

INHOUD

- p. 1/ Wijzigingen bescherming hoofdverblijfplaats zelfstandige en starters-BVBA
- p. 3/ Overheidsinstanties binnenkort verplicht hun facturen op vervaldag te betalen ?

Wijzigingen bescherming hoofdverblijfplaats zelfstandige en starters-BVBA

Twee wetten van 15 januari 2014 wijzigen de regelingen inzake de bescherming van de gezinswoning van zelfstandigen en inzake de starters-BVBA (S-BVBA).

Twee regelingen voor kmo's

De regeling inzake de 'niet-vatbaarheid voor beslag van de woning van de zelfstandige' werd ingevoerd door de wet houdende diverse bepalingen (IV) van 25 april 2007 (BS 8 mei 2007) en de regeling voor de S-BVBA door de wet van 12 maart 2010 tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen en tot vaststelling van de modaliteiten van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid «Starter» (BS 26 januari 2010).

Beide regelingen werden op een aantal punten gewijzigd door de wet van 15 januari 2014 houdende wijziging van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV) en de wet van 15 januari 2014 houdende diverse bepalingen inzake kmo's (beide gepubliceerd in het BS van 3 februari 2014).

Bescherming van de hoofdverblijfplaats

De regeling vóór de wijzigingen

Zelfstandigen in hoofdberoep, mandatarissen van rechtspersonen inbegrepen, kunnen een verklaring afleggen om de zakelijke rechten op de woning waar hun hoofdverblijfplaats is gevestigd (behalve het gebruiksrecht en het recht van bewoning), niet vatbaar te maken voor inbeslagname door hun schuldeisers. Deze verkla-

ring heeft enkel uitwerking voor de beroepsschulden die ontstaan na de verklaring en is niet van toepassing voor schulden die volgen uit een misdrijf, noch voor schulden van zaakvoerders en bestuurders die bij een faillissement van hun vennootschap door de curator of de RSZ aansprakelijk worden gesteld wegens grove fout of omdat ze in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring bepaalde overtredingen hebben begaan van de sociale wetgeving (vermeld in artikel 38, § 3octies, 8° van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, bv. tewerkstelling van werknemers zonder RSZ-bijdragen te betalen, tewerkstelling van een niet-EER-burger zonder arbeidsvergunning, ...).

De verklaring, die de gedetailleerde beschrijving van het onroerend goed moet bevatten, en de vermelding van de eigen, gemeenschappelijke of onverdeelde aard van de zakelijke rechten die de zelfstandige bezit op het onroerend goed, moet worden verleden door een notaris, die zorgt voor een overschrijving ervan in het hypotheekkantoor. De notaris kan de verklaring alleen verlijden met de instemming van de echtgenoot van de zelfstandige. Hij rekent 1 000 euro aan, d.i. 500 euro voor het opstellen van de verklaring en 500 euro voor de overschrijving of schrapping in het hypotheekkantoor.

Wordt de hoofdverblijfplaats ook gedeeltelijk voor het beroep gebruikt, dan kan de hele woning onbeslagbaar worden gemaakt als het beroepsgedeelte minder dan 30% bedraagt, anders kan enkel het woongedeelte onbeslagbaar worden verklaard, en dat op voorwaarde dat er vooraf statuten van mede-eigendom worden opgesteld.

Wanneer de zakelijke rechten op de woning worden overgedragen (lees, in de meerderheid van de gevallen, wanneer de zelfstandige de woning verkoopt), gaat de bescherming tegen inbeslagname over van de woning op de verkregen prijs, op voorwaarde dat die prijs wederbelegd wordt in een nieuwe hoofdverblijfplaats. Ondertussen wordt het geld door de notaris bewaard. Wanneer er een nieuwe hoofdverblijfplaats wordt aangeschaft, gaat de bescherming daarop over, tenzij de schuldeisers bewijzen dat de zelfstandige zijn solvabiliteit opzettelijk heeft verminderd.

De bescherming geldt ook na het verlies van de hoedanigheid van zelfstandige ten gevolge van een faillissement. Het overlijden van diegene die de verklaring heeft gedaan, heeft wel de herroeping van de verklaring tot gevolg.

