

Vergaderjaar 2020–2021

35 733

Regels met betrekking tot de private buitengerechtelijke incassodienstverlening en wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de cumulatierегeling voor buitengerechtelijke incassokosten (Wet kwaliteit incassodienstverlening)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 29 oktober 2020 en het nader rapport d.d. 11 februari 2021, aangeboden aan de Koning door de minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 juli 2020, nr. 2020001475, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 oktober 2020, nr. W16.20.0239/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling of de Afdeling advisering) aanleiding gegeven tot het maken van enkele opmerkingen.

De doelstelling van dit wetsvoorstel is de kwaliteit van de private buitengerechtelijke incassodienstverlening te verbeteren naar aanleiding van geconstateerde problemen in de incassopraktijk. De Afdeling advisering heeft, gelet op de problemen, begrip voor het voornemen van de regering om de buitengerechtelijke incassodienstverlening te reguleren, maar maakt opmerkingen over de precieze vormgeving daarvan. De Afdeling maakt onder meer opmerkingen over het ontbreken van een inhoudelijke normering van de buitengerechtelijke incassodienstverlening in het wetsvoorstel zelf en over de opzet van het toezicht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting. De Afdeling maakt onder meer opmerkingen over het ontbreken van een inhoudelijke normering van de buitengerechtelijke incassodienstverlening in het wetsvoorstel zelf en over de opzet van het toezicht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De Afdeling advisering heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in.

1. Inhoud en achtergrond wetsvoorstel

Met het Actieplan brede schuldenaanpak wil het kabinet de schuldenproblematiek terugdringen.² Naast preventie van schulden en ondersteuning van mensen met problematische schulden, is een belangrijk onderdeel van dit actieplan een zorgvuldige en maatschappelijk verantwoorde incasso. Dit wetsvoorstel regelt de private buitengerechtelijke incassodienstverlening door incassobureaus, gerechtsdeurwaarders en incassoadvocaten. De concrete aanleiding voor dit wetsvoorstel is onderzoek waaruit blijkt dat consumenten met schulden met de volgende problemen worden geconfronteerd bij incassotrajecten:

- onterechte of verjaarde vorderingen;*
- onterechte of niet inzichtelijke incassokosten; en*
- onheuse en agressieve bejegening.³*

Het wetsvoorstel voorziet in een verplicht incassoregister⁴ en biedt een grondslag om bij lagere regelgeving kwaliteitseisen aan de buitengerechtelijke incassodienstverlening te stellen. De bedoeling is dat daarmee de geconstateerde problemen met deze vorm van incassodienstverlening worden verholpen. Daartoe wordt in het wetsvoorstel eveneens een systeem van toezicht en handhaving opgezet. Tot slot bevat het wetsvoorstel maatregelen tegen de negatieve aspecten van de verkoop van vorderingen en maatregelen tegen het verdienmodel bij de cumulatie van termijnvorderingen.

2. Inhoudelijke normering incassowerkzaamheden

Het wetsvoorstel biedt de grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de volgende onderwerpen:

- de vakbekwaamheid van personen die zijn belast met het verrichten of aanbieden van buitengerechtelijke incassowerkzaamheden of met de leiding hierover;*
- de opbouw van de vordering en de specificatie daarvan;*
- de omgang met en informatievoorziening aan schuldenaren en schuldeisers;*
- de inrichting van het incassoproces en de administratie daarvan, en;*
- een klachten- en geschillenregeling en de behandeling van een klacht of geschil overeenkomstig die regeling.⁵*

De Afdeling constateert dat het wetsvoorstel zelf incassowerkzaamheden niet inhoudelijk normeert door middel van kwaliteitseisen, terwijl de centrale doelstelling juist kwaliteitsverbetering is. Deze keuze, die niet wordt toegelicht, staat op gespannen voet met het uitgangspunt dat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling van een bepaald onderwerp bevat.⁶ Dit uitgangspunt is in ieder geval van belang voor de omgangsregels tussen schuldenaren en schuldeisers, en voor de

² Kamerstukken II 2017/18, 24 515 nr. 431.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.

