

2. Matiging van een verbeurde boete – Reactie

MR. J.J. DAMMINGH

Deze bijdrage bevat een reactie op het artikel van prof. mr. J.M. van Dunné over de matiging van een verbeurde boete in *ORP* 2022/55.

Inleiding

Het komt in de praktijk vaak voor dat een overeenkomst een *boetebeding* bevat, inhoudend dat de partij die tekortschiet in de nakoming van een op haar rustende verplichting een boete ten behoeve van haar wederpartij verbeurt. Zoals bekend bevat Boek 6 BW – in de art. 6:91 tot en met 6:94 BW – enkele bepalingen over het boetebeding. Het boetebeding beoogt partijen ertoe aan te sporen hun contractuele verplichtingen (behoorlijk) na te komen. Daarnaast kan met de in het beding vastgelegde boete op voorhand de schadevergoeding worden vastgesteld die de tekortschietende partij aan haar wederpartij moet betalen (vgl. art. 6:91 BW).¹

Het is niet ongebruikelijk dat het boetebeding een hoge boete bevat, zodat partijen extra worden gestimuleerd om aan hun contractuele verplichtingen te voldoen. Het daadwerkelijk verbeuren van een hoge boete kan er echter toe leiden dat een partij met een onevenredig hoge schuld wordt opgezadeld. Dit kan onder omstandigheden onwenselijk (of zelfs onaanvaardbaar) zijn, zeker wanneer men bedenkt dat de inhoud van het boetebeding vaak niet op dezelfde wijze als de overige inhoud van de overeenkomst door ‘loven en bieden’ tot stand is gekomen. Immers, de partij die een door haar wederpartij bij de onderhandelingen voorgestelde boete excessief acht, zal daarover (zeker wanneer zij de economisch zwakkere is) niet graag een

discussie openen, aangezien dit het vertrouwen van de wederpartij in de onberispelijke nakoming van het contract kan ondermijnen.²

Art. 6:94 *lid 1* BW biedt de partij die een boete heeft verbeurd, de mogelijkheid om – als schuldenaar – aan de rechter te verzoeken om de verbeurde boete te matigen. *Lid 1* bepaalt:

‘Op verlangen van de schuldenaar kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de bedongen boete matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet.’

Vraag is: hoe ruim of eng moeten de woorden ‘indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist’ worden opgevat?

Hoe ruim of eng moeten de woorden ‘indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist’ worden opgevat?

Mag de rechter al spoedig billijkheidshalve tot matiging overgaan, of mag hij pas matigen indien onverkorte toepassing van het (tussen partijen overeengekomen) boetebeding in de gegeven omstandigheden ‘onaanvaardbaar’ zou zijn?³

¹ Vgl. H.N. Schelhaas, ‘Contractuele rechtszekerheid in de praktijk, De uitleg en rechterlijke controle van het boetebeding praktisch belicht’, in: B. Wessels e.a. (red.), *Contracten maken*, Deventer 2007, p. 141. Overigens staat het partijen vrij om in het contract vast te leggen dat in geval van een wanprestatie de tekortgeschoten partij naast de verbeurde boete ook (aanvullende) schadevergoeding verschuldigd is. Zie ook art. 6:92 *lid 2* BW.

² *Parl. Gesch. Boek 6 (1981)*, p. 323. Zie ook: H.N. Schelhaas, *Het boetebeding in het Europese contractenrecht* (diss. Universiteit Utrecht), Kluwer Deventer 2004, p. 69. Hierna duid ik dit boek aan met: ‘Schelhaas, diss. (2004)’, p. (...): Een boetebeding zal nogal eens als een ‘algemene voorwaarde’ ex art. 6:231 BW kwalificeren. Dit betekent dat het aan art. 6:233 *sub a* BW kan worden getoetst. De rechter zal een boetebeding in een consumentenovereenkomst in verband met de Europese richtlijn *Oneerlijke bedingen* zo nodig ambtshalve moeten toetsen.

³ In *ORP* is al vaker aandacht besteed aan de matiging van een boete op grond van art. 6:94 *lid 1* BW. Zie onder meer: E.W. van der Minne, ‘Mating contractuele boete: kans van slagen?’, *ORP* 2015, afl. 5, p. 20-25 (*ORP* 2015/161); en E.H.H. Schelhaas & H.N. Schelhaas, ‘Boeteclausules in huurovereenkomsten: (...)’, *ORP* 2021, afl. 6, p. 17-18 (*ORP* 2021/112).

