

Bb 2022/41

Nieuwe wettelijke betaaltermijn en voorstel tot modernisering van het bewijsrecht: een beknopt overzicht van de aandachtspunten voor de contractspraktijk

Mr. L.M.H. Koops, datum 15-04-2022

Datum	15-04-2022
Auteur	Mr. L.M.H. Koops ^[1]
JCDI	JCDI:ADS644718:1
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht / Beslag en executie Burgerlijk procesrecht / Bewijs Verbintenissenrecht / Algemeen

Op 29 maart 2022 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel Wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het verkorten van de wettelijke betaaltermijn tot 30 dagen (35769) als hamerstuk afgedaan. In deze bijdrage wordt dit wetsvoorstel besproken en worden enkele aandachtspunten voor de praktijk benoemd. Daarnaast bespreekt de auteur (kort) de meest in het oog springende voorgestelde wijzigingen in het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht (35498), dat momenteel in behandeling is bij de Tweede Kamer.

1. Wettelijke betaaltermijn voor grote bedrijven aan mkb: van 60 naar 30 dagen

Achtergrond

Als hoofdregel geldt dat een factuur binnen 30 dagen betaald moet worden (art. 6:119a lid 2 sub a-c BW). Aangezien de voornoemde bepaling van regeland recht is, staat het partijen vrij om in afwijking daarvan onderling andersluidende afspraken te maken over de periode waarbinnen een betaling dient plaats te vinden. Die mogelijkheid is echter niet onbegrensd voor zogenaamde grote ondernemingen die mkb-ondernemingen (kleine zelfstandigen daaronder mede begrepen) als schuldeiser hebben. Onder de huidige regeling geldt namelijk als uitgangspunt dat een dergelijke grote onderneming in een handelsrelatie met een mkb-onderneming een betaaltermijn van maximaal 60 dagen mag overeenkomen (art. 6:119a lid 6 BW). Daarvan kan enkel worden afgeweken als (1) dit uitdrukkelijk in de overeenkomst (en dus niet: in de algemene voorwaarden) tussen partijen wordt opgenomen en (2) de termijn niet kennelijk onbillijk is voor de mkb-onderneming.^[2] Voor de definiëring van de begrippen 'grote onderneming' en 'mkb-onderneming' wordt aansluiting gezocht bij de criteria uit het jaarrekeningenrecht, zoals uitgewerkt in art. 2:395a-398 BW.^[3] Daarin wordt voor het onderscheid tussen de typen ondernemingen - kort samengevat - gekeken naar de waarde van de activa, de netto-omzet en het aantal werknemers.^[4] Een mkb-onderneming is een natuurlijk persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of een rechtspersoon die niet een 'grote onderneming' is zoals hiervoor genoemd. Eerder verscheen in Bb 2017/65 een artikel van mr. G.J. Boeve, waarin de huidige regeling uitvoerig wordt besproken en daarbij door de auteur kritische kanttekeningen worden geplaatst.^[5]

De mogelijkheid voor grote ondernemingen om - in afwijking van de hoofdregel van art. 6:119a lid 2 BW - een

langere betaaltermijn van maximaal 60 dagen overeen te komen, is destijds opengesteld om tegemoet te komen aan 'incidentele complexe situaties'. In de praktijk is echter gebleken dat partijen sindsdien in het merendeel van de gevallen een langere betaaltermijn overeenkomen dan 30 dagen. Het openstellen van de voornoemde mogelijkheid heeft dus het tegenovergestelde effect gehad: een betaaltermijn van 30 dagen is eerder uitzondering dan regel geworden.^[6] Deze ontwikkeling wordt geacht schadelijk te zijn voor mkb-ondernemingen in het bijzonder. Zij verkeren namelijk veelal in een kwetsbaardere positie dan grote ondernemingen, omdat de alternatieve bronnen van kasgeld over het algemeen beperkt(er) zijn en mkb-ondernemingen over het algemeen niet beschikken over adequate kredietbeheersystemen en/of middelen om betalingsachterstanden op te vangen.^[7] De gedachte is dan ook dat deze ondernemingen (meer) moeilijkheden ervaren als gevolg van late betalingen.^[8]

Wijziging van art. 6:119a lid 6 BW

De voornoemde problematiek vormde de aanleiding voor de indiening van het wetsvoorstel dat strekt tot wijziging van art. 6:119a lid 6 BW en ervoor zorgt dat grote ondernemingen (als schuldenaar) in hun handelsrelatie met mkb-ondernemingen (als schuldeiser) een betaaltermijn van maximaal 30 dagen kunnen afspreken.^[9] Het wetsvoorstel is op 29 maart 2022 door de Eerste Kamer als hamerstuk afgedaan. Dat betekent dat de wettelijke betaaltermijn waarbinnen grote bedrijven facturen van mkb-ondernemingen moeten betalen daadwerkelijk zal worden verkort van 60 naar 30 dagen. Dat zal in de wet worden verankerd door in art. 6:119a lid 6 BW 'zestig dagen' te vervangen door 'dertig dagen'. Wanneer de wet in werking zal treden, is (nog) onbekend. Dat zal geschieden op een nader bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip. De verwachting is dat de wet per 1 juli 2022 in werking zal treden.

