

De wondere wereld van (ROZ) boetes

mr. J. le Clercq en mr. A.A.L. Oving¹

In overeenkomsten worden vaak boetes bedongen. Op het moment dat een contractspartij niet voldoet aan haar verplichtingen onder de overeenkomst, verbeurt zij een boete. Ook binnen het huurrecht zijn boetes geen exceptie. In de (in de praktijk vaak gebruikte) algemene bepalingen ROZ zijn bijvoorbeeld aan schending van een paar bepalingen boetes gekoppeld. Op het eerste oog lijken dergelijke bepalingen helder en niet voor meerdere uitleg vatbaar, maar uit de vele jurisprudentie op het gebied van ROZ-boetes blijkt dat het toch het nodige voer voor discussie vormt. Zo rijst vaak de vraag of de boetes door de rechter gematigd dienen te worden. Ook twisten partijen regelmatig over de vraag of de ROZ-boete 'cumulatief' dient te worden berekend. In deze bijdrage gaan wij in op de in huurrechtelijke relaties bedongen boetes en de rechtspraak in dat kader. Daarbij wordt een analyse gemaakt van de jurisprudentie op dit vlak met afsluitend een specifieke focus op de boetes binnen de corona-jurisprudentie.²

1. Juridisch kader

In Titel 1 Afdeling 9 Paragraaf 4 van Boek 6 BW is in de artikelen 6:91 tot en met 6:94 het boetebeding geregeld.

Art. 6:91 BW omschrijft een boetebeding als volgt:

"Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan."

In feite heeft een boetebeding twee functies. Allereerst fixeert een boetebeding op voorhand de schade die een partij verwacht te lijden op het moment dat een verplichting niet wordt nageleefd. Daarnaast heeft een boetebeding een instigerende functie. In de regel kan worden aangenomen dat een partij sneller haar verplichtingen zal naleven op het moment dat zij, indien zij dat niet doet, een (fikse) boete verbeurt.³

Voor het invoeren van een boetebeding is niet vereist dat schade is geleden (als gevolg van de tekortkoming). Voldoende is dat de tekortkoming, waar het boetebeding op ziet, heeft plaatsgevonden.⁴ Op

grond van art. 3:310 BW verjaart de vordering tot betaling van een bedongen boete vijf jaar nadat de benadeelde zowel met de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden en in ieder geval twintig jaar nadat de boete opeisbaar is geworden. Op grond van art. 3:312 BW geldt evenwel dat een vordering tot betaling van een contractuele boete niet later verjaart dan de hoofdvordering waaraan de boete gekoppeld is.

Bij het eisen van nakoming kan een schuldeiser op grond van art. 6:92 lid 1 BW niet zowel nakoming vorderen van het boetebeding als van de hoofdvordering. Daarnaast treedt een boetebeding op grond van lid 2 in de plaats van de schadevergoeding die gevorderd had kunnen worden op grond van de wet. Verder bepaalt lid 3 dat een schuldeiser geen nakoming van het boetebeding kan vorderen op het moment dat de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Evenwel geldt dat art. 6:92 BW van regeland recht is en partijen er dus van kunnen afwijken, hetgeen in de praktijk ook veelvuldig gebeurt. De schuldeiser zal met name zijn recht op nakoming en daadwerkelijke schadevergoeding willen voorbehouden. Het belang bij nakoming van de hoofdvordering kan natuurlijk altijd prevaleren boven (of naast) het financieel gewin dat wordt gemaakt door het intreden van de boetebepaling. Of van art. 6:92 BW is afgeweken, is een kwestie van uitleg. Per beding zal – uiteraard tenzij art. 6:92 BW expliciet is uitgesloten – moeten worden beoordeeld of (gedeeltelijk) van art. 6:92 BW is afgeweken. In huurgeschillen (waarbij de algemene bepalingen ROZ van toepassing waren) is meermaals geoordeeld dat, omdat een gevorderde boete werd toegewezen, de gevorderde wettelijke rente over de niet-betaalde huurtermijnen niet kon worden toegewezen.⁵ De wette-

1. Jeroen le Clercq en Alessandra Oving zijn beide werkzaam als advocaat bij Dentons. Met dank aan Ive Kondwani Mulders.
2. Verwezen wordt ook naar het artikel van mrs. K.M. Verdurmen, I.E. Hofhuis en M.H. Boomsma, 'Betalingen, boete, kosten en verzuim in de ROZ modellen', *TvHB* 2016/4.
3. H.N. Schelhaas, in *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:91 BW, aant. 2.
4. H.N. Schelhaas, in *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:91 BW, aant. 5.

5. Rb. Noord-Holland 2 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:10719; Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335; Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.

lijke rente (en niet de wettelijke *handelsrente*⁶) over de boete zelf werd wel toegewezen.⁷ Wettelijke handelsrente kan namelijk alleen worden toegewezen over een geldelijke tegenprestatie voor de levering van goederen en/of diensten op grond van de handelsovereenkomst en niet over andere geldelijke verplichtingen waartoe de handelsovereenkomst aanleiding kan geven.⁸

Voor het vorderen van nakoming van het boetebeding is op grond van art. 6:93 BW een aanmaning of 'andere verklaring' nodig in dezelfde gevallen als deze is vereist voor het vorderen van schadevergoeding op grond van de wet. Daarom is de verzuimregeling van art. 6:81 tot en met art. 6:87 BW van belang bij het beoordelen of een aanmaning of andere verklaring nodig is. Een aanmaning is in ieder geval niet nodig op het moment dat een bepaalde termijn is verstreken of een bepaalde gebeurtenis heeft plaatsgevonden. Indien partijen bijvoorbeeld zijn overeengekomen dat een boete verschuldigd is op het moment dat een termijn wordt overschreden, dan is dat een fatale termijn en is de boete direct opeisbaar.⁹ Partijen komen dit in de praktijk dan ook vaak overeen. Denk hierbij aan het geval dat wordt overeengekomen dat de huurder een boete verbeurt op het moment dat hij de huurprijs niet voor de eerste van de maand voldoet. In dat geval is geen 'aanmaning of andere verklaring' nodig en is de boete direct opeisbaar.