⁴ Gerechtsdeurwaarders en incassoadvocaten zijn hiervan uitgezonderd. Deze beroepsgroepen zijn al gereguleerd bij en krachtens de Gerechtsdeurwaarderswet respectievelijk de Advocatenwet.

⁵ Artikel 13 van het wetsvoorstel.

⁶ Zie ook Aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

hoofdelementen van een klachten- en geschillenregeling. Vaste praktijk is immers dat voorschriften omtrent rechten en verplichtingen van burgers jegens elkaar zoveel als mogelijk in de wet worden opgenomen.⁷

Overigens constateert de Afdeling dat de delegatiegrondslag geformuleerd is als een «kan»-bepaling. De regering heeft dus weliswaar de mogelijkheid om nadere regels te stellen maar is daartoe niet gehouden. Indien de regering, in weerwil van het voorgaande, afziet van het opnemen van inhoudelijke normen in de wet zelf, is het noodzakelijk dat de delegatiebepaling dwingend wordt geformuleerd.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op basis van het voorgaande aan te passen.

De opmerking van de Afdeling dat het wetsvoorstel zelf de incassowerkzaamheden niet inhoudelijk normeert door middel van kwaliteitseisen, heeft geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel. In het nieuw geformuleerde artikel 13 van het voorstel is een aantal inhoudelijke kwaliteitseisen voor de verrichters van buitengerechtelijke incassowerkzaamheden opgenomen. Dit betreffen eisen met betrekking tot vakbekwaamheid, zorgplichten inzake de inzichtelijkheid en juistheid van de vordering en een afdoende informatievoorziening jegens schuldenaren en schuldeisers, correcte bejegening van partijen, een deugdelijke inrichting van de incassowerkzaamheden en de administratie hiervan en de verplichting tot het inrichten van en aansluiten bij een klachten- en geschillenregeling. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen deze eisen nog nader worden uitgewerkt. Een incassodienstverlener wordt, op grond van artikel 13, zesde lid, verplicht schriftelijk vast te leggen hoe hij zich aan voornoemde eisen houdt.

3. Inrichting toezicht

Inhoudelijke normen zijn ook van groot belang om houvast te bieden aan de toezichthouders. Over de opzet van het toezicht in dit wetsvoorstel merkt de Afdeling ten slotte het volgende op.

Het wetsvoorstel belast drie instanties met het toezicht op de naleving van de daarin vervatte normen: de Inspectie Justitie en Veiligheid (Inspectie JenV), het Bureau Financieel Toezicht (BFT) en de deken.⁸ Deze instanties houden ieder toezicht op een deel van de incassomarkt: de Inspectie JenV op de incassobureaus, het BFT op gerechtsdeurwaarders en de deken op advocaten die incassowerkzaamheden verrichten. Daarnaast houden diverse andere instanties toezicht op de incassomarkt, zoals de Autoriteit Consument en Markt (ACM) als toezichthouder op de naleving van de Wet handhaving consumentenbescherming en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) als toezichthouder op de naleving van de Wet op het financieel toezicht. Het BFT is reeds toezichthouder op gerechtelijke incassowerkzaamheden die door gerechtsdeurwaarders worden verricht.

In de praktijk zijn er meerdere toezichthouders die op vergelijkbare werkzaamheden, al dan niet van incassobureaus, toezicht houden. Gezien de aard van de werkzaamheden waarop toezicht moet worden gehouden, ligt het dan ook voor de hand om in dit wetsvoorstel aan te sluiten bij een toezichthouder die al toezicht houdt op vergelijkbare werkzaamheden.

⁷ Aanwijzing 2.21, onder g van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁸ Artikel 14 van het wetsvoorstel.

De Afdeling stelt vast dat de coördinatie van het toezicht met dit wetsvoorstel complexer zal worden. Dit kan afbreuk doen aan de effectiviteit en doortastendheid van het toezicht en daarmee aan het nuttig effect van het wetsvoorstel. Ook om de coördinatielasten te beperken zou het voor de hand liggen om een van de reeds op dit gebied actieve toezichthouders te belasten met het toezicht op de naleving van dit wetsvoorstel wat betreft de incassobureaus. Dit heeft niet alleen het voordeel dat kan worden voortgebouwd op bestaande kennis, kunde en ervaring, maar ook dat deze geconcentreerd wordt. Daarmee wordt de slagkracht van het toezicht vergroot.

