

Hoge Raad der Nederlanden
rolnummer: C16/02885
datum: 15 augustus 2016

**SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN
VAN MR C.S.G. JANSSENS**

namens:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
CONSUMENTENBOND
gevestigd te 's-Gravenhage
advocaat: mr. C.S.G. Janssens

inzake de bij vonnis van 1 juni 2016 door de
kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland,
afdeling civiel recht, zittingsplaats Almere, aan de
Hoge Raad der Nederlanden gestelde prejudiciële
vragen in de zaak met zaaknummer 3961315/MC
EXPL 15-2675 tussen:

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid **FA-MED B.V.**
gevestigd te Amersfoort
niet verschenen

tegen:

wonende te (onbekend)
niet verschenen

Edelhoogachtbaar College,

1. Inleiding

- 1.1 De Consumentenbond stelt zich, zo blijkt uit zijn statuten,¹ ten doel als onafhankelijke organisatie, zonder binding met enige politieke of levensbeschouwelijke stroming of organisatie, de belangen van consumenten in het algemeen en van zijn leden in het bijzonder in Nederland – en voor zover mogelijk en zo nodig daarbuiten – te behartigen. De Consumentenbond streeft naar een

¹ De statuten van de Consumentenbond zijn te raadplegen op http://www.consumentenbond.nl/over_ons/bestanden/CB-Statuten-2013.pdf.

volwaardige economische en sociale positie van de consument ten opzichte van het tot stand komen, distribueren en consumeren van particuliere en collectieve goederen en diensten. Daarbij houdt hij onder meer rekening met maatschappelijke gevolgen in ruime zin van particuliere en collectieve consumptie.

- 1.2 Bij brief van 22 juni 2016 heeft uw Raad de Consumentenbond desverzocht in de gelegenheid gesteld schriftelijke opmerkingen in de hierboven aangeduide zaak in te dienen. De Consumentenbond maakt van de geboden gelegenheid graag gebruik, temeer omdat hij de laatste jaren veel klachten ontvangt over oneerlijke of agressieve praktijken bij de incasso van vorderingen bij consumenten. Deze stroom klachten heeft ertoe geleid dat de Consumentenbond ruim een jaar geleden een *Meldpunt Incasso* heeft geopend om consumenten gelegenheid te bieden om uitgebreid hun verhaal te doen en daaraan eventuele achtergronddocumentatie toe te voegen.
- 1.3 In het navolgende zal de Consumentenbond eerst kort de door veel consumenten ondervonden problemen bij de incasso van vorderingen schetsen, alsmede de maatschappelijke discussie die over dit thema plaatsvindt. Tegen deze achtergrond zal de Consumentenbond daarna inhoudelijke opmerkingen maken op de aan Uw Raad gestelde prejudiciële vragen en de wijze waarop die naar zijn mening zouden moeten worden beantwoord.

2. Achtergronden

- 2.1 In toenemende mate ontvangt de Consumentenbond klachten over incassopraktijken die volgens de consumenten die daarvan melding maken niet door de beugel kunnen. De stroom klachten die de Consumentenbond bereikt werd dusdanig groot dat in april 2015 is besloten een *Meldpunt Incasso* in te richten. Veel van de klachten betreffen het onterecht incasseren van vorderingen, het in rekening brengen van hoge en snel oplopende kosten waarvan veelal niet duidelijk is hoe die zijn opgebouwd, de slechte bereikbaarheid van incassobureaus en de agressieve en soms onrechtmatige wijze waarop consumenten door medewerkers van incassobureaus worden bejegend. De Consumentenbond zal in het vervolg van deze paragraaf op de hier genoemde klachtrubrieken nader terugkomen.
- 2.2 De door de Consumentenbond ontvangen klachten staan niet op zichzelf. Ook bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) klagen veel consumenten over de door incassobureaus gehanteerde praktijken. Een door de ACM naar aanleiding van die klachten uitgevoerd onderzoek,² dat tot doel had zicht te krijgen op de aard en omvang van de consumentenproblemen bij incassotrajecten in Nederland, bevestigt het hierboven geschetste beeld van de klachten die de Consumentenbond

² Autoriteit Consument & Markt (2015), 'Een onderzoek naar de handelspraktijken van incassobureaus.' Het onderzoek is te raadplegen op de website van ACM: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14891/Een-onderzoek-naar-de-handelspraktijken-van-incassobureaus/>.

ontvangt.