Tot slot is art. 6:94 BW in de praktijk van (groot) belang. Hierin is bepaald dat de rechter, op verlangen van een schuldenaar, indien "*de billijkheid dat klaarblijkelijk eist*" de bedongen boete kan matigen met dien verstande dat de rechter de schuldeiser niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding waar hij recht op zou hebben gehad op grond van de wet. Op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad komt matiging van een boete slechts aan de orde in het geval onverkorte toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daardoor onaanvaardbaar resultaat leidt.¹⁰ Art. 6:94 BW is van dwingend recht en er kan dan ook niet (rechtsgeldig) van worden afgeweken. Dit brengt mee dat de benedengrens tot waar de matiging kan geschieden, bepaald wordt door het feit dat een schuldeiser niet minder mag ontvangen dan de schadevergoeding waar hij op grond van de wet recht op heeft. In het geval een boete is bedongen *naast* de verschuldigde schadevergoeding, dan is

de matiging niet aan een minimum gebonden.¹¹ De wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW kwalificeert als schadevergoeding "*verschuldigd vanwege vertraging in de voldoening van een geldsom*" waar een schuldeiser recht op heeft op grond van de wet. Dit brengt mee dat de rechter, indien de desbetreffende schuldeiser recht heeft op de betaling van wettelijke rente, de overeengekomen boete nimmer kan matigen tot nihil. In dat geval heeft de schuldeiser immers altijd (lees: in het geval de boete is bedongen *in plaats van* de schadevergoeding waar de schuldenaar op grond van de wet recht op zou hebben gehad) op zijn minst recht op de wettelijke rente. Een rechter heeft evenwel op grond van art. 6:109 lid 1 BW de bevoegdheid een wettelijke verplichting tot schadevergoeding te matigen in het geval het toekennen van volledige schadevergoeding tot kennelijke onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Reeds is uitgemakkt dat ook de wettelijke (handels)rente hieronder valt.¹² Het is derhalve theoretisch gezien mogelijk dat de rechter eerst de boete matigt tot het bedrag aan wettelijke rente waar de schuldeiser recht op zou hebben gehad om vervolgens ook dat bedrag (tot nihil) te matigen. Indien reeds art. 6:94 BW is toegepast, is terughoudendheid bij de toepassing van art. 6:109 BW op zijn plaats. De reden daarvoor is dat de wetgever reeds in art. 6:94 BW heeft voorzien in de ondergrens als het aankomt op het matigen van de boete, waardoor een dubbele matiging (op grond van art. 6:109 BW) niet voor de hand ligt.

Verder kan de rechter, op verlangen van de schuldeiser, wederom indien "*de billijkheid dat klaarblijkelijk eist*" naast een bedongen boete die bestemd is in de plaats te treden van de schadevergoeding op grond van de wet, aanvullende schadevergoeding toekennen. Aangezien zoals gezegd in de praktijk vaak wordt afgeweken van art. 6:92 lid 2 BW – waarin is bepaald dat hetgeen ingevolge een boetebeding is verschuldigd in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet – zal hier (in de huurrecht bedrijfsruimte praktijk) in mindere mate gebruik van worden gemaakt. Overigens kan de rechter art. 6:94 BW niet ambtshalve toepassen.¹³ De schuldenaar respectievelijk de schuldeiser zal erom moeten vragen.

2. ROZ-boetes

In de huurrecht bedrijfsruimte praktijk wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de standaard ROZ huurovereenkomst met bijbehorende algemene bepalingen.¹⁴ Zoals bekend bestaat er een ROZ huurovereenkomst voor winkelruimte en een ROZ huurovereenkomst voor kantoorruimte. De algemene bepalingen daarbij lijken sterk op elkaar. In beide algemene bepalingen zijn enkele boetebedingen opgenomen. Kort gezegd geldt dat een huurder op grond

6. Rb. Noord-Nederland 19 september 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3914; Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335; Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2786.

7. Rb. Noord-Holland 2 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:10719; Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335; Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.

8. HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3106; HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1499.

9. H.N. Schelhaas, in GS *Verbintenissenrecht*, art. 6:93 BW, aant. 1.

10. HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638.

11. MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 325.

12. HR 2 maart 2001, NJ 2001/584.

13. H.N. Schelhaas, in: GS *Verbintenissenrecht*, art. 6:94 BW, aant. 3.

14. Zie <https://roz.nl/de-roz-modellen/>.

van de algemene bepalingen van de ROZ in de volgende situaties de volgende boetes verbeurt¹⁵:

- bij onbevoegde onderverhuur een boete gelijk aan twee keer de op dat moment voor de huurder geldende huurprijs per dag (bij zowel winkel- als kantoorruimte);
- bij het te laat of niet betalen van een verschuldigd bedrag op de vervaldag een boete van 1% van het verschuldigde per kalendermaand met een minimum van EUR 300,- (bij zowel winkel- als kantoorruimte);
- bij het onbehoorlijk (c.q. in strijd met art. 5.1 van de algemene bepalingen) gebruiken van het gehuurde een boete van EUR 250,- per dag dat hij in verzuim is (bij zowel winkel- als kantoorruimte);
- bij het niet-naleven van de geldende gedragsregels, voorschriften en andere verbodsbepalingen (zoals verwoord in art. 8 (kantoorruimte) respectievelijk art. 9 (winkelruimte) van de algemene bepalingen) een boete van EUR 250,- per dag dat hij in verzuim is;
- bij het niet schriftelijk informeren van de verhuurder over veranderingen en/of toevoegingen aan het gehuurde (zoals verwoord in art. 12.1 (kantoorruimte) respectievelijk art. 13.1 (winkelruimte) van de algemene bepalingen) een boete van EUR 250,- per dag dat hij in verzuim is;
- bij het te laat of niet betalen van een verschuldigd bedrag op de vervaldag een boete van EUR 250,- per dag dat hij in verzuim is (bij winkelruimte);
- bij het niet (zoals verwoord in art. 24.1 (kantoorruimte) respectievelijk art. 26 (winkelruimte) van de algemene bepalingen) storten van een waarborgsom of het stellen van een bankgarantie een boete van EUR 250,- per dag dat hij in verzuim is.

In het geval van winkelruimte geldt dus dat als de huurder niet tijdig de betalingen verricht waartoe hij gehouden is, hij direct een opeisbare boete verbeurt van 1% van het door hem verschuldigde per maand (met een minimum van EUR 300,-) én een direct opeisbare boete van EUR 250,- per dag dat hij in verzuim is. Evenwel staat in art. 31 van de algemene bepalingen dat de boete van EUR 250,- per dag slechts verbeurd wordt *"voor zover geen specifieke boete is overeengekomen"* en dus verbeurt een huurder bij het niet dan wel te laat betalen 'slechts' de boete van 1% van het door hem verschuldigde per maand (met een minimum van EUR 300,-).

3. Matiging van boetes

Op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad komt zoals gezegd matiging van een boete slechts aan de orde in het geval onverkorte toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot

een buitensporig en daardoor onaanvaardbaar resultaat leidt. De rechter die over een beroep op matiging moet oordelen, zal niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen.¹⁶ Dit duidt er dan ook op dat een rechter niet gauw tot matiging mag overgaan. De jurisprudentie leert echter dat rechters in de huurrecht bedrijfsruimte praktijk de bedongen boetes (heel) vaak matigen. Hieronder volgt een analyse van de rechtspraak die voor handen is op dit vlak. Wij hebben getracht (algemener toepasbare) omstandigheden te destilleren op grond waarvan een rechter tot matiging overgaat.

