

Verbintenissenrecht

Betalingsachterstand bij handelstransacties: innovaties en knelpunten

Tam DANG VU
assistent Instituut voor verbintenissenrecht KU Leuven en UHasselt

Inleiding

De nieuwe richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties¹ was de aanleiding voor twee belangrijke wetswijzigingen door de Belgische wetgever. Ten eerste wordt de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties² ingrijpend gewijzigd door de wet van 22 november 2013.³ Ten tweede werden er ook nieuwe regels ingevoerd voor overheidsopdrachten, met name in het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.⁴ Hierdoor worden de regels in verband met de betalingstermijnen en de sancties bij wanbetaling bij handelstransacties verstrengd.

Zoals voordien is de regeling van toepassing tussen ondernemingen onderling of tussen ondernemingen en overheden. Het valt op dat er, noch door de richtlijn, noch door de wet, een differentiatie wordt gemaakt naargelang de omvang van de onderneming, ondanks het feit dat de *ratio legis* is van de WBH de bescherming van KMO's is.⁵ Ook de grotere ondernemingen die schuldeiser zijn van een KMO, genieten dus van de maatregelen bedoeld om KMO's te beschermen, eventueel tégen KMO's. Nochtans worden de richtlijn en de wet voorgesteld als instrumenten die (specifiek) KMO's, als belangrijke motoren voor de economie en de tewerkstelling, moeten helpen.⁶ KMO-schuldeisers

- ¹ Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Pb. L.* 23 februari 2011, afl. 48, 1 e.v. (hierna: Richtlijn 2011/7/EU). Deze richtlijn vervangt Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Pb. L.* 8 augustus 2000, afl. 200 (hierna: Richtlijn 2000/35/EG). Over deze richtlijn, zie T. DANG VU, 'De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?', *RW* 2012-13, afl. 19, 722-738.
- ² Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *BS* 2 augustus 2002 (hierna: de Wet Betalingsachterstand of WBH).
- ³ Wet van 22 november 2013 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *BS* 10 december 2013 (hierna: de wijzigingswet).
- ⁴ KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken, *BS* 14 april 2013. In werking getreden op 1 juli 2013 voor de overheidsopdrachten die op die datum zijn bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt en, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum worden uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of offerte (art. 3 KB 2 juni 2013, *BS* 5 juni 2013).
- ⁵ C. BIQUET-MATHIEU, 'A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales' in X, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 81; P. WÉRY, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales', *JT* 2003, 871.
- ⁶ Zie onder andere: Mededeling van de Commissie 'Denk eerst klein', een 'Small Business Act' voor Europa, COM(2008) 394 definitief van 25 juni 2008, *Pb. C.* 4

zijn gekenmerkt door een passieve houding, mede door de onwil om klanten (vooral belangrijke klanten) te schofferen.⁷ Kleine klanten die nalaten tijdig te betalen zijn daarentegen vaak onvermogen, waardoor invordering – ongeacht het bedrag – weinig zin heeft en te duur is voor de KMO. Zelfs na de invoering van de vorige Richtlijn 2000/35/EG,⁸ die al zware sancties oplegde bij laattijdige betaling, bleek dat 75% van de respondenten op de publieke raadpleging voorafgaand aan de nieuwe richtlijn zelden of nooit interest claimden voor laattijdige betaling. Of zwaardere sancties het tij zullen doen keren is dan ook te betwijfelen.⁹ Bovendien kon het rapport dat de efficiëntie moest nagaan van de oude Richtlijn geen besluit trekken in verband met de invloed van de strengere aanpak van betalingsachterstand op de insolventie van KMO's of de door de KMO's geschapen werkgelegenheid.¹⁰ Hoewel er is aangetoond dat het aantal laattijdige betalingen gedaald is, wordt niet nader gespecificeerd of het de KMO's zijn, dan wel de grotere ondernemingen die er baat bij hebben gehad. Bijgevolg is het niet ondenkbaar dat de richtlijn de situatie van KMO's niet zal verbeteren, maar verzwaren. Naast de onderneming-schuldeiser (die een grote onderneming kan zijn) kan ook de (onderneming-)schuldenaar (mogelijk een KMO) het slachtoffer zijn van misbruiken.¹¹ In vergelijking tot een KMO zal een groot bedrijf minder aarzelen om elke laattijdig betalende klant

augustus 2009, afl. 182, 30; Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments (2006), 190 (beschikbaar op: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/late_payments/doc/finalreport_en.pdf); Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2262/001, 3; Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 5.

⁷ Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments (2006), 203-207; Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (recast) - Impact assessment, COM(2009) 126 final van 8 april 2009, 11-12.

⁸ Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Pb. L.* 8 augustus 2000, afl. 200.

⁹ Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (recast) - Impact assessment, COM(2009) 126 def. (beschikbaar op: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2009:0315:FIN:en:PDF>), 12.

¹⁰ Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments (2006), 192.

¹¹ C. BIQUET-MATHIEU, 'A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales' in X, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 81. KMO's bezondigen zich immers zelf vaak aan laattijdige betaling. (Verslag bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/003, 6) Voor een KMO-schuldenaar in moeilijkheden zouden hoge moratoire interesten en schadebedingen weleens de spreekwoordelijke druppel kunnen zijn ...

een maximale vergoeding aan te rekenen. Met haar huidige toepassingsgebied komt de wet dus vooral de grote bedrijven ten goede.

Om de omzettingstermijn van de richtlijn te respecteren, is de wijzigingswet retroactief in werking getreden op 16 maart 2013. De nieuwe regels zijn dus van toepassing op betalingen in uitvoering van overeenkomsten gesloten, vernieuwd of verlengd vanaf die datum. Het KB van 14 januari 2013 trad in werking op 1 juli 2013, maar art. 69, met betrekking tot de sancties bij betalingsachterstand, geldt voor alle opdrachten gesloten met ingang van 16 maart 2013. Beide regelingen zijn dus al van toepassing.

De nieuwe regels en knelpunten worden hierna op een rijtje gezet. Hierbij gaat de aandacht uit naar de regels in verband met betalingstermijnen en de sancties bij wanbetaling.

I. Toepassingsgebied

§1. *Ratione personae*

1. De WBH was voor haar wijziging van toepassing op handelstransacties aangegaan tussen ondernemingen onderling of tussen ondernemingen en aanbestedende overheden of diensten. De wetswijziging vervangt aanbestedende overheden en diensten door ‘overheidsinstanties’ en sluit deze expliciet uit in de definitie van onderneming (art. 3, eerste en derde lid WBH).

A. Handelstransacties tussen ondernemingen

2. Het begrip ‘onderneming’ wordt nu gedefinieerd als ‘elke organisatie, met uitsluiting van overheidsinstanties, die handelt in het kader van haar zelfstandige economische of beroepsmatige activiteit, ook wanneer deze activiteit door slechts één persoon wordt uitgeoefend’ (art. 2, 2° WBH). Deze definitie is ruimer dan deze van ‘kooplieden’ uit art. 1 van het Wetboek van Koophandel, en omvat ook vrije beroepen¹² (en hun vennootschappen),¹³ ambachtslieden¹⁴ en

¹² Ook advocaten, zie Kh. Tongeren 14 juni 2011, *RW* 2011-12, 1521. Maar: niet voor een strafrechtelijke verdediging, zie Rb. Luik 30 april 2010, *JLMB* 2010, 1439, noot J.P. BUYLE.

¹³ E. TERRY, ‘Betalingsachterstand: terugblik op 10 jaar wet betalingsachterstand en vooruitblik op de omzetting van richtlijn 2011/7/EU’ in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *Themis Economisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 7; M. TISON en W. GELDHOF, ‘U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand’ in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging, Gandaius Ontmoetingen met recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2004, 78.

¹⁴ P. WÉRY, ‘La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales’, *JT* 2003, 871.

landbouwondernemingen.¹⁵ Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, evenals vzw's, stichtingen en feitelijke verenigingen zijn hierin inbegrepen.¹⁶

B. Handelstransacties tussen een onderneming (schuldeiser) en een overheid (schuldenaar)

1. 'Overheidsinstanties'

3. De WBH vervangt de definitie van 'aanbestedende overheid' door die van 'overheidsinstantie', dit is 'elke aanbestedende dienst, zoals omschreven in artikel 2, lid 1, onder a), van Richtlijn 2004/17/EG en in artikel 1, lid 9, van Richtlijn 2004/18/EG' (art. 2, 3° WBH).¹⁷ De wet specificeert dat het enkel van toepassing is op handelstransacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie wanneer de overheidsinstantie de schuldenaar is (art. 3, derde lid WBH).

¹⁵ Luik 18 november 2004, *JLMB* 2005, 740 en Rb. Kortrijk 13 december 2007, *RW* 2009-10, 636.

¹⁶ Voor meer details over het personeel toepassingsgebied van de (ongewijzigde) wet betalingsachterstand, zie G. BALLON en E. DIRIX, *Factuur in APR*, Mechelen, Kluwer, 2012, 430 p.; W. GELDHOF en M. HOEBEECK, 'XI. Bestrijding betalingsachterstand bij handelstransacties' in *X. Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (januari 2013); V. SAGAERT en I. SAMOY, 'De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...', *RW* 2002-03, 323; I. SAMOY, 'De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties' in G. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 135-171; E. TERRY, 'Betalingsachterstand: terugblik op 10 jaar wet betalingsachterstand en vooruitblik op de omzetting van richtlijn 2011/7/EU' in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *Themis Economisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 7; P. WÉRY, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales', *JT* 2003, 869-882.

