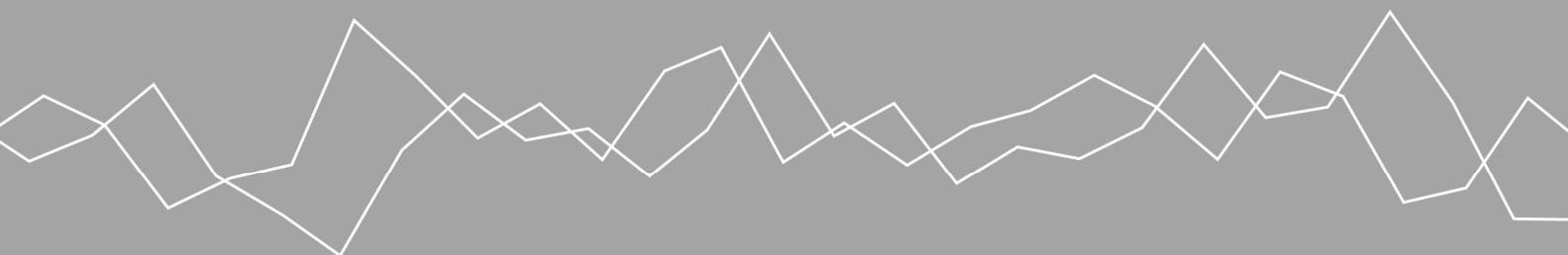


Publiek belang en de gerechtsdeurwaarder



seo economisch onderzoek

Amsterdam, juni 2010
In opdracht van DAS

Publiek belang en de gerechtsdeurwaarder

Professionele publieke dienstverlening of een Gilde?

prof. dr. Barbara Baarsma
prof. dr. Jules Theeuwes



seo economisch onderzoek

“De wetenschap dat het goed is”

SEO Economisch Onderzoek doet onafhankelijke toegepast onderzoek in opdracht van overheid en bedrijfsleven. Ons onderzoek helpt onze opdrachtgevers bij het nemen van beslissingen. SEO Economisch Onderzoek is gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam. Dat geeft ons zicht op de nieuwste wetenschappelijke methoden. We hebben geen winstoogmerk en investeren continu in het intellectueel kapitaal van de medewerkers via promotietrajecten, het uitbrengen van wetenschappelijke publicaties, kennisnetwerken en congresbezoek.

SEO-rapport nr. 2010-32

ISBN 978-90-6733-563-8

Copyright © 2010 SEO Amsterdam. Alle rechten voorbehouden. Het is geoorloofd gegevens uit dit rapport te gebruiken in artikelen en dergelijke, mits daarbij de bron duidelijk en nauwkeurig wordt vermeld.

Inhoudsopgave

Conclusies	i
1 Inleiding	1
2 Markt voor incassodiensten	3
2.1 Schaalvergroting en ketenintegratie aan de aanbodzijde.....	3
2.1.1 De spelers aan de aanbodzijde.....	3
2.1.2 Trends aan de aanbodzijde.....	6
2.2 Groei aan de vraagzijde	10
2.2.1 Schuldeisers.....	11
2.2.2 Schuldenaren.....	11
3 Regulering van de markt voor incassodiensten	15
3.1 Regulering van incassobureaus.....	15
3.2 Regulering van gerechtsdeurwaarders.....	15
3.2.1 De drie pijlers van de beroepsgroep.....	16
3.2.2 Zelfregulering	17
3.2.3 Standplaatsenbeleid en toetreding.....	18
3.2.4 Het belang van onafhankelijkheid en onpartijdigheid	19
3.2.5 Waarom leveren niet-ambtelijke activiteiten mogelijk belangenverstremgeling op?	22
3.3 Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.....	23
4 Economische argumenten voor regulering	27
4.1 Publiek belang.....	27
4.1.1 Marktfalen	28
4.1.2 Collectieve goederen.....	29
4.1.3 Externe effecten.....	30
4.1.4 Informatieproblemen	31
4.2 Privaat belang.....	32
4.2.1 Professionele publieke dienstverlening of gilde?	33
4.2.2 Waarom is de verordening ingevoerd?	34
4.3 Slotsom: Algemeen, publiek en privaat belang.....	38
5 Economische beoordeling van de Verordening	41
5.1 Negatieve effecten van de verordening	41
5.1.1 Beperking van de prikkels voor efficiëntie en innovatie	42
5.1.2 Beperking van de keuzevrijheid voor sommige schuldeisers	43
5.1.3 Hogere kosten voor het gehele incassotraject.....	43
5.1.4 Hogere kosten voor rechtsbijstandsverzekering, minder toegang tot het recht.....	44
5.1.5 Minder mogelijkheden om aan kapitaal te komen voor gerechtsdeurwaarders	45

5.1.6	Aantasting van de continuïteit van een deel van de gerechtsdeurwaarderskantoren	46
5.2	Op zoek naar het optimale marktmodel.....	47
5.2.1	Model met regulering van transparantie van incassokosten en maximum tarieven.....	49
Literatuur	53

Conclusies

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder dient niet het publiek belang op de markt voor incassodiensten. De verordening tast de werking van deze markt aan in het nadeel van opdrachtgevers (schuldeisers), schuldenaren en belastingbetalers. Er zijn minder ingrijpende maatregelen beschikbaar om het doel, waarborgen dat een gerechtsdeurwaarder zijn ambt onafhankelijk en onpartijdig kan uitoefenen, te bereiken zonder dat de nadelige effecten optreden.

Op 1 juli 2010 treedt de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in werking. Als gevolg daarvan mogen personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn alleen een minderheidsbelang verwerven in een gerechtsdeurwaardersvennootschap ('maximeringsregel') en mogen niet-gerechtsdeurwaarders die aandeelhouder zijn van een gerechtsdeurwaardersvennootschap direct, noch indirect betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor ('opdrachtgeversregels'). De Verordening staat voorwaartse verticale integratie op de markt voor incassodiensten in de weg voor incassobureaus en rechtsbijstandsverzekeraars, maar laat achterwaartse integratie, waarbij een gerechtsdeurwaarder buitengerechtelijke incassodiensten aanbiedt, ongemoeid. Na de opsomming worden de conclusies stuk voor stuk toegelicht.

Wat zijn de effecten van deze verordening voor opdrachtgevers (schuldeisers) en schuldenaren die als wanbetaler te maken krijgen met incassotrajecten? Welk publiek belang dient de overheid op deze markt en draagt de Verordening bij aan de borging van dit publieke belang? De antwoorden op deze vragen staan hier in de vorm van conclusies opgesomd.

- De kans dat de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) private belangen van gerechtsdeurwaarders boven algemene en publieke belangen van schuldeisers en schuldenaren stelt, is te groot.
- De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is geen proportioneel middel om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder te borgen.
- De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is een voorbeeld van private belangenbehartiging door de KBvG.
- De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder adresseert niet de zorgen die bestaan over het uitvoeren van niet-ambtelijke werkzaamheden door de gerechtsdeurwaarder.
- De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder gaat ten koste van schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers, omdat als gevolg van de verordening sprake is van:
 - Beperking van de prikkels voor efficiëntie en innovatie voor gerechtsdeurwaarders op de markt voor incassodiensten;
 - Beperking van de keuzevrijheid voor sommige schuldeisers hetgeen in tegenspraak is met de ministerieplicht;
 - Hogere kosten voor het gehele incassotraject;
 - Hogere kosten van een rechtsbijstandsverzekering en aantasting van de toegang tot het recht.

- De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder heeft ook nadelen voor de gerechtsdeurwaarder zelf, omdat sprake is van:
 - Minder mogelijkheden om aan kapitaal te komen voor gerechtsdeurwaarders.
 - Aantasting van de continuïteit van gerechtsdeurwaarderskantoren waarin derde partijen deelnemen.

Het verdient voorkeur om de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder af te schaffen zodat het marktmodel van voor 1 juli 2010 terugkeert, waarbij voorwaartse ketenintegratie op de markt voor incassodiensten onder bepaalde voorwaarden betreffende zeggenschap nog wel is toegestaan. Als niet gekozen wordt voor afschaffing dient minimaal een monitoring te worden opgezet om te voorkomen dat kosten van het incassotraject stijgen doordat een groter deel van de incasso's in de gerechtelijke fase wordt afgehandeld.

De kans dat de KBvG private belangen van gerechtsdeurwaarders boven algemene en publieke belangen van schuldeisers en schuldenaren stelt, is te groot

Het uitgangspunt van een economische argumentatie voor overheidsingrijpen op een markt is de vrije werking van die markt. Alleen als de markt faalt, kan er reden zijn tot overheidsingrijpen. Marktwerking – een markt zonder ingrijpen van de overheid – is geen doel op zich, maar een middel bij de verwezenlijking van algemene en publieke belangen (en uiteindelijk welvaartsverhoging). Wat zijn publieke belangen? Publieke belangen zijn maatschappelijke belangen die niet als vanzelf door transacties tussen burgers en bedrijven tot stand komen. Het ontstaan van publieke belangen hangt derhalve samen met het falen van de markt.

Het **algemene belang** dat aanbieders op de markt voor incassodiensten borgen is: het innen van vorderingen in opdracht van derden, omdat deze in het gewone betalingsverkeer niet ingelost worden. Het **publiek belang** bestaat eruit dat het voor een effectieve inning van vorderingen noodzakelijk kan zijn om gebruik te maken van het geweldsmonopolie en op te mogen treden in het verlengde van de rechterlijke macht. Het publieke belang bestaat alleen op dat deel van de markt waar in het verlengde van politie en rechter gewerkt moet worden om eigenrichting te voorkomen. Andere publieke belangen op de markt voor incassodiensten zijn het zo laag mogelijk houden van de kosten van incasso en het zo veel mogelijk voorkomen van wanbetaling. Naast algemene en publieke belangen spelen ook **private belangen** van aanbieders een rol. Gerechtsdeurwaarders en incassobureaus willen immers een inkomen verdienen.

Op een markt waar algemene, publieke en private belangen door elkaar lopen, is concurrentie doorgaans de meest efficiënte manier om te zorgen dat de private belangen van aanbieders niet de overhand krijgen. **Op de markt voor incassodiensten is concurrentie om ten minste twee redenen niet voldoende waarborg tegen het prevaleren van private belangen.**

1. De (externe) concurrentie op de markt voor ambtelijke incassodiensten is uitgeschakeld.

2. Degenen die betalen (schuldenaren) zijn doorgaans niet degenen die de aanbieder kiezen (schuldeisers).

Deze marktkenmerken zorgen dat gewaakt moet worden dat aanbieders hun private belangen boven algemene en publieke belangen plaatsen.

Het gevaar van private belangenbehartiging is groot voor gerechtsdeurwaarders. Zij hebben een domeinmonopolie gekregen van de overheid waarbinnen hun gedrag middels zelfregulering wordt gereguleerd. **Schuldeisers en schuldenaren kunnen niet stemmen met voeten** door voor gerechtelijke activiteiten iemand van buiten de beroepsgroep te kiezen **en hebben ook geen inspraak bij de vaststelling van regelgeving van de KBvG.** Het feit dat de KBvG mededingingsrechtelijk nog altijd als ondernemingsvereniging wordt gezien en ook vele decennia als zodanig heeft gefungeerd, maakt de introductie van een ‘consumenteninspraak’ opportuun. Zonder een stevig verankerde plek van schuldeisers en schuldenaars in de zeggenschapsstructuur is het gevaar van *rent seeking* met zelfregulering te groot.

Het risico van bevoordeling van de eigen beroepsgroep bij het opstellen van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie **is groot, ook als de minister van Justitie de door de KBvG opgestelde verordeningen** aan de eisen van proportionaliteit, marktwerking en algemeen belang toetst. **De minister van Justitie** heeft immers een grote informatieachterstand ten opzichte van de beroepsgroep. Hij **weet niet** – vanwege het ontbreken van onderzoeksgegevens – **of sprake is van misstanden** op het gebied onafhankelijkheid en onpartijdigheid als gevolg van meerderheidsdeelnemingen door derden. **Hij neemt aan dat dit het geval is en voert op basis van die aanname de toets uit.**

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is geen proportioneel middel om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder te borgen

Proportionaliteit heeft twee elementen in zich: (1) er dient een aantoonbare noodzaak – een objectief vastgestelde rechtvaardiging – te bestaan, en (2) de voorschriften en beperkingen moeten niet verder gaan nodig is om het publiek belang te kunnen borgen.

Er is door de KBvG of de minister van Justitie geen objectief feitenmateriaal aangedragen om de noodzaak van de verordening te onderbouwen. Wel is bekend dat voorwaartse ketenintegratie niet heeft geleid tot feitelijk vastgestelde onregelmatigheden of problemen. De KBvG is ook niet opgetreden tegen de deelnemingen van niet-gerechtsdeurwaarders, terwijl de beroepsorganisatie de deelnemingen wel onderzocht heeft.

Wat betreft het tweede onderdeel van proportionaliteit geldt dat **de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder niet noodzakelijk is om het doel van de verordening te bereiken.** Het waarborgen dat een gerechtsdeurwaarder zijn ambt onafhankelijk en onpartijdig kan uitoefenen, **kan ook bereikt worden met minder beperkende voorschriften.** Gerechtsdeurwaarderskantoren waarin derden een meerderheidsbelang verkrijgen, kunnen immers onderling afspraken maken die garanderen dat de zeggenschap over de uitvoering van ambtelijke en niet-ambtelijke werkzaamheden bij de gerechtsdeurwaarders ligt. Niet-gerechtsdeurwaarders kunnen dan de werkwijze van de gerechtsdeurwaarder niet beïnvloeden.

Het is derhalve voldoende dat vereist is dat de meerderheid van het stemrecht in handen is van een of meer gerechtsdeurwaarders. Als op een dergelijke wijze de zeggenschap is geregeld, is er geen risico dat niet-gerechtsdeurwaarders met een meerderheidsdeelneming de onafhankelijke en onpartijdige uitvoering van de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder aantasten. Hetzelfde geldt voor een niet-gerechtsdeurwaarder die direct of indirect betrokken is bij opdrachten aan het betreffende kantoor.

Opmerkelijk is dat bij het achterhalen van de aanleiding voor de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder bleek dat de **minister en de KBvG beiden argumenteren er problemen zijn met het functioneren van incassobureaus. In dat geval is de verordening niet de oplossing, maar is het efficiënter om regels op te leggen aan incassobureaus**, zoals transparantie eisen bij een factuur en mogelijk maximum tarieven. Intussen heeft de minister van Justitie al besloten dat maximum tarieven voor niet-ambtelijke werkzaamheden worden ingevoerd. Het is te betreuren dat er geen onderzoek lijkt te zijn gedaan naar de effecten van de hoogte van de door hem voorgestelde maximum tarieven. Mogelijk dat van het huidige voorstel een kostenverhogende prikkel uitgaat. Het is aan te bevelen een dergelijk onderzoek alsnog te doen, alvorens de tarieven vast te stellen.

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is een voorbeeld van private belangenbehartiging door de KBvG

Omdat de KBvG met het uitvaardigen van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder **de werking van de markt onnodig beperkt en daarvoor geen objectief vastgestelde noodzaak geeft**, betekent dat de beroepsorganisatie met deze verordening de private belangen van de gerechtsdeurwaarder dient. **Helaas stelt de KBvG zich niet op als organisatie voor professionele publieke dienstverlening** (een publiekrechtelijke beroepsorganisatie), **maar als een Gilde die met de verordening de concurrentiepositie van deurwaarders wil versterken.**

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder adresseert niet de zorgen die bestaan over het uitvoeren van niet-ambtelijke werkzaamheden door de gerechtsdeurwaarder

Recent zijn in **een aantal rapporten zorgen geuit voor de invloed van het uitvoeren van niet-ambtelijke werkzaamheden op de ambtelijke positie van de gerechtsdeurwaarder.** Deze rapporten zijn van het ministerie van Justitie zelf (WODC, 2006), van een commissie die in opdracht van het ministerie werkte (Noblesse Oblige, 2009) en van de Landelijke Organisatie Sociaal Raadsliden (LOSR, 2008).

Het **uitvoeren van niet-ambtelijke werkzaamheden is niet nodig om het ambt van gerechtsdeurwaarder uit te voeren. Bovendien is het niet nodig om een redelijk salaris te verdienen.** De BTAG-tarieven voor de ambtelijke taken zijn immers zodanig vastgesteld dat de deurwaarder uitsluitend met het verrichten van ambtshandelingen een redelijk salaris kan verdienen. De nevenwerkzaamheden zijn dus gericht op het vergaren van *extra* inkomsten voor de gerechtsdeurwaarder als ondernemer.

Het uitvoeren van **niet-ambtelijke werkzaamheden beïnvloedt de ambtelijke positie van de gerechtsdeurwaarder langs twee wegen:**

- **Als ondernemer heeft de gerechtsdeurwaarder belang bij veel gerechtelijke incassoprocedures:** Gerechtsdeurwaarders hebben een grotere prikkel dan incassobureaus om incasso's in het wettelijke traject uit te voeren. Gerechtsdeurwaarders kunnen immers geld verdienen aan de activiteiten die in het wettelijke traject uitgevoerd moeten worden en incassobureaus mogen die handelingen niet verrichten en kunnen er dus ook niet aan verdienen. Bovendien zijn de verdiensten voor ambtelijke taken en het optreden als procesgemachtigde groter dan de buitengerechtelijke incassowerkzaamheden. Dus omdat de deurwaarder een prikkel heeft om een incasso gerechtelijk af te handelen, zal hij eerder – ook als dat misschien niet nodig is – een gerechtelijk traject in gaan. Dat is echter niet in het belang van de schuldenaar, want die heeft vanwege de kosten baat bij een regeling zonder gerechtelijke procedure.
- **Als procesgemachtigde staat de gerechtsdeurwaarder niet boven de partijen:** De onafhankelijkheid komt tevens in het geding als de gerechtsdeurwaarder optreedt als procesgemachtigde voor de schuldeiser. In die gevallen behartigt hij immers louter het belang van één procespartij. Hij staat in deze zaken niet boven de partijen, maar staat voor het belang van de schuldeiser en lijnrecht tegenover het belang van de schuldenaar.

Een gerechtsdeurwaarder die alleen ambtelijke handelingen verricht, heeft geen mogelijkheid om de gang van zaken in de minnelijke fase richting de gerechtelijke fase te sturen of als procesgemachtigde tegenover de schuldenaar te komen staan.

De verordening betreft alleen de deelneming van derde partijen in gerechtsdeurwaarderskantoren, maar laat mogelijke belangenverstrengeling als gevolg van het uitvoeren van niet-ambtelijke werkzaamheden door de gerechtsdeurwaarder buiten beschouwing.

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder gaat ten koste gaat van schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder heeft **ten minste vier nadelen voor schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers:**

1. **Beperking van de prikkels voor efficiëntie en innovatie** voor gerechtsdeurwaarders op de markt voor incassodiensten. Als gevolg van de verordening neemt de **concurrentie voor gerechtsdeurwaarders nog verder af**. De beroepsgroep krijgt daardoor minder prikkels om efficiënt en innovatief te werken.
2. **Beperking van de keuzevrijheid voor sommige schuldeisers.** Crediteuren wiens vordering ter incasso uit handen is gegeven aan een incassobureau dat een deelneming bezit in een gerechtsdeurwaarderskantoor, mogen niet meer kiezen voor het gerechtsdeurwaarderskantoor waarin het betreffende incassobureau deelneemt. Dit effect van de opdrachtgeversregel is **in tegenspraak met de wettelijk opgelegde ministerieplicht** die stelt dat de deurwaarder aan niemand zijn diensten mag weigeren (de uitsluitingsgronden op die plicht zijn niet van toepassing op dit geval).
3. **Hogere kosten voor het gehele incassotraject.** De verdiensten voor een **gerechtsdeurwaarder** (en dus de kosten voor schuldenaars) zijn hoger bij het verrichten van ambtshandelingen en het optreden als procesgemachtigde dan met het treffen van betalingsregelingen

buiten de rechter om. Hij heeft een **prikkel om veel gerechtelijke incassoprocedures te voeren**. Door de mogelijkheden voor incassobureaus op de markt te beperken, zullen meer mensen terecht komen bij een gerechtsdeurwaarder. De perverse – want kostenverhogende – prikkel van de gerechtsdeurwaarder beïnvloedt dan een groter deel van de incasso's op de markt waardoor de totale kosten stijgen. Dat is natuurlijk fijn voor de beroepsgroep, maar niet voor de **crediteur (hoe hoger de kosten van een incassotraject hoe kleiner de kans dat daadwerkelijk betaald wordt)**, en ook niet voor de **debiteur (die krijgt vaker te maken met gerechtelijke trajecten die veel duurder zijn en langer kunnen duren)**. Verder is dit ook niet in het belang van de **belastingbetaler (als er meer wettelijke trajecten worden gevolgd zijn de kosten van het gerechtelijk apparaat hoger)** en de **economie als geheel (meer wettelijk trajecten maakt zaken doen duurder, en is daarmee een rem op de economie)**.

Om de kostenverhogende effecten van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder te voorkomen, was het gepast geweest als de KBvG of de minister van Justitie aan de invoering van de verordening de eis hadden gekoppeld dat **gemonitord moet worden of na invoering van de verordening het percentage incassozaken dat gerechtelijk wordt afgehandeld toeneemt**. Het feit dat het monitoringsinstrument niet is voorgesteld door de KBvG en de minister, duidt op een gebrek aan aandacht voor het belang van schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers.

4. **Hogere kosten van een rechtsbijstandsverzekering en aantasting van de toegang tot het recht.** Als gevolg van de verordening stijgen de totale incassokosten en daarmee ook de premies voor rechtsbijstandsverzekerden. **Gezien het grote en toenemende belang van rechtsbijstandverzekeringen bij geschilbeslechting, neemt als gevolg van de verordening de toegankelijkheid van het recht af.** Met de verordening wordt miskend dat een **voordeel van deelneming** in een gerechtsdeurwaarderskantoor **door een rechtsbijstandsverzekeraar** (met eigen incassobedrijf en/of deelnemingen in een incassobedrijf) is dat er een **prikkel vanuit gaat om de incassokosten te minimaliseren**. Een rechtsbijstandverzekeraar heeft er immers baat bij dat de schadelast niet te groot is, omdat de premie dan stijgt.

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder heeft ook nadelen voor de gerechtsdeurwaarder zelf

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder heeft voordelen voor de beroepsgroep omdat het hun concurrentiepositie versterkt. Tegelijk bestaan er ook **ten minste twee nadelen**.

1. **Minder mogelijkheden om aan kapitaal te komen voor gerechtsdeurwaarders.** Gerechtsdeurwaarderskantoren hebben in toenemende mate kapitaal nodig voor schaalvergroting of voorfinanciering van kosten. Incassobureaus zullen vanwege de verwachte synergievoordelen van ketenintegratie eerder geneigd zijn deel te nemen in een gerechtsdeurwaarderskantoor dan een willekeurige andere derde partij. Een nadeel van de verordening voor gerechtsdeurwaarders is derhalve dat nu met de verordening de weg naar deze kapitaalverschaffers wordt afgesloten.
2. **Aantasting van de continuïteit van gerechtsdeurwaarderskantoren waarin derde partijen deelnemen.** Door de verordening moeten aandeelhouders die geen gerechtsdeurwaarder zijn hun aandelen in het gerechtsdeurwaarderskantoor op korte termijn verkopen. Dat kan alleen aan de betreffende gerechtsdeurwaarder of aan andere ge-

rechtsdeurwaarders. Stel dat de prijs die deze gerechtsdeurwaarders willen betalen te ver af ligt van wat niet-gerechtsdeurwaarders er voor willen hebben? Wat gebeurt er dan met de gerechtsdeurwaarderskantoren met deelnemingen van derde partijen? De KBvG kan deze derde partijen niet dwingen om te verkopen. Er bestaat gevaar voor de continuïteit van deze kantoren.

1 Inleiding

Op 31 mei 2010 is de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in de Staatscourant gepubliceerd. Als gevolg daarvan mogen personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn alleen een minderheidsbelang verwerven in een gerechtsdeurwaardersvennootschap ('maximeringsregel') en mogen niet-gerechtsdeurwaarders die aandeelhouder zijn van een gerechtsdeurwaardersvennootschap direct, noch indirect betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor ('opdrachtgeversregels'). DAS Legal Finance BV heeft SEO Economisch Onderzoek gevraagd onderzoek te doen naar de effecten van deze verordening voor opdrachtgevers (schuldeisers) en schuldenaren die als wanbetaler te maken krijgen met incassotrajecten.¹ Om die vraag te kunnen beantwoorden, is het noodzakelijk te analyseren welke redenen bestaan voor de overheid om de markt voor incassodiensten te reguleren. Welk publiek belang dient de overheid op deze markt en draagt de verordening bij aan de borging van dit publieke belang?

