

Betalingen, boete, kosten en verzuim in de ROZ modellen

mr. K.M. Verdurmen, mr. I.E. Hofhuis en mr. M.H. Boomsma¹

Al sinds 1977 publiceert de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ) model huurovereenkomsten met bijbehorende algemene bepalingen. In de huurrechtpraktijk wordt van deze modellen veelvuldig gebruik gemaakt. In dit tijdschrift wordt dit jaar een cyclus van artikelen gepubliceerd over verschillende onderwerpen die in de ROZ-modellen worden geregeld.

Deze bijdrage ziet op de algemene bepalingen over betalingen, boete, kosten en verzuim in de ROZ-modellen. Daarin worden de art. 23 (Betalingen), 29 (Boetebepaling) en 28 (Kosten, verzuim) uit het ROZ-model van 2015 (voor 7:230a BW-bedrijfsruimte) centraal gesteld. Deze bepalingen zullen worden afgezet tegen de relevante wettelijke bepalingen en de vergelijkbare bepalingen in het ROZ-model van 2003 (voor 7:230a BW-bedrijfsruimte) en het ROZ model van 2012 (voor 7:290 BW-bedrijfsruimte). Daarnaast wordt besproken hoe de rechtspraak met deze bepalingen omgaat.

1. Artikel 23: 'Betalingen'

Art. 23 regelt op welke wijze de huurder aan zijn betalingsverplichtingen moet voldoen en wat de afspraken zijn als deze betalingen niet of te laat plaatsvinden. Hierna worden de volgende aspecten van deze bepaling afzonderlijk besproken:

- de (on)bevoegdheid tot opschorting, aftrek of verrekening door de huurder;
- de gerechtigheid van de verhuurder om te bepalen op welke openstaande vordering een betaling van de huurder in mindering komt;
- de regeling bij het niet of te laat betalen van de huur en andere door de huurder verschuldigde bedragen.

Ad a: de (on)bevoegdheid tot opschorting, aftrek of verrekening door de huurder

1.1. De wet

Opschorting

De 'algemene' opschorting is geregeld in art. 6:52 BW en verder. Dit wetsartikel geeft een opschortingsbevoegdheid aan een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser. Die schuldenaar is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen.

Art. 6:262 BW bevat een *lex specialis* voor wederkerige overeenkomsten en bepaalt dat, indien een

der partijen haar verbintenis niet nakomt, de wederpartij bevoegd is de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten.

Aftrek en verrekening

De wettelijke regeling inzake verrekening is vastgelegd in art. 6:127 BW en verder. Op grond van art. 6:127 BW heeft een schuldenaar de bevoegdheid tot verrekening, wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering.

Daarnaast zijn voor het huurrecht de art. 7:206 BW en 7:207 BW van belang.

Op grond van art. 7:206 lid 3 BW kan de huurder, indien de verhuurder in verzuim is met het verhalen van een gebrek, de huurder dit gebrek zelf verhalen en de daarvoor gemaakte redelijke kosten op de verhuurder verhalen, desgewenst door deze in mindering van de huurprijs te brengen. Van deze regel kan niet ten nadele van de huurder worden afgeweken.

Art. 7:207 BW geeft de huurder de bevoegdheid om in geval van vermindering van het huurgenot ten gevolge van een gebrek een daaraan evenredige vermindering van de huurprijs te vorderen. De huurprijsvermindering kan alleen zien op gebreken waarvan de verhuurder door de huurder in kennis is gesteld of waarmee hij voldoende bekend was en moet via de rechter worden afgedwongen. De huurder mag dus niet eigenmachtig beslissen dat hij een lagere huurprijs gaat betalen. Behalve bij de huur van woonruimte is deze bepaling van regeland recht.

Samenvattend heeft de huurder op grond van de wet, voor zover aan de daarvoor geldende vereisten is voldaan, de bevoegdheid tot opschorting, verrekening en aftrek.

1. Katinka Verdurmen, Irene Hofhuis en Maaïke Boomsma zijn allen advocaat bij Fort Advocaten. Met dank aan Job van der Snoek (studentstagiair bij Fort) voor zijn bijdrage.

1.2. Opschorting, aftrek en verrekening in het ROZ model 2015

Uitgangspunt van art. 23.1 van de algemene bepalingen is dat de huurder niet bevoegd is tot opschorting, aftrek of verrekening. De bepaling vangt aan als volgt:

*'De betaling van de huurprijs en van al hetgeen verder krachtens deze huurovereenkomst is verschuldigd, zal uiterlijk op de vervaldata in wet-
ting Nederlands betaalmiddel – zonder opschor-
ting, aftrek of verrekening met een vordering
welke Huurder op Verhuurder heeft – geschie-
den door storting dan wel overschrijving op een
door Verhuurder op te geven rekening.'*

Vervolgens wordt een uitzondering gemaakt. De huurder kan wel verrekenen als de vordering door de rechter is vastgesteld:

*'Huurder kan alleen dan verrekenen als de vor-
dering door de rechter is vastgesteld.'*

Deze uitzondering is nieuw ten opzichte van de eerdere ROZ-modellen. Dit is een zinvolle toevoeging, nu hiermee de onwenselijke – zij het wellicht wel enigszins theoretische – situatie kan worden voorkomen dat een huurder executiemaatregelen moet treffen omdat de verhuurder niet vrijwillig tot voldoening van een door de rechter vastgestelde vordering overgaat.

Ten tweede bepaalt art. 23.1 ten overvloede dat het verbod tot opschorting, aftrek en verrekening de hiervoor besproken bevoegdheid van de huurder ex art. 7:206 lid 3 BW niet aantast:

'Dit laat onverlet de bevoegdheid van Huurder om gebreken zelf te verhelpen en de redelijke kosten daarvan in mindering te brengen op de huur indien Verhuurder met het verhelpen daarvan in verzuim is.'

1.3. Het eerdere ROZ 2003-model voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

De belangrijkste wijziging ten opzichte van de regeling in het vorige ROZ-model voor art. 7:230a BW bedrijfsruimte is dat de huurder een vordering wel met de huurprijs kan verrekenen als de vordering door de rechter is vastgesteld.

Verder zijn er twee kleine wijzigingen. Ten eerste was in het vorige ROZ-model naast opschorting, aftrek of verrekening ook 'korting' verboden. Nu niet goed valt in te zien wat het verschil is tussen 'korting' en 'aftrek', leidt dit ons inziens niet tot een wezenlijke verandering van de regeling. Ten tweede spreekt de regeling in ROZ 2015 over 'een vordering welke Huurder op Verhuurder heeft' en de regeling in ROZ 2003 over 'een vordering welke Huurder op Verhuurder heeft of meent te hebben'. De handleiding bij het nieuwe model licht deze wijziging niet toe. Het komt ons voor dat ook hiermee geen verandering van de regeling is beoogd en dat onder 'een vordering

welke Huurder op Verhuurder heeft' mede moet worden begrepen een vordering die de huurder meent te hebben en waarvan het bestaan, om welke reden dan ook, nog niet vaststaat.

1.4. Het ROZ-model 2012 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW

Ook in deze regeling ontbreekt de bepaling dat de huurder een vordering wel met de huurprijs kan verrekenen als de vordering door de rechter is vastgesteld. Daarnaast ontbreekt de, in het model uit 2003 al wel voorkomende, vaststelling dat de uit art. 7:206 lid 3 BW voortvloeiende bevoegdheid van de huurder om bij verzuim van de verhuurder zelf gebreken te verhelpen en de redelijke kosten daarvan desgewenst in mindering te brengen op de huurprijs, in stand blijft. Vanwege het dwingendrechtelijke karakter van deze wetsbepaling maakt dit geen verschil voor de rechten van de huurder. Toch biedt deze vaststelling de huurder in de praktijk mogelijk wel enige bescherming c.q. voordeel, omdat de huurder hierdoor wordt geattendeerd op zijn rechten ex art. 7:206 lid 3 BW.

Daarnaast ziet de regeling in dit model eveneens nog op 'korting' en op 'vorderingen die huurder op verhuurder meent te hebben.'

