

Wettelijke rente, wettelijke handelsrente en boete

mr. K. Keij¹

Dit artikel is onderdeel van de cyclus 'huur en verbintenissenrecht', waarin (extra) aandacht wordt geschonken aan het feit dat (ook) het algemeen verbintenissenrecht veel invloed heeft op de huurrecht-praktijk. In deze bijdrage wordt ingegaan op de wettelijke (handels)rente en de contractuele boete. Elk van deze onderdelen zal kort worden ingeleid met een beschrijving van het wettelijke kader en zal vervolgens worden toegespitst op de relevantie voor het huurrecht. Zo zal worden bekeken of de wettelijke (handels)rente verschuldigd is over een achterstallige betaling uit hoofde van een huurovereenkomst. Voorts zal in het kader van de huurprijswijziging ex art. 7:303 BW worden bezien of er wettelijke handelsrente, dan wel 'gewone' wettelijke rente, verschuldigd (kan) zijn over de teveel betaalde huur – na een neerwaartse huurprijswijziging – en over de 'achterstallige' huurpenningen, bij een opwaarts bijgestelde huurprijs. Tevens zal aandacht worden besteed aan de boete(rente)bedingen in de Algemene bepalingen bij de ROZ-modelhuurovereenkomsten, de matiging van boetes en zal worden uiteengezet waar de leerstukken inzake de wettelijke (handels)rente en de boete samenkomen.

1. Wettelijke rente

De wettelijke rente is neergelegd in art. 6:119 BW. Deze rente betreft een zogenaamde moratoire rente: een vergoeding van de schade die een schuldeiser lijdt door de vertraging in de nakoming door zijn schuldenaar.² De wettelijke rente is verschuldigd indien de schuldenaar toerekenbaar tekortschiet in zijn verplichting tot nakoming van zijn verbintenis tot betaling van een geldsom en ter zake in verzuim is komen te verkeren. Vanaf de dag dat het verzuim van de schuldenaar intreedt loopt de termijn waarover de wettelijke rente is verschuldigd.³ Art 6:119 lid 2 BW bepaalt dat telkens na afloop van een jaar, het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd wordt met de over dat jaar verschuldigde rente (rente op rente). De vordering tot wettelijke rente kan worden gematigd op grond van art. 6:109 BW. De rechter dient terughoudend te zijn bij het gebruikmaken van zijn bevoegdheid tot matiging.⁴

Om aanspraak te kunnen maken op wettelijke rente is het niet nodig dat een schuldeiser bewijst dat hij daadwerkelijk schade heeft geleden.⁵ Ook wordt

de wettelijke rente niet verminderd met een eventueel voordeel dat aan de schuldeiser toekomt.⁶ De schade van de schuldeiser wordt gefixeerd op de hoogte van de wettelijke rente waar hij aanspraak op maakt. Dit betekent derhalve ook dat de schuldeiser, indien hij als gevolg van de te late betaling meer schade heeft geleden dan het bedrag van de wettelijke rente, deze schade niet kan vorderen.⁷ Voornoemde fixatie staat er evenwel niet aan in de weg dat bepaalde kosten, zoals de buitengerechtelijke incassokosten, naast de wettelijke rente kunnen worden gevorderd.⁸ Buitengerechtelijke incassokosten zijn weliswaar te kwalificeren als schadevergoeding,⁹ maar deze kosten niet op schade *als gevolg* van een vertraging in de nakoming van de betalingsverplichting, doch op kosten die de schuldeiser moet maken om zijn vordering buiten rechte te kunnen incasseren. De wettelijke rente kan als gezegd niet *naast* schadevergoeding worden gevorderd, maar wel *over* bepaalde schadeposten, zoals bijvoorbeeld de schade als gevolg van een onrechtmatige daad.¹⁰ De wettelijke rente kan ook worden gevorderd over een te laat betaalde boete, indien de schuldenaar in verzuim is met de betaling van de verbeurde boete. Daartoe dient de schuldenaar in gebreke te worden gesteld met een schriftelijke aanmaning waarbij aan hem een rede-

1. Katja Keij is werkzaam als advocaat bij BRICKS Advocaten te Amsterdam.
2. De hoogte van de wettelijke rente wordt jaarlijks vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Per 1 januari 2019 is de wettelijke rente (overigens onveranderd sinds 1 januari 2015) vastgesteld op 2%, zie art. 1 Besluit wettelijke rente.
3. HR 16 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:107; HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1012; HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1490.
4. Parl. Gesch. Boek 6, p. 449; HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:2014; HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0382.
5. HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR0220, NJ

2007/481, m.nt. Hijma (*Ahold/Staat*).
6. HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4777, r.o. 3.5, NJ 2000/275 (*De Preter/Van Uitert*).
7. HR 11 februari 2000, NJ 2000/275; HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1520, NJ 2015/352, m.nt. Tjong Tjin Tai.
8. Asser/Sieburg 6-II 2017, 214.
9. HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:40, NJ 2013/368 (*Rabobank/Desenco c.s.*), r.o. 3.2.
10. HR 26 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:107, r.o. 4.1.2.

lijke termijn voor de nakoming wordt gegeven ex art. 6:82 BW.¹¹

Art 6:119 BW is van regelen recht, zodat partijen een lager of een hoger rentepercentage overeen kunnen komen. Partijen kunnen tevens overeenkomen dat het overeengekomen rentepercentage reeds verschuldigd is vóórdat sprake is van verzuim, bijvoorbeeld van rechtswege vanaf het moment dat tekort wordt geschoten in de nakoming van een betalingsverplichting.¹²

Indien tussen partijen een lager rentepercentage is overeengekomen, is de heersende opvatting dat vanaf het moment dat het verzuim intreedt, de wettelijke rente in de plaats treedt van de lagere contractuele rente.¹³ Nu aangenomen wordt dat uit art. 6:119 lid 3 BW volgt dat (alleen) de hoger bedongen rente doorloopt na verzuim, zal de lagere bedongen renten na dat verzuim niet doorlopen. Evenwel wordt in de literatuur betoogd dat na het intreden van het verzuim de lagere bedongen rente dient te worden gehanteerd.¹⁴ Het voornaamste argument voor dit standpunt is dat art. 6:119 lid 3 BW van regelen recht is, zodat partijen andersluidende afspraken kunnen maken. Een lagere contractuele rentevoet zou hiermee een rechtens afdwingbare afspraak zijn. Dit geldt eens te meer nu art. 6:119 lid 3 BW slechts een regeling bevat voor het geval partijen een hogere contractuele rentevoet zijn overeengekomen en nu art. 6:119 lid 3 BW niets bepaalt voor de situatie waarin partijen een lagere contractuele rentevoet hebben bedongen.

Tevens dienen partijen erop bedacht te zijn dat een afwijkend rentepercentage moet worden aangemerkt als een boetebeding ex art. 6:91 BW, waarop art. 6:92 e.v. BW van toepassing is.¹⁵ Het gaat in dat geval immers om een beding waarbij is bepaald

dat de schuldenaar is gehouden een geldsom te voldoen, indien hij in de nakoming van zijn prestatie tekortschiet. Op de boete wordt nader ingegaan in paragraaf 4.

2. Wettelijke handelsrente

De wettelijke handelsrente is neergelegd in art. 6:119a BW¹⁶ en is (aanzienlijk) hoger dan de wettelijke rente.¹⁷ De wettelijke handelsrente betreft – net als de wettelijke rente ex 6:119 BW – een schadevergoeding wegens te late betaling van een geldsom, maar deze geldt – in tegenstelling tot de wettelijke rente – slechts in het geval van een handelsovereenkomst,¹⁸ die is gesloten op of ná 8 augustus 2002.¹⁹ Om aanspraak op wettelijke handelsrente te kunnen maken is derhalve vereist dat sprake is van een vertraging in de nakoming van voldoening van een geldsom uit hoofde van een handelsovereenkomst die is gesloten op of ná 8 augustus 2002. In tegenstelling tot een aanspraak op wettelijke rente ex art. 6:119 BW, is voor het maken van aanspraak op wettelijke handelsrente ex art. 6:119a BW niet vereist dat sprake is van verzuim. Art. 6:119a BW is deels dwingend recht en deels regelen recht; partijen kunnen slechts onder bepaalde voorwaarden van de daarin genoemde termijnen afwijken²⁰ en partijen kunnen in een handelsovereenkomst niet overeenkomen dat die overeenkomst niet als handelsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.²¹

11. HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3127, (*Van der Leest/Gemeente Veghel*), r.o. 35.2.

12. P.M. Vos, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:119 BW, aant. 1, in: R.J.Q. Klomp e.a. (red.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (losbladig en online).

13. Zie bijv. Klomp & Schelhaas, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:119 BW, aant. 7, waarin wordt geconcludeerd dat, nu uit art. 6:119 lid 3 BW volgt dat (alleen) de hoger bedongen rente doorloopt na het verzuim, de lagere bedongen rente na dat verzuim niet zal doorlopen.

14. B.J. Broekema-Engelen en H.B. Krans, 'Wettelijke rente: mag het ietsje minder zijn?' *WPNR* 1993/6075, p. 1-2 waarin wordt betoogd dat, aangezien art. 6:119 BW van regelen recht is, daarvan kan worden afgeweken, (ook) in die zin dat een lager bedongen rente doorloopt gedurende het verzuim. De schrijvers wijzen er voorts op dat de hiervoor beschreven heersende opvatting kennelijk a contrario wordt afgeleid uit art. 6:119 lid 3 BW, een wijze van uitleg waar, volgens de schrijvers, regelmatig tegen wordt gewaarschuwd. Zie tevens H.N. Schelhaas, *Het boetebeding in het Europese contractenrecht* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2004, p. 21 e.v.

15. Dit heeft (hoofdzakelijk) consequenties voor de grondslag van de matigingsbevoegdheid – deze grondslag is voor de boete immers art. 6:94 BW – en voor de (mogelijke) toepasselijkheid van art. 6:233a BW (onredelijke bezwarende bedingen).