Wijzigingen

De regeling is als volgt gewijzigd:

- De regeling wordt uitgebreid naar zelfstandigen in bijberoep en zelfstandigen die nog beroepsactief zijn na hun pensionering (gewijzigd artikel 72 van de wet van 25 april 2007).
- In geval van onverdeelde zakelijke rechten is de uitwerking van de verklaring beperkt tot het onverdeeld aandeel waarover de zelfstandige beschikt op datum van de akte. Hetzelfde geldt bij een opsplitsing in vruchtgebruik en blote eigendom (gewijzigd artikel 74, § 1, tweede lid van de wet van 25 april 2007).
- Wanneer de zakelijke rechten op hetzelfde onroerend goed later worden uitgebreid, worden de effecten van de verklaring van rechtswege en retroactief uitgebreid tot de nieuw verworven rechten, tenzij de schuldeiser aantoont dat de zelfstandige zijn solvabiliteit opzettelijk heeft verminderd (gewijzigd artikel 74, § 1, tweede lid van de wet van 25 april 2007).
- Gemeenschappelijke zakelijke rechten kunnen van bij de aanvang voor hun totaliteit niet vatbaar voor beslag verklaard worden (gewijzigd artikel 74, § 1, derde lid van de wet van 25 april 2007).
- Wanneer de echtgenoot de instemming zonder gewichtige redenen weigert, of wanneer de echtgenoot vermoedelijk afwezig is, onbekwaam werd verklaard of in de onmogelijkheid is zijn wil te kennen te geven, kan de andere echtgenoot zich voortaan door de rechtbank van eerste aanleg en, in spoedeisende gevallen, door de voorzitter van die rechtbank laten machtigen om de verklaring af te leggen zonder deze instemming (gewijzigd artikel 74, § 2, tweede lid van de wet van 25 april 2007).
- Indien twee echtgenoten de hoedanigheid van zelfstandige hebben, kunnen zij hun verklaringen afleggen in dezelfde akte (gewijzigd artikel 74, § 3 van de wet van 25 april 2007).

- Wanneer er reeds statuten van mede-eigendom werden opgesteld met betrekking tot het onroerend goed dat gedeeltelijk voor de beroepswerkzaamheid wordt gebruikt, zullen die gewijzigd moeten worden (gewijzigd artikel 75, derde lid van de wet van 25 april 2007).
- De berekening van de totale oppervlakte van het onroerend goed wordt verduidelijkt. De totale oppervlakte die in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de drempel van 30 %, omvat de oppervlakte van zowel het gebouw, met inbegrip van alle verdiepingen, als het terrein. Oppervlakten die zowel privé als professioneel worden gebruikt, worden geacht geheel te worden gebruikt voor beroepsdoeleinden, met uitzondering van oppervlakten waarvan de beroepsaard beperkt is tot een doorgangsfunctie en die beschouwd mogen worden als zijnde gebruikt als hoofdverblijfplaats. In geval van onverdeelde zakelijke rechten wordt voor de berekening van de 30 %-drempel rekening gehouden met de totale oppervlakte van het onverdeelde goed (nieuw vierde, vijfde en zesde lid artikel 75 van de wet van 25 april 2007).
- De uitwerking na het verlies van de hoedanigheid van zelfstandige, wordt uitgebreid: de bepaling luidt nu dat de verklaring uitwerking blijft hebben voor het verleden na het verlies van de hoedanigheid van zelfstandige, zelfs na een faillissement, en eveneens bij verandering of stopzetting van de zelfstandige activiteit (gewijzigd vierde lid artikel 77 en nieuw vijfde lid van de wet van 25 april 2007).
- De automatische herroeping van de verklaring na het overlijden van degene die de verklaring heeft afgelegd, heeft enkel uitwerking voor de toekomst (gewijzigd artikel 80 van de wet van 25 april 2007).
- De regeling bij overdracht van de zakelijke rechten op de woning wordt verduidelijkt en lichtjes gewijzigd. De belangrijkste wijziging is dat de bescherming tegen inbeslagname die overgaat op de nieuwe hoofdverblijfplaats ook geldt indien de prijs van die woning de prijs die verkregen werd voor de oude overtreft (gewijzigd artikel 81 van de wet van 25 april 2007).
- De notaris rekent voortaan bovenop zijn ereloon van 500 euro voor het opstellen van de verklaring (bedrag dat nog gewijzigd kan worden in de wet m.b.t. de notariële erelonen), de werkelijke administratieve kosten van de overschrijving of schrapping, ongeveer 130 euro, i.p.v. nog eens 500 euro. De erelonen zijn maar één keer verschuldigd wanneer de verklaring of herroeping betrekking heeft op een zelfstandige en zijn meewerkende echtgenoot of op twee zelfstandigen die gehuwd zijn of wettelijk samenwonen en die gezamenlijk hun activiteit uitoefenen, in dezelfde vestigingseenheid (gewijzigd artikel 82 van de wet van 25 april 2007).

