

# “ROZ”-boetebepaling wegens te late betaling: de stand van zaken

WR 2016/86

## 1. Inleiding

De algemene bepalingen behorende bij de modelhuurovereenkomsten van de Raad voor Onroerende Zaken voor bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 en 230a BW bevatten onder het kopje “betalingen” een boetebepaling waarvan de inhoud (behoudens de daarin vermelde percentages en bedragen) sinds jaar en dag gelijk is gebleven. In de meest recente modellen (2012 voor winkels resp. 2015 voor kantoren) is de bepaling te vinden in artikel 25.2 resp. artikel 23.2:

“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 € 300,00 per maand.”

## 2. Matiging boete

Of deze boete door de rechter mag worden gematigd is in de rechtspraak veelvuldig onderwerp van discussie geweest. In dat kader stelt artikel 6:94 BW voorop dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. In zijn arrest uit 2007<sup>1</sup> oordeelde de Hoge Raad dat de in dat artikel opgenomen maatstaf meebrengt dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij zal de rechter 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.

In Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014<sup>2</sup>, waarin het ging om de ROZ-boetebepaling, heeft het hof een aantal omstandigheden benoemd die een rol (kunnen) spelen bij de vraag of plaats is voor matiging. Zo acht het hof van belang:

- of het boetebeding onderdeel uitmaakt van algemene voorwaarden, die door derden zijn opgesteld en worden gebruikt bij tal van overeenkomsten met variërende huurprijzen;

- dat het minimale boetebedrag ad € 300 in alle gevallen gelijk is, zodat de boete aan (relatieve) betekenis wint naarmate de huurprijs lager is;
- dat de boete niet alleen een prikkel beoogt te vormen tot nakoming, maar ook tot schadevergoeding, waarbij geldt dat de boete op grond van de ROZ-boetebepaling, zeker bij lage huurprijzen, aanzienlijk hoger uitvalt dan de wettelijke schadevergoeding;
- dat het boetebeding niet voorziet in een vermindering van het boetebedrag na een beperkte periode (terwijl is gebleken dat de boete als prikkel tot nakoming kennelijk geen effect heeft gehad);
- of sprake is van een wanverhouding tussen de achterstallige huurprijs en het boetebedrag;
- welke schade verhuurder ten gevolge van het uitblijven van de betaling van huurtermijnen heeft geleden.

Verder blijkt uit de rechtspraak dat ook de professionaliteit van partijen van belang kan zijn.

## 3. Uitleg boetebepaling (minimumbedrag)

Meer recent is de uitleg van de hiervoor geciteerde boetebepaling aan de orde gesteld, waarbij het dispuut zich onder meer toespitste op de vraag hoe de boete moet worden berekend.

Is huurder:

- (a) voor elke maand huur over elke maand dat deze niet is betaald de boete verschuldigd?; of
- (b) voor elke maand slechts *eenmaal* de boete verschuldigd?

In het geval 2% van de huurprijs lager is dan het minimumbedrag van € 300, dan zal bij een huurachterstand van drie maanden in het eerste geval sprake zijn van een boete van € 1800 (= 3 x € 300 + 2 x € 300 + 1 x € 300 =), terwijl in het tweede geval de boete uitkomt op € 900.

Vooralsnog geeft de (gepubliceerde) rechtspraak een verdeeld beeld te zien.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18 september 2013<sup>3</sup> oordeelde dat de zinsnede “(...) verbeurt de huurder aan verhuurder van rechtswege per kalendermaand vanaf de vervaldag van dat bedrag een direct opeisbare boete van 2% van het verschuldigde per kalendermaand (...)” op verschillende manieren kan worden uitgelegd. De rechtbank sloot zich aan bij de hiervoor onder (b) geformuleerde uitleg, die erop neerkomt dat bij een huurachterstand van negen maanden slechts negenmaal een boete verschuldigd was. Volgens de rechtbank strekt het beding tot vergoeding van de schade

<sup>1</sup> HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638.

<sup>2</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, WR 2015/55, m.nt. J.A. van Strijen.

