Het incassobeding in de ROZ-voorwaarden

mr. A. Scholten *

1. Inleiding

Wanneer een vordering in rechte wordt geïncasseerd, worden kosten gemaakt, zoals de kosten van rechtsbijstand, het vast recht, en kosten verbonden aan het inschakelen van een deurwaarder. Maar voor wiens rekening komen deze kosten en tot welk bedrag?

In de praktijk blijken de kosten van het incasseren van een vordering veelal niet volledig verhaald te kunnen worden op de debiteur die de vordering had moeten voldoen. Een significant deel van de incassokosten blijft voor rekening van de crediteur, die zich ten langen leste tot de rechter heeft gewend, na een frustrerend proces van aandringen en sommatiebrieven. Dit strookt niet met het rechtsgevoel van menigeen.

In dit artikel komt de vraag aan de orde in hoeverre de werkelijk gemaakte incassokosten kunnen worden verhaald op grond van de ROZ-voorwaarden Achtereenvolgens worden kort besproken (i) het wettelijke systeem met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten en proceskosten, (ii) de inhoud van het incassobeding, zoals neergelegd in de ROZ-voorwaarden[1], (iii) de matigingsbevoegdheid van de rechter op grond van art. 242 Rv en (iv) de motivering van de matigingsbeslissing, (v) aanbeveling I uit het rapport Voorwerk II, (vi) het Bart Smit arrest van 27 april 2007 en (vii) enige aandachtpunten voor de (incasso)praktijk.

2. Het wettelijke systeem in het kort

De in het ongelijk gestelde partij wordt volgens de hoofdregel van art. 237 Rv in de (proces)kosten veroordeeld. Het betreft een vergoeding voor de verrichtingen ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak: de kernactiviteiten van de advocaat die rechtreeks betrekking hebben op de (incasso)procedure, zoals het opsturen van (een) sommatie(s), het doen van een eenvoudig schikkingsvoorstel, het inwinnen van inlichtingen, het analyseren van de feiten en het ordenen/samenstellen van het dossier.

Deze (proces)kosten worden bepaald aan de hand van het liquidatietarief[2] waarbij het bedrag van de te liquideren kosten afhankelijk is van de verrichte (genormeerde) proceshandelingen (het aantal punten) en een bedrag per toegekend punt. De hoogte van het bedrag per punt is afhankelijk van het belang van de zaak.

Naast deze proceskosten kan soms aanspraak gemaakt worden op eventueel gemaakte buitengerechtelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder b en c BW. Een belangrijke deel daarvan zal echter worden geabsorbeerd/nagetrokken door de proceskostenregeling op grond van art. 241 Rv In de proceskosten is namelijk reeds een vergoeding begrepen voor de verrichtingen ter voorbereiding van de gedingstukken en ter instructie van de zaak, zodat niet een separate vergoeding kan worden gevorderd via de band van de buitengerechtelijke kosten. Voor het toewijzen van buitengerechtelijke kosten is dus meer nodig dan het sturen van (een) aanmaning(en), het doen van een eenvoudig schikkingsvoorstel, het verzamelen van inlichtingen, het analyseren van de feiten en het ordenen van het dossier.[3] Slechts in bijzondere gevallen, zoals uitgebreide schikkingsonderhandelingen[4], komen buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking. In een gemiddeld huurincasso dossier zal daarvan niet snel sprake zijn.

Dit wettelijke systeem leidt ertoe dat de werkelijke kosten van een procedure over het algemeen beduidend hoger zullen zijn dan het bedrag dat de rechter toekent aan de winnende partij. Dit houdt verband met de keuze van de wetgever om de toegang tot de rechter niet teveel te belemmeren door het opwerpen van een (te) hoge financiële drempel.[5] [6]

Dit wettelijke systeem werkt echter niet bepaald een goed betalingsgedrag in de hand. Sterker nog, sommige partijen zullen niet tot incasso overgaan van met name kleine vorderingen, gelet op de kosten van de procedure. In zoverre werkt het wettelijke systeem averechts.

3. Incassobeding

Het hierboven beschreven wettelijke systeem is van regelend recht.[7] Partijen kunnen rechtsgeldig overeenkomen dat in hun onderlinge rechtsverhouding alle kosten die verband houden met een (incasso)procedure, dus de volledige[8] buiten-

---

* Arnout Scholten is advocaat bij DLA Piper Nederland N.V.