Van Dunné heeft in zijn artikel in *ORP 2022/55* geschetst dat de rechtspraak van de Hoge Raad aan het begin van deze eeuw zich kenmerkte door een nogal *soepele* toepassing, in die zin dat vrij makkelijk tot matiging van een verbeurde boete werd overgegaan. Hij wees in dit verband op de arresten *Hauer/Monda I* uit 1998 en *Kok/Schoor* uit 2000.⁴

Deze nogal soepele – schuldenaarsvriendelijke – lijn heeft de Hoge Raad gedeceideerd doorbroken in zijn arrest *Intrahof/Bart Smit* uit 2007.⁵ De Hoge Raad overwoog daarin dat de in art. 6:94 *lid 1* BW vervatte maatstaf – dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist – meebrengt dat de rechter pas tot matiging mag overgaan als de (onverkorte) toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een ‘*buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat*’ leidt. Hij overwoog tevens:

‘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.’

Uit deze overwegingen moeten mijns inziens de volgende twee ‘lessen’ worden getrokken:

- 1) De rechter behoort (zeer) terughoudend te zijn voor zover het de matiging van een verbeurde boete betreft. Voor matiging is slechts ruimte wanneer het (moeten) betalen van de volledige boete een ‘buitensporig en daarom onaanvaardbaar’ resultaat oplevert.
- 2) Bij de beoordeling of de verbeurde boete moet worden gematigd, dient de rechter niet alleen naar de verhouding tussen de boete en de schade, maar ook naar alle overige omstandigheden – zoals de aard van het contract en de inhoud en de strekking van het boetebeding – te kijken. Uit de motivering van zijn oordeel moet blijken dat hij al deze omstandigheden in zijn afweging heeft betrokken. Wijst de rechter het verzoek om matiging toe, dan worden (extra) hoge eisen aan de motivering van dit oordeel gesteld.⁶

4 J.M. van Dunné, ‘Matiging van boetebedingen’, *ORP 2022*, afl. 3, p. 10. Ik duid dit artikel hierna kortheidsshalve aan met ‘*Van Dunné ORP 2022/55*, p. (...)’. Aflevering 4 van *ORP 2022* bevat nog een (kort) naschrift. Zie: J.M. van Dunné, ‘Naschrift bij *ORP 2022/55*’, *ORP 2022*, afl. 4, p. 30-31 (hierna kortheidsshalve: ‘*Van Dunné ORP 2022/81*, p. (...)’).

5 Hoge Raad 27 april 2007, *NJ 2007/262* (*Intrahof/Bart Smit*) (ECLI:NL:HR:2007:AZ6638).

6 Dit blijkt (o.m.) uit het arrest Hoge Raad 16 september 2011, *NJ 2012/56* (*Subat/Kost*) (ECLI:NL:HR:2011:BQ8098). Overigens ging het in dit arrest om een ‘*oneigenlijk*’ boetebeding. Er is echter geen reden om aan te nemen dat de Hoge Raad – voor zover het de matiging betreft – een onderscheid heeft willen maken tussen een ‘*eigenlijke*’ en een ‘*oneigenlijke*’ boete. Zie over de (rechterlijke) plicht tot motivering ook: *Schelhaas, diss. (2004)*, p. 107-108.

Deze ‘lessen’ liggen ook besloten in het arrest *Van de Zuidwind/Faase* uit 2012.⁷ Na (opnieuw) voorop te hebben gesteld dat de maatstaf van art. 6:94 *lid 1* BW de rechter tot terughoudendheid noopt, overweegt de Hoge Raad:

‘De omstandigheden van het geval zijn uiteindelijk beslissend, en niets verhindert de rechter in dat verband gewicht toe te kennen aan de hoedanigheid van partijen. (...)’

Het arrest *Turan/Easystaff* uit 2018

Volgens Van Dunné vormt het arrest *Turan/Easystaff* uit 2018⁸ een breuk met de hiervoor genoemde arresten uit 2007 en 2012. Hij meent dat de Hoge Raad met dit arrest een andere weg inslaat (een ‘*nieuwe koers*’ kiest) en terugkeert naar de lijn van de arresten *Hauer/Monda I* uit 1998 en *Kok/Schoor* uit 2000 (neerkomend op een *soepele* toepassing van art. 6:94 *lid 1* BW).⁹

Behelst het arrest *Turan/Easystaff* inderdaad een trendbreuk ten opzichte van de arresten *Intrahof/Bart Smit* en *Van de Zuidwind/Faase*, zoals Van Dunné betoogt? Heeft de Hoge Raad met dit arrest de deur geopend voor een *soepeler* – minder terughoudende – boetematiging? Ik betwijfel dat.

