contractueel worden uitgesloten (6:94 lid 3 BW). *De rechter heeft bovendien de mogelijkheid om ambtshalve de buitengerechtelijke incassokosten te matigen (artikel 242 lid 1 Rv).*" [cursivering toegevoegd; A-G]

4.34 Na deze inventarisatie is het tijd voor een standpuntbepaling.

e. Standpuntbepaling

4.35 De vragen 2-4 weerspiegelen de verschillende argumenten en standpunten zoals weergegeven in de bij 2.6.1-2.6.3 geciteerde overwegingen van het hof.

4.36 *Vraag 2* stelt in de eerste plaats aan de orde of – ook ná de omzetting van de herziene Richtlijn betalingsachterstanden (2011/7/EU) en, zo voeg ik toe, de discussie tussen regering en parlement over de toepassing van de BIK-staffel in B2B-relaties – bedongen incassokosten *in beginsel* mogen worden gematigd tot het niveau van de kosten conform de BIK-staffel.

Vraag 3 is het spiegelbeeld van *vraag 2* voor zover zij ertoe strekt te vernemen of bedongen incassokosten in beginsel *dienen* te worden gematigd tot het in de branche gebruikelijke incassopercentage.

Waar *vraag 2* als uitgangspunt neemt matiging tot de BIK-kosten met de mogelijkheid van een hogere vergoeding, gaat *vraag 3* uit van toewijzing van in de branche gebruikelijke kosten tenzij er reden is tot matiging. Ik bespreek daarom eerst deze punten.

Mag matiging tot BIK-staffel?

4.37 Hunter Douglas betoogt in verband met *vraag 2* in de eerste plaats, dat de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv *terughoudend* moet worden toegepast (SO nrs. 18-19 en 69).¹³¹ Naar mijn mening volgt uit het bij 4.7 genoemde arrest van 24 september 2004 (Dryade/Staat), dat het standpunt art. 242 Rv *terughoudend* moet worden toegepast als zodanig onjuist is bevonden. Anders dan Hunter Douglas aanvoert, meen ik ook niet dat uit de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU en de invoering van de WIK een ander uitgangspunt volgt. Ik licht dat nader toe.

4.38 De wetgever heeft bij de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU geen bijzondere aandacht besteed aan de contractsvrijheid van professionele partijen ten aanzien kostenbedingen. Ter gelegenheid van de omzetting van deze richtlijn is alleen art. 6:96 lid 4 BW ingevoerd, terwijl werd geoordeeld dat geen wetswijziging nodig was op het vlak van de incassokostenvergoeding. Wel is de omzetting van deze richtlijn van invloed geweest op de mate waarin de WIK van dwingend recht is.

4.39.1 De wetgever heeft bij de invoering van de WIK wel bijzondere aandacht besteed aan de contractsvrijheid van professionele partijen ten aanzien kostenbedingen.

4.39.2 Die vrijheid was goed beschouwd ook al in het aanvankelijke wetsvoorstel verdisconteerd, omdat toen nog de gedachte was dat de BIK-staffel dwingendrechtelijk de schuldenaren van 'kleinere' vorderingen zou beschermen, ongeacht hun hoedanigheid. Voor vorderingen van meer dan € 25.000 zou de staffel sowieso niet gelden en dus wel een eventueel tussen (zakelijke) partijen afgesproken kostenbeding.

4.39.3 Met de keuze om professionele partijen de mogelijkheid te bieden om van de BIK-staffel af te wijken, werd hun contractsvrijheid inderdaad voorop gesteld. Ook de afwijzing van de invoering van een afzonderlijke BIK-staffel voor B2B-transacties werd mede gemotiveerd met de mogelijkheid van partijen om een hoger incassotarief overeen te komen. Hierop wijst Hunter Douglas terecht (SO nr. 29 e.v.).

4.39.4 De contractsvrijheid werd daarbij door de wetgever afgewogen tegen een eventuele dwingendrechtelijke bescherming van zakelijke debiteuren. Geheel zonder bescherming zouden zij echter niet blijven. In beginsel zou de BIK-staffel gelden, afwijking ervan zou moeten worden overeengekomen; en '[v]anzelfsprekend blijft de norm van art. 6:96 BW gelden dat de incassokosten redelijk dienen te zijn en in redelijkheid dienen te zijn gemaakt', aldus de Nota van wijzigingen, waarin de Minister

¹³¹ Zie de kritische bespreking van Aanbeveling I van Voor-werk II door A-G Huydecoper in zijn conclusie sub 13 e.v. voor HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7004, NJ 2003/566. Zie voorts M.L. Hendrikse, De buitengerechtelijke kosten (preadvies voor de Vereniging van Incasso-Advocaten) 2005, p. 32, 51-52; M.R. Ruygvoorn en W.J.W. Engelhart, Beding buitengerechtelijke incassokosten zinloos?, JBPR 2004/903.

tevens de verwachting uitsprak 'dat de wettelijke maximale vergoeding voor incassokosten als leidraad kan dienen wanneer bedrijven afspraken maken over de vergoeding voor incassokosten' (4.29).

4.39.5 De contractsvrijheid van zakelijke partijen werd door de wetgever bij de totstandkoming van de WIK *niet* afgewogen tegen de matigingsbevoegdheid van de rechter op de voet van art. 242 Rv. Dit bleek al uit de Nota van wijzigingen. Ook de bij 4.32 genoemde passages uit de MvA I en Nadere MvA I bevestigen dit. In de Nota n.a.v. het Verslag voor de Tweede Kamer in verband met de omzetting van de richtlijn werd ook gewezen op de mogelijkheid van de rechter om ambtshalve de buitengerechtelijke incassokosten te matigen (4.33). In dit opzicht heeft het bij 4.27 bedoelde Incassoadvies (dan ook) geen kenbare sporen in de wetgeving achtergelaten.

4.39.6 Een ander geluid blijkt mogelijk uit de opmerking van de Minister bij de behandeling van de WIK, dat 'Dryadelleen als bedrijven heel onredelijk hoge incassokosten overeenkomen, (...) het denkbaar [is] dat de rechter deze in uitzonderingsgevallen kan matigen' (4.32). Indien die opmerking wordt begrepen in het licht van de opvatting van de Minister, dat de BIK-staffel het niveau van redelijke kosten aangeeft (zie bij 4.32 genoemde passages in de MvA I en nadere MvA I), dan is hiermee geen afwijkend geluid beoogd. Maar wellicht is deze opmerking niet zo bedoeld.

4.39.7 Hoe dat ook zij, naar mijn mening komt aan deze opmerking mede in het licht van de andere passages in de parlementaire geschiedenis, onvoldoende gewicht toe om aan te nemen dat de wetgever heeft beoogd dat de rechter op een andere, meer terughoudende wijze toepassing zou moeten gaan geven aan de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv. 4.40 Hunter Douglas betoogt in de tweede plaats dat de matiging van bedongen incassokosten tot in beginsel het bedrag van de BIK-staffel zich niet verdraagt met de *contractsvrijheid van professionele partijen*, die hen juist is gegeven om van die staffel te kunnen afwijken.¹³²

4.41 Ik vind dit op zichzelf een krachtig argument, dat mij bij nadere beschouwing niet overtuigt.

4.42.1 De wetgever — die uiteraard op de hoogte was van de aanbevelingen van het rapport Voorwerk II¹³³ — heeft bij de invoering van de WIK en omzetting van de Richtlijn geen aanleiding gezien om afstand te nemen van de bestaande situatie op het vlak van de ambtshalve matiging van bedongen buitengerechtelijke incassokosten. Evenmin is bij die gelegenheden de maatstaf voor de matiging van buitengerechtelijke kosten (art. 242, thans lid 1, Rv) inhoudelijk aangepast.

4.42.2 Bij gebreke van duidelijke aanwijzingen voor het tegendeel, kan naar mijn mening niet worden aangenomen dat het in strijd is met de bedoeling van de wetgever om de bestaande beleidsvrijheid van de rechter om bedongen kosten te matigen tot redelijke kosten c.q. de praktijk om bedongen kosten op de voet van art. 242 Rv in beginsel ambtshalve te matigen tot een redelijk geacht forfaitair bedrag (in aangepaste vorm) voort te zetten.

4.43.1 De wetgever heeft wel bepaald dat de matigingsbevoegdheid niet langer zou gelden voor gevallen waarin (naar dwingend of regeland recht) de kosten door het BIK zouden worden genormeerd (het huidige lid 2 van art. 242 Rv). De door het BIK genormeerde kosten worden door de wetgever geacht een redelijke, forfaitaire vergoeding voor de met de buitengerechtelijke incasso gemoeide werkzaamheden te omvatten.

4.43.2 Uit de parlementaire geschiedenis blijkt in het bijzonder dat volgens de wetgever een kostenvergoeding conform de BIK-staffel in beginsel ook in B2B-relaties aan de schuldeiser een redelijke vergoeding biedt. Er zijn aanwijzingen dat de wetgever verwachtte dat de BIK-staffel een zekere normerende werking zou kunnen hebben ten aanzien van de beoordeling van tussen zakelijke partijen bedongen incassokosten; zie bijvoorbeeld de Nota n.a.v. het Verslag (4.29), de Nadere MvA I (4.32) en de Nota n.a.v. het Verslag (omzetting Richtlijn, 4.33). Hogere kosten zouden gerechtvaardigd kunnen zijn bij bijvoorbeeld een gecompliceerde (buitenlandse) incasso. Maar niet gezegd kan worden dat volgens de WIK-wetgever B2B-incasso's in beginsel gecompliceerder incasso's zouden zijn (4.30-4.31).

4.43.3 Op grond hiervan kan niet worden gezegd, dat het gebruik van de BIK-staffel om te bepalen wat *redelijke kosten* als bedoeld in art. 242 Rv zijn, in strijd zou zijn met de *bedoeling van de WIK-wetgever*, die immers zelf meent dat die staffel in beginsel een redelijk kostenniveau weerspiegelt.

Overigens biedt ook reeds de MvT op art. 57ab (oud) Rv steun voor de gedachte dat wat redelijke kosten als bedoeld in art. 242 Rv zijn, mede kan worden beoordeeld in het licht van hetgeen redelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 BW zijn (4.9).¹³⁴ Die gedachte kan thans worden geconcretiseerd aan de hand van de BIK-staffel.