¹⁷ Deze richtlijnen vervangen de richtlijn waarnaar het corresponderende artikel van de oude Richtlijn verwees. Volgens deze richtlijnen worden als 'aanbestedende diensten' aangemerkt: de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen. Onder 'publiekrechtelijke instelling' wordt iedere instelling verstaan:

- die is opgericht met het specifieke doel in andere behoeften van algemeen belang te voorzien dan die van industriële of commerciële aard,
- die rechtspersoonlijkheid heeft, en
- waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de staat, door territoriale lichamen of door andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van deze laatste, ofwel de leden van het bestuurs-, het leidinggevende of het toezichthoudende orgaan voor meer dan de helft door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

4. Dit betekent echter nog niet dat alle handelstransacties waarbij een overheid of overheidsbedrijf schuldeiser is buiten het toepassingsgebied van de WBH vallen. De definitie van overheidsinstantie in de WBH is immers beperkter dan het toepassingsgebied *ratione personae* van de Wet Overheidsopdrachten.¹⁸ Deze wet omvat immers niet enkel overheidsinstanties, zoals in de WBH omschreven, maar ook overheidsbedrijven.¹⁹ Deze overheidsbedrijven (bv. bpost en de NMBS), moeten dan ook niet beschouwd worden als ‘overheidsinstanties’ en kunnen bijgevolg onder de definitie van ‘onderneming’ vallen.²⁰

2. *Verhouding tussen de gewijzigde WBH en de wetgeving overheidsopdrachten*

5. Nieuw art. 3/1 WBH bepaalt dat de WBH slechts van toepassing is in de mate waarin de specifieke bepalingen van de regelgeving inzake overheidsopdrachten op het vlak van de algemene uitvoeringsregels niet van toepassing zijn. Hoewel het de bedoeling van de wetgever was om dit artikel tegelijk met het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken in werking te laten treden,²¹ lijkt dit, ondanks de inwerkingtreding van dit KB, nog niet te zijn gebeurd. Toch kan geargumenteed worden dat een deel van de handelstransacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie blijft vallen onder de wetgeving overheidsopdrachten, omdat dit een specifieke regeling is, die voorrang krijgt op de algemene regeling van de WBH.²² Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen opdrachten gesloten voor 16 maart

¹⁸ Wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, *BS* 15 februari 2007.

¹⁹ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 10.

²⁰ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 10. Zie ook KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken, Verslag aan de Koning, art. 6 *BS* 26 maart 2013: ‘De tweede paragraaf bepaalt ook dat de in dit ontwerp vermelde artikelen betreffende de betalingen en de verwijlinteressen niet toepasselijk zijn op de opdrachten van de overheidsbedrijven in de speciale sectoren. Deze zijn immers onderworpen aan de algemene regeling die toepasselijk is op de transacties tussen ondernemingen, zoals vermeld in artikel 3 van Richtlijn 2011/7/EU, die het voorwerp zal uitmaken van een omzettingwet.’

²¹ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 12.

²² Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 6; Verslag bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/003, 5.

2013, opdrachten gesloten na 16 maart 2013, maar bekendgemaakt voor 30 juni 2013, en opdrachten gesloten na 16 maart 2013.

Opdrachten gesloten voor 16 maart 2013 vallen onder de ‘oude’ WBH of het KB van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.²³ De WBH is van toepassing op opdrachten tot 5.500 euro.²⁴ Bovendien is het KB, wanneer de overheid een autonoom overheidsbedrijf is, enkel van toepassing op voorwaarde dat het overheidsbedrijf een taak van openbare dienst uitoefent. Hebben de handelstransacties van overheidsbedrijven dus geen betrekking op hun taken van openbare dienst, dan blijft de WBH van toepassing.²⁵

Opdrachten gesloten na 16 maart 2013, maar bekendgemaakt voor 30 juni 2013, zouden normaal gezien vallen onder de gewijzigde WBH of het KB van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.²⁶ Op dat ogenblik was het KB van 26 september 1996 echter in strijd met de Richtlijn 2011/7/EU, die tegen 16 maart 2013 had moeten worden omgezet en waarvan de artikelen met betrekking tot betalingsachterstand van de Richtlijn 2011/7/EU echter rechtstreekse werking hebben.²⁷ Dit betekent dat eventuele

²³ KB van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, *BS* 21 december 2002. De regels die op deze situatie van toepassing zijn, worden uiteengezet in volgende artikelen: J. ASTAËS, ‘De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties en de overheidsopdrachten van lokale besturen’, *T.Ontv.* 2002, 15-19; T. DANG VU, ‘De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?’, *RW* 2012-13, afl. 19, 722-738; E. TERRY, ‘Betalingsachterstand: terugblik op 10 jaar wet betalingsachterstand en vooruitblik op de omzetting van richtlijn 2011/7/EU’ in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *Themis Economisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 1-42.

²⁴ Zie Omzendbrief van de federale overheidsdienst – kanselarij van de eerste minister van 12 maart 2009, *BS* 16 maart 2009.

²⁵ Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van state bij het wetsontwerp betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties nr. 32.970/2, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1827/1. Dit advies was gegrond op art. 11 § 1 van de Wet van 21 maart 1991 betreffende hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (*BS* 27 maart 1991), dat stelde ‘De autonome overheidsbedrijven zijn enkel onderworpen aan de toepassing van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op taken van openbare dienst’. Aangezien het KB van 26 september 1996 een uitvoeringsbesluit vormt van voormelde wet, heeft dit ook weerslag op zijn toepassingsgebied.

²⁶ KB van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, *BS* 21 december 2002.

²⁷ Zie: HvJ 24 mei 2012, nr. C-97/11, *Amia SpA/ Provinciale Regionale di Palermo*, <eur-lex.europa.eu>. Het Hof van Justitie oordeelt in dit arrest dat art. 1 en 3 van de oude richtlijn betalingsachterstand (betreffende het toepassingsgebied, de beta-

opdrachtnemers zich voor de nationale rechter op de richtlijn kunnen beroepen tegen de staat.²⁸ Daarom wordt aanbevolen om het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken als richtinggevend te beschouwen en hiermee rekening te houden voor opdrachten gesloten vanaf 16 maart 2013, ondanks het feit dat dit KB pas op 1 juli 2013 in werking is getreden.²⁹ Deze omweg is echter enkel nodig voor de regels in verband met de betalings- en verificatietermijnen, die pas op 1 juli 2013 in werking traden. De nieuwe regels met betrekking tot de sancties bij wanbetaling (interessen en invorderingskosten van rechtswege) zijn immers van toepassing voor alle opdrachten gesloten na 16 maart 2013.³⁰

Tot slot vallen opdrachten bekendgemaakt na 1 juli 2013 hetzij onder de gewijzigde WBH, hetzij onder het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, dat op 1 juli 2013 in werking is getreden.³¹ Het nieuw KB is van toepassing op overheidsopdrachten vanaf 8.500 euro,³² zodat opdrachten onder dit bedrag onder de WBH vallen.³³ Bovendien worden heel wat overheidsopdrachten uit het toepassingsgebied van het KB uitgesloten.³⁴ Ook deze opdrachten vallen dus onder de WBH.

lingstermijnen en de interest) rechtstreekse werking hebben. De verplichtingen die uit deze artikelen voortvloeien zijn, aldus het hof, onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, waardoor particulieren zich voor de nationale rechter op die bepalingen kunnen beroepen tegen de staat, wanneer deze nagelaten heeft de richtlijn tijdig of correct in nationaal recht om te zetten. Aangezien de betreffende artikelen van de nieuwe Richtlijn nog nauwkeuriger zijn dan de oude Richtlijn, is het aan nemelijk dat ook deze rechtstreekse werking hebben.

28 T. DANG VU, 'De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?', *RW* 2012-13, afl. 19, 733; C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, 'De uitvoering van overheidsopdrachten na het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken', *RW* 2012-13, 1654.

29 Zie C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, 'De uitvoering van overheidsopdrachten na het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken', *RW* 2012-13, 1654.

30 Art. 69 KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken, *BS* 14 april 2013.

31 KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken, *BS* 14 april 2013.

32 Art. 5 KB van 14 januari 2013.

33 Verslag bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/003, 10.

34 Zie C. DE KONINCK, P. FLAMEY en J. BOSQUET, 'De uitvoering van overheidsopdrachten na het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoerings-

§2. *Ratione materiae*

6. *Ratione materiae* is de WBH toepassing op betalingen tot vergoeding van handelstransacties. De definitie van ‘handelstransactie’ is aangevuld. Overeenkomstig art. 2, 1° WBH zijn handelstransacties transacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die leiden tot het leveren van goederen, het verrichten van diensten *of het ontwerp en de uitvoering van openbare werken en bouw- en civieltechnische werken tegen vergoeding*.³⁵ Het begrip ‘transactie’ heeft hier een eigen betekenis, die het dichtst aanleunt bij het begrip ‘overeenkomst’.³⁶

7. De WBH is zoals voorheen enkel van toepassing op de *betalingsverplichting* die de onmiddellijke *tegenprestatie* vormt van de geleverde dienst of het geleverde goed.³⁷ Bijgevolg zijn uitgesloten: bijkomende betalingsverplichtingen, zoals een schadeloosstelling betaald door een verzekeringsmaatschappij of een schadevergoeding wegens verborgen gebreken of laattijdige levering,³⁸ betaalverplichtingen die strekken tot vergoeding van schade (bv. een schadebeding

regels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken’, *RW* 2012-13, 1644-1645.

³⁵ Art. 2, 1° en art. 3 WBH.

³⁶ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...’, *RW* 2002-03, 324; I. SAMOY, ‘De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties’ in G.L. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 140; P. WÉRY, ‘La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales’, *JT* 2003, 872.

³⁷ Zie hierover o.a.: C. BIQUET-MATHIEU, ‘A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales’ in X, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 44; A. CLABOTS, ‘De wet van 2 augustus betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties (betalingsachterstand van facturen), de gevolgen van deze wet met betrekking tot huur’, *Huur* 2003, 178; V. SAGAERT, ‘De Wet Betalingsachterstand Handelstransacties’ in G.L. BALLON, B. TILLEMEN en E. TERRYEN (eds.), *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht XIII, Handels en economisch recht - Deel I Ondernemingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1820; V. SAGAERT en I. SAMOY, *RW* 2002-03, 325; I. SAMOY, in *De factuur en verwante documenten*, 2008, 141; E. TERRYEN, in *Themis Economisch recht*, 2011, 5; M. TISON en W. GELDHOF, in *Contractenrecht in beweging*, 2004, 86; W. GELDHOF en M. HOEBECK, ‘XI. Bestrijding betalingsachterstand bij handelstransacties’ in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (januari 2013); P. WÉRY, ‘La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales’, *JT* 2003, 870.