1. Daarmee worden bedoeld art. 17.1 van ROZ-voorwaarden van juli 2003 ter zake van kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230A BW en art. 31.1 van de ROZ-voorwaarden van 15 augustus 2008 ter zake van winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW.
2. Het liquidatietarief is te raadplegen op www.rechtspraak.nl/Naar de rechter/Landelijke regelingen/Sector civiel recht/Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven.htm.
3. Zie paragraaf 8.3. van het rapport Voorwerk II; HR 11 juli 2003, *NJ* 2003/566; HR 14 januari 2005, *NJ* 2007/482.
4. Mr. V. van den Brink en mevrouw mr. P.M. Wamsteker, Contractueel bedongen kosten: strookt aanbeveling I van rapport Voorwerk II nog met de rechtspraak van de Hoge Raad?, *TCR* 2005, nr. 1
5. (Losbl.) *Huurrecht* (mr. C.L.J.M de Waal), art. 212, aant. 23c; *Parl. Gesch. Wijz. Rv.*, p. 36 en 39.
6. Voorts berust het wettelijke systeem op de gedachte dat het op zichzelf niet onrechtmatig is om een vordering niet te voldoen – het erop aan te laten komen – ook al wordt de wederpartij daardoor feitelijk gedwongen de gang naar de rechter te maken om een executoriale titel te verkrijgen. HR 27 juni 1997, *NJ* 1997/651 en HR 18 februari 2005, *NJ* 2005/216.
7. HR 22 januari 1993, *NJ* 1993/597; (losbl.) *Huurrecht* (mr. C.L.J.M de Waal), art. 212, aant. 23c.
8. Wanneer nakoming van een incassobeding wordt gevorderd, wordt de eis van de dubbele redelijkheidstoets inhoudende dat buitengerechtelijk kosten slechts vergoed worden voor zover die kosten redelijk zijn en redelijkerwijs gemaakt moesten worden, niet gesteld. HR 24 september 2004, *NJ* 2006/201.

gerechtelijke kosten en de werkelijke proceskosten, voor rekening van de verliezende partij komen.
Art. 17.1 van de algemene ROZ-voorwaarden kantoorruimte en art. 31.1 van de algemene ROZ-voorwaarden winkelruimte bevatten een dergelijk incassobeding dat luidt als volgt:

> 'In alle gevallen waarin verhuurder een sommatie, een ingebrekestelling of een exploot doet uitbrengen, of in geval van procedures tegen huurder om deze tot nakoming van de huurovereenkomst of tot ontruiming te bewegen, is huurder verplicht alle daarvoor gemaakte kosten, met uitzondering van de ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing door verhuurder te betalen proceskosten – aan verhuurder te voldoen. De gemaakte kosten worden tussen partijen bij voorbaat vastgesteld op een bedrag dat niet lager is dan het gebruikelijke tarief dat door gerechtsdeurwaarders wordt gehanteerd.'

Op grond van dit incassobeding komen alle gerechtelijke kosten, zowel buitengerechtelijke kosten als proceskosten, in beginsel voor vergoeding in aanmerking.

4. Matiging van de bedongen proceskosten

De rechter heeft evenwel de bevoegdheid op grond van art. 242 Rv de bedongen proceskosten of buitengerechtelijke kosten (ambtshalve) te matigen. Uit de wetsgeschiedenis van art. 57 ab (oud) Rv – de voorloper van art. 242 Rv – komt naar voren dat de bedoeling van deze wettelijke regeling is geweest om de rechter de bevoegdheid te geven, met name bij verstekzaken, de bedongen incassokosten binnen redelijke grenzen te houden.[9]
De matiging kent een ondergrens, namelijk: '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 opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk zijn'. In de Parlementaire Geschiedenis bij art. 242 Rv zijn het Orde-tarief en het incassotarief van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders als voorbeelden genoemd van 'buitengerechtelijke kosten die gewoonlijk aan opdrachtgevers in rekening worden gebracht'.[10] Een berekening van de gerechtelijke kosten overeenkomstig het liquidatietarief en de buitengerechtelijke kosten conform de bovengenoemde tarieven lijkt dan ook de bodem te zijn.
Een relevante factor bij de matigingsbeslissing kan zijn dat op grond van de ROZ voorwaarden de verplichting tot integrale vergoeding van de gerechtelijk kosten slechts bij één partij rust.[11] Ook de omstandigheid dat het incassobeding (al dan niet) in de algemene voorwaarden is opgenomen, kan een argument tot matiging opleveren.[12]
Daarentegen zou een expliciete toevoeging aan het incassobeding dat de contractspartijen als twee op commerciële basis met elkaar handelende partijen nadrukkelijk hun rechtsverhouding zo hebben vormgegeven dat zij het redelijk achten dat de integrale gerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, eventuele matiging kunnen voorkomen. Als partijen dat nadrukkelijk als redelijk hebben bestempeld waarom zou de rechter dan inbreken op deze contractuele afspraak op basis van een eigen, afwijkend redelijkheidsoordeel?