16. De bepaling is een implementatie van Richtlijn 2011/7/EU betreffende de bestrijding van betalingsachterstanden bij handelsovereenkomsten, die een herschikking is van de eerdere Richtlijn 2000/35/EG. Het doel van deze richtlijn is het beperken van betalingsachterstanden, door deze kostbaar te maken en een snelle afwikkeling in de hand te werken. Zie bijv. overweging 33 Richtlijn 2011/7/EU.

17. Met ingang van 1 januari 2019 is de wettelijke rente vastgesteld op 8% per jaar.

18. Art. 6:119 a lid 1 BW geeft de volgende definitie van een handelsovereenkomst: 'Onder handelsovereenkomst wordt verstaan de overeenkomst om baat die een of meer van de partijen verplicht iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen een of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf of rechtspersonen.'

19. Art. II van de Wet van 7 november 2002 tot uitvoering van Richtlijn 2000/35/EG bepaalt dat op overeenkomsten die voor 8 augustus 2002 zijn gesloten het recht van toepassing blijft zoals dat gold voor de inwerkingtreding van deze wet. Vgl. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1783, r.o. 4.2.

20. Art. 6:119a lid 2 BW vermeldt bijvoorbeeld een uiterste termijn voor betaling van 30 dagen. Partijen kunnen daarvan afwijken door een kortere of langere termijn voor betaling overeen te komen, maar deze mag ingevolge art. 6:119a lid 5 BW niet langer zijn dan 60 dagen, behoudens de aldaar genoemde uitzondering. De in art. 6:119a lid 2 sub c BW genoemde termijn voor aanvaarding van een prestatie mag ex art. 6:119a lid 4 BW niet onbillijk zijn jegens de schuldeiser.

21. P.M. Vos, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:119a BW, aant. 2, in: R.J.Q. Klomp e.a. (red.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (losbladig en online).

Tevens kunnen partijen op grond van art. 6:119a lid 9 BW een afwijkende rentevoet overeenkomen. Geen wettelijke handelsrente kan worden gevorderd over vorderingen uit schadevergoeding, ook niet als deze schadevergoeding verband houdt met de handelsovereenkomst.²² Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan een vordering wegens huurderiving die betrekking hebben op de periode na de ontbinding van de huurovereenkomst. Hierover lijkt slechts de wettelijke rente ex art. 6:119 BW te kunnen worden gevorderd, nu dit als een vordering uit hoofde van schadevergoeding is aan te merken.²³ Dit aangezien de wettelijke handelsrente alleen kan worden gevorderd over een te late betaling van een geldsom uit hoofde van een handelsovereenkomst. Derhalve is de wettelijke handelsrente ook niet toewijsbaar over buitengerechtelijke incassokosten; deze kosten kwalificeren – als gezegd – als schadevergoeding.²⁴ Wettelijke handelsrente kan aldus net als wettelijke rente niet *naast* schadevergoeding worden gevorderd, en – in tegenstelling tot wettelijke rente – niet *over* een schadevergoeding. Indien wel wettelijke handelsrente is gevorderd, maar deze niet van toepassing is, dient de rechter ambtshalve te beoordelen of de wettelijke rente ex art. 6:119 BW wel kan worden toegewezen. Indien daarentegen slechts wettelijke rente is gevorderd terwijl de wettelijke handelsrente toewijsbaar zou zijn, geldt dat de rechter niet meer kan toewijzen dan dat is gevorderd en hij (slechts) de wettelijke rente zal toewijzen.²⁵

3. Huurrecht

3.1. De wettelijke handelsrechten en huurovereenkomsten

De vraag die in het kader van het huurrecht rijst is of een huurovereenkomst onder de definitie van een handelsovereenkomst ex art. 6:119a lid 1 BW valt.²⁶ Het Europese Hof van Justitie heeft de handelsovereenkomst gedefinieerd als zijnde een overeenkomst om baat, die een of meer partijen verplicht iets te doen of te geven en die is gesloten door een organisatie die handelt in het kader van haar zelfstandige economische of beroepsmatige

activiteit.²⁷ Hieruit volgt dat huurovereenkomsten die zijn gesloten door een of meer personen die handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf, of door rechtspersonen, kwalificeren als een handelsovereenkomst. Het Hof Amsterdam oordeelde in haar arrest van 7 december 2010 evenwel dat de gevorderde wettelijke handelsrente niet kon worden toegewezen, aangezien een huurovereenkomst geen handelsovereenkomst in de zin van art. 6:119a lid 1 BW zou zijn. Het Hof oordeelde:

“Bij een huurovereenkomst verbindt de verhuurder zich om iets in gebruik te verstrekken. De verhuurder verbindt zich niet om iets te geven of te doen, zodat geen sprake is van een handelsovereenkomst in de zin van art. 6:119a BW.”²⁸

Het Hof lijkt in zijn oordeel voorbij te gaan aan voornoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Daaruit volgt immers dat ook een overeenkomst tot het verrichten van diensten kan worden aangemerkt als een handelsovereenkomst.²⁹ Nu het Europese Hof van Justitie dit expliciet heeft bepaald, is die opvatting leidend.³⁰ In de meeste literatuur en de meer recente jurisprudentie wordt aangenomen dat een huurovereenkomst tussen bedrijven kwalificeert als een handelsovereenkomst en dat de wettelijke handelsrente derhalve kan worden toegewezen in geval van een betalingsachterstand uit hoofde van die huurovereenkomst.³¹ In dit kader oordeelde het Hof

22. HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:70; Hof Leeuwarden (Arnhem) 18 december 2012, ECLI:NL:GHLEA:2012:BY7407.

23. Dit gaat overigens niet altijd goed. Zie bijvoorbeeld Rb Breda 17 augustus 2011 ECLI:NL:RBBRE:2011:BR5331, waarin de schadevergoeding – ten onrechte – wegens huurderiving werd vermeerderd met de wettelijke handelsrente.

24. HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:40, NJ 2013/368 (*Rabobank/Desenco c.s.*), r.o. 3.2.

25. Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX6052, r.o. 2.3.2-2.3.6.

26. P.M. Vos, GS *Verbindtenissenrecht*, art. 6:119a BW, aant. 1, in: R.J.Q. Klomp e.a. (red.), *Groene Serie Verbindtenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (losbladig en online).

27. HvJEU 15 december 2016, C.256.15, ECLI:EU:C:2016:954 (*Nemec/Republica Slovenija*); Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in de parlementaire geschiedenis hierover het volgende staat, *Kamerstukken II 2001/02, 28 239, 5, p. 9*: “Het betreft een rechtsverhouding die gebaseerd is op een overeenkomst. Het betreft een overeenkomst op basis waarvan een betaling dient te worden verricht (...). De betaling houdt verband met het leveren van goederen of het verrichten van diensten, hetgeen juridisch gelijk staat aan de verplichting iets te geven of te doen.”

28. Hof Amsterdam 7 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0320, r.o. 2.25.

29. Zie ook het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn, p. 10., waarin verhuur als dienst wordt aangemerkt.

30. Zie bijvoorbeeld HvJ EG 15 juli 1964, zaak C-6/64 (*Costa/ENEL*), *Jur.* 1964, p. 1199 waaruit volgt dat het Europese recht boven het nationale recht van de lidstaten staat. Nu het Europees recht voorrang heeft op nationaal recht zal een opvatting van de nationale rechter zal het onderspit delven indien het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie een uitspraak heeft gedaan waarop de uitspraak van de nationale rechter haaks op staat. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de uitleg van een wet(telijke bepaling). Evenwel is het mogelijk dat het feitencomplex in een zaak mogelijk (net iets) anders is dan het feitencomplex van de zaak waarover de het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld, als gevolg waarvan de uitspraak van de nationale wetgever alsnog (al dan niet deels) relevantie kan hebben.

31. Zie bijvoorbeeld J. Nijsten, ‘Rente en huurprijswijziging winkelruimte’, *TvHB* 2013/1, p. 20-21 (UDH:TvHB/10332) en C.A. Adriaansens, ‘Huurprijzen be-

's-Hertogenbosch in zijn arrest van 3 januari 2012³² dat de schade als gevolg van een achterstand in de betaling van huurpenningen moet worden begroot op de wettelijke handelsrente, nu sprake was van een overeenkomst tussen twee professionele partijen, waarbij een of meer van die partijen verplicht zijn om tegen betaling iets te geven of te doen: de verhuurder is verplicht om tegen betaling van huur aan de huurder het genot van het gehuurde te verschaffen.³³ Ook het Hof Den Haag oordeelde in zijn arrest van 27 maart 2018,³⁴ dat de wettelijke handelsrente verschuldigd was over de te late betalingen uit hoofde van een huurovereenkomst, nu de verhuurder:

“met zijn (...) vennootschap dusdanig bedrijfsmatig betrokken was bij de verhuur van het onderhavige pand dat deze huurovereenkomst moet worden aangemerkt als een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119 a BW.”

De huurovereenkomst dateert blijkens het arrest evenwel van 1 januari 2001 en is derhalve vóór de inwerkingtreding van art. 6:119a BW gesloten, zodat deze bepaling niet van toepassing is op de onderhavige huurovereenkomst. Uit het arrest volgt evenwel niet dat het Hof hier acht op heeft geslagen. Indien dit wel het geval is, heeft het Hof in ieder geval niet toegelicht waarom de afwijking van deze regel ook geldt voor huurovereenkomsten die vóór deze datum zijn gesloten. Het lijkt er derhalve op dat het Hof hieraan eenvoudigweg aan voorbij is gegaan. De kantonrechter in eerste aanleg had dienovereenkomstig geoordeeld en het Hof heeft het arrest op dit punt niet vernietigd.³⁵ De kantonrechter in eerste aanleg wees tevens de vordering tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten, vermeerderd met de wettelijke handelsrente toe.³⁶ Op dit punt vernietigt het Hof de uitspraak wel. De Hoge Raad heeft immers reeds expliciet geoordeeld dat de buitengerechtelijke incassokosten moeten worden aangemerkt als schadevergoeding, zodat daarover niet de wettelijke handelsrente kan worden toegewezen.³⁷ Gelet op deze uitspraak, maar

ook op basis van andere uitspraken in dit kader³⁸ is het derhalve van belang dat een schuldenaar³⁹ in een voorkomend geval (zekerheidshalve) de gevorderde wettelijke handelsrente betwist en de rechter er expliciet op wijst dat de (huur)overeenkomst anterior is aan de regeling met betrekking tot de wettelijke handelsrente en dat hij aangeeft dat geen wettelijke handelsrente kan worden gevorderd over buitenrechtelijke incassokosten.

