

No.W03.11.0503/II

's-Gravenhage, 22 december 2011

Bij Kabinetsmissive van 29 november 2011, no.11.002860, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEU L48/1), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn 2011/7/EU¹ betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (de richtlijn) in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De richtlijn vervangt richtlijn 2000/35/EG van 29 juni 2000 inzake betalingsachterstand bij handelstransacties.² Zij scherpt de vorige richtlijn in verschillende opzichten aan. In het bijzonder komen voor overheden striktere betalingstermijnen te gelden dan voor ondernemingen. De mogelijkheden om bij overeenkomst af te wijken van de (hoogte van de) wettelijke rente bij te late betaling worden voor overheden verder beperkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen onder andere over de wijze van implementatie. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Strikte en nauwkeurige implementatie

De Afdeling heeft in het bijzonder het voorgestelde artikel 6:119b BW vergeleken met artikel 4 van de richtlijn. Daarbij is de Afdeling het volgende opgevallen. De Afdeling neemt bij de vergelijking mede in aanmerking dat de toelichting stelt dat is gekozen voor een strikte implementatie van de richtlijn en dat afgezien is van aanvullend nationaal beleid.

a. Artikel 6:119b lid 4 BW stelt dat de termijn voor aanvaarding van een prestatie bij overeenkomsten tussen ondernemingen en overheidsinstanties, indien deze meer dan 30 dagen bedraagt, uitdrukkelijk opgenomen moet zijn in de overeenkomst *en* aanbestedingsdocumenten. Blijkens de toelichting is onvoldoende dat de termijn enkel is opgenomen in de overeenkomst of het aanbestedingsdocument. Artikel 4, vijfde lid, van de richtlijn spreekt in dit kader echter van overeenkomst *of* aanbestedingsdocumenten.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

b. Artikel 6:119b lid 5 BW vormt de implementatie van artikel 4, zesde lid, van de richtlijn. Voor overheidsinstanties als bedoeld in de richtlijn is de betalingstermijn 30 dagen, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen en de bijzondere aard of eigenschappen van het contract dit objectief rechtvaardigen. De termijn is nooit langer dan 60 dagen. In de tekst van artikel 6:119b lid 5 BW wordt 'objectieve rechtvaardiging'

¹ Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEU L48/1).

² Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PbEG L200/35).

mede ingevuld door de criteria voor onbillijke bedingen of praktijken uit artikel 7, eerste lid, van de richtlijn. De tekst van artikel 4, zesde lid, van de richtlijn verwijst evenwel niet naar deze criteria voor de invulling van objectieve rechtvaardiging.

De Afdeling adviseert dat in artikel 6:119b lid 5 BW dan ook niet te doen. De invulling van het begrip "objectieve rechtvaardiging" wordt daarmee aan de rechtspraak overgelaten.

c. Voor de beoordeling of een beding of praktijk kennelijk onbillijk is, moet op basis van de richtlijn onder andere in aanmerking worden genomen of het gaat om een *aanmerkelijke* afwijking van goede handelspraktijken.³ In het voorstel wordt dit criterium vertaald naar hetgeen in goede handelspraktijken gebruikelijk is.⁴ De vertaling in het wetsvoorstel van dit onderdeel sluit niet aan op de tekst van de richtlijn. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

2. Uitdrukkelijk overeenkomen van langere betalingstermijn

Ingevolge artikel 6:119a lid 5 BW is afwijking van de maximale betalingstermijn tussen ondernemingen alleen mogelijk voor zover dit "uitdrukkelijk overeengekomen" is. De toelichting stelt dat onvoldoende is dat een dergelijke termijn in de algemene voorwaarden van één van de partijen staat en dat deze voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn verklaard. In dat geval zal voornoemd beding niet geldig zijn en buiten toepassing moeten blijven, aldus de toelichting. De Afdeling geeft in overweging deze in de toelichting vermelde opvatting in de tekst van het artikel tot uitdrukking te brengen. Elders in het Burgerlijk Wetboek gebeurt dat ook wel door te stellen dat een beding "uitdrukkelijk en anders dan door een verwijzing naar in een ander geschrift voorkomende bedingen is overeengekomen".⁵ De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel bij de bovengenoemde redactie aan te sluiten.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

³ Artikel 7, eerste lid, onder a, richtlijn 2011/7/EU.

⁴ Voorgestelde artikelen 6:119a lid 4 en 6:119b lid 4 en lid 5 BW.

⁵ Artikelen 8:902 lid 2 en 8:1179 lid 2 BW.

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.11.0503/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel A, voorzien in een vernumming van de verwijzingen naar voorgaande leden in artikel 6:96 lid 5 en lid 6 BW (oud) en in de verwijzing naar dat artikel in de artikelen 241 en 242 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
- In het voorgestelde artikel 6:96 lid 4 BW “ten minste een bedrag van 40 euro” vervangen door: ten minste een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen bedrag.
- In artikel I, onderdeel B, aanhef, "vierde tot en met achtste lid tot het zesde tot en met tiende lid" vervangen door: vierde tot en met zesde lid tot het vijfde tot en met achtste lid.
- In het voorgestelde artikel 6:96 lid 5 BW "betaaltermijn" vervangen door: betalingstermijn.
- In artikel I, onderdeel D, "artikel 119a of artikel 119b" vervangen door: artikelen 119a en 119b.
- De inhoud van artikel II opnemen in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.
- In de transponeringstabel bij de toelichting de verwijzing naar het geschrapte artikel 3:92a BW vervangen door een verwijzing naar artikel 10:128 BW.