4.44 Kortom: inderdaad bestaat er een zekere spanning tussen, enerzijds, de gedachte dat zakelijke contractspartijen de vrijheid hebben om van de BIK-staffel af te wijken en, anderzijds, een aanbeveling aan de rechter om B2B-kostenbedingen in beginsel ambtshalve te matigen tot het kostenniveau van die staffel. Maar een dergelijke spanning is er voorheen ook geweest: art. 242 Rv geeft de rechter de bevoegdheid om ambtshalve kostenbedingen te monitoren en te matigen. Naar mijn mening heeft de wetgever aan dát uitgangspunt niet afgedaan: na

¹³² Zie ook H.J.S.M. Langbroek en M. Holthuis, Rapport BGK-Integraal 2013: leuker kon misschien niet, wel makkelijker?, *BER* 2014, p. 24; H.J.S.M. Langbroek, *ORP* 2015(1) 50 onder 'Vergoeding bij handelsovereenkomst'; M.K.M. Enderink en A. al Mansouri, 'Nieuwe regeling buitengerechtelijke kosten', *Tijdschrift voor de Procespraktijk*, 2014, p. 137.

¹³³ Vgl. bijvoorbeeld MvT, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 418, nr. 3, p. 1.

¹³⁴ In die zin ook MvA I Inv. Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering etc., p. 42.

invoering van de WIK en omzetting van de richtlijn blijft de contractsvrijheid van zakelijke partijen ter zake van incassokosten voortbestaan op het niveau waarop deze voorheen reeds bestond.

4.45 De contractsvrijheid wordt door art. 242 Rv beperkt, maar is daarmee niet illusoir geworden. Hogere bedongen kosten kunnen worden toegewezen. Een niet-wettelijke aanbeveling kan weliswaar een handvat bieden voor de wijze waarop de rechter art. 242 Rv toepast, maar komt niet in de plaats komt van de wettelijke maatstaf. Daarom moet de rechter, zo blijkt uit de rechtspraak van Uw Raad (4.11.1-2), in ieder afzonderlijk geval de maatstaf van art. 242 Rv voorop stellen en zijn oordeel over de matiging van bedongen kosten voldoende motiveren.

4.46 Hunter Douglas heeft in verband met vraag 2 nog een drietal argumenten aangevoerd. Deze leiden mij niet tot andere bevindingen.

Haar eerste argument, dat handelspartijen niet zonder meer worden beschermd en geacht worden voor zichzelf te kunnen opkomen (SO nrs. 40, 49), is, wat daar verder van zij, niet een leidende gedachte voor de wetgever geweest in het kader van de WIK. De WIK-wetgever heeft ook oog gehad voor bescherming van handelsdebiteuren, met name in de vorm van de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv (4.39.4-5, 4.42.1).

4.47 Het argument dat Richtlijn 2011/7/EU de schuldeiser recht geeft op een vergoeding van de invorderingskosten en niet slechts op een tegemoetkoming daarin (SO nr. 35), gaat niet op. Art. 6 lid 3 van Richtlijn 2011/7/EU geeft de schuldeiser recht op een *redelijke* schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle door diens betalingsachterstand ontstane invorderingskosten. Indien de redelijke kosten van de schuldeiser worden vergoed (met een minimum van € 40), ontvangt hij dus volledige vergoeding van datgene waarop hij jegens de schuldenaar aanspraak kan maken.¹³⁵ Daaraan doet niet af dat dit voor de schuldenaar kan overkomen als een 'tegemoetkoming' in zijn kosten indien deze hoger zijn geweest dan het bedrag waarop hij jegens de schuldenaar aanspraak kan maken. Dit volgt ook reeds uit het arrest van 27 april 2012 (*Groenegeest/Proosdij*) ten aanzien van de kostenbepaling van Richtlijn 2000/35/EG (zie bij 4.19).

4.48 Ten derde wijst Hunter Douglas erop, dat bedongen kosten veelal ook een bepaald niveau hebben om de schuldenaar een prikkel te geven tot tijdige betaling en om te voorkomen dat de schuldenaar de schuldeiser als kredietverstrekker gebruikt (SO nr. 36, 64).

Hoewel hierover anders kan worden gedacht,¹³⁶ biedt de richtlijn naar mijn mening geen steun voor de gedachte dat met deze functie rekening moet worden gehouden bij de kostenvergoeding. In de redelijke kosten van art. 6 van de Richtlijn 2011/6/EU lijkt immers geen boete-element te zijn verdisconteerd (4.22), terwijl betalingsprikkel wel zijn vervat in de minimale vergoeding van € 40 en de hoge wettelijke handelsrente.¹³⁷ Om deze reden zie ik ook weinig in het argument dat matiging van kosten tot de BIK-staffel niet zou stroken met art. 6:119a-119b BW (SO nr. 43).

Ook de WIK-wetgever lijkt er niet vanuit te gaan, dat de rechter bij matiging van bedongen buitengerechtelijke incassokosten specifiek rekening moet houden met een aansporende functie die in de hoogte van de bedongen kosten is verdisconteerd (vgl. 4.32). Wel zullen redelijke kosten als bedoeld in art. 242 Rv daarmee rekening kunnen houden, voor zover het niveau van die kosten wordt geënt op gebruikelijke tarieven waarin een dergelijke aansporende functie is verdisconteerd.

4.49 Tot nu toe ben ik tot de volgende bevindingen gekomen:

- de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU en de invoering van de WIK betekenen niet dat volgens de wetgever art. 242 Rv ten aanzien van bedongen kosten terughoudend, althans meer terughoudend dan tot dat toe het geval was, moet worden toegepast; en

- niet blijkt uit de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU of de invoering van de WIK, dat het in strijd is met de bedoeling van de wetgever om bij bedongen incassokosten mede aan de hand van de BIK-staffel te bepalen, wat redelijke kosten als bedoeld in art. 242 Rv zijn; maar

- de rechter zal steeds moeten toetsen aan de wettelijke maatstaf en zijn oordeel voldoende moeten motiveren.

4.50 Ik neig daarom tot een bevestigende beantwoording van vraag 2, voor zover daarin wordt gevraagd of bedongen incassokosten in beginsel mogen worden gematigd tot het niveau van de kosten conform de BIK-staffel. Als gezegd, is voor een definitieve beantwoording ook nodig om vraag 3 in de beschouwing te betrekken.

Moet matiging in beginsel tot het in de branche gebruikelijke incassopercentage?

4.51 Nog niet is aan de orde gekomen in hoeverre 'de kosten die (...) jegens de wederpartij redelijk zijn' worden bepaald door 'de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht'. In die sleutel lees

¹³⁵ Vgl. de MvT, geciteerd bij 4.23. Zie voorts F.P.C. Strijbos, in: A.S. Hartkamp e.a.: De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, deel II, Kluwer, 2014, p. 467-475; H.N. Schelhaas, *MvV* 2011, p. 260; A.C. Rozeman, *NTer* 2011, p. 155-156; M. Freudenthal, Schets van het Europees civiel procesrecht, 2013/7.4.2.3.

¹³⁶ Zie A-G Huydecoper, conclusie sub 15, 20 voor HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7004, NJ 2003/566, n.a.v. Richtlijn 2000/35/EG.

¹³⁷ W.H.B. den Hartogh Jager, *Wettelijke rente*, 2012, p. 9, kent aan de handelsrente een punitief karakter toe. Overigens kan de wettelijke handelsrente blijken de considerans sub 17 van Richtlijn 2000/35/EG ook al voor een deel kosten vergoeden (4.15).

ik vraag 3: *dient* art. 242 Rv, mede gezien de doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU, aldus te worden uitgelegd dat bij de bepaling of jegens de schuldenaar redelijk is het bedrag van de buitengerechtigde kosten dat, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, *in beginsel* als uitgangspunt dient te gelden het in de branche gebruikelijke *incasso percentage*?

Daarbij gaat het hof uit van *de branche waarin beide partijen opereren*, maar de vraag biedt ook ruimte voor de mogelijkheid dat het gaat om het in *de incassobranche* gebruikelijke percentage (rov. 10.7).

4.52 Hunter Douglas ziet de verhouding tussen enerzijds de gewoonlijk in rekening gebrachte tarieven en anderzijds het redelijkheidsoordeel aldus, dat wat in de markt gewoonlijk in rekening wordt gebracht een belangrijke objectieve factor vormt bij het redelijkheidsoordeel en doorgaans ook redelijk is. De tarieven die gewoonlijk in rekening worden gebracht en jegens de schuldenaar redelijk zijn, vormen daarmee de ondergrens voor de matiging (SO nrs. 45, 51).¹³⁸

De bovengrens voor de kosten die in rekening mogen worden gebracht, is dat zij niet onredelijk mogen zijn (SO nrs. 51). Daarvan is volgens Hunter Douglas sprake bij excessieve bedongen kosten (SO nrs. 46 en 69). Voorts kunnen ook subjectieve factoren een rol spelen bij het redelijkheidsoordeel, zoals aard en duur van de relatie tussen partijen; of de schuldenaar heeft ingestemd met het beding;¹³⁹ of de schuldenaar is gesommeerd tot nakoming; of de schuldenaar opereert in een branche waarin een bepaald tarief (15%) redelijk wordt geacht; en of de schuldenaar als crediteur jegens zijn debiteuren ook een dergelijk tarief hanteert, in welk geval volgens Hunter Douglas een percentage dat de schuldenaar zelf hanteert ten minste ook jegens hem als redelijk heeft te gelden (SO nrs. 66, 72). Of de kosten jegens de schuldenaar redelijk zijn, hangt dus af van de omstandigheden van het geval (SO nr. 70).

4.53 Ik meen dat niet kan worden aangenomen dat het redelijkheidsoordeel in beginsel wordt bepaald door de gewoonlijk in rekening gebrachte tarieven.

4.54.1 De MvT bij art. 57ab Rv verwijst naar tarieven voor incasso die worden gehanteerd door deurwaarders, kantongerechtigden, incassobureaus en advocaten. De wetgever ging dus uit van het bestaan van verschillende tarieven, die in rekening worden gebracht door de verschillende partijen op de incassomarkt. Kennelijk is dat nog steeds zo. Ook het hof wijst er in rov. 10.7 op dat er niet één incassobranche (dus niet één incassotarief) is.¹⁴⁰

De informatie in de SO van Hunter Douglas noopt niet tot een ander uitgangspunt. (Hunter Douglas wijst er in haar SO nr. 54 e.v. op, dat incassoafspraken aansluiten bij of in ieder geval niet hoger zijn dan de tussen schuldeiser en schuldenaar bedongen kosten; dat doorgaans een degressief tarief in rekening wordt gebracht bij een deelincasso en dat geen kosten worden berekend bij een mislukte incasso.)