³⁸ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...’, *RW* 2002-03, 324; I. SAMOY, ‘De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties’ in G.L. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 140.

of een schadevergoeding voor invorderingskosten),³⁹ de uitwinningsvergoeding aan een handelsagent,⁴⁰ de kosten van een strafrechtelijk verweer,⁴¹ het laattijdig betalen van een subsidie door een overheid,⁴² de schadevergoeding wegens huurschade of tot teruggave van een huurwaarborg⁴³ en terugbetalingen wegens onverschuldigde betaling.⁴⁴ De WBH blijft zoals voordien ondergeschikt aan de bijzondere regels betreffende insolventieprocedures (art. 3, tweede lid WBH).

II. Betalingstermijnen

§1. Betalingstermijnen tussen ondernemingen onderling

8. Tussen ondernemingen onderling blijft een betalingstermijn van dertig kalenderdagen gelden vanaf de ontvangst van de factuur of een gelijkwaardig verzoek tot betaling (art. 4, §1 WBH). De ontvangstdatum van de factuur is een feitenkwestie.⁴⁵ Indien deze datum niet vaststaat of aan de prestatie voorafgaat, loopt de termijn vanaf de ontvangst van de goederen of diensten.

9. Is er een verificatieprocedure voorzien in de wet of de overeenkomst, dan begint de termijn pas na deze procedure te lopen. Waar voordien geen maximumduur gold voor de verificatie, mag deze nu niet meer dan dertig dagen duren. De partijen mogen echter bij overeenkomst afwijken van zowel de betalingstermijnen als van de maximumduur voor verificatieprocedures, mits er geen sprake is van kennelijke onbillijkheid ten opzichte van de schuldeiser (art. 4, §1 *in fine* WBH, zie *infra*).

³⁹ I. SAMOY, 'De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties' in G.L. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 141.

⁴⁰ Cass. 29 oktober 2009, *Juristenkrant* 2009, afl. 200, 2 (weergave P. NAEYAERT) en *TBH* 2010, 91 (weergave O. VANDEN BERGHE); Cass. 5 november 2009, *Juristenkrant* 2009, afl. 200, 2 (weergave P. NAEYAERT), *RABG* 2010, afl. 15-16, 1076, noot K. WAGNER; *RW* 2009-10, 1780, noot D. MERTENS; Brussel 13 januari 2009, *DAOR* 2010, 175, noot P. NAEYAERT en B. LAMBRECHT; Luik 4 juni 2010, *JLMB* 2011, 482.

⁴¹ Rb. Luik 30 april 2010, *JLMB* 2010, 1439, noot J.P. BUYLE.

⁴² C. BIQUET-MATHIEU, 'A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales' in X, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 44; P. WÉRY, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales', *JT* 2003, 870.

⁴³ A. CLABOTS, 'De wet van 2 augustus betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties (betalingsachterstand van facturen), de gevolgen van deze wet met betrekking tot huur', *Huur* 2003, 178.

⁴⁴ Brussel 11 september 2009, 2009/AR/134, <juridat>

⁴⁵ G. BAELE, 'Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties', *Waarvan Akte* 2003, 15; I. SAMOY, in *De factuur en verwante documenten*, 2008, 146. Cf. *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1827/1, 9.

10. Het bestaan van deze betalingstermijn is, op zichzelf bekeken, nadeliger voor de schuldeiser dan het gemene recht, waar verbintenissen behoudens andersluidend beding tussen partijen onmiddellijk opeisbaar zijn.⁴⁶ De gevolgen die de WBH koppelt aan het verstrijken van de termijn zijn echter ingrijpender dan die van het gemene recht, waardoor de regeling globaal gezien voordeliger is voor de schuldeiser.⁴⁷

§2. Betalingstermijnen tussen een onderneming-schuldeiser en een overheidsinstantie-schuldenaar

11. Voor transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties gelden strengere regels. Aan de bron van deze verstrenging staat de vaststelling dat de overheidsinstanties soms ongerechtvaardigd lange betalingstermijnen bedingen, om budgettaire problemen op te lossen door betalingen tot de volgende begrotingsperiode uit te stellen.⁴⁸ Dit staat in schril contrast tot de vaststelling dat de inkomensstromen van overheidsinstanties doorgaans gekenmerkt worden door meer zekerheid, voorspelbaarheid en continuïteit dan die van de ondernemingen.⁴⁹

12. Voor overheidsinstanties-schuldenaars die onder de WBH vallen geldt dezelfde betalingstermijn van dertig dagen als voor ondernemingen onderling, behalve voor gezondheidsorganisaties, waarvoor de termijn zestig dagen bedraagt (art. 4, §2 WBH).⁵⁰ De ontvangstdatum van de factuur mag niet contractueel worden vastgelegd (art. 4, §2, *in fine* WBH). Het grootste verschil met ondernemingen onderling betreft de beperking van de mogelijkheden tot het bedingen van langere betalingstermijnen. Voor overheidsinstanties is dit enkel toegestaan tot een maximum van zestig dagen en mits dit objectief wordt gerechtvaardigd door de bijzondere aard of door bepaalde elementen van de overeenkomst (art. 4, §2). De beperking tot een maximum van zestig dagen, gekoppeld aan de strenge vereisten waaraan het beding moet voldoen, komen neer op een verregaande beperking van de contractsvrijheid.

13. Verder geldt er, zoals voor ondernemingen onderling, een maximumduur van dertig dagen voor de verificatieprocedure, met het verschil dat conventionele afwijkingen van deze termijn *uitdrukkelijk* moeten zijn overeengekomen in de overeenkomst en in eventuele opdrachtdocumenten. Hoewel de term

⁴⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 2*, Brugge, die Keure, 2009, 110; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 382.

⁴⁷ I. SAMOY, in *De factuur en verwante documenten*, 2008, 146; D. PHILIPPE, M. GOUDEN en M. BAETENS, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales', *DAOR* 2002, 873.

⁴⁸ Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments (2006), 207-212; Europees economisch herstelplan, COM(2008) 800 def.

⁴⁹ Considerans nr. 23 van de nieuwe richtlijn.

⁵⁰ Deze uitzondering werd door de Europese wetgever verantwoord door de grotere nood aan flexibiliteit in de gezondheidssector (zie considerans (25) RL 2011/7/EU).

‘uitdrukkelijk’ in het Belgische verbintenissenrecht niet noodzakelijk slaat op een schriftelijke vermelding,⁵¹ lijkt de WBH dit wel te vereisen door het vermelden van ‘in de overeenkomst en in eventuele opdrachtdocumenten’. Verbintenissenrechtelijk wordt echter met ‘de overeenkomst’ gedoeld op een meezijdige rechtshandeling die door onderlinge wilsovereenstemming rechtsgevolgen in het leven roept,⁵² en niet op het document dat als bewijs daarvan dient. De uitdrukkelijkheidsvereiste is dus ietwat verwarrend.

14. Voor betalingen die onder het KB van 14 januari 2013 vallen, geldt in principe een verificatiefase van dertig dagen en een daarop volgende betalingsfase van eveneens dertig dagen.⁵³ Indien er geen verificatiefase is voorzien, begint de betalingstermijn te lopen op hetzelfde moment als onder de wet betalingsachterstand. De sancties – van rechtswege lopende interesten⁵⁴ aan een hogere interestvoet en de vergoeding van invorderingskosten⁵⁵ (zie *infra*) – zijn grosso modo dezelfde.

§3. Tabel

15. De verschillen tussen de twee regimes blijken uit onderstaande tabel. Wat betreft conventionele afwijkingen van de onderstaande termijnen moet er nog rekening gehouden worden met de bevoegdheid van de rechter om kennelijk onbillijke bedingen te matigen (zie *infra*).

Tabel 1: Betalingstermijnen

	Onderneming-Onderneming (WBH)	Onderneming-Overheidsinstantie (WBH of KB)
Betalingstermijn	30 dagen	30 dagen (uitz.: 60 dagen)
Ontvangstdatum factuur	Geen beperkingen	Mag niet bij overeenkomst worden vastgelegd
Conventionele afwijkingen tot max. 60 dagen	Ja	Ja, indien objectief gerechtvaardigd door de bijzondere aard of door bepaalde elementen van de overeenkomst of opdracht
Conventionele afwijkingen > 60 dagen	Ja	Neen

⁵¹ Bv. de uitdrukkelijke aanvaarding van een contract kan zowel mondeling als schriftelijk zijn. P. WÉRY, *Droit des obligations volume I*, Brussel, Larcier, 2010, 147.

⁵² S. STUNS, *Leerboek Verbintenissenrecht I*, Brugge, die Keure, 2005, 15; P. WÉRY, *Droit des obligations volume I*, Brussel, Larcier, 2010, 56.

⁵³ Art. 95, 127 en 160 KB van 14 januari 2013.

⁵⁴ Art. 69, §1 KB van 14 januari 2013.

⁵⁵ Art. 69, §2 KB van 14 januari 2013.