Easystaff had – zoals door Van Dunné al geschetst – contractuele boetes tot in totaal € 1.230.000 ten gunste van *Turan* (later *Protec* geheten) verbeurd.¹⁰

In hoger beroep heeft het gerechtshof Den Bosch de boete – op verzoek van *Easystaff* (als schuldenaar) – gematigd tot € 21.150. Hierover heeft *Turan* in cassatie geklaagd. De Hoge Raad verwerpt de cassatieklacht en laat dus de boetematiging door het hof in stand.

Van Dunné verbindt daaraan de conclusie dat de Hoge Raad hiermee – weer – aansluiting heeft gevonden bij de voormelde arresten uit 1998 en 2000. Hij suggereert daarmee dat de terughoudendheid zoals vervat in *Intrahof/Bart Smit* (en *Van de Zuidwind/Faase*), plaats heeft gemaakt voor een *soepeler* boetematiging.¹¹

Ik deel deze conclusie niet. Ook in het arrest *Turan/Easystaff* heeft de Hoge Raad namelijk – in 3.4.1 – vooropgesteld dat terughoudendheid is geboden. Hij overweegt – opnieuw – dat de maatstaf van art. 6:94 *lid 1* BW meebrengt dat de rechter *pas* mag matigen indien toepassing van het boetebeding tot een ‘*buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat*’ leidt. Een herhaling dus van hetgeen hij eerder in 2007 en 2012 overwoog. Vervolgens overweegt de Hoge

7 Hoge Raad 13 juli 2012, *NJ 2012/459* (*Van de Zuidwind/Faase*)

(ECLI:NL:HR:2012:BW4986). Zie hierover ook: J.J. Dammingh, ‘Het boetebeding bij de koop van een woning’, *WPNR 6976* (2013), p. 389-398. Ik duid dit artikel hierna kortheidsshalve aan met ‘*Dammingh WPNR 6976* (2013), p. (...)’.

8 Hoge Raad 16 februari 2018, *RCR 2018/43* (ECLI:NL:HR:2018:207).

9 Van Dunné, *ORP 2022/55*, p. 10 en 18.

10 Van Dunné, *ORP 2022/55*, p. 17.

11 Van Dunné, *ORP 2022/55*, p. 18.

Raad (in 3.4.2) dat uit de motivering van de uitspraak blijkt dat het hof de in het gegeven geval aan de orde zijnde omstandigheden kenbaar in zijn afweging heeft betrokken. Het hof heeft derhalve ‘geen blijk gegeven van miskennis van de in 3.4.1 vermelde, tot terughoudendheid nopende maatstaf’, aldus de Hoge Raad in (3.4.3 van) het arrest *Turan/Easystaff*.

Ik lees voormelde overwegingen als een *herhaling* van de twee ‘lessen’ uit de arresten *Intrahof/Bart Smit* en *Van de Zuidwind/Faase*.

Ik zie de overwegingen in *Turan/Easystaff* als een herhaling van de twee ‘lessen’ uit de eerdere arresten

In die overwegingen ligt immers (opnieuw) besloten dat de rechter 1) terughoudend behoort te zijn en 2) bij zijn beoordeling alle omstandigheden van het zich voordoende geval in aanmerking dient te nemen (hetgeen ook moet blijken uit de motivering van zijn oordeel). Naar mijn mening moet het arrest *Turan/Easystaff* dan ook worden gezien als een voortzetting van de lijn (‘trend’) zoals de Hoge Raad die in zijn arresten uit 2007 en 2012 heeft ingezet.

Van Dunné wijst er tevens op dat A-G Hartlief in diens conclusie voor het arrest (wel) tot vernietiging van het bestreden arrest van het gerechtshof Den Bosch had geconcludeerd.¹² Dat is inderdaad (enigszins) opmerkelijk, maar – wat mij betreft – geen reden om aan te nemen dat het arrest uit 2018 een trendbreuk vormt.

