



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 12 mei 2016¹

Zaak C-555/14

**IOS Finance EFC SA
tegen
Servicio Murciano de Salud**

[verzoek van de Juzgado Contencioso-Administrativo n° 6, Murcia (bestuursrechter Murcia, Spanje)
om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijnen 2000/35/EG en 2011/7/EU — Betalingsachterstand bij handelstransacties —
Transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties — Onbillijke contractuele bedingen
en praktijken”

1. Volgens de richtlijn betreffende betalingsachterstand² voorzien lidstaten erin dat contractuele bedingen of praktijken met betrekking tot de betalingsdatum of -termijn, de rentevoet voor betalingsachterstand, of de vergoeding van invorderingskosten, hetzij niet afdwingbaar zijn, hetzij aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding, indien zij een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen. Contractuele bedingen of praktijken die de betaling van rente voor betalingsachterstand of vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, worden voor de toepassing van de richtlijn als kennelijk onbillijk beschouwd. Lidstaten moeten er ook voor zorgen dat bij handelstransacties waarbij de schuldenaar een overheidsinstantie is, schuldeisers zonder aanmaning recht hebben op wettelijke rente voor betalingsachterstand.

2. In Spanje voorziet Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (koninklijk wetsbesluit 8/2013 van 28 juni 2013 tot vaststelling van noodmaatregelen tot bestrijding van betalingsachterstanden bij overheidsinstanties en tot ondersteuning van lokale overheden met financiële problemen; hierna: „wet 8/2013”) in een bijzonder financieringsmechanisme in het kader waarvan ondernemingen die vorderingen hebben op overheidsinstanties met betalingsproblemen, ermee kunnen instemmen af te zien van rente, gerechtskosten en invorderingskosten in ruil voor de onmiddellijke betaling van de hoofdsom. Daarmee vervalt de verplichting tot betaling van de gehele schuld en worden aanhangige gerechtelijke procedures beëindigd.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Thans richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PB 2011, L 48, blz. 1), die een herschikte en gewijzigde versie is van richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PB 2000, L 200, blz. 35).

3. Een factoringbedrijf heeft een aantal schuldvorderingen van leveranciers op een regionale gezondheidsdienst in Spanje overgenomen en heeft bij de Spaanse rechter betaling gevorderd van deze schulden vermeerderd met rente en invorderingskosten. Vervolgens heeft het deelgenomen aan het bijzondere financieringsmechanisme en van de gevorderde hoofdsom (nagenoeg) het volledige bedrag ontvangen. Het heeft echter een nieuw beroep ingesteld tegen de uitsluiting van rente en invorderingskosten, die volgens het bedrijf in strijd is met de richtlijn betreffende betalingsachterstand.
4. Ten einde vast te stellen of die stelling gegrond is, verzoekt de Juzgado Contencioso-Administrativo n° 6, Murcia (bestuursrechter Murcia) om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van die richtlijn. Een andere vraag die door de Commissie is aangevoerd, is of de huidige versie van de richtlijn betreffende betalingsachterstand (richtlijn 2011/7) of de voorloper daarvan (richtlijn 2000/35) *ratione temporis* van toepassing is op de vorderingen in het hoofdgeding.

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 2000/35

5. Richtlijn 2000/35 was van toepassing op „alle betalingen tot vergoeding van handelstransacties” (artikel 1), dit wil zeggen „transactie[s] tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die leiden tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding” (artikel 2, punt 1).
6. Artikel 3 bepaalde in het bijzonder:
- „1. De lidstaten zorgen ervoor dat:
- a) interest overeenkomstig punt d) verschuldigd is met ingang van de dag volgend op de datum voor betaling of op het verstrijken van de termijn voor betaling, welke zijn vastgesteld in de overeenkomst;
 - b) indien er in de overeenkomst geen datum of termijn voor betaling is vastgesteld, automatisch zonder aanmaning interest verschuldigd is:
 - i) 30 dagen na de ontvangst door de schuldenaar van de factuur of een gelijkwaardig verzoek tot betaling, of
- [...]
- c) de schuldeiser recht heeft op interest voor betalingsachterstand voor zover:
 - i) hij zijn contractuele en wettelijke verplichtingen heeft vervuld,
 - ii) hij het verschuldigde bedrag niet op tijd heeft ontvangen, tenzij de schuldenaar niet voor de vertraging verantwoordelijk is;
 - d) het niveau van de interest voor betalingsachterstand („de wettelijke interestvoet”) die door de schuldenaar moet worden betaald, de interestvoet is die door de Europese Centrale Bank wordt gehanteerd voor haar meest recente basisherfinancieringstransactie vóór de eerste kalenderdag van het betreffende halfjaar („de referentie-interestvoet”), vermeerderd met ten minste 7 procentpunten (de „marge”), behoudens andersluidende bepalingen in het contract [...];

- e) tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de betalingsachterstand, de schuldeiser aanspraak heeft op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door diens betalingsachterstand. Dergelijke invorderingskosten moeten voldoen aan de beginselen van transparantie en verhouding tot de schuld in kwestie. De lidstaten kunnen met inachtneming van de bovengenoemde beginselen een maximumbedrag vaststellen voor de invorderingskosten voor diverse schuld niveaus.

[...]

3. De lidstaten voorzien erin dat bedingen over de datum voor betaling of de gevolgen van betalingsachterstand die niet in overeenstemming zijn met het bepaalde in lid 1, onder b) tot en met d), en in lid 2, ofwel niet afdwingbaar zijn ofwel aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding indien zij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met inbegrip van goede handelspraktijken en de aard van het product, een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen. Bij de beoordeling of een beding een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelst, wordt onder meer bezien of de schuldenaar objectieve redenen heeft om af te wijken van de bepalingen van lid 1, onder b) tot en met d), en lid 2. Wanneer een dergelijk beding als kennelijk onbillijk wordt aangemerkt, zijn de wettelijke bepalingen van toepassing, tenzij de nationale rechter andere voorwaarden vaststelt die billijk zijn.

4. In het belang van schuldeisers en concurrenten zorgen de lidstaten ervoor dat een adequaat en doeltreffend middel voorhanden is om te voorkomen dat bedingen die in de zin van lid 3 een kennelijke onbillijkheid behelzen, verder worden gebruikt.

[...]”

7. Ingevolge artikel 6 moesten de lidstaten de richtlijn vóór 8 augustus 2002 omzetten, maar mochten zij bepalingen handhaven of in werking doen treden die gunstiger waren voor de schuldeiser dan die welke noodzakelijk waren om aan de richtlijn te voldoen, en mochten zij in het bijzonder overeenkomsten uitsluiten die vóór 8 augustus 2002 waren gesloten.

Richtlijn 2011/7

8. Artikel 1 bepaalt:

„1. Deze richtlijn heeft ten doel betalingsachterstanden bij handelstransacties tegen te gaan teneinde de correcte werking van de interne markt te waarborgen, en daardoor het concurrentievermogen van ondernemingen en met name van het mkb/kmo's te versterken.