1.5. Jurisprudentie

Het verbod tot opschorting, verrekening of aftrek (hierna: het verbod) kan in geval van een geschil tussen huurder en verhuurder bepaald nadelige consequenties hebben voor de huurder. Zo mist hij een belangrijk pressiemiddel, bijvoorbeeld om af te dwingen dat de verhuurder zijn onderhoudsverplichtingen nakomt, hetgeen de huurder die zijn recht wil halen dwingt tot het starten van een procedure met alle kosten van dien. Ook zal het procesinitiatief bij de huurder komen te liggen in gevallen waarin de verhuurder weigert schade te vergoeden of andere bedragen aan de huurder (terug) te betalen.

In gevallen waarin de huurder het verbod schendt, gaat dat dan ook vaak gepaard met een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De rechter dient terughoudendheid te betrachten bij de toewijzing daarvan. Er is niet veel jurisprudentie over dit onderwerp. Duidelijk is wel dat de huurder, in lijn met de door de rechter in acht te nemen terughoudendheid, een dergelijk beroep moet kunnen onderbouwen met voldoende feiten en omstandigheden op grond waarvan onaanvaardbaarheid kan worden aangenomen.² Zo oordeelde het Hof Arnhem³ dat het gebrek dat de huurder ertoe had bewogen de huurbetalin-

2. Zie onder meer Rb. Midden-Nederland 14 mei 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1958, waarin het beroep van de huurder op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet werd gehonoreerd.

3. Hof Arnhem 26 januari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL0803.

gen op te schorten op zichzelf grond zou kunnen bieden voor een proportioneel gebruik van de opschortingsbevoegdheid, maar dat het contractuele opschortingsverbod daaraan in de weg stond. Het gebrek betrof klapperende ramen, die er volgens de huurder herhaaldelijk voor hadden gezorgd dat telefoongesprekken hadden moeten worden afgebroken en besprekingen hadden moeten worden verplaatst of afgezegd. Ten aanzien van het beroep van de huurder op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid overwoog het Hof het volgende:

'De dan te beantwoorden vraag of redelijkheid en billijkheid aan het invoeren van dit verbod in de weg staan, beantwoordt het Hof ontken- nend. [appellant] heeft daarvoor geen steek- houdende redenen aangevoerd. Het Hof oor- deelt het niet relevant dat [S.], zoals [appellant] stelt, aanvankelijk geen doeltreffende oplossing bood. [S.] heeft ter zake het verhelpen van gebre- ken immers geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting. [appellant] heeft niet aangevoerd dat [S.] in dat opzicht tekort is geschoten.'

De rechtbank Amsterdam⁴ achtte het verbod (zelfs) niet naar maatstaven van redelijkheid en billijk- heid onaanvaardbaar in de situatie waarin de onderhuurder van een failliete huurder aanzienlijke schade leed, doordat de curatoren de hoofdhuur- overeenkomst hadden opgezegd met als gevolg dat zij de onderhuurder het huurgelot niet meer konden verschaffen. Dit lijkt een onbillijke uitkomst. Wellicht had dit ermee te maken dat de onderhuur- der zijn beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid had gebaseerd op de ernst van de wanprestatie dan wel van het onrecht- matig handelen⁵ van de curatoren. Mogelijk zou de rechter, gelet op het systeem van de Faillissements- wet en de daarin nu eenmaal opgenomen moge- lijkheid voor de curator om de hoofdhuurovereen- komst in het belang van de boedel te beëindigen, anders geoordeeld hebben als de onderhuurder zich had beroepen op de omvang van zijn schade. In een kort geding bij de Rechtbank Overijssel⁶ stel- de de huurder dat hij al jaren klaagde over de staat van het gehuurde, onder meer over het slechte func- tioneren van de luchtverversing, de top-cooling en de verwarming, achterstallig schilderwerk en ern- stige lekkages met aantasting van de plafonds, mu- ren en vloerbedekking tot gevolg. De verhuurder had de klachten niet verholpen en de huurder had de gebreken onderbouwd met een aantal adviezen

van deskundigen en met verklaringen van werk- nemers. De voorzieningenrechter oordeelde dat de huurder voldoende feiten en omstandigheden had gesteld om te concluderen dat onverkorte toepas- sing van het verbod naar maatstaven van redelijk- heid en billijkheid onaanvaardbaar was.⁷

In een zaak bij de Rechtbank Noord-Holland, in kort geding, was sprake van een exploitatieover- eenkomst waarbij de betalingsverplichting van de huurder zag op een exploitatievergoeding en daar- naast op een huurprijs. De huurder had de exploi- tatievergoeding opgeschort in verband met proble- men met de klimaatbeheersing en in verband met een exploitatiebeperking door de geluidsnorme- ring. De kantonrechter was van oordeel dat het op- schortingsverbod alleen gold voor de huur en niet voor de exploitatievergoeding. Daarnaast ging de kantonrechter er voorshands vanuit dat het verbod alleen zag op vorderingen van de huurder ter zake van gebreken die te verhelpen zijn. Dit vanwege de passage 'Dit laat onverlet de bevoegdheid van huurder om gebreken zelf te verhelpen (...)' in de toepasselijke ROZ-bepaling. Omdat de huurder aannemelijk had gemaakt dat de problemen met de geluidsnorme- ring niet te verhelpen waren, achtte de kantonrech- ter het verbod niet van toepassing. Voorts was het verbod volgens de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, omdat de geluidsbeperkingen voor ondertekening van de exploitatieovereenkomst aan de verhuurder bekend waren, maar hij de huurder daarover niet had geïnformeerd. Dat laatste oordeel komt ons begrijpelijk voor. Het oordeel dat het verbod alleen ziet op gebreken die zijn te verhelpen valt wat ons betreft echter niet uit de geciteerde passage af te leiden.⁸

Ad b: de gerechtigdheid van de verhuurder om te bepalen op welke openstaande vordering een betaling van de huurder in mindering komt

1.6. De wet

De wet onderscheidt bij de toerekening van betalin- gen twee situaties.

In de eerste situatie, die waarin de schuldenaar een betaling verricht die kan worden toegerekend aan twee of meer verbintenissen, is art. 6:43 BW van toepassing. Op grond het eerste lid van dit wetsar- tikel geschiedt de toerekening op de verbintenis die

4. Rb. Amsterdam 21 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015: 2969.

5. Dit onrechtmatig handelen bestond er volgens de onderhuurder uit dat de curatoren hem er te laat over hadden geïnformeerd dat sprake was van een onder- huurovereenkomst.

6. Rb. Overijssel 22 november 2013, ECLI:NL:RBOVE: 2013:2854.

7. In een latere uitspraak in kort geding bij Rechtbank Overijssel van 25 april 2014 (ECLI:NL:RBOVE:2014: 2248) tussen dezelfde partijen over andere gebreken achtte de voorzieningenrechter (opnieuw) niet uit- gesloten dat de bodemrechter het verbod strijdig zou achten met de redelijkheid en billijkheid.

8. In andere jurisprudentie is deze uitleg ook niet terug te vinden. Zie de hiervoor besproken uitspraken van Rb. Midden-Nederland 14 mei 2014 en Rb. Amsterdam 21 april 2015.

de schuldenaar bij de betaling aanwijst. Bij gebreke van een dergelijke aanwijzing geschiedt de toerekening op grond van het tweede lid:

- in de eerste plaats op de opeisbare verbintenissen, en
- indien er meerdere opeisbare verbintenissen zijn, in de eerste plaats op de meest bezwarende verbintenis, en
- indien er dan ook nog meerdere verbintenissen zijn waarop de toerekening zou kunnen plaatsvinden, op de oudste verbintenis.

De tweede door de wetgever onderscheiden situatie is die waarin sprake is van de betaling van een op een bepaalde verbintenis toe te rekenen geldsom, die niet toereikend is voor de voldoening van de hele schuld die uit de verbintenis voortvloeit. In die situatie is art. 6:44 BW van toepassing. Op grond van die bepaling strekt de betaling in de eerste plaats in mindering op de kosten, vervolgens in mindering op de verschenen rente en ten slotte in mindering op de hoofdsom en de lopende rente.