Op grond van het voorgaande verdient het overweging om het BFT aan te wijzen als toezichthouder op de incassodienstverlening. Deze instantie heeft immers al een brede toezichtervaring op dit gebied en blijft bovendien aangewezen als toezichthouder op gerechtelijke incassowerkzaamheden die door gerechtsdeurwaarders worden verricht.

De Afdeling adviseert de opzet van het toezicht in het licht van het vorenstaande opnieuw te overwegen en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de inrichting van het toezicht opnieuw tegen het licht gehouden. Eerder is op basis van een aantal criteria een keuze voor de aan te wijzen toezichthouder gemaakt. Deze criteria zijn het type toezicht, financiële consequenties en draagkracht. Er is naar de huidige stand van zaken gezien of op basis van deze criteria de keuze voor het BFT als toezichthouder op alle buitengerechtelijke incassowerkzaamheden toch meer in de rede zou liggen. Het toezicht op de incassomarkt zal zich met name richten op de kwaliteitseisen zoals die worden vastgelegd in artikel 13 van het wetsvoorstel. Op hoofdlijnen zien die kwaliteitseisen op vakbekwaamheid, herkomst en opbouw van de vordering, omgang met schuldenaren en schuldeisers, de inrichting van het incassoproces en de klachten- en geschillenregeling. Het gaat hier om gedragstoezicht op de kwaliteitsnormen en niet om financieel toezicht, waar het BFT van oudsher op is ingericht. De Inspectie JenV moet zich ook nog meer ontwikkelen op het terrein van gedragstoezicht, maar is een ervaren toezichthouder en heeft de tijd om die kennis en ervaring op te doen. Er vinden structureel gesprekken plaats met de Inspectie JenV en de andere direct betrokken toezichthouders (de ACM en AFM), om het toezicht goed in te richten en te zorgen voor een duidelijke taakafbakening tussen de verschillende toezichthouders. Zowel met deze toezichthouders als ook het BFT (voor gerechtsdeurwaarders) en de lokale Dekens (voor advocaten) zullen afspraken worden gemaakt over de samenwerking en de uitwisseling van informatie.

De te verwachten kosten van het toezicht hebben verder een belangrijke rol gespeeld in de afweging, omdat de structurele toezichtskosten zullen worden doorbelast aan de geregistreerde incassodienstverleners. Zowel het BFT als de Inspectie JenV hebben beiden een impactanalyse uitgevoerd met een grove inschatting van de kosten. De Inspectie kwam daarbij tot een aanzienlijk lagere kostenraming dan het BFT.

Tot slot is onderzocht welke toezichthouder deze nieuwe taak er nu bij kan hebben gelet op ontwikkelingen binnen beide toezichthouders. Het BFT maakt op dit moment een ontwikkelslag die veel vraagt van deze organisatie. Een extra toezichttaak kan deze noodzakelijke ontwikkeling belemmeren.

Dit alles overwegende kom ik opnieuw tot de conclusie dat de keuze voor de aanwijzing van de Inspectie JenV als toezichthouder op de incassodienstverleners gerechtvaardigd is.

4. Overige opmerkingen

De Afdeling maakt daarnaast nog de volgende overige opmerkingen.

a. Beperking tot natuurlijke personen

De reikwijdte van het wetsvoorstel is beperkt tot buitengerechtelijke incassowerkzaamheden met betrekking tot schulden van in Nederland woonachtige natuurlijke personen.⁹ Daarbij gaat het niet alleen om consumenten. Ook ondernemingsvormen zoals eenmanszaken en vennootschappen onder firma vallen hieronder, aldus de toelichting. Uitgangspunt bij het bepalen van de reikwijdte is het beschermen van kwetsbare schuldenaren die direct in hun eigen vermogen worden geraakt.