2. Deze richtlijn is van toepassing op alle betalingen tot vergoeding van handelstransacties.

3. De lidstaten mogen schulden die het voorwerp zijn van een insolventieprocedure tegen de schuldenaar, met inbegrip van schuldsaneringsprocedures, uitsluiten.”

9. In artikel 2, lid 1, wordt het begrip „handelstransacties” op dezelfde wijze gedefinieerd als in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/35.

10. Artikel 4 betreft transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties. Lid 1 bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat schuldeisers bij handelstransacties waarbij de schuldenaar een overheidsinstantie is, na afloop van de in de leden 3, 4 of 6 vastgestelde termijn zonder aanmaning aanspraak kunnen maken op wettelijke interest voor betalingsachterstand, voor zover aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) de schuldeiser heeft zijn contractuele en wettelijke verplichtingen vervuld, alsmede
- b) de schuldeiser heeft het verschuldigde bedrag niet op tijd ontvangen, tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de vertraging.”

11. In artikel 4, leden 3, 4, en 6, wordt een betalingstermijn vastgesteld van 30 dagen of, in bepaalde gevallen, van 60 dagen.

12. Artikel 6 luidt als volgt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de schuldeiser wanneer bij handelstransacties interest voor betalingsachterstand overeenkomstig de artikelen 3 of 4 verschuldigd wordt, minstens een vast bedrag van 40 EUR mag invorderen.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat het in lid 1 bedoelde vaste bedrag zonder aanmaning verschuldigd is als vergoeding voor de eigen invorderingskosten van de schuldeiser.

3. Naast het in lid 1 bedoelde vaste bedrag kan de schuldeiser aanspraak maken op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle door diens betalingsachterstand ontstane invorderingskosten welke dat vaste bedrag te boven gaan. Daartoe kunnen onder meer de kosten worden gerekend die worden gemaakt voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau.”

13. Artikel 7 bepaalt in het bijzonder:

„1. De lidstaten voorzien erin dat een contractueel beding of een praktijk met betrekking tot de datum of termijn voor betaling, de interestvoet voor betalingsachterstand of de vergoeding van invorderingskosten hetzij niet afdwingbaar zijn, hetzij aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding, indien zij een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen. Bij de beoordeling van de vraag of een contractueel beding of een praktijk een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser in de zin van de eerste alinea behelst, worden alle omstandigheden in aanmerking genomen, met inbegrip van:

- a) elke aanmerkelijke afwijking van goede handelspraktijken, die in strijd is met de goede trouw en eerlijke behandeling;
- b) de aard van het product of de dienst, alsmede
- c) de vraag of de schuldenaar objectieve redenen heeft om af te wijken van de wettelijke interestvoet voor betalingsachterstand, [of] van de [...] betalingstermijn, [...]

2. Voor de toepassing van lid 1 worden contractuele bedingen of praktijken die de betaling van interest voor betalingsachterstand uitsluiten, als kennelijk onbillijk beschouwd.

3. Voor de toepassing van lid 1 worden contractuele bedingen of praktijken die een vergoeding van invorderingskosten als bedoeld in artikel 6 uitsluiten, vermoed kennelijk onbillijk te zijn.

[...]”

14. Artikel 12 bepaalt in het bijzonder:

„1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 16 maart 2013 aan de artikelen 1 tot en met 8 en artikel 10 te voldoen. [...]

[...]

3. De lidstaten mogen bepalingen handhaven of in werking doen treden die gunstiger zijn voor de schuldeiser dan die welke noodzakelijk zijn om aan deze richtlijn te voldoen.

4. Bij de omzetting van deze richtlijn beslissen de lidstaten over de eventuele uitsluiting van overeenkomsten die voor 16 maart 2013 zijn gesloten.”

15. Artikel 13 bepaalt in het bijzonder:

„Richtlijn 2000/35/EG wordt met ingang van 16 maart 2013 ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten in verband met de termijn voor omzetting in intern recht en toepassing van die richtlijn. Zij blijft evenwel van toepassing ten aanzien van overeenkomsten die voor die datum zijn gesloten en waarop deze richtlijn krachtens artikel 12, lid 4, niet van toepassing is.

[...]”

Spaans recht

16. Richtlijn 2000/35 is omgezet in Spaanse recht bij Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (wet 3/2004 van 29 december 2004 betreffende maatregelen tot bestrijding van betalingsachterstand in handelstransacties; hierna: „wet 3/2004”). Deze wet was van toepassing op overeenkomsten die na 8 augustus 2002 waren gesloten.

17. Richtlijn 2011/7 is omgezet bij Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (koninklijk wetsbesluit 4/2013 van 22 februari 2013 betreffende maatregelen tot ondersteuning van het ondernemerschap en tot stimulering van groei en het scheppen van werkgelegenheid; hierna: „wet 4/2013”)³, waarvan artikel 33 een wijziging van wet 3/2004 inhield. Artikel 9, lid 1, van wet 3/2004 luidt nu:

„Door partijen overeengekomen bedingen over de betalingsdatum of de gevolgen van betalingsachterstand die afwijken van de [...] vastgestelde betalingstermijn en de wettelijke rentevoet voor betalingsachterstand, zijn nietig. Eveneens nietig zijn bedingen die in strijd zijn met de voorwaarden voor de aanspraak op vertragingsrente, bepaald in artikel 6, wanneer deze een onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen, met inachtneming van alle omstandigheden, waaronder de aard van het product of de dienst, de aanvullende garanties die de schuldenaar verstrekt, en de handelsgebruiken. Een beding dat de schadeloosstelling voor invorderingskosten [...] uitsluit, wordt vermoed onbillijk te zijn.

[...]

3 — Dit staat althans in de verwijzingsbeslissing. In haar schriftelijke opmerkingen betoogt de Spaanse regering dat richtlijn 2011/7 is omgezet bij Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (wet 11/2013 van 26 juli 2013 betreffende maatregelen tot ondersteuning van het ondernemerschap en tot stimulering van groei en het scheppen van werkgelegenheid). Ik neem geen standpunt in over welke de juiste omzetting is.

Bij de beoordeling van de vraag of een beding of een praktijk onbillijk is jegens de schuldeiser wordt onder meer in aanmerking genomen of de schuldenaar objectieve redenen heeft om af te wijken van de betalingstermijn en van de wettelijke rentevoet voor betalingsachterstand [...]. De aard van het product of de dienst zal in aanmerking worden genomen alsook de vraag of er sprake is van een aanmerkelijke afwijking van de goede handelspraktijken, die in strijd is met de goede trouw en eerlijke behandeling.