Aandachtspunten voor de praktijk

De wet zal direct na de inwerkingtreding daarvan van toepassing zijn op *nieuwe* overeenkomsten tussen grote ondernemingen en mkb-ondernemingen. Het advies aan grote ondernemingen en mkb-ondernemingen die overeenkomsten met elkaar sluiten (als schuldenaar respectievelijk schuldeiser) is dan ook om bedacht te zijn op (de komst van) deze wet en in overeenkomsten - die na de inwerkingtreding daarvan worden gesloten - een uiterste betaaltermijn van 30 dagen op te nemen.

Voor *bestaande* overeenkomsten geldt een overgangsregeling. Deze regeling komt erop neer dat de wet één jaar na de inwerkingtreding daarvan (ook) van toepassing zal zijn op bestaande overeenkomsten.^[10] Het is dus zaak om op (de komst van) deze wet te anticiperen door bestaande (langlopende) overeenkomsten tussen grote ondernemingen (als schuldenaar) en mkb-ondernemingen (als schuldeiser) te controleren en, waar nodig, binnen één jaar na inwerkingtreding van de wet in overeenstemming te brengen met deze wet door de uiterste betaaltermijn terug te brengen naar maximaal 30 dagen.

Het belang om de nieuwe regelgeving na te leven, is gelegen in het feit dat een beding dat strijdig is met het nieuwe art. 6:119a lid 6 BW nietig is. Wanneer partijen - in weerwil met het voorgaande - een betaaltermijn afspreken die langer is dan 30 dagen, geldt van rechtswege een betaaltermijn van 30 dagen om de leemte in de overeenkomst tussen partijen op te vullen. Deze nietigheidsgrond is overigens reeds opgenomen in het huidige art. 6:119a lid 6 BW. Het voorgaande kan voor de grote onderneming in kwestie nadelige gevolgen met zich brengen. Deze onderneming is namelijk in een dergelijk geval (lees: indien de grote onderneming de contactuele termijn (van meer dan 30 dagen) aanhoudt) van rechtswege wettelijke handelsrente verschuldigd over de termijn die de 30 dagen overschrijdt (art. 6:119a lid 1 BW).^[11] Aangezien de wettelijke handelsrente 8% bedraagt, kan dat bedrag flink oplopen. Op grond van art. 3:307 lid 1 BW heeft de schuldeiser het recht om de wettelijke handelsrente te vorderen gedurende vijf jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden.

2. Voorstel tot vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht: meest in het oog springende voorgestelde wijzigingen

Inleiding

Het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht heeft tot doel de mogelijkheden voor het verzamelen van de relevante informatie (voorafgaand aan en tijdens de procedure) te versimpelen en verbeteren.^[12] De gedachte is dat dit zal leiden tot snellere en effectievere procedures. De zes meest in het oog springende voorgestelde wijzigingen zullen in het hiernavolgende op hoofdlijnen worden besproken.

De inhoud van het wetsvoorstel (op hoofdlijnen)

(i) Informatievergaring en bewijsverzameling: zoveel mogelijk voorafgaand aan de procedure

In de eerste plaats wordt voorgesteld om meer de nadruk te leggen op informatievergaring en bewijsverzameling *voorafgaand* aan de procedure. Dat zou niet alleen wenselijk zijn, maar ook van groot belang zijn, omdat de rechter na afloop van de mondelinge behandeling in het bezit moet zijn van de benodigde informatie om uitspraak te kunnen doen (of nadere instructies te geven over het verloop van de procedure). Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, zal de waarheids- en volledigheidsplicht van art. 21 Rv worden aangevuld om dat te kunnen bereiken. Meer in het bijzonder zal hierin worden opgenomen dat partijen de informatie moeten verschaffen (1) waarover zij redelijkerwijs kunnen beschikken en (2) waarvan zij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kunnen voorzien dat die van belang is voor de beoordeling van het geschil in kwestie. Daarmee worden partijen onderworpen aan een dubbele redelijkheidstoets. Voor wat betreft de sanctie op de schending van de (aangevulde) informatie- en bewijsverzamelingsplicht, geldt dat zal worden aangesloten bij de reeds bestaande sanctie van de geraden gevolgtrekking door de rechter.^[13]

(ii) Actieve(re) houding rechter bij de waarheidsvinding

Hoewel het uitgangspunt van de lijdelijke rechter al geruime tijd is verlaten, wordt in de tweede plaats voorgesteld om de rechter een *nóg* actievere rol te laten innemen bij de procesvoering en de waarheidsvinding. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, zal het bestaande art. 24 Rv worden verduidelijkt om dat te kunnen bereiken. Meer in het bijzonder zal daarin worden opgenomen dat de rechter - binnen zijn bestaande bevoegdheden en de door partijen getrokken grenzen van de rechtsstrijd - ambtshalve de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten grondslag hebben gelegd met partijen kan bespreken. De gedachte is dat de rechter het partijdebat op deze manier kan bijsturen door partijen bewust te maken van bepaalde inconsistenties, hetgeen zou bijdragen aan het nemen van beslissingen die rechtdoen aan de materiële waarheid.^[14]