3.2. Wettelijke (handels)rente en huurprijsherziening

De wettelijke (handels)rente is in het huurrecht ook relevant bij huurprijswijzigingsprocedures.⁴⁰ Het is niet uitzonderlijk dat de vaststelling van een nieuwe huurprijs ex artt. 7:303 en 7:304 BW gepaard gaat met een aanzienlijke tijdsduur. In het WE/VIB arrest is bepaald dat de aangepaste huurprijs verschuldigd is vanaf de dag waarop de rechter de huurprijswijziging doet ingaan, zodat een vordering uit hoofde van terug- dan wel bijbetaling opeisbaar is vanaf de respectievelijke vervallermijnen na de dag waarop de huurprijshoogte ingaat.⁴¹ In het geval van een huurprijsverlaging zal de huurder over de teveel betaalde huurpenningen sinds de ingangsdatum van de nieuwe verlaagde huurprijs derhalve de wettelijke (handels)rente willen ver-

handelsovereenkomsten. Een verplichting tot vergoeding van schade kan daartoe niet worden gerekend (...); vgl. ook HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3106, r.o. 5.2.2; HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:70, r.o. 3.3.2 en 3.3.3.

38. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 27 maart 2018. ECLI:NL:GHDHA:2018:510; Rb. Zutphen (ktr.) 9 augustus 2011 ECLI:NL:RBZUT:2011:BR5085; Hof Den Haag 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9782; Rb Haarlem (ktr.) 17 maart 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BM0288.
39. Afhankelijk van de omstandigheden kan dit zowel de huurder als de verhuurder betreffen.
40. Zie over de eventuele verschuldigdheid van wettelijke rente over een vordering tot terugbetaling van de huurprijs door de verhuurder na een huurprijshoogtevermindering wegens gebreken ex art. 7:207 BW, het artikel van F.C. Borst, 'Rente over huurvorderingen', *TvHB* 2015/5, p. 328-335 (UDH:TvHB/12512).
41. HR 15 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2174, r.o. 5.28 en 5.29, NJ 2001/435 (*WE Vastgoed/VIB Nederland*), r.o. 3.10.1: "Onderdeel 8.1 bestrijdt het oordeel van de Rechtbank in haar rov. 5.29 dat de nader vastgestelde huurprijs met ingang van de datum van de inleidende dagvaarding verschuldigd is en op de onderscheiden vervallermijnen opeisbaar is geworden, en dat daarom ook de wettelijke rente vanaf die vervallermijnen toewijsbaar is. (...) Ook al blijkt pas na afloop van de desbetreffende procedure welke huurprijs is verschuldigd, dit neemt niet weg dat de aldus verschuldigde huurprijs verschuldigd is met ingang van de dag waarop de rechter die wijziging doet ingaan en de gewijzigde huurtermijnen derhalve opeisbaar zijn op de na die dag verschenen vervallermijnen. (...) Nu het onderdeel niet uiteenzet op grond waarvan de daarin weergegeven bepalingen van de overeenkomst de Rechtbank op het onderhavige punt, dat in wezen de vraag betreft wanneer de gewijzigde huurtermijnen geacht moeten worden opeisbaar te zijn, tot een ander oordeel hadden moeten brengen, is het ook in zoverre tevergeefs voorgesteld."

drijfsruimte en wettelijke handelsrente', *TvHB* 2011/6, p. 340 (UDH:TvHB/9563).

32. Hof 's-Hertogenbosch 3 januari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV0807, r.o. 4.7.2.
33. Zie in die zin ook Hof 's-Hertogenbosch 24 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4625, r.o. 3.6.4; Rb. Utrecht (ktr.) 16 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5954 en Rb. Limburg 18 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6848.
34. Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:510.
35. Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:510, r.o. 5.
36. Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:510, r.o. 5.
37. HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:40, NJ 2013/368 (*Rabobank/Desenco c.s.*), r.o. 3.2: "(...) Buitengerechtelijke kosten dienen te worden aangemerkt als vermogensschade (art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW). De wettelijke handelsrente als bedoeld in art. 6:119a BW heeft echter uitsluitend betrekking op verplichtingen tot betaling uit

krijgen. Bij een huurprijsverhoging zal de verhuurder aanspraak willen maken op de wettelijke (handels)rente over de te weinig betaalde huur vanaf de ingangsdatum van de gewijzigde huurprijs, wegens de te late betaling daarvan. De vraag rijst derhalve of de wettelijke (handels)rente kan worden toegevoegd over een vordering tot (terug)betaling van huurpenningen na een huurprijsaanpassing ex art. 7:303 BW.⁴² De hoogte van de daardoor verschuldigde geldsom zal immers doorgaans niet vaststaan op het moment dat voor de schuldenaar de verplichting ontstaat om deze te betalen, nu de rechter de huurprijs vaak vaststelt met ingang van een datum die is gelegen in het verleden.

3.2.1. (Handels)rente bij huurprijsverhoging

Indien de huurprijs opwaarts wordt aangepast heeft de verhuurder een vordering uit hoofde van betaling van achterstallige huurpenningen op de huurder. De wettelijke rente ex art. 6:119 BW kan over deze vordering verschuldigd zijn indien sprake is van verzuim bij de schuldenaar. Het verzuim treedt in nadat de verschuldigde prestatie opeisbaar is geworden en aan de voorwaarden van de artt. 6:82 en 6:83 BW is voldaan.⁴³ Doorgaans zal voor het intreden van verzuim geen ingebrekestelling nodig zijn, nu de in de huurovereenkomst bepaalde datum voor betaling van de huur inmiddels

zal zijn verstreken.⁴⁴ Er is geen sprake van verzuim, indien de vertraging niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend ex art. 6:75 e.v. BW.⁴⁵ Hiervan is sprake indien de tekortkoming niet is te wijzen aan zijn schuld, noch voor diens risico behoort te blijven. Voor de toewijsbaarheid van de wettelijke handelsrente ex art. 6:119a BW is niet vereist dat er sprake is van verzuim van de schuldenaar. De wettelijke handelsrente is evenwel (net als de wettelijke rente) ex art. 6:119a lid 8 BW niet verschuldigd indien de vertraging niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend.⁴⁶ Het is derhalve de vraag of de te late betaling door de huurder ook aan hem kan worden toegerekend.⁴⁷

In de literatuur wordt wel betoogd dat de te late betaling als gevolg van een opwaarts bijgestelde huurprijs niet te wijten is aan de schuld van de huurder en hem derhalve niet is toe te rekenen.⁴⁸ Ook wordt

42. Hoewel regelmatig uit het WE/VIB-arrest wordt afgeleid dat – naast de verschuldigdheid van de gewijzigde huurprijs vanaf de dag waarop de rechter de wijziging laat ingaan – ook de wettelijke (handels)rente daarover vanaf die dag toewijsbaar zou zijn, volgt dit hieruit niet. In deze zaak was in een specifieke contractuele bepaling overeengekomen, inhoudende dat de huurder rente verschuldigd was over “*elk door de huurder verschuldigd bedrag, dat niet binnen tien dagen na de vervalddag door hem is voldaan*”, te berekenen “*vanaf de vervalddag tot de dag van betaling, zonder dat daartoe enige aanmaning of ingebrekestelling van de zijde van de verhuurder noodzakelijk is*”. Uit deze uitspraak kan derhalve slechts worden opgemaakt dat in geval van een specifieke contractuele bepaling waarin is overeengekomen dat de huurder rente verschuldigd is over de (met terugwerkende kracht) opeisbaar geworden bedragen, de huurder wettelijke (handels)rente verschuldigd kan zijn over de periode dat de nader huurprijs nog niet vaststond; Zie bijv. Rb. Noord-Holland, locatie Haarlem (Ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10689, r.o. 6.14, waarin de kantonrechter uit het WE/VIB arrest concludeert: “*De gewijzigde huurtermijnen zijn dus opeisbaar op de na die ingangsdatum verschenen vervalddagen, zodat ook de wettelijke (handels)rente daarover vanaf die vervalddata toewijsbaar is.*”

43. Het verzuim treedt ex art. 6:82 BW in nadat de schuldeiser in gebreke is gesteld en de schuldenaar niet binnen de gegeven termijn alsnog nakomt. De ingebrekestelling is ex art. 6:83 BW niet vereist, indien bijvoorbeeld de schuldenaar een fatale termijn laat verstrijken of de schuldeiser uit de gedragingen van de schuldenaar heeft moeten afleiden dat deze in de nakoming te kort zal schieten.

44. Het verzuim treedt dan in zonder ingebrekestelling ex art. 6:83 sub a BW. Indien geen termijn voor bepaling is overeengekomen, zal niet zonder meer aanspraak kunnen worden gemaakt op de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, aangezien dan geen sprake is van verzuim bij de schuldenaar, behoudens een ingebrekestelling of indien duidelijk is dat de schuldenaar niet zal nakomen.

