

Verkrijging van een executoriale titel in incassozaken

Samenvatting

December 2012

Prof. dr. X.E. Kramer
Dr. M.L. Tuil
I. Tillema, LL.M

Ondersteunende onderzoekers:
M.I. Hazelhorst, LL.M.
E.A. Ontanu, LL.M.



Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie

Samenvatting

1. Aanleiding en achtergrond

Voor een schuldeiser die er niet in slaagt zijn geldvordering in een buitengerechtelijk incassotraject te innen, is de gebruikelijke weg het doorlopen van een gerechtelijke procedure. Dit is noodzakelijk om de schuldeiser een executoriale titel te bezorgen waarmee de vordering kan worden geïnd. Uit onderzoek blijkt dat een groot deel van de in eerste aanleg uitgesproken vonnissen een verstekvonnis betreft. In 2011 gaat het bij de sector kanton om 84% van de vonnissen; bij de sector civiel is dit 41%. Een aanzienlijk deel van het aantal afgegeven executoriale titels betreft derhalve vorderingen ten aanzien waarvan geen verweer wordt gevoerd. Hoewel in de verstekprocedure betrekkelijk snel een executoriale titel kan worden verkregen, gelden wel alle formele vereisten van de dagvaardingsprocedure. Bovendien zijn aan de procedure kosten verbonden, zoals het griffierecht, de kosten voor het inschakelen van een gerechtsdeurwaarder en eventueel de kosten voor het inschakelen van een advocaat of een andere rechtshulpverlener.

2. Probleemstelling en onderzoeksvragen

De centrale vraag is of er *andere wijzen van afdoening mogelijk zijn dan via een gerechtelijke procedure eindigend in een verstekvonnis, die ook een executoriale titel opleveren*. Deze probleemstelling valt uiteen in de volgende vragen:

- 1) Welke andere mogelijkheden zijn er om incassozaken gerechtelijk af te doen?
- 2) In hoeverre is nationale openstelling van de Europese betalingsbevelprocedure een mogelijkheid?
- 3) Welke mogelijkheden zijn er om incassozaken buitengerechtelijk af te doen en daarin tot een executabel instrument te komen?
- 4) Wat zijn de kenmerken van een incassovordering binnen het incassotraject?
- 5) Wat zijn de kosten en baten van incassozaken voor de rechterlijke macht, de schuldeiser en de schuldenaar, afgezet tegen mogelijke alternatieven?

In dit onderzoek worden de volgende termen gebruikt. Een 'verstekprocedure' is een dagvaardingsprocedure waarin de verweerder niet is verschenen en waarin verstek is verleend, resulterend in een verstekvonnis. Een 'incassozaak' in de zin van dit onderzoek is een zaak waarin hetzij gerechtelijk hetzij buitengerechtelijk een incassovordering wordt geïnd. Onder een 'incassovordering' wordt verstaan: *een geldvordering van civielrechtelijke aard die in rechte vermoedelijk onbetwist zal blijven*. Een andere term die van belang is in het kader van dit onderzoek is 'betalingsbevelprocedure'. Deze procedure kent verschillende verschijningsvormen in de verschillende landen en in de EU-context, maar betreft kortweg een specifieke, eenzijdige, procedure ter verkrijging van een executoriale titel in incassozaken. Pas wanneer verweer wordt gevoerd tegen het uitgevaardigde betalingsbevel (of – voor zover toepasselijk – tegen de uitnodiging tot betaling) volgt in beginsel een gewone procedure. Met de term 'executoriale titel' wordt bedoeld de schriftelijke weergave van een rechtsfeit dat een persoon legitimeert om zijn vordering desnoods door middel van executiemaatregelen te innen.

3. Onderzoeksoptzet en onderzoeksmethoden

Ter beantwoording van de onderzoeksvragen zijn drie deelonderzoeken uitgevoerd met bijbehorende methoden, te weten een *juridisch-normatief*, een *empirisch* en een *rechtsvergelijkend* onderzoek.