De conclusie van Hartlief bevat een helder overzicht van hetgeen uit met name het arrest *Intrahof/Bart Smit* volgt over de toepassing van art. 6:94 lid 1 BW.¹³ Hartlief schrijft onder meer:

‘Het arrest *Intrahof/Bart Smit* wordt over het algemeen gezien als een duidelijk signaal dat de matigingsbevoegdheid met terughoudendheid dient te worden toegepast. (...)’

De vraag is vervolgens wanneer sprake is van een buitensporig resultaat. (...)’

Hartlief benadrukt voorts dat aan de motivering van een boetematiging *hoge* eisen worden gesteld. Daar schort het zijns inziens aan in het bestreden arrest. Het gerechtshof Den Bosch had wel (kenbaar) alle relevante omstandig-

heden betrokken in zijn beslissing om de door Easystaff verbeurde boete tot € 21.150 te matigen, maar het had die omstandigheden niet – althans onvoldoende – in hun onderlinge samenhang beschouwd. Hartlief schrijft:

‘Daarmee geeft het arrest mijns inziens onvoldoende blijk van een weging van het geheel van de relevante omstandigheden in onderling verband beschouwd. Gezien (de ratio van) de hoge eisen die aan de motivering van een matiging van een boete gesteld kunnen worden, meen ik dat een dergelijke weging van alle omstandigheden wel kon worden verlangd. Alleen bij een zodanige weging kan werkelijk worden nagegaan of de billijkheid klaarblijkelijk matiging van de boete vergt. (...) In zoverre slagen de klachten.’¹⁴

Uit dit citaat volgt mijns inziens dat het cassatieberoep wat Hartlief betreft behoort te slagen omdat het gerechtshof Den Bosch zijn matigingsoordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, en dus *niet* omdat het hof te weinig terughoudend is geweest (in die zin dat het de verbeurde boete te ‘soepel’ heeft gematigd).

Hartlief heeft in zijn conclusie voor het arrest *Turan/Easystaff* overigens ook nog op een ander aspect gewezen. Wanneer de onverkorte toepassing van het boetebeding tot een ‘buitensporig en daarom onaanvaardbaar’ resultaat leidt en matiging dus is geïndiceerd, dan moet vervolgens – door de rechter – worden bepaald *in welke mate* de verbeurde boete behoort te worden gematigd.¹⁵ Hartlief betoogt dat de boete alsdan dient te worden gematigd tot een bedrag dat ‘niet klaarblijkelijk onbillijk’ is. Dit betekent dus uitdrukkelijk *niet* dat de rechter de boete moet c.q. mag matigen tot een *redelijk* bedrag. Hij dient te matigen tot een bedrag dat in de gegeven omstandigheden niet (meer) klaarblijkelijk onbillijk is. Hartlief merkt hierover op:

‘Hoewel het praktisch gezien aan de matigende feitenrechter is overgelaten tot welk bedrag hij matigt, dient uit zijn beslissing wel voldoende te blijken hoe hij tot het gekozen bedrag is gekomen en waarom dat bedrag in de omstandigheden van het geval niet klaarblijkelijk onbillijk is.’

Ook op dit punt schiet de motivering wat Hartlief betreft tekort: het gerechtshof Den Bosch heeft de *mate* van matiging van de door Easystaff verbeurde boete niet – althans onvoldoende – gemotiveerd.¹⁶ De Hoge Raad heeft deze conclusie van Hartlief niet gevolgd. Kennelijk was de door het hof gegeven motivering in de ogen van de Hoge Raad toereikend.

¹⁴ Zie 4.7 van de conclusie van A-G Hartlief.

¹⁵ Zie over de *mate* van matiging ook: *Dammingh WPNR 6976 (2013)*, p. 398; en H.W. Heyman & S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties – Koop*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2021, tweede druk (ISBN 978-94-6290-858-1), nr. 574 (hierna kortheidshalve: *Heyman/Bartels 2021*, nr. (...)).

¹⁶ Zie 3.12, 3.13 en 4.8 van de conclusie van A-G Hartlief.

¹² Van Dunné, *ORP 2022/55*, p. 17-18.

¹³ Conclusie van 24 november 2017 (ECLI:NL:PHR:2017:1327).