45. Art. 6:75 e.v. BW.

46. *Kamerstukken II 2001/02, 28239, 3, p. 10* bevat in dat kader de volgende passage: “*Artikel 3 lid 1, onderdeel c, sub ii van de richtlijn bepaalt dat de schuldeiser recht heeft op wettelijke rente voor zover hij het verschuldigde bedrag niet op tijd heeft ontvangen, tenzij de schuldenaar niet voor de vertraging verantwoordelijk is. Overeenkomstig de richtlijn bepaalt artikel 119a lid 5 dat geen wettelijke rente is verschuldigd indien de vertraging niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend.*” Hoewel daarmee niet zonder meer vast staat dat daarmee ‘toerekenbaarheid’ in de zin van art. 6:75 BW wordt bedoeld, zal – ook bij de wettelijke handelsrente – de vertraging aan de schuldenaar toerekenbaar zijn indien deze voor zijn risico komt. Hierbij is van belang dat de formulering in de artikelen 3 lid 1 en 4 lid 1 van de Richtlijn 2011/7/EU de volgende zinsnede bevat: “*tenzij de schuldenaar niet verantwoordelijk is voor de vertraging*”. Deze formulering wijst erop dat de vertraging aan de schuldenaar kan worden toegerekend, indien deze in zijn risicosfeer valt. Aangezien het standpunt verdedigbaar is dat de huurbetaling (hoe dan ook) in de risicosfeer van de huurder valt, kan de vertraging in die betaling de huurder hierdoor mogelijk worden ‘toegerekend’; Zie HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2517, r.o. 5.2.

47. Zie bijv. Rb. Limburg (ktr.) 18 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6848, waarin de kantonrechter oordeelde dat de wettelijke handelsrente pas verschuldigd is vanaf het moment dat de huurder de nadere huurprijs toerekenbaar niet heeft betaald. De kantonrechter wijst de wettelijke handelsrente in deze kwestie gedeeltelijk toe, nu hij van oordeel is dat de huurder vanaf de datum van het deskundigenrapport (waaruit volgde dat de huurprijs naar boven moest worden bijgesteld) rekening kon houden met de verschuldigdheid van de in dat rapport neergelegde huurprijs, zodat de huurder vanaf de datum van het deskundigenrapport over de verschuldigde huurpenningen tevens de wettelijke handelsrente verschuldigd is.

48. J. Nijsten, ‘Rente en huurprijswijziging winkelruimte’, *TvHB* 2013/1, p. 18-28 (UDH:TvHB/10332); F.C. Borst,

wel betoogd dat de huurbetaling in beginsel weliswaar in de risicosfeer van de huurder ligt, maar dat dit niet geldt voor de omstandigheid die aan de late betaling ten grondslag ligt: het later vast komen te staan van de verhoogde huurprijs.⁴⁹ Het is de vraag of dit (altijd) juist is, nu het standpunt (in sommige gevallen) verdedigbaar lijkt, dat de huurbetaling (in beginsel) voor risico van de huurder komt (bijvoorbeeld omdat dit in de huurovereenkomst is bepaald) en dat daardoor de vertraging in de betaling aan de huurder toerekenbaar is.

Een vordering tot wettelijke (handels)rente over de achterstallige huurpenningen na een opwaartse huurprijsherziening wordt regelmatig toegewezen.⁵⁰ Hoewel daarbij expliciet wordt overwogen dat de late betaling aan de huurder kan worden toegerekend, wordt hierbij niet steeds aangegeven op welke grondslag deze toerekening is gebaseerd. Tevens volgt uit de jurisprudentie wisselend dat de late betaling aan de huurder is toe te rekenen nu dit voor zijn risico komt, dan wel nu hij er rekening mee had moeten houden dat de huurprijs zou worden verhoogd. Zo oordeelde het Hof Amsterdam⁵¹ dat de niet-tijdige betaling van de verhoogde huurprijs krachtens de wet voor rekening van de huurder komt. Het Hof lichtte verder niet toe waarom het de tekortkoming toerekenbaar achtte, noch krachtens welke wet(telijke bepaling) de tekortkoming voor rekening van de huurder komt. De Kantonnier Amsterdam⁵² oordeelde dat de huurder door de indiening van het verzoekschrift tot huurprijsverhoging er rekening mee kon houden dat de huurprijs vanaf die datum zou worden verhoogd. De wettelijke handelsrente werd vanaf die ingangsdatum van de nieuwe huurprijs toegewezen.

Gezien het vorenstaande zal een verhuurder van bedrijfsruimte er goed aan doen om wettelijke (handels)rente te vorderen vanaf de ingangsdatum van de herziene huurprijs en daartoe te betogen dat de huurder reeds door het indienen van het verzoek tot een nadere huurprijsvaststelling rekening moest houden met een hogere huurprijs c.q. dit voor zijn rekening komt. Daarbij is het aan te bevelen om (primair) aanspraak te maken op wettelijke handelsrente en eventueel (subsidiar) ook op wettelijke rente. Aangezien de rechter, indien hij van oordeel is dat de wettelijke handelsrente niet

toewijsbaar is, ambtshalve moet toetsen of de wettelijke rente kan worden toegewezen, zou in beginsel moeten kunnen worden volstaan met het enkel vorderen van wettelijke handelsrente. Desalniettemin verdient het naar mijn mening aanbeveling om zekerheidshalve aanspraak te maken op zowel de wettelijke handelsrente als de wettelijke rente.

3.3. (Handels)rente bij huurprijsverlaging

In het geval de huurprijs neerwaarts wordt aangepast heeft de huurder een vordering tot terugbetaling van de teveel betaalde huur op de verhuurder. Uit de jurisprudentie⁵³ volgt dat dit een vordering is uit onverschuldigde betaling. Een vordering uit onverschuldigde betaling ex art. 6:203 BW is een vordering uit de wet en niet uit een handelsovereenkomst. Art. 6:119a BW is daardoor niet van toepassing op de vordering die voortvloeit uit een huurprijsverlaging.⁵⁴ In de literatuur wordt deze opvatting wel als onjuist aangemerkt.⁵⁵ Dit nu de aanpassing van de huurprijs zich volledig zou afspelen binnen het kader van de huurrelatie, zodat een huurprijsvermindering op grond van art. 7:303 BW niet als een vordering uit hoofde van de wet zou moeten worden aangemerkt.⁵⁶ Hiermee worden evenwel de grenzen opgezocht van de reikwijdte van art. 6:119a BW en wordt de regeling ter zake de onverschuldigde betaling (erg ver) uitgehold. Het is immers niet zeldzaam dat een vordering uit onverschuldigde betaling op enige manier in verband staat met een overeenkomst. Indien voornoemd standpunt wordt gevolgd zouden al deze vorderingen geen vorderingen uit hoofde van de wet, maar uit hoofde van overeenkomst betreffen.⁵⁷ Bovendien heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 8 december 2017⁵⁸ bepaald dat art. 6:119a BW alleen van toepassing is op de *primaire* betalingsverplichting uit de handelsovereenkomst, daaronder valt naar mijn mening in elk geval niet de vordering uit onverschuldigde betaling.⁵⁹

⁴⁹ Rente over huurvorderingen', *TvHB* 2015/5, p. 328-335 (UDH:TvHB/12512).

⁴⁹ Anders: C.A. Adriaansens, 'Huurprijzen bedrijfsruimte en wettelijke handelsrente', *TvHB* 2011/6, p. 339-340, (UDH:TvHB/9563).

⁵⁰ Zie bijv. Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5300; Hof 's-Hertogenbosch 4 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1466; Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2762; Hof Arnhem-Leeuwarden 28 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3109, waarin het Hof de wettelijke handelsrente toewijst zonder nadere motivering.

⁵¹ Hof Amsterdam 13 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:896.

⁵² Rb. (ktr.) Amsterdam 18 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1169.

⁵³ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1052; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7859, *TvHB* 2015/5 (UDH:TvHB/11975), m.nt. E.D. den Engelsman en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9659.

⁵⁴ Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 25 juni 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BP2473, r.o. 4.7.1.

⁵⁵ C.A. Adriaansens, 'Huurprijzen bedrijfsruimte en wettelijke handelsrente', *TvHB* 2011/6, p. 339-340 (UDH:TvHB/9563).

⁵⁶ Anders: J. Nijsten, 'Rente en huurprijswijziging winkelruimte', *TvHB* 2013/1, p. 18-28 (UDH:TvHB/10332) en F.C. Borst, 'Rente over huurvorderingen', *TvHB* 2015/5, p. 328-335 (UDH:TvHB/12512).

⁵⁷ Dat komt niet overeen met de ratio van art. 6:203 BW, inhoudende dat de bepaling toepassing vindt in alle gevallen dat onverschuldigd is betaald. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/420 met de verwijzing daarin naar Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 806.

⁵⁸ HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3106.

⁵⁹ R.o. 5.2.2.: "(...) Art. 6:119a BW heeft alleen betrekking op de geldelijke tegenprestatie voor geleverde goederen of diensten op grond van een handelsovereenkomst. Dit

Over een vordering uit onverschuldigde betaling kan in beginsel wel wettelijke rente worden gevorderd. Het vereiste dat de vordering moet voortvloeien uit een handelsovereenkomst, geldt voor de toepasselijkheid van de wettelijke rente immers niet. Evenwel is voor de verschuldigdheid van de wettelijke rente vereist dat de schuldenaar in verzuim is. Anders dan bij de huurprijsverhoging⁶⁰ geldt, dat – nu sprake is van een vordering uit onverschuldigde betaling die voortvloeit uit de wet – voordat sprake is van verzuim, een ingebrekestelling is vereist.⁶¹ Dit heeft tot gevolg dat de huurder de ingebrekestelling betreffende de terugbetaling van de huurprijs zal moeten zenden, nog vóórdat überhaupt een verplichting voor de verhuurder bestaat tot het terugbetalen van de huurprijs. Deze verplichting bestaat voor de verhuurder immers niet, totdat de rechter de gewijzigde huurprijs heeft vastgesteld. Het is de vraag of de verhuurder in het geval van een huurprijsaanpassing in gebreke kan worden gesteld, aangezien op het moment dat de verhuurder in gebreke wordt gesteld, voor de verhuurder geen verplichting bestaat om genoeg te nemen met een lagere huurprijs. Indien en voor zover het mogelijk zou zijn om op dat moment al een ingebrekestelling te zenden, is het nog de vraag wat de inhoud van een dergelijke ingebrekestelling zal dienen te zijn.⁶² Ook het vorderen van wettelijke rente over een vordering uit onverschuldigde betaling, lijkt derhalve niet goed mogelijk. Dit kan anders zijn, indien de verhuurder (vanaf enig moment) ontvanger te kwader trouw is en derhalve wist dan wel rekening behoort te houden met een huurprijsverlaging.⁶³ In dat geval treedt immers ex art. 6:205 BW het verzuim in zonder ingebrekestelling.