4.54.2 Gegeven dat de wetgever uitging van het bestaan van verschillende tarieven, kan niet worden aangenomen dat de redelijkheidstoets wordt bepaald door 'het' gebruikelijke tarief van 'de' incassobranche.

Evenmin kan worden aangenomen, dat de redelijkheidstoets wordt bepaald door het tarief dat wordt gehanteerd door het type incasseerder die door de schuldeiser is ingeschakeld, omdat de redelijkheidstoets dan zou afhangen van de 'toevallige' keuze van de schuldeiser voor de bijstand van een bepaalde incasseerder: incassobureau, deurwaarder etc.

4.55.1 Het hof gaat uit van het in de branche van partijen gebruikelijke tarief. Dat veronderstelt dus het (door de rechter vast te stellen) bestaan van een althans in die branche, dominante tariefstelling. Hunter Douglas betoogt in het algemeen dat een vergoeding van in beginsel 15% van de hoofdsom in Nederland gebruikelijk tarief is (SO nrs. 60-66).

4.55.2 Ook indien er wel een dominant gebruikelijk tarief is, kan men nog niet zeggen dat een matiging tot het bedrag van dat tarief redelijk is, *omdat* dat tarief gewoonlijk in rekening wordt gebracht.

Het normatieve oordeel, of het bedrag van de kosten 'redelijk' is, is aan de rechter voorbehouden en volgt niet automatisch uit hetgeen in de markt gebruikelijk is.

Uit de toelichting op art. 57ab Rv blijkt dat ook volgens de wetgever het doorberekenen van gebruikelijke tarieven onredelijk kan zijn. De MvT omschrijft deze tarieven weliswaar als 'uitgangspunt' bij het matigingsoordeel, maar kwalificeert deze uiteindelijk als een voor de rechter belangrijk gegeven waaraan deze bij de uitoefening van zijn matigingsbevoegdheid niet gebonden is. Een tarief als hier bedoeld moet met soepelheid kunnen worden gehanteerd (4.9).

Waar de strekking van art. 242 Rv is dat de rechter een beleid kan voeren waardoor de kosten binnen redelijke grenzen blijven, ligt het niet voor de hand de geboden ruimte te beperken door de rechter bij de toepassing van de matigingsbevoegdheid in beginsel te beperken tot het bedrag van de gewoonlijk in rekening gebrachte kosten.

4.56 De doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU kwam boven reeds ter sprake (4.47 en 4.48). Daaraan wordt mijns inziens voldaan indien de schuldeiser een vergoeding van redelijke incassokosten wordt geboden.

4.57 Ik ben dus geneigd om de vraag of bedongen incassokosten in beginsel dienen te worden gematigd tot het in de branche gebruikelijke incasso-

¹³⁸ Zo ook J.W. Westenberg, noot onder Rb. Almelo 18 december 2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AF5781, JBPR 2003/48, §3.

¹³⁹ Daarvan is per definitie sprake bij bedongen incassokosten.

¹⁴⁰ Zie ook K. Teuben in haar noot sub 6 onder HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690, JBPR 2012/62 (*Groenegerst/Proosdij*).

opcentage — of het nu of gaat om de branche van partijen dan wel de incassobranche (vgl. bij 4.75) — ontkennend te beantwoorden.

Kosten die jegens de wederpartij redelijk zijn

4.58 Het is m.i. niet verboden om tussen zakelijke partijen bedongen kosten in beginsel te matigen tot de BIK-staffel; maar dat wil dat niet zeggen dat de rechter de BIK-staffel tot uitgangspunt moet nemen. Het is m.i. niet voorgeschreven om in beginsel bedongen kosten te matigen tot het in de branche gebruikelijke tarief; maar dat wil niet zeggen dat de rechter dat niet zou mogen doen. De te hanteren maatstaf is immers uiteindelijk of de kosten jegens de wederpartij redelijk zijn. Een in beginsel bevestigende beantwoording van vraag 2 en een in beginsel ontkennende beantwoording van vraag 3, zijn daarom niet met elkaar in tegenspraak.

4.59 Met de tot nu toe bereikte bevindingen heb ik slechts een deel van de discussie behandeld. Ik meen dat de Hoge Raad, in cassatie of wanneer hij prejudiciële vragen beantwoordt, slechts tot op zekere hoogte invulling kan geven aan de redelijkheidstoets van art. 242 Rv. Met dat voorbehoud bespreek ik de resterende vragen.

4.60 Ter uitwerking van vraag 2 wordt nader gevraagd of voor vergoeding van hogere kosten dan voortvloeien uit de BIK-staffel:

- de eis mag worden gesteld dat de schuldeiser de hogere, werkelijk gemaakte redelijke kosten aantoon aan de hand van *daadwerkelijk gemaakte uren maal een redelijk uurtarief* (vraag 2, vervolg);
- of dat daartoe in beginsel voldoende is, dat de schuldeiser stelt dat hij met de incasseerder een *incassoafpraak* heeft gemaakt, die inhoudt dat de schuldeiser aan de incasseerder verschuldigd is het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen (vaste of degressieve) incasso-percentages van de hoofdsom (vraag 2 in verbinding met vraag 4)?

4.61 Ter uitwerking van vraag 3 ligt voor of in verband met de redelijkheidstoets:

- gekeken moet worden naar het in de branche van partijen gebruikelijke percentage en, zo ja, of dan relevant is dat de *schuldenaar zelf ook dat percentage* — dan wel een *vergelijkbaar percentage* (rov. 10.7) — hanteert in de verhouding tot zijn schuldenaren;
- gekeken moet worden naar het *in de incassobranche gebruikelijke percentage* (rov. 10.7); en
- of betekenis toekomt aan het bestaan van de eerder genoemde *incassoafpraak* tussen de schuldeiser en de incasseerder hoofdsom (vraag 3 in verbinding met vraag 4)?

4.62 Ik bezie eerst *het vervolg van vraag 2 alsmede vraag 4*. Wat te doen indien de schuldenaar vergoeding van méér kosten vordert dan op basis van de BIK-staffel worden vergoed? Gezien de maatstaf van art. 242 Rv zal het ook dan nog moeten gaan om kosten die jegens de schuldenaar redelijk zijn.

4.63.1 Voor een vergoeding (boven het minimumbedrag van € 40) conform de BIK-staffel is volgens

de aanbeveling van het rapport BGK-Integraal nodig dat wordt gesteld welke buitengerechtelijke incasso-handelingen, dan wel handelingen ter verlening van buitengerechtelijke rechtsbijstand door of in opdracht van de schuldeiser zijn verricht. Wil de schuldeiser meer dan het bedrag van de BIK-staffel, dan zal hij ook moeten stellen dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag (zie bij 4.12.2).

4.63.2 Daarmee worden naar mijn mening geen eisen aan de stelplicht van de schuldeiser gesteld waartegen Richtlijn 2011/7/EU zich zou verzetten (afgezien van het minimumbedrag van € 40). Deze richtlijn herhaalt niet de passage van art. 3 lid 1 sub e van richtlijn 2000/35/EG, dat de invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en verhouding tot de schuld in kwestie. Die parameters bieden m.i. wel houvast bij de toepassing van het Nederlandse recht conform Richtlijn 2011/7/EU.¹⁴¹ Zij bieden steun voor de gedachte dat het op de weg van de schuldeiser ligt om de samenstelling en omvang van de door hem gemaakte kosten duidelijk te maken en dat deze in redelijke verhouding tot de schuld staan.¹⁴²

4.63.3 De stelplicht ter zake van hogere kosten in Voor-werk II kwam al aan de orde. BGK-Integraal zet deze lijn voort, zodat hetgeen bij 4.11.3 is opgemerkt ook daarvoor geldt. Als de schuldeiser niet gemotiveerd aangeeft dat hogere kosten zijn gemaakt dan door de BIK-staffel worden vergoed, dan kan de rechter daarin op zichzelf aanleiding vinden om de bedongen kosten te matigen tot het bedrag van de BIK-staffel, welk bedrag in beginsel een redelijk vergoedingsniveau weerspiegelt.

4.63.4 Ik ben dus niet overtuigd door het argument van Hunter Douglas dat niet valt in te zien waarom het redelijk is dat bedongen kosten alleen worden toegewezen indien de schuldeiser aantoon dat deze werkelijk zijn gemaakt (SO nr. 50) of dat het stellen van deze eis op gespannen voet staat met de contractsvrijheid van partijen (SO nr. 42). De matigingsbevoegdheid bestaat ook ten aanzien van bedongen kosten en de toepassing ervan wordt niet bepaald door de gebruikelijkheid van een bepaald tarief. Het argument dat de wetgever met het BIK zelf ook kiest voor een forfaitaire vergoeding (SO nrs. 56 e.v.) ziet er mijns inziens aan voorbij dat het hier gaat om de vergoeding van kosten die het bedrag van de BIK-staffel te boven gaan.

4.64 De discussie spitst zich vervolgens toe op de vraag of de schuldeiser in dit verband moet aanvoeren de daadwerkelijk gemaakte uren maal een redelijk uurtarief, of dat kort gezegd het bestaan van een incassoafpraak tussen schuldeiser en incasseerder volstaat.

4.65.1 *Uur*tarief*. De schuldeiser die aangeeft (i) welke werkzaamheden zijn verricht, (ii) hoeveel tijd daarmee is gemoeid en (iii) tot welke kosten op

¹⁴¹ Zie Strijbos, a.w., p. 472; Freudenthal, t.a.p.

¹⁴² Vgl. (kritisch op dit punt) W. Grooten, NJB 2011, p. 2205.

basis van uurtarief dit heeft geleid, biedt de rechter daarmee feitelijke aanknopingspunten voor het oordeel of de redelijke kosten hoger dienen te zijn dan de kosten conform de BIK-staffel.

4.65.2 Volgens Hunter Douglas (SO nr. 53 e.v.) is dit niet werkbaar, omdat de incassobranche werkt op basis van *no cure no pay* en niet op basis van uur maal tarief.

4.65.3 Dit argument ziet op de situatie dat de incasso uit handen is gegeven. Maar ook is denkbaar dat de schuldeiser zelf ter hand neemt.

4.65.4 Mij dunkt dat, of de schuldeiser nu zelf incasseert of de incasso uit handen geeft, verlangd kan worden dat inzicht wordt geboden in (i) de verrichte werkzaamheden. Anders kan niet worden beoordeeld of sprake is van jegens de wederpartij redelijke kosten.