De incassopraktijk

- 2.3 Bij het onbetaald blijven van rekeningen schakelt ongeveer zeventig procent van de bedrijven een extern incassobureau in.³ In Nederland zijn naar schatting 450 bedrijven actief in de incassobranche. Minder dan tien procent van die bedrijven is lid van de Nederlandse Vereniging van gecertificeerde incasso-ondernemingen (NVI), de branchevereniging die zich wil onderscheiden van organisaties en personen die zich schuldig maken aan oneerlijke en ongeoorloofde incassopraktijken. Naast het toezicht dat ACM uitvoert op grond van haar algemene bevoegdheid als neergelegd in de Wet handhaving consumentenbescherming is (het toezicht op) de incassobranche niet gereguleerd.
- 2.4 Veel incassobureaus werken op basis van *no cure no pay* of kopen moeilijk inbare vorderingen op tegen een lagere prijs dan de nominale waarde en nemen vervolgens voor eigen rekening de incasso van die vorderingen ter hand.⁴ Die omstandigheid zorgt voor een spanningsveld tussen enerzijds de consument die niet kan of wil betalen en anderzijds het incassobureau dat, gezien het hier geschetste verdienmodel, in veel gevallen een groot eigen belang heeft de vorderingen te incasseren. Immers, in veel gevallen leveren alleen vorderingen die worden geïncasseerd omzet op. Des te sneller een vordering wordt betaald, des te lucratiever het veelal voor incassobureaus is, omdat het incassobureau minder handelingen hoeft te verrichten om betaling te verkrijgen.
- 2.5 Naar de Consumentenbond meent is met de invoering van de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten (Wik) in 2012, die tot doel heeft consumenten te beschermen tegen onredelijke incassokosten,⁵ een *businessmodel* ontstaan dat de wetgever niet kan hebben beoogd. De door de wetgever voorgestane rechtszekerheid voor de consument over de kosten die bij een buitengerechtelijke incasso in rekening mogen worden gebracht wordt niet bereikt. Uit de klachten die de Consumentenbond heeft ontvangen komt het beeld naar voren dat veelal in het eerste gedeelte van het incassotraject veel ongeoorloofde druk op de consument wordt gezet om zo snel mogelijk tot betaling over te gaan 'om erger te voorkomen.'⁶ Ondanks de in de Wik vervatte wettelijke maatregelen worden daarbij vaak ten onterechte te hoge kosten aan de consument in rekening gebracht. Uit een in 2013 door het Verbond van Credit Management verricht onderzoek blijkt dat bijna de helft van de bedrijven die incassoactiviteiten verrichten te hoge kosten berekenden,⁷ uit het onderzoek van ACM⁸ blijkt dat ongeveer 20% van de ten behoeve van het

³ T. Geurts, 'Markt van buitengerechtelijke incasso', Den Haag: WODC 2012.

⁴ Het hierboven genoemde rapport van ACM (p. 13) meldt dat naar zeggen van een gesprekspartner ongeveer 60% van de werkzaamheden van de vijf grootste incassobureaus betrekking heeft op aan die incassobureaus gecedeerde vorderingen.

⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 418, nr. 3, p. 1.

⁶ De conclusies van de Consumentenbond vinden steun in het rapport van ACM: *ibid.*, p. 13.

⁷ VCMB (2012), 'pas op voor te hoge incassokosten.'

⁸ *Ibid.*, p. 9.

onderzoek geanalyseerde brieven een onjuiste berekening van de incassokosten bevatte. De Consumentenbond pleit dan ook voor de invoering van specifiek toezicht op de incassobranche waarmee wordt voorkomen dat incassobureaus consumenten bewust misleiden en opzadelen met onterecht in rekening gebrachte incassokosten.

Maatschappelijke discussie

- 2.6 In het voorgaande is reeds kort aangestipt dat over de praktijken van incassobureaus een maatschappelijke discussie wordt gevoerd. Deze discussie vindt vaak plaats in het kader van de schuldenproblematiek waar steeds meer Nederlandse consumenten zich geconfronteerd zien. In Nederland hebben tussen de 370.000 en 530.000 huishoudens problematische schulden,⁹ terwijl ongeveer 1,1 miljoen huishoudens, dat is een kwart van alle Nederlandse huishoudens, kampt met betalingsachterstanden.¹⁰ De schuldenproblematiek staat inmiddels op de politieke agenda. Staatssecretaris Klijnsma (Sociale Zaken) en minister Van der Steur (Veiligheid & Justitie) hebben na overleg met belangenbehartigers een ontwerpbesluit¹¹ vastgesteld dat ziet op een breed moratorium, dat op 1 januari 2017 in werking dient te treden. Het moratorium behelst de mogelijkheid van een tijdelijke stop van aanmaningen, incassobrieven en andere brieven en telefoontjes van schuldeisers, zodat tijd wordt gecreëerd om orde en overzicht in de financiën van de consument te krijgen en om een plan te maken om op een realistische manier schulden af te betalen. Voorts is in voorbereiding het voorstel voor de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet, dat niet alleen beoogt de berekening van de beslagvrije voet te vereenvoedigen, maar ook een zeker bestaansminimum van de beslagene wil garanderen.¹²
- 2.7 Ook ten aanzien van de incassopraktijk zelf zijn wettelijke maatregelen in voorbereiding. De ChristenUnie en PvdA hebben een initiatiefwet¹³ opgesteld om de misstanden in incassotrajecten aan te pakken. Dit wetsvoorstel bevindt zich thans in de fase van informele consultatie. Het wetsvoorstel bevat maatregelen ter verbetering van de positie van consumenten in een incassotraject. De maatregelen betreffen onder meer het stellen van opleidingseisen aan medewerkers van incassobureaus, het institutionaliseren van gericht toezicht op de branche en het bewerkstelligen van een cultuurverandering in de branche voor wat betreft communicatie en gedrag. De Consumentenbond steunt het wetsvoorstel van ChristenUnie en PvdA, maar bepleit ook de in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten¹⁴ vastgestelde bedragen te verlagen. Niet alleen is het in rekening brengen van EUR 40,- incassokosten voor kleine vorderingen (van bijvoorbeeld EUR 20,-) niet proportioneel, maar acht de Consumentenbond het bedrag van EUR 40,- voor het sturen van één enkele (geautomatiseerde) aanmaning te hoog. De

⁹ Panteia (2013), 'Huishoudens in de rode cijfers 2012'.

