

# Rechterlijke matiging van contractuele boeten – buitensporig en daarom onaanvaardbaar

A.E. de Kreuk en T.H.M. van Wechem\*

HR 27 april 2007, NJ 2007, 262

## Inleiding

Op 27 april 2007, heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin het rechtscollege oordeelde dat het oordeel van het hof tot matiging van een contractuele boete, niet in stand kon blijven. In deze bijdrage wordt onderzocht of de Hoge Raad met dit arrest de rechtspraak concrete handvatten heeft aangereikt voor de toepassing van de matigingsbevoegdheid van artikel 6:94 BW en of kan worden vastgesteld hoe artikel 6:94 BW zich verhoudt tot de norm van 'onaanvaardbaarheid' zoals deze is neergelegd in artikel 6:248 lid 2 BW.

Artikel 6:94 BW biedt de rechter de bevoegdheid om op verlangen van de schuldenaar een contractueel verbeurde boete te matigen 'indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist'. Bij de toepassing van deze matigingsbevoegdheid dient de rechter spaarzaamheid en terughoudendheid te betrachten.

In het onderhavige arrest heeft de Hoge Raad het hof 'teruggefloten' voor de toepassing van artikel 6:94 BW. De vraag is echter of met dit oordeel nadere uitleg wordt gegeven aan de toepassing van artikel 6:94 BW in de rechtspraak of dat dit oordeel slechts is ontstaan doordat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

## Feiten

Tussen verhuurder Intrahof Gouda B.V. ('Intrahof') en huurder Speelgoed Paleis Bart Smit B.V. ('Bart Smit') bestond een huurovereenkomst inzake een winkelruimte gelegen in Goes. In deze huurovereenkomst was onder meer een boeteclausule opgenomen die als volgt luidde:

\* Mw. mr. A.E de Kreuk en dhr. mr. T.H.M. van Wechem zijn werkzaam bij Baker&McKenzie, advocaten, notarissen en belastingadviseurs te Amsterdam.

‘Indien huurder, na schriftelijke sommatie, gedurende acht dagen nalatig blijft, in de nakoming van enige verplichting welke ingevolge de Wet, de plaatselijke verordeningen en gebruiken en/of dit contract op hem rust, verbeurt huurder aan verhuurder zonder dat ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst is vereist, een niet voor matiging vatbare terstond opeisbare boete van f 1.000,- voor elke dag dat huurder nog ingebreke blijft aan zijn verplichting(en) te voldoen, onverminderd het recht van verhuurder daarnaast aanspraak te maken op vergoeding van schade, kosten en interessen en/of op nakoming van de betreffende verplichting. Deze aanzegging kan ook reeds voorwaardelijk plaatsvinden bij evenvermelde sommatie, namelijk voor geval aan deze geen gevolg gegeven wordt. De kosten van sommatie en aanzegging komen voor huurders rekening, de eerste ook wanneer na ontvangst derzelve de huurder alsnog aan zijn verplichtingen voldoet.’

De Algemene bepalingen huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfruimte ex artikel 7A:1624 BW (de ‘Algemene bepalingen’) maakten eveneens deel uit van de overeenkomst. In deze Algemene bepalingen is onder meer bepaald:

‘De betaling van de huurprijs (...) zal uiterlijk op de vervaldata (...) – zonder enige korting, aftrek of verrekening met een vordering welke huurder op verhuurder heeft of meent te hebben – geschieden door storting dan wel overschrijving op een door verhuurder op te geven rekening. (...) Verhuurder is gerechtigd te bepalen op welke openstaande vordering uit de overeenkomst een door hem van huurder ontvangen betaling in mindering komt, tenzij huurder bij de betaling uitdrukkelijk anders aangeeft. (...)’