Welk van deze bepalingen is van toepassing in de situatie waarin de huurder, die een aantal huurtermijnen onbetaald heeft gelaten, een betaling verricht die onvoldoende is om de hele schuld af te lossen?

Het antwoord op deze vraag hangt ervan af of de huurovereenkomst moet worden aangemerkt als de (enige) verbintenis, op grond waarvan periodieke schulden voor de huurder ontstaan of dat er per maand of kwartaal nieuwe verbintenissen ontstaan waaruit de periodieke betalingsverplichtingen voortvloeien.

De rechtspraak en literatuur zijn hierover niet eenduidig. Sengers bespreekt in zijn noot bij een arrest van het Hof Den Haag de literatuur en jurisprudentie waarin de verschillende benaderingen worden voorgestaan.⁹ Welke benadering juist is, hangt af van de betekenis van het begrip ‘verbintenis’ in het kader van een duurovereenkomst. Het voert te ver om daarover in dit artikel een uitgebreide theoretische beschouwing te geven. Wij sluiten ons aan bij de conclusie van Sengers dat het, totdat de Hoge Raad zich over deze materie heeft uitgelaten, verstandig lijkt dat verhuurder en huurder in de huurovereenkomst concrete afspraken over toerekening van betalingen maken. De hierna te bespreken algemene bepaling in het ROZ-model voorziet in een dergelijke afspraak.

9. Hof Den Haag 27 augustus 2013, WR 2014/16, m.nt. W.J.M. Sengers. In aanvulling op het in deze noot gegeven overzicht van de literatuur en jurisprudentie noemen wij de noot van T. Gardenbroek bij Hof Amsterdam 11 augustus 2015, JHV 2015/154, waarin hij meent dat art. 6:44 BW van toepassing is, Rb. Rotterdam 25 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1909 en Hof Amsterdam 16 februari 2016, JHV 2016/16 waarin art. 6:43 BW wordt toegepast.

1.7. Toerekening betalingen in het ROZ-model 2015 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

De hiervoor besproken wetsartikelen zijn van regelen recht. Art. 23.1 van de algemene bepalingen maakt op beide artikelen een uitzondering met de volgende regeling:

‘Verhuurder is gerechtigd te bepalen op welke openstaande vordering uit de huurovereenkomst een door hem van Huurder ontvangen betaling in mindering komt.’

1.8. Het eerdere ROZ 2003-model voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

Art. 18.1 van de algemene bepalingen bevat dezelfde regel, maar met een belangrijke tenzij-clausule:

‘Verhuurder is gerechtigd te bepalen op welke openstaande vordering uit de huurovereenkomst een door hem van Huurder ontvangen betaling in mindering komt, tenzij huurder bij de betaling uitdrukkelijk anders aangeeft.’

Op basis van deze bepaling had huurder dus steeds, mits hij zijn betalingen duidelijk oormerkte, het laatste woord.

1.9. Het ROZ-model 2012 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW

Art. 25.1 van de algemene bepalingen bevat dezelfde regeling als het hiervoor besproken art. 18.1 van de algemene bepalingen bij het ROZ 2003-model voor bedrijfsruimte ex art. 7:230a BW.

De positie van de huurder is in het ROZ-model-2015 wat dat betreft dus verslechterd. De handleiding bij het model licht dit niet toe.

1.10. Jurisprudentie

Er is vrij veel jurisprudentie over de toerekening van betalingen in het kader van de art. 6:43 en 44 BW. Jurisprudentie over de bepalingen in de verschillende ROZ-modellen ontbreekt voor zover ons bekend echter.

Ten aanzien van de modellen uit 2003 en 2012 is dat gedeeltelijk te verklaren door het feit dat de huurder gerechtigd is om te bepalen aan welke openstaande vordering zijn betalingen worden toegerekend. In de gevallen waarin hij dat netjes doet, zal er voor hem dus geen reden zijn om de in de algemene bepalingen opgenomen regeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten.

Dat ligt evenwel anders in de situatie waarin de huurder zijn betalingen niet oormerkt en de verhuurder een keuze, ook een van de wet afwijkende en voor de huurder nadelige, mag maken. Vanuit dat perspectief zouden wij verwacht hebben meer jurisprudentie over dit onderwerp tegen te komen.

Ook de bepaling in het model 2015 kan in theorie tot voor de huurder onbillijke en onredelijke gevolgen leiden, met name in combinatie met de boetebepaling van art. 23.2 (waarover hierna meer). Wij zijn dan ook benieuwd hoe de rechtspraak hierover zich gaat ontwikkelen.

Ad c: de regeling bij het niet of te laat betalen van de huur en andere door de huurder verschuldigde bedragen

1.11. De wet

De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis zijn geregeld in art. 74 e.v. van boek 6 BW. Op basis daarvan heeft de verhuurder verschillende mogelijkheden om te reageren als de huurder de huur niet of te laat betaalt en in verzuim is geraakt. Behoudens verlangen dat de huurder alsnog betaalt, kan de verhuurder afhankelijk van de omvang van de huurachterstand en de toerekenbaarheid daarvan aan de huurder de huurovereenkomst (laten) ontbinden en/of aanspraak maken op (vervangen- of aanvullende) schadevergoeding.

De schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de betaling van de huur, bestaat in de wettelijke rente of de wettelijke handelsrente van de huurachterstand over de tijd dat de huurder met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. Telkens na afloop van een jaar wordt het bedrag waarover de wettelijke (handels)rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente (vgl. art. 6:119 lid 1 en 2 en 6:119a lid 1 en 3 BW).

Het percentage waarmee de wettelijke rente in 2016 wordt berekend is van overheidswege vastgesteld op 2% per jaar, het percentage waarmee de wettelijke handelsrente in 2016 wordt berekend is 8.05% per jaar.¹⁰

De hiervoor besproken wetsartikelen zijn van regelend recht. In huurovereenkomsten mag daarvan worden afgeweken. In de ROZ-modellen is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door middel van een boete(rente)beding. Op dat beding zijn de art. 6:91 t/m 94 BW van toepassing.

Uit art. 6:92 BW volgt dat hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet. Er vindt dus geen cumulatie van boeterente en wettelijke rente plaats. De verhuurder moet er wel op bedacht zijn dat hij de contractuele boete ook daadwerkelijk vordert als hij daar aanspraak op wil maken. Een verhuurder die in eerste aanleg wettelijke rente over de huurachterstand vorderde en in hoger beroep vervolgens ook aanspraak wilde maken op betaling van de boete, ving bot bij het Hof Arnhem-Leeuwarden omdat de in eerste aanleg toegevoerde wettelijke rente inmiddels in kracht van ge-

wijsde was gegaan (daar was niet tegen gegriefd) en het Hof oordeelde dat niet was gebleken dat de verhuurder zich (tijdig) het recht op het meerdere (het verschil tussen de boeterente van 2% per maand en de wettelijke rente) had voorbehouden.¹¹

Vorderingen tot betaling van huur verjaren na 5 jaar (vgl. art. 3:308 BW). Dat geldt ook voor vorderingen uit hoofde van wettelijke rente. Bij periodieke betalingen zoals de betaling van huur (bijvoorbeeld per maand of per kwartaal) treedt de verjaring ook per periode in. De verhuurder kan de verjaring stuiten op de wijze van art. 3:317 BW. Daarna begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen (vgl. art. 3:319 BW). De rechter mag de verjaring niet ambtshalve toepassen, de huurder zal daar zelf een beroep op moeten doen (vgl. art. 3:322 BW).

1.12. Boete(rente) wegens het niet of te laat betalen in het ROZ-model 2015 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

Uitgangspunt van art. 23.2 van de algemene bepalingen ROZ 2015 is dat de huurder stipt op tijd aan zijn betalingsverplichtingen moet voldoen. De bepaling vangt aan als volgt:

‘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.’