Inwerkingtreding: 13 februari 2014 (tien dagen na de publicatie in het *BS*)

De S-BVBA

De regeling vóór de wijzigingen

Een S-BVBA kan worden opgericht door één of meerdere natuurlijke personen, die niet meer dan 5 % bezitten van de aandelen van een andere vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Het minimumkapitaal bedraagt slechts één symbolische euro. Het kapitaal waarmee de S-BVBA wordt opgericht mag wel niet worden vermindert.

Een S-BVBA mag ten hoogste (het equivalent van) vier voltijdse werknemers in dienst hebben. Zodra de S-BVBA het equivalent van vijf voltijdse werknemers tewerkstelt, moet ze worden omgevormd naar een gewone BVBA.

Een omvorming naar een gewone BVBA is sowieso verplicht uiterlijk vijf jaar na de oprichting van de S-BVBA. De omvorming impliceert een verhoging van het kapitaal tot 18 550 euro, en de volstorting van dat kapitaal tot 6 200 euro of (voor een eenpersoons-BVBA) 12 400 euro. Vanaf het vierde jaar na de oprichting tot aan de omvorming zijn de aandeelhouders van een S-BVBA hoofdelijk aansprakelijk voor het verschil tussen het bedrag van 18 550 euro en het geplaatste kapitaal van de S-BVBA.

Tot slot geldt voor een S-BVBA de mogelijkheid voor elke belanghebbende om de ontbinding van een BVBA te vorderen wanneer het netto-actief gedaald is tot beneden 6 200 euro niet tijdens de eerste vijf jaar na haar oprichting. Na het verstrijken van deze termijn wordt deze voorwaarde wel van toepassing, aangezien de S-BVBA

dan omgevormd moet zijn naar een gewone BVBA. Hetzelfde geldt voor de alarmbelprocedure (dus de eerste vijf jaren niet van toepassing en daarna wel).

Wijzigingen

De regeling is als volgt gewijzigd:

- De vereiste van maximaal vier voltijdse werknemers valt weg. Een S-BVBA kan voortaan ook opgericht worden voor ondernemingen die vijf voltijdse werknemers of meer tewerkstellen, en moet ook niet meer omgevormd worden naar een gewone BVBA wanneer ze het aantal van vijf voltijdse werknemers bereikt (gewijzigd artikel 211bis, eerste lid W.Venn.).
- Het tijdelijk karakter wordt afgeschaft. Een S-BVBA kan voortaan onbeperkt in de tijd blijven bestaan en moet dus niet meer omgevormd worden naar een gewone BVBA (gewijzigde artikels 213, § 3 en 214, § 2 W.Venn.).
- Voortaan kan de ontbinding van een S-BVBA nooit gevorderd worden wegens daling van het netto-actief beneden 6 200 euro. De termijn van vijf jaar waarna dat wel mogelijk was, wordt geschrapt (gewijzigd artikel 333, tweede lid W.Venn.). Die termijn wordt wel niet geschrapt voor de alarmbelprocedure, m.a.w. vanaf vijf jaar na de oprichting van de S-BVBA geldt de alarmbelprocedure ook voor een S-BVBA.

Inwerkingtreding: 13 februari 2014 (tien dagen na publicatie in het *BS*)

Felix VANDEN HEEDE
Fiscaal jurist

Overheidsinstanties binnenkort verplicht hun facturen op vervalddag te betalen?

Richtlijn 2011/7/EU en de nieuwe betalingsregels voor handelstransacties

De richtlijn 2011/7/EU van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties is recent omgezet in Belgisch recht door de wet van 22 november 2013.¹

Het gaat om de tweede richtlijn betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties en ze vervangt de richtlijn 2000/35/EG van 29 juni 2000 waarvan de uitwerking ontoereikend is gebleken.²

¹ Wet van 22 november 2013 (*BS* 10 december 2013) tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 (*BS* 7 augustus 2002) die de eerste richtlijn 2000/35/EG omzet.

² De meest recente resultaten tonen aan dat betalingsachterstand in België in 2013 2,8% aan omzetverlies vertegenwoordigt voor de ondernemingen en dat de gemiddelde betalingsachterstand 48 dagen bedraagt voor transacties tussen ondernemingen in vergelijking met 69 dagen voor transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties.

Nu de richtlijn 2011/7/EG werd goedgekeurd en wordt omgezet in het interne recht van elke lidstaat, mogen we hopen op een verbetering van de betalingspraktijken bij handelstransacties en op een toename van het concurrentievermogen van de Europese ondernemingen en meer bepaald van de kmo's.

1. Analyse van de richtlijn 2011/7/EU

De tekst van de richtlijn 2011/7/EU handhaaft de algemene principes van de richtlijn 2000/35/EG, en stelt daarenboven een duidelijker betalingsraamwerk voor handelstransacties vast, alsook dwingender regels met betrekking tot handelstransacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties.