Verificatieprocedure	Max. 30 dagen, conventioneel verlengbaar, mits geen kennelijke on- billijkheid	Max. 30 dagen, conventioneel verlengbaar, mits uitdrukkelijk en geen kennelijke onbillijkheid
-----------------------------	---	--

III. Sancties bij laattijdige betaling

§1. Interesten

A. Van rechtswege en zonder ingebrekestelling, zodra de betalingstermijn is overschreden

16. Tenzij anders overeengekomen, zijn er, van rechtswege en zonder ingebrekestelling, interesten verschuldigd zodra de conventionele of wettelijke betalingstermijn overschreden is (art. 5). Hierbij wordt afgeweken van art. 1153 BW, dat bepaalt dat de moratoire interesten pas beginnen te lopen vanaf de ingebrekestelling.⁵⁶ De wijzigingswet brengt enkele verduidelijkingen aan over deze regel. Ten eerste zijn er pas interesten verschuldigd indien de schuldeiser zelf zijn contractuele en wettelijke verplichtingen heeft vervuld (art. 5, eerste lid WBH). Ten tweede kan de schuldenaar ontsnappen aan de moratoire interesten, indien hij bewijst dat hij niet verantwoordelijk is voor de vertraging (art. 5, eerste lid WBH). Deze twee vereisten waren reeds aanwezig in de Richtlijn 2000/35/EG, maar werden destijds niet in de wet geïncorporeerd, omdat ze overlaptten met de principes van het Belgische recht.⁵⁷ De wetgever opteerde nu echter voor een meer letterlijke omzetting, ondanks haar overbodigheid. Ten derde is het verschuldigde bedrag dat de schuldenaar tijdig moet betalen om aan moratoire interesten te ontsnappen nu nader omschreven als ‘de hoofdsom die binnen de contractuele of wettelijke betalingstermijn had moeten voldaan zijn, inclusief toepasselijke belastingen, rechten, heffingen of kosten als vermeld in de factuur of in een gelijkwaardig verzoek tot betaling’ (art. 2, 6° WBH). Ten vierde verduidelijkt art. 4, derde lid WBH dat er geen bezwaar tegen is dat de partijen regelingen met betalingen in termijnen overeenkomen. In dergelijke gevallen moeten de interesten en de vergoeding voorzien door de WBH uitsluitend berekend worden op de achterstallige bedragen. Al deze aanpassingen komen in feite overeen met de wijze waarop de WBH al voor haar wijziging werd toegepast door de Belgische hoven en rechtbanken, zodat hun functie louter verduidelijkend is.

⁵⁶ I. SAMOY, ‘De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties’ in G. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 147; P. WÉRY, ‘La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales’, *JT* 2003, 874.

⁵⁷ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...’, *RW* 2002-03, 326.

17. Gelet op deze sanctie is het interessant om te weten welke de betalingsdatum is in geval van overschrijving: de datum van de opdracht tot overschrijving of de datum waarop de rekening van de crediteur gedebiteerd is? In de zaak *Telecom GmbH tegen Deutsche Telekom AG* diende het Hof van Justitie zich uit te spreken over deze vraag.⁵⁸ In Duitsland is het immers de meerderheidsopvatting dat een betaling bij overschrijving tijdig wordt geacht wanneer de opdracht tot overschrijving voor het einde van de termijn toegekomen is bij de bank van de schuldenaar, zijn rekening gedekt is (of over een voldoende kredietlijn beschikt) en de bank van de schuldenaar de opdracht binnen de termijn aanvaardt.⁵⁹ De oude richtlijn betalingsachterstand bepaalde echter dat er interesten verschuldigd waren indien de schuldeiser de betaling niet tijdig had *ontvangen*. Het Hof van Justitie oordeelde op basis daarvan dat de oude Richtlijn in die zin moest worden geïnterpreteerd dat de relevante datum deze was waarop de rekening van de schuldeiser met het verschuldigde bedrag werd *gcrediteerd*. Dit komt overeen met de wijze waarop de ontvangstdatum van een betaling wordt bepaald in het Belgische recht. Hoewel hierover controverse bestaat in de rechtsleer,⁶⁰ oordeelt een cassatiearrest van 30 januari 2001 dat niet de datum van overschrijving door de schuldenaar, maar die van creditering van de rekening van de schuldeiser doorslaggevend is.⁶¹ Hoewel dit arrest van vóór de WBH dateert, is er geen reden om aan te nemen dat het Hof van Cassatie hier anders over zou oordelen in het licht van deze wet.

B. Omvang van de moratoire interesten

18. De WBH voorzag al voor de wetswijziging in een hogere interestvoet dan de wettelijke interest bij laattijdige betaling van geldschulden. De interestvoet blijft gekoppeld aan de interestvoet die de Europese Centrale bank hanteert voor basisherfinancieringstransacties, maar wordt nu verhoogd met 8% in de plaats van 7% (afgerond naar het hogere halve procentpunt). Voor het 1ste semester 2014 bedraagt de *bijzondere wettelijke rentevoet* voor betalingsachterstand bij handelstransacties dus 7,5% voor de overeenkomsten gesloten vóór 16 maart 2013 of 8,5% voor de overeenkomsten gesloten, vernieuwd of verlengd vanaf 16 maart 2013. De *gewone wettelijke rentevoet* voor het jaar 2014 bedraagt slechts 2,75%.⁶² Voor ondernemingen blijft het mogelijk om van deze

⁵⁸ HvJ 3 april 2008, nr. C-306/06, *Telecom GmbH/Deutsche Telekom AG*, <eur-lex.europa.eu>.

⁵⁹ I. ROBAYNA ALFONSO, 'Une nouvelle législation européenne en matière de lutte contre les retards de paiement', *Revue du droit de l'Union européenne* 2001, afl 2., 229.

⁶⁰ Voor een overzicht, zie R. KRUTHOF e.a., 'Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)', *TPR* 1994, 373; R. STEENNOT, v^o *Tenietgaan van verbintenissen: algemeen* in Bijzondere overeenkomsten, Artikelsgewijze commentaar, Kluwer, (losbl.), nr. 38; E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, *Wettig betaalmiddel - Tijdstip van betaling*, *TPR* 2008, 1141-1142.

⁶¹ Cass. 30 januari 2001, *Bank. fin.R.* 2001, 185, noot R. STEENNOT.

⁶² BS 20 januari 2014. Deze wordt overeenkomstig art. 2, §1 van de Wet van 05/05/1865 betreffende de lening tegen interest, berekend als volgt: het gemiddelde van de EURIBOR-rentevoet op 1 jaar tijdens de maand december van het

interestvoet af te wijken (onder voorbehoud van art. 7, zie *infra*), maar tussen ondernemingen en overheidsinstanties zijn conventionele afwijkingen voortaan onmogelijk. Deze worden voor ongeschreven gehouden (art. 5 WBH).

19. Moet de bijzondere interestvoet ook worden toegepast wanneer het exacte bedrag van de schuldvordering betwist wordt en door de rechter moet worden bepaald? In principe wel. De gerechtelijke interest strekt immers tot vergoeding van de schade die de schuldeiser lijdt door het uitblijven van de betaling vanaf de inleidende akte tot op het ogenblik van de effectieve betaling.⁶³ Deze wordt door de rechtspraak berekend aan de wettelijke interestvoet, in dit geval de bijzondere wettelijke interestvoet van de WBH.⁶⁴ Dit kan onbillijke gevolgen hebben, zeker wanneer een schuldenaar te goeder trouw twijfelt aan het verschuldigd karakter van de betaling en daarom procedeert. Men kan hier bv. denken aan een bouwheer, die te goeder trouw meent dat er een bouwgebrek is en daarom de factuur van de aannemer niet (volledig) wil betalen. In feite doet dit probleem zich voor bij alle moratoire interesten, ook wanneer het niet om een handelstransactie gaat.

Het recht op de toekenning van interesten kan echter, zoals elk recht, gematigd worden bij toepassing van de leer van het verbod op rechtsmisbruik.⁶⁵ De sanctie voor rechtsmisbruik is de matiging van dit recht tot zijn normaal gebruik of het herstel van de schade die veroorzaakt is door het rechtsmisbruik.⁶⁶ In het geval van het recht tot betaling van interesten kan dit leiden tot een ma-

voorafgaande jaar wordt afgerond naar het hoger gelegen kwart percent; de aldus bekomen rentevoet wordt verhoogd met 2 percent.

63 J. PETIT, *Interest in APR*, Antwerpen, Story-Scientia, 1995, 171; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 2*, Brugge, die Keure, 105.

64 W. GELDHOF en M. HOEBEECK, 'Art. 7 Wet Betalingsachterstand' in 'XI. Bestrijding betalingsachterstand bij handelstransacties' in *X. Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (januari 2013); I. SAMOY, 'Recente wetgeving en Europese richtlijnen: invloed op het verbintenissenrecht' in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2003-04, 75 (hierna verkort geciteerd).

65 I. SAMOY m.m.v. M. AGUIRRE, in *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, 2011, 128; K. VANDERSCHOT, 'Rechtsverwerking en rechtsmisbruik: een stand van zaken, in het bijzonder met betrekking tot de opeising van verwijlinteresten' (noot onder Luik 17 juni 2002), *TBBR* 2003, 448.

66 Cass. 16 December 1982, *A.C.* 1982-83, 518 & *Pas.* 1983, 472; Cass. 19 September 1983, *A.C.* 1983-84, 52 & *Pas.* 1984, 55; Cass. 17 May 1990, *A.C.* 1989-90, 1188 & *Pas.* 1990, 1061; Cass. 8 February 2001, *A.C.* 2001, 245 & *Pas.* 2001, 244; Cass. 15 March 2002, *R.W.* 2003-04, 1261; Cass. 17 May 2002, *Rev. not.b.* 2003, 86; Cass. 30 January 2003, *TBBR.* 2004, 405; A.K. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Bruges, die Keure, 2013, 372; I. SAMOY & T. DANG VU, 'Performance and non-performance in the DCFR. Perspectives from the Belgian law' in V. SAGAERT, M.E. STORME & E. TERRYIN (eds.), *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, 108; S. STIJNS, 'Abus, mais de quel(s) droit(s)? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus des droits contractuels', *JT* 1990, 33-44; S. STIJNS, D. VAN GERVEN & P. WÉRY, 'Chronique', *JT* 1996, No. 46; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 63; P. WÉRY, *Droit des obligations volume 1*, Brussel, Larcier, 2010, 129.

ting tot nul ofwel de volledige afwijzing van de eis tot betaling van interesten. Het algemeen criterium van rechtsmisbruik is echter streng: de schuldeiser moet zijn recht op interesten uitoefenen op een wijze die *kennelijk* de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.⁶⁷ De rechter zal dus enkel optreden indien de schuldeiser op een kennelijke onredelijke of evident onaanvaardbare wijze zijn rechten uitoefent.⁶⁸

20. Onderstaande tabel vat de verhouding tussen de WBH en artikel 1153 BW samen. Deze loopt al vooruit op de bespreking van de afwijkende bedingen (zie *infra*). Bedingen of praktijken die de betaling van interesten voor betalingsachterstand uitsluiten, worden als kennelijk onbillijk beschouwd (art. 7, derde lid WBH).