Vervolgens wordt een uitzondering op de verschuldigdheid van boete(rente) gemaakt:

‘De hiervoor genoemde boete(rente) is niet verschuldigd indien huurder voor de in 23.1 genoemde vervaldatum per aangetekende brief een gemotiveerde vordering bij verhuurder heeft ingediend en verhuurder binnen 4 weken na ontvangst van deze brief inhoudelijk daarop niet heeft gereageerd.’

De huurder moet er op bedacht zijn dat de boete(rente) in beginsel verschuldigd is vanaf het moment dat de vervaldag is verstreken en betaling is uitgebleven. Ook als hij voor de vervaldatum per aangetekende brief een gemotiveerde vordering bij de verhuurder heeft ingediend. De verhuurder heeft immers vier weken om te reageren. Eerst als een reactie binnen die termijn uitblijft, staat vast dat geen boete(rente) verschuldigd is. De huurder doet er daarom verstandig aan om tijdige betaling pas achterwege te laten als de termijn van vier we-

10. Besluit van 4 december 2014 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 18 januari 1971, *Stb.* 27 (aanpassing wettelijke rente), *Stb.* 2014, 491.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2517, r.o. 3.9 en 3.10.

ken is verstreken en een reactie van de verhuurder is uitgebleven.

1.13. Boete(rente) wegens het niet of te laat betalen in het eerdere ROZ 2003-model voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

Art. 18.2 van de algemene bepalingen ROZ 2003 bevatte grotendeels dezelfde bepaling, maar met een ander rentepercentage voor de bepaling van de hoogte van de boete(rente), namelijk 2% van het verschuldigde per kalendermaand in plaats van 1% en geen enkele uitzondering

1.14. Boete(rente) wegens het niet of te laat betalen in het ROZ-model 2012 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW

Art. 25.3 van de algemene bepalingen ROZ 2012 bevat dezelfde bepaling als ROZ 2015 voor bedrijfsruimte ex art. 7:230a.

1.15. Jurisprudentie boete(rente) wegens het niet of te laat betalen

Jurisprudentie met betrekking tot de eerdere ROZ-modellen laat zien dat er met enige regelmaat discussie ontstaat over de uitleg van de boete(rente) bepaling en de vraag of deze boete(rente) door de rechter mag worden gematigd. Hoewel deze discussiepunten bekend moeten zijn geweest bij de opstellers van het ROZ-model 2015, heeft dat niet geleid tot aanpassing of verduidelijking van deze bepaling. Daardoor zijn ook partijen bij een huurovereenkomst conform het model ROZ 2015 bij een dispuut over deze onderwerpen afhankelijk van de interpretatie die een rechter desgevraagd aan deze bepaling geeft.

Uitleg boete(rente)beding

Met betrekking tot de uitleg van de bepaling speelt de vraag hoe de boete(rente) moet worden berekend. De rechtspraak is daarover niet eenduidig. Grofweg zijn twee stromingen te herkennen. Er zijn rechters die oordelen dat de huurder voor elke maand huurachterstand over elke maand dat deze niet is betaald (opnieuw) de boete verschuldigd is. In het geval dat 1% van de huurprijs lager is dan het minimumbedrag van € 300,- is bij een huurachterstand van 3 maanden dan sprake van een boete van € 1.800,- (=3 x € 300,- + 2 x € 300,- + 1 x € 300,-).¹² Voorbeelden daarvan zijn te vinden in uitspraken van het Hof Arnhem-Leeuwarden^{13,14} en het Hof

Amsterdam¹⁵. En er zijn rechters die oordelen dat de huurder voor elke maand dat de huur niet betaald is slechts eenmaal de boete verschuldigd is. In het geval dat 1% van de huurprijs lager is dan het minimumbedrag van € 300,- is bij een huurachterstand van 3 maanden dan sprake van een boete van € 900,- (= 1 x € 300,- + 1 x € 300,- + 1 x € 300,-). Voorbeelden daarvan zijn te vinden in uitspraken van de Rechtbank Zeeland – West Brabant¹⁶, de Rechtbank Limburg¹⁷ en de Rechtbank Amsterdam.¹⁸ Deze rechtbanken lijken daarmee gehoor te geven aan de aanbeveling die de Kring van kantonrechters op haar vergadering van 6 november 2014 heeft aangenomen van haar landelijke commissie Huurrecht. Deze aanbeveling geldt ook voor verstekzaken.

Het Hof Amsterdam ziet daarin geen reden zijn koers te wijzigen. Naar aanleiding van een beroep van de huurder op voornoemde uitspraken van de rechtbanken of soortgelijke uitspraken overwoog het hof recent over het ROZ 2003 model voor bedrijfsruimte ex art. 7:230a BW¹⁹:

'... Aan Ewic moet worden toegegeven dat de uitleg die de curator van artikel 18.2 Algemene Bepalingen hanteert, meebrengt dat steeds voor elke onbetaald gebleven termijn maandelijks minimaal € 300,- aan boete verschuldigd is, zodat de boetes cumuleren en aldus tot een zeer hoog bedrag kunnen leiden. Die cumulatie strookt naar het oordeel van het Hof evenwel met de bewoordingen van dat artikel. Volgens artikel 18.2 verbeurt huurder immers 'telkens' indien 'een' uit hoofde van de huurovereenkomst door huurder verschuldigd bedrag niet is voldaan, een boete van minimaal € 300,- 'per kalendermaand'. Daarbij komt dat ook wettelijke rente (die bij gebreke van de boetebepaling verschuldigd zou zijn geweest cumuleert (namelijk door het verstrijken van de tijd en de berekening van rente op rente), zodat dat gegeven op zichzelf de bepaling niet onredelijk maakt. Ewic heeft nog erop gewezen dat in de lagere rechtspraak wel een andere uitleg van artikel 18.2 Algemene Bepalingen is gegeven, maar het Hof heeft ook in deze zaak geen voldoende steekhoudende argumenten aangetroffen om tot een andere uitleg te komen dan hierboven gegeven., welke uitleg overigens overeenstemt met hetgeen dit Hof in andere zaken over de toepassing van artikel 18.2 Algemene Bepalingen heeft gegeven.'

GHARL:2015:6637.

12. Dit en het volgende voorbeeld zijn ontleend aan: W.J.M. Sengers, 'ROZ-boetebepaling wegens te late betaling: de stand van zaken', *WR* 2016/86. Daarin wordt ook een deel van de hier aangehaalde jurisprudentie uitvoeriger beschreven.
13. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, *WR* 2015/55, m.nt. J.A. van Strijen.
14. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:

15. Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716.

16. Rb. Zeeland-West Brabant 18 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6708.

17. Rb. Limburg 24 juni 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:5240.

18. Rb. Amsterdam 17 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1037.

19. Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2165, r.o. 3.6.

Huurders moeten er dan ook rekening mee houden dat lagere rechters zich zullen gaan richten naar deze door de hoven aangehouden uitleg en niet (langer) zullen oordelen conform de hiervoor genoemde aanbeveling.

Matiging boete(rente)beding

Hoewel uit art. 6:94 BW volgt dat een rechter een afgesproken boete slechts kan matigen als de billijkheid dit klaarblijkelijk eist en de Hoge Raad heeft geoordeeld dat dit betekent dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken als toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt²⁰, blijken rechters in de praktijk met regelmaat aanleiding te zien om boetes te matigen. Uit de daaraan ten grondslag gelegde motiveringen blijkt dat die aanleiding met behulp van de door de Hoge Raad benoemde aandachtspunten vaak wordt gevonden in de (wan)verhouding tussen de werkelijke schade en hoogte van de boete, de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het boetebeding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden achtte in zijn arrest van 23 september 2014²¹ van belang dat het boetebeding onderdeel uitmaakt van algemene voorwaarden die door derden zijn opgesteld en worden gebruikt bij tal van overeenkomsten met variërende huurprijzen. Ook overwoog het hof dat het minimale boetebedrag ad € 300,- in alle gevallen gelijk is, zodat de boete aan (relatieve) betekenis wint naarmate de huurprijs lager is. Verder oordeelde zij dat de boete(rente) niet alleen een prikkel is tot nakoming, maar ook een vorm van schadevergoeding waarbij geldt dat de boete op grond van de ROZ-boetebepaling, zeker bij lage huurprijzen, aanzienlijk hoger uitvalt dan de wettelijke schadevergoeding en ook heel ver af komt te staan van de hoogte van de huurachterstand en/of de werkelijke schade die de verhuurder door het uitblijven van de betaling heeft geleden. Het hof concludeerde dat om die redenen 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 vond daarbij ook van belang dat niet gebleken was dat partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst bedoeld hebben deze wanverhouding overeen te komen. Om die reden ging zij over tot matiging van de boete.