Bart Smit verweet Intrahof onder meer dat zij haar voor het sluiten van de huurovereenkomst ten onrechte niet heeft gewezen op het feit dat tussen Intrahof en de gemeente Goes een geschil bestond over een gevelverbouwing die afweek van de verleende bouwvergunning. De gemeente Goes zou Bart Smit, als gevolg van dit geschil, geen toestemming hebben verleend voor het aanbrengen van de gebruikelijke lichtreclame van Bart Smit. Daarnaast verweet Bart Smit Intrahof dat het gehuurde gebreken vertoonde die door Intrahof verholpen hadden moeten worden.

Bart Smit heeft in dit verband in december 2000 aan Intrahof medegedeeld dat zij met ingang van 1 mei 2000 een verlaging van de huurprijs wenste. Intrahof heeft niet ingestemd met deze verlaging. Bart Smit heeft hierop met ingang van de maand juli 2001 de huurbetalingen in het geheel gestaakt.

Nadat Intrahof Bart Smit op 19 juli 2001 heeft gewezen op de boeteclausule opgenomen in de huurovereenkomst doet de advocaat van Intrahof bij brief van 24 oktober 2001 expliciet een beroep op deze boeteclausule.<sup>1</sup> In reactie op deze brief antwoordde de advocaat van Bart Smit op 29 oktober 2001 dat hij zijn cliënte heeft verzocht de huur vanaf 1 juli 2001 te voldoen. Hierbij is echter de volgende toevoeging opgenomen:

‘Cliënte gaat er wel vanuit, dat het bedrag op uw derdenrekening blijft staan totdat de rechter in deze kwestie uitspraak heeft gedaan. Op deze wijze is zekerheid dat, mocht de rechter mijn cliënte gelijk geven, uw cliënte in staat is de alsdan teveel betaalde huurpenningen per omgaande aan cliënte te retourneren.’

Hierop heeft de advocaat van Intrahof laten weten dat het inmiddels op de derdenrekening ontvangen bedrag zou worden teruggestort, omdat een betaling waarover Intrahof niet de vrije beschikking krijgt, niet door hem kan worden geaccepteerd. Vervolgens werd het overgemaakte bedrag ook daadwerkelijk teruggestort.<sup>2</sup>

## De procedure in feitelijke instanties

Bart Smit heeft Intrahof gedagvaard voor de rechtbank en verlaging van de huurprijs op grond van wanprestatie en vergoeding van omzetschade en kosten gevorderd. Intrahof heeft deze vordering bestreden en in reconventie betaling van de achterstallige huurtermijnen en de overeengekomen boete ten bedrage van totaal € 142.645,63 gevorderd. Na een door de kantonrechter gelaste comparitie betaalde Bart Smit € 80.073,55 aan achterstallige huurtermijnen. De kantonrechter wees hierop de vorderingen over en weer af.

- 1 Ten aanzien van deze gang van zaken bestaat een twistpunt waar zowel de rechtbank als het hof uitgebreid op in gaat. Het twistpunt is erin gelegen dat Intrahof in haar brief van 19 juli 2001 expliciet een beroep doet op een andere boeteclausule die is opgenomen in de Algemene bepalingen (een boete van 2% per maand, telkens indien een uit hoofde van de huurovereenkomst door huurder verschuldigd bedrag niet prompt op de vervaldag is voldaan) en slechts wijst op de hiervoor aangehaalde boeteclausule in de huurovereenkomst. Dit terwijl Intrahof bij brief van 24 oktober 2001 expliciet een beroep doet op de boeteclausule in de huurovereenkomst en aanspraak maakt op de boete van f 1.000 per dag vanaf 28 juli 2001. Partijen zijn verdeeld over de vraag welke boeteclausule van toepassing zou zijn voor zover Bart Smit zich ten onrechte van betaling van de huurtermijnen heeft onthouden. Voor zover de boeteclausule opgenomen in de huurovereenkomst toepassing vindt in deze situatie, zijn partijen verdeeld over de vraag vanaf welk moment Intrahof aanspraak kan maken op de, daarin overeengekomen, boete van f 1.000 per dag. Aangezien dit twistpunt de reikwijdte van dit betoog te buiten gaat, zal dit verder buiten beschouwing worden gelaten.
- 2 Ook ten aanzien van de vraag of de betaling van de huurpenningen onder voorwaarden op de derdenrekening van de advocaat als bevrijdende betaling te gelden heeft, zijn partijen verdeeld. Dit twistpunt gaat echter tevens de reikwijdte van dit betoog te buiten.