¹⁰ Nibud (2014), 'Overkoepelende blik op de omvang en preventie van schulden in Nederland'.

¹¹ Het Concept besluit breed moratorium is te vinden op https://www.internetconsultatie.nl/besluit_breed_moratorium.

¹² Het wetsvoorstel is te vinden op https://www.internetconsultatie.nl/wet_vereenvoudiging_beslagvrije_voet.

¹³ De concepttekst en de toelichting daarop zijn te raadplegen via <https://www.christenunie.nl/nl/incassowet>.

¹⁴ Besluit van 27 maart 2012, *Stb.* 2012, 141.

huidige bedragen dragen eerder bij aan toename van de schuldenproblematiek dan dat zij de consument in staat stellen op een gecontroleerde manier zijn schulden af te lossen.

Klachten van consumenten

- 2.8 De Consumentenbond wenst hier enige woorden te wijden aan de in positum 2.1 genoemde categorieën waarin de klachten die hem bereiken over incassotrajecten kunnen worden gerubriceerd. De Consumentenbond heeft eenvoudigheidshalve dezelfde rubricering aangehouden als ACM in haar meergenoemde rapport.
- 2.9 De eerste rubriek betreft het *incasseren van betwiste vorderingen*. Veel klachten betreffen facturen waarmee de consument het simpelweg niet eens is, bijvoorbeeld facturen voor niet bestelde of ongevraagd toegezonden zaken, een geschil over de betaling van een non-conform product of facturen waarvoor de rechtsovereenkomst tot nakoming naar mening van de consument is verjaard.
- 2.10 De tweede categorie klachten ziet op het ten onrechte *in rekening brengen van hoge en snel oplopende kosten*. Een substantieel deel van de klachten die bij de Consumentenbond binnenkomen betreft de hoogte van de in rekening gebrachte incassokosten. In veel gevallen zijn deze kosten niet gespecificeerd en is de consument volstrekt onduidelijk hoe die kosten zijn opgebouwd. In een aantal gevallen berusten deze klachten op onwetendheid met de toepasselijke wettelijke regelingen, maar veelal zijn de consument onjuiste (bijna altijd te hoge) buitengerechtelijke incassokosten in rekening gebracht.
- 2.11 De laatste groep is wellicht het meest schrijnend. Met grote regelmaat¹⁵ ontvangt de Consumentenbond klachten over *agressieve incassopraktijken*. Consumenten klagen erover te worden achtervolgd met telefoontjes en huisbezoeken van medewerkers van incassobureaus, die in een vroeg stadium van een incassotraject al dreigen met rechtsmaatregelen als beslag op loon, bankrekeningen en roerende en onroerende zaken, executoriale verkoop of het uitbrengen van dagvaardingen. Afgaande op de ontvangen klachten worden consumenten met regelmaat van de klok onheus bejegend, bedreigd en bang gemaakt indien de te incasseren vordering en de daarvoor in rekening gebrachte kosten niet op korte termijn geheel worden betaald. Incassobureaus denken er voorts niet voor terug rechtstreeks telefonisch contact op te nemen met werkgevers of bijvoorbeeld via de facebookpagina van de consument van wie een vordering dient te worden geïncasseerd. Dit soort volstrekt ontoelaatbare praktijken doet zich niet alleen voor bij de incasso van grote vorderingen, maar ook indien het gaat om kleine vorderingen van enkele tientjes.

¹⁵ Het rapport van ACM (p. 11) meldt dat in 23% van de problematische ervaringen van consumenten door medewerkers van incassobureaus is bedreigd met bevoegdheden die incassobureaus niet hebben.

Wat beoogt de Consumentenbond?