<sup>3</sup> Rb. Zeeland-West-Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708.

wegens vertraging in de betaling en gesteld noch gebleken was dat deze schade meer bedroeg dan 1% van de maandelijkse huurprijs.<sup>4</sup> Het zou dan ook niet redelijk zijn dat huurder de boete over een bepaalde maand, elke navolgende maand weer zou moeten betalen totdat de huur over die desbetreffende maand zou zijn voldaan.

In het hiervoor al genoemde arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014<sup>5</sup> staat het beroep van huurder op matiging centraal. Het arrest geeft echter ook een inzicht in de uitleg van het hof met betrekking tot de wijze waarop de boete moet worden berekend. Het hof oordeelt dienaangaande:

"2.9 Het Hof zal de boete, behoudens voor de eerste periode, matigen tot het in artikel 18.2 van de algemene voorwaarden vermelde percentage van 2% per maand, welk percentage nog aanzienlijk hoger is dan het percentage van de wettelijke handelsrente. Over de periode tot en met 31 mei 2010 zal het hof de boete matigen tot € 1500 over de maand januari, € 1200 over de maand februari, € 900 over de maand maart, € 600 over de maand april en € 300 over de maand mei 2010, in totaal derhalve € 4500. Het hof gaat er daarbij vanuit dat eind mei 2010 wel duidelijk was dat [appellante], ondanks de boete, niet wilde betalen, zodat het boetebeding in elk geval toen het beoogde effect als prikkel tot tijdige nakoming had verloren.

2.10 De slotsom is dat de grief grotendeels slaagt. [appellante] is een boete van € 4500, verschuldigd te vermeerderen met een bedrag van € 128,26 (2% van de hoofdsom) per maand of gedeelte van een maand vanaf 1 juni 2010 voor iedere maand dat de totale huurprijs over de maanden januari tot en met juni 2010 onbetaald blijft. (...)"

Het hof lijkt derhalve uit te gaan van de hiervoor onder (a) beschreven uitleg: de boete is voor elke maand huur over elke maand opnieuw verschuldigd. Echter, zo blijkt uit het arrest, vanwege het ontbreken van een limitering aan de periode waarover de boete is verschuldigd, matigt het hof de boete uiteindelijk (toch) omdat, in de woorden van het hof, na vijf maanden wel duidelijk was dat het effect als prikkel tot tijdige nakoming aan kracht had verloren en bovendien sprake was van een wanverhouding tussen de wettelijke schadevergoeding wegens het uitblijven van betaling van de huurprijs en het op grond van het boetebeding verschuldigde bedrag. Het hof voegde daaraan toe dat gesteld noch gebleken was dat partijen deze wanverhouding hadden beoogd.

Het oordeel van Rechtbank Limburg 24 juni 2015<sup>6</sup> sluit daarentegen weer aan bij de hiervoor onder (b) vermelde uitleg:

<sup>4</sup> Het percentage van de boete was door de rechtbank al gematigd.

<sup>5</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, WR 2015/55, m.nt. van mr. J.A. van Strijen.

<sup>6</sup> Rb. Limburg 24 juni 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:5240, WR 2016/87.

"3.10 (...) Vast staat dat de huurder de huurprijs m.b.t. 11 maanden in 2014 onbetaald heeft gelaten en dat de boeterente 2% per maand over de periode van achterstalligheid de € 300 niet te boven gaat. De verhuurder meent dat voor elke maand huur over elke maand dat deze niet is betaald € 300 aan boete verschuldigd is, de huurder meent dat voor elke maand slechts eenmaal € 300 verschuldigd is, ongeacht de duur van het verzuim. De kantonrechter volgt de interpretatie van de huurder. Achter het onderstreepte woord per in bovenstaand citaat moet worden gelezen: "achterstallige", in plaats van dat na kalendermaand moet worden gelezen: "dat niet betaald is". Dat laatste zullen partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst niet hebben beoogd. De interpretatie van de verhuurder zou althans tot onaanvaardbaar hoge boetes in relatie tot de huurprijs leiden, hetgeen in zoverre grond vormt tot vernietiging van het beding althans voor het oordeel dat verhuurder de huurder daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan houden. Toegewezen wordt dus € 3300."