Intrahof ging hiertegen in beroep bij het Hof Den Haag en vermeerderde haar eis, Bart Smit daarentegen, stelde incidenteel beroep in. Het hof overwoog onder meer dat Bart Smit haar stellingen ten aanzien van de wanprestatie onvoldoende heeft onderbouwd, waardoor zij ten onrechte de huurbetalingen heeft gestaakt. Intrahof heeft dan ook met recht een beroep gedaan op de boeteclausule in de huurovereenkomst.<sup>3</sup>

Bart Smit beriep zich op artikel 6:94 BW en verzocht de rechter de in beginsel verbeurde boeten ad € 100.739,21 te matigen. Bart Smit voerde daartoe als argumenten aan dat Intrahof door de te late huurbetaling geen andere schade heeft geleden dan de wettelijke rente, dat Bart Smit heeft getracht tot een minnelijke regeling te komen en dat Intrahof daar niet op in heeft willen gaan, dat Intrahof niet heeft gereageerd op brieven van Bart Smit en dat Intrahof betaling van de huurpenningen onder voorwaarden op de derdenrekening van de advocaat niet heeft aanvaard.

Het hof overwoog in dit verband dat dit boetebeding dient als prikkel voor de schuldenaar om zijn plichten te vervullen en dat het de functie van gefixeerde schadevergoeding vervult en stelde vast dat het boetebeding één bedrag voor vele, mogelijk sterk uiteenlopende tekortkomingen bevatte. Voorts overwoog het hof dat het betalen van de huur een primaire verplichting is en dat Bart Smit gedurende elf maanden in het geheel geen huur had betaald. Daarnaast hechtte het hof in dit verband belang aan het feit dat Bart Smit voor de huur van winkelruimte als professionele partij beschouwd kan worden en dat het boetebeding, aangezien het was opgenomen in de huurovereenkomst zelf en niet in de Algemene bepalingen, voldoende attentiewaarde had.

Het oordeel van het hof ten aanzien van de matiging van de boete luidde als volgt:

‘Tegen voormelde achtergrond valt het niet mee willen werken aan een minnelijke regeling, stilzitten, niet reageren op brieven – waaronder die over de problemen tussen Intrahof en de gemeente Goes met betrekking tot de gevel, iets wat voor Bart Smit wel degelijk van evident belang was – en niet-accepteren van de door Bart Smit eenzijdig opgelegde beperking bij het op de derdenrekening overgemaakte bedrag te zeer in het niet, en levert een en ander onvoldoende basis voor matiging op. Anderzijds is er naar het oordeel van het hof een al te disproporionele

3 Zij het dat het hof overweegt dat Intrahof Bart Smit met haar brief van 19 juli 2001 op het verkeerde been heeft gezet waardoor over de periode 28 juli 2001 t/m 1 november 2001 slechts 2% boete toewijsbaar is, vanaf 1 november 2001 is de boete van € 1.000 per dag verbeurd.

discrepantie tussen de met ingang van 2 november 2001 verbeurde boete van uiteindelijk € 100.739,21 en de schade die Intrahof ten gevolge van de te late betaling lijdt, welke schade kan worden gesteld op de wettelijke rente over het achterstallige bedrag.

Daarom wordt – alles in aanmerking genomen – de in beginsel verbeurde boete van € 100.739,21 gematigd als volgt (...) zodat in totaal (...) is verbeurd € 45.600,00.'