- 2.12 De Consumentenbond vindt dat de gemiddelde consument niet mag worden opgezadeld met de kwalijke gevolgen van het feit dat incassobureaus de notoire wanbetaler als maatstaf van hun handelen nemen. Naar mening van de Consumentenbond dient dan ook de gemiddelde consument en niet de notoire wanbetaler tot uitgangspunt van (uitleg van) de wettelijke regeling te worden genomen. De Consumentenbond meent dat een incassotraject de consument in staat moet stellen zijn schuld op een gecontroleerde manier af te lossen, waarbij niet hoort dat die consument wordt geconfronteerd met snel oplopende kosten en agressieve handelspraktijken. Bovendien vindt de Consumentenbond dat bedrijven, incassobureaus en gerechtsdeurwaarders beter bereikbaar moeten zijn, meer maatwerk moeten leveren en dat intimiderend gedrag moet worden aangepakt.
- 2.13 Hierbij merkt de Consumentenbond op dat consumenten vaak geen weet hebben van de bescherming die zij op grond van de wettelijke regeling genieten en dat de informatie over hetgeen bij een incassoprocedure wel en niet is geoorloofd, niet gemakkelijk toegankelijk is. Zo blijkt uit het rapport van ACM¹⁶ dat tweederde van de consumenten niet weet dat de te vorderen buitengerechtelijke incassokosten voor kleine vorderingen is gemaximeerd tot EUR 40,-. Voor zover consumenten wel kennis hebben van de hun toekomende rechtsbescherming is de drempel om recht te halen hoog. De kosten voor het inschakelen van deskundige juridische bijstand wegen al snel niet op tegen de schade die betaling van de betwiste vordering betekent. De mogelijkheden om in aanmerking te komen voor door de overheid gefinancierde rechtsbijstand zijn beperkt. De gang naar de rechter wordt door veel consumenten als hoogdrempelig, duur en onvoorspelbaar ondervonden, zodat zij daarvan afzien. Naar de Consumentenbond meent is dat één van de redenen voor het grote aantal verstekken in incassozaken. Voorts meent de Consumentenbond dat, met name bij een stapeling van problematische schulden, consumenten door een gevoel van machteloosheid niet in geweer komen tegen een vordering, zelfs niet als deze in hun ogen – of zelfs naar objectieve maatstaven – onterecht is.
- 2.14 De Consumentenbond is van mening dat de rechter met het in deze paragraaf geschetste beeld rekening dient te houden door zich actief op te stellen, mede gelet op het “*equality of arms*” principe: het beginsel van gelijkheid van processuele middelen dat meebrengt dat de processuele positie van de ene partij niet minder mag zijn dan die van de andere. In incassoprocedures waarbij consumenten door professionele partijen in rechte worden betrokken is per definitie sprake van een ongelijkheid in procespositie met alle nadelige gevolgen voor de zwakkere partij van dien. Naast andere hem ten dienste staande kanalen – zoals bijvoorbeeld het lobbyen voor de invoering van wettelijke maatregelen en het voeren van campagnes om consumenten bewust te maken van hun rechten – tracht de Consumentenbond zijn doelstelling mede te bereiken door ook in deze prejudiciële vragenprocedure aandacht te vragen voor zijn visie op de incassoproblematiek. Kort

¹⁶ Ibid., p. 14.

en goed gaat het de Consumentenbond erom dat in de incassopraktijk de menselijke maat wordt gehanteerd en dat de consument een gelijkwaardiger positie in een incassoprocedure inneemt.

- 2.15 Tegen de in deze paragraaf geschetste achtergrond maakt de Consumentenbond gaarne gebruik van de geboden gelegenheid opmerkingen te maken over de prejudiciële vragen die in deze zaak aan de orde zijn.

3. Opmerkingen ten aanzien van de prejudiciële vragen

Ten behoeve van de beantwoording van de aan Uw Raad gestelde prejudiciële vragen wenst de Consumentenbond graag het navolgende op te merken:

- a. *Vangt de termijn van veertien dagen als bedoeld in artikel 6:96, zesde lid, van het BW aan de dag na de ontvangst door de schuldenaar van de veertiendagenbrief?*

Ingevolge artikel 3:37 lid 3 BW dient een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om werking te hebben, de desbetreffende persoon te hebben bereikt. Naar de Consumentenbond meent is op grond van de parlementaire geschiedenis van artikel 6:96 lid 6 BW op de verklaring als bedoeld in artikel 6:96 lid 6 BW (de 'veertiendagenbrief') de ontvangsttheorie van artikel 3:37 lid 3 BW zonder meer van toepassing.¹⁷ Op grond van artikel 6:96 lid 6 juncto artikel 3:37 lid 3 BW vangt de termijn van veertien dagen, waarbinnen de consument kan betalen zonder buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd te worden, derhalve op zijn vroegst aan op de dag na ontvangst van de aanmaning.¹⁸

Naar de Consumentenbond meent dient vraag a. dan ook bevestigend te worden beantwoord.

- b. *Indien voormelde vraag bevestigend beantwoord wordt, kan bij de beoordeling over de toewijsbaarheid van de buitengerechtelijke incassokosten er dan in beginsel, behoudens tegenbewijs (door de schuldenaar), vanuit worden gegaan dat een per gewone post verzonden veertiendagenbrief één dag na de dagtekening bezorgd wordt? Ook als we weten dat er in de regel geen brievenpost op zondag bezorgd wordt en bijvoorbeeld Post.nl ook op maandag geen briefpost bij particulieren bezorgt? Als hier niet van uit kan worden gegaan, met welke omstandigheden moet dan rekening worden gehouden ter zake de toewijsbaarheid van de buitengerechtelijke incassokosten en wat betekent dit dan voor de hierna nog te noemen stel- en bewijsplicht?*

¹⁷ Korthedshalve volstaat de Consumentenbond hier te verwijzen naar de door het Hof Den Haag genoemde vindplaatsen in de parlementaire geschiedenis in Hof Den Haag ECLI:NL:GHDHA:2015:1896, rov. 9-10.