Opvallend is ook dat het hof overwoog dat het op enig moment wel duidelijk was dat de huurder ondanks de oplopende boete niet over wilde gaan tot betaling van de huurachterstand. Volgens het hof had het boetebeding op dat moment het beoogde effect als prikkel tot nakoming verloren. Daarbij vond het hof ook van belang dat het boetebeding niet voorzag in een vermindering van het boetebedrag na een beperkte periode.

In zijn arrest van 8 september 2015 ging het Hof Arnhem-Leeuwarden onder verwijzing naar zijn arrest van 23 september 2014 ook over tot matiging van de boete. Dit keer door te overwegen dat de aanspraak van de verhuurder op de minimale boete van € 300,- per maand leidde tot een wanverhouding tussen de wettelijke schadevergoeding en de vergoeding die voortvloeide uit toepassing van de boetebepaling, maar dat een boete van (toen nog) 2% van het onbetaald gebleven bedrag toewijsbaar was.

Het Hof Amsterdam overwoog in zijn arrest van 8 september 2015²² dat een wanverhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete bij een huurovereenkomst tussen professionele partijen niet toereikend is om te kunnen concluderen dat onverkorte toepassing van het boetebeding leidt tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat. Daarvoor zijn ook van belang de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. Omdat de huurder daarover niets had gesteld, faalde haar beroep op matiging. Uit deze uitspraak blijkt dat ook de professionaliteit van partijen van belang kan zijn.

Uit het voorgaande blijkt dat verhuurders er serieus rekening mee moeten houden dat de door hen met gebruikmaking van het ROZ-model bedongen boetes worden gematigd. Huurders kunnen er op hun beurt niet op vertrouwen dat een rechter tot matiging zal overgaan. Zowel verhuurder als huurder lijken er daarom belang bij te hebben om een beter op de situatie toegesneden alternatief in de bijzondere bepalingen van de huurovereenkomst op te nemen, waarbij dan als vangnet kan dienen dat de verhuurder het recht heeft om de werkelijke schade te vorderen als deze hoger uitvalt dan de overeengekomen boete.

2. Artikel 29 – Boete

2.1. De wet

In de ROZ-modellen is een apart boetebeding opgenomen voor een aantal tekortkomingen van de huurder dat niet bestaat uit te late of non-betaling van de huurprijs en andere door de huurder verschuldigde bedragen. Ook op dit boetebeding zijn de art. 6:91 t/m 94 BW van toepassing.

2.2. Boete in het ROZ-model 2015 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

Art. 29 luidt als volgt:

‘Indien Huurder zich, na door Verhuurder behoorlijk in gebreke te zijn gesteld, niet houdt aan de in de artikelen 5.1, 8, 12.1 en 24.1 opge-

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

21. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, WR 2015/55, m.nt. J.A. van Strijen.

22. Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716.

nomen voorschriften, verbeurt Huurder aan Verhuurder, voor zover geen specifieke boete is overeengekomen, een direct opeisbare boete van minimaal € 250 per kalenderdag voor elke kalenderdag dat Huurder in verzuim is. Het vorenstaande laat onverlet de bevoegdheid van Verhuurder om gebruik te maken van zijn overige rechten, waaronder het recht op nakoming en het recht op volledige schadevergoeding voor zover de geleden schade de verbeurde boete overtreft.'

Slechts op overtreding van een aantal specifiek gestelde bepalingen is een boete gesteld, namelijk op overtreding van de regels omtrent het gebruik van het gehuurde (5.1 AB), gedragsregels, verbodsbepalingen en voorschriften (8 AB), de verplichting om de verhuurder van te voren te informeren over veranderingen en toevoegingen in het gehuurde door huurder (12.1 AB) en het stellen (en gesteld houden) van de bankgarantie of betaling van de waarborgsom (24.1). Op geen van deze bepalingen is een specifieke andere boete gesteld, zodat de tussenzin: 'voor zover geen specifieke boete is overeengekomen' zinledig is.

2.3. Boete in het eerdere ROZ 2003-model voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

In het ROZ-model 2003 zag het boetebeding (art. 7) nog op overtreding door de huurder van alle bepalingen in de huurovereenkomst met uitzondering van de bepaling waarvoor een specifieke boete is overeengekomen (zoals de boete wegens niet of te late betaling):

'Indien huurder zich, na door verhuurder be hoorlijk in gebreke te zijn gesteld, niet houdt aan de in de huurovereenkomst en de in deze algemene bepalingen opgenomen voorschriften, verbeurt huurder aan verhuurder, voor zover geen specifieke boete is overeengekomen, een direct opeisbare boete van € 250,00 per dag voor elke dag dat huurder in verzuim is. Het vorenstaande laat onverlet het recht van verhuurder op volledige schadevergoeding, voor zover de geleden schade de verbeurde boete overtreft'

In dit opzicht geldt het model 2015 als huurdersvriendelijker dan het model ROZ 2003.

2.4. Boete in het ROZ-model 2012 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW

Het boetebeding (hier opgenomen als art. 31) is gesteld op overtreding van dezelfde bepalingen als het ROZ-model 2015. In tegenstelling tot art. 29 in het ROZ-model 2015 wordt in dit artikel ook art. 25 inzake de betalingen genoemd als art. waarvoor dit boetebeding geldt, maar door de tussenzin: 'voor zover geen specifieke boete is overeengekomen' wordt die toepasselijkheid weer terzijde gesteld en geldt het bepaalde in art. 25.3 Algemene Bepalingen.

2.5. Jurisprudentie Boete

Ook bij dit boetebeding geldt dat de rechter een afgesproken boete slechts kan matigen als de billijkheid dit klaarblijkelijk eist (art. 6:94 BW) en dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken als toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt.²³ Daarbij moet niet alleen worden gelet op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. De jurisprudentie die hiervoor is genoemd bij art. 23 lid 2 Algemene Bepalingen is ook grotendeels voor dit artikel relevant.

3. Artikel 28 – Kosten, verzuim

3.1. De wet

Verzuim

Art. 6:81 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

'De schuldenaar is in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en aan de eisen van de artikelen 82 en 83 is voldaan, behalve voor zover de vertragung hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is.'

Verzuim treedt aldus in als sprake is van i) een opeisbare prestatie, ii) het uitblijven van de prestatie²⁴, iii) voldaan is aan de eisen van art. 6:82 en 6:83 BW en iv) toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de schuldenaar.

Het strekt te ver om in deze bijdrage nader op de punten i), ii) en iv) in te gaan. Wat betreft punt iii) het volgende. Er zijn gevallen waarbij het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt. Deze uitzonderingsgevallen worden in art. 6:83 BW genoemd. Zo is er in beginsel geen ingebrekestelling vereist bij het verstrijken van een bepaalde termijn (fataal), niet-nakoming van een verbintenis uit onrechtmatige daad of tot schadevergoeding (ex art. 6:74 BW) dan wel als de schuldenaar aan de schuldeiser laat weten niet (correct) te zullen nakomen.²⁵

Hierna zal kort worden stil gestaan bij enkele mogelijke gevolgen van verzuim. Het intreden van het verzuim heeft tot gevolg dat de schuldenaar *vertragungsschade* verschuldigd wordt (denk aan o.a. wettelijke rente).²⁶ Voor zover nakoming niet

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

24. J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek, art. 6:81 BW, aant. 2b.

25. De uitzonderingsgevallen genoemd in art. 6:83 BW zijn niet limitatief; J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek, art. 6:83 BW, aant. 1.