Bij arresten van 8 september 2015 hebben (wederom) Hof Arnhem-Leeuwarden en Hof Amsterdam zich over deze materie gebogen.

In Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015<sup>7</sup> had huurder ten aanzien van de boete betoogd dat sprake was van een woekerrente. Het hof berekent dat de wijze waarop verhuurder de boetebepaling uitlegt erop neer komt dat, als de huurprijs een jaar te laat betaald wordt, door huurder een boetebedrag verschuldigd is gelijk aan 268,35% van de maandhuur. Voorts constateert het hof dat, naar mate de huurprijs lager is, de boete als gevolg van het gekozen minimumbedrag ad € 300 per maand aan (relatieve) betekenis wint.

In het arrest grijpt het hof expliciet terug op zijn arrest van 23 september 2014 en kiest het wederom voor uitleg (a). In afwijking van laatstgenoemd arrest evenwel, ziet het hof geen aanleiding om aan te haken bij het minimumbedrag ad € 300 en maar gaat het hof (hoewel de uitkomst daarvan gelet op de hoogte van de huurprijs lager is dan het minimumbedrag ad € 300) uit van het percentage van 2% per maand:

"3.12 (...) Dat betekent dat het hof de boete zal matigen tot 2% van de maandhuur voor iedere maand (of gedeelte van een maand) dat de volledige huur niet tijdig is betaald. Bij 40 boetes en een gemiddelde huur van € 1330 (...) is een bedrag van € 1064 aan boetes verschuldigd."

Het hof lijkt daarbij – gelet op de verwijzing naar zijn uitspraak uit 2014 – mee te wegen dat ook in dit geval sprake was van een wanverhouding tussen de wettelijke schadevergoeding en de vergoeding die voortvloeide uit toepassing van de boetebepaling.

<sup>7</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6637, WR 2016/88.

Ook Hof Amsterdam 8 september 2015<sup>8</sup> volgt de hiervoor onder (a) gegeven uitleg en dan ook nog eens ten volle en zonder matiging:

“3.6.2 De boete strekt ertoe de huurder te prikkelen de huurtermijnen tijdig te betalen. Een uitleg van het beding zoals Fémur voorstaat, namelijk dat de huurder over elke maand die niet tijdig is voldaan slechts eenmaal de boete is verschuldigd, zou tot het onaannemelijke resultaat leiden dat het voor de boete niet uitmaakt of een huurtermijn een dag of meerdere maanden te laat wordt betaald. De boete komt, zoals de kantonrechter, terecht heeft overwogen, in plaats van de wettelijke rente, die ook iedere maand oploopt. Een redelijke uitleg van artikel 18.2 houdt dan ook in dat over iedere niet-betaalde termijn iedere maand een boete van € 300 is verschuldigd. Dat betekent dat de kantonrechter het boetebeding op de juiste wijze heeft uitgelegd.

3.6.3 Voor matiging van de verschuldigd geworden contractuele boete is slechts in uitzonderingsgevallen plaats, wanneer onverkorte toepassing van het beding tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Tussen professionele partijen als Fémur en Van Arem is daartoe niet toereikend dat een wanverhouding zou bestaan tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete. Van belang zijn ook de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. Nu Fémur dienaangaande niets heeft aangevoerd faalt haar beroep op matiging en daarmee ook grief 4.”

