Andersson
Elffers
Felix

Toezicht op betalen?

Onderzoek naar de wenselijkheid en mogelijkheden voor publiek toezicht op wettelijke betaaltermijnen

/Andersson Elffers Felix

Datum

14 juni 2023

Opdrachtgever

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

Onderzoeksteam

Sander Geurts, Erwin de Craen, Wybrand van der Meulen, David Schelfhout, Robert-Jaap Voorn

Referentie

GE70/eindrapport

Dataclassificatie

I - Publiek

bezoekadres Maliebaan 16 3581 CN Utrecht
postadres Postbus 85198 3508 AD Utrecht
telefoon +31 30 236 30 30
website www.aef.nl

/Andersson Elffers Felix

/ Inhoud

/ 1	**Inleiding**	**4**
1.1	Aanleiding en vraagstelling	4
1.2	Onze aanpak	6
1.3	Leeswijzer	7
/ 2	**Conclusies en aanbevelingen**	**9**
2.1	Conclusies	9
2.2	Aanbevelingen	11
/ 3	**Analyse van het vraagstuk**	**13**
3.1	Wettelijk kader	13
3.2	Omvang van vraagstuk	17
3.3	Bevorderen van naleving betaaltermijnen	23
3.4	Deelconclusie	27
/ 4	**Opties voor toezicht**	**30**
4.1	Wat is toezicht?	30
4.2	Voorbeelden van publiek toezicht	31
4.3	Varianten voor inrichting van toezicht	35
4.4	Uitwerking en weging van varianten	39
4.5	Deelconclusie	45
/ A	**Bijlagen**	**47**
A.1	Analysekader	47
A.2	Respondenten	48

/ 1 Inleiding

1.1 Aanleiding en vraagstelling

Ontwikkelingen rond wettelijke betaaltermijn

Een betaaltermijn is de tijd tussen het indienen van een (eind)factuur en de betaling hiervan. Sinds 2013 is ingevolge de Europese Richtlijn late betalingen[1] de duur van contractuele betaaltermijnen (voor overheden en bedrijven) in het Burgerlijk Wetboek vastgelegd met als doel betaalachterstanden te bestrijden. De Europese richtlijn is er primair op gericht het mkb te beschermen tegen betalingsachterstanden bij handelstransacties en stelt een maximale wettelijke betaaltermijn van 60 dagen. Op 1 juli 2017 is de wettelijke betaaltermijn aangescherpt met als doel het verder tegengaan van onredelijk lange betaaltermijnen van grote bedrijven. Waar vanuit de Europese Richtlijn onderbouwde afwijking van de 60-dagennorm (met wederzijdse goedkeuring) is toegestaan, is 60 dagen vanaf 2017 in Nederland een harde grens zonder juridische ruimte daarvan af te wijken. De wet kent een onderscheid tussen enerzijds 'contractuele' betaaltermijn (die voor grote bedrijven werd gemaximeerd) en 'feitelijke' of 'gerealiseerde' betaaltermijn (de tijd tussen facturering en betaling). De wet regelde dat contractuele afspraken moeten worden gerespecteerd, en dat de afgesproken termijn niet langer mocht zijn dan 60 dagen.

Uit diverse onderzoeken werd duidelijk dat – ondanks de implementatie van de Europese richtlijn en de aanscherping op nationaal niveau – de betaaltermijnen van grote ondernemingen aan het mkb niet terugliepen. Deze ontwikkeling vormde een aanleiding voor een motie in de Tweede Kamer[2] met het verzoek de wettelijke betaaltermijn voor grote ondernemingen, in commerciële transacties met mkb-ondernemingen, terug te brengen van 60 naar 30 dagen.

De doeltreffendheid en effecten van de nationale wetgeving met betrekking tot betaaltermijnen zijn onderzocht in een wetsevaluatie, waarin ook is gekeken naar aanvullende maatregelen om betaaltermijnen te verkorten.[3] Uit dit onderzoek volgt dat mkb-ondernemers overwegend positief zijn over het eventueel verder aanscherpen van de wettelijke betaaltermijn naar 30 dagen (zoals voorgesteld in de Kamermotie). Als betaaltermijnen hierdoor werkelijk worden verkort, geeft dit hun mogelijk financiële ademruimte voor de eigen onderneming en levert het kostenbesparingen op. Grote bedrijven zijn tegen de aanscherping van de wet en zien negatieve effecten voor hun financiële positie en hoge implementatiekosten als risico's.

Verder bleek uit de wetsevaluatie dat een deel van de mkb'ers sceptisch is over de aanscherping van de wet zolang er geen onafhankelijk toezicht is op de naleving van de wet. De markt maakt immers beperkt gebruik van de mogelijkheid om het nakomen van betaaltermijnen zelf af te dwingen, om hun zakelijke relaties niet op het spel te zetten. Een aanvullende maatregel die wordt voorgesteld is daarom om een meldpunt in te stellen bij een toezichthouder. De staatssecretaris van EZK heeft in reactie op het onderzoek aangegeven deze maatregel in samenwerking met de Autoriteit Consument en Markt nader te verkennen.[4]

[1] EUR-Lex - mi0074 - NL - EUR-Lex (europa.eu)
[2] Van Kamerleden Wörsdörfer en Amhaouch
[3] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.
[4] Kamerbrief uitkomst evaluatie wet tegengaan onredelijk lange betaaltermijnen | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl

Aanleiding voor dit onderzoek en doelstelling

Sinds de reactie van de staatssecretaris op het onderzoek naar de werking van de Wet betaaltermijnen grote bedrijven, zijn twee vervolgstappen gezet:

- De ACM heeft op verzoek van de staatssecretaris van EZK van januari 2021 tot en met januari 2023 het Meldpunt achterstallige betalingen geopend. Het doel van het meldpunt is om te verkennen of het nodig is om een permanente toezichthouder in te stellen die in de gaten houdt of grote bedrijven het mkb tijdig betalen;
- Op 1 juli 2022 is de wet 'Verkorten wettelijke betaaltermijn tot 30 dagen' in werking getreden, waarmee de maximale betaaltermijn van grote bedrijven aan mkb-ondernemers van 60 dagen is teruggebracht naar 30 dagen.[5]

Het doel van het voorliggende onderzoek is om meer inzicht te krijgen in de wenselijkheid van een publieke toezichthouder op wettelijke betaaltermijnen van grote bedrijven aan mkb'ers. Het doel van dit onderzoek is om bij te dragen aan een goed onderbouwd besluit over het wel of niet instellen van publiek toezicht op Wet 'Verkorten wettelijke betaaltermijn tot 30 dagen' (artikel 6:119a lid 6 BW).

Onderzoeksvragen

Het Ministerie van EZK heeft onderstaande hoofd- en deelvragen voor dit onderzoek geformuleerd. We geven voor het overzicht achter elke vraag aan in welk hoofdstuk van dit rapport wij de betreffende vraag beantwoorden.

Onderzoeksvragen	Hfdst.
Hoofdvraag	
Is het instellen van publiek toezicht op de Wet Verkorten wettelijke betaaltermijn tot 30 dagen (art. 6:119a lid 6 BW) opportuun?	4
Deelvragen	
1. Waarom leven grote bedrijven betaaltermijnen aan mkb niet na?	2
2. Hoe zou publiek toezicht op niet naleven betaaltermijnen van betalingen van grootbedrijf naar mkb kunnen worden vormgegeven?	3
a. Welke opties zijn er? Wat zijn de voor- en nadelen van deze opties?	
b. Wat zijn de kosten en baten van elk van de opties (een gerichte kosten-baten analyse), inclusief een nul-analyse van niet-doen)?	
c. Welke toezichthouder zou het meest geschikt zijn om een eventuele rol op zich te nemen?	
3. Hoe is dit toezicht in andere landen geregeld in vergelijking met Nederland?	3.3
4. Hoe effectief is publiek toezicht? En waar blijkt dat uit?	3
5. Hoe effectief zijn civielrechtelijke handhavingsmiddelen? (i.e. incasso)	2.2.3
a. In hoeverre maken mkb'ers gebruik van civielrechtelijke handhavingsmiddelen? Wat zijn de redenen waarom zij hier wel of geen gebruik van maken?	
6. Wat zijn de neveneffecten van publiek toezicht?	3

[5] Wetsvoorstel over verkorten betaaltermijnen aangenomen | Nieuwsbericht | Rijksoverheid.nl

1.2 Onze aanpak

Voor dit onderzoek hebben we eerst een analyse gemaakt van het vraagstuk rond naleving van wettelijke betaaltermijnen van grote bedrijven naar mkb. We hebben gekeken naar de omvang en consequenties van het vraagstuk. We hebben de civielrechtelijke mogelijkheden in kaart gebracht en gekeken naar voorbeelden van toezicht die als precedent zouden kunnen dienen.

Op basis hiervan hebben we, mede gebruik makend van onze eigen kennis en ervaringen op het gebied van toezicht, drie mogelijke varianten van toezicht op dit onderwerp geïdentificeerd. We hebben deze varianten uitgewerkt, getoetst bij de klankbordgroep en vervolgens gewogen. Op basis hiervan komen we tot de beantwoording van de onderzoeksvragen en aanbevelingen.

Analysekader

We hebben in dit onderzoek gewerkt langs de lijnen van een uitgewerkt analysekader met vier criteria.

1. **Legitimiteit.** Dient toezicht op de naleving van de wettelijke betaaltermijn een legitiem doel?
2. **Noodzakelijkheid.** Is toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijn noodzakelijk?
3. **Effectiviteit.** Hoe effectief zal het toezicht naar verwachting zijn?
4. **Haalbaarheid.** Hoe uitvoerbaar is de toezichtsvariant?

De eerste twee criteria zien op de urgentie van het probleem. Het derde en het vierde criterium hebben betrekking op de geschiktheid van mogelijke oplossingen. Legitimiteit en noodzakelijkheid functioneren als een tweetrapsraket. Voor enig overheidsingrijpen is in ieder geval een legitiem doel vereist. Daarmee is echter nog niet gegeven dat toezicht noodzakelijk is. Bij het noodzakelijkheidscriterium toetsen we of er een dwingende reden bestaat om toezicht in te stellen. De ruimte tussen deze criteria maakt het mogelijk om, met inachtneming van de effectiviteit en haalbaarheid, de proportionaliteit van verschillende toezichtsvarianten te bepalen. Dit analyse kader is verder uitgewerkt in bijlage A.1.

Methoden

Om de verschillende onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden hebben we de onderstaande methoden gebruikt.

Bureauonderzoek

Bij de start van het onderzoek hebben we een bureauonderzoek uitgevoerd. We hebben onder meer naar eerdere onderzoeksrapporten gekeken en naar documenten van de wetgevingsgeschiedenis rond de wettelijke betaaltermijnen van grote bedrijven naar het mkb. Ook hebben we de civielrechtelijke mogelijkheden om tijdige betaling af te dwingen onderzocht en in kaart gebracht. Daarnaast hebben we inzage gehad in de meldingen die bij het meldpunt van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) zijn gedaan, dat was ingericht voor mkb'ers die niet of later zijn betaald dan de wettelijk voorgeschreven termijn. Tot slot hebben we aanvullende informatie bestudeerd over betaalgedrag van grote bedrijven in het buitenland en verschillen tussen sectoren in het bedrijfsleven. We hebben daarvoor onder meer gebruik gemaakt van verzamelde documentatie van de 'EU Payment Observatory', een kenniscentrum van de Europese Unie op dit onderwerp.

Interviews

We hebben in dit onderzoek gesproken met de volgende respondenten:

- **Brancheorganisaties**: we hebben gesproken met Ondernemend Nederland (ONL), Bouwend Nederland, Techniek Nederland, INretail, Raad voor Nederlandse Detailhandel, om het bedrijfsperspectief, zowel van grote bedrijven als mkb, in beeld te krijgen. Daarnaast hebben we enkele mkb-ondernemers gesproken vanuit verschillende sectoren. Ook hebben we gesproken met een marktleider in de factoring industrie.
- **Toezichthouder(s)**: we hebben meerdere gesprekken gevoerd met de ACM als meest 'logische' reeds bestaande toezichthouder. We hebben met de ACM de verwachte effecten van publiek toezicht op betaaltermijnen (maatschappelijke baten) en proportionaliteit (kosten) besproken, en ook de mogelijkheden voor beleggen van het toezicht en randvoorwaarden voor uitvoerbaarheid.
- **Beleidsmedewerkers**: we hebben gesproken met beleidsmedewerkers van het Ministerie van EZK, voor de context en achtergrond van het vraagstuk en de beleidsmatige overwegingen die meespelen voor het al dan niet inrichten van publiek toezicht.
- **Gerechtsdeurwaarder-incassobureaus**: we hebben met twee gerechtsdeurwaarders en incassobureaus gesproken over hun ervaringen rondom dit vraagstuk en de civielrechtelijke mogelijkheden van mkb'ers om tijdige betaling af te dwingen.

Case studies

We hebben drie voorbeelden onderzocht die als mogelijk precedent kunnen dienen voor het inrichten van toezicht. We hebben gesproken met vertegenwoordigers van de ACM die betrokken zijn bij de uitvoering van de Wet oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (Wet OHP) en daarbij gekeken naar de achterliggende wet. De wet ziet toe op de naleving van de wettelijke betaaltermijn in deze sector en kan in die zin een precedent zijn voor een breder toezicht op het onderwerp wettelijke betaaltermijn van grote bedrijven naar mkb. Daarnaast hebben we interviews gevoerd met de Poolse en Franse toezichthouder, twee landen die reeds toezicht op wettelijke betaaltermijnen van grote bedrijven naar mkb hebben ingeregeld.

Klankbordgroep

Bij het onderzoek hebben we een klankbordgroep betrokken, met daarin vertegenwoordiging van het Ministerie van EZK (als opdrachtgever), de ACM (als mogelijk toezichthouder), de Europese Commissie (in verband met betrokkenheid bij de 'Late Payment Directive'), Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO), Ondernemend Nederland (ONL), en VNO-NCW-MKB Nederland. De klankbordgroep is op meerdere momenten tijdens het onderzoek samengekomen en we hebben de feedback benut en verwerkt in deze rapportage.

1.3 Leeswijzer

In **hoofdstuk 2** beginnen we met de conclusies en aanbevelingen die volgen uit dit onderzoek. We beantwoorden daarbij de vraag of publiek toezicht opportuun is. We verwijzen in de onderbouwing van de conclusie telkens naar de bevindingen uit de achterliggende hoofdstukken. Ook formuleren we drie aanbevelingen.

In **hoofdstuk 3** werken we de analyse van het vraagstuk rondom te late betalingen van grootbedrijf aan mkb uit. We schetsen het wettelijk kader en gaan in op de omvang en de context van het

vraagstuk. Hiervoor kunnen we ons deels baseren op bevindingen uit de eerdere wetsevaluatie,[6] waar dit onderzoek een vervolgstudie op is. In dit hoofdstuk brengen we ook de civielrechtelijke route in kaart en gaan in op de effectiviteit daarvan. Aan de hand van de bevindingen trekken we aan het eind van dit hoofdstuk deelconclusies over de 'legitimiteit' en de 'noodzakelijkheid' van publiek toezicht. Deze twee criteria uit ons analysekader zijn namelijk algemeen en hangen niet af van de eventueel te kiezen vorm van toezicht.

In **hoofdstuk 4** gaan we nader in op wat publiek toezicht inhoudt en welke mogelijke varianten er zijn. We bespreken in dit hoofdstuk drie voorbeelden van toezicht die wij hebben onderzocht, die als precedent zouden kunnen dienen voor de eventuele toezichtsvorm. Vervolgens schetsen we drie mogelijke toezichtsopties, werken deze uit en beoordelen in hoeverre de opties 'effectief' en 'proportioneel' zijn (de andere twee criteria uit ons analysekader). Daarbij wegen we ook de (maatschappelijke) kosten en (maatschappelijke) baten tegen elkaar af aan de hand van een aanzet voor de beleidstheorie. Het hoofdstuk eindigt met een deelconclusie.

[6] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.

/ 2 Conclusies en aanbevelingen

2.1 Conclusies

Om te kunnen concluderen of toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijnen van grote naar kleine bedrijven opportuun is, hebben we gekeken naar de legitimiteit en noodzakelijkheid van toezicht, en daarna naar de effectiviteit en proportionaliteit van de mogelijke toezichtsvarianten.

De hoofdconclusie van dit onderzoek is dat publiek toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijnen van grote bedrijven naar mkb, op dit moment, niet opportuun is. Hieronder onderbouwen we deze conclusie.

Publiek toezicht is in principe legitiem

In hoofdstuk 3 werken we de analyse van het vraagstuk van te late betalingen uit. Daaruit volgt dat we het instellen van publiek toezicht op dit onderwerp in principe als legitiem zien. De wettelijke betaaltermijn heeft tot doel om een betere balans te creëren in de scheve machtsverhouding tussen mkb'ers als zwakkere economische partij en het grootbedrijf. Volgens de huidige wetgeving is de wettelijke betaaltermijn voor commerciële transacties van grootbedrijf naar mkb maximaal 30 dagen. Op dit moment is de gemiddelde betaaltermijn in alle sectoren aanzienlijk langer dan deze 30 dagen. In verband met het nog geldende overgangsrecht, dat van toepassing is op overeenkomsten van voor de wetswijziging, is op dit moment nog niet goed vast te stellen wat het effect is van de wetswijziging. Pas wanneer duidelijk is in welke mate wettelijke betaaltermijnen na de overgangsfase worden overschreden, kan een zuiver oordeel over de legitimiteit van publiek toezicht worden gegeven.

De noodzaak van publiek toezicht staat nog niet vast

Het criterium 'noodzakelijkheid' gaat over de vraag of het instellen van publiek toezicht noodzakelijk is om het probleem op te lossen of dat er andere, minder verstrekkende, of betere beleidsopties voorhanden zijn. Dit is gestoeld op de premisse dat het instellen van een publieke toezichthouder, die ingrijpt in civiele rechtsverhoudingen, een verstrekkend karakter heeft. Daarom is dit in principe een *ultimum remedium* waarvoor sterke argumenten moeten bestaan.

