

## **Wetsvoorstel betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelsovereenkomsten**

Op 29 juni 2000 hebben het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie een richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties vastgesteld (Richtlijn 2000/35/EG, hierna: de Richtlijn). De Richtlijn is op 8 augustus 2000 in werking getreden en beoogt betalingsachterstanden bij handelstransacties binnen de interne markt van de Europese Unie te voorkomen. De Richtlijn verplicht tot het voor 8 augustus 2002 in werking doen treden van de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen teneinde aan de voorschriften van de Richtlijn te voldoen. Om uitvoering aan de Richtlijn te geven is Wetsvoorstel 28 239 d.d. 27 februari 2002 (hierna: het Wetsvoorstel) ingediend, welk voorstel aan de hand van de door de Richtlijn voorgeschreven vereisten zal worden besproken. Het Wetsvoorstel ziet alleen op handelsovereenkomsten die worden gesloten na 8 augustus 2002.

### **Algemeen**

Betalingsachterstanden vormen een belangrijk risico voor diegene die bedrijfsmatige of beroepsmatige activiteiten ontplooit. Blijkens onderzoek wijken de contractuele betalingstermijnen bij handelstransacties in sommige lidstaten aanmerkelijk af van het communautaire gemiddelde. Met name in de zuidelijke lidstaten worden betalingstermijnen gehanteerd die gemiddeld circa driemaal zo lang zijn. De Richtlijn geeft aan dat voor schuldenaren achterstallige betalingen aantrekkelijk zijn geworden omdat de wettelijke rente vaak laag is en invorderingsprocedures traag verlopen. Uitgangspunt is dat met name het midden- en kleinbedrijf te maken heeft met te lange betalingstermijnen en te grote betalingsachterstanden en verlichting nodig heeft van de daaruit voortvloeiende administratieve en financiële lasten. De verschillen tussen de betalingsvoorschriften en -praktijken in de lidstaten vormen een hinderpaal voor de goede werking van de interne markt. Bovendien kan, indien het bedrijfsleven minder wordt geconfronteerd met zware administratieve en financiële lasten door buitensporige betalingstermijnen en betalingsachterstanden, een belangrijke oorzaak van insolventie worden weggenomen. De Richtlijn beoogt niet het ontstaan van betalingsachterstanden uit te sluiten, maar dit wel onaantrekkelijk te maken.

### **Handelsovereenkomsten**

De Richtlijn geeft een regeling voor alle handelstransacties tussen ondernemingen en tussen ondernemingen

en overheidsinstanties, die leiden tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding (art. 1 Richtlijn). Een onderneming is elke organisatie die handelt in het kader van haar zelfstandige economische of beroepsmatige activiteit, ook wanneer deze door één persoon wordt uitgeoefend. Derhalve vallen ook handelstransacties van vrijeberoepsbeoefenaars onder de reikwijdte van de Richtlijn. Een overheidsinstantie is – kort gezegd – elke aanbestedende instantie of entiteit (de Richtlijn verwijst naar de eerdere Richtlijnen 92/50/EEG, 93/37/EEG en 93/38/EEG). De reikwijdte van de Richtlijn is dus ruim, zij het dat de Richtlijn uitdrukkelijk niet van toepassing is op transacties met consumenten. Het Wetsvoorstel voorziet erin dat een nieuw artikel 6:119a BW wordt ingevoegd waarin de handelsovereenkomst wordt gedefinieerd als ‘de overeenkomst om baat die één of meer partijen verplicht iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen één of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf of rechtspersonen’. Het Wetsvoorstel gaat uit van het begrip ‘handelsovereenkomst’ in plaats van ‘handels-transactie’, omdat de titel voor het aangaan van handelstransacties naar Nederlands recht de overeenkomst is. Hierna zal ik het begrip handelsovereenkomst gebruiken. De definitie lijkt ruimer dan de Richtlijn voorschrijft, omdat hieronder ook rechtspersonen, bijvoorbeeld een vereniging, kunnen vallen die geen onderneming instandhouden. In de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel wordt daaromtrent overwogen dat het gerechtvaardigd is ook rechtspersonen die geen onderneming instandhouden, onder de werkingssfeer van het Wetsvoorstel te laten vallen, omdat zij ‘meer professioneel deelnemen aan het rechtsverkeer dan consumenten-natuurlijke personen’ en om te voorkomen dat een leverancier bij rechtspersonen van geval tot geval moet nagaan of zijn wederpartij al dan niet een onderneming instandhoudt. Voor wat betreft de ‘overheidsinstanties’ merkt de memorie van toelichting op het Wetsvoorstel op dat zij of deel uitmaken van de Staat als publiekrechtelijke rechtspersoon dan wel eigen rechtspersoonlijkheid bezitten.