## Hoge Raad

Intrahof stelde tegen het oordeel van het hof beroep in cassatie in, waartegen Bart Smit incidenteel cassatie instelde. Intrahof klaagde in haar beroep onder meer over het oordeel van het hof ten aanzien van de matiging van de boete. Intrahof verweet het hof in dit verband schending van het recht en/of verzuim van het vormvereiste van een toereikende motivering en voerde daartoe verschillende redenen aan.

In haar klacht bracht Intrahof naar voren dat uit het oordeel van het hof mogelijk niet duidelijk naar voren komt of zijn oordeel tot matiging van de overeengekomen boete op grond van artikel 6:94 BW berust op de vermeende 'al te disproportionele discrepantie tussen boete en schade', of dat dit oordeel mede op andere omstandigheden berust. Deze onduidelijkheid bestaat doordat het hof in zijn oordeel verwijst naar 'alles in aanmerking genomen'.

De Hoge Raad maakte korte metten met deze onduidelijkheid en las het oordeel van het hof tot matiging van de boete klaarblijkelijk dusdanig dat dit oordeel slechts berustte op de al te disproportionele discrepantie tussen de boete en de schade.

In dit verband is, aldus de Hoge Raad, van belang dat:

'het hof aldus oordelend de maatstaf van artikel 6:94 BW heeft miskend. De in deze bepaling opgenomen maatstaf dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een *buitensporig en daarom onaanvaardbaar* [curatief auteurs] resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. 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'.

De Hoge Raad vernietigde het arrest en verwees het geding naar het gerechtshof te Amsterdam. Het is derhalve nu aan Hof Amsterdam om een oordeel te geven omtrent de matiging van de overeengekomen boete.

## Opvallend

Opvallend is het dat advocaat-generaal Langemeijer in zijn conclusie bij dit arrest blijk geeft van een andere lezing van het oordeel van het hof omtrent de matiging van de boete. Uit de opbouw van het arrest volgt, aldus Langemeijer, dat

‘het hof het niet door verhuurster willen meewerken aan een minnelijke regeling nadat de huurster zich op een opschortingsrecht had beroepen, het niet door verhuurster reageren op brieven van de huurster en het niet aanvaarden door de verhuurster van het aanbod van de huurster om zekerheid van betaling te stellen, heeft beschouwd in combinatie met de wanverhouding tussen het totaal van de verbeurde boeten en de geleden (vertragings-)schade en op die grond tot het oordeel is gekomen dat de discrepantie buitensporig is. Dit, op de omstandigheden van het geval gebaseerde oordeel geeft niet blijk van een onjuiste opvatting van de bevoegdheid tot matiging van de contractuele boeten en is ruim voldoende gemotiveerd’.

Langemeijer ziet, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, dan ook voldoende grond voor matiging van de contractuele boete. Daarbij is, aldus Langemeijer, onder meer van belang dat het hof de boete niet te zeer heeft gematigd en er een aanzienlijk boetebedrag is overgebleven. Hierdoor is aan het beding de beoogde werking (een prikkel tot nakoming) niet ontnomen.

De vraag is in hoeverre de Hoge Raad met dit arrest het signaal af heeft willen geven dat pas op de plaats gemaakt moet worden met de rechterlijke matiging van contractuele boeten. De Hoge Raad oordeelt immers dat het hof artikel 6:94 BW niet juist heeft toegepast. De Hoge Raad geeft aan dat de rechter in zijn afweging tot gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot matiging *niet alleen* moet letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en hoogte van de boete, als ware het dat de loutere disproportionele discrepantie tussen verbeurde boete en schade – op zich zelf beschouwd – niet voldoende reden voor matiging kan vormen.

Het oordeel van de Hoge Raad dat het hof zijn oordeel slechts baseert op de al te disproportionele discrepantie tussen schade en boete is naar onze

mening moeilijk te begrijpen aangezien het hof met de zinsnede ‘Anderzijds is er naar het oordeel van het hof (...)’ en ‘alles in aanmerking genomen’, toch de indruk lijkt te wekken zijn oordeel niet alleen op de disproportionele discrepantie tussen de schade en de boete te hebben gebaseerd.