26. Dit volgt uit art. 6:74 lid 2 juncto 6:85 BW; B.M. Katan,

blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat veelal de bevoegdheid tot *ontbinding* als de schuldenaar in verzuim is.²⁷

(Proces)kosten

De wettelijke regeling inzake proceskosten bij kantonrechterprocedures bepaalt dat de rechter voor de in het gelijk gestelde partij een bedrag voor salaris en noodzakelijke verschotten bepaalt.²⁸ Kosten die onder de noemer proceskosten vallen²⁹, kunnen in beginsel geen schadevergoeding in de zin van buitengerechtelijke kosten (op grond van 6:96 lid 2 BW) opleveren in de procedure.

3.2. Verzuim en kosten in het ROZ-model 2015 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

Art. 28 luidt als volgt:

‘28.1 In alle gevallen waarin (Ver)Huurder een sommatie, een ingebrekestelling of een exploit aan (Ver)Huurder doet uitbrengen, of in geval van procedures tegen (Ver)Huurder om deze tot nakoming van de huurovereenkomst of Huurder tot ontruiming te dwingen, is (Ver)Huurder verplicht alle daarvoor gemaakte kosten, zowel in als buiten rechte - met uitzondering van de ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing door (Ver)Huurder te betalen proceskosten - aan (Ver)Huurder te voldoen. De gemaakte redelijke kosten³⁰ worden tussen partijen bij voorbaat vastgesteld op een bedrag dat als volgt wordt berekend; 15% over de hoofdsom met een maximum van € 25.000 per geval exclusief de griffierechten. Bij een procedure worden de kosten van experts (advocaten, deurwaarders ed.) door de in het ongelijk gestelde partij vergoed. Artikel 6: 96 Burgerlijk Wetboek leden 4 en 6, waaronder uitdrukkelijk begrepen de verwijzing naar het maximaal te vergoeden bedrag aan buitengerechtelijke kosten, is daarmee tussen partijen niet van toepassing. 28.2 (Ver)Huurder is in verzuim door het enkele verloop van een bepaalde termijn.’

In het artikel worden de kosten benoemd die moeten worden vergoed in een situatie als beschreven in lid 1. Het ROZ-model beoogt daarmee af te wijken van de staffel buitengerechtelijke incassokosten (BIK).³¹ Het artikel houdt ook de toepasselijkheid

van art. 6:96 lid 4 en 6 BW buiten de deur. Dit zal voor de praktijk naar verwachting weinig relevant zijn nu lid 4 ‘slechts’ een minimumvergoeding ten aanzien van buitengerechtelijke kosten van € 40,- bepaalt en lid 6 ten dienste staat aan een schuldenaar die consument is.

Lid 2 bepaalt dat (ver)huurder in verzuim is door het enkele verloop van een bepaalde termijn.

Het artikel wekt enige verwarring omdat het enerzijds stelt dat de (Ver)Huurder de daarvoor ‘gemaakte kosten’ moet vergoeden en vervolgens een definitie geeft voor de ‘gemaakte redelijke kosten’. Terecht merken J.M. Heikens en L. Vrakking hierover op: ‘Zo wordt minst genomen onhandig geschreven dat de tekortschietende partij verplicht is alle daarvoor gemaakte kosten van de andere partij te voldoen. Vervolgens worden de gemaakte redelijke kosten (blijkbaar is toch niet bedoeld ‘alle daarvoor gemaakte kosten, maar ‘alle daarvoor gemaakte redelijke kosten’) bij voorbaat bepaald op 15% over de hoofdsom met een maximum van € 25.000,00 per geval exclusief de griffierechten. Wat de redelijke kosten zijn in het geval van een vordering tot nakoming (door de huurder) of ontruiming (door de verhuurder) blijft onduidelijk: kennelijk is de bepaling toch meer bedoeld voor het geval dat de verhuurder de huurder tot betaling moet dwingen.’³²

Een contractueel bedongen vergoeding voor proceskosten en/of buitengerechtelijke kosten³³ kan door de rechter ambtshalve worden gematigd, maar niet tot onder het bedrag van de wettelijke regeling van de proceskosten dan wel van de buitengerechtelijke kosten die tegenover de wederpartij redelijk zijn.³⁴

3.3. Verzuim en kosten in het eerdere ROZ 2003-model voor bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW

De regeling in het vorige ROZ-model (2003 kantoorruimte), opgenomen in art. 17³⁵, week af van het

BIK wanneer de schuldenaar geen consument is. De Hoge Raad bepaalde in 1993 dat partijen vrij zijn bij een overeenkomst in afwijking van de wettelijke regeling te bedingen overeen te komen dat in geval van een procedure tussen hen, de partij die in het ongelijk wordt gesteld alle door de wederpartij gemaakte proceskosten zal dienen te betalen; HR 22 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0836.

32. J.M. Heikens en L. Vrakking, ‘Wat vindt de rechtspraak van het nieuwe ROZ-model bedrijfsruimte 230a?’, *WR* 2015/104.

33. Het moet gaan om kosten in de zin van art. 6:96 lid 1 sub b en c BW.

34. J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk, *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, art.6:96 BW aant. 8; art. 242 Rv.

35. ROZ 2003 (Kantoorruimte), art. 17:1: ‘In alle gevallen waarin verhuurder een sommatie, een ingebrekestelling of een exploit aan huurder doet uitbrengen, of in geval van procedures tegen huurder om deze tot nakoming van de huurovereenkomst of tot ontruiming te dwingen, is huurder verplicht alle daarvoor gemaakte kosten, zowel in als buiten rechte - met uitzondering van de ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing door verhuurder te betalen proceskosten - aan verhuurder te voldoen.’

Groene Serie Verbintenissenrecht, art. 6:81 BW, aant. 33.

27. Art. 6:265 lid 2 BW.

28. Art. 238 lid 2 Rv geldt voor het geval met gemachtigden bij de kantonrechter wordt geprocedeerd. Art. 239 Rv bepaalt evenzo ten aanzien van procedures waarin niet in persoon kan worden geprocedeerd.

29. Art. 237 tot en met 240 Rv.

30. Onderstrepingen in dit artikel zijn door de auteur aangebracht.

31. Partijen zijn voor het vaststellen van de vergoeding voor incassokosten voor geldvorderingen uit overeenkomst niet gebonden aan de rekenwijze van de

huidige art. 28. Ten eerste valt op dat het artikel uit ROZ 2003 enkel ziet op de situatie dat verhuurder bij huurder nakoming afdwingt. Het huidige art. 28 ROZ 2015 spreekt steeds van '(Ver)Huurder', zodat het artikel door beide partijen kan worden ingeroepen. In de praktijk zal de nakomingsvordering van de verhuurder jegens huurder naar verwachting makkelijker te begroten zijn (denk aan de incasso van een huurachterstand) dan een nakomingsvordering jegens verhuurder.

Een andere afwijking van het artikel in ROZ 2015 ten aanzien van ROZ 2003, is dat thans de gemaakte redelijke kosten bij voorbaat zijn vastgesteld op een bedrag dat als volgt wordt berekend: 15% over de hoofdsom met een maximum van € 25.000,- per geval, exclusief de griffierechten. In art. 17 ROZ 2003 stond nog: *'De gemaakte kosten worden tussen partijen bij voorbaat vastgesteld op een bedrag dat niet lager is dan het gebruikelijke tarief dat door gerechtsdeurwaarders wordt gehanteerd.'*

Over 'gemaakte redelijke kosten' wordt in art. 17 in ROZ 2003 niet gesproken. Toch lijkt niet goed denkbaar dat de verhuurder met een huurovereenkomst conform het ROZ model 2003 onredelijke kosten in rekening zou mogen brengen. Art. 6:2 BW staat daar aan in de weg.

3.4. Verzuim en kosten in het ROZ-model 2012 voor bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW

Art. 30 van de Algemene Bepalingen ROZ 2012 (winkelruimte) is gelijkkluidend aan art. 28 ROZ 2015, met dien verstande dat in dit model tweemaal van 'gemaakte redelijke kosten' wordt gesproken.³⁶ Waarom het model van 2015 voor kantoorruimte hiervan afwijkt is ons onbekend en lijkt niet losgisch verklaarbaar.