(iii) Eén verzoek om voorlopige bewijsverrichtingen

In de derde plaats wordt voorgesteld om de regels voor de toegang tot de bewijsmiddelen voorafgaand aan een procedure te versimpelen. Meer in het bijzonder wordt voorgesteld om voor *alle* voorlopige bewijsverrichtingen één voorziening open te stellen met dezelfde toe- en afwijzingscriteria en om dezelfde regels te laten gelden voor het instellen van een rechtsmiddel. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, zullen de verschillende voorlopige bewijsverrichtingen worden ondergebracht in een nieuwe paragraaf genaamd 'Voorlopige bewijsverrichtingen'. In deze paragraaf zullen eerst enkele algemene bepalingen worden opgenomen, waarna een specifieke bepaling per bewijsverrichting zal volgen.^[15]

(iv) Wijziging van het inzagerecht

In de vierde plaats wordt voorgesteld om de mogelijkheid van de ene partij om schriftelijke informatie - die bijvoorbeeld van belang is voor de vaststelling van haar rechtspositie - op te vragen bij de andere partij, te verduidelijken. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, zal het nu in art. 843a Rv (exhibitieplicht) geregelde

recht op inzage, afschrift of uittreksel van bepaalde bescheiden worden ondergebracht bij de wettelijke regeling van de bewijsmiddelen. Het doel is dat partijen aan de hand van de nieuwe regeling in eerste instantie zelf kunnen beoordelen onder welke omstandigheden zij recht hebben op bepaalde informatie en wanneer de partij die een informatieverzoek ontvangt, aan een dergelijk verzoek zal moeten voldoen. In de nieuwe regeling zal in ieder geval als uitgangspunt gaan gelden dat de partij die een informatieverzoek ontvangt daaraan in beginsel gehoor zal moeten geven, tenzij (1) de partij in kwestie zich kan beroepen op een verschoningsrecht of (2) gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Indien partijen er onderling niet uitkomen, kan een partij alsnog een poging doen om het recht op inzage af te dwingen bij de rechter.^[16]

(v) Wettelijke regeling voor algemeen bewijsbeslag

In de vijfde plaats wordt voorgesteld om een algemene regeling in te voeren voor het leggen van conservatoir beslag op gegevens of zaken, die kunnen dienen als bewijsmateriaal in een procedure. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, wordt een wettelijke basis gecreëerd voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag en wordt daarmee de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake het conservatoir bewijsbeslag in geschillen die niet over IE-zaken gaan (eindelijk) in de wet verankerd.^[17] In dat geval zal deze maatregel worden opgenomen in een nieuwe paragraaf genaamd 'Maatregelen tot bescherming van bewijs'.^[18]

(vi) Het proces-verbaal van constatering

Tot slot wordt er (voor geschillen die niet over IE-zaken gaan) een nieuwe mogelijkheid toegevoegd om te voorkomen dat bewijs (voorafgaand aan of gedurende een procedure) verloren gaat. Daartoe zal aan de bestaande bewijsmiddelen (getuigenverhoor, deskundigenbericht, plaatsopneming, bezichtiging en schriftelijke stukken) één bewijsmiddel wordt toegevoegd: het zogenaamde proces-verbaal van constatering. Een dergelijk proces-verbaal dient opgesteld te worden door de deurwaarder en strekt ertoe om een feitelijke situatie - buiten de rechter om - met kracht van authenticiteit vast te leggen. Het proces-verbaal van constatering kan vervolgens in de procedure als dwingend bewijs worden overlegd. Deze maatregel zal eveneens worden opgenomen in de nieuwe paragraaf 'Maatregelen tot bescherming van bewijs'.^[19]

Voetnoten

[1] Lisa Koops is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

[2] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 2 (MvT).

[3] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 1 (MvT).

[4] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 18 (MvT).

[5] G.J. Boeve, 'Over de commercieel onwenselijke nietige betaaltermijn van meer dan 60 dagen, die evenmin in het wettelijk systeem past', *Bb* 2017/65.

[6] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 5 (MvT). Zie ook G.J. Boeve & S.A. Kruisinga, 'Verkorten van de wettelijke betaaltermijn van 60 naar 30 dagen', *Bb* 2021/52, waarin de auteurs de voorgestelde wijzigingen uiteen hebben gezet en daarbij enkele opmerkingen hebben geplaatst.

[7] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 3 (MvT).

[8] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 6 (MvT).

[9] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 1 (MvT).

[10] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 10 (MvT).

- [11] [Kamerstukken II 2020/21, 35769, nr. 3](#), p. 9 (MvT).
- [12] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 1 (MvT).
- [13] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 5, 9-10 (MvT).
- [14] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 11-12 (MvT).
- [15] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 5 (MvT).
- [16] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 13 (MvT).
- [17] Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958.
- [18] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 14-15 (MvT).
- [19] [Kamerstukken II 2019/20, 35498, nr. 3](#), p. 5 (MvT).