Het arrest HCP/MN uit 2022

De Hoge Raad heeft zich recent – in een op 18 maart 2022 gewezen arrest¹⁷ – opnieuw over een boetematiging gebogen. De conclusie voor dit arrest is (wederom) van A-G Hartlief.¹⁸ Het ging in die zaak – in het kort – om het volgende. MN Services N.V. (MN) maakte gebruik van een door Aquila Informatica B.V. ontwikkeld informatiesysteem, en MN en Aquila hadden in dat kader een overeenkomst met elkaar gesloten.

Op grond van art. 9.4 van deze overeenkomst rustte op MN een (schriftelijke) meldingsplicht in het geval dat zij met een andere organisatie zou samengaan en het informatiesysteem ook bij die andere organisatie zou worden ingezet. Bij schending van deze plicht verbeurde MN, op grond van art. 9.6, een boete van € 25.000 per week voor iedere week dat zij ten aanzien van die plicht in gebreke bleef. De boete was gemaximeerd tot vijfmaal de productwaarde.

MN had twee keer de op haar rustende meldingsplicht geschonden en aldus – volgens Aquila – op grond van art. 9.6 boetes tot in totaal € 20.000.000 verbeurd. Aquila heeft haar vordering aangaande de verbeurde boetes gecedeerd aan Holland Capital Partners B.V. (HCP), en HCP heeft in rechte een veroordeling van MN tot betaling van voormeld boetebedrag gevorderd.

Na te hebben vastgesteld dat MN op grond van het boetebeding boetes had verbeurd, heeft het gerechtshof Amsterdam – op een daartoe strekkend verzoek van MN – de boete gematigd tot twee keer € 250.000 (in totaal € 500.000 dus).¹⁹ HCP heeft in cassatie over deze boetematiging geklaagd.

A-G Hartlief vond – in zijn conclusie van 22 oktober 2021 – dat de cassatieklachten van HCP moesten worden verworpen. Het gerechtshof Amsterdam had de ‘lessen’ van de Hoge Raad uit 2007 en 2012 immers correct toegepast: het had 1) vooropgesteld dat de rechter terughoudend dient te zijn en 2) in zijn beoordeling van het verzoek tot matiging alle relevante omstandigheden betrokken.

Eén van de klachten van HCP had betrekking op de *mate* van matiging. Het hof had de verbeurde boetes gematigd van twee keer € 10.000.000 tot twee keer € 250.000. Een zeer aanzienlijke matiging dus. Ook dat was voor Hartlief geen reden om tot vernietiging van het bestreden oordeel te concluderen. Hij herhaalt in zijn conclusie dat de rechter – zo hij matiging geïndiceerd acht – de boete matigt tot een bedrag dat ‘niet klaarblijkelijk onbillijk’ is. Daarbij

benadrukt Hartlief dat het bepalen van dat bedrag ‘niet op exacte wetenschap berust’. De hoogte van het bedrag kan volgens hem in cassatie slechts op ‘begrijpelijkheid’ – en dus niet op juistheid – worden getoetst. Met betrekking tot de *mate* van matiging merkt Hartlief vervolgens op:

‘De rechter heeft dan ook (de nodige) beoordelingsruimte en er worden geen bijzondere eisen gesteld aan de motivering van het bedrag waartoe de rechter komt. Bovendien geldt dat die motivering (mede) besloten kan liggen in de motivering van de beslissing om te matigen en niet separaat tot uitdrukking hoeft te komen. Ook dan kan voldoende inzicht bestaan in de gedachtegang die de rechter tot het bedrag heeft geleid.’²⁰

Gelet hierop kan de boetematiging door het gerechtshof Amsterdam de toets der kritiek doorstaan. Kennelijk heeft het hof de boete willen terugbrengen tot een bedrag dat niet klaarblijkelijk onbillijk is, aldus Hartlief. Hij concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.²¹

De Hoge Raad was het (kennelijk) eens met de conclusie van A-G Hartlief, want hij heeft het cassatieberoep in zijn arrest van 18 maart 2022 zonder nadere motivering – op de voet van art. 81 Wet RO – verworpen.