¹⁸ Terzijde merkt de Consumentenbond op dat de term veertiendagenbrief dan ook ongelukkig is gekozen, omdat deze de ontrecte indruk kan (doen) wekken dat de in de verklaring ex artikel 6:96 lid 6 BW op te nemen termijn veertien dagen na dagtekening en/of verzending van de verklaring zou bedragen, terwijl het pas op het moment van bezorging vaststaande moment van ontvangst door de consument de veertiendagentermijn doet aanvangen. Daarnaast miskent deze term dat het incassobureau vrij is om een langere termijn te hanteren.

In het licht van de uitspraak van het Hof van Justitie in *CA Consumer Finance/Bonato en Bakkaus*¹⁹ dient de rechter in consumentenzaken ambtshalve te onderzoeken of de schuldeiser heeft voldaan aan zijn zorg- en informatieplichten die voortvloeien uit Europese regelgeving. In consumentenzaken is schuldeiser gehouden reeds bij dagvaarding te stellen en bewijs bij te brengen van de ontvangst van de veertiendagenbrief.²⁰ De schuldeiser kan voor zichzelf een gunstige bewijspositie creëren door de veertiendagenbrief aangetekend te versturen. De wettelijke staffels van incassokosten bieden daarvoor voldoende ruimte. Indien de schuldeiser nalaat een veertiendagenbrief aangetekend te versturen neemt hij welbewust het risico niet te slagen in het bewijs dat (en wanneer) de consument de veertiendagenbrief heeft ontvangen.²¹ Naar mening van de Consumentenbond dient de vraag of er behoudens tegenbewijs vanuit kan worden gegaan dat een per gewone post verzonden veertiendagenbrief één dag na de dagtekening wordt bezorgd dan ook ontkennend te worden beantwoord. Op grond van genoemde uitspraak dient de schuldeiser immers te bewijzen dat een aan de consument verzonden veertiendagenbrief door hem is ontvangen, zodat niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat de consument een dergelijke brief ook daadwerkelijk heeft ontvangen.²²

De Consumentenbond merkt voorts op dat de termijn van veertien dagen waarbinnen de consument zonder verdere kosten kan betalen tot doel heeft te voorkomen dat de consument wordt verrast door de incassokosten. De nota van toelichting op het Besluit vergoeding voor buitengerechtigde incassokosten²³ noemt daarbij als voorbeeld dat een consument de gelegenheid moet krijgen zijn banksaldo aan te vullen indien dat saldo te laag was voor een automatische incasso. De ratio van de veertiendagentermijn is derhalve de consument de tijd te geven alsnog voor betaling te kunnen zorgdragen. Dat is een wezenlijk (en functioneel) belang dat naar de mening van de Consumentenbond steeds dient te worden gerespecteerd, zodat de Consumentenbond van mening is dat deze termijn een 'harde' termijn zou moeten zijn.

Ten aanzien van het moment van ontvangst van een per (aangetekende) post verstuurd veertiendagenbrief wijst de Consumentenbond er op dat er niet van kan worden uitgegaan dat die (aangetekende) brief steeds daags na de terpostbezorging door de consument wordt ontvangen. De Consumentenbond veronderstelt als feit van algemene bekendheid dat PostNL niet garandeert

¹⁹ HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, NJ 2015, 262, m.nt. M.R. Mok.

²⁰ F.J.P. Lock, 'De verdeling van stelplicht en bewijslast tussen de consument en de tekortschietende kredietverstrekker; een Nederlands en Europees perspectief', *NTBR* 2016/16.

²¹ De Consumentenbond verwijst naar de in het bestuursrecht bestaande verzendtheorie, waarin het ontbreken van bewijs van terpostbezorging voor rekening van de verzender komt. Zie bijvoorbeeld CRvB 31 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX6453.

²² Terzijde zij opgemerkt dat het Duitse recht een vergelijkbare regeling kent, waarin een persoon die een verklaring per post verstuurt dient te bewijzen dat de geadresseerde die verklaring heeft ontvangen. Zie bijvoorbeeld BGH 17.02.1964, Az. II ZR 87/61, NJW 1964, 1176.