3.1. Omstandigheden die hebben geleid tot matiging van de boete

1. het boetebeding was opgenomen in de algemene voorwaarden (en dus mocht aangenomen worden dat daarover niet apart was onderhandeld)¹⁷;
2. toepassing van de wettelijke handelsrente zou tot een (substantieel) lager bedrag hebben geleid¹⁸;
3. het boetebeding bevatte geen beperking in tijd (dus indien na enige tijd duidelijk was dat de huurder niet kon of wilde betalen, vormde het beding geen prikkel meer tot nakoming)¹⁹;
4. een boete van 2% per maand werd als exorbitant beschouwd²⁰;
5. de verhuurder had niet, per maand dat te laat werd betaald door de huurder, de huurder gesommeerd tot betaling om daarmee de huurachterstand en de boeterente te voorkomen²¹;

16. HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638.

17. Rb. Midden-Nederland 16 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5450; Rb. Noord-Holland 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11654; Rb. Noord-Holland 21 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7054; Rb. Noord-Nederland 17 november 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5938; Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992; Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103.

18. Rb. Midden-Nederland 16 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5450; Rb. Noord-Holland 21 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7054; Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335; Rb. Noord-Nederland 17 november 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5938; Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708; Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992; Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103; Hof 's-Hertogenbosch 26 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1637.

19. Rb. Midden-Nederland 16 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5450.

20. Rb. Limburg 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7461; Rb. Rotterdam 22 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1150; Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708; Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103.

21. Rb. Limburg 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7461.

15. In dit kader hebben we de laatste versies bestudeerd, te weten 58/2012 (winkelruimte) en 15/20 (kantoorruimte).

6. partijen waren het niet eens over onder andere een eventuele huurkorting en daarnaast had de huurder (een deel van) de huurprijs niet voldaan als gevolg van de Coronacrisis²²;
7. tussen partijen bestond al bijna twintig jaar een huurovereenkomst en alvorens de boetes in rechte met terugwerkende kracht in te roepen, nam de verhuurder altijd telefonisch contact op met de huurder om hem tot betaling aan te sporen. Op grond hiervan was bij de huurder het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat niet de boetes maar de telefoontjes als aansporing dienden om de huur tijdig te voldoen²³;
8. de boete diende als aansporing om de verboden gedraging(en) te staken en de verhuurder had gedurende lange tijd de verboden gedraging(en) gedoogd²⁴;
9. tussen partijen was gebruikelijk dat de huurder pas tot betaling van de huurprijs overging nadat de verhuurder de factuur ervoor had toegestuurd²⁵;
10. tussen partijen was in geschil of de huurovereenkomst (met betrekking tot een deel van het gehuurde) reeds was geëindigd²⁶;
11. de huurder had niet voldaan aan zijn verplichtingen, maar de verhuurder had niet (genoeg) toegelicht in hoeverre hij als gevolg daarvan schade had geleden of de boete was aanzienlijk hoger dan de schade die de verhuurder meende te hebben geleden²⁷;
12. de huurovereenkomst was reeds geëindigd (en de huurder voldeed een gebruiksvergoeding) en de boete zag daarom slechts op betalingen

- die verschuldigd waren op grond van de huurovereenkomst²⁸;
13. de huurder had de betalingen te laat maar wel steeds in dezelfde maand verricht en de verhuurder had nooit eerder aanspraak gemaakt op de boete waardoor de huurder de mogelijkheid was ontnomen om zijn betalingsgedrag te wijzigen²⁹;
14. de huurder had financieel geleden onder de Coronacrisis³⁰;
15. de boete was (aanzienlijk) hoger dan de achterstallige huurpenningen³¹;
16. een vast boetebedrag als minimum was overeengekomen in de algemene bepalingen (ROZ) en dat betekende dat de boete bij een (relatief) lage huurprijs sterk doorwerkte³²;
17. het boetebeding voorzag niet in een vermindering van het boetebedrag na een beperkte periode en liep onbeperkt door³³;
18. de boete was (aanzienlijk) hoger dan het bedrag dat de huurder aan huur voldeed.³⁴

3.2. Omstandigheden die hebben geleid tot instandhouding van de boete

1. het boetebeding betrof een standaardbeding³⁵;
2. de huurder had de door hem verschuldigde huurprijs (veelvuldig) te laat dan wel niet voldaan³⁶;

22. Rb. Noord-Holland 13 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8797.
23. Rb. Noord-Nederland 16 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:437.
24. Rb. Noord-Holland 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11654; Rb. Noord-Holland 23 december 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:10824; Rb. Zwolle-Lelystad 24 oktober 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AZ1868; Rb. Midden-Nederland 23 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5675; Hof 's-Graveland 17 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK7107; Hof Amsterdam 22 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3836.
25. Rb. Noord-Holland 21 juli 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7054.
26. Rb. Rotterdam 22 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1150.
27. Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3304; Rb. Noord-Holland 24 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2226; Rb. Den Haag 18 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5139; Rb. Noord-Holland 20 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11654; Rb. Rotterdam 22 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1150; Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335; Rb. Noord-Nederland 17 november 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5938; Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708; Rb. Noord-Holland 22 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:12008; Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992; Hof 's-Graveland 17 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK7107; Hof 's-Hertogenbosch 26 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1890; Hof 's-Hertogenbosch 26 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1637.

28. Rb. Amsterdam 11 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0035; Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708. Zie anders: Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103.
29. Rb. Noord-Holland 24 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2226.
30. Rb. Noord-Holland 8 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11252.
31. Rb. Den Haag 18 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5139; Rb. Noord-Holland 23 december 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:10824; Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:647.
32. Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992.
33. Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103; Hof Amsterdam 22 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3836.
34. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:647.
35. Rb. Noord-Holland 16 mei 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3367; Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4761; Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3501; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:712; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:711.
36. Rb. Noord-Holland 21 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2203; Rb. Noord-Nederland 19 september 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3914; Rb. Noord-Holland 2 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:10719; Hof Amsterdam 3 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:663; Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2165; Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3501; Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2788.