5. De motivering van de matigingsbeslissing

De rechter geniet een zekere, maar niet onbeperkte beoordelingsvrijheid bij het hanteren van zijn matigingsbevoegdheid. Aan motivering van de matigingsbeslissing worden geen strenge eisen gesteld, maar de gedachtegang van de rechter moet wel inzichtelijk en controleerbaar zijn voor partijen en derden, waaronder hogere rechtelijke instanties.
Zo kan volgens de Hoge Raad in een geschil tussen twee 'sterke' partijen die op commerciële basis met elkaar handelen[13], niet, althans niet zonder nadere uitleg, worden aangenomen waarom de toekenning van de integrale (in plaats van de geliquideerde) proceskosten, excessief belastend zou zijn. Om zulks aan te nemen, is een aanvullende motivering vereist.
In een recenter arrest van 27 april 2007 (*NJ* 2007/262) in een geschil tussen Intrahof Gouda B.V. (Intrahof) en Speelgoedpaleis Bart Smit B.V. (Bart Smit) lijkt de Hoge Raad de motiveringsteugels te laten vieren. In die procedure had de advocaat van Intrahof de proceskosten begroot op 25 % van de door hem verzonden facturen en dit bedrag gevorderd. Deze vordering werd door het hof gematigd tot het liquidatietarief overwegende dat Intrahof als verhuurder onvoldoende had onderbouwd dat er sprake was van andere werkzaamheden dan waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten. Dit oordeel werd door de Hoge Raad in stand gelaten. Op dit arrest kom ik hierna nog terug.

6. Het rapport Voorwerk II

Het rapport Voorwerk II is opgesteld door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en bevat een aantal aanbevelingen met als doel om rechters houvast te geven bij de beoordeling van vorderingen ter zake van buitengerechtelijke kosten.[14] Binnen het bestek van dit artikel is met name Aanbeveling I van belang dat luidt als volgt:

> 'Een vordering ter zake van bedongen buitengerechtelijke kosten, waaromtrent onweersproken wordt gesteld dan wel na betwisting is bewezen dat kosten zijn gemaakt,

9. Mr. J.L.R.A. Huydecoper, Verhaal van (buitengerechtelijke) kosten wat doen wij ermee?, *VrA*, 2005/3.
10. Mr. J.L.R.A. Huydecoper, Verhaal van (buitengerechtelijke) kosten wat doen wij ermee?, *VrA*, 2005/3, p. 18; *Parlementaire Geschiedenis Invoering Boeken 3,5 en 6*, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, 1992, p. 40.
11. Noot onder conclusie van mr. A.G. Huydecoper voor HR 24 september 2004, *NJ* 2006/200; mr. P.J.M von Schmidt auf Altenstadt, Is betalen dan toch voor de dommen? *TCR*, 2006/1, p. 21.
12. HR 22 januari 1993, *NJ* 1993/597 genoemd door mr. P.J.M von Schmidt auf Altenstadt, Is betalen dan toch voor de dommen? *TCR*, 2006/1, p. 21.
13. HR 24 september 2004, *NJ* 2006/200; mr. P.J.M von Schmidt auf Altenstadt, Is betalen dan toch voor de dommen? *TCR*, 2006/1, p. 20.
14. Opvallenderwijs heeft het rapport niet, althans niet rechtstreeks betrekking op het vorderen van proceskosten, terwijl het bij de toepassing van het merendeel van de incassobedingen, zo ook het incassobeding in de ROZ-voorwaarden, in het midden wordt gelaten of de gevorderde kosten aangemerkt moeten worden als buitengerechtelijke kosten of proceskosten.