Bij de beoordeling van de vraag of een beding of praktijk onbillijk is wordt er tevens, alle omstandigheden in aanmerking nemend, rekening mee gehouden of het beding of de praktijk hoofdzakelijk bedoeld is om de schuldenaar aanvullende liquiditeit te verschaffen ten koste van de schuldeiser, of dat de belangrijkste partij bij de overeenkomst betalingsvoorwaarden oplegt aan zijn leveranciers of onderaannemers die niet gerechtvaardigd zijn op grond van de voorwaarden die hem zijn verleend of andere objectieve redenen.”⁴

18. In de derde overgangsbepaling van wet 4/2013 wordt ten aanzien van overeenkomsten die vóór dit wetsbesluit zijn gesloten het volgende bepaald:

„Na afloop van een jaar vanaf de inwerkingtreding van dit wetsbesluit zijn de gewijzigde bepalingen van [wet 3/2004] van toepassing op de uitvoering van alle overeenkomsten, ook al zijn zij eerder gesloten.”

19. Wet 8/2013⁵ voorzag in een derde en laatste fase van een bijzonder financieringsmechanisme, dat was ingesteld door en voortgezet bij twee eerdere wetten, voor de betaling van leveranciers van onder meer de Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (autonome regio Murcia). In dit mechanisme stemden leveranciers ermee in af te zien van een deel van de schuld die voortvloeit uit de betalingsachterstand van de overheid, in ruil voor de onmiddellijke betaling van de hoofdsom.⁶

20. De verwijzende rechter zet uiteen dat het doel van die wet was te voorzien in conjuncturele maatregelen van buitengewone en dringende aard die moesten leiden tot vermindering en uitbanning van betalingsachterstand bij overheidsinstanties ter voorbereiding van de toepassing van structurele maatregelen om te voldoen aan de doelstellingen van budgettaire stabiliteit en financiële duurzaamheid.

21. Artikel 6 van die wet, „Gevolgen van het voldoen van nog uitstaande betalingsverplichtingen”, bepaalde:

„De betaling aan de leverancier leidt tot het tenietgaan van de schuld die de autonome regio of de lokale overheid heeft jegens de leverancier, wat betreft de hoofdsom, rente, gerechtskosten en alle overige aanvullende kosten.”

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

22. Tussen 2008 en 2013 heeft een aantal leveranciers in de gezondheidssector goederen en diensten geleverd aan medische centra die onder de verantwoordelijkheid vielen van de Servicio Murciano de Salud (dienst Gezondheid van Murcia; hierna: „Gezondheidsdienst”), die de betrokken facturen niet binnen de betalingstermijnen heeft betaald.

4 — In de verwijzingsbeslissing wordt vermeld dat dit lid op zijn beurt is gewijzigd bij Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (wet 17/2014 van 30 september 2014 betreffende noodmaatregelen voor de herfinanciering en de herstructurering van ondernemingsschulden). Er wordt echter niet uitgelegd wat de wijziging inhield.

5 — Aangehaald in punt 2 hierboven.

6 — Ter terechtzitting werd aangegeven dat er geen gebruik meer kan worden gemaakt van het mechanisme omdat de aanmelding werd afgesloten op 31 december 2013.

23. Deze leveranciers hebben aan IOS Finance EFC SA een aantal in de niet-betaalde facturen belichaamde vorderingsrechten overgedragen.⁷ In september 2013 heeft zij van de Gezondheidsdienst betaling gevorderd van: 2 780 463,37 EUR, het bedrag van de niet-betaalde facturen waarvan de vorderingsrechten aan haar waren overgedragen; 165 164,24 EUR aan verschuldigd geworden vertragsrente over de op 2 september 2013 onbetaald gebleven facturen, onverminderd de rente die nog verschuldigd zal worden, en een bedrag van 14 256,35 EUR voor invorderingskosten. De Gezondheidsdienst heeft niet betaald.

24. In december 2013 heeft IOS Finance meegedeeld dat zij een bestuursrechtelijk beroep zou instellen tegen het stilzwijgende besluit tot afwijzing van haar betalingsverzoek. Daarna heeft zij echter deelgenomen aan de derde fase van het tweede deel van het bijzondere financieringsmechanisme voor de betaling van leveranciers van de autonome regio Murcia, zoals vastgelegd in wet 8/2013, met de daarin bepaalde gevolgen. Van de gevorderde hoofdsom heeft IOS Finance aldus via dat mechanisme een bedrag van 2 765 621,79 EUR ontvangen. Zij heeft echter geen betaling van vertragsrente ontvangen en evenmin vergoeding van invorderingskosten.

25. In mei 2014 heeft IOS Finance beroep ingesteld bij de Juzgado Contencioso-Administrativo n° 6, Murcia, waarin zij betaling heeft gevorderd van 272 771,03 EUR ter zake van de vertragsrente en 14 256,35 EUR ter zake van de vergoeding van invorderingskosten.

26. Zij voert aan dat a) het recht om vertragsrente en vergoeding van invorderingskosten in rekening te brengen niet voor afstand vatbaar is; het ontstaat van rechtswege wanneer de betalingstermijn verstrijkt zonder dat het bestuursorgaan de verschuldigde hoofdsom heeft betaald; b) wet 8/2013 in strijd is met het Unierecht voor zover daarin wordt bepaald dat betaling van de hoofdsom leidt tot het tenietgaan van de aanspraak op vergoeding van rente, gerechtskosten en alle andere bijkomende kosten, en c) de richtlijn betreffende betalingsachterstand rechtstreeks toepasselijk is in zoverre daarin is bepaald dat contractuele bedingen en praktijken die de betaling van vertragsrente en de vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, kennelijk onbillijk zijn.

27. De Gezondheidsdienst voert aan dat deelneming aan het bijzondere financieringsmechanisme voor de betaling van leveranciers vrijwillig is en dat van het recht om vertragsrente en invorderingskosten in rekening te brengen geen afstand werd gedaan vóór het ontstaan van de schuld, maar op het moment dat de schuld was ontstaan en niet was betaald.

28. De verwijzende rechter heeft twijfels over de uitlegging van het toepasselijke Unierecht en over de vraag of het toegepaste Spaanse recht daarmee verenigbaar is. Hij heeft daarop verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Gelet op het bepaalde in de artikelen 4, lid 1, 6 en 7, leden 2 en 3, van [richtlijn 2011/7]:

Dient artikel 7, lid 2, van de richtlijn aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat de invordering van de hoofdsom niet afhankelijk mag stellen van afstand van het recht op vertragsrente?

Dient artikel 7, lid 3, van de richtlijn aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat de invordering van de hoofdsom niet afhankelijk mag stellen van afstand van de vergoeding van invorderingskosten?

Indien deze twee vragen bevestigend worden beantwoord, mag de schuldenaar, wanneer het een openbare opdrachtgever betreft, een beroep doen op de wilsautonomie om zijn verplichting tot betaling van vertragsrente en vergoeding van invorderingskosten te ontlopen?”

7 — Hoewel in de verwijzingsbeslissing geen melding wordt gemaakt van de datum of data van de betrokken overdrachten, heeft de raadsman van IOS Finance in antwoord op een vraag ter terechtzitting aangegeven dat de onderneming de schuldvorderingen had verkregen vóór invoering van het herfinancieringsplan krachtens wet 8/2013.

29. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door IOS Finance, de Spaanse en de Duitse regering en de Europese Commissie. Ter terechtzitting van 2 maart 2016 hebben IOS Finance, de Spaanse regering en de Commissie hun standpunt mondeling toegelicht.

Beoordeling

Inleiding

30. Hoewel de verwijzende rechter bij zijn vragen ervan lijkt uit te gaan dat richtlijn 2011/7 *ratione temporis* van toepassing is op de feiten in het hoofdgeding, voert de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aan dat deze kwestie wellicht wat ingewikkelder ligt.

31. Zij betoogt dat volgens artikel 12, lid 4, van richtlijn 2011/7 lidstaten bij de omzetting van die richtlijn overeenkomsten die vóór 16 maart 2013 zijn gesloten, mogen uitsluiten van het toepassingsgebied daarvan. Zij voert verder aan dat in de overgangsbepaling van wet 4/2013 wordt bepaald dat na afloop van een jaar vanaf de inwerkingtreding van wet 4/2013, de gewijzigde bepalingen van wet 3/2004 van toepassing zijn op de uitvoering van alle overeenkomsten, ook al zijn zij eerder gesloten. Daaruit leidt zij af dat de Spaanse wetgever ervoor heeft gekozen overeenkomsten die zijn uitgevoerd vóór die datum, namelijk 24 februari 2014, uit te sluiten van het toepassingsgebied van richtlijn 2011/7. Deze overeenkomsten blijven derhalve onder richtlijn 2000/35 vallen.

32. Ik spreek mij niet uit over de betekenis van de betrokken overgangsbepaling of over de toepassing daarvan op de overeenkomsten die in het hoofdgeding aan de orde zijn. Dat is de uitsluitende bevoegdheid van de bevoegde nationale rechter. Volgens vaste rechtspraak van dit Hof staat de omstandigheid dat een nationale rechter bij de formulering van een prejudiciële vraag formeel heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van het Unierecht, er echter niet aan in de weg dat dit Hof deze rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van het voor hem aanhangige geding, ongeacht of de uitgelegde bepalingen in diens vragen worden vermeld. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verschaft gegevens en met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geding, uitlegging behoeven.⁸

33. Tegen die achtergrond zal ik de vragen van de verwijzende rechter beoordelen vanuit het oogpunt van zowel richtlijn 2000/35 als richtlijn 2011/7.

Eerste en tweede vraag

34. Met zijn eerste en tweede vraag, die ik samen zal behandelen, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht inzake niet-tijdige betaling van handelsschulden aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan a) een schuldeiser kan deelnemen aan een regeling die voorziet in „versnelde” betaling van de uit hoofde van een overeenkomst verschuldigde hoofdsom als hij zijn contractuele verplichtingen heeft vervuld, op voorwaarde dat hij afziet van zijn recht op betaling van verpagingsrente en vergoeding van invorderingskosten, terwijl b) de schuldeiser kan weigeren deel te nemen aan een dergelijke regeling waardoor zijn aanspraak op zowel rente als vergoeding blijft bestaan, hoewel hij dan waarschijnlijk aanzienlijk langer op de betaling zal moeten wachten. De verwijzende rechter stelt zijn vragen met name in het licht van de bepalingen die thans zijn opgenomen in artikel 7, leden 2 en 3, van richtlijn 2011/7 inzake kennelijk onbillijke contractuele bedingen en praktijken.

⁸ — Zie onder meer arrest van 17 november 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, punt 46.

Richtlijn 2000/35

35. Richtlijn 2000/35 werd vastgesteld ter bestrijding van zogenaamde „zware administratieve en financiële lasten op het bedrijfsleven” „[a]ls gevolg van buitensporige betalingstermijnen en betalingsachterstand”.⁹ Overweging 12 luidde: „De doelstelling van de bestrijding van betalingsachterstand binnen de interne markt kan niet voldoende door de lidstaten worden verwezenlijkt indien zij afzonderlijk handelen en kan derhalve beter door de Gemeenschap worden verwezenlijkt. Deze richtlijn gaat niet verder dan wat nodig is om deze doelstelling te verwezenlijken. Deze richtlijn voldoet derhalve in haar geheel aan de vereisten van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 5 van het Verdrag.” Volgens overweging 16 was „[b]etalingsachterstand [...] een vorm van contractbreuk die door lage interest op achterstallige betalingen en/of door traag verlopende invorderingsprocedures in de meeste lidstaten voor de schuldenaren financieel aantrekkelijk is geworden”. In overweging 19 heette het verder dat „[d]eze richtlijn [...] misbruik van contractvrijheid ten nadele van de schuldeiser [dient] te verbieden”.

36. Het is van belang om allereerst vast te stellen dat het toepassingsbereik van richtlijn 2000/35 beperkt was. In het arrest Caffaro heeft het Hof geoordeeld dat de richtlijn moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van het doel ervan en van de daarbij ingevoerde regeling.¹⁰ Verder oordeelde het dat de richtlijn „enkel beoogt sommige betalingsvoorschriften en -praktijken in de lidstaten zo veel mogelijk te harmoniseren, teneinde betalingsachterstanden bij handelstransacties te bestrijden” en dat de richtlijn „enkel betrekking [heeft] op bepaalde specifieke regels betreffende dergelijke achterstanden, namelijk de interest in geval van betalingsachterstand [...], het eigendomsvoorbehoud [...] en de invorderingsprocedures voor onbetwiste schulden [...]”.¹¹ In de conclusie in die zaak heeft advocaat-generaal Trstenjak opgemerkt dat de richtlijn slechts een „minimale harmonisatie” vormde.¹² De richtlijn strekte met andere woorden niet tot harmonisatie van alle regels van de lidstaten inzake achterstallige betaling van schulden bij handelstransacties.¹³

37. Ik zal de met de richtlijn beoogde harmonisatie nader onderzoeken in het kader van de eerste twee prejudiciële vragen.

38. In artikel 3, lid 1, van richtlijn 2000/35 werd aan schuldeisers een aantal rechten toegekend die waren bedoeld om hen te beschermen tegen betalingsachterstand. Meer in het bijzonder werden daarin de datum waarop rente verschuldigd was¹⁴, en het niveau van de rente voor betalingsachterstand die de door de schuldenaar moest worden betaald¹⁵ vastgesteld. Rente was alleen verschuldigd voor zover de schuldeiser zijn contractuele en wettelijke verplichtingen had vervuld en het verschuldigde bedrag niet op tijd had ontvangen, tenzij de schuldenaar niet voor de vertraging verantwoordelijk was.¹⁶ Op grond van de richtlijn had de schuldenaar tevens aanspraak op een redelijke schadeloosstelling door de schuldenaar voor alle relevante invorderingskosten ontstaan door diens betalingsachterstand (tenzij hij niet verantwoordelijk was voor de betalingsachterstand).¹⁷

9 — Overweging 7.