Ik veronderstel dat een incasseerder in ieder geval bijhoudt welke activiteiten hij heeft verricht (intake, aanmaak dossier, contacten met de schuldenaar, registratie van eventuele betalingsafspraken met deze, registratie van ontvangen deelbetalingen etc.) wil hij zijn onderneming kunnen uitoefenen en jegens de schuldeiser kunnen voldoen aan de verplichten van een goed opdrachtnemer. Voor de schuldeiser die zelf incasseert geldt mutatis mutandis hetzelfde.

4.65.5 Het argument van Hunter Douglas ziet dus in het bijzonder op de aspecten (ii) en (iii). Ik weet niet of schuldeisers die zelf incasseren bijhouden hoeveel tijd zij daaraan besteden. Ik weet ook niet of incasseerders dat doen. Ik veronderstel wel dat een incasseerder die op basis van een *no cure no pay*-tarief werkt in zijn relatie tot de schuldeiser in beginsel geen prikkel heeft om bij te houden hoeveel tijd aan de verschillende werkzaamheden is besteed. Advocaten die dergelijke werkzaamheden verrichten zullen het tijdsbeslag mogelijk wel registreren.

4.65.6 Een en ander lijkt mij met het oog op de onderhavige kwestie in die zin minder relevant, dat de rechter, indien hij eenmaal weet welke activiteiten de incasseerder heeft verricht, de matigingsvraag kan afstemmen op een in verband daarmee te hanteren norm voor een 'redelijke tijdsbesteding' tegen een 'redelijk uurtarief'. Dat objectieert de toepassing van art. 242 Rv (in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever). Wat in dit verband redelijk is, kan de rechter op basis van diens uitgebreide ervaring met incasso zaken (en, indien zij dat wensen, na voorlichting door partijen) zelf vaststellen.

Partijen die wel precies hun tijdsbesteding en tarief kennen, kunnen uiteraard die gegevens aan de rechter voorleggen. Maar ook dan zal de rechter tot een redelijkheidsoordeel moeten komen.

4.65.7 Naar mijn mening mag daarom op zichzelf de eis worden gesteld dat de schuldeiser de hogere, werkelijk gemaakte redelijke kosten aantoont aan de hand van daadwerkelijk gemaakte uren maal een redelijk uurtarief. Maar het ontbreken van dergelijke gegevens ontslaat de rechter niet van zijn verplichting

om gemotiveerd te oordelen over de redelijkheid van de gevorderde kosten. Zie voorts bij 4.72.

4.66 *Incassoafpraak*. Bij wijze van alternatief wordt gevraagd of in beginsel voldoende is, dat de schuldeiser stelt dat hij met de incasseerder een incassoafpraak heeft gemaakt, die inhoudt dat de schuldeiser aan de incasseerder verschuldigd is het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen (vaste of degressieve) incasso-percentage van de hoofdsom. In deze variant worden tussen schuldeiser en schuldenaar bedongen kosten dus in beginsel gematigd tot de BIK-staffel en vervolgens 'verhoogd' tot het niveau van de kosten volgens de incassoafpraak tussen schuldeiser en incasseerder. Hunter Douglas geeft aan dat 15% van de hoofdsom een gebruikelijk incassopercentage is in de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar en dat de door incasseerders jegens schuldeiser gehanteerde tarieven op *no cure no pay*- of *no win no fee*-basis aansluiten bij de afspraken tussen schuldeiser en schuldenaar.

4.67 Deze vraag is geïnspireerd op de aanvaarding van een *no cure no pay*-afpraak in HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797 (*Scheper Ziekenhuis*). Hierin beoordeelde de Hoge Raad de redelijkheid van de gevorderde invorderingskosten in de context van aansprakelijkheid. De Hoge Raad overwoog:

"3.4.1. Redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding door de aansprakelijke partij (Parl. Gesch. Boek 6, p. 337), behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (art. 6:96 lid 3 BW). De vergoeding strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd.

3.4.2. De tekst en de strekking van art. 6:96 lid 2 BW stellen geen eisen aan de wijze van berekening van de kosten. Uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling is niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een overeenkomst als de onderhavige tussen de benadeelde en diens rechtsbijstandverlener. De vraag in hoeverre kosten die de benadeelde aldus heeft gemaakt op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient aan de hand van de hiervoor in 3.4.1 vermelde maatstaf te worden beantwoord met inachtname van alle omstandigheden van het geval."

Uit dit arrest valt op te maken dat invorderingskosten berekend op basis van *no cure no pay* e.d. niet op voorhand geheel of gedeeltelijk uitgesloten zijn van vergoeding; gezien moet worden of in het concrete geval voor een zodanige kostenberekening

voldoende grond bestond. In zijn conclusie voor het arrest is A-G Timmerman ingegaan op de mogelijke gevolgen van het toelaten van een vergoeding van buitengerechtigde kosten. Ook Hebly wijst daarop in zijn annotatie in JA. Engberts en Lindenbergh wijzen in hun annotaties op de specifieke omstandigheden van het geval.

4.68 Zoals het hof in rov. 10.6 van het verwijzingsarrest terecht opmerkt, stuiten op basis van *no cure no pay* berekende invorderingskosten niet perse af op de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 BW. Bij bedongen incassokosten gaat het om de toepassing van art. 242 Rv.

Als het antwoord op de bij 4.66 bedoelde vraag zonder meer ja is, dan geldt in feite dat degene die stelt en bij betwisting bewijst, een dergelijke incassoafpraak te hebben gemaakt het afgesproken incassopercantage van de hoofdsom toegewezen krijgt. Verwacht mag worden dat de incassopraktijk daarop vlot zal inspelen, zodat van de matigende aanpak van Voor-werk II en BKG-Integraal in de praktijk weinig zou overblijven.

Het antwoord kan echter niet zonder meer bevestigend luiden, omdat de eindtoets van art. 242 Rv is of dit incassopercantage resulteert in een bedrag aan kosten dat jegens de schuldenaar redelijk. Het hof onderscheidt in vraag 4 daarom terecht twee stappen: (a) toont zo'n incassoafpraak aan dat de werkelijke kosten hoger zijn dan de BIK-kosten en (b) is dan ook sprake van *redelijke* kosten?

4.69.1 Wat betreft stap (a) verzet zich er mijns inziens in beginsel niets tegen om aan te nemen dat aan de hand van een dergelijke incassoafpraak kan worden aangetoond dat de werkelijke kosten hoger zijn dan de BIK-kosten. Dat zal niet per definitie het geval zijn — alleen al omdat moet blijken dat het gaat om een kostenpercentage dat inderdaad hoger ligt dan de kosten volgens de BIK-staffel — maar wel veelal het geval zijn. Hunter Douglas heeft de gebruikelijkheid van dergelijke incassoafspraken en de redenen daarvoor uiteengezet in haar SO nr. 53 e.v.

4.69.2 Als op basis van een dergelijke incassoafpraak de schuldeiser kosten aan de incasseerder verschuldigd is, dan zijn dat voor de schuldeiser werkelijke kosten.

Daaraan doet niet af dat de incassoafpraak vermoedelijk zal inhouden dat de verschuldigdheid van die kosten afhangt van het succes dat de incasseerder heeft (*no cure no pay* etc.). Immers als wordt geïncasseerd, dan is ook volgens een dergelijke afspraak de schuldeiser jegens de incasseerder kosten verschuldigd. En zonder het vooruitzicht op deze beloning bij een succesvolle incasso, zal de incasseerder die een dergelijke incassoafpraak met zijn opdrachtgever heeft gemaakt, geen werkzaamheden verrichten.

Voor de schuldenaar, die aan zijn schuldeiser op grond van het tussen hen afgesproken kostenbeding sowieso een bepaald percentage van de hoofdsom als buitengerechtigde incassokosten verschuldigd is, maakt de aard van de afspraak tussen schuldeiser en incasseerder in zoverre geen verschil uit.

4.70 Wat betreft stap (b) verzet art. 242 Rv zich er mijns inziens tegen om aan te nemen dat reeds aan de hand van een dergelijke incassoafpraak kan worden aangetoond dat deze kosten redelijk jegens de wederpartij zijn. De redelijkheid van de kosten moet worden beoordeeld in de relatie tussen schuldeiser en schuldenaar en kan daarom niet worden bepaald door een afspraak tussen schuldeiser en een derde, de incasseerder. De redelijkheidstoets van art. 242 Rv wordt voorts niet volledig bepaald door de gebruikelijkheid van dergelijke tarieven. Ik verwijs naar de bespreking van vraag 3.

4.71.1 Hunter Douglas voert in dit verband aan dat een *no cure no pay*-afpraak niet alleen in de incassobranche gebruikelijk is en door de markt wordt bepaald, maar ook dat deze redelijk is. Niet alleen is het gebruikelijke tarief van 15% bij succes kostendekkend, het maakt ook door kruissubsidiëring de incasso van kleine vorderingen mogelijk die anders niet geïnd zouden worden en het biedt een prikkel tot betaling (SO 53 e.v., 64). Voorts wordt aangevoerd, dat het tarief van 15% niet te hoog is. Door de economische crisis wordt minder op krediet geleverd, zodat er minder incassozaken zijn. Bedrijven regelen relatief eenvoudige incassozaken vaker zelf, dus de meer bewerkelijke blijven over voor de incasseerder. Die zaken zijn ook vaak (40%) internationaal (SO nr. 61 e.v.).

4.71.2 Dit betoog — dat in grote lijnen de reactie van VIA op het concept van het rapport BKG-Integraal volgt — richt zich op de noden van de incassobranche. Volgens art. 242 Rv dient de rechter de vraag te beantwoorden of de kosten jegens de wederpartij redelijk zijn. Het feit dat het vergoedingsstelsel tussen schuldeiser en de incasseerder die hij inhuurt gemiddeld genomen redelijk uitpakt, hoeft niet te betekenen dat dit stelsel ook jegens de schuldenaar in kwestie redelijk uitpakt. Zo kan de hoogte van de hoofdsom een rol spelen.¹⁴³

4.72.1 In verband met vragen 2 en 4 voert Hunter Douglas ten slotte nog een argument aan tegen de benadering 'uur*tarief' en voor de benadering 'incassoafpraak'. Zij wijst er op (SO nr. 74) dat de schuldeiser in het algemeen een deel van kosten zelf zal moeten dragen indien 'de gecontracteerde incassokosten, die gelijk zijn aan het gewoonlijke en redelijke tarief en die door de incasso-intermediairs als honorarium in rekening worden gebracht, worden gematigd tot een bedrag op basis van de uren die in de betreffende zaak zijn gemaakt maal uurtarief'. Daarmee wordt, als ik het goed zie, bedoeld een tarief van 15% van de hoofdsom in geval van succes.