Tabel 2: Moratoire interesten

	Gemeen recht	WBH onderne- ming-onderneming	WBH onderne- ming – overheids- instantie
Uitgangspunt (bij gebreke aan andersluidende bedingen)			
Beginpunt	Ingebrekestelling	Van rechtswege na 30 dagen	Van rechtswege na 30 dagen
Rentevoet (2014)	2,75 % (mag hoger indien opzettelijke fout SA, art. 1153, lid 4 BW)	7,5% of 8,5% (mag hoger indien opzettelijke fout SA, art. 1153, lid 4 BW)	7,5% of 8,5% (mag hoger indien opzettelijke fout SA, art. 1153, lid 4 BW)
Afwijkende clausules			
Geen interesten	Ja	Kennelijk onbillijk, dus herzienbaar (art. 7 WBH)	Neen, ongeldig (art. 5 WBH)
Lagere interestvoet	Ja, geen minimum	Ja, zolang niet kennelijk onbillijk (art. 7 WBH)	Neen, ongeldig (art. 5 WBH)
Hogere interestvoet	Ja, maximum is “kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaan” (art. 1153, lid 5 BW)	Ja, maximum is “kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaan” (art. 1153, lid 5 BW)	Neen, ongeldig (art. 5 WBH)
Herzieningsbevoegdheid rechter			
Verhoging?	Neen	Ja, maximum wettelijke interest (art. 7 WBH)	Ja, maximum wettelijke interest (art. 7 WBH)

⁶⁷ Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 31, *Pas.* 1972, 28 en *RCJB* 1976, 300, noot P. VAN OMMESLAGHE; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht I*, Brugge, die Keure, 2005, 66.

⁶⁸ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht I*, Brugge, die Keure, 2005, 67.

Matiging?	Ja, minimum wettelijke interest 2,75% (art. 1153, lid 5 BW)	Ja, minimum wette- lijke interest 7,5% of 8,5% (art. 1153, lid 5 BW)	Ja, minimum wete- lijke interest 7,5% of 8,5% (art. 1153, lid 5 BW)
Matiging rechts- misbruik?	Ja, tot nul	Ja, tot nul	Ja, tot nul

§2. Invorderingskosten

A. Forfaitaire vergoeding van 40 euro

21. Een van de belangrijkste innovaties van de wetswijziging is dat de schuldeiser, zodra er verwijlinteressen verschuldigd zijn, recht heeft op een forfaitaire vergoeding van 40 euro voor de eigen invorderingskosten (art. 6, eerste lid WBH).⁶⁹ Dit recht geldt van rechtswege en zonder ingebrekestelling, ongeacht of hij naar de rechtbank stapt of niet. Het voordeel van een dergelijk forfait is dat het bewijs van het bestaan van de schade en van haar omvang niet meer nodig is. De invoering van deze forfaitaire vergoeding is echter een verregaande maatregel, waarover men zich de vraag kan stellen of ze, zelfs binnen een beperkt toepassingsgebied, wenselijk is. De invoering van strengere regels m.b.t. invorderingskosten (en de verhoging van de interestvoet) betekent ook de voortzetting van de evolutie naar een meer punitief karakter van de schadevergoeding.⁷⁰ De forfaitaire vergoeding voor invorderingskosten heeft namelijk o.m. als doel om de betalingsachterstand te ontmoedigen.⁷¹ Bovendien zou het feit dat deze vergoeding enkel wordt toegekend binnen het toepassingsge-

⁶⁹ De Europese wetgever is hierbij afgeweken van het initiële voorstel van de Europese Commissie, dat voorzag in progressieve bedragen in functie van de hoogte van de schuld. De voorgestelde bedragen waren € 40 voor schulden van minder dan € 1000, € 70 voor schulden tussen € 1000 en € 10.000 en 1% van het achterstallige bedrag voor schulden van € 10.000 of meer. Hoewel van deze regeling is afgestapt, stelt de nieuwe Richtlijn het bedrag van € 40 als een minimum. De lidstaten waren dus vrij om hogere bedragen te voorzien of met een progressieve schaal te werken (zie Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, COM (2009), 126 definitief van 8 april 2009, voorstel voor art. 4). België heeft hier niet voor geopteerd.

⁷⁰ Over deze evolutie, zie: C. PARMENTIER en D. PATART, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales', *TBH* 2003, 221; V. SAGAERT en I. SAMOY, 'Recente ontwikkelingen van contractenrecht. De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties' in *Verslagboek 10de V.R.G. Alumnidag*, 14 maart 2003, 129; I. SAMOY, 'Recente wetgeving en Europese richtlijnen: invloed op het verbintenissenrecht' in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2003-04, 76; K. VANDERSCHOT, 'De sanctionering van ongeoorloofde schadebedingen' (noot onder Rb. Hasselt 12 oktober 2002), *TBBR* 2003, 640, 640; P. WÉRY, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales', *JT* 2003, 881.

⁷¹ Considerans (19) Richtlijn 2011/7/EU.

bied van de richtlijn een discriminatoir effect kunnen hebben. In het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een grotere discrepantie tussen het gemene regime en dat van de WBH onwenselijk.⁷² Bijgevolg was het beter geweest het een ruimer toepassingsgebied toe te kennen.⁷³ Omdat de forfaitaire vergoeding geldt ongeacht het instellen van de procedure, kon een verhoging van de RPV hier echter geen antwoord bieden. Een mogelijke oplossing had erin kunnen bestaan art. 1153 BW, dat nu al interesten vooropstelt als sanctie bij de laattijdige betaling van een geldsom, aan te vullen.⁷⁴

B. Redelijke schadeloosstelling voor alle andere invorderingskosten die de 40 euro te boven gaan

22. Voorafgaand aan de wetwijziging bepaalde art. 6 WBH dat de schuldeiser aanspraak mocht maken op een redelijke schadeloosstelling voor *alle* relevante, transparante invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand, voor zover in verhouding tot de schuld. De invoering van dit artikel zorgde voor heel wat ophef. Er ontstond immers een spanningsveld tussen schuldeisers binnen het toepassingsgebied van de WBH (recht op een schadevergoeding voor alle gerechtelijke én buitengerechtelijke invorderingskosten) en schuldeisers buiten dit toepassingsgebied (geen recht op schadevergoeding voor gerechtelijke invorderingskosten). De situatie veranderde enigszins toen het Hof van Cassatie in 2004 een ophefmakend arrest velde waarin het brak met de tot dan toe geldende regel dat elke partij zijn eigen advocatenkosten moest dragen. Dit arrest en de daarop volgende stelden immers dat de kosten en erelonen van een advocaat verhaalbaar waren bij (buiten)contractuele aansprakelijkheid, indien deze voldeden aan de voorwaarden om als vergoedbare schade in aanmerking te worden genomen.⁷⁵ Op 17 januari 2007 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het verschil in behandeling tussen de schuldeisers inderdaad discriminatoir was, maar dat de discriminatie zich niet bevond in de WBH, maar in het ontbreken van een algemene oplossing.⁷⁶

⁷² Cf. C. BIQUET-MATHIEU, 'A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales' in X, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 80; V. SAGAERT en I. SAMOY, 'De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...', *RW* 2002-03, 329.

⁷³ Cf. E. TERRY, 'Betalingsachterstand: terugblik op 10 jaar wet betalingsachterstand en vooruitblik op de omzetting van richtlijn 2001/7/EU' in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *Themis Economisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 40.

⁷⁴ T. DANG VU, 'De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?', *RW* 2012-13, afl. 19, 736-737.

⁷⁵ Cass. 2 september 2004, *JT* 2004, 684, *JLMB* 2004, 1320, *NjW* 2004, 953, *RABG* 2005, 212, *RGAR* 2005, nr. 13946, *RW* 2004-05, 535; Cass. 16 november 2006, *RW* 2006-07, 1128, *JT* 2007, 14, noot B. DE CONINCK en *RGAR* 2007, noot N. ESTIENNE.

⁷⁶ GwH 17 januari 2007, *RGAR* 2007, nr. 14222, noot F. GLANSDORFF, *RW* 2007-08 (samenvatting), 145.

23. Het bekende gevolg was de Wet Verhaalbaarheid Erelonen van 21 april 2007.⁷⁷ Deze wet opteerde voor een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en het ereloon van de advocaat, in de vorm van een verhoging van de rechtsplegingsvergoeding (RPV). Hierdoor ontstond er echter een nieuwe ongelijkheid. Buiten het toepassingsgebied van de WBH hadden schuldeisers slechts recht op de RPV, met uitsluiting van andere vergoedingen voor de gerechtelijke tussenkomst van een advocaat. Binnen het toepassingsgebied van de WBH mochten schuldeisers wel een andere vergoeding vragen dan de RPV.⁷⁸ Op 18 december 2008 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat er geen discriminatie was, maar dat het wenselijk was te vermijden dat er te grote ongelijkheden ontstonden en dat de Koning best beide regelingen op elkaar afstemde.⁷⁹ Daarom werd art. 6 WBH bij Wet van 21 februari 2010 opgeheven.⁸⁰ Deze wet trad echter nooit in werking en werd nu ingetrokken door de wijzigingswet. Intussen losten de rechters de discrepantie tussen beide regelingen weleens op door het bedrag dat wordt toegekend op grond van art. 6 WBH te baseren op dat van de RPV.⁸¹

24. Het gewijzigde art. 6 WBH bepaalt dat de schuldeiser recht heeft op een redelijke schadeloosstelling voor alle invorderingskosten die het vaste bedrag van 40 euro te boven gaan en die ontstaan zijn door de laattijdige betaling, hierin begrepen de RPV. Dit is een wijziging ten aanzien van oud art. 6, dat de toepassing van de RPV-regeling expliciet uitsloot bij een beroep op de regeling uit de WBH. Een bijkomende wijziging is de weglating van de vereiste dat de invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en in verhouding moeten staan tot de schuld. Hiermee wil de wetgever een oplossing geven aan de discrepantie tussen de situatie van schuldeisers die onder het toepassingsgebied van de WBH vallen en die van andere schuldeisers.⁸² Indien deze interpretatie klopt, is de RPV-regeling nu dezelfde voor handelstransacties als voor andere transacties. Er zal dus geen verschil meer zijn tussen beide

⁷⁷ Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat, *BS* 31 mei 2007.