10 — Arrest van 11 september 2008, Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, punt 14.

11 — Arrest van 11 september 2008, Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:496, punten 15 en 16.

12 — Conclusie in de zaak Caffaro, C-265/07, EU:C:2008:250, punt 28.

13 — Zie ook arresten van 26 oktober 2006, Commissie/Italië, C-302/05, EU:C:2006:683, punt 23, en van 3 april 2008, 01051 Telecom, C-306/06, EU:C:2008:187, punt 21, waarin het Hof oordeelde dat de richtlijn niet strekte tot een volledige harmonisatie van alle regels inzake betalingsachterstand bij handelstransacties, maar alleen betrekking had op bepaalde specifieke regels op dat gebied.

14 — Onder a) en b).

15 — Onder d).

16 — Onder c).

17 — Onder e).

Dergelijke kosten moesten voldoen aan de beginselen van transparantie en verhouding tot de schuld in kwestie. De lidstaten konden met inachtneming van die beginselen een maximumbedrag vaststellen voor de invorderingskosten voor diverse schuldniveaus. Artikel 3, lid 2, regelde de datum waarop en het tarief waartegen de rente in bepaalde gevallen verschuldigd was.¹⁸

39. De rechten in artikel 3, lid 1, met betrekking tot de vervaldag voor de betaling en de verschuldigde rentevoet waren alleen van toepassing voor zover de overeenkomst niet anders bepaalde. Met bepalingen betreffende kennelijk onbillijke contractuele bedingen in artikel 3, lid 3, werd voorzien in wat anders een kennelijke leemte in de bescherming zou vormen. De lidstaten moesten erin voorzien dat bedingen over de datum voor betaling of de gevolgen van betalingsachterstand die niet in overeenstemming waren met het bepaalde in artikel 3, lid 1, onder b) tot en met d), en in lid 2, ofwel niet afdwingbaar waren ofwel aanleiding gaven tot een vordering tot schadevergoeding indien zij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelsden. Bij de beoordeling of een beding binnen die categorie viel, moest onder meer worden gezien of de schuldenaar objectieve redenen had om af te wijken van die bepalingen. Wanneer een beding als kennelijk onbillijk werd aangemerkt, waren de bepalingen van artikel 3, lid 1, onder b) tot en met d), en lid 2 (de bedoelde „wettelijke bepalingen”), van toepassing, tenzij de nationale rechter andere voorwaarden vaststelde die billijk waren. Artikel 3, lid 3, was niet van toepassing op de in artikel 3, lid 1, onder e), vastgelegde maatregelen inzake invorderingskosten. De bij die bepaling geboden bescherming was echter niet afhankelijk van de voorwaarden van de overeenkomst.

40. Artikel 3 van richtlijn 2000/35 heeft derhalve aan schuldeisers een aantal rechten toegekend met betrekking tot betalingsachterstand.¹⁹ Indien en voor zover de onderliggende overeenkomst zweeg, moesten de voorwaarden betreffende de betalingsdatum uit hoofde van de overeenkomst en de verschuldigde rente uit de wet blijken. Voor zover die zaken in de betrokken overeenkomst werden geregeld, maar de door artikel 3, lid 1, onder b) tot en met d), en lid 2, geboden bescherming ontbrak, bestond het gevaar dat de overeenkomst niet afdwingbaar zou zijn of aanleiding zou kunnen geven tot een vordering tot schadevergoeding. Het recht om schadevergoeding te vorderen inzake betalingsachterstand moest in het nationale recht worden ingepast. De tussen de schuldeiser en schuldenaar gesloten overeenkomst werd in dat opzicht, gewijzigd, maar uitsluitend in dat opzicht met betrekking tot de rente voor en vergoeding van betalingsachterstand. Dat was de (beperkte) mate van harmonisatie die met de richtlijn was beoogd. Aan de schuldeiser werd met andere woorden een aantal voordelen toegekend waarvan hij zelf moest uitmaken of hij al dan niet gebruik daarvan zou maken.

41. Kan worden gezegd dat richtlijn 2000/35 zich ertegen verzette dat een schuldeiser ervoor koos afstand te doen van de rechten die aan hem zijn toegekend, in ruil voor onmiddellijke betaling, terwijl hij in plaats daarvan er ook voor had kunnen kiezen daarvan af te zien en volledige betaling af te wachten? Dat was mijns inziens niet het geval.

42. Het is namelijk zo dat een overeenkomst is vereist om aan een dergelijke afstandsverklaring uitvoering te geven. Per definitie zou dat echter een aanvullende overeenkomst zijn bij de eerste overeenkomst, waaruit de schuld zelf voortvloeit. Deze overeenkomst zou afwijken van de rechten die via de eerste overeenkomst aan de schuldeiser werden toegekend door een nieuw recht in de plaats te stellen, namelijk het recht op onmiddellijke betaling. Mits steeds daadwerkelijk de volledige betaling af

18 — Zie verder met betrekking tot artikel 3 van richtlijn 2000/35, arrest van 11 december 2008, Commissie/Spanje, C-380/06, EU:C:2008:702, punten 17 e.v.

19 — Het Hof heeft geoordeeld dat de verplichting van de lidstaten ingevolge artikel 3 om ervoor te zorgen dat bij betalingsachterstand rente verschuldigd is, onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om rechtstreekse werking te hebben. Zie arrest van 24 mei 2012, Amia, C-97/11, EU:C:2012:306, punt 37.

kon worden gewacht en dit niet louter illusoir was, vind ik niet dat een dergelijke regeling voor de schuldeiser als „kennelijk onbillijk” kan worden aangemerkt in de zin van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2000/35. Alleen al vanwege het feit dat de schuldeiser een keuze heeft, kan deze conclusie niet worden getrokken.

43. Ik wil een aantal opmerkingen maken bij de toepassing van deze redenering op het hoofdgeding. Ten eerste, zoals de raadsman van IOS Finance ter terechtzitting heeft opgemerkt, heeft het Hof geoordeeld dat ofschoon de voorwaarden waaronder een overeenkomst wordt aangegaan, in de regel worden gekenmerkt door het beginsel van contractsvrijheid, er niettemin beperkingen van dat beginsel kunnen voortvloeien uit het toepasselijke Unierecht.²⁰ Hiertoe moeten echter in het Unierecht eerst maatregelen zijn getroffen om die vrijheid te beperken. Hoewel kan worden gesteld dat de richtlijn krachtens het bepaalde in artikel 3, lid 3, de contractsvrijheid van de partijen in zekere mate beperkte met betrekking tot niet-tijdige betaling door de schuldenaar, was dat mijns inziens niet het geval met betrekking tot de hierboven onder punt 41 beschreven omstandigheid.