3. de boete had vooral tot doel een prikkel te vormen om de huurder tot tijdige betaling te bewegen³⁷;
4. de huurovereenkomst was gesloten tussen (gelijkwaardige) bedrijfsmatige partijen³⁸;
5. al voor het uitbreken van de Coronacrisis had de huurder een betalingsachterstand van zes maanden³⁹;
6. toepassing van de wettelijke handelsrente zou niet⁴⁰ tot een (substantieel) lager bedrag hebben geleid⁴¹;
7. de huurder had niet voldaan aan zijn exploitatieverplichting⁴²;
8. de huurder had onbevoegd onderverhuurd wetende dat de verhuurder geen toestemming ervoor gaf⁴³;
9. niet voldoende was dat de verhuurder als gevolg van de tekortkoming geen schade had geleden en/of dat de boete opliep zonder maximum.⁴⁴

De vrijheid die art. 6:94 BW de rechter biedt om te matigen voor zover de billijkheid dat klaarblijkelijk eist, is zoals gezegd op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad beperkt.⁴⁵ Uit bovenstaand overzicht komt echter naar voren dat rechters toch veelvuldig gebruik maken van die vrijheid. Juridisch bezien kan naar onze mening op een deel van de uitspraken wel het een en ander worden aangemerkt. Bij tijd en wijle ontstaat namelijk de indruk dat rechters naar een bepaald resultaat toe redeneren in plaats van de tamelijk strikte leer van de Hoge Raad te handhaven. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat rechters in de ene zaak oordelen dat het feit dat het boetebeding een standaardbeding is tot gevolg heeft dat de boete *niet* gematigd behoeft te worden om dat vervolgens in een andere zaak te gebruiken als argument om te oordelen dat de boete juist *wel* moet worden gematigd. Ook blijkt dit uit het feit dat rechters in de ene zaak oordelen dat het voor de toewijzing van de boete *geen* verschil maakt of de verhuurder in kwestie door de tekortkoming schade had geleden, terwijl dat in een andere zaak juist reden was om de boete *niet* toe te wijzen.⁴⁶ Hoe

dan ook geeft bovenstaand overzicht onzes inziens een aardig beeld van de omstandigheden die in de rechtspraak worden meegenomen bij het al dan niet toekennen van boetes.

4. Cumulatie van boetes

Art. 25.3 van de algemene bepalingen ROZ (winkelruimte) luidt:

"Telkens indien een uit hoofde van de huurovereenkomst door huurder verschuldigd bedrag niet prompt op de vervaldag is voldaan, verbeurt huurder aan verhuurder van rechtswege per kalendermaand vanaf de vervaldag van dat bedrag een direct opeisbare boete van 1% van het verschuldigde per kalendermaand, waarbij elke ingetreden maand als een volle maand geldt, met een minimum van € 300 per maand."

Dit beding valt, zo blijkt ook uit de jurisprudentie, op meerdere manieren uit te leggen. De vraag die herhaaldelijk aan rechters voorgelegd wordt, is of de boete cumulatief dient te worden berekend of niet. Bij cumulatie wordt een boete voor onbetaalde huur per huurtermijn opnieuw in rekening gebracht. Kortom, een boete voor het niet betalen van de huur in januari dient wederom betaald te worden als de huurtermijn in februari, maart, enzovoort nog niet voldaan is. Het boetebedrag kan op deze manier snel oplopen. Dit laat zich het beste schetsen aan de hand van een voorbeeld.

Illustratief is de situatie waar het Hof 's-Hertogenbosch zich mee geconfronteerd zag.⁴⁷ In deze zaak had de huurder zeventien maanden geen huur betaald, hetgeen resulteerde in een openstaand bedrag van EUR 7.500,-. Contractueel hadden partijen het hierboven genoemde art. 25.3 bedongen, hetgeen tot gevolg had dat voor elke onbetaalde maand maximaal EUR 300,- als boete kon worden verbeurd. De verhuurder meende dat het boetebedrag gecumuleerd moest worden berekend nu hij schade leed voor elke maand dat hij niet over de onbetaalde huurpenningen kon beschikken. Onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie vorderde de verhuurder een cumulatief boetebedrag van EUR 27.000,- (te weten 360% van de onbetaalde huur). De huurder stelde dat er van cumulatie geen sprake mocht zijn, eveneens verwijzend naar eerdere jurisprudentie, en kwam uit op een boetebedrag van EUR 5.100,- (te weten 68% van de onbetaalde huur).⁴⁸

Beide standpunten zijn goed te verdedigen: van de verhuurder kan niet verlangd worden dat hij genoeg neemt met een lager boetebedrag als de huurder lange tijd zijn verplichtingen niet nakomt. Aan

37. Rb. Limburg 24 juni 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:5240.
 38. Rb. Noord-Nederland 16 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:437; Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716; Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2165; Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3501; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:712; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:711.
 39. Rb. Amsterdam 28 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4280.
 40. Zie 3.1 onder 1 en 3.2 onder 1.
 41. Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3304; Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3501.
 42. Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.
 43. Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4761.
 44. Hof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:414.
 45. HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638.
 46. Zie 3.1 onder 11 en 3.2 onder 9.

47. Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:892. Het Hof ging uiteindelijk mee met de huurder en koos voor de niet-cumulatieve benadering.
 48. Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:892.

de andere kant hoeft cumulatie niet door partijen te zijn beoogd en, zo blijkt ook uit bovenstaand voorbeeld, wordt de huurder bij een cumulatief boetebedrag vaak geconfronteerd met zeer hoge vorderingen ten opzichte van de onbetaalde huur. Gezien de belangen van partijen en de hoge bedragen valt een uitgekristalliseerde jurisprudentielijn te verwachten. Toch valt uit het overzicht hieronder af te leiden dat er in de rechtspraak bijzonder wisselend met het vraagstuk wordt omgegaan, hoewel een definitieve kentering richting 'niet-cumulatief' aanstaande lijkt.

4.1. Rechtbanken

De lagere rechtspraak neemt hoofdzakelijk niet-cumulatie als uitgangspunt.⁴⁹ Zij meent dat het boetebeding vooral dient om de huurder aan te sporen tot betaling en tot vergoeding van eventuele schade. Aansporing tot betaling wordt niet gestimuleerd door het boetebedrag te laten cumuleren. Indien de huurder na een paar maanden alsnog niet betaalt, zal een hogere boete daar geen verandering in brengen.⁵⁰ Ook zorgt cumulatie ervoor dat het achterstallige huurbedrag al snel wordt overwoerd waardoor van louter schadevergoeding geen sprake is. De verhuurder krijgt immers meer dan de schade die hij heeft geleden en dat kan objectief niet de bedoeling zijn geweest van partijen.⁵¹ Dat verhuurder dikwijls nalaat om (gemotiveerd) te stellen dat de geleden schade hoger is dan de niet-gecumuleerde boete sterkt deze veronderstelling.⁵²

Tenslotte leidt de onduidelijkheid van de ROZ-bepalingen ertoe dat niet-cumulatie wordt geprefereerd. Over het boetebeding in de standaard algemene bepalingen wordt veelal niet onderhandeld. Eventuele onduidelijkheid dient op grond van het *contra proferentum* beginsel voor rekening te komen van de gebruiker, te weten de verhuurder, waardoor cumulatie onaannemelijk geacht wordt.⁵³ De aanbeveling van de Kring van kantonrechters aangaande niet-cumulatie wordt dan ook gevolgd.⁵⁴