We concluderen dat de noodzakelijkheid van publiek toezicht lastig te beoordelen is, omdat de huidige kennis over betaalpraktijken geen precieze inzichten geeft in de aard, omvang en concentratie van tekortschietende naleving van betaaltermijnen. Te late betalingen kennen diverse oorzaken: zowel de onmogelijkheid om facturen tijdig te betalen (bijvoorbeeld door gebrek aan liquiditeit of gebreken in het facturatieproces) als de onwil om tijdig te betalen (als cash flow policy) spelen een rol. Wanneer op grote schaal facturen van het mkb door grote bedrijven te laat worden betaald, heeft dat macro-economische gevolgen. In verschillende bronnen worden de macro-economische baten van tijdiger betalen (theoretisch) onderbouwd met grote getallen. Echter, daaruit is niet duidelijk af te leiden hoe zeer de economie nu precies lijdt als gevolg van te late betalingen.

Daar komt bij dat onder stakeholders wisselende beelden bestaan over de grootte en urgentie van het vraagstuk voor individuele ondernemers. Meerdere bronnen geven aan dat te late betalingen in de praktijk een (groot) probleem vormen voor ondernemers. In andere bronnen (waaronder de

eerdere wetsevaluatie) wordt de mate waarin ondernemers schade ondervinden van late betalingen genuanceerd of zelfs tegengesproken.

Op basis van deze bevindingen staat de mate van de noodzakelijkheid van toezicht nog niet vast. Verder ontbreekt het in de huidige inzichten nog aan kennis over in welke mate de verschillende oorzaken voor late betalingen zich in de praktijk voordoen en in welke mate het probleem zich precies concentreert en waar. Voor een eventuele toezichthouder maakt deze kennislacune het lastig om toezichtsactiviteiten gericht en daarmee effectief in te zetten. Verschillende oorzaken voor niet-naleving van regels vergen immers een heel ander type aanpak van een toezichthouder.

Alternatieve beleidsmogelijkheden moeten eerst worden overwogen

Er zijn andere, minder verstrekkende, beleidsmogelijkheden om betaalgedrag te verbeteren. Ten eerste ligt het voor de hand om het gebruik van elektronisch factureren verder te stimuleren, zodat sneller betalen makkelijker wordt. Ook kan een rapportageverplichting over het eigen betaalgedrag (als dit mogelijk is in het kader van de CSRD)[7] bijdragen aan naleving door grote bedrijven. Een rapportageverplichting zou betaalgedrag in ieder geval transparanter maken. Tot slot kan worden gekeken naar het normaliseren van het nemen van civiele incassomaatregelen in het economisch verkeer.

Er zijn meerdere inzichten en afwegingen die van belang zijn voor de vorm van toezicht

In hoofdstuk 4 zetten we drie mogelijke varianten voor toezicht uiteen en werken deze uit. Voor de afweging welke vorm van toezicht passend is, is eerst goed inzicht nodig in de redenen van niet-naleving. Dat inzicht is nu onvoldoende om daarover een conclusie te kunnen trekken. We hebben in de uitwerking van de varianten de randvoorwaarden zichtbaar gemaakt en de onzekerheden meegenomen in de weging, zodat de afwegingen later eventueel kunnen worden meegenomen bij het nemen van een besluit over publiek toezicht. Hieronder vatten we de wegingen van de drie varianten kort samen.

- **Publiek nalevingstoezicht** kan effectief zijn wanneer betaaltermijnen (hoofdzakelijk) opzettelijk worden overschreden. De verwachte meerwaarde is vooral preventief van aard door de afschrikwekkende werking van toezicht: de gedachte is dat bedrijven over de hele linie hun betaalgedrag verbeteren omdat ze niet tegen een boete aan willen lopen. Belangrijke randvoorwaarden daarvoor zijn dat de boetes en 'pakkans' voldoende hoog en groot zijn om bedrijven daadwerkelijk te stimuleren tot verandering. Deze variant brengt ook de hoogste kosten met zich mee en vraagt de meeste capaciteit.
- **Preventief toezicht** is laagdrempelig en kan effectief zijn bij een grote mate van bereidwilligheid van grote bedrijven om de wet na te leven, waarbij niet-naleving dus primair te wijten is aan niet *kunnen* naleven (bijvoorbeeld door ketenproblematiek of gebrekkige vormgeving van betaalprocessen). Het nieuwe EU Payment Observatory doet echter al veel aan monitoring, onderzoek en beleidsadvisering, waardoor het naar onze mening nu niet opportuun is om deze taken op nationaal niveau te organiseren. Wel is het raadzaam om de opbrengsten van het EU Payment Observatorium te gebruiken voor eigen voorlichtings- en promotiecampagnes voor de verbetering van naleving van betaaltermijnen, gericht op zowel grootbedrijf als mkb.
- **Zelfregulering** (bijvoorbeeld het opstellen van een gedragscode of vormen van certificering) binnen de branches zou recht doen aan de onderlinge verschillen en de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven om betaalgedrag op orde te brengen. Hiervoor is wel

[7] Sinds 2023 zijn grote (beursgenoteerde) bedrijven op grond van de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) verplicht informatie te verschaffen over de impact van hun activiteiten op mensen en het klimaat.

draagvlak nodig onder de branches. Zelfregulering moet verder gaan dan het belonen van enkel het naleven van de wet. De kracht van een keurmerk neemt bijvoorbeeld toe als het in bredere zin betrekking heeft op “maatschappelijk verantwoord betalen”. Zelfregulering geeft net als publiek nalevingstoezicht initieel hoge kosten, maar de kosten liggen op langere termijn bij het bedrijfsleven zelf. Echter, wanneer er tweedelijns toezicht nodig blijkt, kost dit alsnog publiek geld en capaciteit van de ACM (of een andere nog op te richten tweedelijns toezichthouder).

We zien enkele algemene aandachtspunten voor effectief toezicht

In het geval publiek toezicht legitiem en noodzakelijk blijkt, en er een variant gekozen moet worden, zijn er een aantal belangrijke aandachtspunten voor het kiezen van de vorm en inrichting:

- Het is belangrijk om het **doel van toezicht** scherp te omschrijven. Daarbij is van groot belang om in te zien dat het toezicht er *niet* aan kan bijdragen dat individuele betalingsproblemen worden opgelost.
- De **meldingsbereidheid** zal naar verwachting laag blijven, blijkt uit de ervaringen met het meldpunt en ook uit de eerste ervaringen bij toezicht op de wet OHP.[8] Het feit dat individuele melders ook bij een publieke toezichthouder geen (directe) oplossing voor hun eigen probleem zullen vinden, biedt weinig vertrouwen dat de meldingsbereidheid zal stijgen bij de oprichting van een publieke toezichthouder. Naar het voorbeeld van de Franse toezichthouder kan (in geval van publiek nalevingstoezicht) ook worden gezocht naar andere signalen dan meldingen.
- Goede **risicogerichtheid** van het toezicht (een van de principes van goed toezicht en randvoorwaarden voor effectiviteit) is sterk afhankelijk van de meldingsbereidheid van bedrijven. Anders is het naar verwachting moeilijk en zeer arbeidsintensief om bedrijven die slecht naleven op te sporen. Immers: het gaat over enorme hoeveelheden betalingsverkeer. Bijvoorbeeld een rapportageverplichting over betaalgedrag kan deze afhankelijkheid van meldingen ondervangen.

2.2 Aanbevelingen

1. Creëer meer inzicht in de aard, omvang en concentratie van het probleem

In dit rapport concluderen wij dat de vraag naar de opportuniteit van toezicht afhangt van een aantal onzekerheden. Enerzijds gaat het om ontwikkelingen die moeten worden afgewacht, met name de effecten van spontane naleving zodra de overgangsperiode van de wet voorbij is. Maar er moet ook nog meer inzicht komen op een aantal belangrijke andere punten. Ten eerste de mate en/of verhouding waarin oorzaken van te late betalingen voorkomen, als ook de concentratie van te late betalingen in combinatie met de risicofactoren van late betalingen. Daar is meer kennis voor nodig om effectieve beleidsmaatregelen c.q. toezichtsactiviteiten op te kunnen nemen gericht op bevordering van de naleving. Hoewel het niet te verwachten is dat dit volledig inzichtelijk zal worden, zal diepgaander onderzoek toch meer inzichten naar boven kunnen halen die kunnen helpen om de noodzaak van publiek toezicht vast te kunnen stellen. Bovendien kan dit nog te verkrijgen inzicht helpen bij het creëren van draagvlak binnen het bedrijfsleven op dit dossier.

2. Onderzoek de mogelijkheid van toezicht bij de wetsevaluatie

De ‘Wet verkorten betaaltermijn naar 30 dagen’ wordt in het komende jaar geëvalueerd. We verwachten dat de evaluatie zich mede zal richten op de effecten van de 30-dagen termijn en de onmogelijkheid om daar contractueel van af te wijken. In dat kader kan de evaluatie mede worden

[8] Het meldpunt is niet helemaal representatief vanwege het gebrek aan belang om te melden en de relatieve onbekendheid van het meldpunt.

benut om de andere benodigde inzichten te geven. Hieronder geven we een eerste aanzet voor de indicatoren:

Aard, omvang en concentratie

- Mate waarin de verschillende redenen voor te late betalingen voorkomen (indien en voor zover mogelijk)
- In welke sectoren de verschillende redenen voor te late betalingen het meest voorkomen (en daaraan gekoppeld het *doenvermogen* van de wettelijke betaaltermijn voor verschillende sectoren)
- De probleemervaring door mkb in deze sectoren

Alternatieve oplossingsrichtingen

- De mogelijkheden van de duurzaamheidsrapportage op grond van de CSRD
- Bevorderen van civielrechtelijke maatregelen
- Bevorderen van elektronisch factureren

Effectiviteit toezicht

- Mogelijk te onderscheiden risico-indicatoren voor het opsporen van structurele wanbetalers

Een enquête onder mkb'ers en grote bedrijven (waaronder binnen de afdelingen compliance en debiteuren), uitgezet via de brancheverenigingen zou een geschikte onderzoeksmethode kunnen zijn. Om voldoende diepgang te bereiken is het zaak om concrete voorbeelden van late betalingen boven water te krijgen. Ook moet voldoende duidelijk uit de vragen blijken dat het gaat om betalingen van grote bedrijven (en dus niet van andere mkb'ers).

3. Wees actief betrokken bij en benut de EU Payment Observatory

De EU Payment Observatory is onder meer opgericht met het doel om inzichten in betaalgedrag te genereren. In die zin fungeert deze al als een EU-brede preventieve toezichthouder zoals wij deze definiëren. Nederland zou bijvoorbeeld kunnen voorstellen om onderzoek te doen naar mogelijkheden voor het mkb én grootbedrijf om efficiënter te factureren, of de mate waarin te late betalingen leiden tot (ernstige) knelpunten in de bedrijfsvoering voor mkb'ers.

/ 3 Analyse van het vraagstuk

In dit hoofdstuk maken we een analyse van het vraagstuk van te late betalingen bij commerciële transacties tussen bedrijven, in specifiek van grote bedrijven naar mkb'ers. Deze analyse leidt tot een antwoord op de onderdelen legitimiteit en noodzakelijkheid uit het analysekader:

1. **Legitimiteit.** Dient toezicht op de naleving van de wettelijke betaaltermijn een legitiem doel?
2. **Noodzakelijkheid.** Is toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijnen noodzakelijk?

Voor deze onderdelen hebben we gekeken naar het huidige wettelijke kader, de omvang van het vraagstuk en maatregelen voor het naleven van wettelijke betaaltermijnen. Hierin bouwen we voornamelijk voort op bestaande inzichten, aangevuld met bevindingen die we zelf bij stakeholders hebben opgehaald.

3.1 Wettelijk kader

Hieronder zetten we de wetsgeschiedenis uiteen die heeft geleid tot de huidige maximale wettelijke betaaltermijn van 30 dagen voor commerciële transacties van grote bedrijven naar mkb'ers. Deze uiteenzetting van de wetgeving valt strikt genomen niet binnen de scope van dit onderzoek, maar is opgenomen omdat de context en recente ontwikkelingen hierbinnen mede bepalend zijn voor de mate waarin eventueel in te stellen publiek toezicht op wettelijke betaaltermijnen opportuun is.

3.1.1 Europese regelgeving

Vanuit de Europese Unie is er al twintig jaar aandacht voor het probleem van te late betalingen. De belangrijkste reden daarvoor is de bescherming van het mkb tegen oneerlijke handelspraktijken als gevolg van ongelijke machtsverhoudingen.

Eerste richtlijn zorgde voor een minimale civielrechtelijke bescherming van crediteuren
Het (niet) tijdig betalen van facturen uit handelstransacties was voor het eerst onderwerp van een Europese richtlijn in 2000. Directive 2000/35/EC verplichtte de lidstaten:

- een **wettelijke rente** vast te stellen over het niet tijdige betaalde bedrag;
- de **juridische procedures voor inning** van te late betalingen met wettelijke rente te verbeteren.

De implementatie van de richtlijn sorteerde weinig effect op gerealiseerde betaaltermijnen in de lidstaten. Ongelijke machtsverhoudingen en vrees om zakelijke relaties te verstoren, hebben ertoe geleid dat van de gecreëerde civiele rechtsgang nauwelijks gebruik wordt gemaakt.[9]

Tweede richtlijn stelde grenzen aan betaaltermijnen en regelde een minimale compensatie
In 2011 is daarom de *Late Payment directive* (2011/7/EU, LPD) uitgevaardigd. De richtlijn draagt lidstaten op:

[9] 'European Construction Sector Observatory (2020). Late payment in the construction sector. Analytical report.'

- Bij wet een **maximale betaaltermijn** te regelen van zestig dagen voor commerciële transacties tussen bedrijven, met de mogelijkheid om daar met wederzijdse goedkeuring van af te wijken. Lidstaten dienen daarbij de contractuele vrijheid te begrenzen zodat kennelijk onredelijke overeenkomsten, zoals het uitsluiten van wettelijke rente, niet langer toelaatbaar zijn.
- De **wettelijke rente** vast te stellen op minimaal 8% van het nog niet betaalde bedrag.
- Crediteuren recht te geven op een standaard **minimale compensatie** voor gemaakte kosten. Dit bedrag is gerelateerd aan het te innen bedrag met een minimum van 40 euro.

Het blijft lidstaten toegestaan om verdergaande wettelijke maatregelen te nemen ter bescherming van crediteuren.

Er is geen waarneembaar effect van de richtlijn op gerealiseerde betaaltermijnen

In 2016 is de LPD geëvalueerd.[10] Positief was dat het bewustzijn over de problematiek van te late betalingen was gegroeid. Er zijn sinds de invoering van de richtlijn in 2011 verscheidene initiatieven gestart die tot naleving van de betaaltermijnen bewegen. Hierbij moet worden gedacht aan (sectorale) gedragscodes en het uitwisselen van *best practices.* Bovendien blijven de administratieve lasten beperkt en acht men de richtlijn goed uitvoerbaar. De mate van doeltreffendheid van de LPD bleek echter nog beperkt.

De gemiddelde betaaltermijn bleek niet aanzienlijk gedaald en betalingsachterstanden vormden nog steeds een 'uiterst relevant probleem' voor ondernemingen in de hele EU. Ook werd duidelijk dat kleine en middelgrote ondernemingen nog vaak lange betalingstermijnen aanvaarden die grote bedrijven hen opleggen en ook het recht op achterstandsrente niet uitoefenen uit vrees schade toe te brengen aan commerciële relaties.

Hoewel bewustzijn is gegroeid, blijkt het betalingsgedrag in de praktijk nog (grotendeels) onveranderd. In de evaluatie werd dan ook geen bewijs gevonden voor het meetbare effect van de richtlijn op de liquiditeit van bedrijven. Door het ontbreken van een gemeenschappelijk toezichtsysteem was er tot slot weinig inzicht in de naleving van de maatregelen.

De Europese Commissie werkt in 2023 aan een herziening van de LPD

Met name door het uitblijven van zichtbare verandering in betaalgedrag wordt er gewerkt aan de herziening van de LPD. Het nieuwe wetsvoorstel wordt verwacht in het derde kwartaal van 2023. De precieze inhoud is daarmee nog onbekend. Vanuit de consultatie-oproep[11] voor de herziening worden wel enkele onderwerpen in beeld gebracht:

- Het aanscherpen van de betaaltermijnen zelf en striktere regels omtrent oneerlijke handelspraktijken;
- Het faciliteren van tijdig betalen door het stimuleren van digitale facturatie-instrumenten;
- Het versterken van preventie en handhaving, onder meer door een eventueel aan te wijzen nationale autoriteit op het gebied van naleving van betaaltermijnen.[12]

In het kader van de herziening is in 2023 tevens vanuit de EU een 'observatory' (kenniscentrum) opgericht om toe te zien op de naleving van de LPD. Het kenniscentrum is een centraal punt voor het verzamelen van informatie en data over betaalgedrag van publieke instellingen en bedrijven in

[10] Evaluatie Richtlijn 2011/7/EU.
[11] European Commission (2023). Call for Evidence for the Revision of the Late Payment Directive.
[12] Lidstaten worden in de call for evidence verzocht om een kosteninschatting te geven van een dergelijke nationale autoriteit.

commerciële transacties met andere bedrijven.[13] Het observatorium wordt geen instantie met handhavende bevoegdheden. De keuze voor (straf- dan wel bestuursrechtelijke) handhaving ligt bij de individuele lidstaten. In de evaluatie worden lidstaten aanbevolen om een toezichthouder in te stellen die door middel van boetes betaaltermijnen kan handhaven. Het is nog niet duidelijk of met het nieuwe wetsvoorstel dit uitgangspunt wordt gewijzigd.

3.1.2 Nederlandse wetgeving

In 2013 werd de LPD geïmplementeerd, later werd de nationale wetgeving aangescherpt
Het Nederlandse recht kende al voorafgaand aan de eerste EU-richtlijn voor betaaltermijnen in 2002[14] een wettelijke betaaltermijn met 30 dagen als uitgangspunt, opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (BW) . De norm van 30 dagen was niet dwingend, wat inhoudt dat er ruimte werd gelaten voor contractuele afwijkingen.

De LPD werd in Nederland geïmplementeerd in het BW in 2013.[15] In 2017 is de wet ten opzichte van de richtlijn aangescherpt om onredelijk lange contactuele betaaltermijnen bij betalingen van grote bedrijven aan mkb tegen te gaan. Die aanscherping hield in dat de maximale contactuele betaaltermijn voor grote ondernemingen die producten of diensten afnemen van mkb-ondernemingen maximaal 60 dagen mag bedragen en dat hierop geen uitzonderingen meer zijn toegestaan.