### **Doelstellingen Richtlijn**

De Richtlijn verplicht tot invoering van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot:

1. een uniforme betalingstermijn bij handelsovereenkomsten;
2. een uniforme regeling voor de wettelijke rente die bij handelsovereenkomsten verschuldigd is in het geval van te late betaling;
3. de verplichting om te bewerkstelligen dat het natio-

nale recht een vorm van eigendomsvoorbehoud kent en dat een eigendomsvoorbehoud kan worden ingeroepen wanneer het volgens de regels van internationaal privaatrecht geldig is bedongen naar buitenlands recht;

4. het bieden van een mogelijkheid voor een schuldeiser om in elk geval van betalingsachterstand aanspraak te kunnen maken op een redelijke schade-loosstelling voor alle relevante invorderingskosten;
5. een procedure voor onbetwiste schulden die normaliter kan leiden tot het verkrijgen van een executoriale titel binnen een termijn van negentig kalenderdagen na het instellen van die vordering.

Om uitvoering aan de Richtlijn te geven is het Wetsvoorstel ingediend, welk voorstel hierna aan de hand van de hiervoor genoemde vijf door de Richtlijn voorgeschreven vereisten zal worden besproken. Met name de eerste drie punten leiden tot wijzigingen in de huidige wetgeving. Met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud gaat het Wetsvoorstel zelfs verder dan de Richtlijn voorschrijft; het Wetsvoorstel voorziet in een regeling ten aanzien van de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud. Tot slot wordt ingegaan op de uitzonderingen die ingevolge de Richtlijn mogen worden gemaakt.

### **Uniforme betalingstermijn bij handelsovereenkomsten**

De Richtlijn beoogt contractspartijen aan te sporen om tijdig hun geldschulden te voldoen en stelt als norm dat indien geen betalingstermijn wordt overeengekomen, een betalingstermijn geldt van dertig dagen na ontvangst van een factuur of een gelijkwaardig verzoek om betaling. Om uitvoering aan de Richtlijn te geven bevat het Wetsvoorstel het voorstel om na artikel 6:119 BW een artikel 6:119a BW in te voegen. De strekking van dit nieuwe artikel 6:119a BW is dat in verband met handelsovereenkomsten een bijzondere rente is verschuldigd indien de leverancier voor zijn prestatie (een goed of dienst) geen betaling heeft ontvangen op de dag volgende op een contractueel vastgestelde datum voor betaling of volgende op de dag na het verstrijken van een termijn voor betaling. Indien geen datum of termijn voor betaling is overeengekomen, is de schuldenaar van rechtswege wettelijke rente verschuldigd jegens de schuldeiser vanaf:

- a. dertig dagen na ontvangst door de schuldenaar van de factuur; of
- b. indien de datum van de ontvangst van de factuur niet vaststaat, of indien de schuldenaar de factuur eerder ontvangt dan de prestatie, vanaf dertig dagen na ontvangst van de goederen of diensten; of

- c. indien een procedure geldt voor aanvaarding of controle door de schuldenaar om te zien of de ontvangen goederen of diensten beantwoorden aan de overeenkomst en in het geval dat de schuldenaar de factuur ontvangt voordat de schuldenaar de goederen of diensten heeft aanvaard of beoordeeld, dertig dagen nadat de schuldenaar de goederen of diensten heeft aanvaard of gecontroleerd, dan wel, indien de schuldenaar zich niet over goedkeuring of aanvaarding uitspreekt, dertig dagen na het verstrijken van de termijn voor aanvaarding of controle.

Indien een van de hiervoor genoemde gevallen zich voordoet, is de wettelijke rente dus van rechtswege (zonder ingebrekestelling) verschuldigd. Deze regeling leidt voor handelsovereenkomsten tot een afwijking van het bestaande wettelijke stelsel op grond waarvan wettelijke rente eerst is verschuldigd indien de schuldenaar in verzuim is. In het voorgestelde artikel 6:119a lid 4 BW is bepaald dat de wettelijke rente slechts verschuldigd is indien de schuldeiser niet zelf in verzuim is. Lid 5 van artikel 6:119a BW bepaalt dat geen wettelijke rente is verschuldigd indien de vertraging niet aan de schuldenaar is toe te rekenen.