Bij het afsluiten van contracten waarbij levering en betaling zijn gescheiden bestaat altijd het risico dat de betaling niet op het afgesproken tijdstip wordt betaald of dat betaling helemaal niet plaatsvindt. Dit risico op wanbetaling is onvermijdelijk in een wereld waarin er altijd onzekerheid is over de toekomst. Iemand die op het moment van het aangaan van de betalingsverplichting overtuigd is dat hij die verplichting ook zal nakomen, kan zich op het moment van betaling in een situatie bevinden waardoor hij niet meer vanzelfsprekend aan zijn verplichting wil of kan tegemoetkomen. Uit onderzoek van het incassobureau GNN blijkt dat 34% van de mensen met betaalproblemen "achteruitgang in inkomen" als reden opgeeft, terwijl 23% verwijst naar "onverwachte tegenvallers". Uit hetzelfde onderzoek is duidelijk dat betalingsproblemen vaker voorkomen tijdens een economische crisis. Niet voor iedereen geldt overigens dat betalingsproblemen geheel onverwacht komen. Voor de samenleving als geheel is wanbetaling echter een onvermijdbaar onderdeel van het economisch verkeer.

Wanbetaling leidt tot extra kosten voor de samenleving. Deze kosten verminderen de welvaart. Een optimale situatie laat zich in dit verband dan ook kenschetsen als een situatie waarin de kosten van wanbetaling in de samenleving worden geminimaliseerd.

Daarmee worden de welvaartsimplicaties van wanbetaling vergelijkbaar met de welvaartsimplicaties van ongevallen in de samenleving.² Ongevallen waardoor burgers schade veroorzaken aan andere burgers zijn ook niet geheel te vermijden in de samenleving. Burgers die schade veroorzaken kunnen aansprakelijk worden gesteld voor die schade. De manier waarop het aansprakelijkheidssysteem is geregeld heeft echter grote invloed op de mate waarin ongevallen voorkomen in de samenleving. Bijvoorbeeld schuldaansprakelijkheid heeft een ander effect op maatschappelijke

¹ DAS Legal Finance BV is 100% dochter van DAS Holding NV en richt zich op het ondersteunen van juridische en financiële dienstverleners en incassodiensten waaronder deurwaardersactiviteiten en creditmanagement. DAS Legal Finance BV een meerderheidsbelang in een aantal incassobureaus en gerechtsdeurwaarderskantoren.

² Het inzicht dat de wijze waarop aansprakelijkheid was geregeld een enorme invloed had op omvang van de schade die wordt veroorzaakt door ongevallen begon met de invloedrijke publicatie uit 1970 van Guido Calabresi.

ongevallen dan risicoaansprakelijkheid. En kosten van preventie zijn net zo belangrijk in het minimaliseren van de ongevallenkosten in de samenleving als schadevergoeding achteraf.

Eenzelfde soort redenering kan voor de samenleving worden gehouden wat betreft de maatschappelijke kosten van wanbetaling. Het algemene belang van de samenleving is het best geïndiceerd indien de maatschappelijke organisatie van het voorkomen en oplossen van wanbetaling zo is geregeld dat de kosten van wanbetaling worden geminimaliseerd. Het minimaliseren van de kosten van wanbetaling leidt tot het maximaliseren van de welvaart. Leidt het overheidsingrijpen op de incassomarkt inderdaad tot het minimaliseren van de kosten van wanbetaling en wat is in het bijzonder het effect van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder?

Economische invalshoek

De analyse van de regulering van juridische beroepen, waaronder de notaris, advocaat en gerechtsdeurwaarder, is van oudsher in handen van juristen. Economen spelen pas sinds kort een rol in dit debat.³ Het gevolg is dat de regulering van juridische vrije beroepen voor een belangrijk deel nog op juridische argumenten is gebaseerd. In Nederland, maar ook in andere landen, is de regulering van het notariaat en de advocatuur waarschijnlijk door deze achtergrond aanleiding geweest tot verhitte debatten tussen het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van Justitie. Dat is jammer, want uiteindelijk gaat het in deze beleidsdiscussies steeds om een het hetzelfde: bevorderen van consumentenwelvaart en toegang tot het recht.

Het voorliggende rapport geeft een economisch perspectief op de regulering van de gerechtsdeurwaarder. We hopen dat dit rapport niet tot verdere verhitte debatten over regulering van de markt van juridische diensten zal leiden, maar in plaats daarvan aanzet tot een *breder* geïnformeerde dialoog tussen de juristen, economen en andere sociale wetenschappers die betrokken zijn bij de discussie.

Leeswijzer

Hoofdstuk 2 schetst de markt voor incassodiensten door de spelers aan de aanbod- en vraagzijde te introduceren en de trends aan beide zijden van de markt te beschrijven. Hoofdstuk 3 beschrijft hoe de markt voor incassodiensten is gereguleerd en welke rol zelfregulering speelt. Vervolgens analyseert hoofdstuk 4 de economische argumenten die bestaan voor overheidsingrijpen op de markt voor incassodiensten. Doet de overheid meer dan economisch gezien nodig is? Hoofdstuk 5, ten slotte, geeft de effecten van overheidsingrijpen en meer specifiek van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder op schuldeisers en schuldenaars. De conclusies van dit rapport staan voorin.

³ Bijvoorbeeld: Stephen & Love (1996).

2 Markt voor incassodiensten

Hoe ziet de markt voor incassodiensten eruit? Wie zijn de spelers aan de aanbod- en vraagzijde, en welke trends spelen aan beide zijden van de markt?

Wie wat koopt moet betalen en wie tegen vergoeding goederen en diensten levert, is wettelijk verplicht een factuur te sturen. Als te laat of niet wordt betaald, zal het bedrijf herinneringen uitsturen en nabellen. Werkt dat niet, dan leidt dat vaak tot een incasso. De schuldeiser (de crediteur) geeft dan opdracht aan een gespecialiseerd bedrijf dat de incasso uitvoert. Tegen betaling van een provisie belt de incassospecialist met de schuldenaar, verstuurt hij schriftelijke aanmaningen met ingebrekestelling, treft en bewaakt hij een betalingsregeling, of legt hij persoonlijke bezoeken af.

Als het niet lukt om de incasso minnelijk (buitengerechtelijk) op te lossen, is de hulp van de rechter geboden. Er is dan sprake van een gerechtelijke incasso. Op basis van een vonnis van de rechtbank is de schuldenaar verplicht de vordering te betalen. Wanneer de debiteur dan alsnog in gebreke blijft, vindt executie van het vonnis plaats via de gerechtsdeurwaarder. De activiteiten die samenhangen met gerechtelijke incasso mogen alleen door een gerechtsdeurwaarder worden uitgevoerd.

Paragraaf 2.1 introduceert de spelers aan de aanbodzijde en beschrijft relevante trends. Paragraaf 2.2 beschrijft het reilen en zeilen aan de vraagzijde van de markt voor incassodiensten.

2.1 Schaalvergroting en ketenintegratie aan de aanbodzijde

De hoofdrolspelers aan de aanbodzijde van de markt voor incassodiensten zijn: bedrijven die een deel van het incassotraject zelf doen (*in house* debiteurenbeheer), kredietinformatiebureaus, incassobureaus, gerechtsdeurwaarders en juridische dienstverleners. Deze worden nader geïntroduceerd in paragraaf 2.1.1. Paragraaf 2.1.2 geeft de trends aan de aanbodzijde.

2.1.1 De spelers aan de aanbodzijde

In house debiteurenbeheer

De laatste jaren is de aandacht voor effectief en efficiënt debiteurenbeheer aan de zijde van opdrachtgevers toegenomen (Van den Brink, 2004). Het *in house* debiteurenbeheer door bedrijven is daardoor verbeterd en er wordt vaker gebruikt gemaakt van preventieve maatregelen, zoals het voorafgaand aan een transactie inwinnen van kredietinformatie over degene aan wie verkocht wordt.⁴ Onderdeel van de professionalisering van het eigen debiteurenbeheer door bedrijven is ook het steeds vaker uitbesteden van het debiteurenbeheer aan incassobureaus of *credit management* organisaties.

⁴ Als een onderneming debiteurenbewaking en *credit management* binnen het bedrijf doet, spreekt men van *in house* activiteiten.

Kredietinformatie- en incassobureaus

Volgens CBS cijfers zijn er begin 2009 iets meer dan 400 kredietinformatie- en incassobureaus.⁵ Onder incassobureaus valt ook factoring of debiteurenfinanciering.⁶ Circa 30 incassobureaus zijn aangesloten bij een branchevereniging, de Nederlandse Vereniging voor Incasso-ondernemingen (NVI). Gemeten naar omzet vertegenwoordigt de NVI ongeveer 70% van de incassobranche.

Er zijn nagenoeg geen toetredingsdrempels tot de markt van incassobureaus. Er zijn bijvoorbeeld geen specifieke vestigings- of opleidingseisen en er zijn relatief weinig investeringen nodig om een incassobureau te beginnen.

Gerechtsdeurwaarders

Eind 2009 zijn er 388 gerechtsdeurwaarders, 491 toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarders en 57 stagiaires/toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarders (KBvG, 2010). Net als bij het notariaat verenigt het beroep gerechtsdeurwaarder twee rollen in zich. Enerzijds is hij ‘openbaar ambtenaar’ en is hij verantwoordelijk voor publieke dienstverlening aan gebonden afnemers. Opdrachtgevers zijn gebonden, omdat zij voor bepaalde activiteiten verplicht zijn gebruik te maken van een deurwaarder. Anderzijds is de gerechtsdeurwaarder niet in dienst van de overheid, maar is hij ondernemer. Het WODC (2006, p. 79) heeft becijferd dat de gemiddelde kantoorwinst per gerechtsdeurwaarder in 2004 270.387 euro bedraagt.^{7&8}

Naast algemene gerechtsdeurwaarders zijn er ook belastingdeurwaarders. Deze deurwaarders zijn ambtenaar, geen ondernemer. Zij zijn in dienst van de overheid. Het grootste deel van de meer dan 600 belastingdeurwaarders is in dienst van de Belastingdienst; een kwart is in dienst van gemeenten, waterschappen en provincies. We laten deze belastingdeurwaarders in dit rapport verder buiten beschouwing, omdat ze zich niet als ondernemer kunnen gedragen op de markt voor incassodiensten. Zij richten zich louter op de invordering van publiekrechtelijke vorderingen.

Wat doet een gerechtsdeurwaarder? De verschillende soorten ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarder staan in tabel 2.1 opgesomd.

⁵ Kredietinformatie- en incassobureaus omvatten (a) het informeren en adviseren omtrent kredietwaardigheid, soliditeit en verhaalbaarheid bij vorderingen van bedrijven, instellingen en personen; (b) het innen voor derden van gelden of geldvertegenwoordigende andere waardepapieren welke vaak in het normale betalingsverkeer niet worden ingelost; en (c) factoring, incasso voor medische beroepsbeoefenaars.

⁶ De factoringmaatschappij schiet het door de debiteur te betalen bedrag voor aan de schuldeiser en zorgt bovendien voor inning van de vordering.

⁷ De kantoorwinst is een de netto-omzet plus rentebaten minus personeels-, huisvestings-, afschrijvings-, overige kosten en rentelasten.

⁸ Hoewel het de bedoeling is van de WODC om een tweejaarlijkse trendrapportage Gerechtsdeurwaarders uit te brengen. Voor zover kan worden nagegaan is na 2006 geen recentere rapportage beschikbaar.

Tabel 2.1: Wat zijn de ambtelijke taken van de gerechtsdeurwaarder?

• Dagvaarding	• Beslag op aandelen op naam	• Beslag op schepen
• Betekening titel	• Beslag op periodieke betalingen	• Beslag op luchtvaartuigen (niet-Nederlands)
• Overbetekening diverse beslagen	• Beslag op niet-periodieke betalingen	• Gijzeling
• Beslag op roerende zaken	• Beslag onder schuldeiser zelve	• Betekening verzoekschrift faillietverklaring
• Beslag op safeloket	• Executie tot afgifte roerende zaken	• Diverse aanzeggingen bij exploit
• Gerechtelijke inbewaringgeving	• Beslag tot afgifte roerende zaken	• Beslag tot verhaal van alimentatie
• Aanplakking	• Beslag op onroerende zaken	• Verklaring opheffing beslag onroerende zaak/ formaliteit scheepsbeslag
• Executoriale verkoop	• Aanzegging tot overname executie onroerende zaken	• Afwikkeling enkelvoudig derdenbeslag
• Beslag op rechten	• Ontruiming onroerende zaken	• Afwikkeling samenlopende derdenbeslagen

Bron: Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders (BTAG)

Om deurwaarder te worden dient men de Nederlandse nationaliteit te hebben en met succes de driejarige hbo opleiding tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder afgerond te hebben.⁹ Vervolgens dient twee jaar werkervaring te worden opgedaan als toegevoegd kandidaat-deurwaarder bij een deurwaarder. Deze kandidaat is gedurende het eerste jaar stagiair toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder en treedt onder verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder annex stagebegeleider op. Na voltooiing van de stage kunnen de ambtelijke werkzaamheden als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder worden voortgezet. Na twee jaar volgt dan de benoeming tot gerechtsdeurwaarder.¹⁰ Om benoemd te kunnen worden, is de kandidaat-gerechtsdeurwaarder verplicht een ondernemingsplan op te stellen dat goedgekeurd moet worden door de Commissie van deskundigen.

Juridische dienstverleners

Als het minnelijke traject niet tot een oplossing leidt, wordt er gedagvaard. De deurwaarder stelt de dagvaarding op en betekent deze aan de schuldenaar. Behalve het inkopen van kredietinformatie over klanten en het uitvoeren van minnelijke en gerechtelijke incasso's, is er op de markt voor incassodiensten dus nog een activiteit te onderscheiden: het geven van juridisch advies. Dat heeft bijvoorbeeld betrekking op het opstellen van de inhoud van de dagvaarding, het adviseren van de opdrachtgever over diens juridische positie, het procederen bij een rechtbank over een incasso en het ingaan op inhoudelijke verweren van de debiteur tijdens het gerechtelijke proces.

Juridisch advies wordt geleverd door een diverse groep van aanbieders, zoals juridisch adviesbureaus, incassobureaus, gerechtsdeurwaarders, advocaten, juristen van rechtsbijstandverzekers en vakbonden. Deze aanbieders mogen ook bij geldvorderingen tot 5 duizend euro optreden als procesgemachtigde voor schuldeisers in de rechtbank. Voor juridische procedures over geldvor-

⁹ Met ingang van het studiejaar 2003/2004 wordt de opleiding tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder verzorgd door de Hogeschool Utrecht, afdeling Centrum voor Juridische beroepspraktijk. Voor toelating tot de opleiding dient men in het bezit te zijn van een diploma mbo-4, havo of vwo. Er is geen andere hbo instelling die deze opleiding aanbiedt.

¹⁰ Daarvoor is ook een verklaring omtrent gedrag en een verklaring van de Kamer voor gerechtsdeurwaarders nodig.

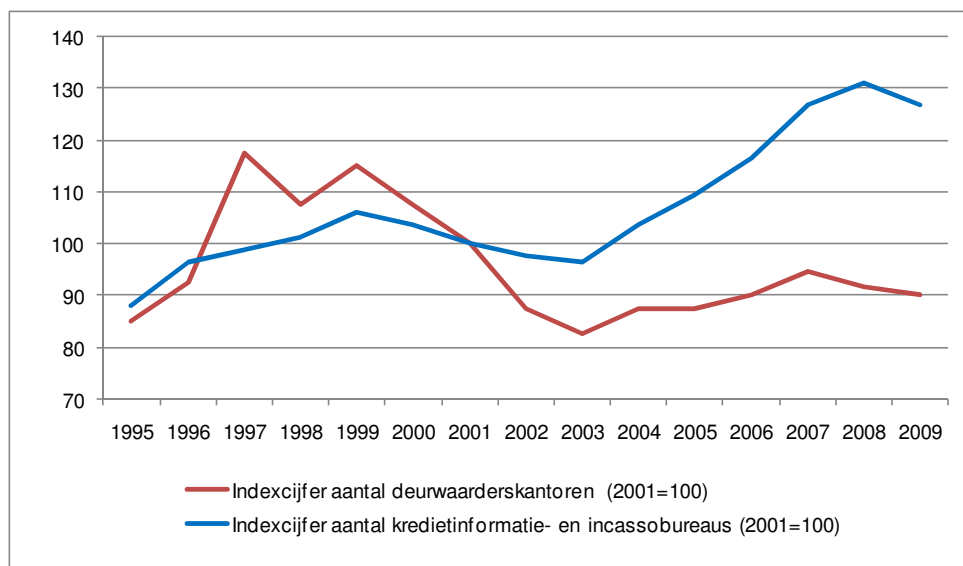
deringen boven deze grens moet echter een advocaat worden ingeschakeld.¹¹ Met het verhogen van de competentiegrens van 5 naar 25 duizend euro in 2011 ontstaan ruimere mogelijkheden voor de spelers op de incassomarkt. De verwachting is dat met name de gerechtsdeurwaarder hier van zal profiteren. Omdat de kans bestaat dat in het incassotraject alsnog een gerechtsdeurwaarder ingehuurd zal moeten worden om de vordering te innen, komt het vaak voor dat schuldeisers de gerechtsdeurwaarder ook als procesgemachtigde te kiezen. In het rapport *Noblesse Oblige* wordt in dit verband dan ook opgemerkt dat de verhoging van de competentiegrens met name voor de gerechtsdeurwaarder mogelijkheden biedt door zich te ontwikkelen tot ‘kanton advocaat’ (2009, p. 38).

2.1.2 Trends aan de aanbodzijde

Schaalvergroting

In figuur 2.1 is te zien dat het aantal gerechtsdeurwaarderskantoren na 1995 eerst stijgt, maar daarna afneemt tot iets boven het niveau van 1995. Het aantal incasso- en kredietinformatiebureaus stijgt daarentegen fors ten opzichte van 1995. Deze groei is gedreven door de sterke toename van de vraag naar incassodiensten (paragraaf 2.2.2). Omdat er weinig toetredingsdrempels zijn om als incassobureau de markt te betreden, is deze route gemakkelijker en in praktijk ook veelvuldiger gekozen dan de route om een gerechtsdeurwaarderskantoor te beginnen (paragraaf 3.2.3).

Figuur 2.1: Het aantal gerechtsdeurwaarderskantoren stijgt minder snel dan het aantal incasso- en kredietinformatiebureaus



Bron: CBS, bewerking SEO Economisch Onderzoek

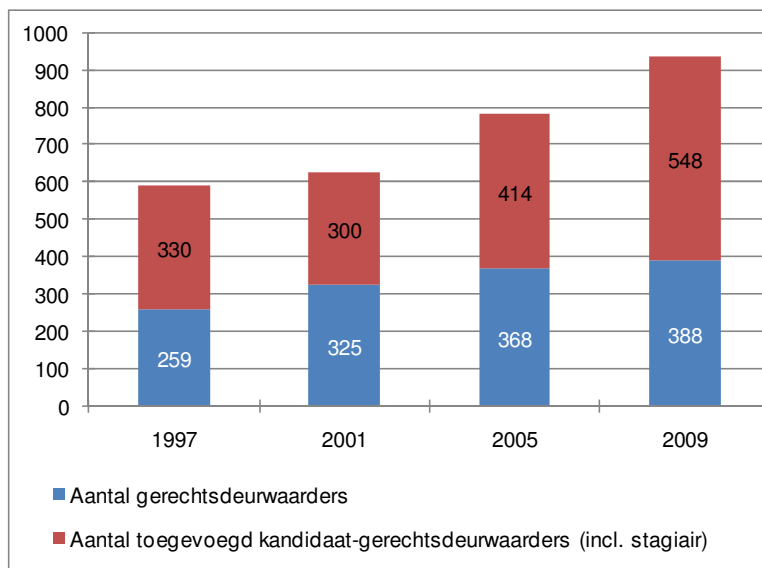
Leeswijzer: De ontwikkeling van het aantal bedrijven is vergeleken ten opzichte van 2001, het jaar waarin de beroepsgroep gerechtsdeurwaarders is gedereguleerd (indexcijfers, 2001=100).

In 2001 is de beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders gedereguleerd toen de *Gerechtsdeurwaarderswet* is ingevoerd. Paragraaf 3.2 beschrijft de veranderingen in de wettelijke regels voor de beroepsgroep. Deze deregulering heeft toetreding eenvoudiger gemaakt. Figuur 2.2 laat zien dat

¹¹ Voor vorderingen uit arbeidsovereenkomst, huurovereenkomst, huurkoop en agentuur zijn de genoemde juridische dienstverleners voor alle bedragen onbeperkt bevoegd.

deurwaarders gebruik hebben gemaakt van deze toetredingsmogelijkheden: het aantal deurwaarders is sinds 2001 met een vijfde gestegen en het aantal (toegevoegd kandidaat-)gerechtsdeurwaarders is met de helft toegenomen. Tegelijkertijd is na 2001 het aantal kantoren gedaald (figuur 2.1). Ook voor de deregulering (1997-2001) neemt het aantal gerechtsdeurwaarderskantoren al af, terwijl in deze periode het aantal (toegevoegd kandidaat-)gerechtsdeurwaarder met 36 toeneemt. De conclusie is dat er sinds 1997 sprake is van schaalvergroting.

Figuur 2.2: Het aantal (toegevoegd kandidaat-)gerechtsdeurwaarders stijgt hard sinds 2001



Bron: WODC (2006), KBvG (2010)

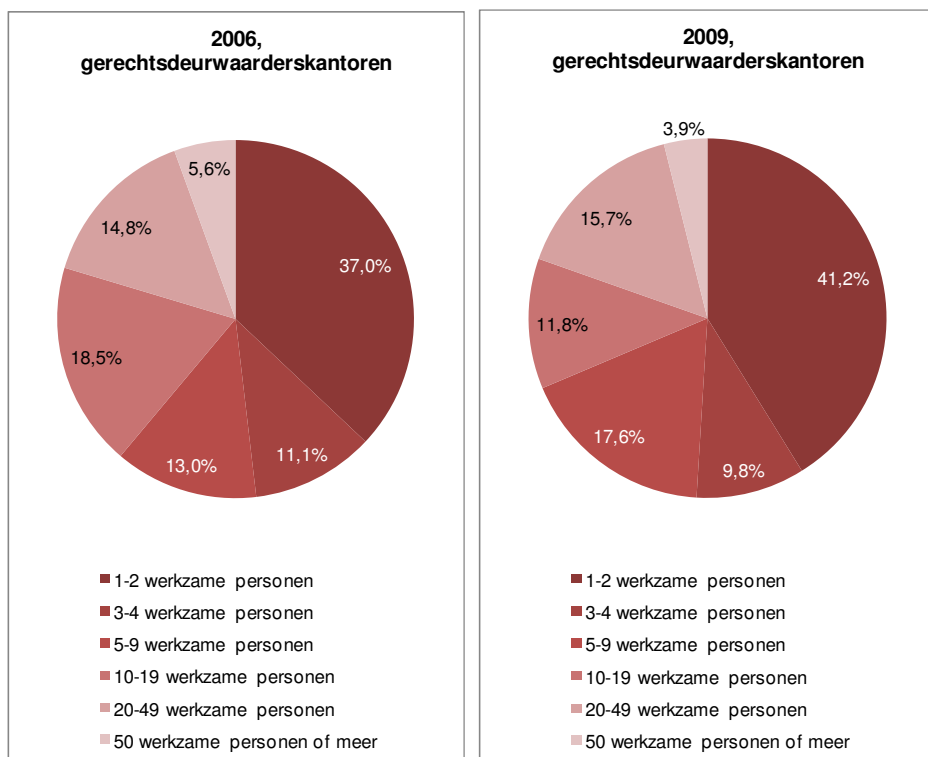
Leeswijzer: Aantal gerechtsdeurwaarders en toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarders (incl. stagiair) (1997, 2011, 2005 en 2009)

Vanaf 1 juli 2006 is het Algemene bedrijfsregister van het CBS ingrijpend gewijzigd. Als gevolg daarvan is een aantal gegevens over het aantal bedrijven volledig herzien. Dit is ook voor gerechtsdeurwaarderskantoren (SBI code 74114) en kredietinformatie- en incassobureaus (SBI code 74871) het geval.¹² Daarom zijn helaas geen vergelijkingen te maken tussen 2001 en 2009 wat betreft gerechtsdeurwaarderskantoren naar aantal werkzame personen. Wel maakt figuur 2.3 duidelijk dat er tussen 2006 en 2009 eerder sprake is geweest van een schaalverkleining dan van een schaalvergroting gemeten naar het aantal werkzame personen. Merk op dat het aantal werkzame personen niet alleen slaat op het aantal ambtsbevoegden (deurwaarders en toegevoegde kandidaten), maar op alle bij een gerechtsdeurwaarderskantoor werkzame personen.

