

De oneerlijke incassopraktijk

A.L. ten Hoeve (Ten Hoeve & Van der Horst Incasso)

4 januari 2013

Het te voortvarend in rekening brengen van buitengerechtigde kosten aan de consument-debiteur kan al snel een oneerlijke handelspraktijk inhouden. Zeker als de schuldeiser hardnekkig blijft aandringen ondanks dat de kosten onredelijk zijn moet men hier verdacht op zijn. Ook bezoeken van een medewerker van de buitendienst kunnen mogelijk gekwalificeerd worden als agressieve handelspraktijken.

Sinds 2005 is er al de EU-richtlijn 2005/29 die oneerlijke handelspraktijken, waaronder misleidende en agressieve handelspraktijken, jegens consumenten verbiedt. Om een effectieve bescherming te bieden is 'handelspraktijk' erg breed gedefinieerd en omvat vrijwel iedere handeling (of het gebrek daaraan: een omissie) voor, tijdens en na het sluiten van een overeenkomst. Een zeer brede definitie geldt ook voor de wederpartij van de consument, de handelaar, en omvat bijvoorbeeld ook liefdadigheidsinstellingen en vertegenwoordigers van de handelaar. Per 15 oktober 2008 is de Nederlandse implementatie van die richtlijn ('Wet oneerlijke handelspraktijken') in werking getreden. De richtlijn is geïmplementeerd in titel 3 van Boek 6 BW, zodat een oneerlijke handelspraktijk een onrechtmatige daad inhoudt (art. 6:193b lid 1 BW).¹ Belangrijk is dat een overeenkomst die tot stand komt met een oneerlijke handelspraktijk niet per se nietig, vernietigbaar of ongeldig is. Wel zal de verkoper vaak aansprakelijk zijn voor financiële schade die het gevolg is van de oneerlijke handelspraktijk (art. 6:193j BW).

Op 1 juli 2012 is een nieuwe wettelijke regeling ('Wet incassokosten') in werking getreden die consumenten moet beschermen tegen hoge en/of onterechte incassokosten die incassobureaus nogal eens rekenen. Deze aanpassing van art. 6:96 BW houdt in dat de incassokosten die aan particulieren gerekend kunnen worden gemaximeerd zijn en pas in rekening gebracht kunnen worden als de particulier, na het intreden van verzuim, eerst een aanmaning ('14-dagenaanmaning') heeft ontvangen met een termijn van tenminste 14 dagen en een waarschuwing voor het bedrag aan incassokosten dat in rekening gebracht mag worden (art. 6:96 lid 5 BW) als die termijn is verstreken zonder dat betaling heeft plaatsgevonden. Ondanks de nieuwe wettelijke regeling op het gebied van buitengerechtigde kosten, komt het nog regelmatig voor dat er geen '14-dagenaanmaning' aan de particulier is verzonden, de gerekende kosten te hoog zijn of de consument niet in verzuim was. Het is duidelijk dat die incassopraktijk in strijd is met art. 6:96 BW, maar is die praktijk dan ook oneerlijk en daarmee onrechtmatig?²

De werking van de richtlijn

De richtlijn 2005/29/EG en afdeling 6.3.3A bestaan uit het algemene kapstokartikel art. 6:193b BW en verschillende bepalingen die een invulling vormen van de onderdelen waar een oneerlijke handelspraktijk uit bestaat.³ Een handelspraktijk is in het algemeen oneerlijk wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en bovendien het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar beperkt of kan beperken, zodat die consument een ander besluit neemt of kan nemen (het 'manipulatievereiste'). Hoewel de tekst van afdeling 6.3.3A hierin alles behalve duidelijk is, wordt aangenomen dat de artt. 6:193c t/m 193f en 193h BW een invulling vormen van de vereisten van professionele toewijding, zodat een volgens die bepalingen misleidende of agressieve handelspraktijk pas

¹ W.H. van Boom. *Oneerlijke handelspraktijk is onrechtmatige daad. Maar wat schieten we daar mee op?* NTBR, 2008/3 nr. 15, p. 125.

² Voor de toevoeging van het huidige leden 4 en 5 bij art. 6:96 BW heeft de minister zich al uitgelaten over onredelijk hoge buitengerechtigde kosten: Kamerstukken II 2006/07, 30 928, nr. 7.

³ P.G.F.A. Geerts en E.R. Vollebregt. *Oneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame*. Kluwer, 2009, p. 17.

oneerlijk is als aan het manipulatievereiste is voldaan.⁴ Men zou die bepalingen dus kunnen beschouwen als een 'grijze lijst'. Tenslotte bevat de richtlijn ook nog een opsomming van handelspraktijken die onder alle omstandigheden oneerlijk zijn. Deze 'zwarte lijst' is opgesplitst in artt. 6:193g en 193i BW en de daarin genomen handelspraktijken zullen dus oneerlijk en onrechtmatig zijn ongeacht of zij enig merkbaar effect kunnen hebben op het economisch gedrag van de gemiddelde consument.⁵