²³ Stbl. 2012, 141, p. 7.

dat een poststuk daags na het aanbieden daarvan wordt bezorgd. Volgens opgave van PostNL²⁴ wordt 96% van de consumentenpost en 98% van de zakelijke post daags na aanbieding bezorgd, hetgeen naar zeggen van PostNL betekent dat gemiddeld in iedere straat twee postzendingen per dag later dan gepland worden bezorgd. Deze significante 'foutmarge' in de postbezorging dient er in de optiek van de Consumentenbond toe dienen te leiden dat bij de rechterlijke beoordeling van de veertiendagenbrief zekerheidshalve van dient te worden uitgegaan dat de per post verstuurde veertiendagenbrief de consument *drie dagen* na verzending bereikt. Een termijn van drie dagen voor ontvangst doet ook recht doet aan de omstandigheid dat PostNL op zondag en maandag geen consumentenpost bezorgt. Een vrijdag na de lichter om zes uur 's avonds aangeboden veertiendagenbrief wordt derhalve pas op dinsdag bij de consument bezorgd, zodat in dat geval de veertiendagentermijn pas op woensdag dient aan te vangen. Dit een en ander doet er echter in geen geval aan af dat de schuldeiser in iedere individuele zaak de bewijslast draagt van het (moment van) ontvangen van de veertiendagenbrief door de consument en dat niet kan worden volstaan met (of een bewijsgebrek kan worden gerepareerd door) aannames, gemiddelden of algemeen bekend veronderstelde feiten omtrent de postbezorging. Daarnaast kunnen er veel meer oorzaken ten grondslag liggen aan het niet aankomen van een poststuk, zoals onjuiste adressering of onvoldoende frankering.

De Consumentenbond merkt ten slotte op dat ingeval een consument in een aan hem gerichte verklaring een bepaalde termijn wordt gesteld, de in acht te nemen consumentenbescherming met zich brengt dat in die verklaring in ieder geval steeds expliciet de einddatum van de gestelde termijn dient te worden vermeld en dat het niet aan de consument kan worden overgelaten uit te zoeken op welke datum de gestelde termijn verloopt. In concreto betekent dit dat in de veertiendagenbrief in ieder geval altijd expliciet de rechtsgeldige einddatum dient te worden vermeld.

- c. *Voldoet een brief aan de eisen van artikel 6:96, zesde lid, van het BW indien daarin melding is gemaakt van een betaaltermijn van veertien dagen en het toepasselijke incassobedrag volgens het Besluit is genoemd, maar geen of een onjuiste termijn van aanvang of einde van die veertiendagentermijn is genoemd? Hoe strikt moet de rechter dit toetsen?*

De Consumentenbond is van mening dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord omdat de brief alsdan niet voldoet aan de daaraan gestelde wettelijke eisen. Naar hij meent dient de rechter een en ander strikt te toetsen. Gezien de in het vorengaande reeds benoemde ratio van het verzenden van de in artikel 6:96 lid 6 BW bedoelde veertiendagenbrief, merkt de Consumentenbond op dat het dwingendrechtelijke karakter van het consumentenrecht de rechter noopt om strikt, en dus ambtshalve, te toetsen of in de veertiendagenbrief een einddatum is vermeld en zo ja, of de juiste datum is genoemd. Indien dat niet het geval is, voldoet de

²⁴ <http://www.postnl.nl/klantenservice/bezorging-en-ontvangst/kwaliteit-postbezorging/>.

veertiendagenbrief niet aan de in artikel 6:96 lid 6 BW genoemde eisen en dient, naar de Consumentenbond meent, het gevolg te zijn dat die brief geen rechtsgevolg heeft. De juridische grondslag voor ambtshalve toetsing van de inhoud van de veertiendagentermijn en de hoogte van de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten wordt, naar de Consumentenbond meent, gevonden in de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie,²⁵ alsmede in het arrest van uw Raad van 13 september 2013.²⁶ Ambtshalve toetsing van de door de schuldeiser gestelde betalingstermijn van (minimaal) veertien dagen en de hoogte van de gevorderde incassokosten doet, naar de Consumentenbond meent, tevens recht aan de maatschappelijke roep om maatregelen om misstanden in de incassopraktijk tegen te gaan. Alsdan bestaat immers (ook in verstekzaken) rechterlijke controle op naleving van de in artikel 6:96 lid 6 BW gestelde eisen aan toewijzing van de vordering tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten.

De Consumentenbond merkt bij dit een en ander op dat in de rechtspraak²⁷ doorgaans ambtshalve wordt getoetst of aan de vereisten van artikel 6:96 lid 6 BW is voldaan. In een recent door het Hof 's-Hertogenbosch²⁸ gewezen arrest is ten aanzien van de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten overwogen en geoordeeld:

"(...) Verder is van belang dat het hier om een verstekzaak gaat. Op grond van het bepaalde in artikel 139 Rv wijst de rechter de vordering in een verstekzaak toe, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Deze bepaling, die ingevolge artikel 353 lid 1 Rv ook in hoger beroep van toepassing is – met dien verstande dat de rechter daar de toets hanteert in het licht van de bestreden uitspraak en de aangevoerde grieven –, verplicht de rechter ambtshalve te onderzoeken of de vordering en de grondslag waarop deze berust aan de wettelijke maatstaven voldoen."

Het hof heeft vervolgens, evenals de kantonrechter in eerste aanleg al had gedaan, ambtshalve geoordeeld dat de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten niet konden worden toegewezen omdat de schuldeiser niet of onvoldoende had gesteld en feitelijk onderbouwd op welke datum de consument in verzuim was geraakt, zodat het hof niet kon toetsen of aan de vereisten van artikel 6:96 lid 6 BW was voldaan. Ambtshalve toetsing of aan de vereisten van artikel 6:96 lid 6 BW is voldaan lijkt, naar het zich laat aanzien, inmiddels vaste praktijk.²⁹

²⁵ Zie onder meer HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, HvJ EU 21 februari 2013, C-472/11 en HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10.