In 2009 zijn er meer kantoren met 1 tot 2 werkzame personen; deze toename komt volledig voor rekening van de 1-pitters, want het aantal kantoren met 2 werkzame personen neemt juist af ten opzichte van 2006. Verder zijn er in 2009 meer kantoren met 5 tot 10 werkzame personen en juist minder kantoren met 10 tot 20 werkzame personen. Vergeleken bij de kredietinformatie en incassobureaus is de schaal van deurwaarderskantoren relatief groot (figuur 2.4). Ook bij de kredietinformatie en incassobureaus is tussen 2006 en 2009 sprake van een schaalverkleining.

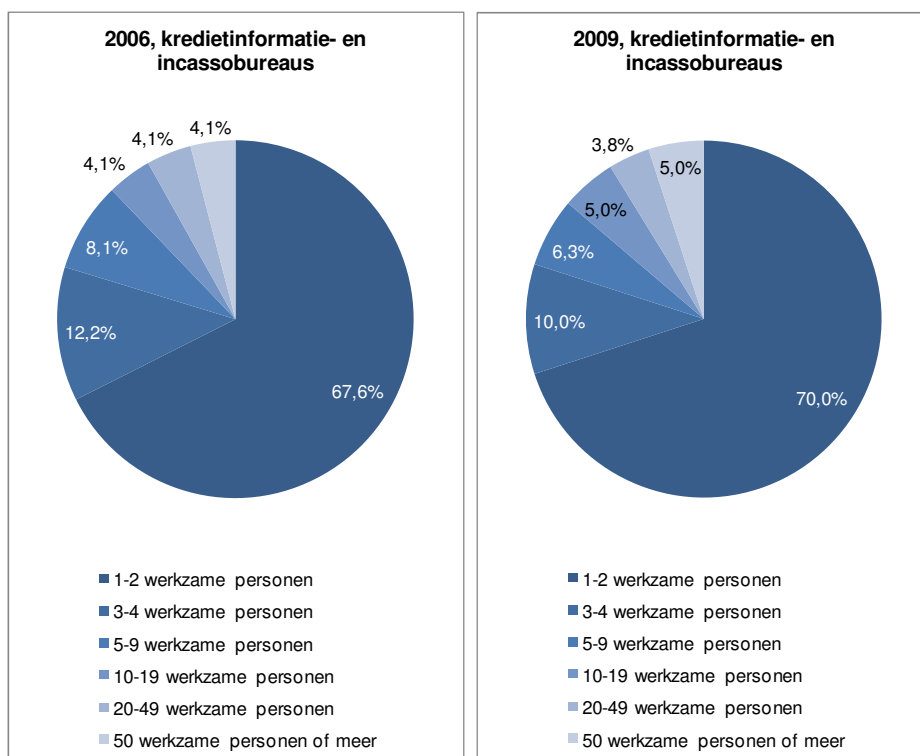
¹² Een andere complicatie van de CBS cijfers is dat het aantal bedrijven is afgerond op een veelvoud van vijf.

Figuur 2.3: Gemeten in aantal werkzame personen treedt in 2006-2009 schaalverkleining op



Bron: CBS, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Figuur 2.4: De schaal van gerechtsdeurwaarderskantoren is in 2009 groter dan bij kredietinformatie- en incassobureaus



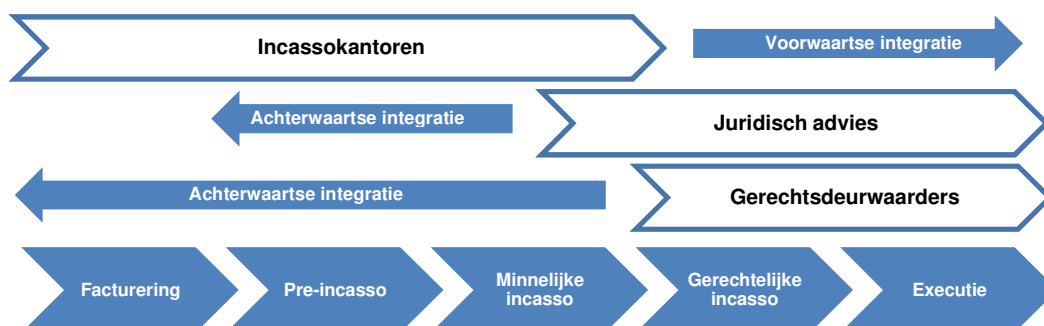
Bron: CBS, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Behalve schaalveranderingen zijn er meer samenwerkingsverbanden ontstaan tussen deurwaarderskantoren om zo landelijke dekking te kunnen bieden aan opdrachtgevers.¹³ Opdrachtgevers hoeven voor vorderingen in verschillende arrondissementen geen contacten te onderhouden met verschillende gerechtsdeurwaarderskantoren, maar kunnen terecht bij één kantoor en krijgen te maken met één uniforme werkwijze. De Trendrapportage Gerechtsdeurwaarders 2006 van het WODC laat zien dat in 2005 de helft van het aantal kantoren al onderdeel van een samenwerkingsverband is.

Ketenintegratie

Zowel incassobureaus als gerechtsdeurwaarderskantoren worden door opdrachtgevers beoordeeld op hun hit-ratio en doorlooptijd. Daarnaast speelt de laatste jaren ook het gemak van *one stop shopping* een rol. Dat wil zeggen dat bij een en dezelfde aanbieder alle activiteiten die samenhangen met een incasso kunnen worden uitgevoerd. Men spreekt van *all round credit management* organisatie. Het gaat dan om zowel juridisch advies en procesvoering, kredietinformatie, minnelijke incasso als gerechtelijke incassoactiviteiten. Deze trend werkt verdere ketenintegratie in de hand (figuur 2.5). Incassobureaus integreren voorwaarts door ook juridische advisering aan te bieden en door aandelen te verkrijgen in gerechtsdeurwaarderskantoren. Gerechtsdeurwaarders integreren juist achterwaarts door ook buitengerechtelijke incassoactiviteiten en juridische advisering aan te bieden. Tot slot integreren juridische adviseurs door ook incassoactiviteiten uit te voeren.

Figuur 2.5: Markt voor incassodiensten



Bron: SEO Economisch Onderzoek

De voordelen van ketenintegratie voor opdrachtgevers en gerechtsdeurwaarders worden duidelijk verwoord op de site van Nouta Westland Gerechtsdeurwaarderskantoor BV:¹⁴

“Een gerechtsdeurwaarder is als enige instantie in staat een combinatie te bieden van zowel ambtelijke- als niet-ambtelijke taken. Dit betekent dat naast incassowerkzaamheden wij ook uw belangen behartigen ter zitting en ambtelijke stukken zoals bijvoorbeeld dagvaardingen kunnen betekenen en beslagen kunnen leggen. [...]

¹³ Op zich heeft elke gerechtsdeurwaarder met de Gerechtsdeurwaarderwet van 2001 landelijke bevoegdheid gekregen. Gerechtsdeurwaarders houden desondanks een band met de rechtbank van het arrondissement waar ze zijn gevestigd, zoals blijkt uit Noblesse Oblige (2009, p. 39): “Er is weliswaar een landelijke bevoegdheid maar gerechtsdeurwaarders worden nog steeds benoemd met een vestigingsplaats. Door die vestigingsplaats en doordat de beroepsactiviteiten zich veelal in het arrondissement van de vestigingsplaats afspelen, bestaat enige band met de betreffende rechtbank.”

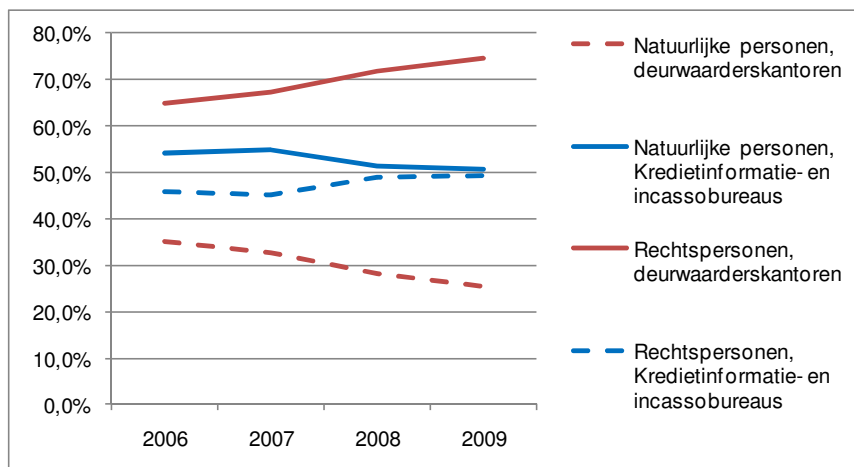
¹⁴ http://www.debion.nl/incasso/noutawestland_gerechtsdeurwaarder.html, 23 juni 2010.

Deze combinatie, die vrijwel nergens ter wereld bestaat, maakt het mogelijk een totaalproduct aan te bieden van eerste aanmaning tot aan openbare verkoop. De gerechtsdeurwaarder is dan zowel incassobureau, procesgemachtigde als vonnisuitvoerder. Een combinatie die u vele voordelen biedt, omdat u slechts te maken heeft met één contactpersoon voor alle voorkomende dossierfasen. Bovendien kunnen wij hiermee de doorlooptijd versnellen, zodat u eerder over uw geld beschikt.”

Vanuit een strategie gericht op het vormen van een *all round credit management* organisatie zijn gerechtsdeurwaarderskantoren natuurlijk interessante partners voor incassobureaus. Het omgekeerde geldt ook. Een incassobureau als aandeelhouder creëert meer (financiële) stabiliteit voor gerechtsdeurwaarderskantoren. Incassobureaus hebben immers een grote orderportefeuille die een stabiele inkomstenbron vormt. Bovendien komt een zeker deel van deze portefeuille in het gerechtelijke traject terecht, waarvoor het betreffende gerechtsdeurwaarderskantoor dan de aangeezene partij is om deze zaken uit te voeren (zie paragraaf 5.1.5).

Als gevolg van de schaalvergroting en ketenintegratie nemen gerechtsdeurwaarderskantoren steeds vaker de vorm van een rechtspersoon aan (meestal een BV, soms een coöperatie). Helaas kunnen we deze ontwikkeling niet sinds 2001 bekijken, maar wel vanaf 2006. Is in 2006 nog 35% van de gerechtsdeurwaarderskantoren een natuurlijke persoon (bijvoorbeeld eenmanszaak, maatschap of vennootschap onder firma), in 2009 was dat nog slechts 25%. Bij kredietinformatie- en incassobureaus is er minder veranderd. Anno 2009 zijn er evenveel natuurlijke personen als rechtspersonen in de incassobranche (50%-50%).

Figuur 2.6: Gerechtsdeurwaarderskantoren zijn steeds vaker een BV



Bron: CBS, bewerking SEO Economisch Onderzoek

2.2 Groei aan de vraagzijde

De markt voor incassodiensten werkt anders dan de markt voor potten pindakaas of tandpasta. Iemand die pindakaas of tandpasta koopt, koopt die meestal voor zichzelf om zelf te gebruiken. Op de markt voor incassodiensten is de inkopende partij niet de partij die betaalt. De schuldeiser is de opdrachtgever en dat is doorgaans niet degene die uiteindelijk de kosten betaalt. De incas-

sokosten worden immers doorberekend aan de schuldenaar. Aan de vraagzijde worden daarom twee partijen onderscheiden: schuldeisers en schuldenaren.

De vraag naar incassodiensten neemt in de loop van de tijd toe. De toename van de vraag komt zowel bij schuldeisers (paragraaf 2.2.1) vandaan als van schuldenaars (paragraaf 2.2.2).

2.2.1 Schuldeisers

Schuldeisers stellen zich zakelijker op en zijn minder snel bereid moeilijk inbare en kleinere vorderingen af te boeken (WODC, 2006, p. 27). Dat geldt voor grote schuldeisers, maar ook voor het MKB. Grote opdrachtgevers zijn het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB) voor het innen van de verkeersboetes, de Informatie Beheer Groep (IB-Groep) voor het innen van studieschuld en het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) voor het innen van alimentatie en ouderbijdragen. Andere grote opdrachtgevers zijn verzekeraars, energiebedrijven en postorderbedrijven. Volgens GNN (2010, p. 21) zit de grootste betaalachterstand bij de zorgverzekering, de energiemaatschappijen en de postorderbedrijven.

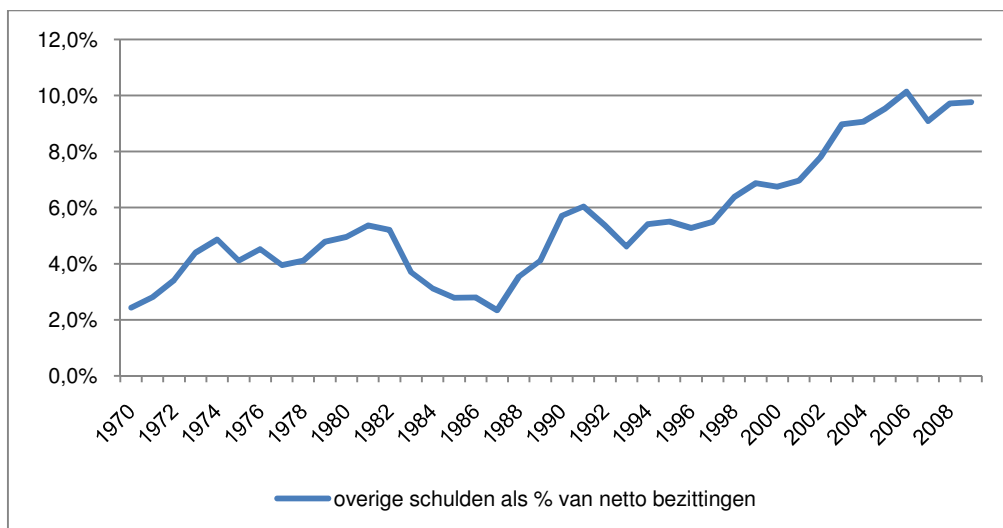
Ook het MKB is een belangrijke opdrachtgever op de markt voor incassodiensten. In het kader van de geschilbeslechtsingsdelta 2009 is onderzocht hoe het MKB geschillen oplost (Croes en Maas, 2009). Van de 2.097 geënquêteerde bedrijven heeft bijna 62% in 2006 met ‘serieuze problemen’ te maken, terwijl slechts 37% te maken krijgt met (potentieel) juridische problemen. De meest voorkomende serieuze problemen waren problemen over de betaling van geleverde goederen of diensten (45,4% van de serieuze problemen). Ook bij (potentieel) juridische problemen heeft de grootste groep betrekking op de betaling van geleverde goederen of diensten (46,8% van de (potentieel) juridische problemen).

Hoe lost het MKB deze problemen op? Elk bedrijf heeft de keuze uit verschillende juridische dienstverleners: advocaten, accountants, adviseurs, arbiters, mediators, geschillencommissies, rechters, rechtsbijstandverzekeringen, brancheorganisaties, deurwaarders, incassobureaus en de politie. Voor de bedrijven met serieuze problemen is de belangrijkste dienstverlener de deurwaarder: hij wordt in 2006 2.366 maal ingeschakeld (23,5% van alle inschakelingen). De gerechtsdeurwaarder wordt gevolgd door de brancheorganisatie (21,9% van alle inschakelingen), de advocaat (16,9% van alle inschakelingen), en de juridisch adviseur (13,1% van alle inschakelingen). Wat de frequentie van inschakeling bij (potentieel) juridische problemen in 2006 betreft, was het incassobureau de belangrijkste juridische dienstverlener (met 20,9% van alle inschakelingen), gevolgd door de advocaat (met 18,2% van alle inschakelingen), de deurwaarder (met 18,1% van alle inschakelingen) en de rechter (met 9,0% van alle inschakelingen).

2.2.2 Schuldenaren

Aan de kant van de debiteuren zijn er twee opvallende ontwikkelingen. Ten eerste nemen de schulden van huishoudens fors toe. Uit figuur 2.7 blijkt dat vanaf het begin van de jaren negentig de schulden van de huishoudens (exclusief hun hypothecaire leningen) zijn verdubbeld van ruwweg 5 procent van hun netto bezittingen aan het begin van de jaren negentig tot 10 procent in 2006. Na 2006 stabiliseert de schuldenlast. Deze stabilisatie is ook zichtbaar als de ontwikkeling van de het uitstaand saldo van consumenten wordt beschouwd (figuur 2.8).

Figuur 2.7: Schulden van huishoudens nemen fors toe sinds begin jaren negentig, maar stabiliseren sinds 2006



Bron: CPB, statistische bijlagen van het Centraal Economisch Plan 2010, bewerking SEO Economisch Onderzoek
 Leeswijzer: 'Overige schulden' zijn alle schulden die geen hypotheekschulden zijn. Hypotheekschulden zijn gemiddeld vijf keer zo groot als deze "overige schulden". Netto bezittingen is gedefinieerd als bezittingen minus schulden.

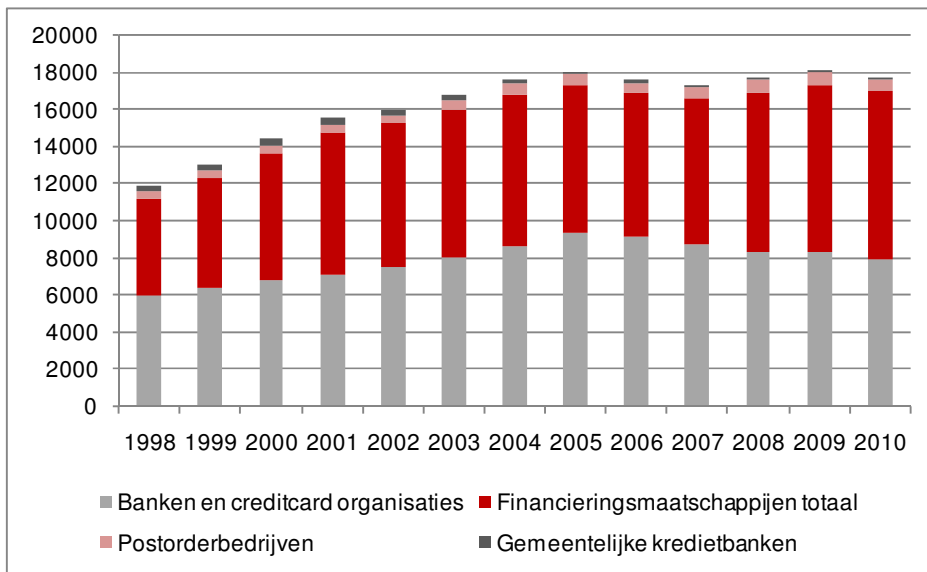
Vaak wordt bij de stijgende schuldenlast verwezen naar de toename in de kredietfaciliteiten voor huishoudens (creditcards, internetleningen, postorderbedrijven). Hierdoor wordt het mogelijk om vanuit verschillende bronnen grote schuldposities te laten ontstaan. Dit is te zien in figuur 2.8, waar het uitstaande schuldensaldo (exclusief hypothecaire schuld) van huishoudens is opgesplitst naar schulden aan banken en creditcard organisaties, financieringsmaatschappijen (dochters van banken en autodealers), postorderbedrijven en gemeentelijke kredietbanken. Schulden aan banken en creditcard organisaties maken in april 2010 45% uit van het totaal aan consumptief krediet; uitstaande schulden aan dochters van banken en autodealers zijn zelfs 51% van het totaal.

Ook allerlei overheidsmaatregelen hebben – vaak onbedoeld – tot gevolg dat het risico op grotere schuldposities van huishoudens toeneemt. Het stelsel van studieleningen heeft mede tot gevolg dat mensen op latere leeftijd vaker worstelen met studieschuld. De nieuwe Zorgverzekeringswet eist dat iedere burger een ziektekostenverzekering afsluit. Volgens het CBS waren er op 1 september vorig jaar 304 duizend wanbetalers voor de Zorgverzekeringswet.¹⁵ Dat is een stijging van 60% ten opzichte van de eerste meting van wanbetalers eind 2006. Toen waren er 190 duizend personen. Ruim 86 duizend mensen staat al vier jaar te boek als wanbetaler.

Een tweede belangrijke ontwikkeling is dat het betalingsgedrag van de consument in de afgelopen jaren is verslechterd (WODC, 2006, p. 27). Het betreft een structurele verschuiving in de betalingsmoraal van de burgers. Dat staat los van de toename van wanbetalingen in een laagconjunctuur, zoals na 2008.

¹⁵ Persbericht 09-083, 18 december 2009.

Figuur 2.8: Het uitstaande saldo van consumenten neemt de laatste jaren niet meer toe



Bron: CBS, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Leeswijzer: Het uitstaand saldo is het bedrag in euro aan het einde van de maand (april) dat particulieren nog moeten aflossen op hun consumptieve leningen. Dat zijn leningen met een looptijd van drie maanden of langer gerekend, waaraan de kredietgever deelneemt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf en waarbij de kredietnemer een natuurlijk persoon is. Niet tot het consumptief krediet worden gerekend hypothecaire leningen. Onder 'financieringsmaatschappijen totaal' vallen o.a. dochters van banken en autodealers.

3 Regulering van de markt voor incassodiensten

Hoe is de markt voor incassodiensten gereguleerd? Hoe grijpt de overheid in op de markt voor incassodiensten? En welke rol speelt zelfregulering?

Deze paragraaf beschrijft de regulering van de spelers op de markt voor incassodiensten. Paragraaf 3.1 beschrijft de regulering van incassobureaus. De beroepsgroep gerechtsdeurwaarders is – zeker in vergelijking met incassobureaus – sterk gereguleerd. Paragraaf 3.2 beschrijft de algemene regulering die van toepassing is op de beroepsgroep. De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder wordt toegelicht in paragraaf 3.3.

De regulering van advocaten heeft invloed op de werking van de markt voor incassodiensten, maar is niet relevant als het gaat om het in kaart brengen van de effecten van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. Voor een bespreking en economische evaluatie van de regulering van de advocatuur wordt dan ook verwezen naar Baarsma et al. (2005, 2008). Er is een uitzondering die in paragraaf 2.1.1 al is genoemd: de grens waarboven verplicht een advocaat moet worden ingeschakeld als procesgemachtigde in een rechtszaak. Deze competentiegrens wordt in 2011 verhoogd naar 25 duizend euro.

3.1 Regulering van incassobureaus

De incassobranche kent geen specifieke regelgeving. Wel is er sprake van zelfregulering om de kwaliteit en daarmee het imago van de branche te verbeteren. Alle NVI leden moeten per 1 september 2004 aan de eisen van een gedragscode voldoen en mogen dan het NVI keurmerk voeren.¹⁶ Ook heeft de NVI een onafhankelijke geschillenregeling in het leven geroepen. Klachten en geschillen tussen leden en derden zoals opdrachtgevers of debiteuren worden behandeld door de Raad van Toezicht. Uitspraken van deze raad zijn bindend voor alle leden van de NVI.

3.2 Regulering van gerechtsdeurwaarders

Begin deze eeuw is de beroepsgroep van de gerechtsdeurwaarders op drie punten gedereguleerd. In 2001 is de Gerechtsdeurwaarderswet in de plaats van het oude Deurwaardersreglement uit 1934 gekomen.¹⁷ Sindsdien mag de gerechtsdeurwaarder landelijk optreden (en niet meer alleen in het arrondissement waar hij benoemd is). Ook is het gemakkelijker om toe te treden tot de beroepsgroep. Er is niet langer sprake van een standplaatsenbeleid, zodat de kandidaat-gerechtsdeurwaarder niet hoeft te wachten tot er een plek vrij komt door functioneel ontslag of overlijden van een gerechtsdeurwaarder of uitbreiding van het aantal standplaatsen. Daarvoor in de plaats is het ondernemingsplan gekomen dat goedgekeurd door de Commissie van deskundigen. Paragraaf 3.2.3 gaat hier nader op in. Ten derde is het systeem van vaste tarieven voor ambtshandelingen

¹⁶ <http://www.nvio.nl/over-het-keurmerk> en <http://www.nvio.nl/files/Gedragscode2.pdf> (24 juni 2010).