De gemaakte kosten worden tussen partijen bij voorbaat vastgesteld op een bedrag dat niet lager is dan het gebruikelijke tarief dat door gerechtsdeurwaarders wordt gehanteerd'; art. 17.2: 'Huurder is in verzuim door het enkele verloop van een bepaalde termijn.'

36. ROZ 2012 (winkelruimte/bedrijfsruimte), art. 30.1: 'In alle gevallen waarin verhuurder een sommatie, een ingebrekestelling of een exploit aan huurder doet uitbrengen, of in geval van procedures tegen huurder om deze tot nakoming van de huurovereenkomst of tot ontruiming te dwingen, is huurder verplicht alle daarvoor gemaakte redelijke kosten, zowel in als buiten rechte – met uitzondering van de ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing door verhuurder te betalen proceskosten – met uitzondering van de ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing door verhuurder te betalen proceskosten – aan verhuurder te voldoen.

De gemaakte redelijke kosten worden tussen partijen bij voorbaat vastgesteld op een bedrag dat als volgt wordt berekend; 15% over de hoofdsom met een maximum van 15.000,- euro.

Art. 6:96 BW leden 4 en 6, waaronder uitdrukkelijk begrepen de verwijzing naar het maximaal te vergoeden bedrag aan buitengerechtigde kosten, zijn daarmee tussen partijen niet van toepassing.'

3.5. Jurisprudentie

In de zaak die leidde tot het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 13 oktober 2015³⁷ vorderde de verhuurder nakoming van de onderhoudsverplichting van de huurder uit de huurovereenkomst. Het hof oordeelde allereerst dat de vordering een ingebrekestelling vereist. Van verzuim kan slechts sprake zijn nadat om nakoming is verzocht:³⁸

3.3.6. De vordering tot nakoming van de onderhoudsverplichting vereist een ingebrekestelling. In de toelichting op de grief 2 in principaal appel wordt gesteld dat de brief van 11 april 2011 (prod. 5 cva/e) als zodanig heeft te gelden. Gewezen wordt op de volgende passage:

Ook artikel 10 van de huurovereenkomst wordt nog altijd geschonden. Wij hebben u er herhaaldelijk op gewezen dat u dient zorg te dragen voor onderhoud aan het gehuurde, overeenkomstig artikel 10 van de huurovereenkomst, maar ook dit wordt structureel geweigerd.

Ter gelegenheid van het pleidooi heeft de (opvolgend) advocaat van [appellante] erkend dat in de in de memorie van grieven genoemde brieven niet voldoen aan de vereisten die artikel 6:82 BW stelt. Het Hof deelt die opvatting. De advocaat wijst evenwel op de mogelijkheid van het intreden van verzuim zonder ingebrekestelling, artikel 6:83 aanhef en onder c BW: uit de mededelingen van [geïntimeerde] valt af te leiden dat hij niet aan zijn verplichting zal voldoen.

3.3.7. Naar het oordeel van het Hof dient artikel 10 van de huurovereenkomst, in het bijzonder lid 5, zodanig te worden uitgelegd dat bij niet, niet-tijdige of niet behoorlijke nakoming [appellante] gerechtigd is, na ingebrekestelling, de werkzaamheden zelf uit te voeren op kosten van [geïntimeerde]. Een voorbehoud voor een andere wijze van afdoening, in het bijzonder die van nakoming door [geïntimeerde] zelf op verbeurte van een dwangsom, wordt in de huurovereenkomst niet gemaakt. [appellante] heeft ook oorspronkelijk voor deze weg gekozen. Deze weg van reële executie is bovendien de gewone weg, die vrijwel altijd wordt gevolgd (naast de enkele schadevergoedingsvordering). Deze uitleg brengt verder mee dat ten aanzien van de onderhavige vordering tot nakoming van de onderhoudsplicht op de voet van artikel 10 lid 1 tot en met 4 van de huurovereenkomst overeenkomstig de wettelijke regeling in beginsel ook een ingebrekestelling nodig is. Verzuim van rechtswege, als bedoeld in dan wel analoog aan artikel 6:83 aanhef en onder c BW, kan onder omstandigheden worden aangenomen, maar niet eerder dan nadat [appellante] heeft aangegeven nakoming te verlangen.

37. Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4094.

38. J.M. Winter-Bossink en N. Amiel, 'Jurisprudentieoverzicht', *TvHB* 2016/2.

In dit arrest geeft het hof voorts aan dat de bepaling in de huurovereenkomst, dat gerechtelijke kosten voor rekening van de huurder komen, niet zo kan worden uitgelegd dat de huurder in de volledige proceskosten veroordeeld dient te worden als, zoals hier het geval is, beide partijen over en weer in het (on)gelijk zijn gesteld. Het Hof past matiging ex art. 242 Rv toe.³⁹

Het Hof 's-Hertogenbosch beslist in het arrest van 8 december 2015⁴⁰ ook over een kostenveroordeling. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de kosten van het geding tussen de partijen gecompenseerd. Elke partij diende de eigen kosten te dragen. Hier tegen komt verhuurder in hoger beroep en verwijst naar een bepaling waarin een kostenbeding⁴¹ is opgenomen. Op basis daarvan stelt hij dat hem ter zake buitengerechtelijke kosten een vergoeding toekomt voor gemaakte advocaatkosten (bestede uren maal uurtarief) en dat huurder in de daadwerkelijk door verhuurder gemaakte proceskosten moet worden veroordeeld, dus dat niet slechts gekoken moet worden naar het door middel van het liquidatietarief te begroten kosten.

Bij zijn beoordeling staat het hof eerst stil bij het feit dat de rechter de bedragen die geacht kunnen worden te zijn bedongen ter vergoeding van buitengerechtelijke kosten, op de voet van art. 242 lid 1 Rv kan matigen. Het hof verwijst naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 10 juli 2015⁴², waarin in rov. 3.5.3 onder meer het volgende werd overwogen:

'Deze bepaling stelt de rechter in staat bedongen buitengerechtelijke (incasso)kosten ambtshal-

39. Het betrof een bepaling vrijwel identiek aan art. 28 Algemene Bepalingen kantoorruimte 2015; zie onder f) van het arrest: art. 19 lid 1 van de huurovereenkomst luidt: '1. Alle kosten, welke voor de verhuurder voortvloeien uit het niet, niet tijdig of niet behoorlijk nakomen door de huurder van enige verplichting voor laatstgenoemde uit deze overeenkomst voortvloeiende, zijn voor rekening van de huurder. Onder deze kosten zijn begrepen de kosten van sommatie, opzegging, incassokosten, ontruimingskosten en deurwaarderskosten, alsmede de kosten van de raadsman/ advocaat en procureur en alle andere buitengerechtelijke, alsmede gerechtelijke kosten. Deze kosten worden door de huurder en de verhuurder gesteld op minimaal 15% van de te vorderen hoofdsom, zulks met een minimum van € 500,-.'

40. Hof 's-Hertogenbosch 8 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5138.

41. ROZ 1996: 'In alle gevallen waarin verhuurder een sommatie, een ingebrekestelling of een exploit aan de huurder doet uitbrengen, of in geval van procedures tegen huurder om deze tot nakoming van de overeenkomst of tot ontruiming te dwingen, is huurder verplicht alle daarvoor gemaakte kosten, zowel in als buiten rechte – met uitzondering van de ingevolge een definitieve rechterlijke beslissing door verhuurder te betalen proceskosten – aan verhuurder te voldoen. De gemaakte kosten worden tussen partijen bij voorbaat vastgesteld op een bedrag dat niet lager is dan het gebruikelijke tarief dat door gerechtsdeurwaarders wordt gehanteerd.'

42. HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1868.

ve te matigen tot het bedrag van een redelijke schadeloosstelling (zie de MvA I bij art. 242 Rv, Parl. Gesch. Burgerlijk Procesrecht p. 411-412). De bepaling is onder meer van toepassing op kosten die zijn overeengekomen tussen partijen in 'business to business'-relaties (hierna: B2B-relaties), dat wil zeggen tussen partijen die geen van beide zijn te beschouwen als een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (hierna: consument). De rechter dient de toepassing van de matigingsbevoegdheid te motiveren. Aan de motivering worden geen strenge eisen gesteld⁴³.

Het Hof achtte redenen aanwezig om de gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke kosten te matigen. Het Hof nam daarbij allereerst in aanmerking dat de verhuurder in de 'hoofdzaak' in belangrijke mate in het ongelijk wordt gesteld. Dat brengt mee dat de buitengerechtelijke kosten waarvan verhuurder nu vergoeding vordert, geacht kunnen worden ten dele niet in redelijkheid te zijn gemaakt. Aangenomen kan worden dat bij een minder veeleisende opstelling eerder overeenstemming met de wederpartij zou zijn bereikt, althans minder buitengerechtelijke werkzaamheden nodig zouden zijn geweest. Daar staat tegenover dat een evenzeer aanzienlijk deel van de nu gevorderde kosten, wel geacht moet worden in redelijkheid te zijn gemaakt (namelijk die tijdens het verzuim van huurder). Het hof neemt verder in aanmerking dat het door verhuurder genoemde uurtarief als aanzienlijk bestempeld kan worden en dat hij geen bewijsstuk heeft overgelegd waaruit blijkt dat zijn advocaat de genoemde kosten daadwerkelijk in volle omvang bij hem in rekening heeft gebracht.

Alles in aanmerking nemende matigde het hof de vordering ter zake buitengerechtelijke kosten tot € 2.500,-. Wat betreft gerechtelijke kosten kwam het hof tot de volgende conclusie:

'Omdat beide partijen zowel in principaal als in incidenteel hoger beroep deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld, zal het Hof de kosten van beide beroepen tussen hen compenseren, aldus dat elke partij de eigen kosten moet dragen. Artikel 13 van de algemene bepalingen (het kosten beding) voert niet tot een ander oordeel.'

We hebben onder punt 1 van deze bijdrage over 'kosten, verzuim' weergegeven dat het verstrijken van een afgesproken termijn in beginsel verzuim zonder ingebrekestelling oplevert. Er is in zo'n geval veelal sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst waardoor de wederpartij in beginsel de bevoegdheid heeft om de overeenkomst in zijn geheel of gedeeltelijk te ontbinden.

43. HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP6874, NJ 2006/200; HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, NJ 2006/201.

Het arrest van het Hof Amsterdam⁴⁴ illustreert dat niet iedere tekortkoming van een partij in de nakoming – dus bij verzuim van de schuldenaar - ontbinding rechtvaardigt.⁴⁵

3.4 (...) zal het Hof ingaan op het door [appellant] in hoger beroep gedane – subsidiaire – verzoek tot ontbinding van de huurovereenkomst op grond van (volgens [appellant]) wanprestatie wegens structureel te late betaling van de huur door [geïntimeerde].

3.4.1 Het Hof overweegt als volgt. Weliswaar blijkt uit de overgelegde betalingsoverzichten dat [geïntimeerde] de maandelijkse huur doorgaans (een aantal dagen) te laat betaalt, maar het Hof is niet gebleken dat [appellant] [geïntimeerde] op enig moment gedurende de jarenlange huurrelatie schriftelijk heeft gemaand de huur stipt vóór of op de eerste dag van de maand te voldoen en evenmin anderszins schriftelijk op stipte betaling heeft aangedrongen, hetgeen in de rede ligt indien, zoals [appellant] aanvoert, stipte betaling voor hem van cruciaal belang is. Voorts heeft [appellant] onvoldoende toegelicht dat de huur nauwelijks kostendekkend is. Derhalve volgt het Hof het standpunt van [geïntimeerde] dat de tekortkoming van te geringe betekenis is om de ontbinding te rechtvaardigen.

Het verzoek van [appellant] tot ontbinding van de huurovereenkomst wordt daarom afgewezen.

Ondanks het feit dat partijen een bepaalde termijn hebben afgesproken over de huurbetalingen, had de verhuurder aldus het hof huurder steeds moeten aanmanen ter zake stipte betaling. Nu verhuurder dit heeft nagelaten oordeelt het hof dat de verhuurder onvoldoende belang heeft bij stipte nakoming, althans kan de tekortkoming van de huurder de ontbinding van de huurovereenkomst niet rechtvaardigen.

3.6. Tot slot

In dit artikel stonden art. 23, 28 en 29 ROZ-2015 centraal. Zo is onder andere besproken dat door het verbod tot opschorting, verrekening of aftrek (art. 23 ROZ-2015) huurder een belangrijk pressiemiddel mist, bijvoorbeeld om af te dwingen dat de verhuurder zijn onderhoudsverplichtingen nakomt. Dit is alleen anders als de vordering van huurder door de rechter is vastgesteld. De huurder mag dan verrekenen (art. 23 lid 1 ROZ-2015).

Verhuurder is voorts gerechtigd te bepalen op welke openstaande vordering uit de huurovereenkomst een door hem van huurder ontvangen beta-

ling in mindering komt. Met de tekst van art. 23.1 ROZ-2015 wordt daarmee afgeweken van art. 6:43 en art. 6:44 BW. Het is nog niet bekend hoe de rechtspraak hiermee omgaat.

De huurder moet er op bedacht zijn dat de boete (rente) die volgt uit art. 23.2 ROZ-2015 in beginsel verschuldigd is vanaf het moment dat de vervaldag is verstreken en betaling is uitgebleven. Verhuurders moeten er serieus rekening mee houden dat de door hen met gebruikmaking van het ROZ-model bedongen boetes worden gematigd. Huurders kunnen er op hun beurt niet op vertrouwen dat een rechter tot matiging zal overgaan.

Ten aanzien van het boetebeding uit zowel art. 29 ROZ-2015 als art. 23.2 ROZ-2015 geldt dat de rechter een afgesproken boete slechts kan matigen als de billijkheid dit klaarblijkelijk eist (art. 6:94 BW) en dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken als toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. In de rechtspraak zijn de criteria voor toepassing nader gepreciseerd.

Wat betreft het intreden van verzuim bepaalt art. 28.2 ROZ-2015 dat (Ver)Huurder in verzuim is door het enkele verloop van een bepaalde termijn. Dit sluit aan bij de wettelijke regeling neergelegd in art. 6:83 sub a BW.

Art. 28.1 ROZ-2015 wijkt af van wettelijke bepalingen inzake (proces)kosten. Het is niet duidelijk welke gemaakte (redelijke?) (proces?)kosten onder de bepaling vallen. Het lijkt met name voor de huurder aantrekkelijk om af te spreken art. 28 buiten de overeenkomst te laten en aan te sluiten bij het wettelijke stelsel. Voor de verhuurder is het risico op hoge proceskostenveroordeling op grond van art. 28 minder groot, nu de begroting die ziet op een nakomingsvordering jegens verhuurder veelal lastiger zal zijn. De bedongen incassokosten (ex art. 28 dus) kunnen door de rechter ambtshalve gematigd worden. Komt een partij de omvang van de – op grond van art. 28 – gevorderde kosten echter onredelijk hoog voor of zijn deze niet nauwkeurig onderbouwd, dan is het raadzaam om daartegen verweer te voeren en aan te sturen op matiging. De rechter zal daarbij betrekken of sprake is van twee op commerciële basis met elkaar onderhandelende partijen en of het verweer ten aanzien van de gevorderde kosten motiveert waarom die vergoeding ten opzichte van hem excessief belastend en niet redelijk is. Het is dus nog maar de vraag hoe vaak art. 28 in de praktijk daadwerkelijk stand zal houden en tot volledige vergoeding zal leiden.

44. Hof Amsterdam 28 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3069.

45. Art. 6:265 lid 1 BW: '(...), tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.' Het is overigens aan de huurder/schuldenaar om zich op deze uitzonderingssituatie te beroepen.'