Het recht van de schuldeiser om boetes te eisen wegens laattijdige betaling en te worden vergoed voor zijn invorderingskosten, met inbegrip van zijn administratieve kosten die verband houden met een buitengerechtelijke invordering, wordt aangescherpt door nauwkeuriger en vollediger bepalingen dan deze die in de richtlijn 2000/35/EG waren opgenomen.

1. Toepassingsgebied

Het toepassingsgebied van de richtlijn 2011/7/EU is hetzelfde gebleven als dat van de richtlijn 2000/35/EG. De richtlijn heeft betrekking op betalingen bij transacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties, met uitsluiting van de betalingen die betrekking hebben op leveringen van goederen of diensten aan consumenten.

Het toepassingsgebied van de richtlijn 2011/7/EU sluit de schuldvorderingen uit die het onderwerp zijn van een insolventieprocedure tegen de schuldenaar, met inbegrip van de schuldsaneringsprocedures.

2. De betalingstermijnen

De betaling moet zijn verricht binnen de 30 kalenderdagen die volgen op één van de volgende vertrekpunten³:

- i) de datum van ontvangst door van de factuur of een gelijkwaardig verzoek tot betaling;
- ii) de datum van ontvangst van de goederen of diensten indien de datum van ontvangst van de factuur of het gelijkwaardige verzoek tot betaling niet vaststaat of indien de factuur of het gelijkwaardige verzoek tot betaling eerder wordt ontvangen dan de goederen of de diensten;

- iii) de datum van aanvaarding of verificatie van de conformiteit van de goederen of de diensten met bestelling.

Deze betalingstermijn die door de richtlijn 2011/7/EU wordt vastgesteld is nog steeds van aanvullende aard en is enkel van toepassing als de partijen geen termijn hebben bepaald in hun overeenkomst. Die standaardtermijn is dezelfde voor handelstransacties tussen ondernemingen en voor handelstransacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie.

Wanneer de partijen echter beslissen om de betalingstermijn vast te stellen in een overeenkomst, voert de richtlijn een nieuwe regel in.

Nieuwe regel

Voor handelstransacties tussen ondernemingen bevestigt de richtlijn 2011/7/EU de contractuele vrijheid van de partijen die een betalingstermijn kunnen vastleggen die langer is dan 30 kalenderdagen en zelfs langer dan 60 kalenderdagen.

Voor handelstransacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie kunnen de partijen echter enkel een langere termijn dan 30 kalenderdagen overeenkomen indien de bijzondere aard of eigenschappen van het contract dit objectief rechtvaardigen, met dien verstande dat de betalingstermijn in geen geval langer mag zijn dan 60 kalenderdagen.⁴ Er geldt echter een uitzondering voor de overheidsinstanties in de gezondheidszorg waarvoor de wettelijke betalingstermijn 60 kalenderdagen in plaats van 30 bedraagt. Zo houdt de regering rekening met het bijzonder financieringsmodel van de sociale zekerheid.

De richtlijn bepaalt voor beide types van transacties (tussen ondernemingen of tussen een onderneming en een overheidsinstantie) dat bij de verlenging van de betalingstermijn tot meer dan 30 dagen geen sprake mag zijn van kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser.

Commentaar

- i) Er kan voor misbruik worden gevreesd wegens het feit dat de richtlijn geen maximum vaststelt voor de betalingstermijnen bij handelstransacties tussen ondernemingen en zelfs bepaalt dat de partijen een termijn kunnen vaststellen die langer is dan 60 kalenderdagen. Het enige 'wapen' waarover de schuldeiser beschikt bij een overdreven lange termijn is het instellen van een gerechtelijke vordering tot staking tegen zijn schuldenaar, om de rechtbank te vragen de termijn te vernietigen. Daarbij

³ Artikel 3 b) van de richtlijn 2011/7/EU.

⁴ De richtlijn 2011/7/EU bepaalt dat de betalingstermijn ook mag worden verlengd tot een maximum van 60 kalenderdagen voor handelstransacties waarbij de schuldenaar een overheidsinstantie is die economische activiteiten van industriële of commerciële aard uitoefent of gezondheidszorgen verstrekt.

moet de schuldeiser dan aantonen dat de duur van de termijn kennelijk onbillijk is jegens hem.

Hoeveel schuldeisers zullen hun schuldenaar concreet durven dagvaarden om een beding of een praktijk van betalingstermijn wegens onbillijkheid te doen vernietigen?