¹⁷ Het Deurwaardersreglement is in 1960 aangepast.

afgeschafte en vervangen door maximum tarieven voor schuldenaars en vrije tarieven voor opdrachtgevers. Daartoe is een Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders (BTAG) opgesteld. Deze wettelijk vastgestelde tarieven voor ambtshandelingen door gerechtsdeurwaarders zijn zodanig berekend, dat een deurwaarder met het verrichten van ambtshandelingen een redelijk salaris kan verdienen. Met de invoering van de Gerechtsdeurwaarderswet in 2001 stegen de ambtelijke BTAG tarieven fors, hetgeen in 2002 een flinke impuls gaf aan de omzet van ambtelijke activiteiten van de gerechtsdeurwaarder (Van den Brink, 2004, p. 34).

De gerechtsdeurwaarder wordt benoemd door de Kroon en de overheid delegeert een deel van het staatsgezag aan hem. Belangrijk hierbij zijn het domeinmonopolie, de ministerieplicht en de titelbescherming. Deze drie pijlers worden toegelicht in paragraaf 3.2.1. Een ander belangrijk kenmerk van de gerechtsdeurwaarder is zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Paragraaf 3.2.4 en 3.2.5 diepen deze centrale begrippen verder uit. Een gerechtsdeurwaarder dient zich te houden aan overheidsregulering (de Gerechtsdeurwaarderswet) en aan zelfregulering. Zelfregulering wordt nader toegelicht in paragraaf 3.2.2.

3.2.1 De drie pijlers van de beroepsgroep

Domeinmonopolie

De gerechtsdeurwaarder is een openbaar ambtenaar, belast met de volgende wettelijke taken (art. 2, Gerechtsdeurwaarderswet):

- a. “het doen van dagvaardingen en andere betekeningen, behorende tot de rechtsingang of de instructie van gedingen;
- b. het doen van gerechtelijke aanzeggingen, bekendmakingen, protesten en verdere exploitatie;
- c. ontruiming, beslagen, executoriale verkopen, gijzelingen en andere handelingen, behorende tot of vereist voor de uitvoering van executoriale titels dan wel voor de bewaring van rechten;
- d. het doen van protesten van non-acceptatie of non-betaling van wissels, orderbiljetten en dergelijke en het opmaken van een akte van interventie aan de voet van het protest;
- e. het ambtelijk toezicht bij vrijwillige openbare verkopen van roerende lichamelijke zaken bij opbod, bij opbod en afslag, of bij afslag.”

Deze wettelijke taken vormen het domeinmonopolie van de gerechtsdeurwaarder.

Ministerieplicht

De toegankelijkheid van de gerechtelijke incassomarkt wordt onder andere gewaarborgd door middel van de ministerieplicht. Deze wettelijke plicht betekent dat de gerechtsdeurwaarder niemand zijn diensten mag weigeren, tenzij daar gegronde redenen voor zijn. Deze ministerieplicht is vastgelegd in art. 11 van de Gerechtsdeurwaarderswet:

“De gerechtsdeurwaarder is te allen tijde verplicht in het gehele arrondissement waarin zijn plaats van vestiging is gelegen de ambtshandelingen waartoe hij bevoegd is, te verrichten wanneer hierom wordt verzocht.”

Titelbescherming

De titel gerechtsdeurwaarder mag op grond van art. 4 lid van de Gerechtsdeurwaarderswet alleen gevoerd worden door de persoon die als zodanig is benoemd en beëdigd. Om benoemd en beëdigd te worden, dient aan een aantal toelatingseisen te worden voldaan (opleiding, stage, ondernemingsplan; zie paragraaf 2.1.1).

3.2.2 Zelfregulering

Zelfregulering is de regelgeving die door de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) is opgesteld. Het toezicht op de naleving van de overheids- en zelfregulering door de gerechtsdeurwaarder wordt uitgeoefend door het Bureau Financieel Toezicht (BFT) en de Kamer van gerechtsdeurwaarders (tuchtrechtspraak). Tuchtrechtspraak is zelfregulering, terwijl het financiële toezicht door de overheid wordt uitgevoerd.¹⁸

De beroepsorganisatie KBvG is volgens art. 56 van de Gerechtsdeurwaarderswet een publiek-rechtelijk lichaam (pbo), waarin alle in Nederland gevestigde gerechtsdeurwaarders, waarnemende en toegevoegde kandidaat-gerechtsdeurwaarders zijn verenigd. De KBvG heeft verordende bevoegdheid aangaande de beroepsbeoefening van gerechtsdeurwaarders. Voorbeelden van door de KBvG opgestelde zelfregulering zijn de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders en de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

Behalve zelfregulerend orgaan is de KBvG ook een beroepsorganisatie en wordt deze door de NMa en de Europese Commissie aangemerkt als een ondernemersvereniging in de zin van art. 101 VWEU (het kartelverbod). Een gerechtsdeurwaarder wordt automatisch lid van de KBvG. De wettelijk vastgelegde kernfunctie van de KBvG is de bevordering van een goede beroepsuitoefening door de leden en van hun vakbekwaamheid.

De minister van Justitie houdt preventief toezicht op de door de KBvG opgestelde regelgeving. Dat gebeurt door de opgestelde verordeningen vooraf te toetsen aan de eisen van proportionaliteit, marktwerking en algemeen belang. Deze toets is wettelijk verankerd in de Gerechtsdeurwaarderswet in art. 80 lid 2 (algemeen belang) en art. 82 (marktwerking en proportionaliteit). Indien een verordening in strijd is met één van de eisen geeft de minister geen goedkeuring.

- Art. 82 lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet: “Een verordening behoeft de goedkeuring van Onze Minister. De goedkeuring kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.”
- Art. 80, lid 2: “Verordeningen bevatten geen verplichtingen of voorschriften die niet strikt noodzakelijk zijn voor verwezenlijking van het doel dat met de verordening wordt beoogd en beperken niet onnodig de marktwerking.”

De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) voert de algemeen werkende Mededingingswet uit en beoordeelt of de door de KBvG opgestelde verordeningen in strijd zijn met de Mededin-

¹⁸ Om de onafhankelijkheid te borgen is het BFT een zelfstandig bestuursorgaan. De informatie die het BFT in het toezichtproces verkrijgt, wordt de laatste twee jaar helaas steeds summierder. Daar waar in eerdere jaren nog informatie over kantoorwinst of het aantal bedrijven onder oplettend toezicht werd vermeld, gebruikt dat tegenwoordig niet meer. Dat maakt het toezicht minder transparant.

gingswet (m.n., het kartelverbod). Behartiging van de belangen van de beroepsgroep, evenals tuchtrecht en toezicht, behoren niet tot de taken van de pbo.

3.2.3 Standplaatsenbeleid en toetreding

Sinds in 2001 het standplaatsenbeleid is afgeschaft, kan iedere toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder met voldoende ervaring die aan de hand van een ondernemingsplan aannemelijk kan maken dat hij binnen een bepaalde gemeente een praktijk kan openen die na drie jaar kostendekkend is, aanspraak maken op benoeming. Dit ondernemingsplan wordt getoetst door de Commissie van deskundigen. In de rest van de economie worden ondernemingsplannen door banken of andere kapitaalverschaffers getoetst.

De reden waarom er bij gerechtsdeurwaarders (en in het notariaat) van deze gewoonte wordt afgeweken, is gelegen in de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder en het belang dat de betreffende deurwaarder niet binnen korte tijd in financiële problemen komen. Dit laatste geldt echter evenzeer voor een (commerciële) kapitaalverstrekker. Er lijkt dan ook geen gegronde reden om een ondernemingsplan verplicht te stellen, dat doet de kapitaalmarkt zelf wel. Geldschietters investeren immers alleen in winstgevende ondernemingen – deze wetmatigheid geldt even goed voor het gerechtsdeurwaarderskantoren. Zaken als onafhankelijkheid doen daar niets aan af. Bovendien worden dergelijke belangen reeds op andere wijzen geborgd dan middels een ondernemingsplan.

Het feit dat gerechtsdeurwaarders onderdeel zijn van de toetscommissie doet overigens afbreuk aan de onafhankelijkheid van de toets.¹⁹ Opvallend is in dat verband dat de commissie, anticiperend op de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, in 2009 al een negatief advies heeft uitgebracht ten aanzien van verzoeken van waarnemend gerechtsdeurwaarders tot aanstelling als ‘volwaardig’ gerechtsdeurwaarder bij één van de kantoren waarin een niet-gerechtsdeurwaarder participeert.

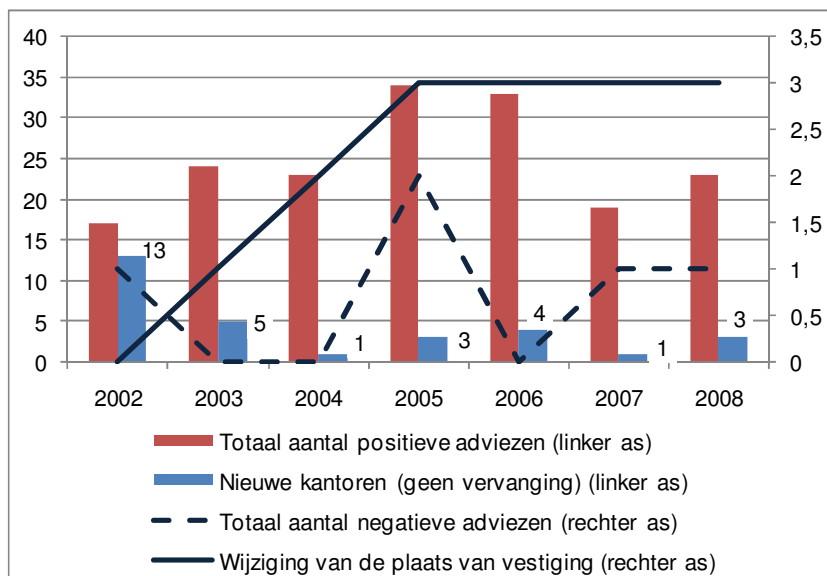
De procedure van het goedkeuren van het ondernemingsplan vormt een rem op de dynamiek in de gedereguleerde markt. Het nadeel van de verplichte toets door de Commissie van deskundigen is dat dit een extra toetredingsdrempel vormt. De verplichte toets komt immers bovenop de toets door banken, kost extra tijd en extra geld (€2.600 per plan voor toets door de commissie²⁰). De verplichte toets beperkt bovendien de concurrentie tussen zittende gerechtsdeurwaarders, omdat deze ook verplicht is bij de wijziging van vestigingsplaats naar een niet-naburige gemeente. De laatste 4 jaar vallen steeds drie ondernemingsplannen in deze categorie (tussen de 8 en 15% van het totaal aantal beoordeelde plannen in een jaar).

Uit de gegevens over 2002-2008 die zijn weergegeven in figuur 3.1 blijkt dat jaarlijks gemiddeld één op 35 ondernemingsplannen negatief beoordeeld wordt. Van de positieve adviezen blijkt slechts een beperkt deel – gemiddeld 20% en excl. 2002 gemiddeld 10% – te gaan over een nieuwe en dus concurrerende kantoren, namelijk van vestiging van een nieuw solitair kantoor of van een nieuw kantoor in associatief verband. De rest betreft opvolging, aangaan van associatie of verhuizing. Deze cijfers laten zien dat de dynamiek niet is toegenomen in de afgelopen jaren.

¹⁹ De Commissie bestaat uit een voorzitter en twee leden. De voorzitter en een van de leden bezitten bedrijfseconomische deskundigheid. Het andere lid is gerechtsdeurwaarder.

²⁰ Regeling kosten ondernemingsplan gerechtsdeurwaarder 2004.

Figuur 3.1: Toetreding van nieuwe gerechtsdeurwaarders komt maar weinig voor



Bron: BFT (2009 en 2010b), bewerking SEO Economisch Onderzoek

3.2.4 Het belang van onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Onafhankelijkheid en partijdigheid zijn centrale begrippen voor de beroepsgroep gerechtsdeurwaarders. Maar wat betekenen ze nu eigenlijk? De deurwaarder moet onafhankelijk zijn, in die zin dat hij vanwege de hem toegekende publieke taak niet alleen de belangen van de schuldeiser in het oog moet houden, maar ook die van de schuldenaar. Als openbaar ambtenaar dient de deurwaarder boven de partijen staan. Hij kan dus niet financieel van een van beide partijen afhankelijk zijn in de zin dat hij financieel belang heeft bij de uitkomst van een zaak.

In art. 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders is de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder opgenomen:

“De gerechtsdeurwaarder oefent zijn beroep zo uit dat zijn onafhankelijkheid en ambtelijke onpartijdigheid niet in gevaar komen.”

In de toelichting bij dit artikel wordt duidelijk dat hiermee bedoeld wordt op financiële en persoonlijke belangenverstremgeling met de opdrachtgever.

“De gerechtsdeurwaarder moet te allen tijde bedacht zijn op de situatie dat hij ten opzichte van zijn opdrachtgever niet meer de vrijheid en de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en te representeren, waarbij ook de indruk die bij derden wordt gewekt een rol kan spelen. Een belangenverstremgeling door financiële of persoonlijke relaties kan de gewenste onafhankelijkheid in gevaar brengen.”

Het belang dat de wetgever hecht aan onafhankelijkheid en partijdigheid staat volgens hem niet in de weg dat de gerechtsdeurwaarder nevenwerkzaamheden verricht. De gerechtsdeurwaarder mag daarom behalve ambtenaar ook ondernemer zijn en naast zijn ambtspraktijk een incassobedrijf houden, opdrachtgevers in procedures vertegenwoordigen en juridisch advies geven. De opdrachtgever in die nevenwerkzaamheden is altijd de schuldeiser.

Een deurwaarder mag deze nevenwerkzaamheden verrichten, mits deze de goede en onafhankelijke verrichting van het ambt niet schaden of belemmeren (art. 20 lid 1, Gerechtsdeurwaarderswet). De Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders (art. 3) beveelt verder dat de gerechtsdeurwaarder “zijn beroep zodanig uit[oefent] dat een goede vervulling van zijn ambtelijke verplichtingen gewaarborgd is.” Uit de toelichting bij dit artikel blijkt dat de gerechtsdeurwaarder bij capaciteitsgebrek voorrang dient te geven aan ambtelijke taken.²¹

De mogelijkheid om nevenwerkzaamheden uit te voeren, is in de wet als een ‘recht’ verankerd. In art. 20 lid 3 van de Gerechtsdeurwaarderswet is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur het verrichten van bepaalde werkzaamheden kan worden verboden, *behalve* als het gaat om o.a. (a) het optreden als proces- of rolgemachtigde en het verlenen van rechtsbijstand in en buiten rechte of (b) het innen van gelden voor derden.²²

Er is echter ook regelgeving die het uitvoeren van nevenwerkzaamheden in de weg lijkt te staan. Twee voorbeelden hiervan zijn terug te vinden in de toelichting van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder (zie paragraaf 3.3):

- In het algemene deel van de toelichting staat: “Het optreden in dienst van het algemeen belang mag niet blootstaan aan de invloed van particuliere belangen.” Dat betekent in feite dat de gerechtsdeurwaarder geen niet-ambtelijke taken meer mag uitvoeren. Deze taken zijn immers niet nodig om het ambt van gerechtsdeurwaarder uit te voeren. Bovendien is het niet nodig om een redelijk salaris te verdienen. De BTAG-tarieven voor de ambtelijke taken zijn immers zodanig vastgesteld dat de deurwaarder uitsluitend met het verrichten van ambtshandelingen een redelijk salaris kan verdienen. De nevenwerkzaamheden leveren dus *extra* inkomsten op en dienen daarmee automatisch een particulier belang, namelijk het vergaren van extra inkomsten voor de gerechtsdeurwaarder als ondernemer.
- In de toelichting bij art. 2 staat dat de gerechtsdeurwaarder zich in zijn beroepsmatig optreden “*steeds slechts* laat leiden door in onafhankelijkheid en onpartijdigheid gemaakte overwegingen.” (cursivering SEO Economisch Onderzoek) Als een gerechtsdeurwaarder optreedt als procesgemachtigde voor de schuldeiser behartigt hij louter het belang van de schuldeiser en niet het belang van de schuldenaar. Deze rol is derhalve in tegenpraak met de invulling van het begrip onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de verordening.

Zorgen over onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Al bij het opstellen van de Gerechtsdeurwaarderswet werden vragen gesteld over de invloed van het uitvoeren van niet-ambtelijke activiteiten op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder. Zo erkent de wetgever in de Memorie van Toelichting (22 775 nr. 2) bij de Gerechtsdeurwaarderswet dat status van gerechtsdeurwaarder “ongetwijfeld” een voordeel vormt “voor justitiabelen die gebruik maken van niet-ambtelijke diensten” en dat deze zich “wellicht”

²¹ “Hij zal bij het accepteren van opdrachten voor niet-ambtelijke werkzaamheden rekening moeten houden met de capaciteit van zijn kantoor om te allen tijde ambtshandelingen te kunnen verrichten wanneer daarom wordt verzocht.”

²² Andere in het artikel genoemde nevenwerkzaamheden zijn: het optreden als curator of bewindvoerder, het verrichten van inventarisaties en taxaties, het opmaken van een schriftelijke verklaring betreffende door de gerechtsdeurwaarder persoonlijk waargenomen feiten van stoffelijke aard, en de uitoefening van het veilinghoudersbedrijf.

daardoor laten leiden bij hun keuzebeslissing als zij behoefte hebben aan deze niet-ambtelijke dienstverlening. Ook later, in de Nota naar aanleiding van het nader verslag (22 775 nr. 16, p. 20), is dit erkend.

Recent zijn in een aantal rapporten zorgen geuit voor de invloed van het uitvoeren van niet-ambtelijke werkzaamheden op de ambtelijke positie van de gerechtsdeurwaarder. Zo merkt de Commissie evaluatie KBvG (Noblesse Oblige, 2009) het volgende op:

“het hybride karakter van het ambt (openbaar ambtenaar en ondernemer tegelijk) [dwingt] de gerechtsdeurwaarder zich als een ‘normale’ ondernemer op te stellen en zijn aandacht te richten op winstgevendheid en continuïteit van zijn praktijk. Deze twee dimensies van beroepsuitoefening (de publieke en de bedrijfsmatige) kunnen conflicteren. De deugden van de koopman zijn niet altijd dezelfde als die van de openbaar ambtenaar. Soms zijn ze met elkaar in strijd.” (p. 8)

“Dat naar een grove schatting 70% van de omzet afkomstig is uit de incassobranche en circa 30% uit ambtelijke werkzaamheden (en dat deze quote verder afneemt ten gunste van de incasso) lijkt onvermijdelijk zijn weerslag te hebben op de publieke attitude van de gerechtsdeurwaarder. Maar het is de pbo die hier het tegenwicht behoort te bieden.” (p. 17)

Uit CBS cijfers blijkt dat de gerechtsdeurwaarder in 2001 nog voor 54% van zijn omzet afhankelijk was van ambtelijke taken. In 2009 is dat volgens inschatting van Noblesse Oblige dus gedaald tot 30%. Dat is een sterke daling, zeker als bedacht wordt dat notarissen voor 95% van hun omzet afhankelijk zijn van de ambtelijke taken..

LOSR (2008, p. 13) spreekt in dit verband van een twee petten probleem:

“Deurwaarders hebben een dubbele pet op. Ze zijn incassobureau én ze verrichten ambtshandelingen. [...] De onpartijdige rol van ambtsdrager staat op zichzelf al onder druk nu de inkomsten van de deurwaarder grotendeels afhankelijk zijn van het verrichten van ambtshandelingen. Dagvaarden en beslagleggen is lonend!”.

Ook in de Trendrapportage gerechtsdeurwaarders 2006 worden zorgen geuit wat betreft de onafhankelijkheid van de beroepsgroep (pp. 14-15):

“Verder zijn er verschillende ontwikkelingen die een bedreiging vormen voor de onafhankelijke en onpartijdige positie van de gerechtsdeurwaarder en ten koste kunnen gaan van de dienstverlening aan de schuldenaar. Ten eerste kan de omzet van een kantoor te sterk afhankelijk zijn van enkele grote opdrachtgevers en worden er soms te hoge commerciële risico's genomen, waardoor gerechtsdeurwaarders in een kwetsbare positie komen. Ten tweede komt de onafhankelijke en onpartijdige positie van de gerechtsdeurwaarder onder druk te staan in situaties waarbij ze prijsafspraken met opdrachtgevers maken waarbij ze zelf een financieel belang hebben bij de uitkomst van een zaak, of in situaties waarbij gerechtsdeurwaarders pakketten vorderingen ‘opkopen’.

Een andere kwestie vormt de verhouding tussen ambtelijke en niet-ambtelijke werkzaamheden. Als het accent sterk op de niet-ambtelijke werkzaamheden ligt, is het de vraag of de ambtelijke status niet te veel ten dienste van commerciële activiteiten wordt gebruikt. De vraag is tevens hoeveel buitengerechtelijke incassozaken doorgaan naar het gerechtelijke traject. In dergelijke zaken heeft de gerechtsdeur-

waarder immers ook belang bij een succesvolle inning. Recente gegevens over de verhouding ambtelijke en niet-ambtelijke activiteiten van kantoren en de doorstroom van het niet-ambtelijke naar het ambtelijke traject zijn niet bekend.”

De volgende paragraaf beschrijft hoe het komt dat het uitvoeren van niet-ambtelijke taken tot aantasting van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder kunnen leiden.

3.2.5 Waarom leveren niet-ambtelijke activiteiten mogelijk belangenverstrengeling op?

Gerechtsdeurwaarders hebben een grotere prikkel dan incassobureaus om incasso's in het wettelijke traject uit te voeren. Gerechtsdeurwaarders kunnen immers geld verdienen aan de activiteiten die in het wettelijke traject uitgevoerd moeten worden en incassobureaus mogen die handelingen niet verrichten en kunnen er dus ook niet aan verdienen. Bovendien zijn de verdiensten voor ambtelijke taken en het optreden als procesgemachtigde groter dan de buitengerechtelijke incassowerkzaamheden. Als ondernemer heeft de gerechtsdeurwaarder belang bij veel gerechtelijke incassoprocedures. In dat verband merkt LOSR (2008, p. 22) op:

“Het incassotraject bij deurwaarders is doorgaans korter dan bij incassobureaus. De oorzaak hiervoor is dat de belangrijkste bron van inkomsten voor deurwaarders gelegen is in het verrichten van ambtshandelingen en het optreden als procesgemachtigde.” (p. 22)

“De kosten van een gerechtelijke procedure en de tenuitvoerlegging van een vonnis zijn zeer veel hoger dan de kosten van een regulier incassotraject. Dat pleit ervoor dat een eerste prioriteit moet liggen in een effectief incassotraject.” (p. 12)

Dus omdat de deurwaarder een prikkel heeft om een incasso gerechtelijk af te handelen, zal hij eerder – ook als dat misschien niet nodig is – een gerechtelijk traject in gaan. Dat is echter niet in het belang van de schuldenaar, want die heeft vanwege de kosten baat bij een regeling zonder gerechtelijke procedure. De kosten van een gerechtelijke incasso kunnen voor de schuldenaar flink oplopen: griffierechten, salaris van de procesgemachtigde (advocaat, gerechtsdeurwaarder of juridisch adviseur of nog iemand anders), proceskosten etc. Voor een in LOSR (2008) doorgerekend representatief voorbeeld geldt dat de minnelijke incassofase 12% van de totale kosten van het incassotraject bedragen.²³ Het leeuwendeel van de totale kosten wordt gemaakt tijdens de gerechtelijke en executie fase in het incassotraject (45% resp. 43%).

Een gerechtsdeurwaarder die alleen ambtelijke handelingen verricht, heeft geen mogelijkheid om de gang van zaken in de minnelijke fase richting de gerechtelijke fase te sturen.

De onafhankelijkheid komt tevens in het geding als de gerechtsdeurwaarder optreedt als procesgemachtigde voor de schuldeiser. In die gevallen behartigt hij immers louter het belang van één procespartij. Hij staat in deze zaken niet boven de partijen, maar staat voor het belang van de schuldeiser en lijnrecht tegenover het belang van de schuldenaar.

²³ Bij dit voorbeeld is uitgegaan van een hoofdsom van 300 euro, BTW-plichtige schuldeiser, debiteur die bij verstek wordt veroordeeld en doorlooptijd van 12 maanden voor inning

3.3 Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder

Ook voor de inwerkingtreding van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder bestonden al regels om de onafhankelijkheid en ambtelijke onpartijdigheid te borgen. Ten eerste betreft dat het in de paragraaf 3.2.4 genoemde art. 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders uit 2001. In 2002 werd daarnaast de Richtlijn Onafhankelijkheid van de KBvG van kracht. Deze richtlijn schreef voor dat de zeggenschap over een gerechtsdeurwaarderskantoor voor niet meer dan 50% bij niet-gerechtsdeurwaarders mag berusten. Het is dus wel toegestaan dat derden een meerderheidsbelang hebben, zolang de meerderheid van het stemrecht maar in handen is van een of meer gerechtsdeurwaarders. Sindsdien hebben incassobureaus deelnemingen genomen in gerechtsdeurwaarderskantoren.²⁴ Deelnemingen door niet-gerechtsdeurwaarders vinden meestal in de vorm van aandelenparticipaties plaats. Ook is wel sprake van een financiële inbreng in een personenvennootschap.