4.72.2 Ik probeer dit concreet te maken aan de hand van een voorbeeld. Bij een vordering van € 100.000 volgt uit de BIK-staffel een vergoeding

¹⁴³ Vgl. bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 19 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1846, rov. 4.33. Vgl. ook de MvT op art. 57ab (oud) Rv. Deze kwalificeert het incassotarief van deурwaarders van 15% van de vordering als 'niet onredelijk'; die kwalificatie moet worden begrepen in het licht van de incasso van vorderingen die ver beneden de competentiegrens van de kantonrechter (destijds f 3.000) liggen.

van € 1.775. Indien aan de incassowerkzaamheden bijvoorbeeld feitelijk 30 uren zijn besteed tegen een tarief van € 100 per uur,¹⁴⁴ dan gaat het om een vergoeding van € 3.000 die volgens BGK-Integraal, indien redelijk, toewijsbaar is.

Bij een incassoafpraak van 15% van de hoofdsom in geval van succes, bedragen de kosten die de schuldeiser aan de incasseerder verschuldigd is volgens de tarieven waarop Hunter Douglas doelt kennelijk € 15.000.

4.72.3 Onder die omstandigheden is mijns inziens de vraag gerechtvaardigd of toewijzing van € 15.000 jegens de schuldenaar redelijk is. Nu zou in dat verband een rol kunnen spelen dat de schuldeiser — als mijn voorbeeld juist is — zou blijven zitten met een rekening van zijn incasseerder van € 12.000.

Ik vraag mij af of het zo werkt in de praktijk. Een schuldeiser die een dergelijke tariefafpraak wil maken met zijn incasseerder in de wetenschap van de bedragen die de rechter zou kunnen gaan toewijzen, dient zich wel tweemaal te bedenken. Dat marktwerking desalniettemin ook voor dergelijke bedragen leidt tot een dergelijk incassotarief, lijkt moeilijk voorstelbaar.

In de reactie van VIA op BGK-Integraal wordt opgemerkt dat een vast percentage bij zeer hoge vorderingen een onrechtvaardig eindresultaat zou kunnen opleveren en dat dan teruggevallen kan worden op de in het Incassoadvies voorgestelde B2B-staffel (p. 15). Die staffel is volgens VIA tot stand gekomen op basis van de staffels die de grootste partijen op het gebied van B2B incasso hanteren (p. 16). Uit die B2B-staffel volgt een vergoeding van € 5.300.

4.72.4 Ik kan het bij 4.72.1 bedoelde argument daarom niet goed op waarde schatten. Het beroep op Richtlijn 2011/7/EU gaat mijns inziens ook in dit verband niet op, wanneer de rechter redelijke incassokosten toewijst.

4.73 Wat betreft vraag 4 in verbanding met vraag 2 is mijn slotom, kort gezegd, dat het de rechter vrijstaat om te oordelen dat met een dergelijke incassoafpraak in beginsel voldoende is gesteld om aan te nemen dat de 'werkelijke incassokosten' hoger zijn dan het forfaitaire bedrag van de BIK-staffel, maar dat dit enkele gegeven niet voldoende is om aan te nemen dat het bedrag van dergelijke kosten jegens de wederpartij redelijk is in de zin van art. 242 lid 1 Rv.

4.74 Via deze route kom ik dan uit bij de resterende uitwerkingskwesies van vragen 3 en 4. Daarover kan ik kort zijn. Bij de bepaling van hetgeen jegens de schuldenaar redelijk is, dient de rechter alle omstandigheden van het geval in zijn beoordeling te betrekken.

4.75 Daartoe behoren objectieve gegevens als het in de branche van partijen gebruikelijke percentage of het in de incassobranche, indien daarvan gesproken kan worden, gebruikelijke percentage.

Art. 242 Rv biedt naar mijn mening ruimte om acht te slaan op gebruikelijke tarieven die door de verschillende typen incasseerders aan hun opdrachtgevers (de schuldeisers) in rekening worden gebracht; maar ook bijvoorbeeld op tarieven die (in een bepaalde branche) tussen schuldeisers en schuldenaren gebruikelijk zijn. De MvT bij art. 57ab (oud) Rv wijst in aansluiting op de tarieven van incasseerders immers ook op de mogelijkheid van 'tarifiering van de bedragen die een wederpartij die niet tijdig betaalt, aan buitengerechtelijke kosten verschuldigd zal zijn, hetzij rechtstreeks, hetzij ingevolge een door de rechter gematigd beding.'

Maar het is niet zo dat toepassing van dergelijke incassopercentages, omdat zij gebruikelijk zijn, voldoet aan de maatstaf van art. 242 Rv welke de rechter voorschrijft te toetsen of bepaalde kosten jegens de schuldenaar redelijk zijn. Omstandigheden als de hoogte van de vordering en de verrichte werkzaamheden kunnen bijvoorbeeld ook een rol spelen in de afweging.

4.76 Eveneens kan van belang zijn of de schuldenaar zelf ook dat percentage — dan wel een vergelijkbaar percentage (rov. 10.7) — hanteert in de verhouding tot zijn schuldenaren. Daarmee is het pleit niet beslecht, anders dan Hunter Douglas (SO nr. 72) bepleit. Het is immers óók geen automatisme dat de schuldenaar in zijn hoedanigheid van crediteur zijn kosten vergoed zal krijgen op basis van dat percentage.

4.77 In dit verband komt mijns inziens aan het bestaan van de eerder genoemde incassoafpraak tussen de schuldeiser en de incasseerder geen andere betekenis toe dan eerder werd besproken.

4.78 Ik merk ter afsluiting nog op, dat de beantwoording van de prejudiciële vragen mijns inziens niet de gelegenheid is om de feitenrechter gedetailleerd voor te schrijven hoe deze met zijn matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv dient om te gaan. Naar mijn mening zijn verschillende benaderingen denkbaar om te komen tot het oordeel dat bepaalde kosten jegens de wederpartij redelijk zijn. Voorop staat dat de rechter de in art. 242 Rv bedoelde maatstaf hanteert en zijn oordeel voldoende motiveert.

4.79 De wetgever heeft geen afzonderlijke B2B-staffel opgesteld, de opstellers van het Rapport BGK-Integraal achten zich daartoe niet geëquipeerd. Mocht behoefte bestaan aan een dergelijke staffel (waarin bijvoorbeeld zou worden onderscheiden tussen eenvoudige en gecompliceerde en/of buitenlandse incasso's), dan is het in eerste instantie aan de betrokken (organisaties van) partijen om daarover met elkaar in overleg te treden.

4.80 De stelling, te kort gezegd, dat de matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv zo moet worden ingezet dat bedongen kosten (ad 15% van de hoofdsom) in beginsel worden toegewezen, leidt mijns inziens tot een te grofmazige benadering van de problematiek.

¹⁴⁴ Ik geef dit alleen als rekenvoorbeeld, niet als indicatie van wat een redelijk tarief is.

5. Beantwoording

De vragen zouden als volgt beantwoord kunnen worden.

Vraag 1:

Buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 BW.

Vragen 2-4:

De rechter kan bedongen buitengerechtelijke incassokosten in een B2B-relatie ambtshalve toetsen aan art. 242 Rv. Daarbij dient de rechter de maatstaf van art. 242 Rv te hanteren — waarbij het uiteindelijk aankomt op de vraag of de kosten jegens de wederpartij redelijk zijn — en zijn oordeel dienaangaande voldoende te motiveren in het licht van alle omstandigheden van het geval.

Het is niet in strijd is met de bedoeling van de wetgever om ten aanzien van bedongen incassokosten in een B2B-relatie mede aan de hand van de BIK-staffel te bepalen, wat redelijke kosten als bedoeld in art. 242 lid 1 Rv zijn. Voor toewijzing van hogere, werkelijk gemaakte redelijke kosten mag de rechter verlangen dat de schuldeiser deze aantoonst aan de hand van daadwerkelijk gemaakte uren maal een redelijk uurtarief. Indien de schuldeisers alleen opgave doet van de verrichte werkzaamheden, kan de rechter aan de hand van een redelijke inschatting van de daarmee gemoeide tijd en kosten zijn oordeel motiveren.

In de omstandigheden van het geval kan de rechter aanleiding zien om te oordelen dat met een incassoafpraak als bedoeld in vraag 4 in beginsel voldoende is gesteld om aan te nemen dat de 'werkelijke incassokosten' hoger zijn dan het forfaitaire bedrag van de BIK-staffel. Dan nog zal beoordeeld moeten worden of de kosten jegens de wederpartij redelijk zijn in de zin van art. 242 lid 1 Rv.

Het is niet zo dat art. 242 lid 1 Rv, mede gezien de doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU, aldus dient te worden uitgelegd dat bij de bepaling of jegens de schuldenaar redelijk is het bedrag van de buitengerechtelijke kosten dat, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, in beginsel als uitgangspunt dient te gelden het in de branche waarin beide partijen opereren, dan wel in 'de incassobranche', gebruikelijke incassopercentage.

Conclusie

De conclusie strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen als voorgesteld onder 5.

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. het vonnis in de zaak 872319, rolno. 13-491 van de kantonrechter te Eindhoven van 28 februari 2013;

b. de arresten in de zaak 200.128.348/01 van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 22 juli 2014, 2 december 2014 en 3 februari 2015.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. De prejudiciële procedure

Bij laatstgenoemd arrest heeft het hof op de voet van art. 392 Rv de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. Vallen buitengerechtelijke incassokosten onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 BW?

2. Is het in strijd met de bedoeling van de wetgever, die ter implementatie van Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties onder meer art. 6:96 BW wijzigde, om een in een B2B-relatie bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot de wettelijke staffel die voor consumenten is opgenomen en/of voor partijen die geen afspraken omtrent de hoogte van verschuldigde incassokosten hebben gemaakt, indien niet wordt aangetoond dat de werkelijke kosten (in de zin van daadwerkelijk gemaakte uren door de rechtshulpverlener maal een redelijk uurtarief) hoger zijn dan het bedrag dat bij toepassing van de staffel wordt gecijferd?