wordt- zonodig met toepassing van artikel 57 ab Rv (thans: artikel 242 Rv) – forfaitair gematigd tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg met een maximum van 15 % van de hoofdsom […..] een en ander tenzij de schuldeiser gemotiveerd stelt en zonodig bewijst dat de werkelijk gemaakte kosten hoger zijn dan het forfaitaire bedrag als hiervoor bedoeld en deze redelijk zijn.'

Afhankelijk van de gekozen interpretatie van het rapport Voorwerk II kan hierin een sterke beperking worden gelezen van de vrijheid om incassobedingen overeen te komen.[15] Voor zover Aanbeveling I aldus moet worden gelezen dat de eisende partij zijn op een incassobeding gebaseerde vordering tot vergoeding van de werkelijke buitengerechtelijke en proceskosten, deugdelijk moet onderbouwen, lijkt daartegen weinig in te brengen. In de praktijk wordt soms een verdergaande betekenis toegekend aan Aanbeveling I en wordt betoogd dat ook de bedongen (buiten)gerechtelijke kosten in beginsel moeten worden gematigd tot twee punten van het toepasselijke liquidatietarief. Steun voor deze stelling wordt gevonden in de overwegingen die aan Aanbeveling I ten grondslag liggen. Aanbeveling I berust namelijk op de gedachte (paragraaf 8.7 van het rapport Voorwerk) dat het wenselijk en praktisch is om het '(toevallige) onderscheid' tussen rechtsverhoudingen waarin de gerechtelijke kosten zijn bedongen (incassobedingen) en rechtsverhoudingen waarin dit niet het geval is, zoveel mogelijk te elimineren'.
Met name in commerciële verhoudingen lijkt deze gedachte mij onjuist. Het opnemen van een incassobeding is geen toevallig onderscheid, maar een onderscheid dat op een rechthandeling berust. Dit zou overigens met zoveel woorden aan het incassobeding kunnen worden toegevoegd (zie mijn opmerkingen hierboven). Bovendien moet een geschil worden beslecht op basis van de rechtsverhouding tussen de partijen bij de rechtsstrijd; een eventueel onderscheid of gelijkenis met rechtsverhoudingen tussen andere partijen lijkt niet relevant.

7. Het Bart Smit arrest van de Hoge Raad van 27 april 2007

Intrahof en Bart Smit hadden met elkaar gecontracteerd op basis van de (oude) ROZ voorwaarden ter zake van 290-bedrijfsruimte. Art. 13.1 van deze algemene voorwaarden betreft een incassobeding dat woordelijk gelijk is aan het hierboven geciteerde art. 17.1 van de algemene ROZ-voorwaarden kantoorruimte (juli 2003) en art. 31.1 van de algemene ROZ-voorwaarden winkelruimte (augustus 2008). Op grond van art. 13.1 vorderde Intrahof een bedrag van € 3.884,- ter zake van buitengerechtelijke kosten en proceskosten. Het betrof een geschat bedrag ter grootte van 25% van de facturen van haar advocaat. Het hof had deze vordering gematigd tot het liquidatietarief op grond van de overweging dat Intrahof – zakelijk samengevat - onvoldoende had onderbouwd dat er sprake was van andere werkzaamheden dan waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten.