4.2. Gerechtshoven

De gerechtshoven lijken in eerste instantie op de hand van de verhuurders. Ook al staat het gecumuleerde boetebedrag niet in verhouding tot de achterstallige huur, cumulatie wordt mogelijk geacht.⁵⁵ Het Hof Amsterdam bijvoorbeeld acht het onaannemelijk dat partijen een niet-cumulatief boetebedrag hebben voorgestaan omdat in dat geval het niet uit zou maken of de huurtermijn één of meerdere maanden te laat wordt betaald.⁵⁶ De hoven benadrukken de professionaliteit van partijen en hun contractsvrijheid om van de wettelijke 'redelijke' schadevergoeding af te wijken.⁵⁷ Daarbij wordt opgemerkt dat ook de wettelijke handelsrente cumuleert⁵⁸ en dat een cumulatieve boete juist wel aanzet tot betaling van de achterstallige huurpenningen.⁵⁹ De gerechtshoven passen in de regel dan ook cumulatie toe zonder het boetebedrag te matigen.⁶⁰ Anders dan de rechtbanken lijkt het (cumulatieve) boetebeding voor de gerechtshoven juist als doel te hebben de verhuurder te beschermen in zijn belangen en nakoming van de overeenkomst af te dwingen.⁶¹

Sinds 2019 lijkt de jurisprudentie van het hof echter te kenteren. Aansluiting wordt gezocht bij de lagere rechtspraak. De argumenten voor de niet-cumulatieve uitleg worden ook in de lagere rechtspraak genoemd. Van de disproportioneel hoge bedragen zonder dat het leidt tot verdere aansporing tot betaling⁶² tot de onduidelijkheid van de bedoeling van partijen⁶³ en de onvoldoende onderbouwing van de

-
49. In een van de zeldzame gevallen waarin de kantonrechter wel de cumulatie van de boetebedragen toestaat, heeft de verhuurder zelf het boetebedrag aanzienlijk gematigd. Zie: Rb Limburg 19 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3514.
50. Zie bijvoorbeeld: Rb. Rotterdam 1 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:780.
51. Rb. Limburg 17 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4371; Rb. Limburg 24 juni 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:5240.
52. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708; Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343.
53. Rb. Amsterdam 17 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1037; Vgl. het latere Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4499.
54. Zie verder: K.M. Verdurmen, I.E. Hofhuis en M.H. Boomsma, 'Betalingen, boete, kosten en verzuim in de ROZ modellen', *TvHB* 2016/4, p. 216.

-
55. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 20 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3207.
56. Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716.
57. Hof Den Haag 20 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3207; Hof 's-Hertogenbosch 3 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV0807.
58. Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2165; Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716.
59. Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716; Hof 's-Hertogenbosch 3 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV0807.
60. Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716; Hof 's-Hertogenbosch 3 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV0807. Anders: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343.
61. Geconfronteerd met deze afwijkende lijn zijn de rechtbanken het beroep op cumulatie eerder gaan honoreren. Onderaan de streep maakte het echter niet veel uit, nu de rechter het boetebedrag door cumulatie zo onredelijk hoog achtte dat matiging gewenst was. Zie bijvoorbeeld: Rb. Gelderland 17 november 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6233.
62. 's-Hertogenbosch 16 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:892; Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4499; Vgl. Rb. Rotterdam 1 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:780.
63. Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:892; Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4499; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:714; Vgl. Rb. Overijssel 14 maart 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:916; Rb. Amsterdam 17 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1037.

verhuurder waarom cumulatie wél toegepast moet worden.⁶⁴

4.3. Gematigde cumulatie

De uitspraken ná 2019, waarin de rechter concludeert dat er sprake is van cumulatie, doen daar niet aan af. De 'erkenning' van cumulatie in die uitspraken lijkt gegrond te zijn op de wijze van procederen in het geding: als de huurder de cumulatie niet betwist, kan de rechter deze niet zonder meer verwerpen.⁶⁵ Voor de huurder hoeft dat in de praktijk geen verschil te maken: in meerdere uitspraken concludeert de rechter dat sprake is van cumulatie om vervolgens de boete alsnog te matigen als ware er geen cumulatie.⁶⁶ Dat cumulatie juridisch de juiste weg is, staat niet aan morele verwerping in de weg, aldus de rechter.

4.4. Een heldere (maar krakende) jurisprudentielijn

Onder verwijzing naar de recente (huurdersvriendelijke) uitspraken zet het Hof 's-Hertogenbosch in op een nieuwe jurisprudentielijn waarmee de discussie over cumulatie lijkt te zijn beslecht.⁶⁷ De Rechtbank Noord-Holland concludeert zelfs dat cumulatie van boetes "*niet [meer] is toegestaan*".⁶⁸ Toch is dit niet zeker. Los van het feit dat de wet cumulatie niet verbiedt, blijkt ook uit de bewoordingen van de gerechtshoven dat cumulatie principieel niet onmogelijk is. Slechts indien cumulatie leidt tot een *onredelijk hoog* boetebedrag dat de huurachterstand "*(ver) overstijgt*" kan uit de omstandigheden worden afgeleid dat voor cumulatie geen plaats is.⁶⁹ Dit laat ruimte voor interpretatie, zeker bij hogere huurprijzen waar een cumulatief boetebedrag gebaseerd op € 300,- minder snel onredelijk is.⁷⁰ Ook de contractsvrijheid geeft partijen voldoende vrijheid om,

indien gewenst, cumulatieve boetebedragen mogelijk te maken.⁷¹

4.5. Toekomstige ROZ-bepalingen

Onderaan de streep blijft ook de uitleg van de tekst van art. 25.3 (algemene bepalingen of niet) een kwestie van partijbedoelingen. De rechtspraak mag een lijn hebben gekozen voor de gevallen waarin er geen aanwijzingen zijn over de partijbedoelingen, maar als die er wel zijn moet zij zich toch laten leiden door wat partijen voor ogen heeft gestaan. Om verhuurders die niet bekend zijn met de lijn in de rechtspraak te behoeden voor een teleurstellende uitkomst van het boetebeding dat zij cumulatief interpreteren, is een meer heldere redactie gewenst. De oplossing zal moeten komen vanuit de ROZ. De ROZ doet er goed aan om bij de volgende versie van haar algemene bepalingen duidelijkheid te scheppen over het doel en de strekking van het boetebeding, alsmede over de toepassing van cumulatie.⁷² Huurders en verhuurders weten zodoende waar zij aan toe zijn bij toepassing van de algemene bepalingen ROZ en kunnen desgewenst daarvan afwijken. Het Hof 's-Hertogenbosch, terugkomend op het aangehaalde voorbeeld, hoeft dan niet meer te bepalen of er sprake is van cumulatie, maar slechts of het gevorderde boetebedrag van 360% aanleiding geeft tot matiging. Zo blijft relevant of de huur een of meerdere maanden te laat wordt betaald en wordt de huurder door matiging beschermd voor eventuele woekerbedragen. Overigens is het, tot die tijd, uiteraard ook altijd voor partijen mogelijk om het heft in eigen hand te nemen en zelf de knoop door te hakken met betrekking tot de cumulatie-discussie door hun wensen daaromtrent duidelijk in hun huurovereenkomst op te nemen.