3. Dient art. 242 Rv, mede gezien de doelstelling van Richtlijn 2011/7/EU, aldus te worden uitgelegd dat bij de bepaling of jegens de schuldenaar redelijk is het bedrag van de buitengerechtelijke kosten dat, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, in beginsel als uitgangspunt dient te gelden het in de branche waarin beide partijen opereren gebruikelijke incassopercentage? Is daarbij tevens van belang of de schuldenaar zelf ook dat percentage hanteert in de verhouding tot zijn schuldenaren?

4. Maakt het voor de beantwoording van de vorige vragen uit of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incasso-percentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd? Is daarmee, behoudens een gemotiveerde betwisting, in beginsel voldoende gesteld dat de werkelijke incassokosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag van de BIK-staffel en dat die kosten redelijk zijn?

Hunter Douglas heeft schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend. Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn gesteld, zijn schriftelijke opmerkingen op de voet van art. 393 lid 2 Rv ingediend door mr. M.A.J.G. Janssen namens de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders.

De conclusie van de Advocaat-Generaal mr. M.H. Wissink strekt ertoe dat de Hoge Raad de gestelde prejudiciële vragen zal beantwoorden op de wijze zoals vermeld in de conclusie onder 5.

3 Beantwoording van de prejudiciële vragen

3.1 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten.

(i) Hunter Douglas heeft in 2012 aan Verbruggen bouwmaterialen verkocht en geleverd. In verband daarmee heeft zij facturen aan Verbruggen gezonden. De algemene voorwaarden van Hunter Douglas zijn op de verhouding van partijen van toepassing. Verbruggen heeft vijf van de toegezonden facturen, tot een totaalbedrag van € 24.821,73, niet tijdig betaald.

(ii) De advocaat van Hunter Douglas heeft Verbruggen gesommeerd te betalen vóór 23 augustus 2012 de hiervoor onder (i) vermelde hoofdsom, vermeerderd met rente en buitengerechtigde kosten (€ 3.762,47) en btw (€ 714,87). Verbruggen heeft op 22 augustus 2012 € 15.525,49 betaald en op 13 september 2012 € 8.000.

3.2.1 In dit geding vordert Hunter Douglas veroordeling van Verbruggen tot betaling van € 5.333,10. Zij stelt dat de betalingen van Verbruggen in mindering strekken op achtereenvolgens de verschenen rente, de buitengerechtigde kosten en de hoofdsom, en dat het gevorderde bedrag het onbetaald gebleven gedeelte van de hoofdsom is.

3.2.2 De kantonrechter heeft geoordeeld dat buitengerechtigde kosten geen kosten in de zin van art. 6:44 BW zijn en dat de betalingen in mindering strekken op de verschenen rente en de hoofdsom. De kantonrechter heeft de gevorderde hoofdsom toegewezen tot een bedrag van € 1.296,24 en heeft als buitengerechtigde kosten € 300 toegewezen.

3.3 Na partijen over het voornemen daartoe te hebben geraadpleegd, heeft het hof op de voet van art. 392 Rv de hiervoor in 2 vermelde prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voorgelegd.

3.4.1 De Hoge Raad overweegt als volgt over de eerste prejudiciële vraag.

3.4.2 Art. 6:44 lid 1 BW bepaalt dat betaling van een op een bepaalde verbintenis toe te rekenen geldsom strekt in mindering van eerst de kosten, dan de verschenen rente en daarna de hoofdsom en de lopende rente. De prejudiciële vraag stelt aan de orde of buitengerechtigde incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' in deze bepaling. Buitengerechtigde incassokosten zijn kosten die op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW als vermogensschade mede in aanmerking komen voor vergoeding.

3.4.3 De bewoordingen van art. 6:44 BW geven slechts in zoverre een aanknopingspunt voor het antwoord op de gestelde vraag, dat zij bevestigende beantwoording toelaten. Aan de parlementaire geschiedenis van het artikel kan geen duidelijke aanwijzing voor de beantwoording van de vraag worden ontleend. Daarin wordt verwezen naar onder meer Duits recht. In § 367 BGB is bepaald dat een gedeeltelijke betaling door een schuldenaar die hoofdsom, rente en kosten is verschuldigd, eerst in mindering strekt op de kosten, dan op de rente en tot slot op de hoofdsom. Het begrip 'kosten' in § 367 BGB omvat onder meer kosten die naar Nederlands recht als buitengerechtigde incassokosten worden aangemerkt (vgl. de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.40).

3.4.4 Art. 6:44 BW is in de plaats gekomen van art. 1433 (oud) BW, dat inhield dat een schuldenaar niet zonder toestemming van zijn schuldeiser kon bepalen dat een betaling op een rentedragende schuld strekt in mindering op de hoofdsom in plaats van op de rente. Deze regel beschermde de schuldeiser van een rentedragende vordering tegen ongeachtvaardigd verlies van zijn aanspraak op rente.

3.4.5 Aanvaarding van de opvatting dat buitengerechtigde incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW is in overeenstemming met de omstandigheid dat na de inwerkingtreding van art. 6:44 BW bij de totstandkoming van andere wetgeving, onder meer bij de regels over de inning van alimentatie, premies zorgverzekering en bestuursrechtelijke geldschulden, tot uitgangspunt is genomen dat buitengerechtigde incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 lid 1 BW (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.33-3.38).

3.4.6 In het licht van het voorgaande moet worden aangenomen dat art. 6:44 BW de strekking heeft om de schuldeiser tegen schade te beschermen. Daarmee strookt dat buitengerechtigde incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' in art. 6:44 BW. Aldus heeft de schuldeiser aanspraak op de rente over het openstaande gedeelte van de hoofdsom totdat dit gedeelte volledig is voldaan. Aan dit belang van de schuldeiser komt meer gewicht toe dan aan het belang van de niet tijdig betalende schuldenaar.

3.4.7 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.3-3.4.6 is overwogen, luidt het antwoord op de eerste prejudiciële vraag dat buitengerechtigde incassokosten vallen onder de in art. 6:44 lid 1 BW bedoelde kosten.

3.5.1 De tweede, derde en vierde prejudiciële vraag hebben betrekking op de bevoegdheid van de rechter om bedongen buitengerechtigde incassokosten ambtshalve te matigen (art. 242 Rv). Deze vragen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.5.2 Buitengerechtigde incassokosten komen als redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding, behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (vgl. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797, NJ 2015/84).

3.5.3 Art. 242 Rv bevat regels betreffende de proceskosten als hiervoor in 3.5.2 bedoeld. Art. 242 lid 1 Rv bepaalt onder meer dat de rechter bedragen die geacht kunnen worden te zijn bedongen ter vergoeding van buitengerechtigde incassokosten ambtshalve kan matigen, maar niet tot onder het bedrag van de buitengerechtigde kosten die, gelet op de tarieven volgens welke zodanige kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn. Deze bepaling stelt de rechter in staat bedongen buitengerechtigde (incasso)kosten ambtshalve te matigen tot het bedrag van een redelijke schadeloosstelling

(zie de MvA I bij art. 242 Rv, Parl. Gesch. Burgerlijk Procesrecht p. 411-412). De bepaling is onder meer van toepassing op kosten die zijn overeengekomen tussen partijen in 'business to business'-relaties (hierna: B2B-relaties), dat wil zeggen tussen partijen die geen van beide zijn te beschouwen als een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (hierna: consument). De rechter dient de toepassing van de matigingsbevoegdheid te motiveren. Aan de motivering worden geen strenge eisen gesteld. (Vgl. HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP6874, NJ 2006/200; HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201).

3.5.4 Art. 6 lid 3 van Richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (hierna: de richtlijn) geeft een schuldeiser in geval van een handelstransactie aanspraak op een redelijke schadeloosstelling voor alle invorderingskosten als gevolg van de betalingsachterstand van de schuldenaar, waartoe onder meer de kosten kunnen worden gerekend die worden gemaakt voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau. Deze bepaling vervangt art. 3 lid 1, aanhef en onder e, van Richtlijn 2000/35/EG betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, dat een schuldeiser op het punt van de redelijke schadeloosstelling een vergelijkbare aanspraak gaf. De beoordeling van gevorderde buitengerechterlijke incassokosten volgens het hiervoor in 3.5.2 en 3.5.3 weergegeven kader is niet in strijd met laatstgenoemde bepaling (vgl. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6690, NJ 2012/277, rov. 3.4.2) en is dus evenmin in strijd met art. 6 lid 3 van de richtlijn.

3.5.5 De vraag in hoeverre bedongen buitengerechterlijke incassokosten voor vergoeding in aanmerking komen, dient ook in B2B-relaties aan de hand van het hiervoor in 3.5.2 en 3.5.3 vermelde kader te worden beantwoord, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.

3.5.6 Voor gevallen waarin de betalingsachterstand betrekking heeft op, voor zover hier relevant, een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom, bevat art. 2 van het Besluit vergoeding voor buitengerechterlijke incassokosten (Stb. 2012/141; hierna: BIK) een regeling voor de begroting van de omvang van buitengerechterlijke incassokosten (art. 6:96 lid 5 BW). Volgens deze regeling geschiedt de normering van buitengerechterlijke incassokosten aan de hand van een forfaitair percentage dat uitsluitend is gerelateerd aan de hoogte van de verschuldigde hoofdsom, en niet aan de aard en omvang van de verrichte incassowerkzaamheden (vgl. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405).

3.5.7 Indien de schuldenaar geen consument is, is art. 2 BIK van aanvullend recht. Het staat de rechter echter vrij, met inachtneming van de hiervoor in 3.5.3 genoemde motiveringseis, bij de toepassing van art. 242 Rv een in een B2B-relatie bedongen incassobedrag ambtshalve te matigen tot het bedrag

dat overeenkomstig art. 2 BIK wordt begroot, indien niet wordt gesteld en bij betwisting aannemelijk wordt gemaakt dat de werkelijke kosten hoger zijn dan dat bedrag. Weliswaar behoort ook de hoedanigheid van partijen tot de omstandigheden die door de rechter bij zijn hiervoor in 3.5.5 bedoelde beoordeling in aanmerking dienen te worden genomen, maar er is geen aanleiding om aan te nemen dat in een geval van een B2B-relatie zijn beoordelingsvrijheid wordt beperkt door inhoud of strekking van de Wet normering van de vergoeding voor kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (Stb. 2012/140) en het bijbehorende BIK (vgl. de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.26-4.33). Hiermee is de tweede prejudiciële vraag beantwoord.