Dit zou echter anders kunnen zijn als de Hoge Raad de zinsnede ‘alles in aanmerking genomen’ gelezen heeft als betrekking hebbend, op de *hoogte van de matiging* en niet op de *grondslag* voor matiging. Het hof komt immers tot een *beperkte* matiging (en niet een matiging tot de werkelijke schade) omdat het de omstandigheden van het geval mee laat wegen.<sup>4</sup> Hiermee leidt deze zinsnede dan ook onnodig tot verwarring.

### **Verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete**

Een en ander lijkt er echter niet aan af te doen dat de Hoge Raad, zoals hiervoor reeds aangegeven, de (of beter gezegd een) discrepantie op zichzelf beschouwd in ieder geval onvoldoende reden tot matiging acht. Dit is op zich merkwaardig, omdat de Hoge Raad in zijn arrest van 11 februari 2000<sup>5</sup> als volgt oordeelde:

‘Het middel is gegrond. Art. 6:94 lid 1 BW geeft de rechter de bevoegdheid een contractuele boete op verlangen van de schuldenaar te matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. Aan deze voorwaarde kan voldaan zijn in het, zich hier naar de stellingen van Kok (“een enorme discrepantie”) voordoende, geval dat de bedongen boete in verhouding tot de schade als gevolg van de overtredingen buitensporig is. Naar aanleiding van het door Kok op die enorme discrepantie gedane beroep heeft het Hof niet meer of anders overwogen dan dat “ook verder geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken, die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat de billijkheid klaarblijkelijk tot matiging der bedongen boete noopt.” Voorzover het Hof aldus zou hebben geoordeeld dat een enorme discrepantie als door Kok gesteld nimmer grond kan bieden voor toepassing van art. 6:94 lid 1, heeft het derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Mocht het Hof hebben geoordeeld dat

4 Dat zijn, onzes inziens, juist die omstandigheden die ertoe leiden dat slechts beperkt wordt gematigd en niet die omstandigheden die grondslag vormen voor matiging.

5 Zie HR 11 februari 2000, VJ 2000, 277, de ‘enorme discrepantie’ ziet op het verschil tussen de schade (circa f 210) en de verbeurde boete (f 50.000). Vgl. Zie HR 27 april 1984, NJ 1984, 679, Hof Amsterdam 12 juli 2005, LJN AU 0578 en Rb. Breda 22 november 2006, LJN AZ3502. Zie hieromtrent onder meer Hof Den Haag 25 januari 2007, LJN AZ 7302, waarin bij het oordeel tot matiging van de contractuele boete mede een rol speelt dat de verbeurde boete ongeveer het tienvoudige van de geleden schade belooft.

de door Kok gestelde enorme discrepantie op grond van de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval geen aanleiding geeft tot matiging, dan heeft het zijn beslissing onvoldoende gemotiveerd door niet aan te geven welke omstandigheden het daarbij op het oog heeft gehad.'

Wanneer het verschil met het door ons besproken arrest gelegen zou zijn in het gegeven van de 'enorme' discrepantie, dan zou het meer voor de hand hebben gelegen dat de Hoge Raad het arrest op grond van een motiveringsgebrek zou hebben gecasseerd en *niet* gecasseerd zou hebben op grond van een verkeerde toepassing van artikel 6:94 BW. In het onderhavige arrest (van deze bijdrage) overweegt het hof dat sprake is van een 'disproportionele discrepantie' tussen de werkelijke schade (de wettelijke rente) en de boete. Of 'disproportioneel' hetzelfde is als 'enorm' zoals in het arrest uit 2000 is aangegeven, is echter niet geheel duidelijk.

Langemeijer leest het oordeel van het hof klaarblijkelijk zo dat de omstandigheden, zoals die door het hof worden overwogen, ertoe bijdragen dat de wanverhouding tussen de werkelijke schade en de boete buitensporig is. Daarmee zou die buitensporige verhouding tussen schade en boete, alle omstandigheden in aanmerking genomen, voldoende grond voor matiging van de boete opleveren.