In het *juridisch-normatieve deelonderzoek* naar de inning van incassovorderingen in Nederland staan centraal de bestaande executoriale titels en de wijzen waarop deze worden verkregen, met name in de hiervoor gebruikelijke verstekprocedure. Vervolgens komen de mo-

gelijke alternatieven aan de orde, waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan de mogelijkheid en implicaties van nationale openstelling van de Europese betalingsbevelprocedure (verordening 1896/2006). Dit onderzoek bestaat uit een desk- en literatuurstudie.

Het *empirische deelonderzoek* naar de inning van incassovorderingen in Nederland bestaat uit twee delen. Het *eerste deel* strekt ertoe de rol van de verschillende spelers, het verloop van gerechtelijke en buitengerechtelijke incassotrajecten en de verschillende typen en kenmerken van incassozaken in kaart te brengen. Hiertoe zijn gesprekken gevoerd met de representatieve organisaties Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) en de Nederlandse Vereniging van Incasso-ondernemingen (NVI) alsmede met enkele individuele spelers. Verder is dossieronderzoek gedaan bij een grote, een middelgrote en een kleine rechtbank alsmede een groot, een middelgroot en een klein gerechtsdeurwaarderskantoor. Vanwege de ruime competentie van de sector kanton per 1 juli 2011, zijn bij de rechtbanken alleen zaken bij de sector kanton betrokken. Opgemerkt moet worden dat het dossieronderzoek bij de gerechtsdeurwaarderskantoren niet zonder meer representatief kan worden geacht voor het landelijke beeld omdat deze kantoren specifieke portefeuilles hebben. De betreffende cijfers moeten dus worden beschouwd als indicatief. In totaal zijn 450 dossiers onderzocht; 100 bij iedere rechtbank en 50 bij ieder gerechtsdeurwaarderskantoor. Deze dossiers zijn geselecteerd op basis van een (aselecte) steekproef uit dossiers (bij de drie rechtbanken: verstekdossiers) die zijn afgedaan in de periode september 2011 t/m december 2011. Van ieder dossier is een reeks variabelen geregistreerd welke zijn gecategoriseerd onder de criteria 1) zaakskenmerken; 2) doorlooptijd; 3) kosten; en 4) rechtsbescherming. In het verlengde van de gesprekken en dossieronderzoeken zijn ook enkele kwantitatieve gegevens beschikbaar gesteld door de Raad voor de rechtspraak en de NVI.

In het *tweede deel* van het empirisch onderzoek staat de vraag naar het functioneren van de Europese betalingsbevelprocedure in de Nederlandse praktijk centraal. Hiertoe zijn semigestructureerde interviews gehouden. Deze zijn gevoerd met de in deze procedure bevoegde Rechtbank 's-Gravenhage en met het gerechtsdeurwaarderskantoor dat door die rechtbank wordt ingeschakeld voor de betekening van betalingsbevelen. In het verlengde van het interview met de rechtbank zijn ook enkele kwantitatieve gegevens beschikbaar gesteld, welke zijn aangevuld door de Raad voor de rechtspraak.

Het *rechtsvergelijkende deelonderzoek* bevat een beschrijving van de inning van incassovorderingen in Duitsland, Frankrijk, Engeland en Wales, Oostenrijk en Zwitserland alsmede enkele rechtsvergelijkende beschouwingen. In dit deelonderzoek wordt geïnventariseerd welke alternatieven voor de verkrijging van een executoriale titel ter inning van een incassovordering in andere landen bestaan ten opzichte van Nederland. Het betreft een juridisch-normatief onderzoek aan de hand van met name regelgeving en literatuur. Waar relevant en beschikbaar zijn empirische gegevens verwerkt uit openbare rapporten. Voorts is waar nodig navraag gedaan of overleg gevoerd met procesrechtsspecialisten uit de desbetreffende jurisdictie.

4. Belangrijkste bevindingen

4.1 Enkele empirische bevindingen met betrekking tot de Nederlandse incassomarkt

Hieronder worden een aantal belangrijke resultaten weergegeven uit het onderzoek bij de rechtbanken (sector kanton) en de gerechtsdeurwaarderskantoren met betrekking tot de *zaakskenmerken*, de *doorlooptijd*, de *kosten* en de *rechtsbescherming* van en bij incassovorderingen.