44. Ten tweede werd met het financieringsmechanisme dat bij wet 8/2013 werd ingevoerd, de schuldeiser een keuze geboden. Hij kon ervoor kiezen aan het mechanisme deel te nemen, in welk geval hij, indien niet direct, dan in ieder geval binnen korte termijn betaling zou ontvangen. Hij kon ook ervoor kiezen om op dezelfde voet door te gaan. In dat geval moest hij er rekening mee houden dat het langer (en mogelijk aanzienlijk langer) zou duren voordat hij zou worden betaald, maar het recht op rente voor betalingsachterstand en vergoeding van invorderingskosten zou hij behouden. De gemachtigde van de Spaanse regering heeft in antwoord op de vraag hierover ter terechtzitting verklaard dat alle schuldeisers die ervoor hadden gekozen niet aan het mechanisme deel te nemen, ondertussen inderdaad volledig waren betaald. Hoewel de Commissie in reactie daarop krachtig heeft betoogd dat het mechanisme niet geheel vrijwillig was en dat de schuldeisers feitelijk geen keuze hadden, is een dergelijk argument naar mijn mening ongegrond gezien de toelichting van de Spaanse regering.²¹

45. Naar mijn mening maken dat keuze-element en de daaraan verbonden risico's namelijk deel uit van het normale bedrijfsleven. Na de invoering van het financieringsmechanisme waren er twee mogelijkheden. De eerste (deelname aan het mechanisme) zorgt voor een lager risico en een lagere vergoeding. De tweede (op dezelfde voet doorgaan) zorgt voor een hoger risico, maar ook voor een mogelijk hogere vergoeding. Naar mijn mening is de richtlijn niet vastgesteld om dat soort situaties te vermijden.

46. Ten derde maakt het over het geheel genomen in mijn ogen niet uit dat de schuldenaar in het hoofdgeding een overheidsorgaan was in plaats van een particuliere onderneming. Het is zo dat de verplichtingen van een lidstaat ingevolge een richtlijn niet zijn beperkt tot louter de vaststelling van regelingen in het nationale recht waarbij wordt voorzien in de materiële regels van de richtlijn. De lidstaat is ook verplicht de regels in de praktijk toe te passen en te handhaven.²² Dit geldt des te meer wanneer de schuldenaar op wie een verplichting rust, de staat of een overheidsorgaan is. Maar de in dit verband aan de lidstaat opgelegde eisen gaan niet per definitie verder dan de door de richtlijn

20 — Zie in dat verband arrest van 20 mei 2010, Harms, C-434/08, EU:C:2010:285, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

21 — Ik moet hier benadrukken dat indien dit anders zou zijn en de schuldeiser in feite geen keuze zou hebben, ik een dergelijke regeling in strijd zou achten met de eisen van de richtlijn en „kennelijk onbillijk” jegens de schuldeiser zou achten in de zin van artikel 3, lid 3.

22 — Zie onder meer in dat verband arresten van 10 april 1984, von Colson en Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punt 23, en van 2 augustus 1993, Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, punt 24. Zie ook Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, blz. 51 e.v.

opgelegde verplichtingen. Aangezien die verplichtingen, volgens mijn conclusie, niet van dien aard waren dat ze in de weg stonden aan regelingen voor de betaling van schuldeisers zoals die in het hoofdgeding, kunnen lidstaten op grond van de beginselen die ik zojuist heb beschreven, niet worden verplicht om aan een eis te voldoen die niet in de richtlijn zelf is vastgelegd.²³

47. Anders gesteld is het mijns inziens de vraag of de handelingen van de lidstaat in het hoofdgeding rechtmatig waren. Stel dat de schuldenaar van de verbintenis in plaats van de staat of een overheidsorgaan, een private onderneming was geweest, dan zou volgens mij gemakkelijk kunnen worden gesteld dat een dergelijke onderneming krachtens de richtlijn rechtmatig met de schuldeiser een schikking zou kunnen treffen net zoals die van IOS Finance krachtens het litigieuze financieringsmechanisme. Zou dat anders zijn als in deze vergelijking de lidstaat of een van zijn overheidsorganen in de plaats zou worden gesteld? Mijns inziens is dat niet het geval.

48. Ten slotte was er – wederom ter terechtzitting – enige discussie over het belang van het feit dat de schuldeiser in het hoofdgeding een factoringbedrijf was en niet de oorspronkelijke leverancier van de goederen of diensten aan de Gezondheidsdienst. Heeft de wat ik noem onderliggende eigendomstitel gevolgen voor mijn conclusie in punt 41 hierboven?

49. Naar mijn mening is dat niet het geval.

50. Factoringbedrijven leveren een dienst aan ondernemers. Zij doen dat door de handelsvorderingen van ondernemingen, doorgaans die in de productie-, detailhandel- of dienstensector, met korting over te nemen. Bij de berekening van de korting worden alle relevante elementen door de betrokken factoringbedrijven doorberekend, waaronder de verwachte betalingstermijn en het risico op wanbetaling. Bij een dergelijke aanpak is er onvermijdelijk sprake van een zekere mate van beoordelingsvrijheid zijdens dat bedrijf. Of het met die beoordelingsvrijheid een passende korting kan vaststellen, bepaalt of het al dan niet een succesvolle marktspeler zal zijn. In ruil voor het aanvaarden van de aangeboden korting, wordt (een deel van) de schuld onmiddellijk aan de betrokken onderneming uitbetaald. Het factoringbedrijf neemt de volledige schuld over. Overeenkomstig het adagium assignatus utitur iure auctoris, is de verkregen schuld exact – niet meer, maar ook niet minder – zoals die vóór de overdracht was opgenomen in de boekhouding van de onderneming waaraan is betaald. Het feit dat in het hoofdgeding het betrokken factoringbedrijf de onderliggende schulden kennelijk vóór invoering van het mechanisme heeft betaald en daardoor schijnbaar extra inkomsten heeft gegenereerd, heeft volgens mij geen invloed op de onderliggende vraagstukken.

51. Hieruit volgt dat richtlijn 2000/35, en met name artikel 3, lid 3, daarvan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan a) een schuldeiser kan deelnemen aan een regeling die voorziet in „versnelde” betaling van de uit hoofde van een overeenkomst verschuldigde hoofdsom als hij zijn contractuele verplichtingen heeft vervuld, op voorwaarde dat hij afziet van zijn recht op betaling van verpagingsrente en vergoeding van invorderingskosten, terwijl b) de schuldeiser kan weigeren deel te nemen aan een dergelijke regeling waardoor zijn aanspraak op zowel rente als vergoeding blijft bestaan, hoewel hij dan waarschijnlijk aanzienlijk langer op betaling zal moeten wachten.

23 — Volledigheidshalve merk ik op dat in de verwijzingsbeslissing wordt vermeld dat de betaling aan IOS Finance door de Gezondheidsdienst was verricht, maar dat de Spaanse regering ter terechtzitting heeft aangegeven dat die betaling in feite door de staat was verricht en dat de Gezondheidsdienst verplicht was tot terugbetaling op een later moment. Ik ben van mening dat dit geen gevolg heeft voor mijn beoordeling van de onderliggende kwesties.