De aanscherping van de wet in 2017 kwam tot stand per initiatiefwetgeving (wetvoorstel ingediend door de Tweede Kamer). De ruimte om contractueel langere termijnen af te spreken werd hiermee weggenomen, met als achterliggend motief dat mkb-ondernemingen beschermd zijn tegen onredelijke betaaltermijnen die door grote bedrijven in een ongelijke machtsrelatie worden afgedwongen. In de memorie van toelichting op de initiatiefwet wordt als aanleiding voor de aanscherping genoemd ‘aanhoudende signalen uit het veld [...] grootbedrijven betaaltermijnen van meer dan 60 dagen opleggen aan mkb-leveranciers en zelfstandig ondernemers en dat dit een probleem vormt’.[16]

Een onderneming is een groot bedrijf als minstens 2 van deze 3 punten van toepassing zijn:
- de onderneming heeft een balanstotaal van meer dan € 20 miljoen;
- de onderneming heeft een netto-omzet van meer dan € 40 miljoen;
- de onderneming heeft 250 werknemers of meer in dienst.

Voor de afbakening van ‘grote ondernemingen’ is aangesloten bij criteria uit het jaarrekeningenrecht zoals beschreven in de artikelen 395a t/m 398 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

Over de aanscherping van de wet bestonden ten tijde van de parlementaire behandeling zorgen dat de nadruk op ’60 dagen’ een aanzuigende werking zou hebben. De toenmalige (niet dwingende) norm van 30 dagen was immers nog altijd het uitgangspunt. Het risico van de aandacht op ’60 dagen’ was dat hiermee de norm verlengd zou worden. Dit risico werd weerlegd met de argumentatie dat in het BW geregeld bleef dat 30 dagen de standaard betaaltermijn is. In de wet werd een evaluatiebepaling opgenomen.

[13] Late Payment Directive (website Europese Commissie)
[14] Richtlijn 2000/35/EG
[15] Lid 5 art. 6:119a BW
[16] Kamerstukken II, 2016-17. 34559 nr. 3

De evaluatie gaf geen eenduidig beeld over effecten van de wetswijziging

De evaluatie van de wet is samengenomen met een onderzoek naar welke maatregelen getroffen kunnen worden om tijdig betalen te bevorderen.[17] De aanleiding om verdere maatregelen te verkennen werd (deels) ingegeven door een aangenomen motie uit 2019 van Tweede Kamerleden Wörsdörfer en Amhaouch, waarin de regering werd verzocht een wetswijziging voor te bereiden waarmee een betaaltermijn van 30 dagen de wettelijke norm wordt.[18] Directe aanleiding voor de motie zijn cijfers van Graydon waaruit blijkt dat betaaltermijnen van grote naar kleine bedrijven niet korter, maar eerder langer worden, ondanks de eerdere aanscherping van de LPD.

De effecten van de wetswijziging blijken in het onderzoek lastig te duiden. Dit is ten eerste het geval omdat het huidige cijfermatige onderzoek geen basis biedt om onderbouwde uitspraken te doen over effecten. Ten tweede speelt dat er onder stakeholders wisselende beelden bestaan over het vraagstuk van late betalingen en de effecten van de wet. Sommige partijen ervaren geen of zelfs tegengestelde effecten, anderen beweren dat excessieve betaaltermijnen met de 'harde 60-dagennorm' zijn voorkomen. Ook ervaren machtsverhoudingen blijken voor bepaalde branches een rol te spelen en voor andere weer niet. Er wordt bevestigd dat mkb'ers in de praktijk late betalingen meemaken en dit dan als een probleem ervaren, al wordt de omvang van het probleem niet helder. Daarnaast wordt aangegeven dat er wel degelijk (macro-economische) risico's zijn van te lange betaaltermijnen, maar dat de problemen voor mkb'ers in de praktijk beheersbaar zijn.

Vooruitlopend op een verdere aanscherping van de wet naar een maximale termijn van 30 dagen, wordt in het onderzoek benoemd dat kleine ondernemingen de verwachte effecten positief inschatten. Grote bedrijven zijn over het algemeen tegen een verdere aanscherping, bijvoorbeeld wegens hoge kosten voor implementatie.

In reactie op het onderzoek geeft de staatssecretaris van EZK aan een wetsvoorstel voor te bereiden waarbij de maximale wettelijke betaaltermijn voor betalingen van grote ondernemingen aan mkb-ondernemingen van 60 naar 30 dagen wordt teruggebracht, aansluitend op de Kamermotie waarin wordt gewezen op het uitblijven van zichtbare verbetering van cijfers over het betaalgedrag.[19] Ook worden andere voorgestelde maatregelen overgenomen, zoals het verbeteren van de informatievoorziening en ook het verkennen van publiek toezicht op betaaltermijnen in samenwerking met de ACM. Voor het eventueel in te stellen toezicht wordt een meldpunt ingericht bij de ACM waar meldingen van mkb-ondernemers over het niet naleven van regels met betrekking tot betaaltermijnen geregistreerd worden. Het voornemen is om aan de hand van de resultaten te bezien of publiek toezicht mogelijk en opportuun is.

In 2022 is de wettelijke betaaltermijn verder aangescherpt naar 30 dagen

In 2022 is de maximale termijn voor commerciële transacties van grootbedrijf naar mkb-ondernemingen verkort van 60 dagen naar 30 dagen, waarbij geen ruimte is om contractueel een langere termijn af te spreken. In de memorie van toelichting op de aanscherping staat vermeld dat de gemiddelde betaaltermijn tussen 2011 en 2020 weliswaar is verbeterd, maar dat deze daling van de gemiddelde termijn sinds 2015 stagneert en dat het betaalgedrag van grote bedrijven aan mkb'ers meer dan 41 dagen bedraagt.[20]

[17] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.
[18] Kamerstukken II, 2018-2019, 32 637, nr. 363
[19] Kamerstukken II, 2019-2020, 32 637, nr. 421
[20] Staatscourant 2021, 14573

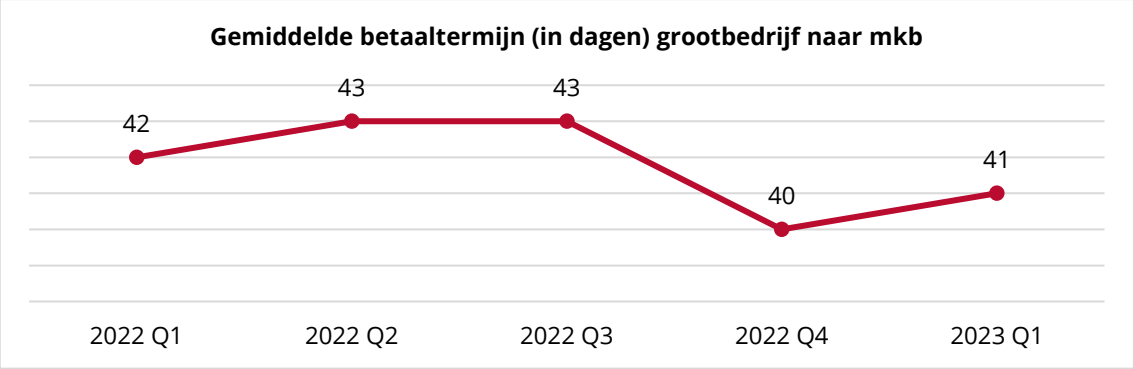
In de memorie van toelichting wordt beargumenteerd dat late betaling voor mkb'ers in de praktijk nog altijd een probleem is, zoals ook blijkt uit de evaluatie van de wet. Met de verkorting van de maximale termijn naar 30 dagen maak de regering de voorheen niet-dwingende norm van 30 dagen nu wettelijk afdwingbaar. Voor de inwerkingtreding van de aangescherpte wet geldt een overgangsperiode van 1 jaar.[21] Dit betekent dat het uitgangspunt van 30 dagen niet van toepassing is op overeenkomsten die voor het in werking treden van de wet zijn gesloten. Aanpassingen in eventuele langlopende overeenkomsten dienen binnen 1 jaar na de inwerkingtreding te zijn doorgevoerd.

3.2 Omvang van vraagstuk

3.2.1 Huidig inzicht in betaalgedrag

Een aanzienlijk deel van betalingen vindt plaats buiten de contractuele termijn

Cijfers van Graydon laten zien dat de gerealiseerde betalingstermijn van grootbedrijf naar mkb in Nederland een gemiddelde termijn van 41 dagen is, in het eerste kwartaal van 2023. Het percentage betalingen dat plaatsvindt binnen de contractuele termijn is 64%.[22] Ruwweg een derde van de betalingen van grootbedrijf naar mkb-ondernemingen vindt daarmee plaats buiten de contractuele termijn. Ook voldoen contracten gemiddeld nog niet aan de norm van een maximale betaaltermijn van 30 dagen. Deze statistieken zijn de afgelopen periode relatief constant, zoals op te maken uit onderstaande tabel, op basis van cijfers van Graydon



In de cijfers maakt Graydon onderscheid gemaakt naar verschillende sectoren. Daaruit is op te maken dat sectoren onderling verschillen in betaalgedrag, maar de verschillen zijn niet groot. De sectoren landbouw, bosbouw en visserij; industrie; bouwnijverheid; groot- en detailhandel; logies-, maaltijd- en drankverstrekking; en overige dienstverlening zijn sectoren waar het percentage tijdig betaalde factoren onder het gemiddelde ligt. De gemiddelde betaaltermijn loopt in deze sectoren uiteen van 38 tot 44 dagen.

Omdat begin 2023 nog de overgangsperiode van kracht is, betekent een gemiddelde termijn van 40 dagen niet meteen een dat de wet ruimschoots wordt overtreden. Wel is opvallend dat sinds de invoering van de wet de gemiddelde betaaltermijn niet is afgenomen.

[21] Overgang nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 183a.
[22] Graydon (2023). Betaalgedrag Quarterly Update Q1 2023.

Lange gerealiseerde betaaltermijnen worden als problematisch ervaren

Uit een internationaal vergelijkend onderzoek blijkt dat het totaal percentage tijdige betalingen in Nederland 74,2% bedraagt.[23] Uit de jaarlijkse rapportage van Intrum uit 2022 over de EU-lidstaten is op te maken vat de gemiddelde contractuele betaaltermijn tussen bedrijven in Nederland 39 dagen bedraagt, terwijl de gemiddelde gerealiseerde betaaltermijn 52 dagen is. Lange betaaltermijnen wordt door meer dan driekwart van de respondenten in het onderzoek als problematisch ervaren.[24]

In een peiling van bank Knab onder ruim 500 zzp'ers wordt geconstateerd dat 49% van de zzp'ers in de afgelopen 12 maanden te maken had met opdrachtgevers die later betaalden dan afgesproken, waarbij vooral grote bedrijven wettelijke betaaltermijnen blijken te negeren.[25] Ook uit EU-breed panel van mkb-ondernemingen blijkt dat de meerderheid van de respondenten te maken heeft met een conflict over een te laat betaalde factuur vanuit een ander bedrijf (55%).[26]

3.2.2 Meldpunt achterstallige betalingen

Bij het meldpunt kwamen in twee jaar 200 meldingen binnen over te late betalingen

Zoals eerder toegelicht is een meldpunt ingericht om meer inzicht te krijgen in het vraagstuk van te late betalingen. Het 'Meldpunt achterstallige betalingen' (MAB) van de ACM was van 26 januari 2021 tot 26 januari 2023 actief. Ondernemers konden bij het MAB anoniem een melding doen als een groot bedrijf niet of te laat betaalt. Het doel was om vanuit de binnengekomen meldingen bij het MAB te onderzoeken of publiek toezicht op wettelijke betaaltermijnen wenselijk is.

In totaal ontving het MAB in twee jaar ongeveer 200 meldingen. De meldingen hebben betrekking op uiteenlopende sectoren en uiteenlopende factuurbedragen. Groot- en detailhandel, industrie, bouwnijverheid en overige dienstverlening zijn de sectoren die het vaakst terugkomen. De hoogte van de factuurbedragen loopt uiteen van enkele tientallen of honderden euro's tot meerdere tonnen. Bij de meeste meldingen gaat het om een factuur waarbij een betaaltermijn van maximaal 30 dagen of minder is afgesproken.

Het aantal meldingen bij het MAB is te laag om onderbouwde conclusies te trekken

Gerelateerd aan de cijfers van Graydon is het aantal meldingen bij het MAB slechts een fractie van het totaal aantal te laat of niet betaalde facturen door grote bedrijven een melding gedaan. Daarin heeft mogelijk meegespeeld dat – ondanks inspanningen om de bekendheid van het meldpunt te vergroten – het meldpunt weinig bekend was bij de doelgroep. Ook wordt in gesprekken opgemerkt dat de meldingsbereidheid onder ondernemers waarschijnlijk laag is. Er is immers geen (direct) voordeel uit de melding te behalen, omdat de ACM niet handhavend kan optreden op basis van meldingen.

Het lage aantal meldingen beperkt de mate waarin onderbouwde uitspraken gedaan kunnen worden over de omvang van het vraagstuk. Daarbij heeft de ACM de juistheid van meldingen niet kunnen verifiëren in de opzet van het MAB.

Het probleem komt voor in veel verschillende sectoren

Uit diverse bronnen, waaronder de cijfers van Graydon, het MAB, internationaal vergelijkend onderzoek en de gesprekken die zijn gevoerd voor dit onderzoek, wordt duidelijk dat te late

[23] Altares (2022). Payment Study North Europe. Peildatum: december 2021.
[24] Intrum (2023). European Payment Report 2022.
[25] 'Grote bedrijven negeren betaalafspraken met zzp'er' (accountant.nl)
[26] SME Panel Consultation on Late Payments (August-November 2021)

betalingen van grootbedrijf naar mkb'ers in veel sectoren voorkomen. Er zijn enkele sectoren die er iets bovenuit steken.

Bouwnijverheid, retail, detailhandel en industrie zijn voorbeelden van sectoren die in cijfers, onderzoeksrapporten[27] en interviews voor dit onderzoek naar voren komen, al is het vraagstuk niet beperkt tot deze sectoren, zoals ook de cijfers van het MAB laten zien. Het is in dit onderzoek niet volledig duidelijk in welke mate er sprake is van evidente concentraties van het vraagstuk binnen bepaalde sectoren of subsectoren.

3.2.3 Redenen waarom facturen (te) laat worden betaald

Bekende oorzaken van te laat betaalde facturen zijn divers

Er zijn meerdere bekende oorzaken waarom facturen te laat betaald worden. In een recent onderzoek in het kader van de herziening van de LPD zijn onder stakeholders en burgers in de EU vragen uitgezet over betaalgedrag en mogelijke maatregelen.[28] Hierin komen meerdere oorzaken voor het voorkomen van (te) late betalingen naar voren:

- Kleinere ondernemingen hebben langere betaaltermijnen die grotere zakenrelaties (in een oneven machtsverhouding) zetten te accepteren;
- Late betalingen zijn een vicieuze cirkel: de eerste leverancier in een keten wordt te laat betaald en dit werkt door naar alle opvolgende betalingen
- Laat betalen is een financieringsvorm voor debiteuren (cash flow policy);
- Een gebrek aan liquide middelen maakt tijdig betalen niet mogelijk;
- Bestaande regelgeving (m.b.t. betaaltermijnen) wordt niet gehandhaafd.
- Voor afnemers bestaat geen prikkel om tijdig te betalen.

Ook blijkt uit eerder EU-onderzoek dat sommige oorzaken wijdverspreid zijn, zoals een gebrek aan liquide middelen als een gevolg van slecht betaalmanagement. Andere oorzaken zijn meer sectorspecifiek, zo wordt gesteld dat in de bouwsector, retail en detailhandel kleinere leveranciers een slechte onderhandelingspositie hebben ten opzichte van grote afnemers en daardoor slechte voorwaarden accepteren. Ook geldt bijvoorbeeld voor de retailsector dat seizoensgebonden producten alleen in specifieke periodes verkocht worden, maar vaak ruim van te voren zijn ingekocht. In deze gevallen worden afspraken gemaakt dat de leverancier pas volledig betaald wordt als de producten (deels) zijn verkocht.[29]

De belangrijkste oorzaken verschillen van onwil tot beweerdelijke onmogelijkheid

Zowel uit het bovenstaande als uit de gesprekken gevoerd voor dit onderzoek, wordt duidelijk dat oorzaken van te laat betaalde facturen deels voortkomen uit onmogelijkheid en deels uit onwil. De onmogelijkheid wordt in gesprekken geduid met trage handmatige betalingsprocessen die tijdig betalen in de weg staan. Ook een gebrek aan liquide middelen (bv. omdat eerder in de keten van leveranciers te laat is betaald) is een vorm van onmogelijkheid. In een recente peiling onder ca. 200 finance- en inkoopprofessionals van bedrijven met minimaal 500 medewerkers wordt gesteld dat de belangrijkste reden voor het te laat betalen van facturen is dat de interne goedkeuring te lang duurt.

[27] O.a. 'European Construction Sector Observatory (2020). Late payment in the construction sector. Analytical report.' En 'Europese Commissie: 'Business-to-business transactions: a comparative analysis of legal measures vs. soft-law instruments for improving payment behaviour', VVA & Milieu, juni 2018.'
[28] Europese Commissie (2023). Late Payments – Update of EU Rules. Factual Summary Report of the Contributions Received to the Public Consultation.
[29] Business-to-business transactions: a comparative analysis of legal measures vs. soft-law instruments for improving payment behaviour', VVA & Milieu, juni 2018.

Daarnaast hebben bedrijven regelmatig last van de hoeveelheid correcties die nodig zijn in de factuurverwerking.[30]

Vaak wordt in gesprekken gewezen op het bewuste beleid van grote bedrijven om geld zo lang mogelijk vast te houden en daarmee leveranciers zo laat mogelijk te betalen. Dit beleid biedt voordelen; voornamelijk dat het uitstellen van betalingen tijdelijk een vergrote liquiditeit oplevert wat voor bedrijven een belangrijke bron van financiering kan zijn. Tegelijkertijd is er geen prikkel om juist heel snel te betalen. Hoewel bij het overschrijden van een afgesproken termijn leveranciers een juridische procedure kunnen starten, wordt dit in de praktijk nauwelijks gedaan omdat hiermee een zakelijke relatie op het spel wordt gezet (zie 3.3.1 'Civielrechtelijke mogelijkheden'). De voordelen voor liquiditeit en het gebrek aan prikkels om tijdig te betalen resulteren in bewust gedrag waarbij bedrijven ervoor kiezen facturen zo laat mogelijk te betalen, waarbij afgesproken termijnen ook worden overschreden. Deze cash policy blijkt in het hierboven aangehaalde trendrapport in 12% van de gevallen de reden voor vertraging.[31]

Onbekendheid met bestaande regelgeving speelt overigens geen of slechts beperkte mate een rol, zo blijkt uit onderzoek[32] en gesprekken met brancheverenigingen.