Zaakskenmerken

Uit het onderzoek naar de zaakskenmerken van verstekzaken blijkt dat het in 97% van de onderzochte zaken een vordering uit overeenkomst betreft; bij de gerechtsdeurwaarders is dit 91%. In de onderzochte verstekzaken is in 14% van de vorderingen uit overeenkomst

sprake van een nevenvordering, die vaak niet op geld waardeerbaar is, zoals een vordering tot strekkende tot ontbinding of ontruiming. Zorgverzekeringen maken met 34% een belangrijk deel uit van het totale aantal verstekzaken, gevolgd door vorderingen betreffende telecommunicatie (11%), gas/water/licht (10%), huur (9%) en zorg (9%). Wat de hoogte van de vorderingen betreft, valt op dat het in een groot aantal incassozaken om een relatief geringe vordering gaat. In 73% van de verstekzaken beloopt de hoofdsom een bedrag tot € 1.000,-, en in 89% een bedrag tot € 2.500,-. Bij de incassozaken bij de gerechtsdeurwaarderskantoren zijn deze percentages lager (49% respectievelijk 72%). In de onderzochte verstekzaken bij de rechtbanken is de eisende partij vrijwel altijd een rechtspersoon of een bedrijfsvorm zonder rechtspersoonlijkheid (anders dan een eenmanszaak) (98%), en de gedaagde een natuurlijk persoon (96%). Dit beeld komt grotendeels overeen met dat bij de gerechtsdeurwaarders, waar in de onderzochte zaken de schuldeiser in alle gevallen een rechtspersoon is (of een bedrijfsvorm zonder rechtspersoonlijkheid, anders dan een eenmanszaak) en de schuldenaar meestal een natuurlijk persoon (91%). In 23% van de onderzochte dossiers bij de gerechtsdeurwaarders is er sprake van een schuldhelpverlener die namens de schuldenaar contact heeft opgenomen met het gerechtsdeurwaarderskantoor in verband met een problematische schuldensituatie.

Doorlooptijd

Ten aanzien van de doorlooptijd van de verstekprocedure kan worden geconcludeerd dat binnen een korte tijd een executoriale titel kan worden verkregen. Uit het onderzoek bij de rechtbanken blijkt dat vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van het vonnis gemiddeld 26 dagen verstrijken. De dagvaardingstermijn maakt, met gemiddeld 22 dagen, het grootste deel uit van dit traject. De gemiddelde tijd waarin na de eerste zittingsdag een vonnis wordt verkregen, is in de onderzochte verstekzaken 4 dagen. Uit landelijke gegevens die dezelfde onderzoeksperiode betreffen, blijkt dat in 50% van de gevallen laatstgenoemde doorlooptijd langer dan een week is, en uit landelijke cijfers van 2011 blijkt dat deze doorlooptijd gemiddeld twee weken is. In dit opzicht is de steekproef dus niet representatief. De doorlooptijd van het minnelijke traject (gerekend vanaf de dag van binnenkomst van het dossier bij de gerechtsdeurwaarder tot de dag van dagvaarding) bedraagt in de onderzochte zaken bij de gerechtsdeurwaarderskantoren gemiddeld 180 dagen. Afgaande op de gesprekken met de KBvG en NVI wordt deze lange voorgerechtelijke fase wellicht deels veroorzaakt door de wens om de kosten van de inning niet verder op te laten lopen door het starten van een procedure zolang geen zekerheid bestaat over de mogelijkheden van verhaal. In die omstandigheid is het voorstelbaar dat de schuldeiser niet de hoge kosten wil maken die aan de verstekprocedure verbonden zijn. Is een executoriale titel verkregen, dan duurt ook de executiefase gemiddeld lang. In de onderzochte dossiers bij de gerechtsdeurwaarder bedraagt de executiefase gemiddeld 960 dagen. De lange duur van de executiefase wordt waarschijnlijk veroorzaakt door het gebrek aan (bekende) verhaalsmogelijkheden bij de schuldenaar. Ook wordt een vordering vaak in kleine gedeelten geïnd. In 52% van de bij de gerechtsdeurwaarders onderzochte dossiers biedt de schuldenaar geen of moeizaam verhaal en wordt het dossier afgewikkeld zonder dat de vordering is geïnd.