5. ROZ-boetes en de Coronacrisis

Door de overheidsmaatregelen verband houdende met de Coronacrisis hebben sinds april 2020 veel huurders te kampen gehad met betalingsproblemen. Doordat de omzetten drastisch terugliepen, bleef betaling van de (gehele) huur vaak uit. Dit resulteerde in een stroom aan jurisprudentie over de vraag of – en in welke mate – een huurder in een dergelijk geval recht heeft op huurkorting. De Hoge Raad heeft bij arrest van 24 december 2021⁷³ richting gegeven door – kort gezegd – te oordelen dat de omstandigheid dat een huurder die voor zijn omzet afhankelijk is

64. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:714; Vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708.

65. Zie bijvoorbeeld: Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992.

66. Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335; Rb. Noord-Nederland 17 november 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5938.

67. Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2786 onder verwijzing naar het arrest van dit hof van 16 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:892 en de in dat arrest genoemde rechtspraak.

68. Rb. Noord-Holland 18 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9526, onder verwijzing naar Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4499. Overigens stelt de Rechtbank Noord-Holland een jaar later weer dat cumulatie mogelijk is, om vervolgens tot matiging over te gaan. Zie: Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3335.

69. Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:892; Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4499.

70. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343.

71. Hof Den Haag 31 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:992; Rb. Rotterdam 22 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1150; Vgl. Rb. Overijssel 14 maart 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:916.

72. De rechter zal de toelichting meenemen bij het vaststellen van eventuele cumulatie van het boetebedrag. Zie bijvoorbeeld: Rb. Rotterdam 22 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1150; Rb. Overijssel 14 maart 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:916.

73. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974.

van de komst van publiek, als gevolg van overheidsmaatregelen in verband met de Coronacrisis de door hem gehuurde 290-bedrijfsruimte niet of slechts in geringe mate kan exploiteren, bij een huurovereenkomst gesloten voor 15 maart 2020, een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in art. 6:258 BW is op grond waarvan de rechter de huurovereenkomst kan aanpassen door de huurprijs te verminderen. Voor de berekening van de huurkorting waar de huurder recht op heeft, sluit de Hoge Raad aan bij het arrest van het Hof Amsterdam.⁷⁴ De verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties wordt volgens de Hoge Raad in beginsel het beste ondervangen door dit nadeel – voor zover niet reeds gecompenseerd door de financiële steun van de overheid aan de huurder in de vorm van de Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL) – gelijk te verdelen over de verhuurder en de huurder volgens de berekening (de overeengekomen huurprijs - het gedeelte van de TVL dat aan de huur wordt toegerekend) x het percentage omzetvermindering x 50%. In beginsel heeft een huurder dus geen recht op meer huurkorting dan 50%.

In het kader van deze bijdrage is het interessant om te bezien hoe de lagere rechters zijn omgegaan met de contractueel verbeurde boetes in het kader van achterstallige huur door de Coronacrisis. In veel gevallen werd betaling van de huur immers in het geheel, of voor meer dan 50%, achterwege gelaten, terwijl al in een vrij vroeg stadium van de jurisprudentie een lijn te ontwaren viel die erop duidde dat het maximaal haalbare resultaat voor de huurder een huurkorting van 50% was. Ondanks deze (duidelijke) lijn, werd in veel gevallen een beroep van de verhuurder op de contractuele boetes afgewezen. Onder toepassing van welke juridische grondslag de verschillende rechters tot hun oordeel ter zake kwamen en in hoeverre dat juridisch gezien te volgen is, zal hieronder worden geanalyseerd.

5.1. Geen toekenning boete

Een greep uit de jurisprudentie leert dat verschillende rechtbanken zich bij het afwijzen van de verbeurde boetes over achterstallige huur door de Coronacrisis blijken te bedienen van een scala aan argumenten.

1. Zo wees de Rechtbank Noord-Holland de boete af omdat *"de huurprijs met terugwerkende kracht was gewijzigd"*. De wijziging van de huurprijs vond plaats op grond van onvoorziene omstandigheden. Een deel van de vordering van de verhuurder tot betaling werd evenwel toegewezen, maar daarmee kon de verhuurder nog niet op boetes rekenen. Een concrete toelichting daarop ontbreekt⁷⁵;

2. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam zag weliswaar aanleiding tot toewijzing van 50% van de huur, maar liet toewijzing van de boetes achterwege. Redengevend achtte de kantonrechter dat de gegeven omstandigheden, die vooral door de Coronacrisis werden bepaald, in dat kort geding onvoldoende grond voor toewijzing vormden⁷⁶;
3. De Rechtbank Gelderland zag, eveneens in kort geding, een uitweg in het ontbreken van een spoedeisend belang bij toewijzing van de gevorderde boetes.⁷⁷ Tot eenzelfde conclusie kwam de Rechtbank Amsterdam⁷⁸;
4. In het verweer van de huurder dat het opleggen van een boete niet redelijk zou zijn onder de bijzondere omstandigheid van de uitbraak van het coronavirus las de Rechtbank Rotterdam een beroep op matiging. Dat beroep werd gehonoreerd en de boete werd gematigd tot nihil, mede omdat onverkorte toepassing van het boetebeding zou leiden tot een onaanvaardbaar en buitensporig resultaat⁷⁹;
5. Ook de Rechtbank Den Haag matigde de boete tot nihil omdat zij dat 'redelijk' achtte gelet op de achtergrond van het ontstaan van de huurachterstand. De wettelijke rente vanaf de dag van opeisbaarheid van de betreffende huurpenningen werd wel toegewezen⁸⁰;
6. De Rechtbank Rotterdam gooide het over een andere boeg en oordeelde dat een beroep op het boetebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. De wettelijke handelsrente kwam de verhuurder wel toe, omdat hier geen verweer tegen was gevoerd⁸¹;
7. De Rechtbank Amsterdam was van mening dat over het bedrag dat de gewijzigde huurprijs oversteeg geen boetes verschuldigd waren, omdat de huurprijs met terugwerkende kracht was gewijzigd⁸²;
8. In een kort geding voor de Rechtbank Overijssel werden de gevorderde boetes afgewezen omdat het de verwachting van de rechtbank was dat de bodemrechter de boetes zou matigen tot nihil, nu op grond van onvoorziene omstandigheden de verhuurder geen ongewijzigde instandhouding van de huurovereenkomst mocht verwachten⁸³;

