

Ad Rem

Artikel 6:119a BW – wetgeving waar weinigen wijzer van worden?

Mr. M. Uijen*

Money makes the world go round. Misschien is dat de reden dat onze wetgever onvermoeibaar blijft sleutelen aan de regeling waarmee bedrijven moeten worden gestimuleerd om hun rekeningen op tijd te betalen. Die regeling is te vinden in artikel 6:119a van het Burgerlijk Wetboek (BW), en een rustig bezit is die bepaling hoegenaamd niet geweest: sinds zij zo'n twintig jaar geleden aan ons Burgerlijk Wetboek werd toegevoegd,¹ is de tekst intussen drie keer onder handen genomen.

Hoe zat het ook alweer? Met artikel 6:119a introduceerde de wetgever in 2002 de wettelijke handelsrente in ons recht. Aldus werd – ter uitvoering van Richtlijn 2000/35/EG – feitelijk een boeterente in het leven geroepen, met de bedoeling het 'voor een schuldenaar uiterst onaantrekkelijk' te maken om een betalingsachterstand (en daarmee een feitelijk leverancierskrediet bij het midden- en kleinbedrijf) te laten ontstaan.² Het flink opkrikken van het toepasselijke rentepercentage werd destijds door de Europese wetgever gezien als een probaat middel om bedrijven tot (snellere) betaling te bewegen – samen met (enigszins) gefixeerde betalingstermijnen. Maar een kleine tien jaar later moest de wetgever enigszins beteuterd vaststellen dat de boeterente minder effectief was dan gehoopt. Dat was overigens niet alleen bij ons het geval. In heel Europa waren 'deze maatregelen onvoldoende gebleken om betalingsachterstanden

tegen te gaan'.³ Richtlijn 2011/7/EU zou hier verandering in brengen, dit keer met een hele waaier aan kraaienpoten om sluiproutes te versperren. Daartoe behoorden onder meer een 'minimumvergoeding van 40 euro voor invorderingskosten', een 'maximumbetaaltermijn van in beginsel (*sic*) 60 dagen' en nog eens een verhoging van het rentepercentage.⁴

Het zette allemaal niet veel zoden aan de dijk. Vanaf 2015 begonnen in de Tweede Kamer parlementariërs van een paar partijen 'wegens aanhoudende signalen' van ondernemersorganisaties steeds indringender te verzoeken om een tweede herziening van artikel 6:119a: 'Vanuit het veld wordt aangegeven dat grootbedrijven betaaltermijnen van meer dan 60 dagen opleggen aan mkb-leveranciers en zelfstandig ondernemers en dat dit een probleem vormt'.⁵ Omdat het kabinet vervolgens niets deed met deze noodkreet uit 'het veld', besloten Kamerleden van het CDA en de PvdA zelf een initiatiefwet te schrijven. Het voorstel voor die wet werd anderhalf jaar later gepresenteerd en hield in dat ondernemingen van een bepaalde omvang, als ze afnemer waren van kleinere ondernemingen, simpelweg geen betaaltermijn van meer dan 60 dagen mochten bedingen. De achterliggende gedachte was dat de bestaande ontsnap-

77

* Mr. M. Uijen is advocaat bij Griffiths Advocaten.

1 Wet van 7 november 2002 tot uitvoering van de Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (Stb. 2002, 545).

2 Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor implementatie van Richtlijn 2000/35/EG, zie Kamerstukken II 2001/02, 28239, nr. 3, p. 1.

3 Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor implementatie van Richtlijn 2011/7/EU, zie Kamerstukken II 2011/12, 33171, nr. 3, p. 1. Zie voor een uitvoerige analyse van de implementatiewet J.H.M. Spanjaard, *De crisis te lijf door aangescherpte regeling over betalingsachterstanden?*, *Contracteren* 2013/1, p. 24 e.v.