Kosten

Ten aanzien van de kosten blijkt uit het dossieronderzoek bij de rechtbanken dat de gemiddelde proceskostenveroordeling € 476,- bedraagt. Aan buitengerechtelijke incassokosten moet gemiddeld € 173,- worden betaald. De proceskosten zorgen ten opzichte van de hoofdsom binnen de grootste groep vorderingen (t/m € 2.500,-) gemiddeld voor een opslag van 151% van de hoofdsom. De opslag voor de buitengerechtelijke kosten is in deze groep 38% van de hoofdsom.

Rechtsbescherming

Wat de rechtsbescherming voor de gedaagde betreft, komt uit het dossieronderzoek naar voren dat het verstekvonnis in 31% van de onderzochte zaken meer bevat dan de gebruikelijke standaardoverweging dat de vordering niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Het

gaat hier onder meer om ambtshalve toetsing van een onredelijk beding, en om toetsing van de rente en buitengerechtigde kosten. Deze toets leidt ertoe dat in 25% van de onderzochte gevallen een deel van de vordering wordt afgewezen (met name betreffende de rente).

4.2 Enkele empirische bevindingen met betrekking tot de Europese betalingsbevelprocedure

In het tweede deel van het empirisch onderzoek is een verkenning naar het gebruik en het functioneren van de Europese betalingsbevelprocedure gedaan met het oog op een eventuele openstelling voor nationale zaken. In de periode 2009-2011 worden per jaar gemiddeld slechts 337 verzoeken voor een Europees betalingsbevel ingediend. Er is wel sprake van een toename (van 295 in 2009 tot 372 in 2011). De procedure heeft een relatief lange doorlooptijd met gemiddeld 152 dagen, gerekend vanaf het moment van indiening van het verzoek tot de uitvaardiging van het bevel (de beschikking). In 24% van de gevallen wordt verweer gevoerd tegen het betalingsbevel, en vindt dus betwisting in de zin van de verordening plaats. Uit het interview met de Rechtbank 's-Gravenhage is naar voren gekomen dat er geen inhoudelijke toetsing plaatsvindt en bijvoorbeeld evenmin matiging van de buitengerechtigde kosten. Er doen zich volgens de rechtbank geen grote problemen voor in de afhandeling, al moeten in veel gevallen de gegevens in de formulieren worden aangevuld of gecorrigeerd. De rechtbank en het gerechtsdeurwaarderskantoor dat betrokken is bij de betekening van betalingsbevelen beschouwen de betekening als problematisch en merken op dat dit voor vertraging zorgt. Deze problemen doen zich echter voornamelijk voor bij betekening in het buitenland en niet of nauwelijks bij betekening in Nederland.

4.3 Alternatief voor de verstekprocedure: de invoering van een specifieke incassoprocedure

In het normatieve onderzoek naar de inning van incassovorderingen in Nederland en in het rechtsvergelijkende onderzoek zijn mogelijke alternatieven voor het bestaande incassotraject en met name de verstekprocedure in kaart gebracht. In Nederland is de invoering van een specifieke incassoprocedure onder meer door de Commissie Asser/Groen/Vranken (Eindrapport Fundamentele herbezinning, 2006) bepleit. Uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat Nederland één van de weinige landen is die geen specifieke incassoprocedure heeft. Van de in dit onderzoek betrokken andere landen bestaat in vier van de vijf landen een betalingsbevelprocedure, in verschillende varianten, te weten in Duitsland (*Mahnverfahren*), Frankrijk (*injonction de payer*), Oostenrijk (*Mahnverfahren*) en Zwitserland (*Zahlungsbefehl*). In die landen is dit de meest gebruikte procedure ter inning van incassovorderingen en wordt deze doorgaans als succesvol aangemerkt in die zin dat het een snelle en laagdrempelige, veelal geheel elektronische, procedure is. Engeland en Wales kennen een dergelijke procedure niet. In Engeland en Wales is een verkorte procedure (*summary proceedings*) of een verstekvonnis (*default judgment*) de meest gebruikelijke weg. De inning van bepaalde geldvorderingen kan daar via elektronische weg worden afgehandeld (*Money Claim Online*).