### **'Buitensporig en daarom onaanvaardbaar'**

De Hoge Raad formuleert als rechtsregel dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een *buitensporig en daarom onaanvaardbaar* resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Dit is opvallend, temeer daar de Hoge Raad in zijn arrest van 17 december 2004<sup>6</sup> een ogenschijnlijk meer soepele benadering voorstond in het geval waar het hof had beslist dat een beroep op een contractuele boeteclausule was toegestaan, maar de Hoge Raad oordeelde dat het hof zijn oordeel niet voldoende had gemotiveerd in het kader van het beroep van de schuldenaar op de derogerende werking van artikel 6:248 lid 2 BW.

De Hoge Raad oordeelde:

'De in 3.3.1 genoemde omstandigheden, in het bijzonder die onder (b) kunnen meebrengen dat het vorderen van nakoming door Weggelaar

6 HR 17 december 2004, NJ 2005/271.



van de in art. 12 lid 5 van de overeenkomst bedongen boete naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Indien juist is dat, bij het uitblijven van de aandelenoverdrachten en van een door de bank geëiste betrokkenheid van (de ondernemingen van) Geestman bij PFI en PFB, verdere financiering van deze vennootschappen niet te verkrijgen zou zijn geweest en faillissement zou zijn gevolgd, zou aan evenbedoelde maatstaf mogelijk voldaan zijn, terwijl ook het bestaan van een of meer van de andere gestelde omstandigheden daartoe zou kunnen bijdragen. (...) ook niet wanneer in aanmerking wordt genomen dat bij de toepassing van art. 6:248 lid 2 BW terughoudendheid geboden is. Het eindarrest kan derhalve niet in stand blijven.'

De verhouding tussen de toetsnorm van artikel 6:94 ('billijkheid dit klaarblijkelijk eist') en die van artikel 6:248 lid 2 BW ('voor zover naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar'), roept in de rechtsliteratuur al geruime tijd reactie op.<sup>7</sup> Verdedigd wordt, kort gezegd, dat artikel 6:94 BW geen overtuigend zelfstandige waarde heeft naast artikel 6:248 lid 2 BW. Artikel 6:248 lid 2 BW ziet op dezelfde normering en artikel 6:94 BW is geen *lex specialis*, maar eerder een zogenoemde '*lex suppleta*' ten opzichte van artikel 6:248 lid 2 BW. Met de (nieuwe?) norm *buitensporig en daarom onaanvaardbaar*, lijkt zich echter wel een *lex specialis* karakter van artikel 6:94 BW af te tekenen. Wanneer deze (verzwaarde) norm van artikel 6:94 BW zou meebrengen dat een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW makkelijker tot succes leidt, dan is artikel 6:94 BW daarmee tot een '*lex vilis*' geworden.

## Conclusie

De precieze betekenis van het arrest voor de praktijk is niet op voorhand duidelijk. De Hoge Raad verwijt het hof niet inzichtelijk te hebben gemaakt dat het *alle omstandigheden* bij zijn oordeel tot matiging van de boeteclausule heeft betrokken. Dit leidt echter niet tot een motiveringsgebrek, maar tot een schending van het recht.

De rechter mag eerst gebruikmaken van zijn bevoegdheid om in het licht van artikel 6:94 lid 2 BW de boete te matigen wanneer in de gegeven omstandigheden toepassing van de boete tot een *buitensporig en daarom onaanvaardbaar* resultaat leidt. Deze norm lijkt niet alleen een vernieuwd inzicht te

7 Zie – met verwijzingen – H.N. Schelhaas, Het boetebeding in het Europese contractenrecht (diss. Utrecht), 2004, p. 73 e.v.

bieden met betrekking tot de toepassing van artikel 6:94 BW, maar zet naar onze mening ook de verhouding tussen de toepassing van artikel 6:94 BW en artikel 6:248 lid 2 BW op scherp.