Richtlijn 2011/7

52. Richtlijn 2000/35 is herschikt bij richtlijn 2011/7, waarbij is voortgeborduurd op de door de voorganger geboden bescherming voor schuldeisers ten aanzien van betalingsachterstanden bij handelstransacties. Klaarblijkelijk heerste de indruk dat richtlijn 2000/35 haar doel in dat verband niet had verwezenlijkt of althans niet voldoende.²⁴ Hieronder volgt een overzicht van de belangrijkste wijzigingen in de nieuwe wetgeving.

53. Volgens artikel 1, lid 3, mogen de lidstaten schulden die het voorwerp zijn van een insolventieprocedure tegen de schuldenaar, met inbegrip van schuldsaneringsprocedures, uitsluiten. Aangezien het Hof ter terechtzitting heeft vernomen dat Spanje in dat verband geen regeling had vastgesteld, zal ik hier niet verder op ingaan.

54. Volgens de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2011/7 hebben schuldeisers recht op rente voor betalingsachterstand. Dit sluit aan op artikel 3, lid 1, van richtlijn 2000/35. Er wordt echter onderscheid gemaakt tussen transacties tussen twee of meer ondernemingen²⁵ (zie artikel 3) en transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties (zie artikel 4)²⁶. Aangezien doorgaans de inkomensstromen van overheidsinstanties sterker zijn en overheidsinstanties tegen gunstigere voorwaarden financiering kunnen krijgen dan ondernemingen²⁷, gelden voor hen in principe strengere voorwaarden. Met betrekking tot de datum of termijn voor betaling, bepaalt artikel 3 dat de betalingstermijn in de overeenkomst mag worden vastgesteld, maar niet meer mag bedragen dan 60 dagen, 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 7.²⁸ Volgens artikel 4 mag die termijn in meeste gevallen niet langer duren dan 30 dagen. De rente die ingevolge artikel 3 van toepassing is op betalingsachterstand is de door de partijen overeengekomen rente, steeds met inachtneming van de in artikel 7 neergelegde bepalingen betreffende de onbillijke contractuele bedingen en praktijken.²⁹ De equivalente interestvoet volgens artikel 4 betreft altijd een boeterente welke wordt berekend op grond van de zogenaamde „referentie-interestvoet”³⁰ vermeerderd met ten minste acht procentpunten.

55. Artikel 6 van de richtlijn verschaft meer zekerheid voor schuldeisers die vergoeding van invorderingskosten wensen te vorderen, dan het equivalent daarvan in artikel 3, lid 1, onder e), van richtlijn 2000/35. Volgens dat artikel zorgen de lidstaten met name ervoor dat de schuldeiser wanneer bij handelstransacties rente voor betalingsachterstand overeenkomstig de artikelen 3 of 4 verschuldigd wordt, minstens een vast bedrag van 40 EUR bij de schuldenaar mag invorderen.

24 — Zie bijvoorbeeld de toelichting bij het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (herschikking) [COM(2009) 126 definitief], waarin staat dat „[e]r bewijzen te over [zijn] dat, ondanks de inwerkingtreding van richtlijn 2000/35[...], betalingsachterstanden in de EU nog steeds aan de orde van de dag zijn”.

25 — Een „onderneming” is volgens artikel 2, lid 3, „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”.

26 — Een „overheidsinstantie” is volgens artikel 2, lid 2, „elke aanbestedende dienst, zoals omschreven in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/17/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1)] en in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114)], ongeacht het voorwerp of de waarde van de opdracht”.

27 — Overweging 23.

28 — Zie verder de punten 57 e.v. hieronder.

29 — Zie verder de punten 57 e.v. hieronder.

30 — Omschreven in artikel 2, lid 7, als „a) voor een lidstaat die de euro als munteenheid heeft, hetzij: i) de door de Europese Centrale Bank voor haar meest recente basisherfinancieringstransacties toegepaste interestvoet, of ii) de marginale interestvoet die het gevolg is van variabelereferentetenders voor de meest recente basisherfinancieringstransacties van de Europese Centrale Bank; b) voor lidstaten die de euro niet als munt hebben, de door hun centrale bank vastgestelde equivalente interestvoet”.

56. Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2000/35 is vervangen bij artikel 7 van richtlijn 2011/7. Ingevolge artikel 7, lid 1, voorzien de lidstaten erin dat contractuele bedingen of praktijken met betrekking tot de datum of termijn voor betaling, de rentevoet voor betalingsachterstand of de vergoeding van invorderingskosten hetzij niet afdwingbaar zijn, hetzij aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding, indien zij een kennelijke onbillijkheid jegens de schuldeiser behelzen. Bij de beoordeling van de vraag of een contractueel beding of een praktijk een kennelijke onbillijkheid behelst, worden alle omstandigheden in aanmerking genomen. Hoewel de formulering niet dezelfde is als die van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2000/35, wijkt de aan de schuldeisers geboden bescherming in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2011/7 in dat opzicht niet wezenlijk af van de bescherming die wordt geboden in de voorganger daarvan. Met de leden 2 en 3 van artikel 7 is echter aanzienlijke extra bescherming voor de schuldeiser ingevoerd en het is zinvol die nader te onderzoeken.

57. Ten eerste bepaalt artikel 7, lid 2, dat, voor de toepassing van lid 1, contractuele bedingen of praktijken die de betaling van rente voor betalingsachterstand uitsluiten, als kennelijk onbillijk worden beschouwd. Het begrip „contractueel beding” hoeft niet verder te worden uitgelegd, maar het begrip „praktijk” mogelijk wel. Het begrip is in de richtlijn niet gedefinieerd. Volgens mij moet dit worden opgevat als iets wat gevolgen heeft op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten. Hiermee bedoel ik een afspraak die hoewel zij niet uitdrukkelijk in de overeenkomst is vastgelegd, niettemin bindend is voor de partijen, veelal vanwege handelsgebruiken tussen hen of op grond van gebruiken en gewoonten binnen de betreffende specifieke beroepsgroep of sector. Dat geeft het opzet en de algemene doelstelling weer van het relevante deel van de wetgeving, namelijk het vaststellen van regels op het gebied van de materiële gevolgen van overeenkomsten die zijn gesloten door partijen die normaliter in een ongelijke onderhandelingspositie verkeren. Met het oog op het bieden van de nodige bescherming worden partijen per definitie aangemoedigd om de regels betreffende betaling en de gevolgen van betalingsachterstand van artikel 7, lid 2, in hun overeenkomsten op te nemen (de wortel), welke, indien die niet als zodanig worden opgenomen, hetzij niet afdwingbaar zijn (of in sommige gevallen niet afdwingbaar kunnen zijn), hetzij aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding (de stok).