Volgens de KBvG is na 2002 “gebleken dat de inhoud van deze richtlijn naar veler gevoelen aanscherping behoefde” (toelichting bij de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder). Helaas is niet aangegeven op welke feiten deze gevoelens gebaseerd zijn. In 2008 is de Richtlijn Integratie en Onafhankelijkheid opgesteld en in december goedgekeurd. Daarin werd voorgeschreven dat participatie in gerechtsdeurwaarderskantoren zowel financieel als in zeggenschap niet meer dan 49% mag bedragen en opdrachtgevers niet mogen participeren in een kantoor waarvan zij opdrachtgever zijn. Omdat een richtlijn juridisch gezien mogelijk niet krachtig genoeg is om deze gedragingen af te dwingen, is de KBvG overgegaan tot het opstellen van een verordening. Dat is immers een algemeen bindend voorschrift dat door alle beroepsbeoefenaren moet worden opgevolgd.

In art. 2 van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder wordt onafhankelijkheid op een zelfde manier ingevuld als in de richtlijn uit 2002:

“De gerechtsdeurwaarder zorgt ervoor dat de aanvaarding en de uitvoering van opdrachten nimmer worden bepaald of beïnvloed door andere rollen of verantwoordelijkheden.”

Deze gedragsregels worden in art. 2 lid 2 uitgelegd door te eisen dat de gerechtsdeurwaarder ervoor zorgt dat

“alle beslissingen over het beleid van het kantoor, het beheer van de derdengelden en de behandeling van alle opdrachten, zowel in de minnelijke fase als in de ambtelijke fase, uitsluitend worden genomen door een gerechtsdeurwaarder, dan wel onder directe verantwoordelijkheid van een gerechtsdeurwaarder.”

²⁴ Dat geldt ook voor DAS. DAS zette in 2003 een eigen incassobedrijf op, omdat er vraag van verzekeren was om incasso te dekken onder de rechtsbijstandverzekering. Daarnaast ging DAS vanuit een dienstenvennootschap ook juridisch advies en incasso leveren op factuurbasis. Ook heeft DAS vanaf 2006 een meerderheidsdeelneming verkregen in enkele incassobureaus. Om de positie om de markt voor incassodiensten te versterken door de mogelijkheid van *one stop shopping* te bieden, heeft DAS vervolgens meerderheidsbelangen verworven in deurwaarderskantoren. DAS participeert sinds 2005 in gerechtsdeurwaarderskantoren. Deze participaties zijn rechtmatig verkregen. Bij de gerechtsdeurwaarderskantoren waarin DAS met een meerderheidsparticipatie deelneemt is – met inachtneming van de toen geldende Richtlijn onafhankelijkheid 2002 van de KBvG – een strikte scheiding aangebracht tussen de participatie door DAS en de zeggenschap over de vennootschap.

Deze invulling van onafhankelijkheid staat zoals reeds opgemerkt niet in de weg dat een niet-gerechtsdeurwaarder een deelneming heeft in een deurwaarderskantoor. Immers, de zeggenschap en het dagelijks leiden van het deurwaarderskantoor kan – ook in het geval van een deelneming door een niet-gerechtsdeurwaarder – geheel in handen blijven van gerechtsdeurwaarders.

De verordening stelt extra eisen in artikel 3. Daar staat dat de gerechtsdeurwaarder er zorg voor dient te dragen dat

“het bestuur van de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort, geheel of in meerderheid bestaat uit gerechtsdeurwaarders, alsmede dat deelnemingen in de vennootschap door personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn, gezamenlijk slechts een minderheidsbelang vormen.” (lid 1)

En dat

“[p]ersonen die geen gerechtsdeurwaarder zijn, op geen enkele wijze een doorslaggevende invloed [mogen] verwerven in het bestuur of in vergaderingen van aandeelhouders, leden of vennoten.” (lid 2)

Als sprake is van een aandelenparticipatie moeten aandelen voor minimaal 51% van het geplaatste kapitaal bij gerechtsdeurwaarders berusten. Omdat deelnemingen in de vennootschap door niet-gerechtsdeurwaarder gezamenlijk maximaal 49% mogen vormen, wordt gesproken van de maximeringsregel.²⁵

In artikel 4 wordt voorts verboden dat niet-gerechtsdeurwaarders die “direct of indirect betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor” deelnemen in de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort. Dit heeft als gevolg dat investeerders die geen (potentiële) opdrachtgever zijn wel mogen deelnemen in gerechtsdeurwaarderskantoren. Beleggers mogen bijgevolg wel deelnemen, maar incassobureau of juridische dienstverleners niet.

Het is overigens de vraag of een dergelijk discriminatoir verbod mededingingsrechtelijk vol te houden is. Het discriminatoire karakter van het verbod betreft ook het feit dat de gerechtsdeurwaarder wel zijn eigen opdrachten mag aannemen (zaken die hij uit de minnelijke fase doorschuift), maar niet van zijn aandeelhouder die een incassopraktijk uitoefent van daaruit opdrachten van zijn klanten doorgeeft aan de gerechtsdeurwaarder.

Omdat deze regel uitsluit dat opdrachtgevers een deelneming hebben in een gerechtsdeurwaarderskantoor, wordt wel gesproken van de opdrachtgeversregel.

De verordening treedt op 1 juli 2010 in werking. Na die datum moeten alle gerechtsdeurwaarderskantoren aan de voorschriften van de verordening voldoen. Als zij dat niet doen, zal de KBvG een klacht bij de tuchtrechter indienen. Artikel 9 bevat een overgangsregeling die blijkens de toelichting alleen betrekking hebben op:

²⁵ Er wordt in de toelichting bij art. 3 een mogelijkheid genoemd dat de niet-gerechtsdeurwaarder middels een preferent aandeel dat weinig zeggenschap geeft, maar relatief hoge aanspraak op de winst. Omdat een dergelijke constructie eerst goedgekeurd moet worden door de KBvG (of een nieuw door de KBvG op te richten organisatie) is dat een weinig realistische optie. De daarmee gepaard gaande onzekerheid zal immers zorgen dat het gerechtsdeurwaarderskantoor het te riskant zal vinden om de deelneming aan te gaan.

“situaties die dateren van vóór 18 december 2008, toen de Richtlijn Onafhankelijkheid 2008 werd aanvaard, en dan nog slechts in gevallen van betrokkenheid van derden die zich wel verdroeg met de richtlijn inzake de onafhankelijkheid van gerechtsdeurwaarders van 2002.”

Een gerechtsdeurwaarderskantoor²⁶ dat op 1 juli niet beantwoordt aan de eisen die voortvloeien uit de verordening, moet

“onverwijld een plan voor [...] leggen aan het bestuur van de KBvG, dan wel aan een op grond van artikel 73 van de Gerechtsdeurwaarderswet ingesteld orgaan dat daarvoor door het bestuur van de KBvG is aangewezen, om binnen een redelijke termijn alsnog te voldoen aan de verordening.”

De verordening erkent dat soms enige tijd gemoeid zal zijn met het in overeenstemming met de verordening brengen. Denk aan de tijd die het kost om de derde aandeelhouder te verplichten tot overdracht van zijn aandelen en het vervolgens verkopen van de aandelen (paragraaf 5.1.6). Als de KBvG overtuigd is dat het herstelplan “redelijk” is, zal de KBvG afzien van het indienen van een klacht.

Uit de toelichting bij dit artikel blijkt niet hoe lang de tijd mag worden genomen voor uitvoering van het herstelplan, maar er wordt wel een maximum genoemd.

“Er wordt van uitgegaan dat veelal één of enkele maanden zullen volstaan. Te verwachten valt dat het bestuur van de KBvG zal uitgaan van een uiterste termijn van ten hoogste drie jaren na 1 januari 2010.”

Dat betekent dat de huidige gerechtsdeurwaarderskantoren waarin derden participeren en waarbij sprake is van een meerderheidsbelang en/of direct of indirect betrokkenheid bij opdrachten aan het betreffende kantoor, de betrokken niet-gerechtsdeurwaarders bereid moeten vinden om hun aandelen uiterlijk voor 2013 verkocht te hebben.

Het volgende hoofdstuk onderzoekt wat de economische argumenten zijn voor overheidsregulering van de markt van incassodiensten en meer in het bijzonder of er een economische rechtvaardiging gevonden kan worden voor de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

²⁶ De bepalingen uit de verordening richten zich tot de gerechtsdeurwaarder en niet (rechtstreeks) tot derden: de gerechtsdeurwaarder zal moeten zorg dragen dat zijn kantoor vrij is van betrokkenheid van direct of indirect deelnemende derden die verder gaat dan de verordening toestaat. De KBvG heeft immers alleen de bevoegdheid om de beroepsgroep te reguleren.

4 Economische argumenten voor regulering

Welke economische argumenten bestaan voor overheidsingrijpen op de markt voor incassodiensten? Faalt de markt? Doet de overheid meer dan economisch gezien nodig is (meer dan het corrigeren van marktfalen)?

Even recapituleren. Hoofdstuk 2 beschrijft de markt voor incassodiensten met zowel aan de aanbod- als aan de vraagzijde verschillende spelers. Onder incassodiensten wordt verstaan het innen van vorderingen in opdracht van derden, omdat deze in het gewone betalingsverkeer niet ingelost worden. Een deel van deze diensten wordt geleverd op een vrij concurrerende markt, een ander deel wordt geleverd op een afgeschermd markt. Alleen de aanbieders op het afgeschermd deel van de markt worden gereguleerd door de overheid. Hoofdstuk 3 beschrijft deze regulering. Dit hoofdstuk bekijkt of de regulering van de gerechtsdeurwaarder vanuit economisch perspectief gerechtvaardigd is.

Voor wat betreft de totstandkoming van regulering zijn twee fundamentele theorieën van belang: de *public interest* theorie en de *private interest* theorie. Volgens de eerste theorie komt regulering door de overheid tot stand op verzoek van het publiek om het falen van de markt te herstellen. Het publiek belang op de markt voor incassodiensten wordt geïdentificeerd in paragraaf 4.1. De tweede theorie, ook wel de belangengroeptheorie genoemd, stelt dat overheidsregulering tot stand komt door inmenging van belangengroepen. Deze theorie wijst op het gevaar van een *regulatory capture*. Paragraaf 4.2 gaat in op het privaat belang en het risico dat de wetgever of de beroepsorganisatie zich door belangen van de beroepsgroep laat leiden.

4.1 Publiek belang

Met publieke belangen worden maatschappelijke belangen bedoeld die niet als vanzelf door transacties tussen burgers en bedrijven tot stand komen. De overheid neemt de verantwoordelijkheid voor de borging van deze belangen op zich en heeft daartoe twee vragen te beantwoorden. De eerste vraag is of de markt een maatschappelijk belang in voldoende mate behartigt. Is dat niet zo dan is er sprake van marktfalen en kan het maatschappelijk belang verworden tot een publiek belang. De tweede vraag is op welke wijze de overheid het publieke belang dient te behartigen en wie de operationele verantwoordelijkheid draagt. Uitgangspunt daarbij is dat de kosten door het ingrijpen op de markt niet groter zijn dan de baten van het borgen van het publiek belang.

Het uitgangspunt van een economische argumentatie voor overheidsingrijpen op een markt is de vrije werking van die markt. Alleen als de markt faalt, kan er reden zijn tot overheidsingrijpen. Marktwerking – een markt zonder ingrijpen van de overheid – is geen doel op zich, maar een middel bij de verwezenlijking van algemene en publieke belangen (en uiteindelijk welvaartsverhoging). Marktwerking kan op verschillende manieren efficiëntieverhogend uitwerken. Marktwerking leidt tot de laagst mogelijke productiekosten en tot verhoging van de productiviteit (productieve efficiëntie), en zorgt ervoor dat vraag en aanbod beter op elkaar worden afgestemd en pro-

duceert die goederen en kwaliteiten die de burgers het meest belangrijk vinden (allocatieve efficiëntie). Voorts stimuleert marktwerking investeringen in en introductie van nieuwe producten en nieuwe productiemethoden (dynamische efficiëntie). Vrije marktwerking waarbij contractpartijen, geleid door het streven de eigen welvaart te verbeteren, contracten met elkaar afsluiten, resulteert niet alleen in een verbetering van de welvaart van de contractpartijen, maar ook, onder bepaalde voorwaarden, in een verbetering van de maatschappelijke welvaart.

Uit wetenschappelijke literatuur blijkt dat deze positieve verwachtingen over de effecten van marktwerking in praktijk gegrond zijn.²⁷ Grosso modo vinden deze wetenschappers dat marktwerking (en concurrentie als onderdeel daarvan) heeft geleid tot lagere (arbeids)kosten en meer innovatie bij gelijkblijvende of toegenomen kwaliteit.

4.1.1 Marktfalen

Deze paragraaf analyseert het ontstaan van publieke belangen op de markt voor incassodiensten. Op zoek naar de publieke belangen op een markt – in dit geval de markt voor incassodiensten – verrichten we een gedachte-experiment. In gedachten gaan we ervan uit dat er geen overheid is die ingrijpt. Er is dus geen gereguleerde beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders. In het algemeen kunnen publieke belangen dan ontstaan als de markt het belang niet of onvoldoende vanzelf borgt.²⁸ Doorgaans worden vier vormen van marktfalen onderscheiden:

- Externe effecten: effecten die buiten de markt om werken, dus ongeprijsd zijn, en daardoor niet of onvoldoende worden meegenomen in individuele beslissingen (denk aan milieueffecten; positieve externe effecten spelen op bijv. in het onderwijs).
- Collectieve goederen: goederen die o.a. door *'free rider'* gedrag niet door de markt geleverd kunnen worden (bekende voorbeelden: defensie en dijken). Vollediger geformuleerd is bij collectieve goederen voortbrenging via de markt uitgesloten, omdat de baten van het goed non-exclusief zijn, en omdat het goed wordt gekenmerkt door non-rivaliteit in het gebruik. Non-exclusiviteit van baten betekent dat het onmogelijk is om mensen van het gebruik van het goed uit te sluiten. Non-rivaliteit betekent dat het gebruik door de ene consument niet ten koste gaat van gebruik door een ander. Mede daardoor ontstaat *free rider* gedrag. Consumenten kunnen profiteren van de voordelen van een collectief goed, zonder er voor te betalen.
- Informatieproblemen: aanbieders hebben te weinig prikkels om volledige informatie te verschaffen en/of afnemers (en soms ook aanbieders) hebben onvoldoende mogelijkheden om beschikbare informatie tot zich te nemen.
- Marktmacht: macht als gevolg van schaalvoordelen in de productie (het elektriciteitsnet), netwerkeffecten in de vraag (Microsoft), kartelafspraken (de bouwsector in de jaren negentig), of fusies en overnames (bijv. in de farmaceutische industrie of de luchtvaart).

De markt voor incassodiensten faalt, omdat er sprake is van de noodzaak tot het gebruik van collectieve goederen om vorderingen te innen (paragraaf 4.1.2). Bovendien is sprake van externe effecten (paragraaf 4.1.3) en informatieproblemen (paragraaf 4.1.4). Er is geen sprake van markt-

²⁷ Zie bijvoorbeeld: Disney et al. (2003); Estrin & Angelucci (2003); Griffith (2001); Megginson & Netter (2001); Nickell (1996); Srinivasan & Jagannathan (1999).

²⁸ Overigens is in praktijk een ontstaansreden voor publieke belangen dat de politiek vindt dat de uitkomst van vrije marktwerking niet acceptabel is.

falen als gevolg van marktmacht.²⁹ Het ongelijke speelveld voor incassobureaus en gerechtsdeurwaarderskantoren is een gevolg van overheids- en zelfregulering en niet van de vrije werking van de markt. Omdat in dit geval niet de markt faalt, maar sprake is van een gevolg van overheidsingrijpen wordt gesproken van overheidsfalen. Dit overheidsfalen komt in hoofdstuk 5 aan bod.

4.1.2 Collectieve goederen

Van essentieel belang voor een goed werkende markt is rechtszekerheid en de mogelijkheid om bindende afspraken te maken (een markt voor contracten). Rechtszekerheid hangt samen met het vastleggen en garanderen van eigendomsrechten.³⁰ Zonder effectieve handhaving van eigendomsrechten heeft privaat eigendom geen waarde en daarmee is handhaving van eigendomsrechten de basis voor een goedlopende economie en voor stabiele sociale relaties zonder het gevaar van een wapenwedloop of eigenrichting. Door eigendomsrechten te definiëren en te garanderen worden twee van de meest fundamentele effecten in de samenleving geïnternaliseerd, namelijk diefstal en roof en de bewapeningswedloop (Teulings et al, 2003, paragraaf 4.3.2): “Rovers worden ontmoedigd om te roven door hen te bedreigen met collectieve wraakoefening. Bewapeningswedlopen worden voorkomen door de staat het monopolie te geven op het gebruik van geweld.”

Dit speelt ook op de markt voor incassodiensten. Om te voorkomen dat schuldeisers het recht in eigen hand nemen (eigenrichting) en zich ‘bewapenen’ om te zorgen dat ze hun vordering alsnog kunnen innen en dat schuldenaars zich bewapenen om zich tegen deze praktijk te verdedigen, is overheidsingrijpen nodig. Het gaat dus om een bescherming die twee kanten op werkt (WODC, 2006, p. 20). Enerzijds is sprake van bescherming van schuldenaren, omdat zij door schuldeisers anders oneigenlijk onder druk zouden kunnen worden gezet. Anderzijds is sprake van bescherming van schuldeisers: als een schuldenaar meer schuldeisers heeft, zou het recht van de sterkste schuldeiser kunnen gelden.

Om eigenrichting door schuldeisers en schuldenaren te voorkomen, is het nodig dat schuldeisers iemand kunnen inhuren die zorg draagt voor de handhaving van contractuele afspraken op basis van het geweldsmonopolie en rechtsprekende macht van de overheid. Dit zijn bij uitstek collectieve goederen (zie box 4.1). Deze speciale functionaris die door schuldeisers kan worden gehuurd en die eigenrichting voorkomt, is de gerechtsdeurwaarder. Alleen hij mag dwang uitoefenen (zoals bij een executie) of optreden als het verlengstuk van de rechterlijke macht (zoals bij het betekenen van een exploit³¹).

Doordat de gerechtsdeurwaarder zijn ambtelijke taken uitoefent in het verlengde van de macht van de rechter en politie, is de relatie tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn opdrachtgever een wezenlijk andere dan een reguliere marktbetrekking. De gerechtsdeurwaarder mag collectief gefi-

²⁹ Er is wel sprake van schaalvoordelen, doordat de investeringen in vaste kosten relatief groot kunnen zijn. Denk hierbij aan de kosten van ICT systemen. De schaalvoordelen zijn echter niet zo groot dat gegeven de omvang van de markt slechts één aanbieder tegen de laagste kosten kan produceren. Er is met andere woorden geen sprake van een natuurlijk monopolie.

³⁰ De econoom ziet eigendomsrechten als een verzameling van juridische normen die de verhouding tussen mensen ten aanzien van schaarse middelen op een specifieke manier regelen (Comisso, 1989).

³¹ Bij het uitbrengen van dagvaardingen is de ambtelijke bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder gebaseerd op de gedachte dat het van belang is zekerheid te hebben dat de wederpartij kennis heeft genomen van een (gerechtelijke) mededeling. In deurwaarderstermen wordt het zorg dragen voor het op de plaats van bestemming krijgen van dagvaardingen, vonnissen en andere aanzeggingen aangeduid als ‘betekenen van een exploit’.

nancierde diensten van de rechterlijke macht en politie inzetten in zijn eigen dienstverlening, en daar staan specifieke plichten tegenover. Net zoals het functioneren van de rechtsstaat van het grootste belang is dat rechters onafhankelijk zijn, is het voor gerechtsdeurwaarders als verlengstuk van diezelfde rechter in deze omstandigheid om dezelfde redenen belangrijk dat hij onafhankelijk is. De vraag kan in dit verband gesteld worden of de wijze waarop het ambt van gerechtsdeurwaarder in Nederland is geregeld, met de mogelijkheid om commerciële activiteiten te combineren met een status van juridische onafhankelijkheid, wel optimaal is (paragraaf 3.2.4 en 3.2.5).

Box 4.1: Rechtspraak en politiedwang zijn collectieve goederen waar de gerechtsdeurwaarder gebruik van maakt

Wetgeving (waaronder het contractenrecht) en het rechtssysteem (de rechterlijke macht) zijn collectieve goederen. De overheid produceert deze diensten en de kosten ervan worden merendeels betaald uit de algemene middelen. Private geschilbeslechting komt ook voor en in die zin is marktwerking voor een deel mogelijk. Maar een voor iedereen gelijk en voor iedereen bindend rechtssysteem is altijd een publiek goed.

Het rechtssysteem en het gerechtelijk apparaat zijn essentieel om een markt te laten werken. Het marktsysteem bestaat bij de gratie van de wetgeving, denk aan het overeenkomstenrecht. Het bestaande overeenkomstenrecht helpt contractpartijen bij het opstellen, uitvoeren en naleven van de contractuele bepalingen. Het overeenkomstenrecht vermindert in belangrijke mate de kosten die gemoeid zijn met het opstellen van een contract. Het is tijdrovend en dus duur voor contractpartijen om bij het opstellen van een overeenkomst alles in detail te regelen. De wettelijke voorzieningen in het overeenkomstenrecht gelden dan vaak als *'default'* zodat daarover niets moet worden vastgelegd en kosten worden gespaard.

De wettelijke voorzieningen in het geval van wanbetaling en de dreiging of het gebruik van een gerechtelijk incasso werkt eveneens kostenbesparend bij het tot stand komen van overeenkomsten. Het overeenkomstenrecht vermindert de transactiekosten van de miljoenen contracten die in de samenleving worden afgesloten en draagt op die manier bij aan het vergroten van de maatschappelijke welvaart.

Bron: SEO Economisch Onderzoek

4.1.3 Externe effecten

Externe effecten spelen een rol bij wanbetalingen doordat het welvaartseffect van een wanbetaling veel verder kan gaan dan de individuele welvaart van de schuldeiser en de schuldenaar. Dit is het best te begrijpen door te kijken naar een samenleving waarin te soepel en te laks wordt omgegaan met wanbetaling zodat veel wanbetalers weggelaten met het niet kwijten van hun schulden. In een dergelijke samenleving ontstaan morele of maatschappelijke codes waarbij het steeds meer geaccepteerd is dat men zijn schulden niet betaalt. Een dergelijke zwakke betaalnorm heeft negatieve gevolgen op het afsluiten van contracten en daardoor op de economische groei en de maatschappelijke welvaart.

Overigens kan een samenleving met een te strenge en te strikte regeling voor wanbetaling ook beperkend werken, omdat ze op voorhand transacties uitsluit die wel degelijk ten voordele van de welvaart van de beide contractpartijen zouden kunnen uitvallen. Een te grote voorzichtigheid kan ook de groei beperken, net als een te grote laksheid.

Net als het collectief goed-argument vormt het bestaan van externe effecten daarom ook een reden om een speciale functionaris te hebben die effectief contracten kan handhaven door oninbare vorderingen alsnog te innen. Verder leiden externe effecten tot het publieke belang van het

zo laag mogelijk houden van de kosten van incasso en het zo veel mogelijk voorkomen van wanbetaling.

4.1.4 Informatieproblemen

Als de ene partij meer informatie heeft dan de andere, bestaat de kans op opportunistisch en suboptimaal keuzegedrag. Het kan gaan om gebrekkige informatie over onder meer prijzen, kosten, risico's of kwaliteit. Als bijvoorbeeld het bieden van kwaliteit voor de aanbieder kostbaar is, maar consumenten de kwaliteit niet goed kunnen beoordelen, dan is er geen prikkel aanwezig voor de aanbieders om een bovengemiddelde kwaliteit te bieden en voor consumenten om hiervoor te betalen. De bijbehorende spiraal van een steeds slechtere kwaliteit- en prijsverhouding is de uit de literatuur bekende *averechtse selectie* (Akerlof, 1970).