Als de handelsrelatie tussen de schuldeiser en de schuldenaar al ernstig beschadigd is, zal de schuldeiser inderdaad geen scrupules meer hebben om deze procedure op te starten, maar in alle andere situaties zal de schuldeiser zich liever neerleggen bij de lange termijn om zijn klant niet te verliezen...

Dit probleem bestond al onder de toepassing van de richtlijn 2000/35/EG, die geen maximale betalingstermijn oplegde, noch voor handelstransacties tussen ondernemingen, noch voor handelstransacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie.

De tekst van de nieuwe richtlijn verhelpt dit probleem dus niet.

ii) De nieuwe richtlijn bepaalt dat de betalingstermijn van transacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie langer kan zijn dan 30 kalenderdagen *'indien de bijzondere aard of eigenschappen van het contract dit objectief rechtvaardigen'*.

Hoewel de nieuwe richtlijn de betalingstermijn beperkt tot maximaal 60 dagen, kunnen we ervan uitgaan dat die 60 kalenderdagen die voorafgaan aan het ontvangen van de betaling al erg (te) lang zijn voor financieel kwetsbare schuldeisers, omdat ze hebben moeten investeren in de aankoop van materiaal of in de uitvoering van de bestelde diensten.

Een ander struikelblok kan voortkomen uit het feit dat de richtlijn het aan de partijen overlaat om te beoordelen of *'de bijzondere aard of eigenschappen van het contract'* objectief rechtvaardigen om de betalingstermijn tot meer dan 30 dagen (en tot 60 kalenderdagen) te verlengen, zonder de objectieve criteria te vermelden waarop deze beoordeling moet steunen.

De nieuwe richtlijn biedt ook hier de schuldeiser het recht om een vordering tot staking in te stellen tegen de overheidsinstantie die zijn schuldenaar is om de nietigverklaring van de betalingstermijn te eisen, met dien verstande dat de schuldeiser moet bewijzen dat die termijn kennelijk onbillijk is.

Hoeveel schuldeisers zullen concreet een overheidsinstantie durven dagvaarden om een betalingstermijn waarvan ze de onbillijkheid moeten aantonen te doen vernietigen door een rechtbank?

3. De procedure van aanvaarding of verificatie van de goederen/diensten

De richtlijn bepaalt dat de standaardbetalingstermijn van 30 kalenderdagen kan ingaan op de kalenderdag na de aanvaarding of de verificatie van de conformiteit van de geleverde goederen of de verleende diensten met de overeenkomst, onder voorbehoud dat i) de wet of de overeenkomst voorziet in een procedure voor verificatie of aanvaarding en ii) de schuldenaar de factuur of het gelijkwaardige verzoek tot betaling ontvangt vóór of op de datum waarop de aanvaarding of verificatie plaatsvindt.

Sommige overeenkomsten voorzien bijna systematisch in deze procedure van verificatie of aanvaarding van de conformiteit. Dat geldt bijvoorbeeld voor overeenkomsten voor de uitvoering van bouwwerkzaamheden die vermelden dat er een 'oplevering van de werken' moet plaatsvinden voordat het saldo van de facturen wordt vereffend.

Uit de praktijk blijkt dat bepaalde schuldeisers weigeren te aanvaarden om de oplevering van de uitgevoerde werken te doen met als enige doel om de betaling van hun facturen uit te stellen. Aangezien de richtlijn 2000/35/EG geen maximumduur vaststelde voor deze procedure van aanvaarding of verificatie van de conformiteit, kwam betalingsachterstand in die context veel voor.

Nieuw

De richtlijn 2011/7/EU wilde deze leemte verhelpen door te bepalen dat wanneer de wet of de overeenkomst voorziet in een procedure voor verificatie of aanvaarding van de conformiteit, de lidstaten erop toezien *'dat de maximumduur van die procedure niet meer dan 30 kalenderdagen bedraagt vanaf de datum van ontvangst van de goederen of diensten, tenzij in de overeenkomst uitdrukkelijk anders is overeengekomen en mits daarbij geen sprake is van kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser in de zin van artikel 7'*. (onze benadrukking)

Commentaar

We kunnen vaststellen dat hoewel de richtlijn 2011/7/EU de poort wil sluiten voor misbruiken door een maximumduur vast te stellen voor de uitvoering van de procedure van aanvaarding of verificatie, ze deze poort onmiddellijk heropent door aan de partijen de vrijheid te bieden om contractueel een termijn overeen te komen die langer kan zijn dan 30 kalenderdagen.

Opnieuw is de enige bescherming die de richtlijn 2011/7/EU biedt dat de schuldeiser de mogelijkheid krijgt om zijn schuldenaar te dagvaarden om de onbillijke duur van een dergelijke procedure te doen vaststellen en de vernietiging te eisen van het beding waarin ze is opgenomen.