4 Zie wederom Kamerstukken II 2011/12, 33171, nr. 3, p. 2.

5 Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de leden Agnes Mulder en Monasch tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het tegengaan van onredelijk lange betaaltermijnen (Wet uiterste betaaltermijn van zestig dagen voor grote ondernemingen), zie Kamerstukken II 2016/17, 34559, nr. 3, p. 2. De initiatiefnota voor dit wetsvoorstel was overigens mede ingediend door Pieter Omtzigt, voordat hij in de Tweede Kamer een 'functie elders' ging bekleden.

pingsmogelijkheden van artikel 6:119a niet meer moesten kunnen worden misbruikt om in de praktijk telkens uit te komen op het pas na 60 à 120 dagen betalen van rekeningen. De initiatiefnemers hoopten zulke streken vooral te ontmoedigen door de juridische positie van leveranciers te verstevigen. Hun gedachte was, zo is in de memorie van toelichting te lezen, dat leveranciers met een duwtje in de rug van de wetgever eerder ‘de stap naar de rechter zetten’ en grotere afnemers gaan terugdeinzen voor de ‘publicitaire gevolgen’ van het schenden van de strengere regels.⁶ Om alles definitief dicht te timmeren hebben de betrokken Kamerleden – in aanvulling op wat de beide EU-richtlijnen al verordonneerden – voor de veiligheid hun toevlucht genomen tot het munten van een staalharde nieuwe nietigheid. Dat zou de betalingsonwillige ‘grootbedrijven’ mores leren!

Helaas toch (wederom) niet. Bij de evaluatie van de initiatiefwet uit 2016 moest worden erkend dat er slechts ‘mondjesmaat vooruitgang geboekt’ was.⁷ Volgens de regering was er in 2021 zelfs sprake van ‘een financieringsgat van meer dan € 55 miljard euro ten nadele van het mkb dat in belangrijke mate kan worden gedempt door “gewoon” op tijd te betalen’.⁸ Om het tij alsnog te keren heeft de wetgever er in 2022 weer een schepje bovenop gegooid door de maximale betaaltermijn voor grotere ondernemingen verder terug te brengen tot 30 dagen.⁹ Zou ‘m daar dan eindelijk de kneep zitten? Dat zullen we de komende jaren gaan ontdekken, want de aanscherping van vorig jaar is pas deze zomer echt onvermijdelijk geworden (doordat de kortere betaaltermijn met ingang van 1 juli 2023 mede is gaan gelden voor lopende contracten).¹⁰

Ik durf echter nu al wel te voorspellen dat ook de laatste wetswijziging niet of nauwelijks de gewenste vruchten gaat afwerpen. Tot deze voorspelling word ik deels aangemoedigd doordat er in artikel 6:119a BW, alle herzieningen ten spijt, een aantal juridisch-technische onvolkomenheden verscholen blijven zitten die door lepe ondernemers makkelijk uitgebuit kunnen worden. Zo is het nog altijd mogelijk om (1) het Burgerlijk Wetboek te passeren met een algehele of gedeeltelijke rechtskeuze voor het recht van een ander land, (2) de wettelijke handelsrente te vervangen door een contractuele rente, of (3) de periode tussen levering en betaling op te rekken met een aanvaardingsprocedure.¹¹

6 Kamerstukken II 2016/17, 34559, nr. 3, p. 6 en p.12. Er worden ook een paar andere argumenten aangedragen, maar die getuigen naar mijn idee van nog minder realiteitszin.

7 Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verkorten van de wettelijke betaaltermijn tot 30 dagen, zie Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3, p. 5.

8 Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3, p. 7.

9 Wet van 30 maart 2022 tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verkorten van de wettelijke betaaltermijn tot 30 dagen (Stb. 2022, 146).

10 Zie de Wet van 30 maart 2022, art. II lid 2 (Stb. 2022, 146).

11 Zie art. 6:119a lid 2 sub c BW.

De eerste mogelijkheid – uitwijken naar buitenlands recht – is natuurlijk een beetje een mijl op zeven,¹² maar voor de gemiddelde multinational is de stap vermoedelijk minder groot dan op het eerste gezicht zou lijken: veel *global players* kiezen er al jaren voor om hun wereldwijde of regionale inkoop te concentreren in één land, en bij het selecteren van dat land zouden in de toekomst de strikte betaaltermijnen van ons Burgerlijk Wetboek best een rol kunnen gaan spelen in de afwegingen.¹³