Hoe moet dit oordeel van het hof worden begrepen? Volgens de conclusie van A-G Langemeijer kan uit de overwegingen van het hof worden opgemaakt dat het hof van oordeel is dat art. 13 van de (oude) ROZ-voorwaarden uitsluitend betrekking zou hebben op andere kosten dan waarop de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten. Een dergelijke interpretatie van art. 13 van de (oude) ROZ voorwaarden staat naar mijn mening haaks op de bewoordingen van dit artikel, op grond waarvan de verhuurder een integrale (dus niet geliquideerde) vergoeding van alle gerechtelijke kosten kan vorderen, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten.
Als alternatieve mogelijkheid noemt de A-G dat de vordering van de verhuurder ter zake van de gerechtelijke kosten dermate willekeurig was onderbouwd (namelijk 25% van de facturen van haar advocaat ter zake van de incasso van de huurpenningen) dat de gevorderde kosten worden verdisconteerd in de proceskosten. Deze uitleg spreekt mij meer aan. In rechtsoverweging 22 stelt het hof immers vast dat uit de door Intrahof overgelegde facturen van haar advocaat blijkt dat de kosten waarvan Intrahof vergoeding vordert, betrekking hebben op ná de inleidende dagvaarding door haar advocaat verrichte werkzaamheden. Proceskosten dus, en geen buitengerechtelijke kosten. De eventuele buitengerechtelijke kosten waren kennelijk niet onderbouwd, terwijl de proceskosten onvoldoende waren onderbouwd om voor toewijzing in aanmerking te komen en vervolgens tot het liquidatietarief werden gematigd.
In het cassatiemiddel stelt Intrahof dat het hof heeft miskend dat partijen in art. 13.1 van de (oude) ROZ voorwaarden een integrale vergoeding van alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten zijn overeengekomen. De Hoge Raad laat echter het oordeel van het hof in stand met de overweging dat uit de door Intrahof overgelegde facturen van haar advocaat blijkt dat de kosten waarvan Intrahof vergoeding vordert, betrekking hebben op ná de inleidende dagvaarding door haar advocaat verrichte werkzaamheden waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te sluiten, en dat niet is aangetoond dat sprake is geweest van andere werkzaamheden. In dit oordeel van het hof ligt volgens de Hoge Raad besloten dat de gevorderde kosten geheel in de beslissing tot compensatie van de proceskosten zijn verdisconteerd en op de voet van art. 242 Rv ambtshalve zijn gematigd tot het forfaitair vastgestelde salaris Deze matigingsbeslissing was volgens de Hoge Raad voldoende (begrijpelijk) gemotiveerd.
Dat (laatste) is in mijn ogen opmerkelijk. Uit het enkele feit dat het liquidatietarief een vergoeding pleegt in te sluiten voor bepaalde werkzaamheden volgt mijns inziens nog niet dat ook de hoogte van de voor deze werkzaamheden toe te kennen vergoeding, zonder nadere motivering, kan worden gematigd tot een vergoeding overeenkomstig het liquidatietarief, terwijl partijen juist een integrale vergoeding zijn overeengekomen. Op die wijze worden wel heel lichte (motiverings)eisen aan de matigingsbeslissing gesteld.

8. Lessen voor de (incasso)praktijk

Uit het bovenstaande kunnen de volgende lessen worden getrokken voor de (incasso)praktijk:

– het opnemen van een incassobeding in de huurovereenkomst zelf, waarbij partijen nadrukkelijk vermelden dat zij als twee op commerciële basis met elkaar handelende partijen, het redelijk achten dat in afwijking van het

15. Een nadere bespreking van het rapport Voorwerk II gaat het bestel van dit artikel te buiten. De geïnteresseerde lezer wordt verwezen naar mr. J.L.R.A. Huydecoper, Verhaal van (buitengerechtelijke) kosten wat doen wij ermee?, *VrA*, 2005/3, p. 13 tot en met p. 23 en de aldaar genoemde literatuur.

wettelijke systeem van art. 237 Rv e.v., in hun onderlinge rechtsverhouding de volledige buitengerechtelijke kosten en de werkelijke proceskosten, waaronder de kosten van rechtsbijstand, voor vergoeding in aanmerking komen, lijkt de kans op een integrale vergoeding te vergroten;
- bij het onderbouwen en de presentatie van de vordering ter zake van de gerechtelijke kosten op basis van het incassobeding moet geen onderscheid worden gemaakt tussen de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten en de proceskostenvergoeding;
- bij het onderbouwen van de vordering is het raadzaam primair de daadwerkelijke gerechtelijke kosten te vorderen en subsidiair (ervan uitgaande dat deze lager zijn) een vergoeding te vorderen overeenkomstig het liquidatietarief respectievelijk het Ordetarief of het incassotarief van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders, met de toevoeging dat op grond van art. 242 Rv niet tot een lager bedrag mag worden gematigd.