Discrepantie strenge leer Hoge Raad-praktijk in lagere rechtspraak

Hiervoor besprak ik (de lijn in) de jurisprudentie van de Hoge Raad over de matiging van een verbeurde boete. Wat niet onvermeld mag blijven, is dat er een *discrepantie* waarneembaar is tussen enerzijds de *strenge* leer van de Hoge Raad en anderzijds de lagere rechtspraak. De feitenrechter blijkt beduidend minder terughoudend te zijn dan de Hoge Raad. Het gebeurt meer dan eens dat een rechtbank of een hof een verbeurde boete op de voet van art. 6:94 lid 1 BW (aanzienlijk) matigt, zeker wanneer sprake is van een sterke discrepantie tussen boete en schade.²²

Ter illustratie wijs ik op een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 14 februari 2018.²³ In die zaak was begin 2017 een woning (voor € 600.000) verkocht. De kopers hebben niet aan de (notariële) levering meegewerkt,²⁴ waardoor zij krachtens het boetebeding in het koopcontract een boete van € 60.000 (= 10% van de koopprijs) hebben verbeurd. De verkopers hebben in rechte betaling

17 Hoge Raad 18 maart 2022, RvdW 2022/303 (HCP/MN II) (ECLI:NL:HR:2022:393). In dit geschil tussen HCP en MN heeft de Hoge Raad overigens al eerder een arrest gewezen: Hoge Raad 28 september 2018, RCR 2018/103 (HCP/MN I) (ECLI:NL:HR:2018:1783).

18 Conclusie van 22 oktober 2021 (ECLI:NL:PHR:2021:1000).

19 De Hoge Raad heeft in het arrest HCP/MN I het arrest van het Hof Den Haag vernietigd en het geding voor verdere behandeling en beslissing naar het Hof Amsterdam verwezen. Het Hof Amsterdam heeft op 28 juli 2020 arrest gewezen (ECLI:NL:GHAMS:2020:2114).

20 Zie 3.28 van de conclusie van A-G Hartlief.

21 Zie 3.29 en 3.30 van de conclusie van A-G Hartlief.

22 Ik wijs in dit verband op door mijn collega Pieter Wolters verricht empirisch onderzoek. Zijn conclusie is dat de discrepantie tussen boete en schade een belangrijk argument voor matiging blijkt te zijn. Daarentegen blijkt het feit dat een boetebeding bij de koop van een woning *gebruikelijk* is, geen reden voor matiging te zijn in de feitenrechtspraak. Zie P.T.J. Wolters, ‘De matiging van boetebedingen bij koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken’, *WPNR* 7136 (2017), p. 122-128.

23 ECLI:NL:RBROT:2018:1307.

24 De kopers kregen de financiering niet rond en hebben te laat een beroep op het financieringsvoorbewoed gedaan.

van deze boete gevorderd, waarop de kopers aan de rechtbank hebben verzocht om de boete te matigen.

De rechtbank heeft dat verzoek ingewilligd en de boete tot € 15.000 gematigd. Uit de motivering van haar beslissing blijkt dat de rechtbank alle relevante omstandigheden in aanmerking heeft genomen. Redengevend voor de matiging waren vooral de discrepantie tussen boete en schade (aan de zijde van de verkopers)²⁵ alsmede de geringe mate van verwijtbaarheid aan de kant van de kopers. De *mate* van matiging heeft de rechtbank overigens slechts summier gemotiveerd. Over de toegewezen – gematigde – boete ad € 15.000 overwoog de rechtbank:

‘(...) Dat is nog steeds een substantieel bedrag. Verdergaande matiging acht de rechtbank echter niet gerechtvaardigd. Daarmee zou onvoldoende recht worden gedaan aan de verhoudingen en aan de eveneens gerechtvaardigde belangen van de verkopende partij. (...)’

Deze uitkomst – matiging tot (slechts) 25% van de verbeurde boete – lijkt niet in lijn te zijn met het arrest *Van de Zuidwind/Faase*, waarin de koper van een woning eveneens een boete van 10% van de koopprijs had verbeurd maar matiging van die boete van de hand werd gewezen (ondanks dat A-G Wissink daar in zijn conclusie voor het arrest wel voor had gepleit).²⁶ De uitspraak van de rechtbank Rotterdam is maar één voorbeeld. Er zijn veel meer – ook recente – uitspraken te noemen waarin verbeurde boetes (aanzienlijk) zijn gematigd.²⁷ Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid lijkt me die discrepantie tussen de *strengere* leer van de Hoge Raad en de aanmerkelijk *soepeler* praktijk in de lagere rechtspraak niet zo gewenst.