Ontsnapping via het verlagen van de rente is daarentegen een fluitje van een cent. Artikel 6:119a lid 1 is van regelen recht,¹⁴ wat betekent dat de wettelijke handelsrente uitgeschakeld kan worden door een lagere rente overeen te komen. De afnemer heeft het, met andere woorden, in zijn macht om de consequenties van te laat betalen zodanig te neutraliseren dat er niet veel dreiging meer van uitgaat. Een afnemer die daarvoor kiest, kan straks lachend de 30 dagen laten verstrijken.¹⁵

Tot slot blijft het – eigenlijk net als in 2002, 2011 en 2016 – vrij eenvoudig om een betaaltermijn van 30 dagen in praktische zin op te rekken tot 60 dagen of meer. De afnemer kan in zijn algemene voorwaarden namelijk bedingen dat er pas gefactureerd mag worden na aanvaarding (en controle) van de geleverde goederen of diensten;¹⁶ zoals *a contrario* kan worden afgeleid uit lid 4 van artikel 6:119a, levert dat desgewenst meteen al ten minste 30 extra dagen op. Volgens datzelfde lid 4 zou de periode voor aanvaarding nog weer verlengd

12 Behalve een mijl op zeven zou het ook een dood spoor kunnen blijken te zijn, want een vluchtige Google-zoektocht leverde al heel wat aanwijzingen op voor vergelijkbaar ingrijpen van de wetgever in andere EU-landen – al lijkt de Nederlandse wetgever wel bij de groep preciezen te zitten. Maar wie serieus overweegt de inkoop naar het buitenland te verplaatsen of art. 6:119a met een partiële rechtskeuze onklaar te maken, doet er desondanks verstandig aan eerst enig rechtsvergelijkend onderzoek te doen.

13 Dit zou de wetgever op zijn beurt weer kunnen ondervangen door te bepalen dat art. 6:119a lid 6 dwingendrechtelijk geldt bij in Nederland gevestigde schuldeisers. De aanbieders van de initiatiefwet uit 2016 zagen de bui al hangen, want die zinspeelden erop de door hen voorgestelde maximale betalingstermijn tot voorrangregel te promoveren (zie Kamerstukken II 2016/17, 34559, nr. 3, p. 16).

14 Kamerstukken II 2001/02, 28239, nr. 3, p. 1: daar wordt dit met zoveel woorden bevestigd door de toenmalige minister van Justitie. Hoewel de aanbieders van de initiatiefwet uit 2016 hebben geopperd dat heel art. 6:119a een dwingendrechtelijke regeling zou moeten worden, is die suggestie destijds uiteindelijk niet opgevolgd.

15 Zulke creativiteit vindt haar begrenzing natuurlijk wel nog steeds in art. 6:248 lid 2 BW (en voor de spiegelbeeldige boeterente in art. 6:94 lid 3 BW).

16 Het toepassen van deze list komt overigens in de beste kringen voor. Twee markante voorbeelden daarvan zijn te vinden in de Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten 2022 (ARBIT-2022) en de Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van diensten 2018 (ARVODI-2018). Met beide pakketten voorwaarden verschaft onze eigen rijksoverheid zichzelf een springplank om de betaaltermijn, die keurig op 30 dagen is gefixeerd, effectief te verlengen met de periode voor acceptatie: zie art. 11.1 en 15.1 van de ARBIT-2022 en art. 4.5, 17.2 en 18.1 van de ARVODI-2018. De ARBIT-2022 zijn hierin het meest expliciet, want daarin is – met matige interpunctie – bepaald dat de betaaltermijn ‘begint te lopen vanaf de datum van ontvangst van de factuur of wanneer het moment van Acceptatie later gelegen is vanaf die datum’ (art. 15.1). In de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden 2018 (ARIV-2018) ontbreken zulke regelingen opmerkelijk genoeg.

kunnen worden door middel van een uitdrukkelijke bepaling in de hoofdovereenkomst met de leverancier¹⁷ (bijvoorbeeld tot 60, 90 of 120 dagen). Bij een al te gretige verlenging is de kans aanzienlijk dat de controleperiode niet door de beugel kan, maar het is dan aan de leveranciers om daarover een discussie aan te zwengelen.