Het is niet duidelijk in welke mate de verschillende oorzaken zich voordoen

Het probleem van te late betalingen kent uiteenlopende oorzaken. Hoewel sommige oorzaken in verband worden gebracht met bepaalde sectoren (zoals ketenproblematiek in de bouwsector), kunnen deze oorzaken ook in andere sectoren een rol spelen.

Het is in dit onderzoek en vanuit de bestaande inzichten niet duidelijk geworden in welke mate de verschillende redenen voor het niet-naleven van betaaltermijnen zich voordoen. Duidelijk is wel dat redenen per individuele factuur uiteen kunnen lopen en dat zowel onmogelijkheid als onwil (of beide tegelijk) wezenlijke redenen zijn voor te late betalingen.

3.2.4 Gevolgen van te late betalingen

Zoals eerder toegelicht dienen de wettelijke betaaltermijn vanuit de LPD en de aanscherpingen daarvan in Nederland als primair doel het beschermen van kleine ondernemers. Voor kleine ondernemers (mkb'ers) en de economie als geheel zijn er wezenlijke gevolgen van facturen die te laat worden betaald. We zetten deze hieronder uiteen.

Voor individuele ondernemers gelden meerdere negatieve implicaties

Late betalingen, met als direct gevolg een (tijdelijk) verlaagde liquiditeit – hebben op meerdere manieren negatieve impact op ondernemingen. In een recent onderzoek in het kader van de herziening van de LPD worden meerdere gevolgen door respondenten aangewezen:

- Afzwakking van groei van de onderneming en verlaagde investeringsruimte
- Noodzaak om meer beroep te doen op kredietverstrekking door banken
- Verloren capaciteit en productiviteit die benodigd is voor najagen van betalingen

In mindere mate geven enkele respondenten aan dat de voortzetting van hun onderneming in gevaar wordt gebracht door late betalingen. Een deel van de faillissementen zou vermoedelijk voorkomen

[30] ICreative en Direct Research (2023) Trendrapport Digitale Transformatie Finance & Inkoop 2023.
[31] Ibid.
[32] Europese Commissie (2023). Late Payments – Update of EU Rules. Factual Summary Report of the Contributions Received to the Public Consultation.

kunnen worden door tijdige factuurbetalingen.[33] Anderzijds geven meerdere respondenten aan dat late betalingen in de praktijk geen effect hebben op hun bedrijfsvoering.[34]

In de evaluatie van de wettelijke betaaltermijn in Nederland werd bevonden dat lange contractuele betaaltermijnen (destijds was de maximale termijn 60 dagen) voor de meeste ondernemingen beheersbaar zijn. Hoewel ondernemers lange betaaltermijnen vervelend vinden, lopen de meeste bij reguliere bedrijfsvoering niet tegen grote problemen aan. Daarbij wordt wel genoemd dat risico's hoger zijn voor startups of bedrijven die te maken hebben met een snel groeiende of dalende omzet. Ook bij laagconjunctuur zijn lange betaaltermijnen een groter risico.[35]

Uit de bestaande inzichten en de gesprekken maken we op dat een te laat betaalde factuur voor individuele ondernemingen vervelend is, maar de gevolgen veelal te overzien zijn. Tegelijkertijd levert een meer tijdige betaling wel voordelen op, gezien mkb'ers relatief vaker in een kwetsbare liquiditeitspositie verkeren. Gesprekspartners wijzen in de interviews echter vooral op de macro-economische gevolgen.

Ook heeft betaalgedrag gevolgen voor de economie als geheel

Op macro-economisch niveau heeft het – op grote schaal – te laat betalen van facturen richting mkb'ers potentieel grote gevolgen. Immers, wanneer een grote groep kleine ondernemers te maken heeft met afzwakking van groei, verlaagde investeringsruimte en verloren capaciteit en productiviteit, zijn de gevolgen op macro-economisch niveau zichtbaar in het BBP en werkloosheidscijfers. Hier worden grote cijfers aan gehangen: in een internationaal onderzoek uit 2018 wordt gesteld dat in 2017 6,5 miljoen banen gecreëerd hadden kunnen worden als er minder sprake was van laat betaalgedrag.[36]

In de memorie van toelichting op de verkorting van de wettelijke betaaltermijn naar 30 dagen staat beargumenteerd dat te late betalingen leiden tot een financieringsgat van € 55 miljard ten nadele van het mkb. Tijdiger betalen zou leiden tot een liquiditeitswinst voor mkb waardoor dat financieringsgat ten dele wordt gedempt. Het totaalbedrag aan ongedekte werkkapitaalbehoefte onder mkb'ers is namelijk € 55 miljard en deze behoefte wordt beïnvloed door betaaltermijnen.

Reflectie AEF

Uit bestaande inzichten en ook uit gesprekken gevoerd voor dit onderzoek wordt duidelijk dat te late betalingen negatieve gevolgen hebben voor individuele ondernemers en ook de economie als geheel. Het is echter in dit onderzoek niet duidelijk geworden in welke mate deze negatieve gevolgen zich in de praktijk manifesteren. We maken op uit de bestaande inzichten dat serieuze risico's voor bedrijfsvoering als gevolg van late betalingen zich in uiterste gevallen voordoen, maar dat de gevolgen voor individuele ondernemers in de meeste gevallen minder ernstig zijn. Dit kan wel veranderen in slechtere economische tijden. Op macro-economisch niveau zijn er voordelen te behalen als grote bedrijven sneller betalen. Het grote financieringsgat, zoals wordt genoemd in de MvT, is enigszins abstract te noemen en maakt nog niet gelijk inzichtelijk hoe

[33] President Von der Leyen sprak in de State of the Union 2022 dat één op de vier faillissementen in de EU toewijsbaar is aan te late factuurbetalingen. Hoewel oorzaken van faillissementen veelzijdig zijn, lijkt het voorstelbaar dat de continuïteit van bedrijven gebaat is bij tijdig betalen State of the Union Address by President von der Leyen (europa.eu)
[34] Europese Commissie (2023). Late Payments – Update of EU Rules. Factual Summary Report of the Contributions Received to the Public Consultation.
[35] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.
[36] Business-to-business transactions: a comparative analysis of legal measures vs. soft-law instruments for improving payment behaviour', VVA & Milieu, juni 2018, p. 24.

groot de gevolgen zijn in de praktijk. Desondanks is het evident dat (kleinere) ondernemingen, net als de economie als geheel, gebaat zijn bij tijdig betaalde facturen en bij snellere betaling door (grote) bedrijven in het algemeen.

3.2.5 Kritiek op aanpak tijdig betalen

De aanscherping naar 30 dagen is wisselend ontvangen

Vanuit diverse brancheverenigingen, zoals MKB-Nederland, is de aanscherping van de wettelijke betaaltermijn positief ontvangen. De verbeterde liquiditeit voor mkb'ers wordt daarbij genoemd als de belangrijkste reden.[37] Ook Ondernemend Nederland is positief gestemd namens haar mkb-achterban.

Voor dit onderzoek spraken met we meerdere brancheverenigingen om hun beelden op te halen over het vraagstuk van te late betalingen. Dat betalingen plaats moeten vinden binnen de contractuele termijn staat volgens geen van de gesproken partijen ter discussie. Uit die gesprekken blijkt dat de aanpak (in de vorm van aangescherpte wetgeving) om overschrijdingen van de wettelijke betaaltermijn zo veel mogelijk te beperken, wisselend wordt ontvangen.

Met name vanuit grote bedrijven en brancheorganisaties komt kritiek op de meest recente aanscherping van de wettelijke betaaltermijn naar 30 dagen voor commerciële transacties naar mkb'ers. Zij zien de aanscherping van de wet als een inperking van de ondernemingsvrijheid die onnodig is en daarbij in sommige gevallen slecht uitvoerbaar. Meerdere brancheorganisaties stellen dat hun achterban (waaronder ook mkb'ers) geen grote en structurele problemen ervaart met het betaalgedrag van hun commerciële partners. Afnemers moeten daarnaast bij de aanscherping grote bedragen extra werkkapitaal vrijmaken, wat eenmalig hoge kosten oplevert en mogelijk risico's voor bedrijfsvoering.

Er lijkt hiermee bij sommige respondenten een verschil te zijn tussen enerzijds de 'ervaren' effecten en anderzijds de 'mogelijk te realiseren' voordelen van kortere betaaltermijnen (compensatie voor scheve machtsverhoudingen en een betere liquiditeitspositie).

Meerdere branches vragen aandacht voor sectorale verschillen in de aanpak

Een groot deel van de kritiek is dat er in de wet geen contractuele vrijheid is om van de norm af te wijken en de nieuwe maximale termijn voor problemen kan zorgen in bepaalde sectoren. Dit geldt met name voor sector als detailhandel waar afnemers en leveranciers de kosten en risico's voor voorraad houden verdelen en deze verdeling als belangrijk onderdeel wordt gezien van de contractafspraken. De argumentatie is dat de aangescherpte termijn de gangbare verdeling hierin bemoeilijkt waardoor een groter risico bij de afnemer komt te liggen, die goederen volledig moet betalen zonder al inkomsten te hebben gegenereerd van de verkoop van die goederen.

Ten tijde van het wetstraject is daarom vanuit brancheverenigingen gepleit voor uitzondermogelijkheden voor deze sectoren. Deze zijn niet opgenomen in de wet. De overweging daarbij was dat hoewel de risicoverdeling verschuift, deze in beginsel scheef was, omdat een mkb-leverancier ook de productie moet voorfinancieren.

[37] Zie Betaaltermijn van grote bedrijven aan mkb eindelijk naar 30 dagen | MKB-Nederland

Ook wijzen brancheverenigingen op andere risico's en aandachtspunten
Naast de genoemde punten merken stakeholders ook op dat het huidige wettelijke kader in Nederland strenger is dan in de andere lidstaten, waarmee er geen sprake meer is van een *level-playing field*.

Daarnaast wordt over het onderscheid dat de wet maakt tussen mkb'ers en grote ondernemingen gesteld dat dit in de praktijk niet zo zwart-wit is. Immers, ook tussen mkb'ers onderling kunnen grote verschillen bestaan in omvang en daarmee ook scheve machtsverhoudingen.

Door het mkb wordt de aangescherpte wettelijke norm positiever ingeschat
Ondanks stevige kritische geluiden uit het bedrijfsleven is de wettelijke betaaltermijn aangescherpt. In het algemeen werd een aangescherpte termijn van 60 naar 30 dagen door mkb'ers immers positief ingeschat. Zo bleek onder meer uit de eerdere wetsevaluatie.[38] Uit een peiling onder stakeholders in het kader van de herziening van de LPD blijkt dat een groot deel van de respondenten (ca. 30%) vindt dat voor alle commerciële transacties tussen bedrijven een maximale termijn moet gelden van 30 dagen (zonder uitzonderingen).

Daarmee zijn de beelden over de aanpak via een aanscherpte termijn wisselend. Het ministerie van EZK geeft verder in dit onderzoek aan de kritische geluiden in de overwegingen te hebben meegenomen. Daarbij zijn sommige risico's en implicaties voor lief genomen en bleken enkele suggesties (zoals het opnemen van een uitzonderingsclausule voor bepaalde sectoren) onuitvoerbaar of onwenselijk.

Reflectie AEF
In deze analyse merken we dat de ervaren urgentie voor de aanpak van tijdig betalen wisselend is. Door meerdere brancheorganisaties wordt deze urgentie beperkt gevoeld, terwijl sommige uitgesproken tegen de aanscherpte betaaltermijn zijn. Enkele andere respondenten uit dit onderzoek onderschrijven de doelstellingen van de wettelijke betaaltermijn, maar herkennen de problematiek maar in beperkte mate. Hoewel een groot deel de mkb'ers (vermoedelijk) wel ontvankelijk is voor een aanscherpte aanpak, merken we op dat in dit onderzoek hun perspectief en ervaren urgentie niet gemakkelijk boven water te halen is. We zien dit als relevante context voor eventueel in te stellen publiek toezicht. De baten hiervan moeten immers in voldoende mate opwegen tegen de kosten die gepaard gaan met toezicht.

3.3 Bevorderen van naleving betaaltermijnen

3.3.1 Civielrechtelijke mogelijkheden voor afdwingen betaaltermijn

Hieronder beschrijven we de civielrechtelijke mogelijkheden die mkb'ers in Nederland hebben om een tijdige betaling af te dwingen bij grote bedrijven. Daaronder geven we de mogelijkheden (die al dan niet benut worden) en de beperkingen van de civiele route weer. Dit is relevante context voor de vraag of het inrichten van publiek toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijnen opportuun is. De noodzaak van een aanvullend mechanisme voor het verbeteren van naleving is immers mede afhankelijk van de (on)mogelijkheden van de civiele route.

[38] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.

Incassoprocedure stapsgewijs

Stap 1: Betalingsherinnering met kosteloze aanmaning (niet verplicht)
Wanneer een schuldenaar in gebreke blijft en de betaaltermijn verstreken is, dan is het eerst nodig om een ingebrekestelling (aanmaning) te sturen, waarin een redelijke betaaltermijn moet worden gegeven. 14 dagen wordt in het algemeen gezien als een redelijke termijn. In de aanmaning kan melding worden gemaakt van incassokosten en juridische stappen bij uitblijven van betaling.

Als de leverancier een bedrijf is en geen consument (waar dit onderzoek dus op ziet), mag deze stap ook worden overgeslagen. Dat betekent dat de mkb'er dan gelijk na het verstrijken van de betaaltermijn incassokosten en wettelijke rente in rekening kan brengen, met inachtneming van de incassoprocedure uit de algemene voorwaarden.

Stap 2: In rekening brengen incassokosten en rente
Na het verstrijken van de contractuele betaaltermijn mag de schuldeiser wettelijke rente en incassokosten in rekening brengen. De wettelijke rente in het handelsverkeer is sinds 1 januari 2023 met meer dan 2% gestegen en bedraagt op dit moment 10,5%. De maximale incassotarieven bedragen een vast percentage van de openstaande factuur, dat kan worden bepaald aan de hand van onderstaande tabel. De kosten van een onbetaalde factuur kunnen vanaf dit moment dus snel oplopen.

Tabel maximale incassokosten

Bedrag van de openstaande rekening	Maximale incassokosten
Over de eerste € 2.500	15%
Over de volgende € 2.500	10%
Over de volgende € 5.000	5%
Over de volgende € 190.000	1%
Boven € 200.000	0,5%

Eén van de beleidsopties uit de wetsevaluatie betrof het verhogen van de wettelijke handelsrente. Voor handelstransacties bedraagt deze rente 10,5% per 1 januari 2023.[39] In combinatie met de incassokosten lopen de kosten van de factuur dus al zeer snel op. Het is dan ook maar de vraag in hoeverre een verdere verhoging zal bijdragen aan snellere factuurbetalingen.

Stap 3: Onbetaalde factuur overdragen aan incassobureau of gerechtsdeurwaarder
Een incassobureau of gerechtsdeurwaarder kan de factuur proberen te innen namens de schuldeiser. Een gerechtsdeurwaarder verleent vaak ook incassodiensten, maar kan aanvullend ook gerechtelijke procedures starten (door middel van het uitbrengen van een dagvaarding).

Een incassobureau stuurt brieven met het verzoek tot betaling, maar mag betaling niet afdwingen. Een gerechtsdeurwaarder biedt vaak ook deze dienstverlening, maar kan daarnaast een gerechtelijke procedure starten (door het uitbrengen van een dagvaarding). Er kan ook een incasso-advocaat worden ingeschakeld.

[39] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.

Stap 4: Dagvaarden en/of andere juridische middelen aanwenden
Vorderingen tot €25k lopen via de kantonrechter, waardoor het niet verplicht is om een advocaat in de arm te nemen. De gerechtsdeurwaarder of een andere dienstverlener kan in dat geval de dagvaarding opstellen en uitbrengen. Hierdoor kunnen de kosten van een procedure lager uitvallen. Als de factuur hoger is dan dat bedrag is de gewone burgerlijke rechtbank bevoegd en is een advocaat wel verplicht.

Andere juridische middelen kunnen bijvoorbeeld zijn: eigendomsvoorbehoud, recht van reclame (terugvorderen van geleverde goederen), beslagleggen, of zelfs faillissement aanvragen (dit laatste zal niet snel een rol spelen bij mkb aan grootbedrijf en is bovendien ingewikkeld in verband met de vereiste van meervoudigheid van schuldeisers).

Theoretisch alternatief: collectieve actie
Als alternatieve optie die is genoemd tijdens de uitvoering van het onderzoek, is de mogelijkheid om een collectieve vordering tot schadevergoeding in te roepen. Het is mogelijk dat schuldeisers van een groot bedrijf zich verenigen en laten vertegenwoordigen door een belangenorganisatie. Deze belangenorganisatie eist dan een schadevergoeding namens iedereen die schade geleden heeft. Van collectieve procedures wordt door de rechtbanken een centraal register bijgehouden. Uit een korte inventarisatie blijkt dat dergelijke procedures nog niet hebben plaatsvonden ten aanzien van late betalingen. Het is ook niet de verwachting dat deze mogelijkheid snel zal worden ingezet, omdat – als mkb'ers met openstaande facturen zich al zouden verenigen – de rechtsgronden kunnen verschillen, net als de geleden schade door de te late betaling.

Stap 5: Vonnis van de rechtbank laten executeren door de gerechtsdeurwaarder
Als de rechter vonnis heeft gewezen kan de deurwaarder het vonnis executeren. Als de schuldeiser dan nog niet betaalt kan de deurwaarder beslagleggen op goederen van de schuldenaar.