3.5.8 De derde prejudiciële vraag wordt als volgt beantwoord. Gelet op hetgeen hiervoor in 3.5.2-3.5.7 is overwogen, kan een incassopercentage dat gebruikelijk is in de branche waarin beide partijen opereren of dat door de schuldenaar zelf in de verhouding tot zijn schuldenaren wordt gehanteerd, een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van de redelijkheid van buitengerechterlijke incassokosten. Niet kan echter worden aanvaard dat een dergelijk percentage daarbij in beginsel als uitgangspunt zou moeten dienen. Met dat uitgangspunt zou immers afbreuk worden gedaan aan de hiervoor in 3.5.3 genoemde strekking van art. 242 Rv en aan de hiervoor in 3.5.7 genoemde rechterlijke beoordelingsvrijheid.

3.5.9 In antwoord op de vierde prejudiciële vraag, eerste alinea, wordt het volgende overwogen. Uit hetgeen hiervoor in 3.5.2-3.5.7 is overwogen, vloeit voort dat het voor de beantwoording van de tweede en derde prejudiciële vraag geen verschil maakt of de schuldeiser met betrekking tot de incasso van zijn vordering op zijn beurt met zijn rechtsbijstandverlener afsprekt dat hij het tussen de schuldeiser en de schuldenaar bedongen vaste of degressieve incassopercentage van de hoofdsom aan zijn rechtsbijstandverlener is verschuldigd. Ook een dergelijke afspraak kan een van de in aanmerking te nemen omstandigheden zijn bij de beoordeling van een vordering tot vergoeding van buitengerechterlijke incassokosten waarop de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn. Daarbij verdient opmerking dat krachtens art. 242 Rv als uitgangspunt heeft te gelden dat de kosten redelijk moeten zijn jegens de schuldenaar.

3.5.10 De vierde prejudiciële vraag, tweede alinea, wordt als volgt beantwoord. Het antwoord op de vraag of een schuldeiser die de in 3.5.9 bedoelde afspraak in zijn stellingen noemt, in beginsel heeft voldaan aan de hiervoor in 3.5.7 aangeduide stelplicht ten aanzien van gevorderde buitengerechterlijke incassokosten die het volgens art. 2 BIK verschuldigde bedrag overtreffen, kan niet in algemene zin worden gegeven. Dit dient in voorkomende gevallen te worden beoordeeld aan de hand van hetgeen hiervoor in 3.5.2-3.5.8 is overwogen.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

beantwoordt de prejudiciële vragen op de hier-voor in 3.4.7 en 3.5.7–3.5.10 vermelde wijze;

begroot de kosten van deze prejudiciële procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv aan de zijde van Hunter Douglas op € 1.800 en aan de zijde van Verbruggen op nihil.

Noot

1. In dit voor de incassopraktijk belangrijke arrest wordt een viertal prejudiciële vragen met betrekking tot de vergoeding van buitengerechtelijke kosten beantwoord. De eerste vraag betreft de toepasselijkheid van de imputatieregels van art. 6:44 BW op de buitengerechtelijke kosten. De overige vragen betreffen de ambtshalve matiging (art. 242 Rv) van bedongen buitengerechtelijke incassokosten in B2B-verhoudingen. Die vragen zijn ingegeven door de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU inzake bestrijding van betalingsachterstand in art. 6:96 BW en het daarop gebaseerde Besluit incassokosten (BIK): welke 'reflexwerking' komt aan deze regeling toe op de rechterlijke matigingsbevoegdheid van art. 242 Rv in B2B-verhoudingen?

2 De eerste vraag wordt door de Hoge Raad bevestigend beantwoord: buitengerechtelijke kosten vallen onder de in art. 6:44 lid 1 BW genoemde 'kosten'. Dat betekent dat, in geval van betaling van een deel van de openstaande schuld, de betaling eerst in mindering wordt gebracht op de (buitengerechtelijke en andere) kosten, dan op de over de hoofdsom verschenen rente en ten slotte op de hoofdsom en de nog verschuldigde rente. Het gevolg ervan is dat het nog openstaande deel van de hoofdsom rentedragend blijft, totdat de kosten, de rente en de hoofdsom geheel zijn voldaan. Het is ook relevant omdat de rente over de hoofdsom (bijv. de wettelijke handelsrente van art. 6:119a BW) van die over de buitengerechtelijke kosten (de lagere wettelijke rente van art. 6:119 BW, aldus HR 28 juni 2013, NJ 2013/368; *Rabobank Vlietstreek/Desenco*) kan (want afhankelijk van contractuele afwijking) verschillen. De tekst en wetsgeschiedenis van art. 6:44 BW boden op dit punt geen uitsluitel. De Hoge Raad ontleent – in navolging van de uitvoerig gedocumenteerde conclusie van de A-G – toepasselijkheid van art. 6:44 lid 1 BW op de buitengerechtelijke kosten vooral aan het feit dat in latere wetgeving inzake inning van alimentatie, premies voor zorgverzekeringen en bestuursrechtelijke geldschulden tot uitgangspunt is genomen dat buitengerechtelijke kosten vallen onder het begrip kosten in art. 6:44 lid 1 BW. Daaraan voegt hij een belangenafweging toe: aan het belang van de schuldeiser om tegen schade te worden beschermd, komt meer gewicht toe dan aan het belang van de niet tijdig betalende schuldenaar. Die argumentatie overtuigt en het is goed dat deze kwestie nu is beslecht.

3 De overige vragen verkennen de relevantie van de wettelijke regeling inzake normering van in-

cassokosten (art. 6:96 lid 5 BW) voor de rechterlijke matigingsbevoegdheid (art. 242 Rv) ten aanzien van in B2B-relaties overeengekomen incassokosten. De Hoge Raad begint met uiteenzetten van het besliskader voor bedongen buitengerechtelijke kosten in B2B-verhoudingen (r.o. 3.5.2–3.5.3) en oordeelt vervolgens (r.o. 3.5.4) dat dit kader niet in strijd is met Richtlijn 2011/7/EU inzake bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, en dat toepassing ervan dient te geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval (r.o. 3.5.5). Dan gaat hij meer specifiek in op de problematiek van de B2B schuldeiser en werkt hij in dat verband, ter beantwoording van de hem voorgelegde vragen, enkele van die omstandigheden uit (r.o. 3.5.6–3.5.10).

4 Het beslismodel voor vergoeding van bedongen buitengerechtelijke incassokosten in B2B-verhoudingen ziet er aldus stapsgewijs meen ik als volgt uit:

I. Als basiscriterium geldt de (dubbele) redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c BW: de kosten van redelijke maatregelen tegen een redelijk tarief.

II. Komt het tot een procedure, dan kunnen de kosten 'van kleur verschieten' tot proceskosten (art. 241 Rv) en kan de rechter een tussen schuldeiser en incasseerder overeengekomen bedrag ambtshalve matigen (art. 242 Rv), maar niet tot onder de – aan de hand van in de markt gebruikelijke tarieven vast te stellen – (volgens mij, ik kom hierop terug onder 5., onder I. bedoelde) redelijkheidsgrens. Het gaat bij deze matigingsbevoegdheid niet om de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid in de zin van art. 6:109 BW, dat als maatstaf 'onaanvaardbaar' hanteert, en evenmin om het daarmee vergelijkbare matigingscriterium ten aanzien van overeengekomen boetes (art. 6:94 lid 1 BW: 'indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist'), maar om een vrijere rechterlijke bevoegdheid. Zie reeds HR 24 september 2004, NJ 2006/200 (*Dryade/Staat*). Uit dat arrest blijkt ook dat de rechter de matiging wel dient te motiveren – zeker wanneer het gaat om een B2B-verhouding – maar dat aan die motivering geen strenge eisen worden gesteld.

III. Gaat het om een betalingsachterstand ten aanzien van een uit overeenkomst voortvloeiende verbintenis tot betaling van een geldsom, dan voorziet art. 6:96 lid 5 BW en het bijbehorende BIK in een normering aan de hand van (enkel) de omvang van het verschuldigde bedrag (dus niet aan de hand van de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden) en verschieten deze kosten niet van kleur (art. 241 (slot) Rv).

IV. Is de schuldenaar geen consument (dus B2B, maar ook C2B), dan vormt de normeringsregeling van art. 6:96 lid 5 BW en art. 2 BIK regelen recht. De rechter kan daar in het kader van de matiging (242 Rv) bij aansluiten, tenzij aanmerkelijk is dat de in casu daadwerkelijk gemaakte kosten hoger zijn (antwoord op vraag 2).

V. Verder geldt dat een in de branche gebruikelijk incassopercentage (waaronder begrepen een door de schuldenaar zelf gehanteerd percentage) een relevante omstandigheid is in het kader van het redelijkheidsoordeel, maar dat dit niet in beginsel tot uitgangspunt hoeft te dienen (antwoord op vraag 3).

VI. Ten slotte geldt dat ook een daadwerkelijk tussen de schuldeiser en de incasseerder bedongen percentage niet beslissend is voor het redelijkheidsoordeel. Met het stellen van een dergelijke afspraak heeft de schuldeiser dan ook nog niet in beginsel voldaan aan zijn stelplicht ten aanzien van de omvang van de buitengerechtelijke kosten die het volgens art. 2 BIK verschuldigde bedrag overtreffen (antwoord op vraag 4).