De Afdeling begrijpt dat het voorstel in het bijzonder bescherming beoogt te bieden aan kwetsbare groepen in de samenleving.¹⁰ De toelichting gaat echter niet in op de vraag of het criterium van «kwetsbaarheid» wellicht ook van toepassing is op bepaalde rechtspersonen. Te denken valt in het bijzonder aan (kleinschalige) verenigingen, zoals de lokale sportvereniging of een kleine minder kapitaalkrachtige vereniging van eigenaren.

De Afdeling adviseert de toelichting, en zo nodig het wetsvoorstel, op dit punt aan te vullen.

In het wetsvoorstel is ervoor gekozen natuurlijke personen jegens wie buitengerechtelijke incassowerkzaamheden worden verricht te beschermen. Hieronder vallen niet alleen consumenten, maar ook ondernemingsvormen die geen rechtspersoon zijn. Het wetsvoorstel ziet niet op de bescherming van rechtspersonen.

De Afdeling wijst erop dat er ook (kleinere) rechtspersonen zijn die ook als kwetsbaar bestempeld zouden kunnen worden, bijvoorbeeld omdat zij minder kapitaalkrachtig zijn.

Het gehanteerde criterium om kwetsbare schuldenaren te beschermen ligt in dit wetsvoorstel in het al dan niet dragen van persoonlijke aansprakelijkheid voor schulden en het getroffen kunnen worden in het eigen vermogen. Met de omvang van het vermogen en de kapitaalkracht van een rechtspersoon wordt hierbij geen rekening gehouden. Dit is immers een omstandigheid die per rechtspersoon kan verschillen en die lastig te hanteren is bij het afbakenen van de te beschermen groep. Ook voor natuurlijke personen geldt dat hun financiële positie kan verschillen. Gekozen is daarom voor het objectieve criterium van het zijn van een natuurlijk persoon. De toelichting bij het wetsvoorstel is op dit punt aangevuld.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid voor schulden van de appartementseigenaars (zie art. 5:113 BW) naast de vereniging van eigenaars geldt dat zij als natuurlijke personen te beschouwen zijn en als zodanig onder de bescherming van het wetsvoorstel vallen. Ook dit is in de toelichting benadrukt.

b. Toezicht op naleving van het BIK

De enige wettelijke regels die momenteel specifiek gelden voor buitengerechtelijke incassodienstverlening zijn vastgelegd in de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten (de WIK) en uitgewerkt in het Besluit

⁹ Artikel 2, onderdeel c, van het wetsvoorstel.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 11.4. De regering heeft met deze afbakening aangesloten bij de Wet schuldsanering natuurlijke personen.

vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (het BIK). Vooruitlopend op dit wetsvoorstel constateerde de Minister voor Rechtsbescherming dat er «een (wettelijke) leemte» bestaat, omdat geen van de toezichthouders is belast met het toezicht op de naleving van deze regels.¹¹ Uit het voorliggende wetsvoorstel is echter niet op te maken dat in deze leemte nu wordt voorzien. De toelichting gaat hier ook niet op in. Het ligt dan ook voor de hand om de in artikel 14 genoemde toezichthouders expliciet bevoegd te maken voor toezicht op de naleving van het BIK en hieraan sancties te verbinden.

De Afdeling adviseert de toelichting en zo nodig het wetsvoorstel op dit punt aan te vullen.

Met de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten (de WIK) is Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek aangevuld met een regeling over het in rekening brengen van buitengerechtelijke incassokosten en met een grondslag voor een besluit inzake de hoogte van de vergoeding van deze kosten. Deze regels gelden voor de incasso van een vordering, ongeacht of de schuldeiser deze zelf incasseert of daarvoor een incassodienstverlener inschakelt. De regels hebben als doel de schuldenaar te beschermen tegen onredelijke incassokosten.