Het gevaar van *averechtse selectie* is ondanks het feit dat zij ervaringsgoederen leveren, niet groot bij de diensten van incassobureaus en gerechtsdeurwaarders. Ervaringsgoederen zijn goederen waarvan de werkelijke kwaliteit pas na de aankoop en het gebruik ervan kan worden beoordeeld.³² De meeste opdrachtgevers hebben ervaring met het gebruik van incassodiensten. Het zijn *repeat players* die de kwaliteit van de diensten achteraf wel degelijk goed kunnen beoordelen. Bovendien hebben incassobureaus en gerechtsdeurwaarders belang bij een goede reputatie om geen opdrachtgevers te verliezen. In vergelijking met de andere vrije beroepen, zoals de advocatuur of het notariaat, zijn de diensten van de gerechtsdeurwaarder vrij eenvoudig. Dat geldt voor niet-ambtelijke en ambtelijke werkzaamheden. In de woorden van WODC (2006, p. 30):

“De diensten van een gerechtsdeurwaarder bestaan niet hoofdzakelijk uit een intellectuele prestatie, zijn meestal gestandaardiseerd en niet complex en in contracten met de opdrachtgevers is er sprake van een resultaatsverbintenis.”

Afnemers (schuldeisers) kunnen de kwaliteit van incassodiensten bijgevolg goed beoordelen, en incassobureau en de gerechtsdeurwaarder kunnen zich wel onderscheiden op grond van kwaliteit. Aanbieders die een hogere kwaliteit aanbieden kunnen dat bijvoorbeeld zichtbaar maken via een keurmerk (denk aan het NVI keurmerk van incassobureaus). Omdat er bijgevolg geen gevaar is voor *averechtse selectie* is er geen extra noodzaak om kwaliteitseisen te stellen aan personen die incassowerkzaamheden uitvoeren.

De markt faalt niet als het gaat om het leveren van kwaliteit, maar doet dat wel als het gaat om het leveren van transparantie over de in rekening gebrachte incassokosten. Ook met de bestaande keurmerken en regels blijft de markt falen als het gaat om de prikkels die er zijn om volledige en juiste informatie te verschaffen over de kosten van een incassotraject. Zo blijkt uit LOSR (2008) dat vaak te hoge³³ incassokosten in rekening worden gebracht, dat incassokosten vaak dubbel in rekening worden gebracht, en dat gerechtsdeurwaarders zonder dat de schuldeiser of schuldenaar dat weet belang heeft bij het doorschuiven van de incasso naar het gerechtelijke fase.

Gegeven deze informatiescheefheidsproblemen en het feit dat de partij die betaalt (dat doet de schuldenaar) doorgaans niet degene is die de keuze voor een bepaalde aanbieder maakt (dat doet

³² Incassobureaus en gerechtsdeurwaarders leveren geen vertrouwensgoederen. Dat zijn goederen (diensten) waarvan de kwaliteit zelfs na aankoop of gebruik niet duidelijk is voor de consument. Er is dan voor de consument dus sprake van zowel *ex ante* als *ex post* kwaliteitonzekerheid.

³³ Te hoog wil dan zeggen hoger dan de tarieven conform het Rapport Voorwerk II.

de schuldeiser), is er economisch gezien reden om de transparantie van de in rekening gebrachte incassokosten voor schuldenaren te vergroten en mogelijk zelfs de incassotarieven aan banden te leggen. Dit komt aan de orde in paragraaf 5.2.1. Het publiek belang dat daarmee gediend wordt, is het zo laag mogelijke houden van de kosten van incasso. Nu is het zo dat de opdrachtgever en het incassobureau er geen direct belang bij hebben dat de incassokosten laag zijn, zolang deze maar op de schuldenaar verhaald kunnen worden.

4.2 Privaat belang

De welvaartseconomische benadering gaat ervan uit dat de overheid via het politieke proces een keuze maakt voor wat de maatschappelijk optimale welvaartsverdeling is en daarmee het maatschappelijk belang bepaalt. Vervolgens wordt marktwerking ingezet en voert de overheid corrigerend beleid bij falen van de markt. Deze rolopvatting sluit aan bij de in de vorige paragraaf beschreven *public interest* theorie. In de praktijk is overheidsregulering echter niet alleen een antwoord op marktfalen, maar ook een resultaat van *rent-seeking* gedrag door belangengroepen die in staat zijn overheidsregulering te beïnvloeden. De *public choice* theorie verklaart hoe individuele preferenties zijn weerspiegeld in stemprocedures, zoals die gebruikt worden voor publieke instituties. Een belangrijke veronderstelling hierbij is dat politici niet streven naar het maximaliseren van het algemeen belang, maar hun eigen doeleinden nastreven, zoals maximaliseren van hun status, budget of aantal stemmen (Buchanan, 1987). Dit kan leiden tot inefficiënte regulering, vooral wanneer lobbies in het spel zijn.

Lobbyen wordt ook door de *private interest* theorie als bron van welvaartsverslechterende overheidsregulering aangewezen (Posner, 1974). In deze theorie vraagt de sector zelf om regulering, zoals kwalificatievereisten, kwaliteitseisen of invoerbescherming. Deze regulering kan echter problemen met zich meebrengen indien deze uit het oogpunt van marktwerking te hoog wordt ingezet, met name omdat dit tot hoge(re) toetredingsbarrières leidt. Deze kunnen gemakkelijk hoger zijn dan nodig omdat ondernemers die eenmaal op de markt actief zijn belang hebben bij zo hoog mogelijke toetredingsbelemmeringen en bij het ontbreken van concurrentie op kwaliteit of concurrentie door invoer. Daar waar de voordelen geconcentreerd zijn (bij de producenten of dienstverleners) en waar de kosten over een grote groep verdeeld worden (de afnemers) zijn lobbygroepen eerder in staat inefficiënte regulering door te drukken (Stigler, 1974).³⁴

Veel bedrijfstakken hebben organisaties opgericht die hun belangen behartigen. Vaak is er ook sprake van zelfregulering door de belangenbehartiger met het oog op het verbeteren van de kwaliteit en het imago van de sector. Zelfregulering door de beroepsorganisatie speelt ook een belangrijke rol bij vrije beroepsbeoefenaars (denk aan medisch specialisten, architecten en advocaten). Met de introductie van nieuwe *publiekrechtelijke* beroepsorganisaties is sinds midden jaren negentig van de vorige eeuw echter terughoudend omgegaan. Voorbeelden van pbo's zijn de productschappen: publiekrechtelijke samenwerkingsverbanden van ondernemers en werknemers, die activiteiten ontplooiën ten behoeve van een gehele sector. Toch zijn er rond de eeuwwisseling twee nieuwe pbo's ingesteld: de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (1999) en de KBvG

³⁴ De Nobelprijs winnaar Stigler is bekend geworden met zijn analyse die aantoont hoe de *regulatory cap* leidt tot een regulator die niet het algemeen belang, maar de belangen van de gereguleerden beschermt.

(2001). Daarbij is volgens het ministerie van Economische Zaken (2004, p. 36) gekozen voor een zogenaamde pbo ‘nieuwe stijl’.

“[D]e kerntaak van de pbo is behouden: zelfregulering ten behoeve van het publieke belang van de goede beroepsuitoefening. Wel is gekozen voor verscherpt overheidstoezicht door middel van de goedkeuringseis op de verordeningen: er is dus sprake van preventief toezicht.”

Zo toetst de minister van Justitie de door de KBvG opgestelde verordeningen aan de eisen van proportionaliteit, marktwerking en algemeen belang. Het risico van *regulatory capture* is ook met het opstellen van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie niet verdwenen. De minister van Justitie heeft immers een grote informatieachterstand ten opzichte van de beroepsgroep. Hij weet niet – vanwege het ontbreken van onderzoeksgegevens – of sprake is van misstanden op het gebied van onafhankelijkheid en onpartijdigheid als gevolg van meerderheidsdeelnames door derden. Hij neemt aan dat dit het geval is en voert op basis van die aanname de toets uit.

De mogelijkheden van KBvG om belangen van de beroepsgroep te behartigen bij het opstellen van regels worden vergroot doordat er een publiek belang bestaat. In dat geval is er immers sprake van objectieve redenen voor regulering. Het is dan voor een beroepsorganisatie gemakkelijker om deze regulering in het eigen voordeel te sturen.

4.2.1 Professionele publieke dienstverlening of gilde?

Het rapport Noblesse Oblige van de Commissie Evaluatie van de KBvG pleit op verschillende plekken voor de bevordering van het “gildegevoel” bij de gerechtsdeurwaarder (p. 11). Door de gekozen titel verwijst de commissie naar het voornamelijk en verheven karakter van het beroep van gerechtsdeurwaarder. De evaluatiecommissie KBvG erkent (p. 15) dat de term ‘gilde’ een negatieve klank kan hebben, in de zin dat het kan verwijzen naar de exclusiviteit van een besloten club. Ze benadrukt dat ze eerder doelt op het positieve aspect van de term en relateert dit aan het hoog houden van de kwaliteitsnormen van het beroep. Tegelijk contrasteert ze in dezelfde paragraaf deze positieve benadering van het gildegevoel met een negatieve benadering van de marktwerking die volgens haar ‘op de loop is gegaan’ met het beroep. Helaas worden geen feiten genoemd om deze bewering te staven.

Deze verheven visie op het vak van gerechtsdeurwaarder, hoe goed bedoeld ook, staat haaks op de ontwikkelingen die zich in de laatste decennia afspelen op de markt voor incassodiensten. De zorgelijke ontwikkeling in de samenleving waarbij de schuldenpositie van de huishoudens toeneemt in combinatie met een toename van het aantal wanbetalers vereist dat een professionele aanpak van het probleem van wanbetaling. De last van wanbetaling wordt zeker gevoeld door de schuldeisers en dat is ook merkbaar in hun behoefte aan een meer professionele aanpak van het probleem en aan de toename van de inzet om ook kleinere schuldbedragen te innen. De grotere toenemende omvang van het probleem vereist een efficiënte aanpak van het incassoprobleem. Daarbij is bekend dat de minnelijke schikking en de buitengerechtelijke weg goedkoper en dus aantrekkelijker is dan de gerechtelijke weg. Aan dit veranderde landschap moet ook de gerechtsdeurwaarder bijdragen door efficiënter te werken. Zoals in paragraaf 3.2.5 en 5.1.3 is beschreven, draagt de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder eerder bij aan een groter beroep op een gerechtelijke afwikkeling en staat daarmee dwars op de grotere efficiëntie die noodzakelijk zijn gegeven de recente ontwikkelingen op de markt voor incasso’s.

Vanuit het oogpunt van de borging van algemene belangen is het problematisch dat het opstellen en goedkeuren van verordeningen van de KBvG wordt gedaan door de Ledenraad. Dit orgaan bestaat uit dertig leden en vijftien plaatsvervangend leden. Dit zijn allemaal (toegevoegd kandidaat-)gerechtsdeurwaarders. Per ressort worden zes leden in de Ledenraad gekozen. De Ledenraad stelt niet alleen de verordeningen van de KBvG vast, maar stelt ook algemeen beleid op en benoemt de bestuursleden van de KBvG. Er is met andere woorden geen inspraak van schuldeisers, schuldenaren en andere belanghebbenden. De KBvG is tegenwoordig een pbo en dient vanuit dat oogpunt op te komen voor het algemeen belang. Het feit dat de KBvG mededingingsrechtelijk nog altijd als ondernemingsvereniging wordt gezien en ook vele decennia als zodanig heeft gefungeerd, maakt de introductie van een ‘consumenteninspraak’ opportuun.

Zonder een stevig verankerde plek van schuldeisers en schuldenaars in de zeggenschapsstructuur is het gevaar van *rent seeking* met zelfregulering te groot. Dit risico van het nastreven van private belangen middels zelfregulering in vrije beroepen is uitgebreid beschreven in de academische literatuur.³⁵ Nyfer (1997, p. 125) concludeert:

“Zowel uit theoretische als empirische studies komt naar voren dat zelfregulering in het algemeen tot striktere regulering leidt dan uit het oogpunt van het corrigeren van marktfalen nodig is.”

4.2.2 Waarom is de verordening ingevoerd?

Op grond van de Gerechtsdeurwaarderswet (art. 80 lid 2 en art. 82 lid 1, zie paragraaf 3.2.2) toetst de minister van Justitie of een door de KBvG opgestelde verordening proportioneel is. Dat wil zeggen dat getoetst wordt of de betreffende verordening het algemeen belang schaadt of de werking van de markt voor incassodiensten onnodig beperkt. Proportionaliteit heeft twee elementen in zich: (1) er dient een aantoonbare noodzaak – een objectief vastgestelde rechtvaardiging – te bestaan, en (2) de voorschriften en beperkingen moeten niet verder gaan nodig is om het publiek belang te kunnen borgen. Om te kunnen beoordelen of de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder proportioneel is, moet duidelijk zijn welk doel de KBvG ermee voor ogen heeft. Zonder hier al in te gaan op de effecten van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder (dat gebeurt in paragraaf 5.1), gaat deze paragraaf in op de vraag waarom de verordening is ingevoerd.

In de toelichting bij de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder wordt deze vraag niet beantwoord. Wel staat in de toelichting bij de verordening dat het ambt de laatste jaren vercommercialiseerd is en dat in toenemende sprake is van schaalvergroting en ketenintegratie. Deze sinds de deregulering in 2001 ingezette trends hebben echter niet tot onregelmatigheden of problemen geleid. De KBvG is ook niet opgetreden tegen de deelnemingen van niet-gerechtsdeurwaarders, terwijl de beroepsorganisatie de deelnemingen wel onderzocht heeft. De vraag blijft dan ook op grond van welke objectieve argumenten de KBvG verdere beperkingen oplegt aan deelnemingen door derden in gerechtsdeurwaarderskantoren.

Ook staat er in de toelichting bij artikel 2 van de verordening:

³⁵ Enkele voorbeelden: Hadfield (2000, 2007), Henssler & Kilian (2003), Maks & Philipsen (2002), Ogus (1995); Sheperd (2000), Stephen (2002, 2003), Stephen & Love (1996, 1999), Van den Bergh (1999), Winston & Crandall (2007).

“Zijn positie en verantwoordelijkheden ten opzichte van derden mogen geen rol spelen: te allen tijde dient hij vrij en los te zijn van zijn andere rollen of verantwoordelijkheden, bijvoorbeeld die van mede-aandeelhouder in de vennootschap waarin het kantoor is ondergebracht. Dit is niet alleen het geval bij de uitvoering van opdrachten, maar ook bij de aanvaarding ervan: zo zal van derden geen invloed mogen uitgaan op de beslissing van de gerechtsdeurwaarders om, in overeenstemming met zijn wettelijke verplichtingen en bevoegdheden, bepaalde opdrachten al dan niet te aanvaarden.”

Om aan deze eisen te voldoen kan worden volstaan met het voorschrift dat het bestuur van de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort geheel of in meerderheid bestaat uit gerechtsdeurwaarders en het voorschrift dat personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn op geen enkele wijze een doorslaggevende invloed verwerven in het bestuur of in vergaderingen van aandeelhouders, leden of vennoten. Daarmee is gewaarborgd dat de zeggenschap met betrekking tot de ambtsuitoefening, waaronder begrepen het al dan niet aanvaarden van bepaalde opdrachten, bij de betrokken gerechtsdeurwaarders ligt en dat derden (niet-gerechtsdeurwaarders) daarop geen invloed hebben.

Wat de KBvG eventueel wel zou kunnen verbieden (boven op het in de richtlijn uit 2002 gestelde), is het aanvaarden van een opdracht door de gerechtsdeurwaarder waarbij de aandeelhouder (het incassobureau) zelf de crediteur is. Denk aan de situatie waarin een postorderbedrijf een meerderheidsdeelneming in een gerechtsdeurwaarderskantoor zou hebben. In dat geval is evident sprake van aantasting van de onafhankelijkheid van de deurwaarder.

Verder staat in de toelichting bij art. 3 van de verordening dat de eis dat anderen dan gerechtsdeurwaarders slechts een minderheidsbelang mogen bezitten, verband houdt met “de gedachte dat iedere participatie gericht is op rendement en ook zonder formele zeggenschap feitelijk gepaard zal gaan met invloed in de onderneming.”³⁶ Waar het om gaat is dat deze ‘gedachte’ objectief onderbouwd zou moeten worden om als basis te kunnen dienen voor een verordening.

Deze ‘gedachte’ verder doordenkend kan overigens gesteld worden dat hetzelfde geldt voor gerechtsdeurwaarderskantoren die niet-ambtelijke incassoactiviteiten verrichten. De enige reden dat gerechtsdeurwaarders niet-ambtelijke activiteiten verrichten, is om extra geld te verdienen (zie paragraaf 3.2.4). Omdat de incassobureaus nu al voor een belangrijk deel niet-ambtelijke activiteiten verrichten, zit het streven naar rendement al lang en breed in gerechtsdeurwaarderskantoren. Bovendien: de niet-gerechtsdeurwaarder die deelneemt in een gerechtsdeurwaarderskantoor heeft juist groot belang bij de continuïteit van het betreffende kantoor en dus bij een onafhankelijke ambtsuitoefening door de gerechtsdeurwaarders.

De argumenten op grond waarvan de minister van Justitie de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder noodzakelijk acht, staan in zijn brief van 19 mei 2010 aan de Tweede Kamer. In die brief geeft hij aan dat de reden om met de verordening in te stemmen, is om de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder te waarborgen en om “iedere (schijn van) belan-

³⁶ Zo is deze ‘gedachte’ geuit door de Commissie evaluatie Koninklijke beroepsorganisatie van gerechtsdeurwaarders. In hun rapport *Noblesse Oblige* wordt op p. 18 vermeld dat zij participaties van opdrachtgevers en andere derden in gerechtsdeurwaarderskantoren altijd strijdig acht met de onafhankelijke uitoefening van het ambt. Ook hier ontbreekt een motivering van dit standpunt echter.

genverstrengeling te voorkomen”. In dat verband bepleit de minister zelfs een algeheel verbod op deelnemingen van derden. Opvallend is de keuze voor het woord “iedere”. De verordening werkt immers eenzijdig en heeft alleen effect op veronderstelde belangenverstrengeling als gevolg van voorwaartse integratie. De in paragraaf 3.2.4 geciteerde onderzoeksrapporten over mogelijke belangenverstrengeling bij gerechtsdeurwaarders als gevolg van achterwaartse integratie wordt niet geadresseerd. Daardoor voldoet de verordening niet aan de overweging van de minister.

Het feit dat gerechtsdeurwaarders ook voor de niet-ambtelijke taken aan beroepsregels zijn gebonden en aan wettelijk geregeld toezicht en tuchtrecht zijn onderworpen, doet niets aan deze mogelijke belangenverstrengeling af. Die ontstaat immers door bij minnelijke incasso’s in opdracht van de schuldeiser te werken en door in procedures als procesgemachtigde van de schuldeiser te fungeren.

De nieuwe verordening adresseert zoals gezegd niet de in paragraaf 3.2.4 en 3.2.5 geconstateerde problemen op het gebied van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder. Meer in het algemeen kan de vraag worden gesteld waarom de deurwaarder wel incassoactiviteiten mag verrichten (achterwaarts integreren), maar een niet-gerechtsdeurwaarder geen meerderheidsaandeel hebben in een gerechtsdeurwaarderskantoor (waarbij de zeggenschap in handen blijft van deurwaarders; voorwaarts integreren)? Het feit dat de nevenactiviteiten buiten de Gerechtsdeurwaarderswet zijn gehouden is geen inhoudelijk argument (art. 20 lid 3; zie paragraaf 3.2.4). Waarom gaat de KBvG verder dan het aan banden leggen van zeggenschap door niet-gerechtsdeurwaarders zodat gerechtsdeurwaarders zelf altijd de meerderheid van het stemrecht in handen houden? Met andere woorden: waarom voldeed de richtlijn uit 2002 niet? Is er geen vertrouwen in de eigen beroepsgroep dat de eisen ten aanzien van zeggenschap en de gedragsregels ten aanzien van onafhankelijkheid afdoende werken? Deze vragen worden door de KBvG en de minister van Justitie in het geheel niet geadresseerd.

Zonder vastgestelde objectieve noodzaak, is de enige mogelijke conclusie dat de verordening verder gaat dan noodzakelijk is om het doel ervan te bereiken. Om de onafhankelijke en onpartijdige uitvoering van werkzaamheden door een gerechtsdeurwaarder te waarborgen, is voldoende dat (1) de gerechtsdeurwaarder er zorg voor dient te dragen dat het bestuur van de vennootschap geheel of in meerderheid bestaat uit gerechtsdeurwaarders, en dat (2) personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn op geen enkele wijze een doorslaggevende invloed mogen verwerven in het bestuur of in de vergadering van aandeelhouders. Met deze regels is gewaarborgd dat uitsluitend gerechtsdeurwaarders zeggenschap kunnen uitoefenen over de praktijkuitoefening.

Opvallend is dat de KBvG dit erkent in de toelichting bij artikel 3 van de verordening. Het betreft hier de redenering over preferente aandelen van de participant of afwijkende afspraken over winstverdeling tussen participant en het gerechtsdeurwaarderskantoor. “Voor het doel van de verordening is dat niet van groot belang, aangezien tegenover de zwaardere aanspraak op winst voor houders van preferente aandelen veelal een verminderde zeggenschap staat.” Daarmee erkent de KBvG dat voor het doel van de Verordening voldoende is dat de zeggenschap over het gerechtsdeurwaarderskantoor bij een gerechtsdeurwaarder berust.

Om te beoordelen of de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder proportioneel is, is het ook relevant om te kijken naar de regels voor het notariaat. De notaris lijkt immers op de gerechtsdeurwaarder in de zin dat beiden ondernemer en openbaar ambtenaar zijn en dat

van beiden onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt verlangd. De beperkingen met betrekking tot samenwerking tussen notarissen en andere beroepsbeoefenaren zijn vastgelegd in de Verordening interdisciplinaire samenwerking 2003 van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. Deze regels betreffen niet de eigendom, maar eisen dat de zeggenschap over de activiteiten van de notaris uitsluitend bij de notaris(sen) moet liggen.³⁷ Waarom is er reden dat gerechtsdeurwaarders verder gaan dan het regelen van zeggenschap? Waarom worden er in de verordening eisen gesteld aan de juridische structuur van een gerechtsdeurwaarderskantoor?

Deze vragen blijven onbeantwoord. Desalniettemin heeft de zoektocht naar de aanleiding voor de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder wel wat opgeleverd. De aanleiding is mogelijk gelegen in de misstanden in de incassobranche die in het nadeel werken van de schuldenaar (zie box 4.2).

Box 4.2: Zijn de informatieproblemen over incassokosten de aanleiding voor de verordening?

De minister gebruikt als argument in zijn brief ook dat gerechtsdeurwaarders bij de uitvoering van niet-ambtelijke incassowerkzaamheden beter in staat zijn om goede en onafhankelijke dienstverlening te bieden. Dat de minister van Justitie de dienstverlening van gerechtsdeurwaarders superieur acht, blijkt uit het volgende citaat uit zijn brief van 19 mei 2010 aan de Tweede Kamer:

“De gerechtsdeurwaarders zijn echter voor zowel hun ambtelijke- als niet-ambtelijke werkzaamheden (zoals incasso) – anders dan incassobedrijven – gebonden aan strenge beroepsregels en onderworpen aan wettelijk geregeld toezicht en tuchtrecht. Dat onderscheidt de gerechtsdeurwaarder van een incassobedrijf bij het uitvoeren van incasso-werkzaamheden. Bovendien waarborgen diezelfde beroepsregels de onafhankelijke uitoefening van het deurwaardersambt.”

De crux zit ‘m in het woordje ‘bovendien’: behalve onafhankelijker dienstverlening is de dienstverlening als gevolg van de beroepsregels en toezicht ook beter.

In dagblad Spits (20 januari 2009) suggereert de directeur van de KBvG, mw. Weisfelt, hetzelfde als de minister van Justitie in zijn brief, namelijk dat het probleem eigenlijk is dat incassobureaus niet goed functioneren.

“Voor 40 à 60 procent van de waarde van de schuld neemt een incassobedrijf de partij schulden over. Vervolgens probeert het bedrijf de hele schuld te innen. Het verschil is de winst.’ Daar bovenop rekenen veel incassobureaus woekertarieven aan mensen die in de schulden zitten. In oktober bleek dat de incassobureaus op deze manier per jaar 130 miljoen euro extra verdienen. De beroepsorganisatie is bang dat door deze groeiende praktijk de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in gevaar komt. ‘Een deurwaarder moet geen winstbelang hebben bij het innen van een schuld.’”