58. Mijn conclusie betreffende de uitlegging van het begrip „praktijk” wordt ondersteund door overweging 28 van richtlijn 2011/7 waarin staat dat „[d]eze richtlijn [...] misbruik van contractvrijheid ten nadele van de schuldeiser [dient] te verbieden. Dit impliceert dat, wanneer een beding in een overeenkomst of een praktijk met betrekking tot de betalingsdatum- of termijn, de interest die in rekening wordt gebracht in geval van betalingsachterstand of de vergoeding voor invorderingskosten op grond van de aan de schuldenaar toegekende voorwaarden niet te billijken is, of wanneer deze voornamelijk ten doel heeft de schuldenaar ten koste van de schuldeiser extra liquiditeit te verschaffen, zij als een misbruik in die zin kan worden aangemerkt. Daarom moet, conform het theoretisch „ontwerp-Common Frame of Reference”³¹, ieder contractueel beding of iedere praktijk die apert afwijkt van de gangbare handelspraktijken en indruist tegen de beginselen van goede trouw of eerlijke behandeling, als onbillijk voor de schuldeiser worden aangemerkt”. In dat verband merk ik op dat het Common Frame of Reference de volgende definitie bevat van „contractvoorwaarden”: „de contractvoorwaarden kunnen worden afgeleid uit de uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraken van de partijen, uit rechtsregels of tussen partijen gebruikelijk geworden handelwijzen of gebruiken”.³²

31 — Het document is beschikbaar op internet, op het volgende adres: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfir_outline_edition_en.pdf

32 — Artikel II – 9:101.

59. Ten tweede bevat artikel 7, lid 3, een vermoeden dat contractuele bedingen of praktijken die een vergoeding van invorderingskosten uitsluiten, kennelijk onbillijk zijn. In die zin verschilt dat lid van artikel 7, lid 2, voor zover in het laatstgenoemde wordt bepaald dat uitsluiting van betaling van rente voor betalingsachterstand als kennelijk onbillijk wordt „beschouwd”. Dit staat dus met andere woorden niet ter discussie, terwijl het in lid 3 om een weerlegbaar vermoeden gaat. Een schuldenaar die dat probeert te weerleggen moet daarom voldoende bewijs aanleveren om tegenargumenten te weerleggen en zijn stelling te staven.

60. Afgezien daarvan moet artikel 7, lid 3, hetzelfde worden opgevat als artikel 7, lid 2.

61. Hoewel richtlijn 2011/7 ongetwijfeld meer bescherming aan schuldeisers biedt ten aanzien van betalingsachterstand, blijft de algemene structuur ervan hoofdzakelijk gelijk aan die van richtlijn 2000/35. Lidstaten moeten er derhalve voor zorgen dat schuldeisers rechten worden verleend inzake de datum waarop rente voor betalingsachterstand uit hoofde van een overeenkomst verschuldigd is, de rentevoet en de vergoeding van invorderingskosten. Kennelijk onbillijke bedingen of praktijken die de schuldenaar in de gesloten overeenkomst probeert vast te leggen, kunnen of zullen niet afdwingbaar zijn, of aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding.

62. Naar mijn mening is er echter niets in richtlijn 2011/7 dat zich ertegen verzet dat een schuldeiser vrijwillig met de schuldenaar een regeling treft als de schuldeiser zijn contractuele verplichtingen heeft vervuld waarbij aan hem onmiddellijk de uit hoofde van een overeenkomst verschuldigde hoofdsom wordt betaald, in ruil voor zijn afstand van de aanspraken waarop hij anders recht zou hebben gehad ten aanzien van betalingsachterstand en vergoeding van invorderingskosten. Het lijkt mij met name dat de bepalingen van een dergelijke regeling niet onder het begrip „contractueel beding of praktijk” in de zin van artikel 7, leden 1 tot en met 3, van de richtlijn vallen en daarmee zijn zij evenmin „kennelijk onbillijk”, vanwege de reeds in punt 42 uiteengezette redenen. Wat betreft de toepassing van die richtlijn op het hoofdgeding gelden de overwegingen in de punten 43 tot en met 50 hierboven over richtlijn 2000/35 tevens voor richtlijn 2011/7.

63. Ik moet hieraan toevoegen dat de Duitse regering weliswaar ook van mening is dat artikel 7, leden 2 en 3, van richtlijn 2011/7 niet van toepassing is op de omstandigheden van het hoofdgeding, maar betoogt dat artikel 7, lid 1, niettemin van belang is. Die bepaling is met andere woorden niet in dezelfde mate temporeel beperkt als de leden 2 en 3.

64. Ik deel dit standpunt niet.

65. De wetgever heeft het begrip „contractueel beding of praktijk” in zowel lid 1 als de leden 2 en 3 van artikel 7 gebruikt, opdat die leden in dezelfde omstandigheden zouden worden toegepast. De leden 2 en 3 betreffen daarom louter striktere bepalingen met betrekking tot bijzonder extreme gevallen van misbruik. Zij gelden „voor de toepassing van lid 1”. De drie leden zijn ratione temporis op dezelfde wijze van toepassing.

66. Hieruit volgt mijns inziens dat richtlijn 2011/7, en met name artikel 7, leden 2 en 3, daarvan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan a) een schuldeiser kan deelnemen aan een regeling die voorziet in „versnelde” betaling van de uit hoofde van een overeenkomst verschuldigde hoofdsom als hij zijn contractuele verplichtingen heeft vervuld, op voorwaarde dat hij afziet van zijn recht op betaling van vertragsrente en vergoeding van invorderingskosten, terwijl b) de schuldeiser kan weigeren deel te nemen aan een dergelijke regeling waardoor zijn aanspraak op zowel rente als vergoeding blijft bestaan, hoewel hij dan waarschijnlijk aanzienlijk langer op betaling zal moeten wachten.

Derde vraag

67. Aangezien de verwijzende rechter de derde vraag alleen stelt ingeval de eerste en de tweede vraag bevestigend worden beantwoord, is het niet nodig om deze te beantwoorden.

Conclusie

68. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Juzgado Contencioso-Administrativo n° 6, te beantwoorden als volgt:

- „– Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, en in het bijzonder artikel 3, lid 3, daarvan, en richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, en in het bijzonder artikel 7, leden 2 en 3, daarvan, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan:
- a) een schuldeiser kan deelnemen aan een regeling die voorziet in ,versnelde' betaling van de uit hoofde van een overeenkomst verschuldigde hoofdsom als hij zijn contractuele verplichtingen heeft vervuld, op voorwaarde dat hij afziet van zijn recht op betaling van verdragingsrente en vergoeding van invorderingskosten, terwijl
 - b) de schuldeiser kan weigeren deel te nemen aan een dergelijke regeling waardoor zijn aanspraak op zowel rente als vergoeding blijft bestaan, hoewel hij dan waarschijnlijk aanzienlijk langer op betaling zal moeten wachten.
- De derde vraag van de verwijzende rechter hoeft niet te worden beantwoord.”