²⁶ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691.

²⁷ Naar de Consumentenbond aanneemt als gevolg van de aanbevelingen in het Rapport BGK-Integraal 2013.

²⁸ Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:645.

²⁹ Zie bijvoorbeeld Rb Midden-Nederland 11 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:110, Rb Rotterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8711, Ktr Lelystad 19 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6213, Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1896, in welke uitspraken de rechter steeds ambtshalve heeft getoetst of is voldaan aan de voorschriften van artikel 6:96 lid 6 BW.

- d. *Wat is het rechtsgevolg als in een veertiendagenbrief geen of een onjuiste formulering van aanvang en/of einde van de veertiendagentermijn is vermeld? Maakt het in dat geval nog iets uit of de termijn een enkele dag te laat is en/of de schuldenaar heeft laten weten toch niet te kunnen betalen? Kan een onjuiste termijn gerepareerd worden geacht indien de schuldenaar (na enkele weken) nog een periode van tien dagen heeft gekregen en daarna (opnieuw enkele weken nadien) nog een laatste periode van zeven dagen heeft gekregen om de vordering te betalen, zonder dat incassokosten verschuldigd worden?*

In het verlengde van hetgeen de Consumentenbond hiervoor reeds heeft opgemerkt dient het niet, of onjuist, vermelden van de termijn waarbinnen de consument kan betalen zonder buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd te worden er naar zijn mening toe te leiden dat de veertiendagenbrief zonder rechtsgevolg blijft. Dat heeft tevens tot gevolg dat de buitengerechtelijke incassokosten niet verschuldigd worden. Vanwege het eerdergenoemde karakter van de termijn van veertien dagen zou het daarbij geen verschil moeten maken of de termijn al dan niet een enkele dag verkeerd in de veertiendagenbrief is vermeld. De Consumentenbond is van mening dat het vergunnen van een termijn van (minimaal) veertien dagen een constitutief vereiste³⁰ is voor de vordering tot toekenning van buitengerechtelijke incassokosten ex artikel 6:96 lid 6 BW, zodat deze bepaling een *hard and fast rule* is die (ook ambtshalve) strikt dient te worden gehandhaafd.

Ten aanzien van het herstel van een niet of onjuist medegedeelde termijn merkt de Consumentenbond op dat herstel zou moeten plaatsvinden door opnieuw de verklaring van artikel 6:96 lid 6 BW aan de consument te sturen, waarin hem – met inachtneming van de termijn voor ontvangst van de verklaring – alsnog een termijn van (minimaal) veertien dagen voor betaling wordt geboden. Herstel van een eerder onjuist aangezegde termijn door het vergunnen van een nieuwe, maar kortere termijn druist in tegen de ratio van artikel 6:96 lid 6 BW, die er immers op ziet dat de consument gedurende deze termijn maatregelen kan treffen om de vordering te voldoen om te voorkomen dat hij buitengerechtelijke incassokosten verschuldigdheid wordt.³¹ Als gezegd meent de Consumentenbond dat de mededeling van een juiste termijn ex artikel 6:96 lid 6 BW een constitutief vereiste is om aanspraak op de buitengerechtelijke incassokosten te kunnen maken, zodat die termijn steeds en volledig in acht dient te worden genomen. De Consumentenbond acht een parallel met herstelregeling voor gebreken in exploitatie³² juist en gelegitimeerd. Deze schrijft ook voor dat indien een onjuiste termijn van dagvaarding is gehanteerd, dat gebrek kan worden hersteld waarbij de juiste (volledige) termijn in acht dient te worden genomen. Volledigheidshalve merkt de Consumentenbond op dat de schuldeiser ook dient te bewijzen dat de tweede veertiendagenbrief door de consument is ontvangen.

³⁰ Vgl. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1405 en Hof Den Haag 21 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:813.

³¹ Zo ook Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1896, waar het hof in rov. 16 oordeelt dat geen reparatie mogelijk is door te stellen dat de consument, zonder dat hij dat van tevoren wist, achteraf in feite een langere termijn was gegund.

³² Artikel 66 lid 2 Rv.

In het licht van het vorengaande komt het de Consumentenbond, anders dan het Hof Den Haag,³³ voor dat ook ingeval de consument heeft laten weten niet voor de in de veertiendagenbrief genoemde datum te kunnen betalen, de buitengerechtelijke incassokosten eerst verschuldigd worden na ommekomst van de in artikel 6:96 lid 6 BW gestelde termijn, onverminderd uiteraard alle andere constitutieve vereisten die de wet stelt.