Het voldoen aan het wettelijke regime ten aanzien van (de hoogte van) incassokosten is een civielrechtelijke verplichting, die langs civielrechtelijke weg kan worden gehandhaafd. Wanneer er meer incassokosten in rekening worden gebracht dan op basis van de wettelijke regeling is toegestaan, hoeft de consument het teveel aan incassokosten niet te betalen en kunnen reeds betaalde kosten als onverschuldigd betaald teruggevorderd worden. Het voorstel bevat in het nieuw voorgestelde artikel 13 de verplichting voor de incassodienstverlener om de schuldenaar inzicht te geven in de opbouw van de vordering tot betaling van een geldsom. Daarbij moet de incassodienstverlener zo goed mogelijk specificeren waar de vordering, of onderdelen daarvan, op gebaseerd is of zijn. Dit maakt het voor een schuldenaar beter te overzien of niet meer kosten in rekening worden gebracht dan wettelijk is toegestaan. Het toezicht op de kwaliteitseisen kan niet naleving door de incassodienstverlener van zijn verplichtingen tegenover de schuldenaar aan het licht brengen. Onderdeel van deze kwaliteitseisen is dat de verrichter of aanbieder ervoor zorgt dat de incassokosten conform de wettelijke eisen aan de schuldenaar in rekening worden gebracht.

Een zelfstandige bevoegdheid voor de toezichthouder voor toezicht op de naleving van het BIK is hierom niet nodig. Als de toezichthouder constateert dat een geregistreerde incassodienstverlener te hoge BIK-kosten in rekening brengt, kan hij dit dus sanctioneren op grond van het voorliggende wetsvoorstel omdat dergelijk handelen uiteindelijk in strijd is met de kwaliteitseisen. De civielrechtelijke consequenties blijven daarnaast gewoon van kracht.

c. Doorhaling registratie vanwege onjuiste of onvolledige informatie

De Minister haalt een registratie in het incassoregister door als de geregistreerde daarom verzoekt of is overleden. Ook haalt de Minister een registratie door wanneer de gegevens of bescheiden die zijn verstrekt voor de inschrijving of wijziging van de registratie zodanig onjuist of onvolledig blijken, dat op de aanvraag anders zou zijn beslist als bij de beoordeling de juiste gegevens of bescheiden volledig bekend waren geweest.¹²

¹¹ Kamerstukken II 2018/19, 24 515, nr.465, p.3.

¹² Artikel 10 van het wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel regelt ook de civielrechtelijke gevolgen in het geval buitengerechtelijke incassowerkzaamheden worden verricht of aangeboden zonder registratie. Een schuldenaar die een betalingsverzoek ontvangt van een niet-geregistreeerde aanbieder of verrichter is op grond van het voorstel niet gehouden die vordering te voldoen.¹³ Dit doet de vraag rijzen hoe een doorhaling wegens onjuiste of onvolledige informatie dient door te werken in de civielrechtelijke verhoudingen.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan.

Een registratie ontbreekt wanneer die er nooit is geweest. Dit is het geval indien geen aanvraag tot inschrijving in het register is gedaan of indien daarop niet of nog niet positief is beschikt. Een registratie ontbreekt ook indien zij is doorgehaald (artikel 10 en 17). Dit betekent dat ook aan een verrichter of aanbieder van incassowerkzaamheden wiens registratie wegens onjuiste of onvolledige informatie is doorgehaald (artikel 10, eerste lid, onder c) niet betaald hoeft te worden. Tenslotte ontbreekt een registratie als deze is vervallen (artikel. 3, vijfde lid). Een registratie kan daarnaast geschorst zijn (artikel 9).

In artikel 4 van het wetsvoorstel en in de toelichting hierop is dit verduidelijkt.

Het in artikel 18 bedoelde niet geregistreerd zijn omvat derhalve ook de gevallen van doorhaling of van het vervallen zijn van de registratie. Zo werkt een doorhaling inderdaad door in de civielrechtelijke verhoudingen. De toelichting op dit artikel is op dit punt aangevuld.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Aan de redactionele opmerkingen van de Afdeling is gevolg gegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele andere redactionele wijzigingen door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. Hierbij is vooral aandacht besteed aan het verschil tussen de algemene reikwijdte van de wet en de uitzondering op de registratieplicht. In de versie van de memorie de toelichting die aan de Afdeling is voorgelegd kwam dat onderscheid onvoldoende naar voren.

Ik moge U hierbij verzoeken het gewijzigd voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th. C. de Graaf*

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker

¹³ Artikel 18 van het wetsvoorstel.