74. Hof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2728.

75. Rb. Noord-Holland 1 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7504.

76. Rb. Rotterdam 20 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:13025.

77. Rb. Gelderland 24 december 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6998.

78. Rb. Amsterdam 27 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5827.

79. Rb. Rotterdam 15 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:330.

80. Rb. Den Haag 21 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:461.

81. Rb. Rotterdam 22 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3487.

82. Rb. Amsterdam 18 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2478.

83. Rb. Overijssel 21 december 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4907.

9. Ook de Rechtbank Amsterdam matigde de boetes tot nihil, vanwege de bijzondere omstandigheid dat met name bij aanvang van de Coronacrisis voor horeca-exploitanten als huurders tijdelijk een uiterst onzekere situatie is ontstaan. De wettelijke handelsrente werd wel toegekend⁸⁴;
10. In twee meer recente zaken oordeelde de Rechtbank Rotterdam dat onverkorte toepassing van het boetebeding in dat geval zou hebben geleid tot een onaanvaardbaar en buitensporig resultaat. Door de maatregelen in verband met de Coronacrisis was een onvoorziene en uitzonderlijke situatie ontstaan waardoor huurders tijdelijk niet volledig aan hun betalingsverplichtingen konden voldoen. De boetes werden gematigd tot nihil.⁸⁵

Vooropgesteld moet worden dat het valt te begrijpen dat rechters weinig voelen voor toewijzing van de contractuele boetes. De achterliggende gedachte van het verstrekken van een huurkorting is immers (ook) de huurder financieel te ontzien. Als een verhuurder dan eerst een huurkorting moet toekennen, om vervolgens een deel van die korting weer te kunnen incasseren via de contractuele boetes, worden er weinig zoden aan de dijk gezet. Op de argumentatie, juridische zuiverheid en consequentie valt echter wel het een en ander af te dingen. Wat uit bovenstaande reeks uitspraken opvalt is dat vrijwel de enige overeenkomst daartussen is dat de gevorderde boetes werden afgewezen. Welke juridische grondslag daarvoor werd gebruikt, hoe het werd beargumenteerd en in hoeverre de wettelijke handelsrente wel werd toegewezen, verschilt per uitspraak. Zo valt uit de uitspraken onder 1), 2) en 7) in het geheel geen juridische grondslag te destilleren. Een aantal rechtbanken die zich baseerden op de matiging van art. 6:94 BW lijken geen rekening te hebben gehouden met het bepaalde dat de matiging nooit verder mag strekken dan hetgeen waar de verhuurder op grond van de wet recht op zou hebben, namelijk de wettelijke handelsrente. De meeste juridische flexibiliteit hadden de rechters die zich bedienden van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 BW, al dan niet in combinatie met het leerstuk van onvoorziene omstandigheden ex art. 6:258 BW. Beide juridische grondslagen bieden de rechter de mogelijkheid de gehele boeteclausule buiten beschouwing te laten, waardoor de 'matiging' langs deze weg niet begrensd is door het bepaalde in art. 6:94 BW. In de conclusie van A-G Wissink voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2021 werd deze vingerwijzing ook gegeven⁸⁶, maar uit de daaropvolgende uitspraken van de Rechtbank Rotterdam (zie onder 10) lijkt die in de praktijk nog niet te zijn

opgevolgd. De Rechtbank Rotterdam matigt de boetes op grond van art. 6:94 BW in plaats van via de weg van onvoorziene omstandigheden de boeteclausule in het geheel buiten werking te stellen.

5.2. Gedeeltelijke matiging

Niet alle huurders zijn de dans ontsprongen. In een (veel beperkter) aantal uitspraken werd de boete weliswaar toegewezen, maar niet eerder dan nadat de rechtbank was overgegaan tot matiging op grond van art. 6:94 BW.

1. De Rechtbank Noord-Holland vond toewijzing van contractuele boetes op zijn plaats, maar matigde de gevorderde boete van EUR 4.600,- naar EUR 750,-. Naar het oordeel van deze kantonrechter leidde onverkorte toepassing van het boetebeding tot een onaanvaardbaar en buitensporig resultaat. Daarbij werd van belang geacht dat door de maatregelen in verband met de Coronacrisis een onvoorziene en uitzonderlijke situatie was ontstaan die ervoor had gezorgd dat de huurder niet in staat was de huur te betalen. Zowel de onderhuurder als de huurder was door de maatregelen getroffen en kon daardoor de huur niet betalen. Nu de huurder echter had nagelaten de huur die hij wel ontving van de onderhuurder direct door te storten, werd een deel van de boete wel toegewezen⁸⁷;
2. In een andere zaak die voorlag aan de Rechtbank Noord-Holland werd ook een deel van de boete toegewezen, nadat de rechtbank een matiging had doorgevoerd. In dit geval betrof het een huurder die naar het oordeel van de rechtbank had nagelaten afdoende (met financiële gegevens) te onderbouwen waarom hem een beroep op onvoorziene omstandigheden zou toekomen. De rechter matigde de boete van EUR 75.000,- naar EUR 15.000,- en nam daartoe de volgende omstandigheden in ogenschouw⁸⁸:
 - het boetebeding was niet in de algemene bepalingen, maar in de huurovereenkomst zelf opgenomen en dus expliciet aanvaard;
 - gezien de strekking van het beding zag de boete uitsluitend op aansporing tot nakoming, omdat de boete het recht van de verhuurder om schade te vorderen onverlet liet;
 - de huurder had eenzijdig besloten de huur niet meer te betalen vanwege de Coronacrisis en deze situatie had zich niet eerder voorgedaan;
 - de huurder had deelbetalingen verricht;
 - de boete betrof een vast bedrag per dag van EUR 1.000,-, omgerekend gelijk aan ongeveer 117% van de huur per dag;

84. Rb. Amsterdam 25 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6579.

85. Rb. Rotterdam 14 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:451; Rb. Rotterdam 28 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:627.

86. PHR 30 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:902.

87. Rb. Noord-Holland 3 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1765.

88. Rb. Noord-Holland 28 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3453.

- de gevorderde boete van EUR 75.000,- was ongeveer 37 keer hoger dan de wettelijke verdragingsrente die verschuldigd zou zijn geweest.