In het onderzoek is geconcludeerd dat als de wetgever een alternatief voor de verstekprocedure overweegt, de invoering van een specifieke procedure bedoeld voor incassozaken het enige echte alternatief is. Dit behoudens eventuele verbeteringen die binnen de verstekprocedure zouden kunnen worden aangebracht, zoals verlaging van de griffierechten, wat kostenbesparend is voor de schuldeiser. Overwogen kan worden om de Europese betalingsbevelprocedure open te stellen voor nationale zaken, of een variant van deze procedure in te voeren, waarvoor het rechtsvergelijkende onderzoek enkele modellen biedt. Aansluiting bij de Europese betalingsbevelprocedure zou de uniformiteit dienen. Deze procedure is in beginsel beperkt tot geldvorderingen uit overeenkomst; dit sluit aan bij de bevinding dat het in 97% van de verstekzaken om een geldvordering uit overeenkomst gaat. Daarbij verdient opmerking dat in 14% van deze vorderingen niet steeds sprake is van een op geld waardeerbare nevenvordering. Niet op geld waardeerbare vorderingen, of geldvorderingen waar-

bij het bedrag niet vaststaand is, zijn ongeschikt om in een betalingsbevelprocedure te worden behandeld.

4.4 Mogelijke implicaties van de invoering van een specifieke incassoprocedure (betalingsbevelprocedure)

Het is de vraag of en in hoeverre de invoering van een betalingsbevelprocedure knelpunten oplost, voor zover daarvan sprake is binnen de verstekprocedure. Hieronder worden mogelijke gevolgen voor de *doorlooptijd*, de *kosten* en de *rechtsbescherming* weergegeven.

Doorlooptijd

Zoals hierboven is vermeld, is de gemiddelde doorlooptijd van de verstekprocedure in de onderzochte zaken 26 dagen, gerekend vanaf het moment van dagvaarding tot de uitspraak. Wat de termijn voor een nationale betalingsbevelprocedure zou zijn, is niet bekend. Voor het Europees betalingsbevel is de gemiddelde doorlooptijd 152 dagen, maar omdat het hier grensoverschrijdende zaken betreft, die doorgaans een gecompliceerder karakter hebben (zoals taalverscheidenheid), is deze termijn niet representatief voor nationale zaken. In enkele andere onderzochte landen kan doorgaans binnen zeer korte termijn (1 of 2 dagen) een nationaal betalingsbevel worden afgegeven. Het betalingsbevel is echter nog geen executoriale titel. Het betalingsbevel moet eerst worden betekend aan de debiteur, waarna een termijn voor het voeren van verweer ingaat. In het Europese model is deze termijn 30 dagen. In de onderzochte nationale varianten is deze termijn in enkele gevallen korter (in Zwitserland 10 dagen, in Duitsland twee weken, in Oostenrijk vier weken, in Frankrijk een maand). Geconcludeerd kan worden dat de tijd die gemoeid is met het verkrijgen van een executoriale titel al met al niet (navenant) korter zal zijn in een betalingsbevelprocedure.

Het is mogelijk dat de invoering van een betalingsbevelprocedure effect heeft op het relatief lange *voortraject* (in de onderzochte zaken bij de gerechtsdeurwaarder belooft dit gemiddeld 180 dagen), omdat niet uit te sluiten is dat een schuldeiser eerder een laagdrempeligere betalingsbevelprocedure start dan een verstekprocedure. Wat het effect is op de voor de verstekprocedure lange *executoriale fase*, of op het nalevingspercentage, is niet bekend.