Uit het voorgaande volgt dat de Richtlijn toelaat dat partijen bij een handelsovereenkomst een andere termijn dan de dertig-dagentermijn overeenkomen. De Richtlijn verplicht de lidstaten echter tot een regeling voor het geval de gemaakte afspraken kennelijk onbillijk zijn tegenover de schuldeiser (art. 3 lid 3 Richtlijn). De regeling moet inhouden dat een dergelijk beding of niet afdwingbaar is, of de mogelijkheid biedt om een schadevergoeding in te stellen. Dit voorschrift uit de Richtlijn behoeft niet tot aanpassing van de Nederlandse wet te leiden, omdat een tussen partijen als gevolg van een overeenkomst geldende regel niet van toepassing is indien dit onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Voorts bepaalt artikel 3:40 leden 1 en 4 BW dat een rechtshandeling vernietigbaar is wanneer zij door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Tevens bevat artikel 6:233 onder a BW de mogelijkheid een beding in algemene voorwaarden te vernietigen indien dit beding onredelijk bezwarend is.

### **Uniforme wettelijke rente bij te late betaling in geval van handelsovereenkomsten**

Overeenkomstig de bepalingen van de Richtlijn omvat het Wetsvoorstel het voorstel om aan artikel 6:120 BW een tweede lid toe te voegen waarin is vastgelegd dat de

wettelijke rente die bij te late betaling in geval van handelsovereenkomsten is verschuldigd, gelijk is aan het percentage dat door de Europese Centrale Bank (ECB) wordt gehanteerd voor basisherfinancieringstransacties, verhoogd met 7%. Het huidige artikel 6:120 BW zal worden vernummerd tot artikellid 1 en zal uitdrukken dat dit artikellid uitsluitend betrekking heeft op de wettelijke rente vanwege betalingsachterstand bij niet-handelsovereenkomsten.

Het huidige ECB-rentepercentage voor basisherfinancieringstransacties bedraagt 3,25%, zodat de wettelijke rente bij te late betaling in geval van handelsovereenkomsten op dit moment 10,25% zou bedragen. Dit is aanmerkelijk hoger dan de huidige in Nederland geldende wettelijke rente van 7%. Uiteraard is de gedachte hierbij dat na verloop van de dertig-dagentermijn de schuldenaar snel overgaat tot betaling, omdat hij vanaf dat moment een hoge rente is verschuldigd aan de schuldeiser. De websites van zowel ECB als het Ministerie van Financiën zullen informatie gaan verstrekken omtrent het geldende rentepercentage voor basisherfinancieringstransacties.

De regeling met betrekking tot de wettelijke rente die bij te late betaling in geval van handelsovereenkomsten is verschuldigd, is van regelend recht in die zin dat partijen een hoger of lager rentepercentage mogen overeenkomen, maar er kan door de partijen niet worden afgeweken van de bepaling dat de rente van rechtswege is verschuldigd zodra een betalingstermijn wordt overschreden.

### Eigendomsvoorbehoud

Op grond van de Richtlijn dient iedere lidstaat ervoor te zorgen dat, in overeenstemming met de nationale bepalingen die ingevolge het internationale privaatrecht van toepassing zijn, de verkoper eigenaar blijft van de door hem verkochte goederen totdat de prijs volledig is betaald, indien tussen koper en verkoper vóór de levering van de goederen een eigendomsvoorbehoud is overeengekomen (art. 4 Richtlijn). Het Nederlandse recht kent reeds een regeling voor eigendomsvoorbehoud als onderdeel van een overeenkomst (art. 3:92 BW), zodat dit deel van de Richtlijn geen verdere implementatie behoeft.

Artikel 4 Richtlijn verwijst echter ook naar de regels van internationaal privaatrecht van de lidstaten. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen verbintenisrechtelijke en goederenrechtelijke aspecten. Ten aanzien van de verbintenisrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud bestaat uniformiteit; deze aspecten worden

beheerst door het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) van 19 juni 1980 (Trb. 1980, 156). Ten aanzien van de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud bevat de Richtlijn geen specifieke voorschriften. Het staat elke lidstaat dus vrij zijn eigen regels met betrekking tot de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud te hanteren. De Nederlandse wetgeving kent geen specifieke wettelijke regeling daaromtrent. In de rechtspraak zijn verschillende benaderingen gevolgd waarbij enerzijds aansluiting wordt gezocht bij de contractswet en anderzijds bij het recht van het land waarin de goederen zich bevinden. Om een einde te maken aan de onzekerheid omtrent de wettelijke regeling van het conflictenrecht met betrekking tot de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud is, vooruitlopend op de totstandkoming van de Wet conflictenrecht goederenrecht, voorgesteld een nieuw artikel 3:92a BW in te voeren, luidende:

- '1. De goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud worden beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. Dit laat onverlet de verbintenissen die volgens het op het beding van eigendomsvoorbehoud toepasselijke recht, daaruit kunnen voortvloeien.
2. In afwijking van de eerste zin van lid 1 kunnen partijen overeenkomen dat de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud van een voor uitvoer bestemde zaak worden beheerst door het recht van de staat van bestemming indien dat recht ter zake van het eigendomsvoorbehoud voor de schuldeiser gunstiger bepalingen bevat dan het op grond van het eerste lid toepasselijke recht. De aldus overeengekomen aanwijzing heeft slechts gevolg indien de zaak daadwerkelijk in de aangewezen staat van bestemming wordt ingevoerd.'

De goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud worden dus beheerst door het recht van de staat op welk grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. Met het tijdstip van levering wordt blijkens de memorie van toelichting bedoeld op het tijdstip waarop de zaak in de macht van de verkrijger komt. Bevinden de goederen zich op dat tijdstip in Nederland, dan bepaalt het Nederlandse goederenrecht de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud.

In het tweede lid is een bijzondere regel opgenomen voor goederen die zijn bestemd voor uitvoer. In dat geval kunnen partijen overeenkomen dat de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud

worden beheerst door het recht van het land van bestemming van de goederen. In de memorie van toelichting wordt deze bijzondere regel beargumenteerd met de omstandigheid dat het in de praktijk gebruikelijk is 'af fabriek' te leveren. Toepassing van de hoofdregel van lid 1 brengt mee dat bij uitvoer vanuit Nederland met levering 'af fabriek', steeds Nederlands recht op de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud van toepassing is. Het wordt echter wenselijk geacht om een Nederlandse exporteur de mogelijkheid te bieden om te profiteren van eventuele ruimere bepalingen voor eigendomsvoorbehoud van het land van bestemming door de aanwijzing van het recht van het land van bestemming te bedingen. Indien de goederen bijvoorbeeld door een Nederlandse exporteur naar Duitsland worden uitgevoerd, kan die exporteur bedingen dat Duits recht op het eigendomsvoorbehoud van toepassing is, hetgeen voordelig is voor de Nederlandse exporteur omdat Duitsland een verlengd eigendomsvoorbehoud ('verlängerter Eigentumsvorbehalt') kent. Voorwaarde voor de geldigheid van het aldus overeengekomen beding is dat de goederen daadwerkelijk worden uitgevoerd naar het land van bestemming.

Het ligt in de bedoeling van de wetgever dat wanneer de genoemde Wet conflictenrecht goederenrecht totstandkomt, artikel 3:92a BW wordt verplaatst naar die regeling.

#### **Invorderingsprocedure onbetwiste vorderingen**

Met alleen een regeling van de materiële aanspraken is een crediteur niet geholpen. Tevens dient de mogelijkheid te bestaan voor de crediteur om zijn rechten snel en makkelijk te effectueren. De Richtlijn verplicht daarom lidstaten ervoor zorg te dragen dat een schuldeiser in staat wordt gesteld een executoriale titel te verkrijgen binnen negentig kalenderdagen nadat de vordering of het verzoek is ingesteld bij de rechter, wanneer de schuld of aspecten van de procedure niet worden betwist (art. 5 lid 1 Richtlijn). De Richtlijn verplicht niet tot het vaststellen van een specifieke procedure of specifieke wijziging van bestaande procedures. De negentig-dagetermijn omvat niet de termijnen voor betekening en kennisgeving, alsmede vertraging, die te wijten zijn aan de schuldeiser (zoals het wijzigen of corrigeren van het verzoek, art. 5 lid 3 Richtlijn).

De memorie van toelichting stelt dat als procedure tot invordering van een onbetwiste schuld overeenkomstig het bepaalde in de Richtlijn, de normale dagvaardingsprocedure waarbij tegen de gedaagde verstek wordt verleend, in aanmerking komt. Onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie naar de afdoening van

verstekzaken door de handelssectoren van Nederlandse rechtbanken in de jaren 1994 tot en met 1996 wijst uit, dat in die periode 85% van de verstekzaken binnen drie maanden (negentig dagen) is afgedaan (R.J.J. Eshuis, Een kwestie van tijd, *Onderzoek naar de doorlooptijd van handelszaken*, Den Haag 1998, nr. 171, p. 2 en 41). Uit dit onderzoek blijkt voorts dat aangebrachte handelszaken in meer dan 40% van de gevallen leiden tot een verstekvonnis. Uit dit onderzoek wordt blijkens de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel afgeleid dat het Nederlandse procesrecht reeds zodanig is ingericht dat een schuldeiser in verstekzaken normaliter binnen de in de Richtlijn gestelde termijn een executoriale titel kan verkrijgen, zodat de Richtlijn ook op dit aspect geen implementatie behoeft.