Mogelijkheden en beperkingen van de civiele route

Het zal niet vaak voorkomen dat een gerechtelijke procedure wordt gestart omwille van een factuur die uiteindelijk wel, alleen niet binnen de wettelijke termijn wordt betaald. Immers, de doorlooptijd van een gerechtelijke procedure omvat meerdere maanden. De civiele route voor een te late betaling zal daardoor vaak worden afgehandeld in het 'minnelijke traject' voorafgaand aan een gerechtelijke procedure (dus bovenstaande stap 1 t/m 3). Deze stappen kunnen potentieel heel effectief zijn, wegens snel oplopende kosten voor de schuldenaar. Het is dan wel nodig om een goed en consequent toegepast incassobeleid te hebben en dat op te nemen in de algemene voorwaarden.

Gerechtsdeurwaarders ervaren dat kleinere bedrijven sneller geneigd zijn om te betalen na een aanmaning dan grotere bedrijven. Kleinere bedrijven lijken eerder onder de indruk te zijn van oplopende kosten en hebben eenvoudigere betaalprocessen dan grote bedrijven, zodat facturen sneller worden voldaan.

Uit gesprekken blijkt dat mkb'ers vaak niet zo'n duidelijk en consequent incassobeleid hebben. De gerechtsdeurwaarder die wij hebben gesproken geeft aan dat mkb'ers heel terughoudend zijn bij het treffen van verdere maatregelen. Met name omdat ondernemers bang zijn om de zakelijke relatie op het spel te zetten, zeker wanneer zij afhankelijk zijn. Het is daarbij ook nog de vraag of een dergelijk incassobeleid wordt geaccepteerd, of dat het de concurrentiepositie van de mkb'er beschadigt. Het lijkt niet heel gebruikelijk in de Nederlandse handelscultuur om gelijk een vordering uit handen te geven. Uit gesprekken wordt bevestigd dat mkb'ers deze drempel ook ervaren. Civiele maatregelen worden gezien als een *last resort*.

Uit het gesprek met een gerechtsdeurwaarder kwam niettemin naar voren dat bedrijven die wel een duidelijk en consequent incassobeleid hebben, hiervoor vaak toch begrip ervaren van hun klanten die vervolgens ook tijdig de facturen betalen. Het kan daarbij helpen om het factureringsproces en het versturen van aanmaningen zoveel mogelijk te automatiseren zodat er – vanuit de consequentheid – weinig aanleiding is voor discussie.

Reflectie onderzoekers
De civiele route biedt in principe adequate mogelijkheden om tijdige betaling af te dwingen, maar die worden in de praktijk met terughoudendheid ingezet. De belangrijkste redenen daarvoor zijn de lange doorlooptijd van de civiele route en het riskeren van de zakelijke relatie. Toch lijkt het ook een kwestie van gewoonte of cultuur te zijn: wanneer strikte incassoprocedures de norm zouden worden, leidt dit vermoedelijk ook tot meer acceptatie en minder schade voor de zakelijke relatie. Dit zou mede kunnen samenvallen met verschuivende norm waarbij tijdig betalen onderdeel wordt van duurzaam en maatschappelijk verantwoord ondernemen.

3.3.2 Ontwikkelingen en alternatieve oplossingsrichtingen

Om de noodzakelijkheid van publiek toezicht te kunnen beoordelen, moet ook gekeken worden naar de zogenaamde subsidiariteit: zijn er ook minder verstrekkende maatregelen mogelijk die hetzelfde effect zouden kunnen bereiken.

Implementatie Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)

Sinds begin 2023 is de CSRD van kracht. In de CSRD worden grote (beursgenoteerde) bedrijven verplicht informatie te verschaffen over de impact van hun activiteiten op mensen en het klimaat. De CSRD is vastgesteld en houdt een wijziging in van de bestaande EU-richtlijn niet-financiële informatie (NFRD). In de CSRD is opgenomen dat de ondernemingen op wie de richtlijn van toepassing is informatie moeten verschaffen over “het beheer en de kwaliteit van de relaties met klanten, leveranciers en de gemeenschappen die gevolgen ondervinden van de activiteiten van de onderneming, inclusief betaalpraktijken, met name wat betreft achterstallige betalingen aan kleine en middelgrote ondernemingen.”[40]

De verplichting voor bedrijven waarop de CSRD van toepassing is om over betaalpraktijken te rapporteren, kan potentieel een grote positieve bijdrage leveren aan het verkorten van betaaltermijnen. De aanname is daarbij dat grote bedrijven imagoschade als gevolg van onredelijke betaaltermijnen zo veel mogelijk zullen vermijden. Nog niet duidelijk is op welke wijze er straks precies gerapporteerd zal worden en welke effecten dit zal hebben op betaalpraktijken. De eerste groep bedrijven waarop de CSRD van toepassing is, moeten hier vanaf het boekjaar 2024 over rapporteren.[41]

Een toename van elektronische facturatie kan leiden tot beter betaalgedrag

Er wordt vooralsnog veel handmatig werk verricht op finance- en inkoopafdelingen bij grote bedrijven. Uit een trendrapport over digitale transformatie in finance en inkoop blijkt dat slechts 1% van de facturen volledig automatisch worden ontvangen en verwerkt, zonder handmatige

[40] Richtlijn (EU) 2022/2464. Duurzaamheidsrapporteringsstandaarden, 2, c, V.
[41] Corporate sustainability reporting (europa.eu)

tussenkomst.[42] Zogenaamde e-facturatie biedt een oplossing voor het meer op tijd betalen van facturen.

Uit gesprekken die we hebben gevoerd, maken we op dat in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van e-facturatie, maar in de praktijk nog niet wijdverspreid is. Europese landen als België, Frankrijk en Spanje hebben e-facturatie daarentegen al verplicht gesteld voor de publieke sector. De verwachting is dat deze verplichting in de toekomst ook voor de private sector de norm wordt. Door meer elektronisch te factureren kunnen praktische belemmeringen om te laat te betalen worden weggenomen en kan dit bijdragen aan het naleven van de wettelijke betaaltermijnen.

Ontwikkelingen binnen de Europese Unie gericht op 'late payment'

Met de informatieverzameling in het kader van de herziening van de LPD en de recent ingestelde 'EU Payment Observatory' ontstaan op korte termijn geactualiseerde en mogelijk nieuwe inzichten over betaalgedrag. Het observatorium is kortgeleden van start gegaan en beoogt de komende twee jaar een belangrijke rol te spelen in transparantie over betaaldiscipline binnen de Europese Unie.

3.4 Deelconclusie

Publiek toezicht kan in principe legitiem zijn

Om te beoordelen of publiek toezicht legitiem is, hebben we het vraagstuk geanalyseerd. Welk probleem wordt hiermee opgelost? Hoe groot is het probleem? En is er een duidelijke ratio en onderbouwing voor toezicht?

We concluderen dat publiek toezicht in principe legitiem kan zijn, maar dat daar op dit moment geen definitief antwoord op te geven is vanwege de overgangsperiode waarin de Wet verkorten betaaltermijnen tot 30 dagen op dit moment nog in verkeert. We kennen dus nog niet het daadwerkelijke effect van de verkorting van de wettelijke termijn op het betaalgedrag van bedrijven. Wanneer we aannemen dat dit effect onvoldoende zal blijken, is het gelegitimeerd om beleidsmaatregelen zoals publiek toezicht te treffen om naleving te bevorderen.

Die legitimiteit komt in de eerste plaats voort uit dat een wettelijk vastgestelde norm dient te worden nageleefd. Naleving hiervan dient daarbij ook een gelegitimeerd doel, namelijk het tegengaan van onredelijke betaaltermijnen voor kleine ondernemers met een zwakkere economische positie, die in scheve machtsverhoudingen onvoldoende beschermd worden tegen deze praktijken. Bovendien zijn de positieve macro-economische effecten die worden beoogd met betere naleving van de wettelijke betaaltermijnen eveneens legitiem.

Als kanttekening moet er wel rekening mee worden gehouden dat een eventuele toezichthouder van overheidswege ingrijpt in civielrechtelijke relaties, waar niet te lichtvaardig toe moet worden overgegaan. Daar staat tegenover dat de civielrechtelijke route weliswaar voldoende rechtsmiddelen biedt, maar dat deze in de praktijk belemmeringen opleveren voor mkb'ers en daardoor onvoldoende effectief zijn. Ook vanuit dit oogpunt is publiek toezicht legitiem, voor zover dit een oplossing biedt voor de civielrechtelijke belemmeringen.

[42] ICreative en Direct Research (2023) Trendrapport Digitale Transformatie Finance & Inkoop 2023.

Het is (nog) niet eenduidig vast te stellen of toezicht noodzakelijk is

We beoordelen ook de noodzakelijkheid van publiek toezicht. Daarvoor is relevant wat de redenen voor niet-naleving zijn en hoe vaak komen deze voorkomen. Kan toezicht daar op inspelen? Wat is de kans op 'spontane naleving?' En bestaan er andere (minder verstrekkende) maatregelen die hetzelfde effect kunnen bereiken? (subsidiariteit)? Daarvoor is eerst meer inzicht nodig in het probleem, dat lichten we hieronder toe.

De aard, omvang en concentratie van het probleem is nog niet voldoende duidelijk

De redenen voor niet-naleving zijn sterk verschillend en het is niet duidelijk in welke mate deze voorkomen, en welke sectoren het meest kwetsbaar zijn. Hoewel er macro-economische voordelen aan te wijzen zijn, is er veel discussie is over de aard en ernst van de problematiek. Daar speelt mee dat het probleem van te late betalingen door grote bedrijven in wisselende mate als urgent wordt ervaren door mkb'ers. Er zijn binnen bepaalde branches uitgesproken tegenstanders van de wettelijke norm. Zij vinden dat de norm teveel knelt, niet goed aansluit bij de bedrijfspraktijk binnen de branche waardoor naleving van de norm veel lasten met zich meebrengt. Voor een groot deel van de mkb'ers is de veronderstelling dat zij de aanscherping juist positief hebben ontvangen. Daarmee staat echter niet vast dat er sprake is van een evidente noodzaak van toezicht.

Een toezichthouder zou bij kunnen dragen aan spontane naleving

De wet zit op dit moment nog in een overgangsfase, waardoor de 30-dagen norm nog niet afdwingbaar is. In algemene zin hechten grote bedrijven waarde aan compliance met wet- en regelgeving, dus hier valt nog wel een zeker effect van spontane naleving te verwachten. Een toezichthouder kan bijdragen aan een verhoogde spontane naleving, omdat daar een generieke preventieve werking vanuit kan gaan.

Andere oplossingsrichtingen zijn nog niet uitputtend onderzocht

Een publieke toezichthouder die ingrijpt in civiele rechtsverhoudingen zou pas als een ultimum remedium moeten worden ingesteld. Er zijn ook minder verstrekkende oplossingsrichtingen die kunnen worden benut om spontane naleving te bevorderen.

- *Betaalgedrag in het bestuursverslag.* De Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) gaat grote bedrijven verplichten om in hun bestuursverslag nauwkeurig te rapporteren over hun duurzaamheidsinspanningen.[43] Als onderdeel van deze duurzaamheidsrapportage worden bedrijven mogelijk verplicht inzicht te geven in hun betaalgedrag.[44] Mogelijk dat deze verplichting al bijdraagt aan de oplossing van het probleem. Het kan ook een instrument zijn waarop de toezichthouder zijn oordeel kan baseren.
- *Versterken van de civiele route***.** Bijvoorbeeld het stimuleren van het normaliseren van 'strakkere' incassoprocedures in het bedrijfsleven. Ook zou aan verhoging van de wettelijke handelsrente gedacht kunnen worden. In het rapport van de eerdere wetsevaluatie wordt dit ook genoemd als oplossingsrichting.[45] Hoewel we dit niet hebben onderzocht, kunnen wij ons voorstellen dat de bezwaren van mkb'ers echter blijven bestaan bij een hogere handelsrente.

[43] De CSRD is op 5 januari 2023 in werking is getreden en wordt op dit moment geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving
[44] Mogelijk wordt een dergelijke verplichting opgenomen in de European Sustainability Reporting Standards (ESRS). Onder de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) heeft de Europese Commissie de bevoegdheid gekregen om de ESRS vast te stellen. Dit zijn bindende standaarden met gedetailleerde voorschriften voor duurzaamheidsrapportage op de ESG-thema's. De Commissie heeft de EFRAG gevraagd te adviseren over de ESRS. De ESRS verschijnen in twee fasen (verwachte vaststelling eerste set uiterlijk 30 juni 2023 met 12 standaarden op het terrein van milieu, sociaal en governance, en tweede set uiterlijk 30 juni 2024). Op het moment van schrijven van het rapport zijn de definitieve standaarden nog niet vastgesteld en is nog niet duidelijk hoe zou moeten worden gerapporteerd over betaalgedrag
[45] Sira Consulting (2020). Onderzoek naar de bestrijding van lange betaaltermijnen.

- *Technologische ontwikkelingen versnellen*. Elektronisch factureren via geüniformeerde systemen / platformen zou een belangrijke reden voor te laat betalen weg kunnen nemen. Deze ontwikkeling staat al en heeft de potentie om het betaalverkeer tussen mkb en grote bedrijven te stroomlijnen en er minder overschrijdingen van de wettelijke termijn zullen zijn. Hier zou bijvoorbeeld eerst op ingezet kunnen worden, voordat gelijk op handhaving en toezicht wordt overgaan. Dit zou ook moeten leiden tot efficiënter factureren en daardoor lagere administratieve lasten voor het mkb.

/ 4 Opties voor toezicht

Of de inrichting van publiek toezicht opportuun is, ligt niet in de laatste plaats aan de vorm van toezicht waarvoor wordt gekozen. Die vorm moet passen bij het nalevingsgedrag. Daarom onderzoeken we in dit hoofdstuk verschillende manieren waarop toezicht kan worden vormgegeven.

We gaan in paragraaf 3.2 eerst in op de rollen die een toezichthouder kan vervullen om naleving te bevorderen. Vervolgens bespreken we in paragraaf 3.3 één Nederlandse en twee Europese voorbeelden waarin al toezicht wordt gehouden op (onder andere) wettelijke betaaltermijnen. Deze casestudies laten zien welke rollen die toezichthouders vervullen. In paragraaf 3.4 werken we de rollen uit in drie varianten voor de inrichting van toezicht: publiek nalevingstoezicht, preventief toezicht en zelfregulering. Elke variant kan in bepaalde omstandigheden naleving bevorderen door gebruik te maken van andere bevoegdheden. We toetsen de varianten op effectiviteit en haalbaarheid in paragraaf 3.5. Zo beoordelen we wanneer deze varianten geschikt zijn om de naleving van wettelijke betaaltermijnen te bevorderen. Die conclusie geven we weer in paragraaf 3.6.

4.1 Wat is toezicht?

Toezicht is in de Kaderstellende Visie op Toezicht gedefinieerd als:

> *Toezicht is het verzamelen van de informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.*[46]

Dit vertaalt zich in 3 kernactiviteiten voor een toezichthouder: informatie verzamelen, een oordeel vormen en (waar nodig) interveniëren. Hoe en in welke mate een toezichthouder invulling geeft aan deze activiteiten wordt duidelijk door vijf rollen te onderscheiden. Een toezichthouder kan verschillende rollen spelen, afhankelijk van de situatie:

1. **Adviserende** rol: de toezichthouder geeft adviezen aan beleidsmakers en/of normadressaten over de interpretatie van regelgeving;
2. ***Advocacy***-rol: de toezichthouder informeert en onderwijst publiek en overheid over de (beste) manieren om na te leven;
3. **Reflectieve** rol: de toezichthouder signaleert risico's en trends in de markt;
4. **Preventieve** rol: de toezichthouder voorkomt risico's of overtredingen door voorlichting in een meer individuele relatie met ondertoezichtgestelden;
5. **Repressieve** rol: de toezichthouder ziet toe op naleving en grijpt (handhavend) in bij overtredingen.[47]

[46] Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Minder last, meer effect: zes principes van goed toezicht (Tweede Kaderstellende visie op toezicht*), TK 2005/06, 27831, nr. 15.
[47] P. de Winter in' Toezicht', Muller, de Vries en Winter (2023), p. 109.

Toezichthouders voeren deze verschillende rollen in de praktijk in meer of mindere mate uit. De toezichthouder die bijvoorbeeld een reflectieve rol aanneemt, zet in op het verzamelen van informatie over de naleving van een (wettelijke) norm op het niveau van de sector of markt als geheel, maar intervenieert niet in een specifiek geval. Een toezichthouder in de repressieve rol is juist gericht op interventie bij overtredingen van de wettelijke norm.

Welke rol een toezichthouder aanneemt, hangt onder meer af van de bevoegdheden die de toezichthouder ter beschikking staan. Ook speelt de nalevingshouding van de ondertoezichtgestelden een belangrijke rol; zijn zij geneigd tot naleving dan kan een adviserende of *advocacy*-rol die effectief bevorderen. Tegen een calculerend gedrag is de repressieve rol doorgaans effectiever: deze bestraft een normovertreding en heeft zo een afschrikwekkend effect. Idealiter zijn de bevoegdheden en algemene houding van normadressanten op elkaar afgestemd.

4.2 Voorbeelden van publiek toezicht

Zowel in Nederland als in andere Europese lidstaten bestaan er een paar voorbeelden van toezicht op de naleving van betaaltermijnen. Drie voorbeelden, die we hieronder uitwerken, geven een beeld van hoe toezicht op de naleving van art. 6:119b BW ingevuld kan worden. Bij de casestudies naar het toezicht in Polen en Frankrijk moet in acht worden genomen dat ieder land een eigen rechtssysteem en -cultuur heeft. Wat in deze landen werkt, past niet automatisch ook in de Nederlandse context.

4.2.1 Nederland: oneerlijke handelspraktijken in voedselvoorziening

De ACM vervult een rol als repressieve toezichthouder reeds ten aanzien van de Wet Oneerlijke Handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (OHP). De Wet OHP beschermt sinds 1 november 2021 leveranciers en producenten van landbouw- en voedingsproducten tegen oneerlijke handelspraktijken. In deze wet zijn onder andere betaaltermijnen vastgesteld voor de afnemer van bederfelijke en niet-bederfelijke producten. De ACM is bevoegd om lasten onder dwangsom of bestuurlijke boetes op te leggen aan grote bedrijven die de wettelijke betaaltermijn aan kleinere ondernemingen niet naleven.