5 De Hoge Raad plaatst in r.o. 3.5.2 de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c BW (behoudens het in art. 6:96 lid 3 BW vermelde van kleur verschieten volgens art. 241 Rv) voorop. Uit HR 24 september 2004, NJ 2006/201, m.nt. H.J. Snijders (*Van Gernerden/Moes*) pleegt te worden afgeleid dat dit criterium niet geldt voor bedongen buitengerechtelijke kosten.¹ Ik meen dat de Hoge Raad dat in dat arrest niet zegt, en dat het ook niet juist is. Ik lees de relevante overweging uit *Van Gernerden/Moes* ("Gezien deze contractuele grondslag van de vordering heeft het hof van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door de vordering slechts toewijsbaar te achten voorzover die kosten redelijk zijn en redelijkerwijs gemaakt moesten worden en door op die onjuiste rechtsopvatting voortbouwende eisen aan de stelplicht van Moes c.s. te stellen.") aldus, dat het hof van een verkeerde grondslag was uitgegaan, die resulteert in een ander verloop van partijdebat. In de lezing van het hof: 'omdat het gaat om het criterium van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c BW moet de schuldeiser de (dubbele) redelijkheid stellen', terwijl de juiste gang van zaken had moeten zijn: 'omdat het gaat om bedongen buitengerechtelijke kosten, moet hetgeen is bedongen tot uitgangspunt worden genomen, behoudens rechterlijke matiging in de zin van art. 242 Rv'. Vervolgens vindt die rechterlijke matiging een bodem (niet alleen in de geliquideerde proceskosten, maar ook) in de redelijkheid. De rechter mag volgens art. 242 (slot) Rv niet matigen tot onder 'het

bedrag van de buitengerechtelijke kosten die (...) jegens de wederpartij redelijk zijn'. Dat kan moeilijk een ander criterium zijn dan de 'dubbele redelijkheidstoets' van art. 6:96, aanhef en lid 2 onder c BW. Dat die redelijkheid voor wat betreft het *tarief* (de tweede stap in de dubbele redelijkheidstoets) wordt geënt op de gebruikelijke tarieven ligt in de lijn van het volgens art. 6:96 lid 2 BW gebruikelijke, maar betekent niet dat de toetsingsmaatstaf van art. 242 Rv tot dat aspect beperkt is: de schuldeiser die onredelijke incassoactiviteiten heeft bedongen en uitgevoerd, zal ook op dat punt (en dus niet alleen t.a.v. het bedongen tarief) met de rechterlijke matiging kunnen worden betugeld. Dat blijkt m.i. ook uit de bedoeling van art. 242 Rv, zoals die is te vinden in de wetsgeschiedenis (MvA I bij art. 242 Rv, PG Burgerlijk Procesrecht, p. 411-412): de rechter in staat te stellen bedongen incassokosten ambtshalve te matigen tot het bedrag van een *redelijke schadeloosstelling* (cursivering van mij, SDL). Wil de rechter onder dat bedrag gaan, dan zal m.i. (wel) aan het zwaardere criterium van art. 6:109 BW moeten zijn voldaan, omdat hij dan matigt tot onder het bedrag van de volgens afdeling 6.1.10 BW vastgestelde schade. Vgl. art. 6:94 lid 1 (slot), dat een overeengekomen boete ook niet verder laat matigen dan de wettelijke verplichting tot schadevergoeding.

6 Inzet van de schuldeiser in deze procedure was dat de matigingsbevoegdheid van de rechter in het kader van art. 242 Rv in B2B-verhoudingen terughoudend dient te worden toegepast. Deze gedachte vindt dus geen gehoor: die bevoegdheid is gegeven ter bescherming van de debiteur, ook in een B2B-verhouding. Met de omzetting van Richtlijn 2011/7/EU heeft de wetgever in de matigingsbevoegdheid geen verandering willen aanbrengen en ook de contractsvrijheid van professionele partijen dwingt daartoe niet (vgl. de uitvoerige argumentatie van de A-G onder 4.37-4.50): uiteindelijk prevaleert de mogelijkheid dat de rechter in het concrete geval de handelsdebiteur beschermt door art. 242 Rv toe te passen. De rechter mag, ook in een B2B-verhouding waarin van de niet dwingende regeling van art. 6:96 lid 5 BW is afgeweken, dus matigen.

7 Met het voorstellen van de matigingsbevoegdheid, ook in een B2B-verhouding, zijn de andere vragen eenvoudig te beantwoorden. De rechter mag in een B2B-relatie in beginsel ook matigen overeenkomstig de in het BIK verwoorde staffel (omdat het daarin vermelde kostenniveau volgens de wetgever in beginsel redelijk is), tenzij de in werkelijkheid gemaakte redelijke kosten hoger zijn, bijvoorbeeld omdat het een complexe grensoverschrijdende incasso betreft (vraag 2). Deze matiging van incassokosten in B2B-verhoudingen op de BIK-tarieven was al gesuggereerd in het Rapport BGK Integraal 2013 en was sindsdien vaste rechterlijke praktijk. Die kan dus worden voortgezet. Bedongen incassokosten hoeven — indien zij hoger zijn dan volgens de BIK-staffel — ook niet in beginsel te worden gematigd tot een in de branche gebruikelijk tarief; dat tarief is (niet meer dan) een

1. Vgl. de noot van Snijders onder 3.: "Bedongen buitengerechtelijke kosten zijn evenmin aan de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2, aanhef en sub c BW onderworpen. Zo blijkt thans onomwonden uit het arrest *Muijlaert/Moes en Maasland* (r.o. 5.)." Hij stelt ook (onder 7) dat het zou gaan om een 'enkele redelijkheidstoets': "Bovendien kan men er zijn aarzeling over hebben of de reductie van de redelijkheidstoets bij bedongen buitengerechtelijke kosten tot een enkele nu wel zo rechtvaardig is. Waarom bij bedongen buitengerechtelijke kosten nog wel de omvang van de in rekening gebrachte kosten toetsen maar niet meer de vraag of zij in redelijkheid gemaakt zijn?" Zie bijv. ook B.J. Engberts in zijn noot onder het onderhavige arrest in *JBPR* 2015/66 onder 7. Ook A-G Wisink, conclusie onder 4.7 stelt n.a.v. HR 24 september 2004, NJ 2006/200 (*Dryade/Staat*) dat art. 242 Rv 'een eigen redelijkheidstoets' bevat.

relevante omstandigheid in het kader van de redelijkheidstoets (vraag 3) en hetzelfde geldt voor het door de schuldeiser met de incasseerder daadwerkelijk overeengekomen tarief (vraag 4): ook dat is niet beslissend voor de toe te wijzen incassokosten in geval die hoger worden gesteld dan het BIK-tarief. Dat is begrijpelijk, omdat anders de branche in feite het door de rechter toe te wijzen tarief zou kunnen manipuleren. Ook hier geldt dat de (dubbele) redelijkheidstoets beslissend is. Die brengt mee dat een dergelijke afspraak een relevante omstandigheid is, maar dat wel moet worden getoetst of het overeengekomen bedrag in het concrete geval – in de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar – redelijk was in de zin van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c BW. Zie in deze zin HR 26 september 2014, NJ 2015/84, m.nt. S.D. Lindenbergh (*De Jonge/Scheper Ziekenhuis*).

S.D. Lindenbergh

NJ 2016/127

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

19 februari 2016, nr. 14/05316

(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot; A-G mr. G.R.B. van Peursem)
met redactionele aantekening

Art. 7:677 BW; art. 310 Sr

JWB 2016/70

NJB 2016/448

RvdW 2016/308

ECLI:NL:PHR:2015:2283

ECLI:NL:HR:2016:290

Ontslag op staande voet wegens dringende reden; vereiste van onverwijld mededeling dringende reden; strekking; stelplicht en bewijslast; uitleg in opzeggingsbrief vermelde opzeggingsgrond; gebruik strafrechtelijk begrip in opzeggingsbrief.

In geval van opzegging van een arbeidsovereenkomst om een dringende reden dient die reden onverwijld aan de wederpartij te worden meegedeeld (art. 7:677 lid 1 BW). De strekking hiervan is dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk behoort te zijn welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De werkgever dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat de door de werkgever meegedeelde ontslaggrond zich heeft voorgedaan en is aan te merken als dringende reden. Een ontslaggrond behoeft niet onder alle omstandigheden aan de wederpartij te worden meegedeeld. Mededeling kan achterwege blijven in het uitzonderlijke geval dat het voor de werknemer aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid, althans dat daaromtrent bij de werknemer, gelet

op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen enkele twijfel kan bestaan. Aan de letterlijke tekst van een ontslagbrief komt niet steeds doorslaggevende betekenis toe voor het antwoord op de vraag welke dringende reden aan de wederpartij is meegedeeld. Ook een in een ontslagbrief vermelde opzeggingsgrond dient mede te worden uitgelegd in het licht van de omstandigheden van het geval. Dit is niet principieel anders indien in de ontslagbrief enkel strafrechtelijke begrippen worden gehanteerd. Het hof heeft in cassatie onbestreden geoordeeld dat voor de werknemer duidelijk moet zijn geweest dat de in de ontslagbrief gebezigde term 'diefstal' betrekking had op het wederrechtelijk gebruik – waarmee het hof kennelijk bedoelt: gebruik voor privégebruik zonder toestemming – van de tankpas. Deze door het hof aan die mededeling gegeven uitleg is ook niet onbegrijpelijk. Hieruit volgt dat de stelling van de werknemer dat het enkel hanteren van strafrechtelijke begrippen in de ontslagbrief tot gevolg heeft dat de werkgever in beginsel alle bestanddelen van de strafrechtelijke delictsomschrijving moet bewijzen, voor het onderhavige geval niet opgaat.

Eiser tot cassatie is krachtens een arbeidsovereenkomst bij verweerster in cassatie, Autocentrum, in dienst getreden. In eerste instantie reed eiser in een door Autocentrum ter beschikking gestelde auto en tankte hij met een tankpas van Autocentrum (hierna ook: de zakelijke tankpas), ongeacht of het ging om zakelijk of privégebruik van deze auto. Per 1 oktober 2008 is eiser in een eigen auto gaan rijden. Hij is toen blijven tanken met de zakelijke tankpas. In oktober of november 2008 heeft eiser voor zijn echtgenote een Renault Laguna (hierna: de Laguna) van Autocentrum gekocht. In december 2008 zijn bij eiser de bonnen van de tankbeurten met de zakelijke tankpas over de maand november 2008 opgevraagd en door hem verstrekt. Tijdens een gesprek op 5 januari 2009 heeft eiser Autocentrum op de hoogte gesteld dat twee tankbeurten de Laguna betroffen. Na een gesprek tussen partijen op 6 januari 2009 heeft Autocentrum eiser bij brief van 7 januari 2009 het ontslag op staande voet op eerstgenoemde datum bevestigd wegens 'diefstal van bedrijfseigendommen.' De gemachtigde van eiser heeft bij brief de nietigheid van het ontslag ingeroepen en aanspraak gemaakt op loondoorbetaling. Autocentrum vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat het op 6 januari 2009 aan eiser verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en veroordeling van eiser tot (terug)betaling aan Autocentrum van sedertdien ontvangen bedragen. Het hof heeft, anders dan de kantonrechter, de vorderingen van Autocentrum toegewezen. Eiser is hiervan in cassatie gekomen.

Aan het middel ligt de stelling ten grondslag dat het enkel hanteren van strafrechtelijke begrippen in de ontslagbrief tot gevolg heeft dat de werkgever in beginsel alle bestanddelen van de strafrechtelijke delictsomschrijving moet bewijzen. Bij de beoordeling van deze stelling wordt het volgende voorop gesteld. In geval van