Bron: SEO Economisch Onderzoek

Nu de minister en de KBvG beiden argumenteren dat de oorzaak voor de verordening bij het functioneren van incassobureaus ligt, is de verordening niet de oplossing, maar is het efficiënter om regels op te leggen aan incassobureaus. Dat hoeft de minister niet zelf te doen, hij kan verplichten dat de sector zelf bepaalde maatregelen neemt (zoals transparantie eisen bij een factuur en mogelijk maximum tarieven). Er is dan sprake van geconditioneerde in plaats van vrije zelfregulering. De minister van Justitie heeft inmiddels al gekozen voor de route via wetgeving om iets aan de hoogte en transparantie van de incassokosten te doen (zie paragraaf 5.2.1).

³⁷ Zie artikel 3 van de verordening: “De notarissen vormen gezamenlijk een staak waaraan binnen het samenwerkingsverband *doorslaggevende zeggenschap* ten aanzien van de praktijkuitoefening toekomt. Indien tot het samenwerkingsverband slechts één notaris behoort komt die zeggenschap aan hem toe.” [cursivering SEO Economisch Onderzoek].

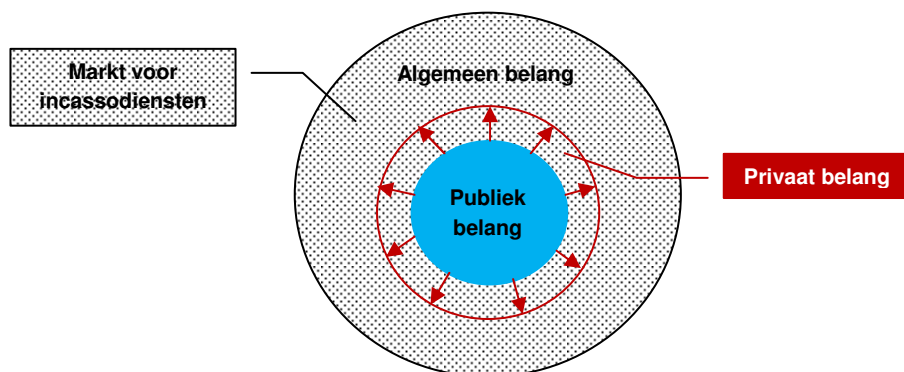
4.3 Slotsom: Algemeen, publiek en privaat belang

Het algemeen belang dat op de markt voor incassodiensten wordt gediend, is het innen van vorderingen in opdracht van derden, omdat deze in het gewone betalingsverkeer niet ingelost worden. Deze diensten worden ook zonder overheidsingrijpen geleverd. Het publiek belang bestaat eruit dat het voor een effectieve inning van vorderingen noodzakelijk kan zijn om gebruik te maken van het geweldsmonopolie en op te mogen treden in het verlengde van de rechterlijke macht. Het publieke belang bestaat alleen op dat deel van de markt waar in het verlengde van politie en rechter gewerkt moet worden om eigenrichting te voorkomen. Andere publieke belangen op de markt voor incassodiensten zijn het zo laag mogelijk houden van de kosten van incasso en het zo veel mogelijk voorkomen van wanbetaling.

De beroepsgroep van gerechtsdeurwaarders borgen niet alleen een algemeen en publiek belang, maar ook een privaat belang. Hetzelfde geldt voor incassobureaus, die werken niet alleen vanuit een algemeen belang, maar ook vanuit een privaat belang. Dat private belang kan worden samengevat onder noemer: het verdienen van een boterham. Overigens handelt niet iedereen die incassodiensten verleent mede uit een dergelijk privaat belang (de belastingdeurwaarder).

Op een markt waar algemene, publieke en private belangen door elkaar lopen, is concurrentie doorgaans de meest efficiënte manier om te zorgen dat de private belangen van aanbieders niet de overhand krijgen. Op de markt voor incassodiensten is concurrentie om ten minste twee redenen niet voldoende waarborg tegen het prevaleren van private belangen. Ten eerste is de (externe) concurrentie op de markt voor ambtelijke incassodiensten uitgeschakeld. Ten tweede zijn degenen die betalen (schuldenaren) doorgaans niet degenen die de aanbieder kiezen (schuldeisers). Deze marktkenmerken zorgen dat gewaakt moet worden dat aanbieders hun private belangen boven algemene en publieke belangen plaatsen.

Figuur 4.1: Op een deel van de markt voor incassodiensten is sprake van publiek belang, van waaruit er risico bestaat voor *rent seeking*



Bron: SEO Economisch Onderzoek

Op de markt voor incassodiensten speelt dit gevaar voor het hele veld van aanbieders voor wat betreft de prikkel om transparant te zijn over bij de schuldenaar in rekening gebrachte incassokosten. Het gevaar van private belangenbehartiging is echter het grootst voor gerechtsdeurwaarders. Zij hebben een domeinmonopolie gekregen van de overheid waarbinnen hun gedrag middels zelfregulering wordt gereguleerd. De belangen van schuldeisers en schuldenaren hebben

geen inspraak op deze regelgeving en kunnen ook niet stemmen met voeten door voor gerechtelijke activiteiten iemand van buiten de beroepsgroep te kiezen.

In paragraaf 4.2 is gebleken dat de KBvG met de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder niet heeft gekozen voor de minst versturende maatregel. De richtlijn uit 2002 bevatte afdoende waarborgen. Desgewenst hadden die in een verordening gegoten kunnen worden.

Omdat de KBvG verder gaat dan de richtlijn en daarvoor geen objectief vastgestelde noodzaak voor geeft, betekent dat de beroepsorganisatie met deze verordening de private belangen van de gerechtsdeurwaarder dient. Helaas stelt de KBvG zich niet op als organisatie voor professionele publieke dienstverlening, maar als een gilde die met de verordening de concurrentiepositie van deurwaarders wil versterken.

Het is onduidelijk op grond van welke argumenten de minister van Justitie oordeelt dat er geen sprake is van strijd met het algemeen belang of onnodige beperking van de marktwerking. In zijn brief van 19 mei 2010 aan de Tweede Kamer geeft hij alleen zijn conclusie weer, maar niet op basis waarvan hij daartoe is gekomen.

In het volgende hoofdstuk wordt geanalyseerd op deze private belangenbehartiging ten koste gaat van schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers.

5 Economische beoordeling van de Verordening

Wat zijn de effecten van overheidsingrijpen – meer specifiek: van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder – op schuldeisers en schuldenaars? Wat zijn de effecten op de marktordening?

Incasso's veroorzaken kosten. Ze zijn onvermijdelijk in een markteconomie die gebaseerd is op het afsluiten van contracten. Wanbetaling en incasso's zijn nooit helemaal te vermijden. Het is een publiek belang om de kosten van incasso zo laag mogelijk te houden en wanbetaling zo veel mogelijk te voorkomen. Een ander publiek belang is het zo effectief mogelijk handhaven van het contractenrecht door het innen van vorderingen die zonder inzet van politiemacht of rechterlijke macht niet inbaar zijn. De economische effecten van overheidsingrijpen in de markt voor incasso's wordt aan de ze publieke belangen getoetst. Bij de vraag welk marktmodel het meest efficiënt is, gaat het om het beantwoorden van de volgende vragen:

- Bij welk systeem hebben debiteuren de grootste prikkel om zo snel mogelijk te betalen en dus de incassoprocedure te voorkomen of in ieder geval in te korten?
- Bij welk systeem hebben crediteuren een prikkel om zo goedkoop mogelijk hun factuur betaald te krijgen?
- Kortom: welk systeem is het meest effectief bij de inning van vorderingen, minimaliseert de kans op wanbetaling en minimaliseert de incassokosten?

Deze vragen worden in paragraaf 5.2 beantwoord. Eerst analyseert paragraaf 5.1 de negatieve effecten van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. Bij gebrek aan een met onafhankelijk onderzoek vastgestelde noodzaak om de verordening in te voeren, blijft helaas onduidelijk welke voordelen de KBvG voor schuldenaren, schuldeisers en belastingbetalers op het oog had ten tijde van het opstellen van de verordening (paragraaf 4.2.2). De belangen van schuldenaren, schuldeisers en belastingbetalers komen nergens terug in toelichting op de verordening of in de brief van de minister van Justitie van 20 mei jl.

5.1 Negatieve effecten van de verordening

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder heeft middels de opdrachtgevers- en maximeringsregel negatieve effecten voor de afnemers en betalers van incassodiensten. Achtereenvolgens gaat deze paragraaf in op de volgende nadelen:

- Beperking van de prikkels voor efficiëntie en innovatie (paragraaf 5.1.1).
- Beperking van de keuzevrijheid voor sommige schuldeisers (paragraaf 5.1.2).
- Hogere kosten voor het gehele incassotraject (paragraaf 5.1.3).
- Hogere kosten van een rechtsbijstandsverzekering en aantasting van de toegang tot het recht (paragraaf 5.1.4).

Zelfs als er een objectief vastgestelde noodzaak zou zijn voor de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, dan nog moeten vanuit economisch perspectief de baten van de

verordening worden afgewogen tegen de kosten. Uitgangspunt van een economische analyse van markten en overheidsingrijpen is immers dat de kosten door het ingrijpen op de markt niet groter zijn dan de baten van het borgen van het publiek belang. De in de paragrafen 5.1.1 tot en met 5.1.4 genoemde nadelen van de verordening.

Ook zijn er nadelen voor de gerechtsdeurwaarder zelf:

- Minder mogelijkheden om aan kapitaal te komen voor gerechtsdeurwaarders (paragraaf 5.1.5).
- Aantasting van de continuïteit van gerechtsdeurwaarderskantoren waarin derde partijen deelnemen (paragraaf 5.1.6).

5.1.1 Beperking van de prikkels voor efficiëntie en innovatie

De Verordening Onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder tast de prikkels voor efficiëntie en innovatie aan. Dit effect van de verordening komt bovenop de beperkingen die al bestaan als gevolg van reeds langer bestaande regelgeving van de beroepsgroep.

Het domeinmonopolie op ambtshandelingen geeft gerechtsdeurwaarders een concurrentievoordeel ten opzichte van niet-gerechtsdeurwaarders die actief zijn op de markt voor incassodiensten. Naast de al eerder genoemde exclusieve rechten om exploitatie te betekenen en executie uit te voeren, heeft de gerechtsdeurwaarder toegang tot informatie die niet voor iedereen beschikbaar is. Het gaat hierbij met name om informatie uit de Gemeentelijke basis administratie persoonsgegevens (GBA) en om sofinummers.³⁸ Het concurrentievoordeel van de gerechtsdeurwaarder doordat hij een wettelijk monopolie heeft op ambtelijke taken, wordt door de beroepsgroep als marketing instrument ingezet. Zo staat op de site van Jongejan Wisseborn Gerechtsdeurwaarders:³⁹

“Een Gerechtsdeurwaarder is de enige juridische dienstverlener die alle drie de disciplines van het incassotraject kan én mag uitvoeren. Hierbij gaat het om het aanmanen van de schuldenaar, het procederen voor de Rechtbank en het uitvoeren (executeren) van het vonnis.”

Een tweede concurrentievoordeel ontstaat omdat gerechtsdeurwaarders kunnen kruissubsidiëren tussen het afgeschermd ambtelijke deel van de markt en het vrije deel. Dat kan doordat het rendement op ambtelijke werkzaamheden hoger is dan het rendement op incassodiensten. Deurwaarders die een incassobedrijf hebben, kunnen aan opdrachtgevers voor minnelijke incasso over het algemeen interessantere proposities doen, omdat zij dit kunnen goedmaken met de verdiensten uit ambtelijke werkzaamheden. Zij verdienen aan ambtelijke werkzaamheden voldoende om met een relatief laag rendement op minnelijke incasso genoeg te kunnen nemen als dit nodig is om een bepaalde opdrachtgever te kunnen binden.

Kruissubsidiëring is niet verboden, maar in dit geval leidt het instrument tot een minder goede werking van de markt voor incassodiensten en dat is wel ongewenst. De kruissubsidies verminderen de concurrentie voor gerechtsdeurwaarders en daarmee hun prikkels om goedkoop, kwalitatief goed, innovatief en klantgericht te werken. Omdat de interne concurrentie tussen gerechtsdeurwaarders beperkt wordt door de beroepsregels en de hoge toetredingsbarrières tot

³⁸ Toelichting bij art. 5 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders.

³⁹ <http://www.jwgd.nl/over-ons>, 23 juni 2010.

de markt, is externe concurrentie door incassobureaus en juridische dienstverleners nodig om de genoemde prikkels te genereren. Als gevolg van de verordening neemt de externe concurrentie af.

Kortom, door de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder wordt de concurrentiepositie van de gerechtsdeurwaarder verder versterkt ten koste van de statisch en dynamisch efficiënte werking van de markt. Derden kunnen nog maar beperkt profiteren van de goede rendementen op ambtshandelingen en daardoor neemt de kans op mededingingsbeperkende kruis-subsidiëring toe. Bovendien kunnen niet-gerechtsdeurwaarders geen *all round credit management* organisaties meer vormen en daardoor neemt de concurrentie voor gerechtsdeurwaarders af.

De versterkte concurrentiepositie van de gerechtsdeurwaarder ontmoedigt nieuwe toetreding van incassobureaus en andere aanbieders en bevordert verdere concentratie op de markt. Het mogelijke gevolg is dat op den duur de markt voor incasso's gedomineerd wordt door deurwaarderskantoren met als gevolg een minder aantrekkelijke prijs-kwaliteit verhouding van de dienstverlening en een stilstand van innovatie op gebied van producten en dienstverlening.

5.1.2 Beperking van de keuzevrijheid voor sommige schuldeisers

Als gevolg van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder hebben crediteuren wiens vordering ter incasso uit handen is gegeven aan een incassobureau dat een deelneming bezit in een gerechtsdeurwaarderskantoor, minder keuzevrijheid bij het kiezen van een gerechtsdeurwaarderskantoor voor de gerechtelijke incasso. Ondanks het feit dat deze crediteur niet als opdrachtgever kan worden aangemerkt en derhalve ook niet in een rechtsrelatie tot het gerechtsdeurwaarderskantoor staat, kan hij geen gebruik maken van de diensten van dat gerechtsdeurwaarderskantoor.

De opdrachtgeversregel beperkt op deze wijze de keuzevrijheid van opdrachtgevers/crediteuren die in het minnelijk traject hun vordering ter incasso hebben aangeboden aan een incassobureau dat een deelneming heeft in een gerechtsdeurwaarderskantoor.

Dit is in strijd met de ministerieplicht (paragraaf 3.2.1). Deze wettelijke plicht betekent dat de gerechtsdeurwaarder niemand zijn diensten mag weigeren, tenzij daar gegronde redenen voor zijn. Van geronde redenen is sprake is van persoonlijke omstandigheden die maken dat verrichting van de activiteit redelijkerwijs niet van hem kan worden verlangd, of als de opdrachtgever niet bereid is het krachtens deze wet door de gerechtsdeurwaarder aan hem gevraagde voorschot voor het verrichten van ambtshandelingen te voldoen. Deze redenen doen in het geval van crediteuren wiens vordering ter incasso uit handen is gegeven geen opgeld.

5.1.3 Hogere kosten voor het gehele incassotraject

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder verhoogt de kosten voor het incassotraject. Zoals in paragraaf 3.2.5 is beschreven, zijn de verdiensten voor een gerechtsdeurwaarder hoger bij het verrichten van ambtshandelingen en het optreden als procesgemachtigde dan met het treffen van betalingsregelingen buiten de rechter om. Het gevolg is dat hij als ondernemer belang heeft bij veel gerechtelijke incassoprocedures.

Waarom zijn verdiensten voor het verrichten van ambtshandelingen en het optreden als procesgemachtigde relatief hoog? Omdat er minder concurrentie is bij het uitvoeren van ambtelijke

taken dan bij niet-ambtelijke taken. Dat is het geval omdat (1) de externe concurrentie is uitgeschakeld (niet-gerechtsdeurwaarders hebben geen toegang tot het domein) en (2) de prijsconcurrentie beperkt door maximum tarieven voor niet-ambtelijke taken.

Door de mogelijkheden voor incassobureaus op de markt te beperken (geen *one stop shopping* en andere synergievoordelen), zullen meer mensen terecht komen bij een gerechtsdeurwaarder. De verordening vergroot het marktaandeel van gerechtsdeurwaarders. De perverse – want kostenverhogende – prikkel van de gerechtsdeurwaarder beïnvloedt dan een groter deel van de incasso's op de markt waardoor de totale kosten stijgen. Dat is natuurlijk fijn voor de beroepsgroep, maar niet voor de crediteur (hoe hoger de kosten van een incassotraject hoe kleiner de kans dat daadwerkelijk betaald wordt), en ook niet voor de debiteur (die krijgt vaker te maken met gerechtelijke trajecten die veel duurder zijn en langer kunnen duren). Verder is dit ook niet in het belang van de belastingbetaler (als er meer wettelijke trajecten worden gevolgd zijn de kosten van het gerechtelijk apparaat hoger) en de economie als geheel (meer wettelijk trajecten maakt zaken doen duurder, en is daarmee een rem op de economie).

Om de kostenverhogende effecten van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder te voorkomen, was het gepast geweest als de KBvG of de minister van Justitie aan de invoering van de verordening de eis hadden gekoppeld dat gemonitord moet worden of na invoering van de verordening het percentage incassozaken dat gerechtelijk wordt afgehandeld toeneemt. Als blijkt dat dit percentage toeneemt na invoering, dan zal de verordening ingetrokken moeten worden. Zonder een dergelijke monitor kan niet gegarandeerd worden dat de verordening niet in het nadeel van schuldeisers en schuldenaars werkt. Omdat er op dit moment geen zicht bestaat op het aandeel van gerechtelijke incasso's in het totaal aantal incasso's, had voorafgaand aan de invoering een nulmeting moeten worden uitgevoerd waartegen latere metingen kunnen worden afgezet. Het feit dat het monitoringsinstrument niet is voorgesteld door de KBvG en de minister, duidt op een gebrek aan aandacht voor het belang van schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers.

5.1.4 Hogere kosten voor rechtsbijstandsverzekering, minder toegang tot het recht

Niet alleen incassobureaus hebben een deelneming in gerechtsdeurwaarderskantoren, ook rechtsbijstandsverzekeraars zouden dat kunnen doen. DAS heeft behalve in incassobureaus ook een deelneming genomen in gerechtsdeurwaarderskantoren. Het voordeel daarvan is dat de hele keten van incasso efficiënter kan worden uitgevoerd en dat is in het voordeel van zowel de betreffende rechtsbijstandsverzekeraar (die een sterkere positie krijgt op de markt voor rechtsbijstandsverzekeringen) als de verzekerden van deze maatschappij. De verzekerden betalen een lagere premie dan zonder de integratie het geval zou zijn.

Nu derde partijen, waaronder DAS, gedwongen worden om de deelnemingen te verkopen, wordt eenmalig een verlies geleden. De deelnemingen moeten immers op korte termijn verkocht. De potentiële kopers zijn allen gerechtsdeurwaarder en weten dat op korte termijn verkocht moet worden. Dat betekent dat DAS naar verwachting geen marktconforme prijs zal krijgen (of een prijs die de tot op dit moment opgebouwde vermogensvermeerdering reflecteert).

Er is nog een kostenverhogend effect dat alle rechtsbijstandsverzekeraars en niet alleen die verzekeraars die participeren in een gerechtsdeurwaarderskantoor treft. Er dient als gevolg van de verordening structureel meer betaald te worden voor incassodiensten, omdat er minder concurrentie bestaat tussen gerechtsdeurwaarders nu de muren om hun markt hoger zijn opgetrokken en er voor de zittende gerechtsdeurwaarder meer prikkels zijn om gerechtelijke trajecten te doorlopen. Deze kostenverhogingen treffen primair de schuldenaar, maar als die niet kan betalen, zal de crediteur afhankelijk van de afspraken voor (een deel) van de kosten opdraaien. Indien deze crediteur een rechtsbijstandsverzekering heeft, zal de verzekeraar deze kosten dekken en aldus een hogere schadelast hebben als gevolg van de verordening. De kans dat schuldenaren de incassokosten niet kunnen voldoen neemt alleen maar toe naarmate de totale incassokosten stijgen (er meer gerechtelijk wordt afgehandeld). In de toekomst zal de schadelast als gevolg van de verordening dus verder toenemen.

De extra eenmalige en structurele kosten voor rechtsbijstandsverzekeraars leiden tot hogere premies voor verzekerden. Gezien het grote en toenemende belang van rechtsbijstandverzekeringen bij geschilbeslechting (Van Velthoven en Klein Haarhuis, 2010), neemt als gevolg van de verordening de toegankelijkheid van het recht af (Baarsma et al., 2005, 2008).

Merk op dat een voordeel van deelneming in een gerechtsdeurwaarderskantoor door een rechtsbijstandsverzekeraar (met eigen incassobedrijf en/of deelnemingen in een incassobedrijf) is dat er een prikkel vanuit gaat om de incassokosten te minimaliseren. Een rechtsbijstandverzekeraar heeft er immers baat bij dat de schadelast niet te groot is, omdat de premie dan stijgt. Omdat de rechtsbijstandsverzekeringenmarkt een concurrerende markt is, is een hogere premie een probleem voor de verzekeraar. De hogere incassokosten kunnen niet straffeloos worden afgewenteld op de verzekerden en dus heeft de rechtsbijstandsverzekeraar een prikkel om de kosten te minimaliseren en bijvoorbeeld te trachten de incasso minnelijk te regelen en een gerechtelijke incasso te voorkomen. Een gerechtsdeurwaarder heeft die prikkel niet.

5.1.5 Minder mogelijkheden om aan kapitaal te komen voor gerechtsdeurwaarders

Incassobureaus zijn interessante partners voor gerechtsdeurwaarderskantoren, omdat ze kapitaal verschaffen en een grote orderportefeuille inbrengt. De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder beperkt de mogelijkheden voor deurwaarderskantoren om kapitaal aan te trekken voor schaalvergroting of voorfinanciering van kosten. Incassobureaus zullen vanwege de verwachte synergievoordelen van ketenintegratie eerder geneigd zijn deel te nemen in een gerechtsdeurwaarderskantoor dan een willekeurige andere derde partij. Een nadeel van de verordening voor gerechtsdeurwaarders is derhalve dat nu met de verordening de weg naar deze kapitaalverschaffers wordt afgesloten.

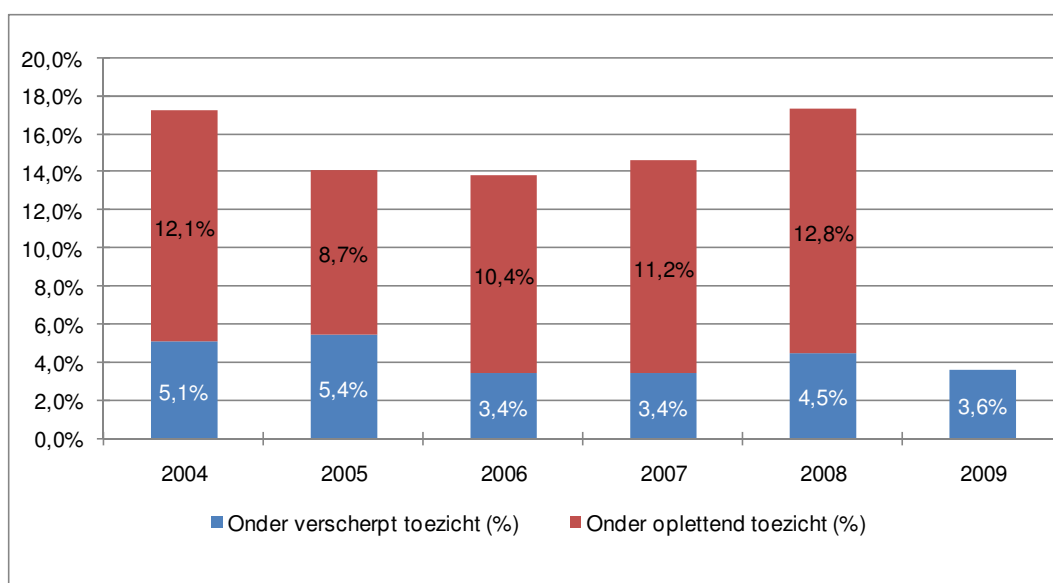
Cijfers van het BFT laten zien dat de behoefte aan kapitaal om voorfinancieringsproblemen op te lossen, onverminderd groot blijft. De laatste jaren gebeurt het steeds vaker dat gerechtsdeurwaarders voorfinancieren voor hun grote opdrachtgevers (zoals het CJIB, de IB-Groep, grote telecommunaatschappijen en energiebedrijven).⁴⁰ De voorfinanciering in 2006-2009 met 85,9 % toege-

⁴⁰ BFT (2010): “De gerechtsdeurwaarder heeft de mogelijkheid om de opdrachtgever een voorschotnota te zenden, maar de praktijk leert dat veel gerechtsdeurwaarders dit, uit commercieel oogpunt, nalaten. Daarmee ontstaat de situatie dat de gerechtsdeurwaarder de te maken kosten zelf financiert. Indien er en-

nomen, van 152,7 miljoen euro naar 283,9 miljoen euro. De cijfers van het BFT over 2009 geven overigens aan dat het risico als gevolg van voorfinanciering in 2009 is afgenomen ten opzichte van 2008: Eind 2008 werd het risico als gevolg van voorfinanciering als ‘hoog’ gekwalificeerd bij 40% van de kantoren, terwijl dat eind 2009 voor 35% van de kantoren gold.