⁷⁸ Zie Amendement bij het wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 162bis van het Wetboek van strafvordering, *Parl. St.* Kamer 52-2313/2, p. 3; V. SAGAERT en I. SAMOY, 'De wetsvoorstellen inzake de verhaalbaarheid van erelonen van de advocaat: oproep om de Wet Betalingsachterstand niet uit het oog te verliezen', *RW* 2006-07, 1137-1139; I. SAMOY en V. SAGAERT, I. SAMOY en V. SAGAERT, 'De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat', *RW* 2007-08, 693-694.

⁷⁹ GwH 18 december 2008, *A. GrwH* 2008, 2819, *JT* 2009, 101, *JLMB* 2008, 1884, *RAGB* 2009, 331 en 443 en *RW* 2008-09, 942 (weergave) en 1217 (samenvatting).

⁸⁰ Wet van 21 februari 2010 tot wijziging van de artikelen 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 162bis van het Wetboek van strafvordering en tot opheffing van artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, *BS* 11 maart 2010.

⁸¹ Zie bv. Voorz. Kh. Turnhout 13 februari 2008, *TBBR* 2008, 234; Kh. Bergen 10 juni 2008, *JT* 2008, 476, noot.

⁸² Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl. St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 18-19.

regimes, behalve het forfait van 40 euro, dat enkel voor handelstransacties geldt.

25. Valt deze wijziging te rijmen met de richtlijn 2011/7/EU, die expliciet stelt dat ook de kosten voor het inschakelen van een advocaat en van een incassobureau tot de te vergoeden kosten behoren?⁸³ De richtlijn stelt algemeen voorop dat de schuldenaar een aanspraak moet kunnen maken op een *redelijke* schadeloosstelling voor *alle* invorderingskosten. Dit betekent dat er weliswaar met alle kosten *rekening* moet worden gehouden bij het bepalen van de schadeloosstelling, maar niet dat er noodzakelijk een *integrale* vergoeding moet zijn.⁸⁴ Zo begrepen verzet de richtlijn zich dus niet tegen een forfaitaire vergoeding van de kosten en het ereloon van de advocaat via de RPV.

26. De nieuwe formulering van art. 6 WBH ('hierin inbegrepen de RPV') erkent impliciet de mogelijkheid van de schuldeiser om ook een redelijke schadeloosstelling te vorderen voor andere invorderingskosten. Dit kan op dezelfde wijze als in het gemeen recht. De buitengerechtelijke invorderingskosten (bv. de kosten van aanmaning en administratie, een incassobureau ...) zijn vergoedbaar mits zij voldoen aan alle voorwaarden voor de vergoedbaarheid van schade. Dat betekent dat de schade voorzienbaar moet zijn (art. 1150 BW) en een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg van de wanprestatie (art. 1151 BW). Wat de gerechtelijke invorderingskosten betreft wordt de gerechtelijke tussenkomst van een advocaat via de RPV vergoed, terwijl de andere gerechtelijke invorderingskosten (bv. een technisch raadsman bij een expertise) naast de RPV kunnen worden gevorderd, indien ze voldoen aan de voorwaarden voor vergoedbare schade.⁸⁵

C. Bedingen over invorderingskosten: gemeen recht en WBH

27. Vóór de wetwijziging werd art. 6 WBH, over de redelijke schadeloosstelling voor *alle* invorderingskosten, geopend met de zin 'indien de partijen niet anders zijn overeengekomen'.⁸⁶ Dit wekte de indruk dat art. 6 WBH de partijen toeliet om over *alle* invorderingskosten overeen te komen, inclusief de gerechtelijke. In gemeen recht is dit echter onmogelijk, omwille van art. 1023 Ger.W., dat bepaalt dat elk beding tot verhoging van de schuldvordering ingeval deze in rechte zou worden opgeëist als niet-geschreven wordt beschouwd. Hierdoor ontstond er een polemiek. Sommige auteurs meenden dat art. 6 WBH moest worden gezien als een *lex specialis* ten aanzien van art. 1023 Ger.W., waardoor schuldeisers die onder haar toepassingsgebied vielen de inorde-

⁸³ Art. 6, §3 Richtlijn 2011/7/11.

⁸⁴ In die zin, met betrekking tot Richtlijn 2000/35/EG: I. SAMOY en V. SAGAERT, 'De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat', *RW* 2007-08, 694.

⁸⁵ I. SAMOY en V. SAGAERT, 'De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat', *RW* 2007-08, 692.

⁸⁶ Dit is merkwaardig, aangezien de Richtlijn dit niet vereiste. Zie hierover: I. SAMOY en V. SAGAERT, 'De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat', *RW* 2007-08, 328.

ringskosten in een schadebeding konden opnemen.⁸⁷ WÉRY en BIQUET-MATHIEU betoogden daarentegen dat dergelijke schadebedingen nietig waren. Hierbij steunden ze zich voornamelijk op de strenge vereisten van art. 6 WBH (redelijkheid, transparantie, relevantie, in verhouding tot de schuld) en op een restrictieve interpretatie van art. 6 WBH.⁸⁸

28. De weglating van dit artikel(deel) beslecht de polemiek.⁸⁹ Het lijkt voortaan vast te staan dat schadebedingen i.v.m. de gerechtelijke invorderingskosten ook onder het toepassingsgebied van de WBH nietig zijn. Bijgevolg lopen beide regimes thans gelijk, behalve wat betreft de forfaitaire vergoeding van 40 euro. Hieronder worden de basisregels opgefrist.

1. *Uitgangspunt: geen schadebedingen over gerechtelijke invorderingskosten, wel over buitengerechtelijke invorderingskosten*

29. Kunnen de partijen conventioneel afwijken van het forfaitaire bedrag van 40 euro en de redelijke schadeloosstelling voor alle invorderingskosten? In principe wel, behalve wat betreft de gerechtelijke invorderingskosten. Schadebedingen voor gerechtelijke invorderingskosten zijn ingevolge art. 1023 Ger.W. nietig.

2. *Beperkingen en correctiemogelijkheden*

30. Het recht om de schadevergoeding voor buitengerechtelijke invorderingskosten conventioneel vast te leggen is niet onbeperkt. Het beding waarbij een partij zich verbindt om in geval van niet-nakoming van de overeenkomst een forfaitaire vergoeding te betalen als vergoeding van de door de niet-nakoming veroorzaakte invorderingskosten, is immers een schadebeding.⁹⁰ Bijgevolg is het onderworpen aan de beperkingen van art. 1153/1231 BW.⁹¹ Deze artikelen

⁸⁷ V. SAGAERT, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht XIII*, 2011, 838; E. TERRY, in *Themis Economisch recht*, 2011, 26.

⁸⁸ C. BIQUET-MATHIEU, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, 65; P. WÉRY, 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales', *JT* 2003, 881.

⁸⁹ Artikel 7 WBH vermeldt weliswaar de mogelijkheid om bedingen te herzien die van 'de bepalingen in dit hoofdstuk' afwijken, maar hieruit kan bezwaarlijk een algemene toelating om van het gemeen recht af te wijken worden afgeleid.

⁹⁰ Art. 1226 BW definieert een schade- of strafbeding als: 'een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst'.

⁹¹ Art. 1153, laatste lid BW kent de rechter de mogelijkheid toe om conventionele interesten te matigen wanneer de bedongen interest kennelijk de werkelijke schade te boven gaat, maar de ondergrens is daarbij de (bijzondere) wettelijke interest (van de WBH). Het criterium van de werkelijke schade wordt bekritiseerd door onder andere P. WÉRY, *Droit des obligations volume I*, Brussel, Larcier, 2010, 628. Deze auteur meent terecht dat het criterium van de werkelijke schade (in te-

laten toe het schadebeding te herleiden, wanneer deze kennelijk de potentiële voorzienbare schade te boven gaat.⁹² Is dit het geval, dan kan de rechter het zelfs ambtshalve matigen.⁹³ Er is een ondergrens aan deze matigingsbevoegdheid, namelijk de geldsom die bij gebreke aan schadebeding verschuldigd zou zijn geweest.⁹⁴ Hoewel de rechtsleer naar deze som verwijst als ‘werkelijke schade’, klopt dit misschien niet helemaal in het kader van de WBH, omdat de geldsom die bij gebreke aan strafbeding verschuldigd zou zijn geweest minstens 40 euro moet bedragen, zelfs in de hypothese dat de schuldeiser in werkelijkheid minder invorderingskosten heeft blootgesteld.

31. De partijen kunnen ook een lager bedrag in hun schadebeding opnemen dan hetgeen hen overeenkomstig de WBH kan worden toegekend. Ze lopen dan echter het risico dat het beding op verzoek van de schuldeiser naar boven wordt herzien (art. 7, vierde lid WBH, zie *infra*). Bovendien worden bedingen of praktijken die de vergoeding volledig uitsluiten (weerlegbaar) vermoed kennelijk onbillijk te zijn.⁹⁵ In het gemeen recht bestaat deze mogelijkheid niet, al zou de schuldeiser eventueel kunnen trachten aan te tonen dat het beding moet worden geherkwalificeerd als een exoneratiebeding dat ongeldig is wegens uitholling.⁹⁶

3. Combinatie tussen een schadebeding voor invorderingskosten en een interestbeding

32. Het schadebeding met betrekking tot de invorderingskosten kan gecombineerd worden met een conventionele moratoire interest.⁹⁷ Beide dekken immers verschillende schadeposten. Waar de interesten enkel betrekking hebben op het renteverlies, heeft het schadebeding betrekking op de kosten en inspanningen gemaakt voor de inning.⁹⁸ Hier moet ook bij worden opgemerkt dat

genstelling tot de potentiële schade van art. 1231 BW) een *inelegantia iuris* is, die niet door de wetgever bedoeld is, en adviseert de rechtspraak dan ook om uit te gaan van de potentiële schade. Hij wordt hierin bijgetreden door E. VAN DEN HAUTE, ‘Schadebedingen’ in G.L. BALLON e.a. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules II*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1424.