De ACM heeft dit toezicht reactief ingericht: het maakt gebruik van een meldpunt. Bij dit meldpunt kan een leverancier oneerlijke handelspraktijken, zoals een te late betaling, melden. Een melding is een laagdrempelige manier om een ‘signaal af te geven’. Dit leidt niet altijd tot een onderzoek door de ACM, maar kan daar uiteindelijk – bijvoorbeeld na meerdere signalen – wel reden toe geven. Daarnaast kan een formeel handhavingsverzoek worden ingediend. In zo’n geval is de ACM verplicht te besluiten of het wel of niet tot handhaving overgaat.

Hoewel het toezicht op oneerlijke handelspraktijken in het algemeen naar tevredenheid functioneert, gaat dat voor de overschrijdingen van de wettelijke betaaltermijn niet op. De ACM heeft sinds de invoering geen meldingen over te late betalingen ontvangen. De meldingsbereidheid onder leveranciers en producenten van landbouw- en voedingsproducten blijkt op dit onderwerp laag. Van andere oneerlijke handelspraktijken worden wel meldingen gedaan, op basis waarvan bovendien handhavend wordt opgetreden. De ACM laat onderzoek doen naar het toezicht in het kader van de Wet OHP.

4.2.2 Polen: toezicht en belastingmaatregelen

Polen kent vergelijkbare problemen omtrent het te laat betalen van facturen door grootbedrijven aan mkb. In 2020 is daarom een repressief toezicht ingesteld. De toezichthouder bestraft excessieve en structurele overtredingen van de wettelijke betaaltermijn door grote bedrijven met bestuurlijke boetes.

Cijfers gaven in Polen aanleiding voor een gerichte aanpak van grote bedrijven

Betalingen tussen ondernemingen (B2B) in Polen werden tussen 2017 en 2021 in de 75 tot 79 procent van de gevallen op tijd gedaan. In Nederland schommelden de cijfers over dezelfde periode tussen de 66 en 75 procent.[48] Verder is het aantal betalingen dat pas na 90 dagen wordt betaald in Polen relatief groot. Van alle te late betalingen werd in Polen rond de 3% pas na 90 dagen gedaan. Ter vergelijking, in Nederland is dit tussen de 0,3 en 0,8 procent.[49]

Het Poolse mkb betaalt tussen de 74 en 78 procent van hun facturen op tijd, terwijl grote bedrijven dat slechts in 46,4 procent van de gevallen doen. Ter vergelijking, in Nederland betaalt het grootbedrijf 35,9 procent van de facturen op tijd, maar het middenbedrijf doet dat ook slechts in 46 procent van de gevallen, terwijl het klein en microbedrijf respectievelijk 67,6 en 78,4 procent van de facturen tijdig betalen.[50] We merken op dat deze cijfers geen eenduidige vergelijking geven tussen Nederland en Polen, omdat er een verschil in de afbakening van mkb en middenbedrijf. Het is dus slechts indicatief.

Civielrechtelijke instrumenten volstaan ook in Polen niet

Een crediteur heeft in Polen recht op wettelijke rente vanaf de 31e dag nadat een goed of dienst is geleverd. De juridische kosten om de schuld te innen kunnen bovendien worden verhaald op de debiteur. Net als in Nederland verhinderen ongelijke machtsverhoudingen en de angst om zakelijke relaties op het spel te zetten echter dat van de civielrechtelijke weg gebruik wordt gemaakt.[51]

De contractuele vrijheid is beperkt tot maximale betaaltermijnen van 60 dagen

Bij wet van 8 maart 2013 is de Late Payment Directive (LPD, Directive 2011/7/EU) geïmplementeerd in nationaal recht. De wet regelt dat contractuele betaaltermijnen in beginsel niet langer dan 60 dagen mogen zijn. Voor overheden geldt een betaaltermijn van 30 dagen. Afwijkingen van deze regel zijn nietig. Bovendien zijn in de wet standaardvergoedingen bepaald voor de crediteur die na verloop van de termijn alsnog betalingen moet innen.

Belasting- en toezichtmaatregelen om excessieve overschrijdingen aan te pakken

In 2019 stelde de Poolse wetgever dat de wijze waarop de LPD tot dan toe was geïmplementeerd ontoereikend was in het voorkomen van de hardnekkige praktijk van bedrijven die hun marktposities misbruiken om (...) niet tijdig te betalen. Daarom is in 2020 een repressieve toezichthouder ingesteld die een 'excessieve overschrijding van betalingstermijnen' kan bestraffen met een bestuurlijke boete. Een overschrijding van betaaltermijnen is excessief als deze een totaal betreft van 2 miljoen zloty, grofweg 500.000 euro. De boete bedraagt maximaal een bedrag gelijk aan 5% van de omzet in het voorgaande fiscale jaar. De hoogte van de boete wordt vastgesteld op basis van het aantal te late betalingen, de mate van ontijdigheid en de hoogte van de wettelijke rente. Indien een tweede

[48] Idem, p. 4, Cribis Dun & Bradstreet, *Payment Study 2019,* p. 82 en 129.
[49] Altares, *Payment Study North Europe,* juni 2022, p. 5. Cijfers over elk vierde kwartaal van 2019, 2020 en 2021.
[50] Idem, p. 6.
[51] Z. Golas en J. Golas, 'Late Payments in Poland: Economic and legal perspectives', *European Research Studies Journal,* Volume XXIV, Special Issue 1, 2021, p. 90-106 (101).

excessieve overschrijding van betaaltermijnen wordt geconstateerd, wordt de boete met 50% verhoogd.

Daarnaast zijn in 2020 nog drie maatregelen genomen:

1. **Fiscale maatregelen**. Debiteuren moeten hun belastbare bedrag voor omzetbelasting ophogen met het totaal aan betalingen dat pas na 90 dagen is gedaan. Crediteuren mogen dit bedrag juist van hun belastbare omzet aftrekken.
2. Te late betalingen zijn gekwalificeerd als **oneerlijke concurrentie**. Hierdoor beschikken crediteuren een over een breder, beschermend instrumentarium.
3. **Rapportagemaatregelen**. grote bedrijven met een omzet van meer dan 50 miljoen euro per jaar zijn verplicht om verslag te doen van gerealiseerde betaaltermijnen aan de Minister van Economie.

De UOKiK, de Poolse autoriteit voor concurrentie en consumentenbescherming, (vergelijkbaar met de ACM in Nederland), is als toezichthouder aangesteld. Deze toezichthouder doet onderzoek op basis van belastinggegevens van grote bedrijven en de verplichte verslaglegging.[52] Risicogevallen en/of opmerkelijke gevallen worden zo gefilterd en aan een nader onderzoek onderworpen, waarbij grote bedrijven inzicht moeten geven in hun betaalprocessen en -gedrag. Daarnaast is er een meldpunt dat wordt gebruikt om concentratie van te late betalingen te ontdekken, maar dit is niet de belangrijkste manier van opsporing; men ziet meldingen vooral als bijvangst. Er wordt ook niet handhavend opgetreden vanwege een enkele te late betaling.

Pakket aan maatregelen leidt tot effectieve handhaving

De UOKiK is in staat gebleken om in twee jaar tijd 54 boetes op te leggen. In 2021 heeft de toezichthouder 108 onderzoeken gestart en 21 bestuurlijke boetes opgelegd met een totale hoeveelheid van 1,4 miljoen zloty (+/- 300.000 euro). In 2022 zijn 88 onderzoeken gestart. Uiteindelijk zijn 33 boetes opgelegd met een totale hoeveelheid van 11 miljoen zloty (+/-2,3 miljoen euro). De effectiviteit van de maatregelen uit 2020 op het betaalgedrag is nog niet meetbaar. Als gevolg van de Covid-19-pandemie en de effecten op de economie zijn betaaltermijnen wereldwijd opgerekt.

4.2.3 Frankrijk: bestuurlijke boetes en *naming-and-shaming*

In Frankrijk is sinds 2014 gekozen voor een repressieve toezichthouder om te late betalingen van grote bedrijven aan te pakken. De toezichthouder legt waarschuwingen en boetes op aan grote bedrijven die facturen significant te laat betalen en maakt dat bovendien publiekelijk bekend. Het civielrechtelijk instrumentarium werd en wordt nauwelijks benut door het mkb, terwijl het probleem aanzienlijk is.

Betaalgedrag van Franse grote bedrijven is erg slecht[53]

In 2017 en 2018 zaten Franse bedrijven van elke omvang met 43 procent tijdige betalingen rond het Europees gemiddelde van zo'n 42 procent. Ook het percentage betalingen dat pas na minimaal 90 dagen wordt gedaan ligt met ruim 3 procent rond het Europese gemiddelde van 3,8 procent. In Nederland worden facturen veel vaker op tijd betaald (66-73 procent) en bovendien zelden pas na 90 dagen (0,6-0,3 procent).

[52] De Poolse belastingdienst verwerkt deze informatie in het kader van de omzetbelasting.
[53] Cribis Dun & Bradstreet, *Payment Study 2019*, p. 84-91.

Franse grote bedrijven betaalden in 2018 echter slechts 14,2 procent van de facturen op tijd. Voor middenbedrijf was dit ook maar 16,3 procent, klein zat op 31,8 en micro op 52,2 procent. Nederlandse verhoudingen tussen groepen bedrijven van verschillende omvang zijn ongeveer gelijk, maar de percentages liggen wel hoger over dezelfde periode. Groot: 22,3, midden: 37,3, klein 61,9 en micro 76,1 procent.[54]

LPD is aangescherpt geïmplementeerd

Franse wetgeving gaat verder dan de LPD vereist, maar niet zover als Nederlandse wetgeving. 30 dagen is de wettelijke betaaltermijn, maar er bestaat contractuele vrijheid om hiervan af te wijken tot een maximale termijn van 60 dagen. Voor specifieke sectoren zijn nadere termijnen vastgesteld.

Betaaltermijnen werden eerder in het strafrechtelijk systeem bestraft

Vanaf 1996 bestond er de mogelijkheid om grote bedrijven strafrechtelijk met boetes te bestraffen voor te late betalingen. De gang naar de rechter werd echter als te langdurig gezien, om effectief te handhaven. In 2014 is dit daarom onder het bestuursrecht gebracht. Dat is sneller en biedt ruimte om zelf de boetehoogte te bepalen. De toezichthouder kan boetes aan grote bedrijven opleggen tot een hoogte van 2 miljoen euro of 4 miljoen bij recidive.

Bestuurlijke boetes en *naming-and-shaming* om slecht betaalgedrag te bestraffen

Het directoraat-generaal voor concurrentie, consumenten en fraudepreventie (DGCCF) van het Ministerie van Economische zaken heeft de taak van een repressieve toezichthouder toebedeeld gekregen. Hier werken 100 mensen op dit onderwerp. Gezamenlijk doen zij jaarlijks onderzoek naar duizend grote bedrijven en constateren ze in ongeveer een derde van de gevallen een overtreding van betaaltermijnen. Bij de helft van de overtredingen, is er sprake van een significante te late betaling en wordt een boete opgelegd.

Elk boetebesluit wordt tevens binnen een maand gepubliceerd op de website van het DGCCF. Daarnaast zijn ondernemingen verplicht bekend te maken dat ze zijn beboet. De bekendmaking van boetes zijn bedoeld als afschrikking richting andere grote bedrijven, om leveranciers te informeren en voor de DGCCF om transparant te zijn.

Te late betalingen worden opgespoord door de boekhouding door te lichten

Grote bedrijven worden voor onderzoek geselecteerd op basis van financiële jaarverslagen die de bedrijven moeten publiceren en specifieke jaarverslagen over betaalgedrag die deze bedrijven moeten bijhouden. Voor dit onderzoek zijn deze bedrijven verplicht om inzage te geven in hun boekhouding, betaalprocessen en -gedrag. Bij te late betalingen die in omvang en/of in frequentie als significant worden aangemerkt, wordt er een boete opgelegd. Indien een boete wordt opgelegd, dan wordt dit bovendien bekend gemaakt op de website van het toezichthouder. Indien die drempel niet wordt overschreden, maar betalingen wel te laat worden gedaan, dan kan een waarschuwing worden opgelegd en wordt de boekhouding een jaar later nog eens doorgelicht.
Er wordt vrijwel geen gebruik gemaakt van meldingen door mkb. De meldingsbereidheid is namelijk erg laag, omdat ondernemers hun zakelijke relaties niet op het spel willen zetten.

[54] Afwijkingen met de cijfers voor Nederland die zijn gebruikt in de vergelijking met Polen, zijn het gevolg van een verschil in de periode waarover cijfers beschikbaar zijn voor Frankrijk en Polen.

Oorzaak van te late betalingen zijn irrelevant voor de toezichthouder
Bij de boetebeslissing wordt niet gekeken naar de oorzaak van de te late betaling. Grote bedrijven geven geregeld aan dat de te late betaling komt, doordat de betalingsprocessen niet op orde zijn, en er dus geen kwestie van onwil is. Dit wordt niettemin als verantwoordelijkheid van het bedrijf gezien.

Repressieve handhaving wordt als effectief gezien
Sinds de instelling van publiek nalevingstoezicht is het betaalgedrag onder grote bedrijven positief veranderd. De economische situatie zal hier ook aan bijgedragen hebben, maar grote bedrijven geven ook aan dat de publicatie van de boetes een afschrikwekkend effect heeft.[55] Boetes die worden opgelegd worden bovendien zelden vernietigd door de bestuursrechter.

Banque de France heeft een kennisfunctie
De Franse nationale bank monitort betaalgedrag op macroniveau. Deze data wordt niet gebruikt bij de handhaving, want daarvoor zijn de gegevens te globaal.

4.3 Varianten voor inrichting van toezicht

We onderscheiden drie varianten van toezicht die de bovenstaande rollen in meer of mindere mate invullen. Binnen deze varianten is er ruimte om het toezicht al dan niet intensiever te organiseren.

We onderscheiden de **volgende drie varianten**:
1. Publiek nalevingstoezicht
2. Preventief toezicht
3. Zelfregulering (optioneel versterkt met tweedelijnstoezicht)

4.3.1 Publiek nalevingstoezicht

Publiek nalevingstoezicht is toezicht in de klassieke zin. De toezichthouder verzamelt informatie over de naleving van wettelijke betaaltermijnen met het doel in te grijpen bij overtredingen. De toezichthouder vervult dus voornamelijk een repressieve rol. De toezichthouder richt zich op het opsporen en sanctioneren van wetsovertredingen en beschikt daarvoor over de vereiste onderzoeks- en sanctiebevoegdheden. Waar nodig of gepast, kan deze toezichthouder ook een preventieve rol spelen door ondertoezichtgestelden te waarschuwen voor risico's op wetsovertredingen.

Methoden van informatieverzameling zijn gericht op individuele bedrijven
De toezichthouder heeft reactieve en proactieve methoden van informatieverzameling ter beschikking. Beide methoden sluiten elkaar overigens niet uit. Bij een reactieve methode gaat de toezichthouder niet zelf op zoek naar overtredingen, maar reageert hij op handhavingsverzoeken of meldingen van gedupeerden. Met een handhavingsverzoek vraagt een midden- of kleinbedrijf de toezichthouder om handhavend op te treden tegen een grootbedrijf vanwege een specifieke te late betaling. Als er meerdere meldingen over één bedrijf of sector binnenkomen, kan dat aanleiding zijn om onderzoek te doen.

[55] Europese Commissie: 'Business-to-business transactions: a comparative analysis of legal measures vs. soft-law instruments for improving payment behaviour', VVA & Milieu, juni 2018, p. 39.

Met proactieve methoden gaat de toezichthouder zelf op zoek naar mogelijke overtredingen. Grofweg kan dit op twee manieren. Een eerste manier is door informatie op te vragen bij een groot bedrijf over zijn betaalgedrag. Dit kan door specifiek te verzoeken om een overzicht van gerealiseerde betaaltermijnen, of bijvoorbeeld als de aangeleverde informatie niet wordt vertrouwd, breder om de boekhouding. Grote bedrijven zijn verplicht om mee te werken aan een dergelijk informatieverzoek. Een minder intensieve manier om bij individuele bedrijven te controleren of zij structureel op tijd betalen is het doorlichten van de betalingsprocessen. De toezichthouder controleert in dat geval niet de feitelijke termijnen waarop wordt betaald, maar of het bedrijf zijn processen om op tijd te kunnen betalen op orde heeft. Een potentiële derde bron van informatie kan een jaarverslag van grote bedrijven over hun betaalgedrag zijn. In Polen en Frankrijk zijn grote bedrijven al verplicht om te rapporteren over hun betaalgedrag en gebruikt de toezichthouder die informatie om slecht betaalgedrag op te sporen.

Sanctie- of herstelmaatregelen om naleving te bevorderen

Als het onderzoek uitwijst dat het onderzochte bedrijf inderdaad de wettelijke termijnen overtreedt, dan kan de toezichthouder overschrijdingen bestraffen met een bestuurlijke boete of met een last onder dwangsom de overtreder te dwingen in het vervolg wel op tijd te betalen. Indien gepast, kan de toezichthouder voordat hij tot een boete overgaat, de overtreder een waarschuwing geven en in de gelegenheid stellen om betalingsprocessen zo aan te passen dat betalingen voortaan wel tijdig worden gedaan. Een extra mogelijkheid voor interventie is *naming-and-shaming*. Dat kan de toezichthouder doen door ruchtbaarheid te geven aan de bedrijven die de wet overtreden, of door bekendheid te geven aan de boetes en lasten onder dwangsom die hij oplegt (zoals in Frankrijk).

4.3.2 Preventief toezicht

Een tweede variant is het inrichten van een toezichthouder die de preventieve rol, de *advocacy*-rol en de reflectieve rol vervult. Deze rollen worden doorgaans vervuld door een instantie die ook als repressieve toezichthouder optreedt, maar dat is niet noodzakekijker wijs zo. In dat tweede geval kan de preventieve toezichthouder ook wel als een kenniscentrum worden beschouwd: er is toezicht in de zin dat er breed inzicht wordt verkregen in de naleving, maar niet in de klassieke zin van het woord. Deze toezichthouder heeft geen handhavende bevoegdheden en grijpt niet in concrete gevallen in.

Illustratie: 'Observatorium' voor late betalingen in Spanje
In Spanje wordt momenteel een observatorium voor late betalingen opgericht. Het kenniscentrum moet onderzoek doen naar de oorzaken en effecten van slecht betaalgedrag op nationaal en sectoraal niveau. Bovendien moeten oplossingen worden verkend voor de sectoren waar betaaltermijnen het slechtst worden nageleefd. Tot slot heeft het observatorium de taak om Europese ontwikkelingen in de gaten te houden en de implementatie van Europese richtlijnen te waarborgen.