De laatste uitspraak in dit rijtje komt van Rechtbank Amsterdam 17 februari 2016.<sup>9</sup> In de uitspraak onderschrijft de kantonrechter de overweging van het hof dat de boete de strekking heeft te prikkelen tot tijdige huurbetaling, dat deze in de plaats komt van de wettelijke rente, die ook iedere maand oploopt, en dat het in beginsel (dus) wel moet uitmaken of een huurtermijn enkele dagen of meerdere maanden te laat wordt betaald. Om te vervolgen met:

“21 Waar het echter om gaat is de vraag waarop het in het boetebeding genoemde minimumbedrag van € 300 per maand ziet. Ziet dit beding:

- A op de boete die minimaal verschuldigd is voor elke termijn die in die maand niet volledig is voldaan (ongeacht het totaal van de huurachterstand, dus bij een achterstand veroorzaakt doordat vijf termijnen niet geheel zijn betaald is een boete verschuldigd van minimaal € 1500 in de betreffende maand), of
- B op de boete die minimaal per maand verschuldigd is in het geval € 300 meer is dan de boeterente van 2% van het totaalbedrag van alle in die maand achterstallige termijnen?”

Volgens de kantonrechter is de tekst van de boetebepaling onduidelijk voor wat betreft het antwoord op die vraag. Die onduidelijkheid komt, naar zijn oordeel, voor rekening van verhuurder als gebruiker van de algemene voorwaarden en vormt grond om de voor huurder gunstigste uitleg te laten prevaleren. De kantonrechter kiest derhalve – anders dan Hof Amsterdam – voor uitleg (b).

Dat door de rechtbanken een andere lijn wordt gevolgd dan door de hoven zal te maken hebben met het feit dat – naar ik heb begrepen – de Kring van kantonrechters op haar vergadering van 6 november 2014 een (uiteraard niet bindende) aanbeveling heeft aangenomen van haar landelijke commissie Huurrecht, die erop neer komt dat bij de uitleg van de betreffende boetebepaling in de ROZ-voorwaarden de onder b) bedoelde uitleg zal worden gevolgd, ook in verstekzaken.

#### 4. Samenvatting

Uit de hiervoor besproken vonnissen en arresten blijkt dat de bescherming die verhuurders menen te kunnen ontleen aan de ROZ-boetebepaling bij te late betaling van de huurprijs door huurders geenszins absoluut is. Matiging is een reëel risico, zeker indien sprake is van huurovereenkomsten met relatief lage huurprijzen, in welk geval de kans dat zal worden geoordeeld dat sprake is van een disbalans tussen huurprijs en boete c.q. boete en schadevergoeding op grond van de wet bepaald niet denkbeeldig is.

De ‘nieuwe’ modellen voor winkel- resp. kantoorruimte van de ROZ uit 2012 resp. 2015, waarin het percentage van 2% is teruggebracht naar 1%, zullen daarin geen verandering brengen. Onder meer omdat, zoals J.A. van Strijen in haar noot onder Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014 terecht opmerkte, het minimumbedrag van de boete (€ 300) ongewijzigd is gebleven.

Tegelijkertijd blijkt uit het oordeel van Hof Amsterdam van 8 september 2015, dat huurders niet altijd met succes een beroep op matiging zullen kunnen doen. Dat geldt zeker indien sprake is van steviger huurprijzen en de huurder kan worden aangemerkt als professionele partij.

Hoewel matiging op grond van het bepaalde in artikel 6:94 BW niet kan worden uitgesloten, lijkt de les te zijn dat het aanbeveling verdient om bij het sluiten van een huurovereenkomst na te denken over de vraag of de ROZ-boetebepaling in het betreffende geval wellicht anders moet worden ingestoken. Zo kan het vanuit verhuurdersperspectief interessant zijn de boetebepaling en in de bijzondere bepalingen van de huurovereenkomst vast te leggen en aan de hand van een voorbeeld te verduidelijken wat partijen met de regeling hebben beoogd (“als de boete voor januari niet wordt voldaan is huurder vanaf januari en elke volgende maand € 300 verschuldigd totdat de huurprijs volledig is voldaan”). Een beroep op matiging wordt dan, zeker als het een professionele huurder betreft, bepaald lastiger.

8 Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716, WR 2016/89.

9 Rb. Amsterdam 17 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1037, WR 2016/90.

Bezien vanuit het perspectief van de huurder kan worden ingezet op het terugbrengen van het percentage van (thans:) 1% naar een lager percentage, op het terugbrengen van het minimumbedrag van de boete of het terugbrengen van de periode dat de boete (volledig) verschuldigd zal zijn.