⁹² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht I*, Brugge, die Keure, 2005, 184; P. WÉRY, *Droit des obligations volume I*, Brussel, Larcier, 2010, 625.

⁹³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht I*, Brugge, die Keure, 2005, 184; P. WÉRY, *Droit des obligations volume I*, Brussel, Larcier, 2010, 625.

⁹⁴ Art. 1231 §1, laatste lid BW.

⁹⁵ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 19.

⁹⁶ V. SAGAERT en I. SAMOY, ‘De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...’, *RW* 2002-03, 331; P. WÉRY, ‘La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales’, *JT* 2003, 879.

⁹⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations volume I*, Brussel, Larcier, 2010, 619.

⁹⁸ E. VAN DEN HAUTE, ‘Schadebedingen’ in G.L. BALLON e.a. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules II*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1425; I. SAMOY, in *De factuur en*

schadebedingen strikt moeten worden geïnterpreteerd en in geval van twijfel geïnterpreteerd moeten worden tégen de schuldeiser.⁹⁹

4. *Mogelijkheid om nog invorderingskosten te vorderen als het contract een schadebeding en een interestbeding bevat*

33. Blijft tot slot de vraag of, wanneer het contract al conventionele interesten en een schadebeding bevat, daarnaast nog invorderingskosten kunnen worden gevorderd. Een klassiek schadebeding wordt geacht de *buitengerechterlijke* invorderingskosten te dekken.¹⁰⁰ Wie dus de buitengerechterlijke invorderingskosten nog wil kunnen invorderen bovenop een schadebeding dat een interestvoet bedingt, doet er goed aan om expliciet de buitengerechterlijke invorderingskosten uit te sluiten.

34. *Gerechterlijke* invorderingskosten kunnen nog wel met een klassiek schadebeding worden gecumuleerd.¹⁰¹ Dit wordt verklaard doordat art. 1023 Ger.W. bedingen over de gerechterlijke invorderingskosten verbiedt, waardoor een schadebeding deze kosten niet kan bevatten. Hierbij moet een kanttekening worden geplaatst wat betreft de RPV. Hoewel het de partijen niet toegestaan is om een hogere vergoeding te bedingen, mag de rechtbank contractueel bepaalde vergoedingen wel in rekening nemen om de RPV te verlagen of te verhogen.¹⁰²

IV. Herzieningsbevoegdheid van de rechter voor afwijkende bedingen en praktijken

35. Art. 7 WBH bevatte al onder de ongewijzigde wet een correctiemechanisme voor clausules die afwijken van de door de wet bepaalde betalingstermijnen, interesten en invorderingskosten. Deze kunnen op verzoek van de schuldeiser door de rechter herzien worden indien zij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met inbegrip van de goede handelspraktijken en de aard van het product of de dienst, een kennelijke onbillijkheid tegen de schuldeiser

verwante documenten, 2008, 162; P. WÉRY, *Droit des obligations volume 1*, Brussel, Larcier, 2010, 619.

⁹⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations volume 1*, Brussel, Larcier, 2010, 619.

¹⁰⁰ T. MESTDAGH, 'Délais de paiement: l'évolution du droit belge' in J. ATTARD, M. DUPUIS, M. LAUGIER, V. SAGAERT en D. VOINOT, *Un recouvrement sans frontières?*, Brussel, Larcier, 2013, 200; I. SAMOY, 'Recente wetgeving en Europese richtlijnen: invloed op het verbintenissenrecht' in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2003-04, 82; J. SCHRAEYEN, (ed.), *Algemene voorwaarden*, Brussel, Larcier, 2012, 110.

¹⁰¹ I. SAMOY, 'De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties' in G. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 163.

¹⁰² V. SAGAERT en I. SAMOY, 'De verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat' in *Verslagboek 15de V.R.G. Alumnidag*, Antwerpen, Maklu, 2008, 41 en 46.

behelzen (art. 7, eerste lid WBH). Bij deze omstandigheden kunnen onder andere de complexiteit van het contract of zijn internationale karakter een rol spelen, evenals de omvang van de ondernemingen, met inbegrip van de vraag of het een contract betreft tussen een KMO en een grote onderneming, tussen twee KMO's of tussen twee grote ondernemingen.¹⁰³

36. Het woord 'kennelijk' wijst op een marginale toetsing: de rechter moet zich terughoudend opstellen.¹⁰⁴ Bij de beoordeling van het kennelijk onbillijk karakter moet de rechter voortaan niet meer enkel nagaan of de schuldenaar objectieve redenen heeft om van de wettelijke regeling af te wijken, maar ook of er geen kennelijk onevenwicht ten nadele van de schuldeiser wordt gecreëerd door het beding (art. 7, tweede lid WBH). Het criterium van het kennelijk onevenwicht doet denken aan het algemeen criterium van de definitie van onrechtmatige bedingen in art. 2,28°, 73 en 74 van de Wet Marktpraktijken. Het is er ook op geïnspireerd.¹⁰⁵

37. Indien de rechter een beding¹⁰⁶ kennelijk onbillijk acht tegenover de schuldeiser, kan hij deze herzien. Er is echter een bovengrens voor de herziening. Deze mag er niet toe leiden dat de schuldeiser meer rechten worden verleend dan hij krachtens de WBH zou genieten (art. 7, eerste lid WBH). Elk beding strijdig met deze herzieningsbevoegdheid wordt voor niet-geschreven gehouden (art. 7, laatste lid WBH). Deze regeling doet geen afbreuk aan de bestaande regeling i.v.m. schadebedingen in het gemeen recht.¹⁰⁷

38. Sinds de wetwijziging worden bedingen en praktijken die de betaling van interesten voor betalingsachterstand uitsluiten automatisch als kennelijk onbillijk beschouwd. Bedingen en praktijken die de vergoeding van de invorderingskosten voor betalingsachterstand uitsluiten worden vermoed kennelijk onbillijk te zijn. Dit wijst erop dat er voor deze bedingen nog een tegenbewijs mogelijk is. Dit betekent een omkering van de bewijslast door het scheppen van een weerlegbaar vermoeden van onbillijkheid.¹⁰⁸ Het is immers de schul-

¹⁰³ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 21.

¹⁰⁴ P. WÉRY, 'Le contrat, la clause pénale, le juge et l'équité', *TBBR* 2013, afl. 2, 96; P. WÉRY, *Droit des obligations volume 1*, Brussel, Larcier, 2010, 625.

¹⁰⁵ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 21.

¹⁰⁶ Ondanks het feit dat Richtlijn 2011/7/EU gewag maakt van bedingen én praktijken, lijkt de wetgever vergeten te zijn om deze toevoeging te doen, waardoor de Belgische wet enkel 'bedingen' vermeldt. De verwijzing naar praktijken is dan weer wel opgenomen in de 'zwarte' en de 'grijze' lijst.

¹⁰⁷ Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, *Parl.St.* Kamer 2012-13, DOC 53, nr. 2927/001, 21.

¹⁰⁸ T. DANG VU, 'De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?', *RW* 2012-13, afl. 19, 732; W. GELDHOF en M. HOEBEECK, 'Art. 7 Wet Betalingsachterstand' in 'XI. Bestrijding betalingsachterstand bij han-

denaar die zal moeten aantonen dat hij objectieve redenen had om deze uitsluiting te rechtvaardigen. Slaagt hij hier niet in, dan zal het beding als onbillijk worden beschouwd.

Onderstaande tabel biedt een overzicht van de mogelijkheden om de buitengerechtelijke invorderingskosten conventioneel te bepalen.

Tabel 3: Invorderingskosten

	Gemeen recht	WBH
Geen invorderingskosten	Ja	Weerlegbaar vermoeden kennelijke onbillijkheid (art. 7 WBH)
Lagere invorderingskosten	Ja, geen minimum	Ja, zolang niet kennelijk onbillijk (art. 7 WBH)
Verhoging door de rechter?	Neen (tenzij vermoed exoneratiebeding)	Ja, tot max. redelijke schadeloosstelling alle invorderingskosten (art. 7 WBH), met minimum van € 40
Hogere invorderingskosten	Ja, max. is kennelijk de potentiële voorzienbare schade te boven gaan (art. 1231 BW)	Ja, max. is kennelijk de potentiële voorzienbare schade te boven gaan (art. 1231 BW)
Matiging door de rechter?	Ja, tot werkelijke schade (art. 1231 BW)	Ja, tot bedragen WBH/ werkelijke schade, met minimum van € 40 (art. 1231 BW)

V. Retroactiviteit

39. De nieuwe Richtlijn moest in het interne recht worden omgezet tegen 16 maart 2013. De Belgische wetgever is er niet in geslaagd deze termijn te halen. Dit heeft hij ‘opgelost’ door de wijzigingswet van 22 november 2013 retroactief van toepassing te maken op alle overeenkomsten die zijn gesloten, vernieuwd of verlengd vanaf 16 maart 2013, dag waarop de richtlijn had omgezet moeten worden. Om te vermijden dat lopende overeenkomsten van onbepaalde of lange duur aan het toepassingsgebied van de wet zouden ontsnappen, zal de gewijzigde wet twee jaar na haar inwerkingtreding van toepassing worden op alle overeenkomsten, ook die gesloten vóór 16 maart 2013.