Ook als we kijken naar het aantal gerechtsdeurwaarders dat onder verscherpt toezicht van het BFT valt (zie figuur 5.1), kan worden geconcludeerd dat gerechtsdeurwaarders behoefte zullen blijven houden aan kapitaal om hun solvabiliteit en liquiditeit op peil te houden. Het BFT geeft in 2008 aan dat het opmerkelijk is dat in meer dan de helft van het aantal gevallen de liquiditeit, solvabiliteit en het resultaat mede reden is voor de oplettende status van toezicht. Voor de verscherpte status van toezicht zijn in alle gevallen de liquiditeits- of solvabiliteitspositie één van de redenen voor die status. Overigens geldt ook bij deze cijfers dat 2009 een gunstiger ontwikkeling laat zien dan 2008. Stonden in 2008 nog 17 gerechtsdeurwaarders onder verscherpt toezicht (4,5%), in 2009 waren dat er 14 (3,6%) (zie figuur 5.1).⁴¹

Figuur 5.1: Aantal gerechtsdeurwaarders in financiële problemen neemt niet toe, eerder af



Bron: BFT (2009 en 2010b), bewerking SEO Economisch Onderzoek

Leeswijzer: Gerechtsdeurwaarders onder verscherpt en oplettend toezicht door het BFT (%) (2004-2009; stand per 31/12 van het betreffende jaar)

5.1.6 Aantasting van de continuïteit van een deel van de gerechtsdeurwaarderskantoren

De Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder tast de continuïteit van gerechtsdeurwaarderskantoren waarin derde partijen deelnemen aan. Dat komt doordat de huidige gerechtsdeurwaarderskantoren, waarin derden participeren en waarbij sprake is van een meerderheidsbelang en/of direct of indirect betrokkenheid bij opdrachten aan het betreffende kantoor, de betrokken niet-gerechtsdeurwaarders bereid moeten vinden om hun aandelen uiterlijk voor

kel sprake is van incassowerkzaamheden zijn deze kosten veelal gering. Maar als wordt overgegaan tot het uitbrengen van een dagvaarding en/of executie van een vonnis, dan lopen deze kosten snel op. Er kan dan sprake zijn van substantiële voorfinanciering.”

⁴¹ Helaas wordt de informatie in de jaarverslagen van het BFT steeds summierder. Zo wordt het aantal kantoren onder oplettend toezicht niet meer genoemd.

2013 verkocht te hebben. De verordening ziet alleen toe op gerechtsdeurwaarders en kan derde partijen dan ook niet dwingen hun aandelen te verkopen. Omdat deze aandelen alleen aan gerechtsdeurwaarders verkocht mogen worden, zijn individuele gerechtsdeurwaarders afhankelijk van de bereidheid van (andere) gerechtsdeurwaarders om de betreffende aandelen over te nemen van de oorspronkelijke aandeelhouders.

Stel dat de prijs die deze gerechtsdeurwaarders willen betalen te ver af ligt van wat niet-gerechtsdeurwaarders er voor willen hebben? Wat gebeurt er dan met de gerechtsdeurwaarderskantoren met meerderheidsdeelnemingen van derde partijen? Er bestaat gevaar voor de continuïteit van deze kantoren. Dit is een nadeel van de verordening dat verder niet in de toelichting of andere openbare documenten wordt besproken.

5.2 Op zoek naar het optimale marktmodel

Deze paragraaf vergelijkt een aantal marktmodellen:

- Het model van na 1 juli 2010, waarbij de Verordening Onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in werking is getreden.
- Het model waarbij van na 1 juli 2010 aangevuld met een verbod op achterwaartse ketenintegratie voor gerechtsdeurwaarders.
- Het model waarbij de gerechtsdeurwaarder in loondienst is van een niet-gerechtsdeurwaarder.

Het model van na 1 juli 2010

Het marktmodel van na 1 juli 2010, waarbij de verordening in werking is getreden, kent geen objectief onderbouwde voordelen, maar wel een aantal belangrijke nadelen voor schuldeisers en schuldenaren. Het versterkte deurwaardersmonopolie leidt tot hogere prijzen, meer gerechtelijke trajecten (met gemiddeld langere en duurderde incassotrajecten), en minder innovatieve samenwerking. Door rechtsbijstandsverzekeraars te verbieden om te participeren in een gerechtsdeurwaarderskantoor, wordt een vanuit welvaartsoogpunt belangrijke prikkel uitgeschakeld. Omdat een rechtsbijstandverzekeraar baat heeft bij een zo laag mogelijke schadelast, is er een prikkel om de incassokosten te minimaliseren. Om deze en de andere in de vorige paragraaf genoemde redenen is dit marktmodel niet aan te bevelen vanuit een welvaartseconomisch perspectief.

Het verdient voorkeur om de verordening af te schaffen zodat het marktmodel van voor 1 juli 2010 terugkeert, waarbij voorwaartse ketenintegratie op de markt voor incassodiensten onder bepaalde voorwaarden nog wel is toegestaan. Dat geldt voor incassobureaus en rechtsbijstandsverzekeraars en andere derde partijen.

Als niet gekozen wordt voor afschaffing dient minimaal een monitoring te worden opgezet om te voorkomen dat kosten van het incassotraject stijgen doordat een groter deel van de incasso's in de gerechtelijke fase wordt afgehandeld (zie paragraaf 5.1.3).

Verbod op achterwaartse ketenintegratie

De ideale situatie volgens LOSR (2008, p. 14) is een verbod voor gerechtsdeurwaarders op niet-ambtelijke activiteiten:

“de spelers op de incassomarkt [zijn] min of meer gelijkwaardig. [...] Er is een duidelijke scheiding tussen partijen die incassoactiviteiten verrichten en de deurwaarder die belast is met het verrichten van ambtshandelingen. [...] Deurwaarders stellen zich bij de uitvoering van hun wettelijke taak onafhankelijk en onpartijdig op. Dit kan omdat ze geen incassoactiviteiten verrichten en geen financieel belang hebben bij het verrichten van ambtshandelingen.”

Net zo goed als er economisch gezien geen reden is om de structuur van deelnemingen door derden in gerechtsdeurwaarderskantoren aan banden te leggen als de zeggenschap al in handen is van gerechtsdeurwaarders, is er economisch gezien geen reden om te pleiten voor een verbod op het uitvoeren van niet-ambtelijke handelingen door gerechtsdeurwaarders. Waar het om gaat is dat als de KBvG en het ministerie van Justitie van oordeel zijn dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder in het geding zijn als niet-gerechtsdeurwaarders, die directe of indirecte bij opdrachten aan het betreffende kantoor betrokken zijn, participeren in gerechtsdeurwaarderskantoren, dat het dan moeilijk vol te houden is dat omgekeerd – als gerechtsdeurwaarders niet-ambtelijke taken uitvoeren – niet hetzelfde probleem speelt.

Het feit dat er geen objectieve feiten worden aangedragen om de noodzaak tot beperkingen in deelnemingen van derden te onderbouwen, brengt ten minste de verdenking met zich mee dat de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie zich in dit geval als een ouderwetse ondernemingsorganisatie opstelt en op een gedereguleerde markt voor de belangen van haar beroepsgroep opkomt.

Dat dit ten koste gaat van de belangen van andere aanbieder op de markt van incassodiensten is op zich geen probleem, maar dat wordt het wel nu in de vorige paragraaf is beschreven dat van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder negatieve effecten uitgaan op de welvaart van schuldeisers, schuldenaren en belastingbetalers.

In loondienst van een niet-gerechtsdeurwaarder

Stel dat het vorige marktmodel zijn intrede zou doen en de gerechtsdeurwaarder zou alleen nog niet-ambtelijke activiteiten uitvoeren, dan is zijn situatie gelijk aan die van de belastingdeurwaarder. Die mag immers ook geen commerciële activiteiten uitvoeren. Verschil is wel dat de belastingdeurwaarder in dienst is van de overheid. Hij is geen ondernemer meer, alleen nog ambtenaar. Het voordeel daarvan is dat de neiging van de beroepsgroep om het private belang van zichzelf te bevorderen, wegvalt. Er is dan immers geen prikkel meer om winst te maken. Of dit leidt tot lagere incassokosten hangt af van de prikkels die gerechtsdeurwaarders binnen de overheid nog ervaren om efficiënt te leveren en te innoveren.⁴² Anderzijds worden die prikkels als gevolg van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder ook steeds minder groot, omdat de markt steeds verder afgeschermd raakt voor externe concurrentie.

⁴² Een voorbeeld waaruit afgeleid zou kunnen dat het werken binnen de overheid te weinig prikkels genereert, is dat Nederlandse gerechtsdeurwaarders veel meer dan hun buitenlandse collega's – die doorgaan bij de overheid werken – gebruik maken van ICT toepassingen en daar ook veel meer in investeren (WODC, 2006, p. 25). Buitenlandse deurwaarders zijn in loondienst en hebben mogelijk daardoor minder prikkels om te investeren in ICT en efficiëntie.

Een ander denkbaar loondienst-model staat toe dat – naar analogie van de advocatuur – gerechtsdeurwaarders in loondienst kunnen treden van niet-gerechtsdeurwaarders. Net zoals de advocaat in loondienst zich onafhankelijk kan gedragen van zijn werkgever, zou dat in principe ook in het geval van gerechtsdeurwaarders geregeld kunnen worden. Op dit moment is deze optie uitgesloten.⁴³ Het verdient aanbeveling om de voor- en nadelen van deze optie nader te onderzoeken.

5.2.1 Model met regulering van transparantie van incassokosten en maximum tarieven

Geen van de hier besproken marktmodellen doet iets aan de in paragraaf 4.1.4 beschreven problemen wat betreft de transparantie van incassokosten voor de betalende partij (de schuldenaar). De incassokosten worden gedragen door de debiteur (tenzij de debiteur geen verhaal biedt, waarna – afhankelijk van de afspraken – de opdrachtgever de deurwaarder betaalt).

Juist omdat de schuldenaar niet de partij is die de aanbieder kiest, is het des te belangrijker dat de opbouw en de hoogte van de in rekening gebrachte incassokosten transparant zijn. Alleen dan kan de schuldenaar er bezwaar tegen maken of kan een rechter beoordelen of de kosten te hoog zijn.

De tarieven voor gerechtelijke activiteiten zijn gemaximeerd (BTAG), maar voor overige incasso-activiteiten niet. Wel is er een norm die door rechters wordt gehanteerd: Voorwerk II.⁴⁴ Als het gaat om niet-ambtelijke activiteiten kan iedereen die vorderingen int (deurwaarder en niet-deurwaarder) zelf zijn tarieven bepalen. Ook bestaan geen eisen aan de wijze waarop de kosten worden berekend en gepresenteerd (zodat transparant is hoe de kosten zijn opgebouwd en er bijvoorbeeld geen dubbeltellingen zijn).

Om het voor de schuldenaar eenvoudiger te maken om bezwaar te maken, is het raadzaam om maximum tarieven te overwegen. Het invoeren van maximumtarieven hoeft overigens niet meteen aanleiding te zijn voor *wettelijk bepaalde* maximumtarieven te zijn. Er kunnen ook via de gedragsregels (zelfregulering) voor zowel incassobureaus (NVI) als gerechtsdeurwaarders (KBvG). Als dat niet werkt kan alsnog tot wetgeving worden overgegaan. Toezicht op deze zelfregulering kan plaatshebben via periodieke steekproeven zoals LOSR deed en door de rechter. Als het tot een juridische procedure komt, zal de rechter de te hoge incassokosten ambtshalve matigen, waarbij hij over het algemeen de staffel van het Rapport Voorwerk II zal hanteren. Om te voorkomen dat er verborgen incassokosten zijn (bijv. omdat de rechter geen zicht heeft op de in de hoofdsom opgenomen incassokosten) kunnen tevens regels worden gesteld wat betreft de transparantie van de berekening van incassokosten (zijn deze kosten berekend over de hoofdsom in- of exclusief de kosten die de schuldeiser zelf al heeft gemaakt om het bedrag te innen).

⁴³ Zo staat in de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder in art. 6: “De gerechtsdeurwaarder is niet in dienst van een persoon die, zonder gerechtsdeurwaarder te zijn, als aandeelhouder, vennoot of anderszins deelneemt in de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort.” Uit de toelichting op dit artikel blijkt dat de verordening zich er niet tegen verzet dat “de gerechtsdeurwaarder in dienst is van de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort, ook niet als daarin wordt deelgenomen door vennoten die geen gerechtsdeurwaarder zijn (zij zullen immers nooit een meerderheid vormen).”

⁴⁴ Het Rapport Voorwerk II is een landelijke richtlijn uit 2000 voor rechters om de hoogte van de buitengerechtelijke kosten in civiele zaken te bepalen. Dit betreft vooral incassokosten.

Bij de afweging van voor- en nadelen van maximum tarieven gaat het om de afweging van enerzijds de voordelen voor schuldenaren om onredelijk hoge kosten te voorkomen en de druk die ontstaat voor schuldeisers en aanbieders om op de kosten te letten en anderzijds de moeilijkheid om te bepalen wat redelijke maximumtarieven zijn. Een risico is dat de maximum tarieven te hoog worden gezet en dat ze als vaste tarieven gaan fungeren. Een risico is daarentegen ook dat de maximum tarieven te laag worden gezet. Een nadeel van te lage tarieven is dat het voor gerechtsdeurwaarders nog aantrekkelijker wordt om incasso in de gerechtelijke fase af te handelen. De verdiensten in de gerechtelijke fase worden bij lage tarieven immers relatief aantrekkelijker. Een tweede nadeel van te lage tarieven is dat de concurrentiepositie van gerechtsdeurwaarders verder wordt versterkt ten koste van andere partijen op de markt. De gerechtsdeurwaarder kan de lagere tarieven in het buitengerechtelijke deel van de markt immers nog kruissubsidiëren met de opbrengsten uit zijn ambtelijke praktijk. Die mogelijkheid hebben incassobureaus niet. Als de tarieven zo laag zijn dat incassobureaus de markt verlaten en potentiële toetreding wordt afgeschrikt door lage tarieven, dan werken de maximum tarieven uiteindelijk in het nadeel van schuldeisers en schuldenaren.

Gerechtsdeurwaarders houden zich nu vaak al aan de tarieven conform rapport Voorwerk II. Dat komt doordat maximering conform deze norm bedrijfseconomisch gemakkelijker te volgen is voor gerechtsdeurwaarders dan voor incassobureaus. Immers: waar deurwaarders juist meer verdienen aan de ambtelijke activiteiten in de gerechtelijke- en executiefase, vormen voor incassobureaus de incassokosten de belangrijkste bron van inkomsten (LOSR, 2008, p. 13). De NVI is voorstander van maximumtarieven, maar vindt de Rapport Voorwerk II-tarieven te laag. Volgens de NVI zijn hogere maximumtarieven nodig:

“Als deze tarieven gemaximeerd worden en te laag worden vastgesteld, kunnen incassobureaus minder tijd en energie steken in incassoactiviteiten. Daardoor zullen vorderingen te snel in de gerechtelijke fase terechtkomen en nemen de kosten sterk toe. Dat is niet in het belang van de schuldenaar, het incassobureau, en ons allen, maar wel in het belang van de deurwaarders, aldus de NVI.” (LOSR, 2008, p.14).

Intussen heeft de minister van Justitie al besloten dat maximum tarieven voor niet-ambtelijke werkzaamheden worden ingevoerd en heeft hij gekozen voor een wettelijke regeling in plaats van zelfregulering.⁴⁵ Met de wetwijziging wordt een bij AMvB vast te stellen staffel geïntroduceerd. Het systeem lijkt op de staffel in het rapport Voorwerk II, de staffel is echter iets anders, de minimum vergoeding (40 euro) is lager dan in Voorwerk II (44,03 euro). Het wetsvoorstel regelt de tarieven van vorderingen met een hoofdsom van maximaal 25 duizend euro. Deze grens is gekozen omdat wordt beoogd vooral consumenten en kleine bedrijven, zoals eenmanszaken, te beschermen. Verder kan met de wet ook de wijze waarop de hoogte van de vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten wordt berekend, worden geregeld.

Uit de reactie van op het wetsvoorstel blijkt dat de NVI van mening is dat het bedrag van 40 euro te laag is. Ook wijst de NVI op het hierboven ook genoemde nadeel dat bij te lage tarieven door gerechtsdeurwaarders eerder het gerechtelijk traject zal worden aangevangen, waardoor de kosten voor de debiteur zullen stijgen. Ook de KBvG heeft bezwaar tegen de hoogte van het voorgestelde maximum tarief, maar op een andere grond. De beroepsorganisatie stelt dat een berekening van een aantal voorbeeldportefeuilles laat zien dat het incassotarief van de staffel in de nieuwe

⁴⁵ Zie: http://www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstel_incassokosten

wet een verlaging van 20% oplevert. De KBvG bepleiten een lichte verhoging van de staffel zoals in Voorwerk II. Zij beargumenteren dat niet op de wijze van de NVI, door te wijzen op het verschuiven van het incassotraject van het buitengerechtelijke naar het gerechtelijke traject, maar betogen dat dit een compensatie zou zijn voor het feit dat BTW niet meer meegevorderd mag worden.

Het is te betreuren dat de minister van Justitie de optie van zelfregulering niet lijkt te hebben overwogen en geen onderzoek lijkt te hebben gedaan naar de effecten van de hoogte van de door hem voorgestelde maximum tarieven. Het is aan te bevelen een dergelijk onderzoek alsnog te doen, alvorens de tarieven vast te stellen.

Literatuur

- Akerlof, G. (1970). The market for lemons: Quality, uncertainty and the market mechanism, in: *Quarterly Journal of Economics*, 84(3); 488-500.
- Baarsma, B., K. Janssen en F. Felsö, m.m.v. S. Bremer (2008), *Regulation of the legal profession and access to law: an economic perspective*, SEO-rapportnr. 2008-1, Amsterdam: SEO Economisch Onderzoek.
- Baarsma, B. en F. Felsö (2005), *Het proces als domein; over de effecten van het procesmonopolie van de advocatuur*, SEO-rapportnr. 846, Amsterdam: SEO Economisch Onderzoek.
- Baarsma, B., J. Mulder en C. Teulings (2004), *Rechtszekerheid als publiek belang - Over de notaris, zijn domein en de markt*. SEO-rapportnr. 765, Amsterdam: SEO Economisch Onderzoek.
- Brink, van den H. (2004), *Incassobureaus en gerechtsdeurwaarderskantoren; sectorstudie*, Amsterdam: Economisch Bureau ING.
- Buchanan, J.M. (1987), The constitution of economic policy. *American Economic Review*, 77, (3), 243-250.
- Bureau Financieel Toezicht (2010a), *Voorfinanciering door Gerechtsdeurwaarders: Een korte beschouwing over de risico's*, maart, Utrecht: BFT.
- Bureau Financieel Toezicht (2010b), *Jaarverslag BFT 2009*, Utrecht: BFT.
- Bureau Financieel Toezicht (2009), *Jaarverslag BFT 2008*, Utrecht: BFT.
- Calabresi, G. (1970), *The costs of accidents: A legal and economic analysis*. New Haven: Yale University Press.
- Commissie evaluatie Koninklijke beroepsorganisatie van gerechtsdeurwaarders (2009), *Noblesse Oblige*, Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Comisso, E. (1989), Property rights in focus, in: *Acta Oeconomica*, 40, pp. 210-216.
- Croes, M.T. en G.C. Maas (2009), *Geschilbeslechtingdelta midden- en kleinbedrijf; Over het optreden en afhandelen van (potentieel) juridische problemen in het midden- en kleinbedrijf*. Cahier 2009-13. Den Haag: Ministerie van Justitie/WODC en EIM.
- Disney, R., J. Haskel & Y. Heden (2003), Restructuring and productivity growth in UK manufacturing. *Economic Journal*, 113: 666-694.
- Estrin, S. & M. Angelucci (2003), Ownership, Competition and Enterprise Performance. *Comparative Economic Studies*, 45(2), 173-191.
- GGN (2010), *Betaaltrend jaarverslag 2010 – Zo betaalt Nederland*, Den Bosch.
- Griffith, R. (2001). *Product Market Competition, Efficiency and Agency Costs: An Empirical Analysis*. The Institute For Fiscal Studies, working paper WP01/12.
- Hadfield, G.K. (2000). The price of law: how the market for lawyers distorts the justice system. *Michigan Law Review*, 98, (4), 953-1006.
- Hadfield, G.K. (2007). *The quality of law: judicial incentives, legal human capital and the evolution of law*. Research paper, C07-3. Los Angeles: USC (University of Southern California) Center in Law, Economics and Organization.
- Henssler, M. & Kilian, M. (2003). *Position paper on the study carried out by the institute of Advanced Studies, Vienna "Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different member states."* CCBE document, 2003-11-12. Brussels: CCBE.
- KBvG (2010), *Jaarverslag 2009*, Den Haag: Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders.

- Koolhoven, M. (2010), Deurwaarders raken in nood. *De Telegraaf*, 29 mei, p, 7.
- Landelijke Organisatie Sociaal Raadsliden(2008), *Incasokosten, een bron van ergernis!*, Utrecht: LOSR.
- Maks, J.A.H. & Philipsen, N.J. (2002). *An economic analysis of the regulation of professions, in the regulation of architects*. Antwerpen: Intersentia.
- Meggison, W. & J. Netter (2001), From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization. *Journal of Economic Literature*, 39 (June); 321-389.
- Ministerie van Economische Zaken (2004), *Publieke belangen en marktordening bij vrije beroepen*. Den Haag.
- Nickell, S. (1996), Competition and corporate performance. *Journal of Political Economy*, 104; 724-746.
- Nyfer (1997), *Vrije beroepen tussen marktwerking en regulering*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Ogus, A. (1995). Rethinking self-regulation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 15, (1), 97-108.
- Posner, Richard A. (1974). Theories of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 5(2); 335-358.
- Sheperd. G.B. (2000). Domestic antitrust cartels and controls in legal training. *Antitrust Bulletin*, 45, (2), 436-466.
- Srinivasan, S.B. & R. Jagannathan (1999). *Does Product Market Competition Reduce Agency Costs*. Social Science Research Network, paper no. 181166.
- Stephen, F. (2002). The European single market and the regulation of the legal profession: an economic analysis. *Managerial and Decision Economics*, 23, (3), 115-126.
- Stephen, F. (2003). *An economic perspective on the regulation of legal service markets*. Evidence submitted to the Justice 1 Committee's inquiry into the regulation of the legal profession.
- Stephen, F.H. & Love, J.H. (1996). *Regulation of the legal profession. Discussion paper, 5860*. Glasgow: University of Strathclyde.
- Stephen, F. & Love, J. (1999). Regulation of law firms. 987-1017. In: *Encyclopedia of Law and Economics*. Ghent: University of Ghent, London: Edgar Elgar.
- Stigler, G.J. (1974). Free riders and collective action: an appendix to theories of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*. 5(2), pp. 359-365.
- Van den Bergh, R. (1999). *Self-regulation of the medical and legal professions: remaining barriers to competition and EC law, in organized interests and self-regulation: an economic approach*. Oxford: Oxford, Oxford University Press.
- Velthoven, van B.C.J. en C.M. Klein Haarhuis (2010), *Gesbilbeslechtingdelta 2009; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*. Den Haag: Ministerie van Justitie/WODC.
- Voert, ter M.J. en M.D. van Ewijk (2006), *Tendrapportage Gerechtsdeurwaarders 2006; Toegankelijkheid, continuïteit en kwaliteit van ambtelijke dienstverlening*. Den Haag: Ministerie van Justitie/WODC.
- Winston, C. & Crandall, R.W. (2007). *Aided and Abetted: Lawyers' Rents and Government Policy*. Paper presented on October 11th at the conference 'Cost-benefit analysis of regulations: lessons learned, future challenges', Northwestern University, School of Law, the Searle Center.



seo economisch onderzoek

Roetersstraat 29 . 1018 WB Amsterdam . T (+31) 20 525 16 30 . F (+31) 20 525 16 86 . www.seo.nl