De preventieve toezichthouder is ingesteld op grond van de *Ley Crea y Crece 18/2022*. Deze wet bevat een breed spectrum aan maatregelen om de Spaanse economie te stimuleren, waaronder het verbeteren van betaalgedrag. Om die reden stelt de wet ook elektronische facturering verplicht bij transacties tussen bedrijven.

Generieke methoden van informatieverzameling

Informatieverzameling (en -deling) is de kerntaak van deze toezichthouder. Hij doet onderzoek naar betaalgedrag, zoals naar de betalingssnelheid in sectoren, oorzaken van te late betalingen en mogelijkheden om te late betalingen te voorkomen. Deze informatie kan op verschillende manieren worden verzameld. Het huidige meldpunt is een eenvoudige manier om signalen over te late betalingen op te vangen. Daarnaast kan er gebruik worden gemaakt van data-analyses over het betaalgedrag in het Nederlandse bedrijfsleven zoals Graydon die reeds publiceert. Met deze manier van informatieverzameling kunnen trends en ontwikkelingen in het betaalgedrag worden opgemerkt. Tot slot kan de toezichthouder door meer kwalitatieve vormen van onderzoek inzicht verkrijgen in de problematiek van te late betalingen.

Behalve over het probleem, kan de toezichthouder ook informatie verzamelen over mogelijke oplossingen. De toezichthouder kan als aanspreekpunt voor (brancheorganisaties van) het mkb en grootbedrijf *best practices* verzamelen. Met hetzelfde doel maakt de instelling van een preventieve toezichthouder het eenvoudig om met andere landen – al dan niet in de EU – contact te onderhouden over de omvang, oorzaken en oplossingen van het niet naleven van de wettelijke betaaltermijn.

Advisering en voorlichting om naleving te bevorderen

Hoewel een preventieve toezichthouder dus niet ingrijpt in individuele gevallen, staan hem wel andere manieren ter beschikking om naleving te bevorderen. De informatie over betaalgedrag zet de toezichthouder in om enerzijds politiek en bestuur te adviseren over trends en gewenste maatregelen. De toezichthouder kan anderzijds bedrijven voorlichten over de regelgeving, mogelijkheden om betaalprocessen te verbeteren en verzamelde best practices rond tijdig betalen delen.

4.3.3 Zelfregulering

Naast de instelling van een publieke toezichthouder, is ook het model van (geconditioneerde) zelfregulering een optie. Dit kan een aantrekkelijke optie zijn, omdat de verantwoordelijkheid voor het bevorderen van naleving bij de sector zelf wordt gelegd en ook de kosten die hiermee gepaard gaan door het bedrijfsleven zelf worden gedragen. Een voorwaarde voor effectieve zelfregulering is dat er voldoende bereidheid bestaat om de wettelijke betaaltermijn na te leven.

Vormen van zelfregulering

Er zijn verschillende vormen van zelfregulering mogelijk, variërend van volledige zelfregulering tot vormen van zogenaamde co-regulering, of geconditioneerde zelfregulering. In die tweede variant houdt ook de overheid een rol in het borgen van de regelnaleving en wordt de verantwoordelijkheid niet volledig bij de sector zelf belegd.

Illustratie: Betaalme.nu

Betaalme.nu was een initiatief waarbij grootbedrijven zich aansloten met de belofte om binnen dertig dagen hun facturen aan mkb te betalen. Zulke initiatieven zijn interessant voor het grootbedrijf omdat zij er een status als betrouwbare handelspartner mee kunnen bevestigen. Het initiatief is echter gestopt nadat de wettelijke betaaltermijn op 30 dagen is gesteld. Het laat desalniettemin de betalingsbereidheid van in ieder geval een deel van de grootbedrijven zien.

Inrichting zelfregulering

Een concrete manier waarop zelfregulering in relatie tot betaaltermijnen tot stand zou kunnen komen, is door een convenant met de sector af te spreken dat er private mechanismen worden opgetuigd om de naleving van wettelijke termijnen te bevorderen. Dat kan bijvoorbeeld de vorm krijgen van een keurmerk of certificering, maar ook van privaat toezicht op basis van een gedragscode. In beide gevallen wordt door het bedrijfsleven een extra prikkel georganiseerd om aan de wettelijke betaaltermijn te voldoen. Onderstaand kader bevat een voorbeeld van de manier waarop (het toezicht op) zo'n keurmerk vorm kan krijgen.

Illustratie: geconditioneerde zelfregulering in de uitzendbranche

De uitzendbranche heeft afspraken gemaakt met het Rijk over de ontwikkeling en inzet van een keurmerk, van de Stichting Normering Arbeid (SNA). Dit is een certificeringssysteem. Ondernemingen onderwerpen zich vrijwillig aan controles voor het keurmerk. Ondernemingen die voldoen aan de eisen verkrijgen het SNA-keurmerk. Een keurmerk geeft andere ondernemingen extra zekerheid dat het uitzendbureau aan de wet- en regelgeving voldoet.

Ondernemingen met het SNA-keurmerk worden ongeveer iedere zes maanden gekeurd. Dit gebeurt door private keuringsinstanties die toezien op de naleving van de eisen die volgen uit het SNA-keurmerk. Dat zijn bijvoorbeeld eisen rond de naleving van de Wet minimumloon en minimum vakantiebijslag en de afdracht van loonheffing en omzetbelasting. Geconstateerde overtredingen kunnen leiden tot intrekking van het certificaat of tot een herstelverplichting.

Het systeem is niet volledig privaat: er is sprake van samenwerking tussen private en publieke partijen. Zo kunnen partijen als de Belastingdienst, Inspectie SZW en de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU) signalen doorzetten aan de private keuringsinstanties. Ook ontvangt de SNA informatie van de Belastingdienst over verklaringen omtrent betalingsgedrag, naheffingsaanslagen en vergrijpboetes.

Onderdeel van de afspraken rond zelfregulering zou kunnen zijn dat de sector de intentie afspreekt om aansluiting bij het keurmerk voor tijdig betalen (quasi-)verplicht te stellen voor zijn leden. Alleen ondernemingen die structureel tijdig betalen, en hun betaalprocessen goed op orde hebben, krijgen het keurmerk. Certificering maakt op die manier betaalgedrag van grote bedrijven transparant voor andere bedrijven. Zo nodig kunnen formele negatieve consequenties worden verbonden aan het niet verkrijgen van dit keurmerk, bijvoorbeeld het betalen van een hogere wettelijke rente bij overschrijding van de betaaltermijn voor niet-gecertificeerde bedrijven.

Een andere optie is het opstellen van gedragscode die door bedrijven wordt ondertekend. Verscheidene brancheorganisaties hebben al een gedragscode opgesteld, waarin normen worden opgesteld voor eerlijk ondernemerschap. Een commissie kan de gedragscode handhaven met sancties binnen de vereniging, zoals schorsing of uitsluiting van bepaalde ledenvoordelen. De kracht van de gedragscode – en het keurmerk – neemt toe als het in een breder kader geplaatst wordt. Bijvoorbeeld in de trant van 'maatschappelijk verantwoord betalen', dat richt op zo snel mogelijk betalen in het belang van de zakelijke relatie in plaats van op wettelijke compliance.

Het is mogelijk om in dit systeem een vorm van *tweedelijnstoezicht* in te richten. In die vorm zou een publieke toezichthouder kunnen toezien op de manier waarop de private certificering functioneert, de manier waarop dit bijdraagt aan de verbetering van naleving kunnen monitoren en risico's in beeld kunnen brengen.

4.4 Uitwerking en weging van varianten

Of en in welke vorm toezicht opportuun is, beantwoorden we door de drie varianten te toetsen op hun verwachte effectiviteit en uitvoerbaarheid.[56]

We beoordelen de effectiviteit van een toezichtsvariant op:
- de mogelijkheden om (de mate van) naleving te controleren
- de interventiemogelijkheden
- de maatschappelijke controle op naleving
- andere indirecte effecten van de desbetreffende vorm van toezicht.

Ter toetsing van de haalbaarheid kijken we naar:
- het type organisatie dat nodig is om die vorm van toezicht uit te oefenen
- de vereiste middelen waar zo'n organisatie over moet beschikken
- de kosten van het oprichten van een dergelijke organisatie dan wel van het beleggen van deze taak bij een bestaande organisatie
- in hoeverre de variant in andere landen in de EU of op Europees niveau wordt uitgevoerd.

We schetsen van elke variant eerst een aanzet voor een beleidstheorie, aan de hand waarvan we ook een analyse kunnen maken van de (maatschappelijke) kosten en (maatschappelijke) baten.

4.4.1 Publiek nalevingstoezicht

Repressief toezicht is passend waar grote bedrijven opzettelijk betaaltermijn niet naleven

Als grote bedrijven calculerend nalevingsgedrag vertonen, is publiek nalevingstoezicht in principe de aangewezen toezichtsvorm. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als zij facturen bewust zo laat mogelijk betalen, omdat dit financieel voordelig is of als er voor grote bedrijven geen financiële prikkel is om hun betalingsprocessen zo in te richten dat de ze tijdig kunnen betalen. Financiële bestraffing zorgt dan voor een effectieve prikkel, mits de pakkans groot genoeg is. Bovendien heeft punitieve handhaving een generaal-preventief, oftewel afschrikwekkend effect. Tot slot bevestigt punitieve handhaving een maatschappelijke norm. Het publiek nalevingstoezicht in Polen en Frankrijk laat zien dat boetes, al dan niet in combinatie met *naming-and-shaming*, betaalgedrag kunnen doen verbeteren.[57]

Tegelijkertijd moet er rekening mee worden gehouden dat, als er sprake is van calculerend gedrag, grote bedrijven mazen in de wet zoeken om zo laat mogelijk te betalen. Zo zouden grote bedrijven contractuele afspraken over het moment van facturering af kunnen dwingen, waardoor zij feitelijk alsnog op een later moment betalen.

Effectiviteit hangt grotendeels af van de pakkans

Zodra een te late betaling is opgespoord, is het vrij eenvoudig om het bedrijf te bestraffen. Art. 6:119a lid 2 BW stelt immers een eenduidige norm, die weinig ruimte voor interpretatie laat. Aan het

[56] Zie bijlage A: Analysekader.
[57] Het enkel toepassen van naming-and-shaming ligt niet voor de hand. Om op basis van (grotendeels) anonieme meldingen daartoe over te gaan, zal een toezichthouder nagenoeg hetzelfde onderzoek moeten doen, als vereist is om door middel van een boete of last onder dwangsom op te treden. In dat geval lijkt handhavend optreden gepaster.

opsporen zitten echter wel haken en ogen. Het opsporen van frequente te late betalers kost mankracht en de juiste opsporingsmiddelen.

Meldingen en handhavingsverzoeken vormen geen voldoende basis voor effectief toezicht

De problematiek rondom te late betalingen kenmerkt zich door lage meldingsbereidheid. Van meldingen en handhavingsverzoeken vanuit individuele bedrijven moet niet veel worden verwacht. Het lage aantal meldingen bij het Meldpunt Achterstallige Betalingen en de casestudy naar de Wet OHP bevestigen dit beeld. Daarbij speelt ook mee dat men de zakelijke relatie niet op het spel wil zetten, wat het onbenut laten van civielrechtelijke mogelijkheden verklaart.

Voor handhavingsverzoeken komt daarbij dat mkb'ers deze niet anoniem kunnen doen, waardoor de angst om een zakelijke relatie op het spel te zetten een rol gaat spelen. Nu al wordt om die reden de civiele route nauwelijks benut om betalingen af te dwingen. Tot slot moet er rekening mee worden gehouden dat de individuele mkb'er weinig opschiet met een boete voor het grootbedrijf; de toezichthouder kan met een boete niet afdwingen dat deze openstaande factuur alsnog (tijdig) wordt betaald.

Andere opsporingsmethoden dan een meldpunt zijn cruciaal

Ook voor het toezicht in Polen en Frankrijk blijken meldingen hooguit een extra signaal over slecht betaalgedrag van bepaalde bedrijven. In deze landen is het toezicht in de eerste plaats op andere methoden gebaseerd. In Frankrijk worden de betaalgegevens van grote bedrijven opgevraagd en doorgelicht. Deze methode is erg arbeidsintensief. De Franse toezichthouder beschikt over zo'n honderd FTE om wettelijke betaaltermijnen te handhaven. Onder andere door het slechte betaalgedrag onder Franse bedrijven is deze methode wel effectief. In de Nederlandse context is een zekere concentratie, bijvoorbeeld op sectorniveau, van opzettelijke te late betalingen daarom voorwaardelijk voor effectief toezicht. Van een dergelijke concentratie is echter geen sprake. De Poolse belastingmaatregelen zijn in Nederland op dit moment niet reëel.

De wettelijke verplichting voor grote bedrijven in beide landen om jaarlijks te rapporteren over het eigen betaalgedrag, kan daarvoor een uitkomst bieden. Mogelijk wordt een dergelijke verplichting opgenomen in de European Sustainability Reporting Standards (ESRS).[58] Op basis van de interviews schatten we in dat de administratieve lasten van een dergelijke maatregel vooral incidenteel zijn; zodra de bedrijfsprocessen op deze rapportageverplichting zijn ingesteld, zullen de lasten relatief laag zijn.

ACM is de voor de hand liggende toezichthouder

De ACM lijkt als toezichthouder het best geëquipeerd om deze taak uit te voeren. De Autoriteit Consument en Markt heeft de missie om gezonde marktwerking te bevorderen en het toezicht op de naleving van betaaltermijnen is daarmee in lijn. Bovendien heeft de ACM op grond van de Wet OHP al een sterk vergelijkbare toezichttaak. Het uitbreiden van de taaktoedeling van de ACM zal dan ook geen relevante kosten met zich meebrengen. De ACM kan zich verder beroepen op zijn generieke wettelijke bevoegdheden. Andere rijkstoezichthouders lijken minder goed gepositioneerd om een dergelijke taak op zich te nemen, omdat deze niet past bij de missie en/of het huidige takenpakket.

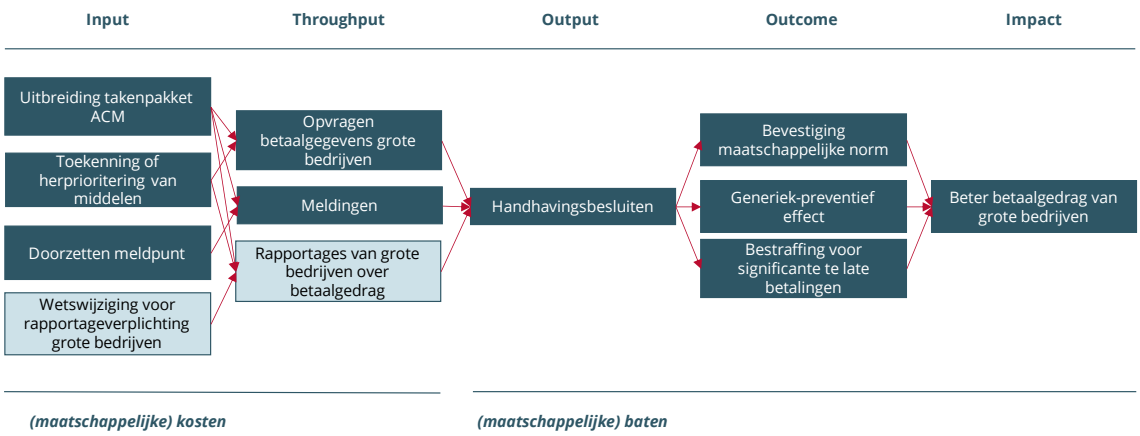
[58] Onder de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) heeft de Europese Commissie de bevoegdheid gekregen om de ESRS vast te stellen. Dit zijn bindende standaarden voor duurzaamheidsrapportage op de ESG-thema's. De Commissie heeft de EFRAG gevraagd te adviseren over de ESRS. De ESRS verschijnen in twee fasen (verwachte vaststelling eerste set uiterlijk 30 juni 2023 met 12 standaarden op het terrein van milieu, sociaal en governance, en tweede set uiterlijk 30 juni 2024

Het inrichten van een geheel nieuwe toezichthouder lijkt voorlopig een te zware maatregel voor de omvang van het probleem.

Publiek nalevingstoezicht vraagt relatief veel schaarse capaciteit van de ACM

De uitwerking van deze toezichtsvariant kan schematisch worden weergegeven in onderstaande (aanzet voor een) beleidstheorie. De *input* en de *throughput* omvat de (maatschappelijke) kosten en de *output* en de *outcome* zien op de beoogde (maatschappelijke) baten. In onderstaand kader gaan we daar nader op in.

Figuur 1: Beleidstheorie publiek nalevingstoezicht



(Maatschappelijke) kosten

Indien deze toezichtstaak bij de ACM wordt belegd, dan vereist dat een nieuwe allocatie van middelen: dan wel een verschuiving, dan wel een uitbreiding van middelen en personeel (en dus prioriteiten), omdat de huidige capaciteit niet toereikend is. In de gevoerde gesprekken wordt vijf tot tien FTE nodig geacht om het toezicht uit te oefenen. Het opsporen van structurele wanbetalers is arbeidsintensief. Met deze capaciteit zal de ACM in staat zijn om een relatief zeer beperkt aantal onderzoeken per jaar uit te voeren. Hier speelt ook mee dat de arbeidsmarkt krap is en dat de ACM scherp moet prioriteren in de inzet van de beschikbare capaciteit.

Het sanctioneren van een overtreding is relatief makkelijk, omdat de wettelijke norm eenduidig en concreet is. Toch zal ook rekening moeten worden gehouden met kosten voor bezwaar en beroepsprocedures, omdat grote bedrijven hiervoor over het algemeen goed geëquipeerd zijn.

Ook merken we op dat toezicht gepaard gaat met hogere administratieve lasten van het bedrijfsleven. Dit geldt in deze variant echter alleen voor bedrijven die onderwerp van onderzoek zijn.

(Maatschappelijke) baten

De directe baten die repressief toezicht oplevert zijn de opbrengsten uit boetes. Maatschappelijk gezien vereffenen deze baten zich echter met de kosten voor grote bedrijven om de boetes te betalen. De ACM zal een beperkt aantal boetes op kunnen leggen, dus daar zal niet het primaire effect vanuit gaan. Het effect zal grotendeels tot stand komen vanuit de preventieve werking van het toezicht. Het valt te verwachten dat deze werking er zal zijn. Bovendien kan het enkele

instellen van publiek toezicht een positief effect hebben op de maatschappelijk norm voor grote bedrijven om kleinere bedrijven tijdig te betalen.