3.3.1. Verschillende uitkomst bij een neerwaartse en een opwaartse huurprijsaanpassing

Er bestaan derhalve verschillende benaderingen ten aanzien van de situatie dat sprake is van een

betreft de primaire betalingsverplichting uit de handelsovereenkomst. De wettelijke handelsrente ziet dus niet op andere geldelijke verplichtingen waartoe zo'n overeenkomst aanleiding kan geven, en evenmin op vorderingen tot vergoeding van schade (...)."

60. Een ingebrekestelling is niet vereist voor het vorderen van de wettelijke (handels)rente na een huurprijsverhoging, indien de termijn voor betaling van de huurprijs maakt dat verzuim intreedt zonder ingebrekestelling ex art. 6:83 BW.
61. Zie bijv. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/437.
62. H. Ferment stelt in zijn annotatie bij Hof Den Haag 24 juli 2008, LJN BF1281, in JHV 2008/9, p. 233 de volgende tekst voor een dergelijke ingebrekestelling voor: "Hierdoor verzoek ik u om binnen een week nadat de huurprijs in de toekomst zal zijn verlaagd aan mij terug te betalen wat ik krachtens die toekomstige huurprijsverlaging in de daaraan voorgegane periode teveel betaald zal blijken te hebben."
63. Zie bijv. Hof Amsterdam 18 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY0272, r.o. 2.27.

neerwaartse en van een opwaartse huurprijsherziening. Wat de juiste benadering ook moge zijn, een verschil tussen de situatie dat achteraf komt vast te staan dat te weinig huur is betaald en de situatie dat te veel huur is betaald, lijkt niet wenselijk. Dit nu als gevolg van het huidige verschil in benadering de uitkomsten ten aanzien van twee partijen in nagenoeg gelijke situaties anders zijn. Immers, zowel huurder als verhuurder hebben gedurende de periode van de herzieningsprocedure, niet de beschikking over een geldbedrag waar zij (naar zo blijkt achteraf) wel recht op hebben, maar slechts de verhuurder kan de schade die hij daardoor lijdt op de huurder verhalen. De verhuurder kan immers over de periode tussen de ingangsdatum van de nieuwe huur en de uitspraak wél de wettelijke (handels)rente vorderen over de te weinig betaalde huurpenningen, terwijl de huurder deze mogelijkheid met betrekking tot de te veel betaalde huur niet heeft. Hierdoor zou het wellicht de voorkeur hebben om beide situaties gelijk te behandelen, doordat in beide gevallen wel of geen aanspraak op de wettelijke (handels)rente kan worden gemaakt. Op grond van hetgeen in dit kader is besproken lijkt de meest dogmatische oplossing te zijn dat voor beide situaties geldt dat geen wettelijke (handels)rente kan worden gevorderd over de huurpenningen die onverschuldigd zijn betaald, dan wel nog dienen te worden betaald. Dit zou bijvoorbeeld kunnen worden bewerkstelligd indien, zoals ook in de literatuur wel wordt betoogd, (in lijn met het WE/VIB arrest) de vertraging in de betaling na een huurprijsverhoging niet aan de huurder toerekenbaar wordt geacht te zijn.⁶⁴ Indien de vertraging niet aan de huurder is toe te rekenen, is deze immers geen wettelijke (handels)rente verschuldigd.⁶⁵ Tevens zouden partijen ervoor kunnen kiezen om dit contractueel op te lossen, door (bijvoorbeeld) overeen te komen dat de huurder bij een neerwaartse huurprijsaanpassing recht heeft op rente ter hoogte van een percentage gelijk aan de op dat moment geldende wettelijke handelsrente.⁶⁶ Hierbij zal met name een taak voor de huurder weggelegd zijn om bij de contractsonderhandelingen ervoor te zorgen dat hierin in de huurovereenkomst wordt voorzien.

4. Boete

Als boetebeding kwalificeert ex art. 6:91 BW ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis

-
64. Zie bijvoorbeeld paragraaf 3.2 en meer specifiek noot 43. In gelijke zin: J. Nijsten, 'Rente en huurprijswijziging winkelruimte', *TvHB* 2013/1, p. 28 (UDH:T-vHB/10332).
65. Wettelijke (handels)rente is immers eerst verschuldigd indien de schuldenaar toerekenbaar tekortschiet (art. 6:119 lid 1 jo art. 6:81 BW en art. 6:119a lid 8 BW).
66. Uit het besproken WE/VIB arrest blijkt dat een dergelijke contractuele bepaling het gewenste effect kan sorteren (Vgl. noot 43).

tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.⁶⁷ Voor de kwalificatie als boetebeding is de strekking van het beding (schadevergoeding of aansporing tot nakoming) derhalve niet relevant. Op grond van art. 6:92 lid 1 BW treedt de boete in de plaats van de verbintenis waarop deze ziet. Het is om die reden in beginsel niet mogelijk om naast de contractuele boete, ook nakoming van de betreffende verbintenis te vorderen. Dit geldt niet, indien de boete slechts ziet op een vertraging in de nakoming.⁶⁸ Art. 6:92 BW is van regeland recht, zodat partijen daarvan af kunnen wijken. Dit gebeurt in de praktijk veelvuldig, (onder meer) in die zin dat de boete en de verbintenis waarop die boete ziet wél naast elkaar kunnen worden gevorderd.

4.1. Cumulatie wettelijke (handels)rente en contractuele boete

Op grond van art. 6:92 lid 2 BW kan in beginsel naast een boete geen wettelijke (handels)rente worden gevorderd.⁶⁹ Dit lijdt uitzondering indien het boetebeding niet 'slechts' een van art. 6:119(a) BW afwijkend rentepercentage vormt én partijen van het bepaalde in art. 6:92 lid 2 BW zijn afgeweken.⁷⁰ Indien met het boetebeding feitelijk een van art. 6:119(a) BW afwijkend rentepercentage is overeengekomen, zal hiernaast geen wettelijke (handels)rente kunnen worden gevorderd. Uit art. 6:119 lid 3 BW⁷¹ en art. 6:119a lid 8 BW⁷² lijkt immers te volgen dat in het geval er sprake is van een afwijkende rentevoet, niet zowel de wettelijke (handels)rente,

als de contractueel bedongen rente wegens te late betaling kan worden gevorderd.⁷³ Indien met het boetebeding niet slechts een van art. 6:119(a) BW afwijkend rentepercentage is overeengekomen zal in beginsel ook geen wettelijke (handels)rente naast de boete kunnen worden gevorderd op grond van art. 6:92 lid 2 BW.⁷⁴ In beginsel, aangezien van art. 6:92 lid 2 BW kan worden afgeweken.⁷⁵ Dit kan in die zin dat wordt overeengekomen dat de boete niet in de plaats treedt van een schadevergoeding op grond van de wet en dat naast de boete derhalve aanspraak kan worden gemaakt op de wettelijke (handels)rente. Hierdoor zou sprake kunnen zijn van cumulatie van de contractuele boete(rente) en de wettelijke (handels)rente.

4.2. Matiging

Op grond van art. 6:94 lid 1 BW kan de rechter op verlangen van de schuldenaar de boete matigen. Dit kan door partijen niet contractueel worden uitgesloten.⁷⁶ Op grond van art. 6:94 lid 2 BW kan de rechter de boete op verlangen van de schuldeiser eveneens aanvullen met een schadevergoeding. Bij zowel de matigings- als aanvullingsbevoegdheid van de rechter geldt dat dit alleen mogelijk is indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist en dat de boete niet lager mag zijn dan de schadevergoeding op grond van de wet.⁷⁷ De bevoegdheid tot matiging moet met terughoudendheid worden toegepast.⁷⁸ Uit de literatuur en jurisprudentie volgt voornamelijk niet eenduidig of de rechter naast diens matigingsbevoegdheid op grond van art. 6:94 BW, een boete ook ambtshalve kan matigen op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid^{79,80} Evenwel geldt dat een huurder wel

67. Art 6:91 BW luidt: "Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan."

68. TM, Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 322. Zie bijv. art. 253 van de ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2012.

69. Art 6:92 lid 2 BW luidt immers als volgt: "Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet."

70. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 21 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX6193. In dit arrest oordeelde het Hof dat partijen in die kwestie met art. 7 lid 7 van de Standaard Algemene Voorwaarden VMGR 1996 een van art. 6:119a BW afwijkend rentepercentage zijn overeengekomen, zoals dat ook is toegestaan in (het huidige) art. 6:119a lid 8 BW. Volgens het Hof brengt die omstandigheid mee dat voor partijen geen keuzebevoegdheid bestaat tussen de contractuele en de wettelijke (handels)rente. Daarvoor biedt art. 6:119a BW geen grond, aldus het Hof.

71. Art. 6:119 lid 3 BW luidt: "Een bedongen rente die hoger is dan die welke krachtens de vorige leden verschuldigd zou zijn, loopt in plaats daarvan door nadat de schuldenaar in verzuim is gekomen."

72. Art. 6:119a lid 8 BW luidt: "Voor de toepassing van dit artikel wordt met de wettelijke rente gelijkgesteld een andere overeengekomen rente."

73. Zie ook De Waard in zijn annotatie bij Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103, *TvHB* 2018/9, p. 324 (UDH:TvHB/15187).

74. Art. 6:92 lid 2 BW bepaalt dat hetgeen ingevolge een boetebeding is verschuldigd, in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet. Aangezien wettelijke (handels)rente niet naast schadevergoeding kan worden gevorderd, kan in geval van een boete hiernaast op grond van art. 6:92 lid 2 BW, geen wettelijke (handels)rente worden gevorderd.