Volgens de initiatiefnemers van het wetsvoorstel uit 2016 is dat precies wat leveranciers kennelijk zelden of nooit doen. Het aanvechten van de gemaakte afspraken is nu eenmaal niet zo heel bevorderlijk voor een plezierige verstandhouding met klanten. Het eisen van rente over openstaande posten trouwens evenmin, zeker als die rente 8% bedraagt. Bijna niemand haalt dat dus in zijn hoofd. Deze terughoudendheid van leveranciers bij het aanspreken van grotere afnemers vormt naar mijn idee uiteindelijk de voornaamste achilleshiel van al dit soort wetgevingsinitiatieven. Zolang het voor kleinere ondernemingen commercieel riskant is om op hun strepen te gaan staan, zullen ze klanten niet confronteren met vermeende of werkelijke wetsovertredingen. En zolang grote ondernemingen straffeloos betalingen voor zich uit kunnen schuiven, zullen ze het niet nalaten als dat even beter past in hun financiële huishouding. *It's the economy, stupid!*¹⁸

Het helpt ook niet dat artikel 6:119a BW op twee gedachten hinkt die elkaar ideologisch in wezen uitsluiten: enerzijds wil de bepaling bedrijven ervan doordringen dat het gewoon onfatsoenlijk is om langer dan 30 dagen te doen over het betalen van rekeningen, anderzijds wordt er aan verschillende categorieën ondernemingen alle ruimte geboden om toch weer langere betaaltermijnen aan te houden. Het maximum van 30 dagen geldt bijvoorbeeld niet voor grote ondernemingen onderling, en evenmin voor middelgrote of kleine ondernemingen onderling. Hoewel het in onze liberale samenleving vanzelfsprekend lijkt om overheidsdictaten zo nauwkeurig als redelijkerwijs mogelijk te doseren, leidt deze scheefstand ertoe dat de fatsoensnorm zich minder goed kan ontwikkelen tot een breed gedragen (en gerespecteerde) standaard.

Daarom verwacht ik dat een maximale betaaltermijn van 30 dagen zich voorlopig hooguit op papier zal blijven manifesteren. Als de wetgever hier geen genoeg mee wil nemen, is de enige uitweg volgens mij dat er paardenmiddelen worden ingezet om de markt in het gelid te krijgen – zoals staatstoezicht met een boete-

regime, al dan niet aangevuld met extra compliance-voorschriften waarop accountants de bedrijfsvoering moeten doorlichten. Niet bepaald een wenkend perspectief, met alle extra administratie en bureaucratie die dit zou veroorzaken. En dan heb ik het nog niet over de verstarring en vinkjescultuur die met de komst van toezichthouders al snel op de loer liggen. Aan de andere kant moet ik toegeven dat onhaalbaar geachte gedragsverandering zich op die manier vaak wel degelijk laat afdwingen. De invoering van de Algemene verordening gegevensbescherming heeft dat in de afgelopen jaren bewezen.

Mochten zulke rigoureuze maatregelen net een brug te ver zijn, dan vrees ik dat we tot in lengte van dagen zullen blijven aanmodderen met de betaaltermijnen. Of ben ik te cynisch?

17 Een verlenging met een bepaling in de algemene voorwaarden is volgens de wetgever niet mogelijk, omdat er dan geen sprake is van een 'uitdrukkelijk overeenkomen'. Zie wederom Kamerstukken II 2011/12, 33171, nr. 3, p. 9-10.

18 Naar mijn mening heeft de wetgever zich bij art. 6:119a steeds te weinig rekenschap gegeven van dit soort mechanismen. Die wetsbepaling had zich misschien anders ontwikkeld als er van meet af aan met een meer darwinistische blik naar de spontane interactie tussen ondernemingen was gekeken; aandacht voor de overlevingsdynamiek tussen rechtssubjecten verschaft soms heel bruikbare inzichten. Zonder valse bescheidenheid: ik heb dit twaalf jaar geleden al betoogd in mijn artikel getiteld 'Evolutie van het privaatrecht: *the Greatest Show on Earth?*' in de Contracteren-special Willem Grosheide uit 2011 (p. 5 e.v.).