4.4.2 Preventief toezicht

Effectief, mits grote bedrijven bereidwillig zijn om betaaltermijnen na te leven

Preventief toezicht is principe niet effectief als grote bedrijven opzettelijk te laat betalen. Deze toezichthouder kan immers niet handhavend optreden. Voor grote bedrijven zal er daarom geen prikkel zijn om alsnog de wettelijke betaaltermijnen na te leven. Preventief toezicht kan wel effectief zijn, als te late betalingen niet het gevolg zijn van onwil, maar van onkunde. Dit wil zeggen dat grote bedrijven niet omwille van hun *cash flow policy* te laat betalen, maar bijvoorbeeld omdat interne betalingsprocessen niet op orde zijn of door ouderwetse factureringsmethoden van leveranciers. Een preventieve toezichthouder kan verder geschikt zijn als de problematiek van te late betalingen niet op enige wijze geconcentreerd is, maar wijdverspreid en/of veelal op incidentele basis gebeurd. Dan is het voor een repressieve toezichthouder moeilijk om gericht structurele wanbetalers op te sporen. Het aanreiken van oplossingen kan in die situatie effectiever zijn dan punitieve handhaving, omdat het zowel grote bedrijven als mkb beter toerust om structureel tijdig te betalen en betaald te krijgen.

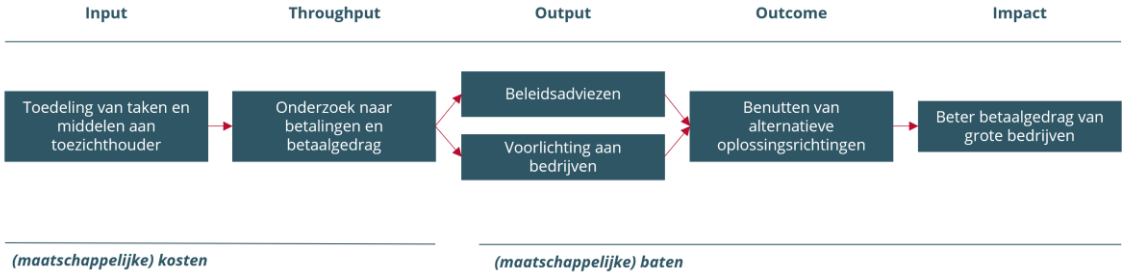
EU payment observatory maakt nationale preventieve toezichthouder nu niet opportuun

De Europese Commissie richt dit jaar het *EU payment observatory* op.[59] Dit kenniscentrum is een tweejarig initiatief om meer inzicht te krijgen in betaalgedrag en het mkb te voorzien van een modern en sterk juridisch kader. Het 'observatorium' verzamelt informatie over betaalgedrag van overheden en bedrijven in commerciële transacties met andere bedrijven op zowel Europees, nationaal en sectoraal niveau. De vergaarde kennis moet uiteindelijk worden ingezet om effectieve maatregelen te nemen tegen te late betalingen en de ongelijke machtsverhoudingen tussen mkb en grote bedrijven. Deze ontwikkeling maakt, naar onze mening, dat het op dit moment geen zin heeft om een nationale preventieve toezichthouder op te richten. Er kan beter eerst gebruik worden gemaakt van de kennis en capaciteit van het *EU payment observatory*.

De preventieve toezichthouder verbetert betaalgedrag met 'softe' interventies

Deze toezichthouder heeft geen handhavingsbevoegdheden die een wettelijke basis vereisen. De maatschappelijke kosten worden gemaakt bij de inrichting van de toezichthouder en uiteraard bij het draaiende houden. De maatschappelijke baten zitten in de kennisvermeerdering, efficiënt beleid en de verbetering in betaalgedrag.

Figuur 2: Beleidstheorie preventief toezicht



[59] EISMEA launches the EU Payment Observatory (europa.eu)

(Maatschappelijke) kosten
De instelling van een preventieve toezichthouder betreft vooral de allocatie van middelen. Uiteraard moet er wel geld beschikbaar worden gemaakt om de benodigde FTE aan te stellen of vrij te maken. De rol van preventief toezicht zou (als kenniscentrum) kunnen worden belegd bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RvO, dat zich al inzet voor het ondernemingsklimaat in Nederland. Ook kan gedacht worden aan de Nederlandse Peppolautoriteit (NPa). De NPa houdt reeds toezicht op de afspraken omtrent elektronisch factureren met de daarvoor bestemde standaard Peppol.

Het takenpakket van de preventief toezichthouder vereist in principe geen wettelijke grondslag. De inrichting vergt zodoende geen wetswijzigingen. Hooguit moet er worden gekeken naar de mate waarin bepaalde wijzen van informatieverzameling raken aan de privacy, waardoor een wettelijke grondslag kan worden gevergd.

(Maatschappelijke) baten
Een preventief toezichthouder vergaart kennis en informatie over betaalgedrag en onderlinge verhoudingen tussen bedrijven. Deze kennis wordt benut in beleidsadviezen en voorlichting door bedrijven. Hierdoor kunnen alternatieve oplossingsrichtingen worden benut, zoals het versterken van de civiele route en efficiënt (elektronisch) factureren, wat uiteindelijk leidt tot beter betaal gedrag met economische voordelen als gevolg. Hoewel het incorporeren van bijvoorbeeld elektronisch factureren initiële kosten kan hebben, zijn naar verwachting de efficiëntievoordelen op de lange termijn groter.

Het spontane nalevingseffect (of afschrikeffect) speelt in veel mindere mate bij deze variant dan bij de andere twee varianten.

4.4.3 Zelfregulering

Effectief door in te spelen op specifieke omstandigheden van een sector

Zelfregulering wordt idealiter op sectoraal niveau georganiseerd door brancheorganisaties. Dit maakt het mogelijk om bij de inrichting rekening te houden met specifieke omstandigheden, zoals ketentransacties. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat brancheorganisaties om die reden de voorkeur geven aan sectorspecifieke regulering van betaalgedrag. Zo kan zelfregulering waarbij bekendheid wordt gegeven aan de mate waarin grote bedrijven tijdig betalen, effectief zijn bij bedrijven die veel waarde hechten aan hun reputatie. Bijvoorbeeld door het certificeren van bedrijven die hun betaalprocessen op orde hebben of in bredere zin ‘maatschappelijk verantwoord betalen’. Niet-gecertificeerde bedrijven moeten daar wel consequenties van ondervinden, bijvoorbeeld in de vorm van een boete of doordat zij gehouden zijn een hogere wettelijke rente te betalen bij te late betalingen dan gecertificeerde bedrijven. Zelfregulering moet verder gaan dan het belonen van het enkel naleven van de wet.

Haalbaarheid is grotendeels afhankelijk van het draagvlak onder de sector

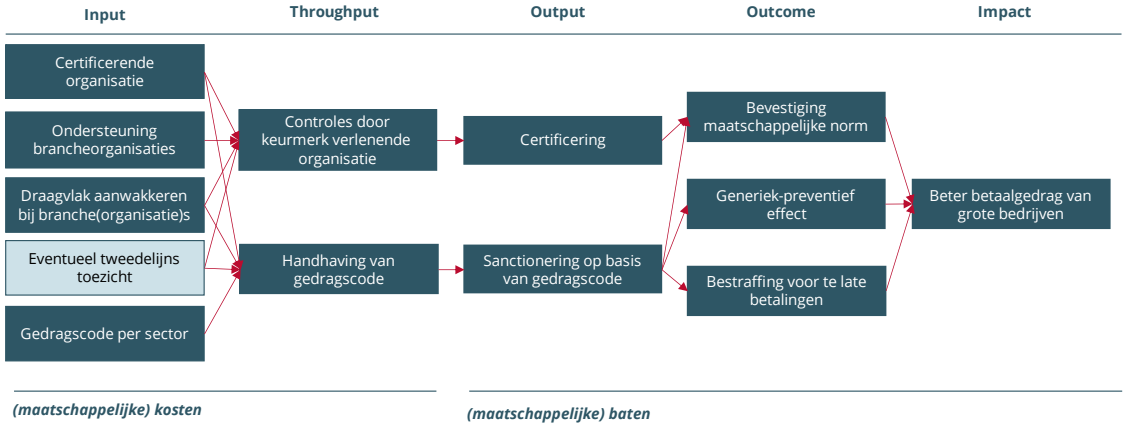
Er moet een brede consensus zijn, dat er iets aan te late betalingen moet worden gedaan. Brancheorganisaties moeten bereid zijn om mee te werken aan het ontwikkelen en implementeren van private borgingsmechanismen. De gesprekken met de brancheorganisaties geven wat dat betreft een tweezijdig beeld. Enerzijds wordt aangegeven dat grote bedrijven geneigd zijn tot naleving, bijvoorbeeld om gedoe en een slechte reputatie te voorkomen. Het initiatief Betaalme.nu bevestigt

dat. Anderzijds vindt men de ongeclausuleerde 30-dagentermijn te strikt. Het draagvlak voor de wettelijke norm is zodoende niet heel hoog. Weliswaar kan medewerking in sommige gevallen worden afgedwongen door maatschappelijke druk of de dreiging van een publiek nalevingstoezicht als alternatief, maar gezien de onduidelijkheden over de problematiek is dat voorlopig niet opportuun.

Kosten en baten liggen initieel vooral bij het bedrijfsleven

We hebben de twee vormen van zelfregulering in de onderstaande beleidstheorie uitgewerkt. Deze vormen kunnen naast elkaar bestaan in verschillende sectoren. Voor beide geldt dat eventueel tweedelijns toezicht georganiseerd moet worden, al ligt dat meer voor de hand bij certificering.

Figuur 3: beleidstheorie zelfregulering



(Maatschappelijke) kosten

Zelfregulering zal slechts succesvol zijn als er breed draagvlak voor is onder het bedrijfsleven. Het ministerie van EZK zal zich moeten inzetten om dit draagvlak te creëren en waar nodig het organiseren van de geschikte vorm van zelfregulering te ondersteunen. Die kosten zitten in de organisatie, maar ook in eventuele wijzigingen van wet- en regelgeving.

Op de lange termijn liggen de kosten van zelfregulering vooral bij het bedrijfsleven. Deze kosten bestaan in dit geval bovendien niet alleen uit nalevingskosten: de kosten die worden gemaakt om betalingen tijdig te voldoen. Ook worden er handhavingskosten gemaakt. De keurmerkverlenende of handhavende instelling wordt immers draaiende gehouden op kosten van het bedrijfsleven.

Het kan nodig zijn dat een overheidsorganisatie het private toezichtmechanismen controleert. Daar moet een nieuwe organisatie voor worden opgericht. De ACM is weliswaar een logische organisatie voor publiek nalevingstoezicht, maar voert dergelijk tweedelijns toezicht momenteel niet uit. Het heeft daarvoor niet de vereiste expertise in huis. Er moet dus rekening worden gehouden met de kosten voor tweedelijnstoezicht, waardoor deze variant net als de variant publiek nalevingstoezicht kostenintensief is.

Ook de (administratieve) lasten voor het bedrijfsleven zijn relatief hoog met deze variant. Met name bij certificeren wordt van bedrijven een inspanning verwacht om te voldoen aan de kaders

van de zelfregulering. Dit kan rapportage- of accreditatieverplichtingen met zich meebrengen, of het moeten meewerken aan een onderzoek.

(Maatschappelijke) baten
Een voordeel van zelfregulering is dat op de lange termijn de kosten en de baten voor het bevorderen van naleving worden gedragen door de sector zelf. Door zelfregulering kan een brede acceptatie ontstaan voor de wettelijke betaaltermijn. Voor zover handhavend wordt opgetreden zullen ook het afschrikwekkende effect en de bestraffing van te late betalingen leiden tot beter betaalgedrag bij grote bedrijven.

4.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is het mogelijke toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijnen besproken. Eerst is ingegaan op verschillende rollen die een toezichthouder kan vervullen. Deze variëren van terughoudend (de adviserende rol) tot invasief (de repressieve rol). Vervolgens zijn drie casestudies verkend waarin al toezicht wordt gehouden op de naleving van betaaltermijnen. Na deze verkenning zijn drie varianten van toezicht gewogen: publiek nalevingstoezicht, preventief toezicht en zelfregulering. Elke variant is onder bepaalde voorwaarden en in bepaalde omstandigheden een geschikte vorm van toezicht. Tegelijkertijd is er nog te weinig bekend over de aard van de problematiek om een definitief oordeel te vellen over de opportuniteit van één van deze varianten.

Casestudies laten zien dat effectief toezicht meer bronnen vergt dan een meldpunt alleen

In Nederland doet de ACM dat in het kader van de Wet OHP. Door een lage meldingsbereidheid en doordat geen andere opsporingsmethoden worden gebruikt, is er echter nog maar weinig handhavend opgetreden. Verder wordt in Polen en Frankrijk al repressief toezicht uitgeoefend op de wettelijke betaaltermijn in transacties tussen mkb en grootbedrijf. Om effectief te kunnen handhaven, wordt in Polen gewerkt met specifieke belastinggegevens en wordt in Frankrijk ongeveer honderd FTE ingezet om grote bedrijven één voor één te controleren.

Publiek nalevingstoezicht is geschikt bij opzettelijke overschrijding in specifieke sectoren

De publiek nalevingstoezichthouder is passend als blijkt dat structureel opzettelijk te laat wordt betaald. Grote bedrijven geven in dat geval blijk van calculerend gedrag uit vaak financiële overwegingen. Punitieve handhaving met boetes kan daar een effectief middel tegen zijn. Opsporing van structurele wanbetalers is arbeidsintensief, waardoor een zekere sectorale concentratie van te late betalingen een voorwaarde is voor de effectiviteit van deze vorm van toezicht. Zolang er weinig inzicht is in de aard en ernst van de problematiek van te late betalingen, is een publiek nalevingstoezicht echter niet opportuun.

Europese initiatieven kunnen benut worden bij wijze van preventief toezicht

Preventief toezicht kan effectief zijn, als er weinig inzicht is in de omvang en oorzaken van de problematiek. Een preventief toezichthouder kan onderzoek doen naar betaalgedrag. Tegelijkertijd kunnen andere oplossingsrichtingen worden uitgewerkt, zoals een rapportageverplichting of het stimuleren van efficiëntere facturering. Voor deze vorm van toezicht is het niet vereist dat slecht

betaalgedrag is geconcentreerd in één of enkele sectoren, omdat de activiteiten breed kunnen worden ingezet. Wel is de effectiviteit van deze toezichthouder afhankelijk van de bereidheid tot naleving van grote bedrijven. De toezichthouder beschikt immers niet over handhavende bevoegdheden. We raden deze optie echter af, omdat op Europees niveau al het EU payment observatory is opgericht.

Zelfregulering is sterk afhankelijk van medewerking, maar kan effectief zijn

Het feit dat slecht betaalgedrag niet sectoraal is geconcentreerd, maakt zelfregulering een optie. Hierbij kunnen brancheorganisaties te late betalingen bestrijden met een aanpak die past bij hun sector. Het voordeel van deze vorm is dat de kosten op lange termijn bij de grote bedrijven zelf worden gelegd. De incidentele opstartkosten en kosten van eventueel tweedelijnstoezicht zijn daarentegen hoog. Het nadeel is de afhankelijkheid van de medewerking van grote bedrijven en brancheorganisaties. Een belangrijke voorwaarde voor de haalbaarheid is zodoende dat de brede bereidheid bestaat om naleving van betaaltermijnen te bevorderen. De ernst van de problematiek wordt door brancheorganisaties echter niet zodanig ingeschat dat die brede bereidheid bestaat. De te verwachten baten wegen daarom niet op tegen de investering om zelfregulering op te zetten.

/ A Bijlagen

A.1 Analysekader

Aspect	Kernvragen
Legitimiteit *Dient toezicht op de naleving van de wettelijke betaaltermijn een legitiem doel?*	▸ Welk probleem wordt hiermee opgelost?
	▸ Hoe groot is het probleem?
	▸ Is er een duidelijke ratio / onderbouwing voor toezicht?
Noodzakelijkheid *Is toezicht op de naleving van wettelijke betaaltermijnen noodzakelijk?*	▸ Wat zijn de huidige redenen voor niet-naleving?
	▸ Wat is de kans op 'spontane naleving?'
	▸ Bestaan er andere (minder verstrekkende) maatregelen die hetzelfde effect kunnen bereiken? (subsidiariteit)?
Effectiviteit ▸ *Hoe effectief zal de toezichtsvariant naar verwachting zijn?*	▸ Wat is de controlekans? ▸ Welke mogelijkheden heeft een toezichthouder om betaalgedrag te controleren?
	▸ Hoe groot is de maatschappelijke controle? ▸ Hoe groot is de meldingsbereidheid?
	▸ Wat is de kans dat een overtreding bij controle wordt opgespoord en gesanctioneerd (detectie- en sanctiekans)? ▸ Welke interventie-/ sanctionerings-mogelijkheden heeft een toezichthouder?
	▸ Welke indirecte effecten zijn te verwachten?
Haalbaarheid ▸ *Is de toezichtsvariant uitvoerbaar?*	▸ Zijn er reeds organisaties die het toezicht kunnen uitoefenen? ▸ Beschikt die organisatie over de vereiste middelen?
	▸ Welke kosten gaan ermee gepaard om die organisatie van de juiste middelen te voorzien?
	▸ Is de toezichtsvorm consistent met de wijze waarop andere EU-landen toezicht uitoefenen?

A.2 Respondenten

We hebben in dit onderzoek gesproken met vertegenwoordigers van de volgende organisaties.

Beleid en toezicht

- Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
- Autoriteit Consument en Markt
- Europese Commissie (*Late Payment Directive*)
- Rijksdienst voor Ondernemend Nederland

Toezichthouders EU

- Toezichthouder Polen (UOKiK)
- Toezichthouder Frankrijk (DGCCF)

Vertegenwoordiging branches en bedrijfsleven

- Bouwend Nederland
- INRetail
- Raad Nederlandse Detailhandel
- Techniek Nederland
- Ondernemend Nederland
- VNO-NCW-MKB Midden-Nederland

Incassopraktijk en factoring

- Gerechtsdeurwaarders
- Factoringbedrijf