Dit beding zal uiteraard niet kunnen vermijden dat schuldenaars misbruik maken van hun recht om de conformiteit van de goederen of de diensten te verifiëren of te aanvaarden om hun facturen te laat te betalen. De mogelijkheid voor de schuldeiser om zijn schuldenaar te dagvaarden wegens kennelijke onbillijkheid lijkt opnieuw weinig realistisch voor de schuldeiser die wellicht liever zal wachten tot hij wordt betaald in plaats van in rechte op te treden tegen zijn klant.

4. Betalingsachterstand en interest op achterstallige betalingen

Nieuw

Anders dan de richtlijn 2000/35, verduidelijkt de nieuwe richtlijn de wettelijke voorwaarden die betalingsachterstand omschrijven (hierna 'betalingsachterstand') op de volgende manier:

- i) de betaling werd niet verricht binnen de contractuele of wettelijke betalingstermijn; **en**
- ii) de schuldeiser heeft zijn contractuele en wettelijke verplichtingen vervuld; **en**
- iii) de schuldeiser heeft het verschuldigde bedrag niet op tijd ontvangen, tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de vertraging.

(De wet van 22 november 2013 die de richtlijn 2011/7/EU omzet corrigeert deze niet erg geslaagde formulering door volgende aanvulling: '*behalve indien de schuldenaar bewijst dat hij niet verantwoordelijk is voor de vertraging*').

Bij betalingsachterstand voorziet de richtlijn in het recht voor de schuldeiser om vanaf de afgesproken datum interest te eisen op achterstallige betalingen.

De richtlijn bepaalt dat deze interest op achterstallige betalingen verschuldigd is zonder dat een aanmaning of een ingebrekestelling vereist is, wat ook werd bepaald door de richtlijn 2000/35/EG. De nieuwe richtlijn 2011/7/EU verantwoordt dit punt als volgt in zijn overweging nr. 16: '*Deze richtlijn mag schuldeisers niet verplichten interest voor betalingsachterstand te eisen. Wel biedt zij schuldeisers de mogelijkheid, in geval van betalingsachterstand zonder voorafgaande kennisgeving van niet-nakoming of een andere soortgelijke aanmaning om debiteuren aan hun betalingsverplichting te herinneren, interest voor betalingsachterstand in rekening te brengen*'.

Voor handelstransacties tussen ondernemingen zijn de partijen vrij om een interest overeen te komen. Doen ze dat niet, dan is de wettelijke interest⁵ van toepassing. Bij handelstransacties tussen een onderneming en een overheidsinstantie kunnen de partijen echter niet afwij-

ken van de wettelijke interest, die dus moet worden toegepast.

Tot slot merken we op dat de richtlijn 2011/7/EU interestverzoeken van minder dan vijf euro niet langer uitsluit, zoals wel het geval was bij richtlijn 2000/35/EG. Een kleine aanmoediging dus voor schuldeisers om vorderingen met een laag bedrag op te eisen.

5. De forfaitaire vergoeding voor invorderingskosten⁶

Wanneer bij handelstransacties interest voor betalingsachterstand verschuldigd wordt overeenkomstig artikel 3 of 4 van de nieuwe richtlijn, heeft de schuldeiser het recht om minstens een vast bedrag van 40 euro in te vorderen om te worden vergoed voor de invorderingskosten die hij heeft opgelopen, zonder dat een aanmaning nodig is.

Naast dat forfaitair bedrag kan de schuldeiser ook een redelijke vergoeding eisen voor alle andere invorderingskosten die hij heeft opgelopen ten gevolge van een betalingsachterstand van een schuldenaar (onder meer de erelonen van een advocaat). Op te merken valt dat deze vergoeding bovenop de interest op achterstallige betaling kan worden gevorderd.

6. Betalingsregelingen

De nieuwe richtlijn voert de mogelijkheid in voor de partijen om, met inachtneming van de desbetreffende bepalingen in het toepasselijke nationale recht, betalingsregelingen met betaling in termijnen overeen te komen. Indien één van de afbetalingstermijnen niet op de afgesproken datum wordt voldaan wordt de interest en de vergoeding uitsluitend berekend over de achterstallige bedragen.

7. Bedingen die kennelijk onbillijk zijn en deze die vermoed worden het te zijn⁷

De nieuwe richtlijn bepaalt dat kennelijk onbillijke contractuele bedingen of praktijken die afwijken van haar bepalingen op verzoek van de schuldeiser zullen worden herzien door de rechter en omschrijft de kennelijke onbillijkheid van een contractueel beding of een praktijk als deze die een kennelijke wanverhouding tussen de rechten en plichten van de partijen in het nadeel van de schuldeiser in het leven roept.