Een gebrek aan deugdelijke motivering kan de Rechtbank Noord-Holland in deze gevallen niet verweten worden. In het laatste geval wordt zelfs aangesloten bij wat de verhuurder zou hebben gekregen indien slechts zou zijn uitgegaan van de wettelijke rente.

5.3. Volledige toewijzing boetes

Tot slot resteert nog de categorie uitspraken waarin de boetes in het geheel werden toegewezen. Het zal niet verbazen dat deze categorie tamelijk beperkt is. Het is daarom interessant te bezien onder welke omstandigheden rechtbanken volledige toewijzing van de boetes gerechtvaardigd vonden.

1. De Rechtbank Noord-Holland wees eerst de volledige huurachterstand toe en vervolgens ook de gehele boete. De huurder had naar de mening van de rechtbank onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat hij recht had op huurkorting vanwege de Coronacrisis. De beperkte stukken die werden overgelegd waren niet voorzien van een deugdelijke toelichting. De verhouding tussen de huurachterstand (EUR 3.000,-) en de boete (EUR 600,-) achtte de kantonrechter redelijk⁸⁹;
2. De Rechtbank Limburg toonde evenmin compassie voor de huurder. Laatstgenoemde had dit te wijten aan het herhaaldelijk in strijd met de waarheid stellingen poneren. Het stond niet vast dat het huurgenot door de Coronacrisis verminderd was of dat de huurder omzetverlies had geleden. Dit in combinatie met de schending van art. 21 Rv leidde tot een volledige toewijzing van de huurachterstand. De boete werd toegewezen vanaf datum vonnis, omdat de datum van verzuim onvoldoende was komen vast te staan⁹⁰;
3. De huurder die voor de Rechtbank Amsterdam verscheen had zijn omzetgegevens niet aangeleverd. Daar werd hij op afgerekend. Hoewel de achterstand was ingelopen werden de boetes toegewezen⁹¹;
4. Een huurder die pas na het uitbreken van de Coronacrisis (april 2020) de huurovereenkomst aangaat, komt geen beroep toe op onvoorziene omstandigheden, aldus de Rechtbank Amsterdam. De redelijkheid en billijkheid kon de huurder ook niet baten, temeer nu de financiële gegevens onvoldoende duidelijk waren. De boete werd toegewezen⁹²;

Bovenstaande uitspraken passen in de inmiddels uitgekristalliseerde lijn dat het nog altijd aan de huurder is om te stellen en te bewijzen dat hem een beroep op onvoorziene omstandigheden toekomt. Dit doet hij door financiële gegevens aan te leveren waaruit volgt i) wat zijn omzetsdaling is geweest en ii) wat hij aan overheidssteun heeft ontvangen. Afgevraagd kan worden waarom huurders die niet of nauwelijks huur hebben betaald en het op een rechterlijke uitspraak laten aankomen aan de boetes ontsnappen. Reeds in een vroeg stadium van de (bodem)uitspraken die zagen op coronakorting werd duidelijk dat de lijn in de rechtspraak was dat de pijn verdeeld diende te worden. Met andere woorden: minder dan 50% van de huur mocht (in de regel) niet onbetaald blijven. Daar waar in het begin een huurder zich nog kon verschuilen achter onwetendheid is dat allang het geval niet meer. In die situatie valt het goed te beargumenteren dat een huurder die thans minder dan 50% van de huur betaalt in ieder geval boetes verschuldigd is. Het instrument van de boete dient nog altijd om de huurder aan te sporen aan zijn verplichtingen te voldoen. Het valt niet in te zien waarom een huurder aan de boete kan ontsnappen (en daarmee een verhuurder tot een procedure mag dwingen) als hij zijn betalingsverplichting niet nakomt. In het verlengde daarvan kan eveneens afgevraagd worden of een huurder die tot aan de procedure zijn omzetgegevens niet deelt van de boete bevrijd zou moeten blijven. De huurder heeft immers een kennisvoorsprong. Hij weet tot op zekere hoogte wat de uitkomst van de formule zoals door de Hoge Raad geformuleerd gaat zijn. Voor een verhuurder zijn er twee smaken: de huurder op zijn blauwe ogen geloven of een procedure entameren. Het dient de proces-economie niet als huurders er bij gebaat zijn het op een procedure te laten aankomen alvorens zij gegevens aanleveren. Zonder toekenning van de boetes is het ergste wat er kan gebeuren dat de huurder alsnog moet betalen waar hij toe gehouden is. Als zelfs de wettelijke rente niet wordt toegekend profiteert een huurder van wanbetaling om zijn eigen liquide middelen op peil te houden. Dat belang heeft de verhuurder evengoed. Rechtbanken zouden zo bezien strenger kunnen optreden tegen huurders die ofwel kennelijk te weinig betalen ofwel moedwillig pas het achterste van de tong laten zien in een procedure. De prikkelende functie van de boete is daar bij uitstek het middel voor.

6. Slotsom

Boetebedingen die in (algemene bepalingen behorende bij) huurovereenkomsten worden bedongen leveren in algemene zin een goede prikkel op tot nakoming van de eraan verbonden hoofdverplichting. De ROZ-boetes lijken op het eerste oog helder, maar uit de talrijke jurisprudentie blijkt dat het toch het nodige voer voor discussie vormt. Rechters worstelen vooral met de hoogte van de boetes die huurders in specifieke gevallen verbeuren en de daaraan gekoppelde vraag of het boetebeding cumulatief dient te worden uitgelegd. De recente Coronacrisis-jurisprudentie laat zien dat er vele wegen naar matiging

89. Rb. Noord-Holland 16 juni 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4553.

90. Rb. Limburg 7 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5585.

91. Rb. Amsterdam 16 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3466.

92. Rb. Amsterdam 26 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7805.

van boetes leiden, maar dat de juridische zuiverheid van die wegen niet altijd een gegeven is. Zowel de rechtspraak als de ROZ zouden er goed aan doen duidelijkheid te scheppen om zodoende partijen enige houvast te bieden bij het bepalen van hun juridische positie. De ROZ zou kunnen overwegen om in de modelhuurovereenkomst ruimte te laten aan partijen om een maximumbedrag aan boetes op te nemen, bijvoorbeeld een bedrag gelijk aan de huur over een X aantal maanden. Dit dwingt partijen in ieder geval na te denken over de maximale gevolgen van de contractuele boetes, wat voor rechters weer aanleiding kan zijn om matiging ervan achterwege te laten. Het maximum aan boetes is dan immers een weloverwogen onderhandelingsresultaat. De situaties waarbij de verbeurde boetes dan alsnog – gelet op de specifieke omstandigheden van het geval – tot een onaanvaardbaar resultaat leiden, kunnen altijd nog door rechters worden gecorrigeerd, maar dan wel met een terughoudendheid die gepast is.