Kosten

Voor de kosten geldt dat als het griffierecht in een eventuele betalingsbevelprocedure hetzelfde blijft als voor de verstekprocedure, de invoering van een incassoprocedure voor de schuldeiser niet kostenbesparend is. In Duitsland heeft de wetgever ervoor gekozen om het griffierecht voor de betalingsbevelprocedure te halveren. Bovendien worden de kosten van deze procedure afgetrokken van de kosten in een eventueel volgende bodemprocedure (na verweer). In een betalingsbevelprocedure behoeft geen inleidende dagvaarding te worden betekend, maar het bevel zelf moet wel worden betekend, evenals de executoriale titel. Dit levert derhalve geen kostenbesparing op. In de betalingsbevelprocedure geldt in het Europese model, en in de verschillende nationale modellen, geen verplichte procesvertegenwoordiging, ongeacht de hoogte van de vordering. Dit levert mogelijk een besparing op voor zover het gaat om zaken die niet onder de competentie van de sector kanton vallen.

Het is de vraag of een betalingsbevelprocedure kostenbesparend is voor de rechterlijke macht. Uit ander onderzoek blijkt dat de kosten van de verstekprocedure voor de sector kanton € 11,- zijn, en voor de sector civiel € 67,-. Het griffierecht is in veruit de meeste gevallen meer dan kostendekkend, en verstekzaken leveren de rechterlijke macht dus inkomsten op. Of een betalingsbevelprocedure tegen minder kosten kan worden afgedaan, kan worden betwijfeld. Wellicht dat een grotere inzet van ICT kostenbesparend is. Ook zou mogelijk de concentratie van de betalingsbevelprocedure bij één rechtbank de efficiëntie bevorderen.

Rechtsbescherming

Voor de rechtsbescherming is van belang dat in een betalingsbevelprocedure, althans in het Europese model en in de meeste nationale varianten, de schuldenaar slechts één mogelijkheid heeft om zich in de gerechtelijke fase te verweren, namelijk na de uitvaardiging van het betalingsbevel. In de verstekprocedure heeft de schuldenaar twee verweermogelijkheden; ter gelegenheid van de oproeping om in de procedure te verschijnen en door middel van verzet na een verstekvonnis. Uit gegevens van de Raad voor de rechtspraak blijkt echter dat in slechts 0,01% van de verstekzaken verzet wordt ingesteld. Verder is van belang dat uit het dossieronderzoek blijkt dat in de onderzochte verstekzaken in 31% van de gevallen meer wordt overwogen dan de standaardoverweging (dat aan de formaliteiten is voldaan en de vordering niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt), en dat dit in 25% van de gevallen leidt tot een gedeeltelijke afwijzing van de vordering. In de betalingsbevelprocedure behoeft, althans in het Europese model, geen bewijs te worden overgelegd en vindt geen enkele inhoudelijke toetsing plaats. De vraag is overigens of het ontbreken van iedere vorm van toetsing, behalve voor zover voorgeschreven door de verordening zelf, niet op gespannen voet staat met de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het consumentenrecht. De rechtsbescherming is hoe dan ook indringender in de verstekprocedure dan in de bestaande Europese betalingsbevelprocedure.

4.5 Buitengerechtelijke afdoening

In Nederland speelt het voorgerechtelijke incassotraject, ook in vergelijking met enkele omliggende landen, zoals Duitsland, een belangrijke rol in incassozaken. Uit het dossieronderzoek bij de gerechtsdeurwaarders blijkt dat 36% van de onderzochte zaken doorstroomt naar de gerechtelijke procedure. De KBvG en de NVI merkten tijdens de gesprekken op dat het overgrote deel van de zaken in het minnelijke traject wordt afgewikkeld.

In het onderzoek zijn geen relevante mogelijkheden gevonden om in het buitengerechtelijke traject tot een executabel instrument te komen. Het probleem is dat in incassozaken de schuldenaar passief blijft, waardoor bijvoorbeeld ook het gemakkelijker afdwingbaar maken van een vaststellingsovereenkomst in dit kader weinig zinvol is, omdat deze een actieve (en schikkingsbereide) schuldenaar veronderstelt. In de buitengerechtelijke fase zullen de inspanningen gericht moeten zijn op het bereiken en activeren van de schuldenaar, zo nodig in overleg met schuldhulpverleners. Als inning in de minnelijke fase niet slaagt, blijft de schuldeiser aangewezen op een gerechtelijke procedure.