Slotbeschouwingen

40. Er is al veel kritiek geweest op de wijze waarop de eerste richtlijn betalingsachterstand 2000/35/EG destijds is omgezet. Deze deed immers onge-

delstransacties’ in *X. Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (januari 2013).

wenste ongelijkheden ontstaan tussen handelstransacties en andere overeenkomsten.¹⁰⁹ Er lijkt geen goede verantwoording te zijn voor een verschil in behandeling tussen enerzijds, ondernemingen met een geldvordering op een onderneming en anderzijds, particulieren met een geldvordering tegen een onderneming en *vice versa*. Zo is het, zeker in het geval van een consument met een geldvordering tegen een onderneming, moeilijk te verklaren dat hij slechts aanspraak zou kunnen maken op een lagere verwijlrente dan indien hij zelf een onderneming zou zijn geweest.¹¹⁰ De consument die slachtoffer is van een te late (terug)betaling door een onderneming heeft eveneens behoefte aan bescherming. Deze bescherming kan de vorm aannemen van een sterkere prikkel tot tijdige betaling door die onderneming.¹¹¹ Hierbij kan bv. gedacht worden aan een energieleverancier die zichzelf een te hoog bedrag toekent via domiciliëring en er (te) lang over doet om deze terug te storten. In de Belgische doctrine gaan ook al langer stemmen op om een grotere eenheid van het privaatrecht na te streven en achterhaalde verschillen in behandeling tussen (niet-)handelaars weg te werken.¹¹² Er wordt terecht gepleit om bij de implementatie van Europese instrumenten systematisch na te gaan of de aangereikte oplossing niet kan veralgemeend worden, teneinde de homogeniteit van het nationaal recht te behouden.¹¹³

41. Bovendien werd bij de omzetting van de richtlijn 2000/35/EG betreurd dat de richtlijn in een afzonderlijke wet is omgezet, in plaats van het in te bedden in de huidige wetboeken, zoals bijvoorbeeld in Nederland, Duitsland en Frankrijk is gebeurd.¹¹⁴ Een verdere fragmentering van het recht komt de coherentie van het rechtssysteem inderdaad niet ten goede.

42. Dat de oefening mogelijk is, bewijst de omzetting van de richtlijn in Duitsland, waar gekozen is voor een globale regeling m.b.t. de betalingstermijnen en ingebrekestelling. Art. §286(3) BGB geldt ongeacht de hoedanigheid van de

¹⁰⁹ Door o.m.: C. BIQUET-MATHIEU, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, 2003, 79; V. SAGAERT en I. SAMOY, *RW* 2002-03, 334; M.E. STORME, 'Schuldeisers moeten gelijk worden behandeld', *Juristenkrant* 26 juni 2002, nr. 52, p. 1 en 5; P. WÉRY, *JT* 2003, 880.

¹¹⁰ T. DANG VU, 'De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?', *RW* 2012-13, afl. 19, 735; V. SAGAERT en I. SAMOY, *RW* 2002-03, 323; M.E. STORME, 'Schuldeisers moeten gelijk worden behandeld', *Juristenkrant* 26 juni 2002, nr. 52, p. 5.

¹¹¹ C. ASSER en A.S. HARTKAMP, *Vermogensrecht algemeen, I, Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 228.

¹¹² Zie hierover E. TERRY, 'Codificatie in het economisch recht en de rol van de nationale wetgever', *TPR* 2009, afl. 1, 105-142.

¹¹³ Zie o.a. W. VAN GERVEN, 'In het verleden ligt de toekomst van een Europese *ius commune*', *RW* 1995-96, 1430; E. TERRY, 'Codificatie in het economisch recht en de rol van de nationale wetgever', *TPR* 2009, afl. 1, 134.

¹¹⁴ V. SAGAERT en I. SAMOY, *RW* 2002-03, 334; M.E. STORME, 'Schuldeisers moeten gelijk worden behandeld', *Juristenkrant* 26 juni 2002, nr. 52, p. 1 en 5; M. TISON en W. GELDHOF, in *Contractenrecht in beweging*, 2004, 80. In Nederland en Duitsland werden de regels i.v.m. betalingsachterstand opgenomen in respectievelijk 6:119a Nederlands Burgerlijk Wetboek en in §286(3) BGB. In Frankrijk gebeurde de integratie in art. L.441-6 Code Commerce.

schuldenaar en schuldeiser. Wanneer de schuldenaar echter een consument is, gelden de betalingstermijn van dertig dagen en de afschaffing van de ingebrekestellingsvereiste enkel op voorwaarde dat hij erop gewezen is in de factuur of het verzoek tot betaling.¹¹⁵ Het gaat hier dus om een mogelijkheid, niet om een automatisme. Wat de interestvoet betreft, maakt §288 BGB een onderscheid naargelang er een consument in de transactie betrokken is (5% boven de referentie-interestvoet) of niet (8% boven de referentie-interestvoet).¹¹⁶

43. Om al deze redenen is het jammer dat de wetgever de omzetting van de nieuwe richtlijn niet heeft aangegrepen om zowel de inhoudelijke als de vormelijke coherentie van het recht te bevorderen. Hij heeft er nochtans ruim de tijd voor genomen. Toch is de gewijzigde wet op sommige punten een verbetering. Ten eerste is de wet iets duidelijker geworden dan voordien, al is dat vooral de verdienste van de richtlijn, die eveneens duidelijker is dan haar voorganger. Ten tweede zijn de grootste discrepanties op het vlak van invorderingskosten tussen het gemene regime en dat van de WBH weggewerkt. Enkel de toevoeging van het forfaitaire bedrag van 40 euro doet hier afbreuk aan, al was deze onvermijdelijk voor een richtlijnsconforme omzetting.

Beknopte bibliografie

- ASTAES, J., 'De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties en de overheidsopdrachten van lokale besturen', *T.Ontv.* 2002, 15-19.
- BAELDE, G., 'Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties', *W.Akte* 2003, 13-17.
- BALLON, G. en DIRIX, E., *Factuur in APR*, Mechelen, Kluwer, 2012, 430 p.
- BIQUET-MATHIEU, C., 'A propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales' in X, *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 41-81.
- CLABOTS, A., 'De wet van 2 augustus betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties (betalingsachterstand van facturen), de gevolgen van deze wet met betrekking tot huur', *Huur* 2003, 176-180.
- DANG VU, T., 'De nieuwe richtlijn betalingsachterstand handelstransacties en haar omzetting in het Belgische recht: een mogelijkheid tot vooruitgang inzake (betalings)achterstand?', *RW* 2012-13, afl. 19, 722-738.
- DE KONINCK, C., FLAMEY, P. en BOSQUET, J., 'De uitvoering van overheidsopdrachten na het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken', *RW* 2012-13, 1642-1664.
- GELDHOF, W. en HOEBEECK, M., 'XI. Bestrijding betalingsachterstand bij handelstransacties' in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (januari 2013).

¹¹⁵ Art. §286(3) BGB.

¹¹⁶ De referentie-interestvoet die toegepast wordt is de interestvoet die door de Europese Centrale Bank wordt toegepast voor basisherfinancieringstransacties.

- MESTDAGH, T., 'Délais de paiement: l'évolution du droit belge' in J. ATTARD, M. DUPUIS, M. LAUGIER, V. SAGAERT en D. VOINOT, *Un recouvrement sans frontières?*, Brussel, Larcier, 2013, 195-202.
- PARMENTIER, C. en PATART, D., 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales', *TBH* 2003, 217-226.
- SAGAERT, V., 'De Wet Betalingsachterstand Handelstransacties' in G.L. BALLON, B. TILLEMEN en E. TERRYEN (eds.), *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht XIII, Handels en economisch recht - Deel I Ondernemingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1811-1841.
- SAGAERT, V. en SAMOY, I., 'De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard ...', *RW* 2002-03, 321-334.
- SAGAERT, V. en SAMOY, I., 'Recente ontwikkelingen van contractenrecht. De Wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties' in *Verslagboek 10de V.R.G. Alumnidag*, 14 maart 2003, 113-133.
- SAGAERT, V. en SAMOY, I., 'De wetsvoorstellen inzake de verhaalbaarheid van erelonen van de advocaat: oproep om de Wet Betalingsachterstand niet uit het oog te verliezen', *RW* 2006-07, 1137-1139.
- SAGAERT, V. en SAMOY, I., 'De verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat' in *Verslagboek 15de V.R.G. Alumnidag*, Antwerpen, Maklu, 2008, 25-56.
- SAMOY, I., 'Recente wetgeving en Europese richtlijnen: invloed op het verbintenissenrecht' in S. STIJNS (ed.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2003-04, 71-90.
- SAMOY, I., 'De factuur en de Wet Betalingsachterstand Handelstransacties' in G. BALLON en I. SAMOY, *De factuur en verwante documenten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 135-171.
- SAMOY, I. en SAGAERT, V., 'De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat', *RW* 2007-08, 674-698.
- SCHRAEYEN, J. (ed.), *Algemene voorwaarden*, Brussel, Larcier, 2012, 361 p.
- STIJNS, S., *Leerboek Verbintenissenrecht*, I, Brugge, die Keure, 2005, 268 p.
- STIJNS, S., *Leerboek Verbintenissenrecht*, II, Brugge, die Keure, 2009, 186 p.
- TERRYEN, E., 'Betalingsachterstand: terugblik op 10 jaar wet betalingsachterstand en vooruitblik op de omzetting van richtlijn 2011/7/EU' in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRYEN (eds.), *Themis Economisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 1-42.
- TISON, M. en GELDHOF, W., 'U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand' in I. CLAEYS (ed.), *Contractenrecht in beweging, Gandaius Ontmoetingen met recht*, Mechelen, Wolters Kluwer België, 73-113.
- VAN DEN HAUTE, E., 'Schadebedingen' in G.L. BALLON e.a. (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules II*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1393-1421.
- VANDERSCHOT, K., 'De sanctionering van ongeoorloofde schadebedingen' (noot onder Rb. Hasselt 12 oktober 2002), *TBBR* 2003, 638-643.
- VAN GERVEN, W. en COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 459 p.

WÉRY, P., 'La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales', *JT* 2003, 869-882.

WÉRY, P., *Droit des obligations, Volume I, Théorie générale du contract*, Brussel, Larcier, 2010, 927 p.