Op grond van art. 6:193i BW is *"hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia"* altijd een agressieve handelspraktijk, tenzij *"wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven"* en dit *"wettelijk gerechtvaardigd"* is. Heeft het incassobureau of de schuldeiser duidelijk geen recht op de vergoeding van incassokosten, maar blijft men toch aanmanen, dan is er dus sprake van een oneerlijke handelspraktijk, zeker als de consument aangeeft dat de kosten onterecht zijn.⁶ Met recht kan men dan spreken van een 'oneerlijke incassopraktijk'. Maar wat als de consument alleen nog maar een eerste aanmaning heeft ontvangen? Het is denkbaar dat de '14-dagenaanmaning' bijvoorbeeld te beschouwen is als een recht van de consument. Als die aanmaning achterwege blijft en de gemiddelde consument daardoor de ten onrechte in rekening gebrachte kosten zal betalen (of dat in redelijkheid te verwachten is), dan is er sprake van een oneerlijke handelspraktijk (art. 6:193c lid 1 onder g jo. 193b BW). Bovendien zal zowel stilzwijgen over de verplichting van een '14-dagenaanmaning' (art. 6:193c lid 1 onder c BW) als het ontkennen van het bestaan daarvan (art. 6:193d lid 2 BW) een oneerlijke incassopraktijk kunnen inhouden. Eenzelfde redenering is uiteraard toepasbaar op een te grote som aan incassokosten of aanvullende administratie-, bureau- en informatiekosten. Die worden immers geacht inbegrepen te zijn bij de buitengerechtigde kosten.

Afgezien van het verzenden van schriftelijke aanmaningen, passen schuldeisers en incassobureaus nog steeds het persoonlijk langskomen bij de debiteur thuis toe. Volgens de zwarte lijst bij de richtlijn is *"de consument thuis opzoeken en zijn verzoek om weg te gaan of niet meer terug te komen, negeren, behalve indien, en voor zover gerechtvaardigd volgens de nationale wetgeving, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven"* onder alle omstandigheden oneerlijk. Naar mijn mening valt ook het herhaaldelijk langskomen zonder dat men daadwerkelijk binnen komt onder deze bepaling. Ook dat kan immers voor onredelijke druk zorgen op de consument-debiteur. Opvallend genoeg lijkt dit bij de omzetting uit het oog te zijn verloren, daar art. 6:193i BW specifiek spreekt over het negeren van een verzoek om zijn huis te verlaten.

De positie van een vertegenwoordiger of cessionaris

Het is te verwachten, dat een incassobureau of andere derde die namens een handelaar een vordering int op een consument-debiteur zich niet snel aan afdeling 6.3.3A gebonden zal achten. Men moet er echter rekening mee houden, dat ook diegene degene die ten behoeve van hem handelt een 'handelaar' is en zijn praktijken derhalve ook onder het bereik van de afdeling valt. Daarmee staat buiten kijf, dat niet slechts de praktijken van de reguliere opdrachtnemer aangemerkt kunnen worden als al dan niet oneerlijk, maar ook die van een lastnemer, zoals in geval van de 'cessie ter incasso'. Maar hoe zit dit indien de vordering op de consument-debiteur echter is overdragen middels cessie aan de nieuwe schuldeiser? De cessionaris handelt immers niet langer ten behoeve van de oorspronkelijk handelaar en in hoeverre is er nog sprake van een verband met de verkoopbevordering, verkoop of levering aan de consument? De Poolse mededigings- en consumentenbeschermingsautoriteit lijkt er geen probleem mee te hebben om de cessionaris als handelaar aan te merken.⁷ De leidraad van de Europese Commissie lijkt die vraag ook positief te beantwoorden:

⁴ Geerts en Vollebregt. 2009, p. 24.

⁵ Vgl. Hof van Justitie 18 oktober 2012, C-428/11 (Purely Creative c.s./Office of Fair Trading), r.o. 36.

⁶ De Letse toezichthouder trad op tegen een incassobureau dat zelfs dreigde met aangifte van een economisch delict als de debiteur niet zou betalen: Patērētāju Tiesību Aizsardzības Centrs (Letland) 19 januari 2012, E03-KREUD-3.

⁷ Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Polen) 20 december 2010, RWR 32/2010.

“Activiteiten in het kader van de inning van schulden moeten worden beschouwd als door de richtlijn gereuleerde handelspraktijken na de verkoop. Wanneer een consument een handelaar een bepaald geldbedrag verschuldigd is (als consumentenschuld), houdt de inning van deze schuld (door de handelaar zelf of door een derde) rechtstreeks verband met de verkoop of levering van producten.”⁸

Naar mijn mening is het geheel naar de geest van de richtlijn om de bescherming door te trekken naar praktijken van de cessionaris. Het zou immers onacceptabel zijn dat de schuldeiser het verbod op oneerlijke handelspraktijken kan ontlopen door cessie van de vordering. Desnoods kan afdeling 6.3.3A ter inspiratie dienen bij het toepassen van de algemene bepaling in art. 6:162 BW.

⁸ Leidraad voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SEC(2009) 1666, p. 8.