75. TM, Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 322.

76. Art. 6:94 lid 3 BW.

77. Art. 6:94 lid 1 BW.

78. TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 324.

79. W.L. Valk meent van niet in 'Redelijkheid en billijkheid in het nieuwe Burgerlijk Wetboek – Lex specialis derogat legi generali?' in Borsboom e.a., *Eruditia Ignorantia*, Arnhem: Goude Quint 1992, p. 167-168; zie ook: Rb. Amsterdam (ktr.) 1 maart 1996, *PrG* 1996, 4601; anders: Jac. Hijma, *Het constitutieve wijzigingsvonnis in het licht van de algemene werking van de redelijkheid en billijkheid*, Deventer: Kluwer 1989, p. 21 en Hof 's-Hertogenbosch 7 februari 2006, *NJF* 2006/344. Vgl. ook HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1783, r.o. 5.1.1-5.2.2.

80. Voor oneerlijke bedingen in de zin van de Europese richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG) geldt dat voor de rechter de verplichting bestaat om ambts-

concrete feiten en omstandigheden moet hebben gesteld op basis waarvan gematigd zou kunnen worden.⁸¹ Indien uit het standpunt van de huurder niet van dergelijke omstandigheden blijkt, kan de rechter niet overgaan tot matiging (derhalve ook niet ambtshalve). Indien er door de huurder wel feiten en omstandigheden zijn gesteld die grond geven voor matiging op grond waarvan de rechter besluit over te gaan tot matiging, lijkt er geen sprake te zijn van het (zuiver) ambtshalve overgaan tot matiging, maar eerder van een aanvulling van de rechtsgronden waartoe een rechter bevoegd is.⁸²

Het in art. 6:94 lid 1 BW ter zake de matigings- en aanvullingsbevoegdheid van de rechter neergelegde criterium “*indien de billijkheid zulks klaarblijkelijk eist*” is door de Hoge Raad in het arrest Intrahof/Bart Smit⁸³ verder ingevuld: voor matiging bestaat aanleiding indien het boetebeding tot een “*buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat*” leidt. De Hoge Raad grijpt in 2018⁸⁴ terug op de maatstaf uit het arrest Intrahof/Bart Smit en overweegt dat – indien de omstandigheden daartoe aanleiding bieden – ook een vergaande matiging gerechtvaardigd kan zijn.⁸⁵ Uit de jurisprudentie volgt voorts dat voor de vraag of de rechter gebruik dient te maken van zijn bevoegdheid tot matiging van de boete van belang kunnen zijn de aard van de overeenkomst,⁸⁶ de wijze van totstandkoming van het beding,⁸⁷ de inhoud en strekking van het beding,⁸⁸ de omstandigheden waaronder het boetebeding is ingeroepen,⁸⁹ de hoedanigheid van partijen⁹⁰ en de omstandigheid dat sprake is van een eenheidsboete.⁹¹ Het boetebedrag

kan worden gematigd tot minimaal het bedrag dat zou zijn toegewezen aan schadevergoeding op grond van de wet.⁹² Dit brengt mee dat de matiging van een zuivere boete⁹³ naast een schadevergoeding niet is gebonden aan enig minimum en derhalve tot nihil kan worden gematigd. Als maatstaf geldt dat wordt gematigd tot een bedrag dat niet klaarblijkelijk onbillijk is en niet leidt tot een buitensporig en daardoor onaanvaardbaar resultaat.⁹⁴ Niet kan dus zonder meer worden gematigd tot een *redelijk* bedrag, steeds mag (slechts) worden gematigd tot een bedrag dat niet klaarblijkelijk onbillijk is.

5. Boete(s) in het huurrecht

In het huurrecht bestaan zowel boetes voor een (min of meer) eenmalige tekortkoming van een (betalings)verplichting van een der partijen uit de huurovereenkomst, als voor een doorlopende tekortkoming, zoals een voortdurende schending van de huurbetalingsverplichting door de huurder. Aangezien in het huurrecht veelvuldig gebruik wordt gemaakt van modelhuurovereenkomsten van de Raad van Onroerende zaken (hierna: ‘ROZ’) zal op de boetebedingen in deze modelovereenkomsten worden ingegaan. In dit kader zal worden besproken of de wettelijke (handels)rente kan worden gevorderd náást de boetebedingen uit de ROZ-overeenkomsten en onder welke omstandigheden de rechter overgaat tot matiging van boetes uit hoofde hiervan.

5.1. ROZ-huurovereenkomsten

In de recente algemene bepalingen behorende bij de ROZ-overeenkomsten voor winkel- en kantoorruimte⁹⁵ zijn drie verschillende boetebepalingen opgenomen, te weten in het kader van onderhuur,⁹⁶

halve te toetsen of een boetebeding dat onder de richtlijn valt oneerlijk is (HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 (HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*). Indien het boetebeding oneerlijk is, is dit *vernietigbaar* ex art. 6:233 sub a BW. Het Europees Hof van Justitie heeft expliciet bepaald dat de rechter niet kan volstaan met (ambtshalve) matiging van het beding (HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse c.s./Jahani*)).

81. Dit aangezien de rechter eerst tot matiging kan overgaan op *verlangen van de schuldenaar* en *indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist* (art. 6:94 lid 1 BW).
82. Art. 25 Rv, vgl. ook HR 24 februari 2012, NJ 2012/143, ECLI:NL:HR:2012:BV0472.
83. HR 27 april 2007, LJV AZ6638, NJ 2007/262 (*IntraHof/Bart Smit*).
84. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:207.
85. Het Hof matigde een bedrag aan verbeurde boetes ad € 1.230.000,- naar € 21.150,-. De Hoge Raad oordeelde dat het Hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste maatstaf nu het Hof heeft vastgesteld dat de toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt.
86. Hof Amsterdam 5 juli 2011, NJF 2011/455.
87. HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115 (*Meurs/Newomij*).
88. Hof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0016.
89. Hof 's-Hertogenbosch 9 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4978.
90. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4986, NJ 2012/459.
91. HR 26 oktober 2001, NJ 2002/595, m.nt. Jac. Hijma (*Hauer/Monda II*).

92. Art. 6:94 lid 1 BW.

93. Een zogenaamd zuiver boetebeding is bedoeld als prikkel tot nakoming. Daarin zal tevens doorgaans zijn bepaald dat vordering van de boete het verhaal van schade onverlet laat.

94. Zie bijv. Hof Arnhem 11 oktober 1994/19 en Hof Arnhem 25 maart 1997, NJ 1998/921.

95. Dit zijn de Algemene bepalingen voor winkelruimte 2012 en de Algemene bepalingen voor kantoorruimte 2015. Ten behoeve van de overzichtelijkheid van dit artikel zal in het hiernavolgende worden uitgaan van (de artikelnummers van) de boetebepalingen in de meest recente versie van de Algemene bepalingen bij de ROZ-huurovereenkomst voor winkelruimte, te weten die van het ROZ-model 2012. De recente modelhuurovereenkomsten en algemene bepalingen zijn te vinden op www.roz.nl.

96. Art. 6.2 van de Algemene bepalingen voor de ROZ-modelovereenkomsten voor winkelruimte 2012 en kantoorruimte 2015, welk artikel luidt: *‘Ingeval huurder handelt in strijd met bovenstaande bepaling, verbeurt huurder aan verhuurder per kalenderdag dat de overtrekking voortduurt een direct opeisbare boete, gelijk aan tweemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag, onverminderd het recht van verhuurder om nakoming dan wel ontbinding van de huurovereenkomst,*

betalingen⁹⁷ en een algemene boetebepaling.⁹⁸ De 'ROZ-boetes' gelden zowel voor een eenmalige tekortkoming, als voor een doorlopende tekortkoming. Immers, zolang de overtreding voortduurt verbeurt de huurder per kalenderdag c.q. kalendermaand, de respectievelijke boetes.⁹⁹ De boetebedingen kwalificeren als boetebeding ex art. 6:91 BW, nu daarin is voorzien in een boete voor het geval dat de huurder in de nakoming van zijn verplichtingen tekortschiet. Derhalve zijn de artikelen 6:92-94 BW daarop van toepassing.¹⁰⁰ Dit heeft tot gevolg dat in beginsel de wettelijke (handels)rente niet naast de boetes kan worden gevorderd en dat de boetes door de rechter kunnen worden gematigd ex art. 6:94 BW.

5.2. Cumulatie ROZ-boetebeding en wettelijke (handels)rente

Als gezegd kwalificeren voornoemde boetes in de ROZ-algemene bepalingen als boetebedingen ex

alsmede schadevergoeding te vorderen.'

97. Art. 25.3 resp. art. 23.2 van de Algemene bepalingen voor de ROZ-modelovereenkomsten voor winkelruimte 2012 en kantoorruimte 2015, welk artikel luidt: "Telkens indien een uit hoofde van de huurovereenkomst door huurder verschuldigd bedrag niet prompt op de vervaldag is voldaan, verbeurt huurder aan verhuurder van rechtswege per kalendermaand vanaf de vervaldag van dat bedrag een direct opeisbare boete van 1% van het verschuldigde per kalendermaand, waarbij elke ingetreden maand als een volle maand geldt, met een minimum van € 300 per maand. De hiervoor bedoelde boete(rente) is niet verschuldigd indien huurder voor de in 25.1 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."

98. Art. 31 resp. art. 29 kantoor 2015 van de Algemene bepalingen voor de ROZ-modelovereenkomsten voor winkelruimte 2012 en kantoorruimte 2015, welk artikel luidt: "Indien huurder zich, na door verhuurder behoorlijk in gebreke te zijn gesteld, niet houdt aan de in de artikelen 5.1, 9, 13.3, 25 en 26 van de algemene bepalingen opgenomen voorschriften, verbeurt huurder aan verhuurder, voor zover geen specifieke boete is overeengekomen, een direct opeisbare boete van € 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 volledige schadevergoeding voor zo ver de geleden schade de verbeurde boete overtreft." De overtredingen waarop deze bepaling betrekking heeft zien op het gebruik van het gehuurde, de gebruiksvoorschriften met het oog op veiligheid, de mededelingsplicht inzake toevoegingen of verandering door de huurder, de voorschriften omtrent betalingen en de waarborg of bankgarantie.