- e. *Moet de schuldeiser stellen en zo nodig bewijzen wanneer de termijn van veertien dagen is aangevangen en geëindigd, of moet de schuldenaar stellen en zo nodig bewijzen dat hij binnen veertien dagen na ontvangst van de veertiendagenbrief heeft betaald?*

Naar aanleiding van deze vraag merkt de Consumentenbond met inachtneming van hetgeen hij in het vorengaande heeft gesteld over de bewijslast bij incasso van consumentenvorderingen op dat stelplicht en bewijslast ingevolge artikel 150 Rv rusten op de schuldeiser, die immers aanspraak maakt op de buitengerechtelijke incassokosten. De omvang van de stelplicht is verwoord in het Rapport BGK-Integraal 2013, opgesteld door het LOVCK (Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton) en het LOVC-hoven. Uitgangspunt is dat de schuldeiser, voor zover relevant voor dit geding, dient te stellen en feitelijk (met producties) dient te onderbouwen dat de schuldenaar een consument is (artikel 6:96 lid 5 BW), dat de buitengerechtelijke kosten worden gevorderd op basis van een incassobeding of als wettelijke verplichting tot schadevergoeding, op welke datum de consument in verzuim is geraakt (artikel 6:74 e.v. BW), op grond van welke verbintenis uit overeenkomst de buitengerechtelijke incassokosten worden gevorderd, de inhoud en datum van de verzonden aanmaning ingevolge artikel 6:96 lid 6 BW en, indien een daarop gericht verweer is gevoerd, de ontvangst van de aanmaning door de consument. Indien de consument voorafgaand aan het uitbrengen van de inleidende dagvaarding betalingen heeft verricht dienen de datum en het bedrag van die betalingen in de dagvaarding te worden vermeld.³⁴ Een dergelijke stelplicht wordt ook in de jurisprudentie aangenomen³⁵ en komt de Consumentenbond juist voor, waarbij zij opgemerkt dat de schuldeiser ingevolge het meergenoemde arrest CA Consumer Finance/Bonato en Bakkaus steeds dient te bewijzen dat hij aan zijn zorg- en informatieplicht heeft voldaan. De Consumentenbond is overigens van mening dat de ambtshalve toetsing zich zou moeten uitstrekken tot alle bovenstaande elementen, waaronder ook de rechtmatigheid van de vordering als zodanig.

- f. *Maakt het voor de beantwoording van deze vragen verschil of het een verstekzaak of een zaak op tegenspraak betreft? Maakt het bij een zaak op tegenspraak nog uit of er wel of geen verweer gevoerd is ten aanzien van de buitengerechtelijke incassokosten?*

³³ Hof Den Haag 21 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:813.

³⁴ Zie voor een volledig overzicht van de stelplicht: Rapport BGK-Integraal 2013, p. 15-16.

³⁵ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:645 en Vzr. Amsterdam 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0590.

Uit de opmerkingen die de Consumentenbond met betrekking tot de vorengaande vragen heeft gemaakt volgt dat het naar zijn mening voor de beantwoording van de prejudiciële vragen geen verschil zou moeten uitmaken of een incassozaak al dan niet op tegenspraak wordt gevoerd. Vanwege de ambtshalve toetsing van de voorschriften van artikel 6:96 lid 6 BW zoals de Consumentenbond die op grond van Europese jurisprudentie voorstaat, maakt het naar zijn mening evenmin verschil of verweer wordt gevoerd tegen de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten.

- g. *Indien er binnen de termijn van veertien dagen een deel van de vordering wordt voldaan, dienen de buitengerechtelijke kosten dan te worden (her)berekend over het onbetaald gebleven gedeelte van de vordering of is de schuldenaar ook dan het in de veertiendagenbrief aangezegde bedrag van de buitengerechtelijke kosten verschuldigd?*

De consument is pas incassokosten verschuldigd na ommekomst van de gestelde betalingstermijn van minimaal veertien dagen. Ook de hoogte daarvan zou daarom naar mening van de Consumentenbond pas moeten komen vast te staan na ommekomst van deze termijn. De ratio van de veertiendagentermijn is immers de consument de gelegenheid te geven maatregelen te treffen om schulden af te lossen en incassokosten (deels) te voorkomen, zoals door het aanvullen van zijn banksaldo, maar ook door het doen van een deelbetaling, bijvoorbeeld met het oog op vermindering van de buitengerechtelijke incassokosten.

De Consumentenbond vindt dan ook dat de schuldeiser, indien de consument tijdens de veertiendagentermijn deelbetalingen doet waardoor de hoogte van de na ommekomst van die termijn verschuldigde buitengerechtelijke incassokosten wordt beïnvloed, de consument daarvan schriftelijk op de hoogte dient te stellen, waarbij een nieuw overzicht van de verschuldigde hoofdsom en de na ommekomst van de oorspronkelijke veertiendagentermijn verschuldigde, op basis van de verschuldigde verlaagde hoofdsom eventueel aangepaste buitengerechtelijke incassokosten dient te worden verstrekt.

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door mr. C.S.G. Janssens, Kneppelhout & Korthals Advocaten, Postbus 546, 3000 AM Rotterdam (Boompjes 40, 3011 XB Rotterdam), T 010 – 400 51 31, F 010 – 400 51 11, E cj@kneppelhout.nl