Conclusie

Anders dan Van Dunné beschouw ik het arrest *Turan/Easystaff* uit 2018 niet als een trendbreuk ten opzichte van de arresten *Intrahof/Bart Smit* en *Van de Zuidwind/Faase*.²⁸

Feit is echter wel dat – ‘onder de streep’ – in *Intrahof/Bart Smit* de boetematiging door het hof van ruim € 100.000 tot € 47.571 werd vernietigd en in *Van de Zuidwind/Faase* de verbeurde boete (ad € 21.000) niet werd gematigd, terwijl

de Hoge Raad in *Turan/Easystaff* de matiging (door het hof) van € 1.230.000 tot € 21.250 in stand heeft gelaten, en in *HCP/MN* het cassatieberoep tegen de boetematiging van € 20.000.000 tot € 500.000 heeft verworpen. Moet hieruit worden afgeleid dat de Hoge Raad thans neigt naar een soepeler – minder terughoudende – boetematiging? Naar mijn mening mag die conclusie niet worden getrokken. Dat de Hoge Raad in zowel *Turan/Easystaff* als *HCP/MN* een aanzienlijke boetematiging in stand heeft gelaten, is mijns inziens het gevolg van de inhoud van de cassatieklachten in die beide zaken (en de grenzen van de cassatieprocedure).²⁹

Anders dan Van Dunné beschouw ik het arrest *Turan/Easystaff* niet als een trendbreuk

In *Turan/Easystaff* kwamen de cassatieklachten er – in de kern – op neer dat het gerechtshof Den Bosch de tot terughoudendheid nopen maatstaf van art. 6:94 lid 1 BW had miskend. Dat was echter niet zo: het hof had juist vooropgesteld dat matiging slechts aan de orde kan zijn indien onverkorte toepassing van het boetebeding tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt. Die uitzonderlijke situatie was volgens het hof aan de orde (waardoor matiging van de verbeurde boete was geïndiceerd), en het had de matigingsbeslissing in zijn arrest – wat de Hoge Raad betreft – toereikend gemotiveerd. In *HCP/MN* hielden de cassatieklachten in dat het gerechtshof Amsterdam de beslissing tot matiging van de verbeurde boetes onvoldoende had gemotiveerd. A-G Hartlief vond echter dat de door het hof gegeven motivering wel door de beugel kon, en de Hoge Raad was het daar (kennelijk) mee eens.

Mijn conclusie is dat de twee ‘lessen’ uit *Intrahof/Bart Smit* ook na *Turan/Easystaff* en *HCP/MN* nog recht overeind staan: de rechter behoort 1) terughoudend te zijn voor zover het de matiging van een verbeurde boete betreft en 2) bij zijn beoordeling alle relevante omstandigheden in aanmerking te nemen (hetgeen moet blijken uit de motivering van zijn beslissing). Welke omstandigheden zijn relevant? A-G Hartlief geeft een opsomming in zijn conclusie voor het arrest *Turan/Easystaff*. Volgens hem blijkt uit rechtspraak en literatuur dat met name de volgende omstandigheden van belang zijn bij de beoordeling of onverkorte toepassing van het boetebeding tot een ‘buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat’ leidt:

- de (wan)verhouding tussen enerzijds de boete en anderzijds de daadwerkelijk door de schuldeiser (als gevolg van de tekortkoming) geleden schade;
- de aard van de overeenkomst;
- de inhoud en de strekking van het boetebeding;
- de wijze van totstandkoming van het beding;

25 Uit het vonnis blijkt dat de verkopers hun woning voor € 604.500 (een hogere prijs dus!) aan een derde hebben verkocht.

26 Zie hierover: *Dammingh WPNR 6976 (2013)*, p. 395 (voetnoot 27).

27 Ik noem onder meer de volgende uitspraken over de matiging van een boete van 10% van de koopprijs (verbeurd op grond van een boetebeding vervaard in een koopcontract aangaande een woning): Hof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2022, *RVR 2022/35* (ECLI:NL:GHARL:2022:511) en Rb. Gelderland 22 juni 2022 (ECLI:NL:RBGEL:2022:3124). Het hof matigde de boete van € 26.500 tot € 10.000, de rechtbank van € 72.500 tot € 18.125 (= 25%).

28 Schelhaas & Schelhaas hebben erop gewezen dat er in de literatuur (al) stevige kritiek bestond op de arresten van de Hoge Raad uit 1998 en 2000. Deze arresten verhouden zich niet tot de terughoudende matigingslijn die uit de wetsgeschiedenis volgt en die ook door de Hoge Raad is benadrukt in zijn arresten uit 2007 en 2012. Zie E.H.H. Schelhaas & H.N. Schelhaas, ‘Boeteclausules in huurovereenkomsten: (...)’, *ORP 2021/112*.