De richtlijn verduidelijkt vervolgens dat contractuele bedingen of praktijken die de betaling van interest voor betalingsachterstand uitsluiten als kennelijk onbillijk moeten worden beschouwd, en dat deze die een vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, vermoed worden kennelijk onbillijk te zijn.

⁵ De interest op achterstallige betalingen die door de richtlijn wordt vastgesteld is de referentie-interestvoet van de Europese Centrale Bank (ECB), vermeerderd met ten minste acht procentpunten. In november 2013 was de interestvoet van de ECB 0,25%.

⁶ Art. 6.1 van de richtlijn 2011/7/EU.

⁷ Art. 10 van de richtlijn 2011/7/EU.

II. De wet van 22 november 2013 die de richtlijn 2011/7/EU omzet

De lidstaten mochten bepalingen handhaven of in werking doen treden die gunstiger zijn voor de schuldeiser dan die van deze richtlijn.

België heeft geopteerd voor een getrouwe omzetting van de tekst van richtlijn 2011/7/EU zodat de hierboven vermelde punten van de analyse van de richtlijn *mutatis mutandis* van toepassing zijn op de wet van 22 november 2013 die de nieuwe richtlijn omzet, met de volgende bemerkingen.

1. Toepassingsgebied van de wet van 22 november 2013 die de richtlijn 2011/7/EU omzet

Het toepassingsgebied van de wet van 22 november 2013 verduidelijkt voortaan dat *'het ontwerp en de uitvoering van openbare werken en bouw- en civieltechnische werken'* erin is begrepen ⁸.

De bepalingen van de wet van 22 november 2013 zijn van toepassing voor overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan de algemene wettelijke regeling en waarvan de bedragen lager zijn dan 8 500 euro.

Voor hogere bedragen is het koninklijk besluit van 14 januari 2013 van toepassing, dat sinds 1 juli 2013⁹ in werking is getreden. Dit koninklijk besluit zet de richtlijnen 2000/35/EG van 29 juni 2000 en 2011/7/EU van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties gedeeltelijk om, rekening houdend met het feit dat de bepalingen van de tweede richtlijn enkel van toepassing zijn voor opdrachten die werden gesloten vanaf 16 maart 2013.

Het koninklijk besluit van 14 januari 2013 bepaalt dat de maximale betalingstermijn van aanbestedende overheden 60 dagen is voor opdrachten die werden gesloten vóór 16 maart 2013.

Voor opdrachten die worden gesloten vanaf 16 maart 2013 is de betalingstermijn 30 kalenderdagen¹⁰ en kan tot maximaal 60 dagen worden verlengd indien i) de opdrachtdocumenten (en de overeenkomst) uitdrukkelijk voorzien in een langere betalingstermijn en indien ii)

⁸ Artikel 3, 1° van de wet van 22 november 2013 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties.

⁹ KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken (BS 14 februari 2013).

¹⁰ Overeenkomstig artikel 4, § 4 van de richtlijn 2011/7/EU voorziet het KB in een uitzondering voor aanbestedende overheden die gezondheidszorg verstrekken. Voor hen blijft de betalingstermijn behouden op 60 dagen.

deze afwijking objectief gerechtvaardigd is door de bijzondere aard of eigenschappen van de opdracht.

Ook kan de duur van de procedure van verificatie of aanvaarding worden verlengd indien i) de opdrachtdocumenten uitdrukkelijk voorzien in een langere duur van de verificatietermijn en indien ii) deze verlenging geen jegens de opdrachtnemer geen kennelijke onbillijkheid bevat.

Het koninklijk besluit van 14 januari 2013 voert ook het begrip contractuele bepaling of praktijk die jegens de opdrachtnemer een kennelijke onbillijkheid behelst in. Dat zijn bepalingen of praktijken die meer bepaald te maken hebben met het verbod om de betalingstermijn en de verificatietermijn te verlengen, alsook met het verbod om de betaling van interest voor betalingsachterstand of de vergoeding voor de invorderingskosten uit te sluiten. Dergelijke bepalingen of praktijken die een kennelijke onbillijkheid uitmaken worden als niet-geschreven beschouwd.

Commentaar

Uit het koninklijk besluit van 14 januari 2013 kunnen we afleiden dat het tot een ernstige stap achteruit zal leiden met betrekking tot overheidsopdrachten.

Vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 was de geldende termijn voor overheidsopdrachten immers 60 dagen, verificatie en betaling inbegrepen. Het koninklijk besluit van 14 januari 2013 voorziet nu in een betalingstermijn van 30 dagen, die eventueel kan worden verlengd tot 30 bijkomende dagen, maar vooral in een verificatietermijn van 30 dagen, die voor **onbepaalde** duur verlengbaar is.

Hoewel ze geacht worden het voorbeeld te geven, vrezen we toch dat bepaalde overheidsinstanties een procedure van aanvaarding of verificatie zullen invoeren om de maximale betalingstermijn van 60 dagen te omzeilen.

2. Forfaitaire vergoeding

De wet van 22 november 2013 bepaalt het volgende: *'Als er verwijlinterest overeenkomstig de bepalingen van deze wet verschuldigd is, heeft de schuldeiser van rechtswege en zonder ingebrekestelling recht op de betaling van een forfaitaire vergoeding van 40 euro voor de invorderingskosten.*

Bovenop dit forfaitaire bedrag heeft de schuldeiser recht op een redelijke schadeloosstelling voor alle andere gebeurlijke invorderingskosten die ontstaan zijn door de laattijdige betaling, hierin begrepen de rechtsplegingvergoeding overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek'. (onze benadrukking)

Commentaar

We herinneren eraan dat artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 de schuldeiser het recht toekende op een redelijke schadeloosstelling voor alle relevante invorderingskosten die voldeden aan de transparantie- en evenredigheidsbeginselen, onverminderd het recht van de schuldeiser op vergoeding van zijn gerechtskosten, en met uitsluiting van de rechtsplegingsvergoeding waarin artikel 2022 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet.¹¹

De toepassing van deze bepaling bood schuldeisers die een gerechtprocedure instelden niet de mogelijkheid om op basis van artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 de terugbetaling te eisen van de buitengerechtelijke invorderingskosten (bv. de administratieve kosten en de interne kosten die verband houden met de minnelijke invordering) **én** de toekenning van de rechtplegingsprocedure die wordt bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek die bestaat in een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Vervolgens werd artikel 6 opgeheven door de wet van 21 februari 2010. Hoewel deze wet niet in werking is getreden omdat er geen koninklijk besluit werd aangenomen om hierover te beslissen¹², kon worden vastgesteld dat er geen vorderingen tot schadeloosstelling meer werden geformuleerd op basis van artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 en dat alleen de rechtsplegingsvergoeding aan de schuldeiser werd toegekend als hij de procedure won.

Deze situatie was nadelig voor de schuldeisers aangezien ze systematisch kosten moeten maken die verband houden met de invordering van hun schuldvorderingen voordat ze een eventuele gerechtprocedure instellen.

Artikel 8 van de wet van 22 november 2013 zet deze situatie recht en maakt een duidelijk onderscheid tussen:

- i) **de invorderingskosten** waarvoor de schuldeiser voortaan recht heeft op een forfait van minimaal 40 euro, waarmee hij de administratieve kosten en interne kosten die hij wegens de betalingsachterstand heeft opgelopen moet kunnen dekken¹³, vermeerderd met alle invorderingskosten die er bovenop komen¹⁴ en waarvoor de schuldeiser recht heeft op een redelijke vergoeding; en
- ii) **de rechtsplegingsvergoeding** bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek om bij een gerechtprocedure de kosten en erelonen van de advocaat te dekken.

Dit onderscheid biedt schuldeisers de mogelijkheid om te worden vergoed voor hun buitengerechtelijke invorderingskosten en voor de kosten die ze oplopen als ze een gerechtelijke invorderingsprocedure instellen en winnen.

Dit is een belangrijke stap vooruit.

3. Toepassing in de tijd van de wet van 22 november 2013

De wet van 22 november 2013 treedt met terugwerkende kracht in werking op 16 maart 2013 op overeenkomsten gesloten, vernieuwd of verlengd vanaf deze datum, behalve voor de bepaling inzake de specifieke bepalingen omtrent de reglementering in het geval van een handelstransactie tussen een onderneming en een overheidsinstantie. Voor deze bepaling komt de datum van inwerkingtreding overeen met deze van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, zijnde 1 juli 2013.

Marianne DICKSTEIN
Advocaat

¹¹ BS 11 maart 2010, p. 15125.

¹² Deze wet van 21 februari 2010 verduidelijkt dat de datum van inwerkingtreding ervan zal worden vastgesteld door een koninklijk besluit, wat nooit is gebeurd.

¹³ Overweging nr. 19 van de richtlijn 2011/7/EU.

¹⁴ Bijvoorbeeld de erelonen van de advocaat op wie de schuldeiser een beroep doet om de minnelijke invordering van zijn schuldvordering te verkrijgen, d.w.z. buiten een gerechtelijke procedure om.