In de literatuur is al bij de vaststelling van de Richtlijn opgemerkt dat weliswaar een verstekvonnis in zijn algemeenheid binnen negentig dagen wordt verkregen, maar dat de kans dat een (buitenlandse) crediteur wordt betrokken in een lange, kostbare procedure, zeer groot is (o.a. M. Freudenthal, J.M. Milo & H.N. Schelhaas, *NTBR 2000*, p. 300). De debiteur kan immers door bijvoorbeeld het voeren van (niet-relevante) verweren of het doen van een bewijsaanbod de procedure (aanzienlijk) vertragen. De wetgever lijkt niet te willen ingaan op deze praktijk van alledag. Ook de mogelijke oplossing die werd aangedragen, namelijk het (Amsterdamse) incasso-kort-geding landelijk invoeren en bepalen dat de president (of een andere rechter) ten principale vonnis wijst, is niet overgenomen. De vraag is derhalve of in de praktijk wordt voldaan aan het vereiste van de Richtlijn.

#### **Redelijke schadeloosstelling**

Ingevolge de Richtlijn heeft een schuldeiser aanspraak op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten, ontstaan door diens betalingsachterstand, tenzij de schuldenaar verantwoordelijk is voor de betalingsachterstand (art. 3 lid 1 onderdeel e Richtlijn). Dergelijke invorderingskosten moeten wel transparant zijn en in verhouding staan tot de schuld in kwestie (art. 3 lid 1 onderdeel e tweede zin Richtlijn).

Naar Nederlands recht kunnen schuldeisers aanspraak maken op vergoeding van buitengerechterlijke incassokosten en proceskosten (art. 6:96 lid 2 sub b en c BW en art. 237 t/m 245 Rv). Opgemerkt zij dat tot de buitengerechterlijke incassokosten niet worden gerekend de kosten voor verrichtingen ter zake van de voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak; deze vallen onder de regeling van de te liquideren proceskosten. De schuldeiser heeft aanspraak op vergoeding van

## Vennootschap & Onderneming

zijn kosten wanneer deze kosten in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs noodzakelijk waren om tot voldoening van de vordering te geraken. De memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel stelt dat de door de Richtlijn voorgeschreven schadeloosstelling redelijk moet zijn, hetgeen ruimte laat om – zoals in Nederland nu het geval is – de rechter van geval tot geval te laten beoordelen welk bedrag voor vergoeding in aanmerking moet komen. Doorgaans ontvangt de in het gelijk gestelde partij geen volledige vergoeding van de door hem gemaakte kosten. De memorie van toelichting stelt daaromtrent dat dit niet afdoet aan het feit dat kan worden gesproken van een redelijke schadeloosstelling in de zin van de Richtlijn. De Richtlijn behoeft volgens de minister derhalve geen implementatie op dit punt.

### **Uitzonderingen**

De Richtlijn laat toe dat de lidstaten een uitzondering maken met betrekking tot vorderingen die het voorwerp zijn van een insolventieprocedure tegen de schuldenaar. Van die mogelijkheid wordt in het Wetsvoorstel gebruik gemaakt door geen wijziging door te voeren ten aanzien van artikel 128 Faillissementswet. Nederland heeft geen

gebruik willen maken van de door de Richtlijn geboden uitzondering voor overeenkomsten inzake interestbedragen die minder dan € 5 bedragen.

### **Slot**

Het Wetsvoorstel heeft ingrijpende gevolgen voor partijen bij handelsovereenkomsten die na 8 augustus 2002 worden gesloten en die geen partijafspraken bevatten omtrent de betalingstermijnen en het rentepercentage dat moet worden betaald in geval van een betalingsachterstand. Zijn partijen echter zo verstandig om daaromtrent afspraken te maken, dan lijkt de invloed van het Wetsvoorstel miniem, zij het dat de wettelijke rente van rechtswege is verschuldigd. Het Wetsvoorstel voorziet tevens in de invoering van artikel 3:92a BW, welk artikel bepaalt dat de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud worden beheerst door het recht van de staat waarin de goederen zich op het tijdstip van levering bevinden, met de mogelijkheid om het recht van het land waarnaar de goederen worden uitgevoerd, van toepassing te verklaren.

*Mr. E.E. Thijssen  
NautaDutilh*