29 Vgl. art. 79 Wet RO.

- de omstandigheden waaronder het boetebeding is ingeroepen;³⁰
- de hoedanigheid van partijen;
- de omstandigheid dat sprake is van een zogenoemde ‘eenheidsboete’.³¹

Voor zover het gaat om de *motivering* van diens oordeel over de verzochte matiging geldt dat de rechter daarbij ook oog moet hebben voor de *mate* van matiging. Is matiging geïndiceerd, dan dient de verbeurde boete te worden gematigd tot een bedrag dat ‘niet klaarblijkelijk onbillijk’ is. Het bepalen van dat bedrag berust overigens niet op exacte wetenschap: de rechter heeft daarbij een zekere beoordelingsvrijheid. Hij dient – in de motivering van zijn uitspraak – de mate van matiging wel enigszins te onderbouwen (zodat deze in elk geval op ‘begrijpelijkheid’ kan worden getoetst).

Tot slot: is het wenselijk dat de Hoge Raad zijn strenge leer enigszins aanpast voor zover het (de invulling van) de maatstaf van art. 6:94 *lid 1* betreft? Ik zou voorshands menen dat het antwoord op deze vraag ‘ja’ moet zijn. Aan de ene kant geldt dat ‘*pacta sunt servanda*’ een belangrijk beginsel in ons contractenrecht is. Daaruit volgt dat de rechter terughoudend dient te zijn voor zover het om het maken van een inbreuk op de tussen partijen gemaakte afspraken gaat.

Aan de andere kant ligt het naar mijn mening niet zo voor de hand dat de maatstaf van art. 6:94 *lid 1* BW net zo streng wordt ingevuld als die van art. 6:248 *lid 2* BW. Uit de hiervoor genoemde arresten – uit 2007, 2012, 2018 en 2022 – lijkt te volgen dat de Hoge Raad dat wel doet.

Zijn in ieder arrest terugkerende overweging dat matiging slechts toelaatbaar is wanneer betaling van de volledige boete tot een ‘buitensporig en daarom *onaanvaardbaar* resultaat’ leidt, doet vermoeden dat – in zijn ogen – in art. 6:94 *lid 1* BW dezelfde hoge drempel besloten ligt als in art. 6:248 *lid 2* BW. Volgens mij is dat niet zo, of in elk geval niet de bedoeling (van de wetgever).

Met het woord ‘*onaanvaardbaar*’ in art. 248 *lid 2* heeft de wetgever benadrukt dat een contractuele afspraak slechts in uitzonderlijke omstandigheden buiten toepassing behoort te blijven. Een (zeer) strenge maatstaf dus. In art. 6:94 *lid 1* BW heeft de wetgever voor andere bewoordingen gekozen – namelijk ‘*indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist*’ – en dat zal niet zonder reden zijn gebeurd. Ik zou menen dat art. 6:94 *lid 1* BW iets minder terughoudend (‘streng’) mag (en moet) worden gelezen en toegepast dan art. 6:248 *lid 2* BW. De feitenrechter behoort dus wel terughoudend te zijn bij een verzoek ex art. 6:94 *lid 1* BW, maar dit betekent niet dat hij pas tot matiging mag overgaan wanneer betaling van de volledige boete een ‘onaanvaardbaar’ resultaat zou opleveren. Het lijkt me – duidelijkheidshalve – aan te bevelen dat de Hoge Raad in de nabije toekomst nog eens zal benadrukken dat in art. 6:94 *lid 1* BW een (iets) minder strenge maatstaf besloten ligt dan in art. 6:248 *lid 2* BW.

Dit artikel is afgesloten op 13 december 2022.

Over de auteur

Mr. J.J. (Jaap) Dammingh

Universitair hoofddocent burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit blad.

30 Waaronder of en in welke mate de schuldenaar ter zake van diens tekortkoming een *verwijt* treft.

31 Zie 3.11 van de conclusie van A-G Hartlief van 24 november 2017 (ECLI:NL:PHR:2017:1327). Zie over de ‘relevante omstandigheden’ ook: *Dammingh WPNR 6976 (2013)*, p. 396-397; en *Heyman/Bartels 2021*, nrs. 575-578.