99. De boetes ex art. 25.3 resp. art. 23.3 van de Algemene bepalingen voor de ROZ-modelovereenkomsten voor winkelruimte 2012 en kantoorruimte 2015 wegens te late betaling voorzien tevens in een minimum boetebedrag van € 300,- per maand.

100. Zie bijvoorbeeld voor de boete wegens te late betaling Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103, *TvHB* 2018/9, m.nt. T.W. De Waard. p. 318-326 (UDH:TvHB/15187).

art. 6:91 BW. Teneinde na te gaan of cumulatie kan plaatsvinden van het boetebeding en de wettelijke (handels)rente, dient te worden bezien of in die bepaling niet slechts een afwijkend rentepercentage in de zin van art. 6:119 lid 3 BW of art. 6:119a lid 8 BW is overeengekomen en – indien dit het geval is – of is afgeweken van art. 6:92 lid 2 BW. In art. 6.2 en 31 van de algemene bepalingen expliciet is bepaald dat de boete een vordering tot vergoeding van de geleden schade onverlet laat. Daarmee is impliciet de vraag beantwoord dat de boete in deze artikelen niet slechts een afwijkend rentepercentage in de zin van art. 6:119 lid 3 BW of art. 6:119a lid 8 BW betreft, nu hierin is afgeweken van art. 6:92 lid 2 BW. Dit betekent dat deze boete in beginsel naast de wettelijke (handels)rente kan worden gevorderd, zij het voor zover de geleden schade de verbeurde boete overtreft.¹⁰¹ Er zal evenwel nagenoeg geen sprake zijn van cumulatie van deze boetes met de wettelijke (handels)rente, nu deze boetes zien op specifieke overtredingen en – anders dan art. 25.3 – niet op de (te late) betaling van een geldsom. In art. 25.3 van de algemene bepalingen is niet voorzien in een afwijking van art. 6:92 lid 2 BW, zodat bedoelde cumulatie in beginsel niet mogelijk is.¹⁰² Dit zou anders kunnen zijn indien partijen in de huurovereenkomst (bijvoorbeeld in de bijzondere bepalingen) zouden zijn afgeweken van art. 25.3 (in die zin dat is bepaald dat naast de boete ex art. 25.3 ook een schadevergoeding verschuldigd kan zijn). Teneinde te bezien of dit mogelijk is, dient eerst te worden vastgesteld of de boete in art. 25.3 van de algemene bepalingen 'slechts' een van art. 6:119(a) BW afwijkend rentepercentage vormt. Uit de jurisprudentie lijkt te volgen dat dit niet het geval is. Dit nu doorgaans wordt geoordeeld dat met het boete(rente)beding in de ROZ algemene bepalingen niet is afgeweken van art. 6:92 lid 2 BW, zodat *daardoor* op grond van art. 6:92 lid 2 BW de boete niet naast de wettelijke (handels)rente kan worden gevorderd.¹⁰³ Uit de jurisprudentie volgt evenwel niet expliciet of sprake is van een afwijkend rentepercentage, als gevolg waarvan daarvan *niet kan* worden afgeweken, dan wel dat dit niet het geval is, zodat daarvan *wel kan* worden afgeweken ex art. 6:92 lid 2 BW, maar dat dit niet is gebeurd.¹⁰⁴ Hier

101. Vgl. Rb. 's-Gravenhage 17 juli 2002, *Prg.* 2003/5970.

102. Zie ook Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103, *TvHB* 2018/9, m. nt. T.W. De Waard. p. 324 (UDH:TvHB/15187).

103. Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103, *TvHB* 2018/9, m.nt. T.W. De Waard. p. 318-326 (UDH:TvHB/15187). Zie ook Hof Arnhem Leeuwarden 4 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10509, *TvPP* 2019/1, p. 34 en Hof Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9476.

104. Rb. 's-Gravenhage 23 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO8522, r.o. 3.5, vormt hierop mogelijk een uitzondering. De voorzieningenrechter oordeelde dat in de Algemene bepalingen weliswaar een extra boete van 2% verschuldigd is bij niet tijdige betaling, maar dat van een 'afwijkende bepaling ten aanzien van de wettelijke rente' niet is gebleken. Uit het vonnis wordt

door is het onzeker of – indien partijen van art. 25.3 zouden afwijken door in de (bijzondere bepalingen van de) huurovereenkomst op te nemen dat de boete het vorderen van een schadevergoeding onverlet laat – de boete en de wettelijke (handels)rente naast elkaar kunnen worden gevorderd.

5.3. Matiging boete(rente)beding in de ROZ-overeenkomsten

De algemene uitgangspunten voor matiging van een contractuele boete (zie paragraaf 4.1) zijn (uiteraard) ook van toepassing op matiging van boetes die zijn verbeurd van grond van ROZ-rente(boete) bedingen. In (recente) jurisprudentie¹⁰⁵ wordt veelal (woordelijk) het criterium van de Hoge Raad uit het arrest Intrahof/Bart Smit gebezigd, kort gezegd inhoudende dat voor matiging slechts reden kan zijn als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daardoor onaanvaardbaar resultaat leidt. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn arrest van 23 september 2014¹⁰⁶ een aantal omstandigheden genoemd die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een boetebeding in een ROZ-overeenkomst tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Deze omstandigheden zijn: i) het boetebeding is onderdeel van de model algemene bepalingen van het ROZ, zodat deze worden gebruikt bij verschillende huurovereenkomsten met verschillende huurprijzen, ii) de hoogte van de boete is niet afhankelijk van de huurprijs, zodat naarmate de huurprijs lager is, de boete in verhouding tot de huurprijs hoger is, iii) de boete strekt niet alleen tot nakoming, maar ook tot schadevergoeding, iv) het beding voorziet niet in een beperking van de duur of maximering van het boetebedrag, v) een wanverhouding tussen het achterstallige huurbedrag en de boete en vi) de schade als gevolg van het uitblijven van de tijdige betaling. Uit de jurisprudentie volgt dat deze omstandigheden afzonderlijk, dan wel tezamen regelmatig tot (substantiële) matiging van een verbeurde ROZ-boete leiden.¹⁰⁷ Een substantiële matiging van

een boete zal met name aan de orde zijn in geval van een particuliere c.q. niet-professionele of relatief kleine huurder, waarbij er een wanverhouding bestaat tussen de boete en de achterstallige betaling, de boete en de daadwerkelijke schade en/of de boete en de huurprijs.¹⁰⁸ Zo matigde het Hof Den Haag een door een huurder verbeurde boete wegens te late betaling, omdat het boetebeding een standaard beding was dat niet zou zijn opgesteld door partijen, er een wanverhouding zou bestaan tussen de werkelijke schade en de huurprijs, de boete onbeperkt door zou lopen en de verhuurder niet had aangevoerd dat hij als gevolg van het uitblijven van de huurbetalingen meer schade had geleden dan de wettelijke rente.¹⁰⁹ Het Hof Arnhem-Leeuwarden ging over tot matiging van eenzelfde boete, nu er volgens het hof een wanverhouding bestond tussen de boete en de huurprijs en tussen de boete en de wettelijke schadevergoeding.¹¹⁰ De boete betrof 78% van de huurprijs per maand, derhalve 936% per jaar.¹¹¹ De boete werd gematigd tot het beloop van de wettelijke handelsrente van 8% per jaar.¹¹² Het boetebeding in de ROZ-voorwaarden wegens te late betalingen voorziet tevens in een minimumbedrag van € 300,- per maand.¹¹³ Zeker in geval van (relatief) lage huurprijzen kan dat minimumbedrag tot gevolg hebben dat de huurder een relatief (zeer) hoge boete verschuldigd is. In de rechtspraak wordt dan ook wel tot matiging overgegaan, waarbij die matiging inhoudt dat alleen het contractuele rentepercentage (van 1 of 2 % per maand¹¹⁴) wordt toegewezen, derhalve zonder het minimumbedrag.¹¹⁵

Haag 4 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:456; Hof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:414; K.M. Verdurmen e.a., 'Betalingen, boete, kosten en verzuim in de ROZ modellen', *TvHB* 2016/4, p. 210-221 (UDH:TvHB/13380).

108. Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343.

109. Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103.

110. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10509, *TvPP* 2019/1, p. 34.

111. Derhalve maar liefst meer dan 9 keer de jaarhuurprijs.

112. Vergelijk Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6637.

113. Zie noot 101.

114. In eerdere ROZ-voorwaarden (2003 voor zowel winkel- als kantoorruimte en 2008 voor winkelruimte) geldt een percentage van 2%.

115. Dit heeft tot gevolg dat (nog steeds) een substantiële boete wordt toegewezen, immers, de boete die overblijft is 12 of 24% per jaar, hetgeen niet onaanzienlijk is in vergelijking met de wettelijke handelsrente van 8% per jaar. Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6637, waarin het Hof de boete matigt tot 2% van de maandhuur, voor elke maand dat deze niet tijdig is betaald; in gelijke zin: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343, WR2015/55, m.nt. J.A. van Strijen. Het ging in beide voornoemde zaken om relatief kleine huurders en dito huurprijzen.

evenwel niet duidelijk of de voorzieningenrechter heeft bedoeld dat met het boete(rente)beding niet is afgeweken van art. 6:92 lid 2 BW, of dat hij oordeelt dat het boete(rente)beding geen afwijkend rentepercentage vormt in de zin van art. 6:119 lid 3 BW.

105. Enkele recente uitspraken zijn: Rb Rotterdam (ktr.) 22 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1150; Rb Rotterdam (ktr.) 1 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:780; Rb. Rotterdam 25 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:671; Hof Amsterdam 8 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:105; Hof Arnhem-Leeuwarden 11 december 2018, ECLI:NL:GHARL:10735; Hof Den Haag 20 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3207; Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2954.

106. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343, WR 2015/55, m.nt. J.A. van Strijen.

107. Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1103; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:647; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7343; Hof Den

Indien het wel tot toewijzing van het minimum bedrag van de boete mocht komen, geldt dat de literatuur en jurisprudentie niet eenduidig is over de vraag hoe dit boetebeding moet worden uitgelegd.¹¹⁶ Uit de tekst van het boete(rente)beding volgt namelijk niet (duidelijk) of de boete cumuleert, derhalve doordat de over een bepaalde maand, telkens over de daaropvolgende maand verbeurt totdat de huurder aan zijn verplichtingen heeft voldaan, dan wel dat deze voor elke maand dat de huurder te laat betaalt slechts één maal verschuldigd is.¹¹⁷ Het verschil in resultaat tussen de twee mogelijke wijze van interpretatie is groot. Indien er immers vanuit wordt gegaan dat het minimumbedrag niet cumulerend werkt, geldt – uitgaande van toepasbaarheid van het minimum van € 300,- – dat de huurder, nadat hij gedurende zes maanden lang geen huur heeft betaald, een bedrag van zes maal € 300,-, zijnde € 1800,- verschuldigd is. Indien het minimumbedrag evenwel cumulerend wordt toegepast, verbeurt de huurder, na het niet betalen van de huur voor een duur van zes maanden, een bedrag van 21 maal € 300,-, zijnde een boete van € 6.300,-. Als gezegd is in de jurisprudentie nog niet uitgekristalliseerd hoe de boetebepalingen uit de ROZ-overeenkomsten dienen te worden uitgelegd.¹¹⁸ De omstandigheid dat er sprake is van (grote) professionele partijen, althans de huurder een (grote) professionele partij betreft, leidt er doorgaans toe dat een rechter minder snel geneigd is om de boete

(substantieel) te matigen.¹¹⁹ Zo oordeelde bijvoorbeeld het Hof Arnhem-Leeuwarden dat sprake was van een wanverhouding tussen de boete wegens te late betaling en de huurprijs; de boete bedroeg het viervoudige van de huurprijs. Toch matigde het Hof de boete aanzienlijk minder vergaand dan in het hiervoor besproken arrest, te weten van € 92.000,- naar € 45.000,-. Het Hof overwoog hierbij dat bij een huurovereenkomst tussen professionele partijen een nog grotere terughoudendheid ten aanzien van de mogelijkheid tot matiging geldt:

“Bij deze matiging betreft het hof verder dat het gaat om professionele partijen (...) en dat voor matiging van boetes die tussen professionele partijen zijn overeengekomen minder snel aanleiding bestaat dan indien het om partijen gaat die zich minder snel zullen realiseren welke gevolgen boetebepalingen kunnen hebben. De hoedanigheid van partijen noopt tot een nog grotere terughoudendheid dan in het algemeen voor de toepassing van artikel 6:94 BW is voorgeschreven.”¹²⁰

Uit een arrest van het Hof Amsterdam volgt dat zelfs een wezenlijk verschil tussen de boete en de huurprijs onvoldoende grond kan opleveren voor matiging.¹²¹ De boete werd in dit arrest in stand gelaten, nu de huurovereenkomst tussen twee professionele partijen was aangegaan en aangezien de boete diende ter waarborging van het incasseren van de huurachterstand. Dat verbeurde ROZ-boetes worden gematigd is dan ook zeker niet de hoofdregel. Verzoeken tot matiging van ROZ-boetes worden regelmatig afgewezen.¹²² Hoewel de jurisprudentie casuïstisch is, kan hieruit worden gedestilleerd dat dit met name het geval zal zijn indien onder meer de huurder (als gezegd) een grote professionele partij is,¹²³ indien een relatief lage boete wordt ge-

116. Zie bijvoorbeeld: K.M. Verdurmen e.a., ‘Betalingen, boete, kosten en verzuim in de ROZ modellen’, *TvHB* 2016/4, p. 215 (UDH:TvHB/13380); W.J.M. Sengers. “ROZ’-boetebepaling wegens te late betaling: de stand van zaken’, *WR* 2016/86; vgl. Rotterdam (ktr.) 1 februari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:780, waarin de kantonrechter de boete niet matigt, maar wel beduidend minder toewijst dan de verhuur in die kwestie vorderde door de bepaling in het voordeel van de huurder uit te leggen. De verhuurder meent dat de boete over een bepaalde maand, elke maand opnieuw verbeurt, totdat de achterstallige huur is voldaan. De kantonrechter gaat daar niet in mee en oordeelt dat het minimum bedrag (slechts) één keer per maand verschuldigd is.

117. Er zijn nog meer variaties denkbaar, zie in dat kader bijv. R.A. Veldman, ‘Huurachterstand en boete’, *Bb* 2015/79, p. 269-272.

118. Zie voor een niet-cumulatieve uitleg bijvoorbeeld: Hof Den Haag 6 november ECLI:GHDHA:2018:3117; Rb. Rotterdam (ktr.) 1 februari 2019, ECLI:NL:RBOT:2019:780; Rb. Rotterdam 25 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:671; Rb Amsterdam (vrz.) 17 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1037.

Anders oordeelden het Hof Arnhem-Leeuwarden en het Hof Amsterdam. Zij oordeelden dat de boete verschuldigd is voor elke maand over elke maand dat de huur niet (tijdig) is voldaan: Hof Amsterdam 8 september 2015, ECLI:NLGHAMS:2015:3716; Hof Amsterdam 7 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2165.

In Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:714, oordeelde het Hof dat de boete 2% bedraagt van de totale betalingsachterstand per maand, tenzij dit minder is dan de minimumboete, in welk geval de minimumboete verbeurt. Op die manier wordt volgens het Hof tegemoetgekomen aan de functie van de contractuele boete als prikkel tot nakoming.

119. Hof Amsterdam 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6336; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:647.

120. Volgens het Hof Arnhem-Leeuwarden 31 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:647, geldt in geval van professionele partijen een grotere terughoudendheid voor de toepassing van matiging.

121. Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4591; Zie voorts Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2019, ECLI:NL:GARL:2019:2954, waarin het hof niet tot matiging overging, omdat de wanverhouding tussen de boete en de werkelijke schade niet voldoende was onderbouwd en Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:714, waarin niet tot matiging werd overgegaan, aangezien de verhouding tussen het achterstallig huurbedrag en de boete niet té scheef was.

122. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2019, ECLI:NL:GARL:2019:2954; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:714; Hof 's-Hertogenbosch 24 oktober 2017, ECLI:NLGHSHE:2017:4625; Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4591; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3716.

123. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2019, ECLI:NL:GARL:2019:2954; Hof Amsterdam 7 november 2017, ECLI:NL:

vorderd¹²⁴ en/of de huurder bewust het risico heeft genomen met een boetevordering te worden geconfronteerd.¹²⁵

6. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de algemeen verbintenisrechtelijke leerstukken, in dit geval die van de wettelijke (handels)rente en de boete, in vergaande mate doorwerken in het huurrecht. Dit valt bijvoorbeeld op in het kader van de wettelijke (handels)rente bij de huurprijsherziening. Zoals toegelicht bestaan er verschillende benaderingen ten aanzien van de situatie dat sprake is van een neerwaartse en van een opwaartse huurprijsherziening, die tot gevolg hebben dat de door de verhuurder gevorderde wettelijke (handels)rente kan worden toegewezen over de achterstallige huurpenningen, maar de (wettelijke) handelsrente niet kan worden toegewezen in geval van terugbetaling van te veel betaalde huurpenningen.

Tevens lijkt in de jurisprudentie niet te zijn uitgekristalliseerd of in het boete(rente)beding wegens te late betaling in de ROZ Algemene bepalingen 'slechts' een afwijkende rentevoet ten aanzien van de wettelijke (handels)rente is bepaald. Het blijft hierdoor de vraag of, indien partijen van dat boete(rente)beding afwijken (door bijvoorbeeld in de bijzondere bepalingen van de huurovereenkomst in afwijking c.q. in aanvulling op de ROZ-boetebepaling op te nemen dat naast de boete ook schadevergoeding kan worden gevorderd), deze afwijking ook het gewenste effect zal sorteren.

Met betrekking tot het leerstuk van de boete valt op dat in de rechtspraak voor de ROZ-boetebepalingen (aanvullende) gezichtspunten zijn geformuleerd bij de maatstaf van de Hoge Raad inzake de matiging van contractuele boetebedingen. Uit de jurisprudentie volgt voorts dat voor de matiging van ROZ-boetebepalingen van belang is dat dit standaard boetebepalingen bij modelovereenkomsten betreffen en dat deze derhalve steeds van toepassing zijn, ongeacht de grootte van de huurder en de hoogte van de huurprijs. Dit heeft immers tot gevolg dat deze boetebepalingen, vooral bij kleine huurders en dito huurprijzen, tot relatief (zeer) hoge boetes kunnen leiden. Deze omstandigheid geeft voor de rechter vrij vaak aanleiding tot matiging. Daarbij is niet altijd duidelijk of de geboden terughoudendheid steeds voldoende in acht wordt genomen. Het staat partijen immers in beginsel vrij om naar eigen believen een contractuele boete overeen te komen, zonder dat zij daarbij steeds het 'risico' lopen dat deze boete niet daadwerkelijk

geheel zal worden toegewezen doordat de rechter deze matigt. Door over te gaan tot matiging van een overeengekomen verbeurde boete, wordt de verantwoordelijkheid van partijen tot het overeenkomen van een voor beide partijen conveniërende huurovereenkomst en de daarbij behorende verplichtingen en boetes als het ware (deels) bij partijen weggenomen. Door (te) snel over te gaan tot matiging wordt dan ook afbreuk gedaan aan de aan partijen toekomstende contractsvrijheid en rechtszekerheid.

GHAMS:2017:4591;

124. Hof Leeuwarden 15 oktober 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BU1892; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:714.

125. Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4761; Hof 's-Hertogenbosch 24 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4625.