



UNIVERSITEIT
VAN TILBURG

HET (ON)EERLIJK BOETEBEDING in huurovereenkomsten

Auteur: Anna Heezemans

Scriptiebegeleider: mevrouw M.W.T. Kampers

Tweede lezer: mevrouw S. van Gulijk

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	3
1.1 Probleembeschrijving.....	3
1.2 Deelvragen.....	5
1.3 Onderzoeksdoel.....	7
1.4 Maatschappelijke relevantie	7
1.5 Wetenschappelijke relevantie.....	7
Hoofdstuk 2 Het boetebeding	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Wettelijk kader	9
2.2.1 De rechterlijke matigingsbevoegdheid.....	10
2.2.2 Onredelijk bezwarend boetebeding.....	11
2.2.3 Redelijkheid en billijkheid.....	12
2.3 Oneerlijk boetebeding.....	13
2.3.1 Richtlijnconforme interpretatie.....	14
2.4 Conclusie	16
Hoofdstuk 3 De Europese richtlijn	17
3.1 Inleiding	17
3.2 De zaak Jahani BV / Asbeek.....	17
3.2.1 De eerste prejudiciële vraag.....	18
3.2.2 De tweede prejudiciële vraag.....	20
3.2.3 De derde prejudiciële vraag	22
3.4 Het oordeel van gerechtshof Amsterdam	24
3.5 Conclusie	24
Hoofdstuk 4 Rechtspraak	25
4.1 Inleiding	25
4.2 Niet betalen van de huur.....	25
4.2.1 Artikel 20.6 ROZ-model	25
4.2.2 Boeterente.....	28
4.3 Illegale onderhuur	29
<i>Stichting WonenBreborg</i>	29
<i>Woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere</i>	31
<i>Stichting Woonbron</i>	32
4.4 Analyse rechtspraak	34

4.5	Eigen opvatting.....	34
Hoofdstuk 5 Oneerlijk boetebeding		37
5.1	Beoordelingskader.....	37
5.2	Conclusie	41
Hoofdstuk 6 Conclusie.....		42
6.1	Samenvatting.....	42
6.2	Eigen opvatting.....	44
6.3	Aanbevelingen.....	45
6.4	Conclusie	45
Bijlage I ROZ-Model		48
Bijlage II Resultaten rechtspraak		49
Bijlage III Algemene huurvoorwaarden woonruimte d.d. 15 februari 2015 Stichting WonenBreborg		50
Literatuurlijst		52

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Probleembeschrijving

Woningstichting WonenBreborg heeft in haar algemene huurvoorwaarden een bepaling opgenomen waarin staat dat huurder verplicht is aan verhuurder een direct opeisbare boete van € 125 te betalen voor elke verplichting uit de huurovereenkomst of bijbehorende algemene voorwaarden die hij niet nakomt of overtreedt.¹ Deze bepaling is een voorbeeld van een boetebeding en komt in vrijwel iedere standaard huurovereenkomst voor.² Een boetebeding strekt volgens artikel 6:91 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) *“tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan”*. In het huurrecht zien boetebedingen meestal op het niet betalen van de huur, illegale onderverhuur en het hebben van hennepkwekerijen in het gehuurde. Vooral woningstichtingen die woningen verhuren op de sociale woningmarkt kampen met huurders die woningen illegaal onderverhuren, vaak in combinatie met een hennepkwekerij die dan in het onderverhuurde wordt opgezet.³ Het boetebeding is vooral voor woningstichtingen een waardevol middel ter bestrijding van illegale onderhuur omdat het boetebeding een afschrikwekkende werking heeft.

De huurder die het niet eens is met een uit een boetebeding voorkomende boete heeft de mogelijkheid een beroep te doen op de rechterlijke matigingsbevoegdheid ex artikel 6:94 BW. De rechter matigt de boete tot een redelijke hoogte indien *“de billijkheid dit klaarblijkelijk eist”*.⁴ Een andere mogelijkheid is een beroep op artikel 6:233 sub a BW. Op grond van dit wetsartikel is een beding opgenomen in algemene voorwaarden vernietigbaar indien het beding onredelijk bezwarend is voor de wederpartij. Daarbij is een beroep op de regels van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW uiteraard ook mogelijk. Waar men wellicht niet meteen aan zal denken is dat het boetebeding beïnvloed wordt door een Europese richtlijn, in dit geval de richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de richtlijn).⁵ Toch dient hier wel degelijk rekening mee te worden gehouden door huurders, verhuurders en de

¹ Artikel 16 van de algemene huurvoorwaarden 2013, te raadplegen via www.wonenbregburg.nl, zoek op huren, klik vervolgens op ik ben huurder, klik vervolgens op mijn woning en tot slot huurcontract en algemene voorwaarden.

² Uit de rechtspraak blijkt dat boetebedingen het meest voorkomen in huurovereenkomsten voor woonruimte, maar ook in aannemingsovereenkomsten, koopovereenkomsten voor woonruimte en creditcardovereenkomsten.

³ In 2013 zijn er bijna 1600 meldingen binnengekomen bij het meldpunt Zoeklicht Amsterdam. Zoeklicht is een samenwerking van de gemeente Amsterdam, Makelaarsvereniging Amsterdam, Vastgoed Belang en de Amsterdamse woningcorporaties. Zij doen onderzoek, controleren verdachte adressen en pakken woonfraude aan. Zie www.amsterdam.nl, zoek op wonen en leefomgeving, klik op bijzondere situaties, klik vervolgens op aanpak woonfraude en klik tenslotte op zoeklicht.

⁴ Artikel 6:94 BW.

⁵ PbEG 21 april 1993, nr. L 095, p. 0029 – 0034.

rechter. Al eerder heeft het Hof van Justitie (hierna: het HvJ) in zijn rechtspraak beslist dat de rechter ambtshalve moet toetsen of een contractueel beding onder de werking van de richtlijn valt en of het beding oneerlijk is.⁶ Er is sprake van een oneerlijk beding in het geval tussen partijen niet onderhandeld is over de inhoud van het beding en het evenwicht tussen de rechten en plichten van partijen ten nadele van de consument door de gevolgen van het beding aanzienlijk wordt verstoord.⁷ Het boetebeding kan zo een oneerlijk beding zijn en staat ook vermeld op de lijst in de bijlage van de richtlijn met mogelijk oneerlijke bedingen.⁸ De richtlijn heeft als doel een einde te maken aan oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een consument en een professionele verkoper. Het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen.⁹ Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden.

Dat niet enkel koopovereenkomsten maar ook huurovereenkomsten onder de werking van de richtlijn vallen en een particuliere huurder tegenover een professionele verhuurder, bijvoorbeeld een woningstichting, bescherming geniet van de richtlijn is echter pas recentelijk bepaald. Op 30 mei 2013 heeft het HvJ in de zaak Jahani BV/Asbeek beslist dat ook huurovereenkomsten voor woonruimte tussen een professionele verhuurder en een particulier huurder onder de werking van de richtlijn vallen. Zie hierna onder 3.2.1. In deze Nederlandse zaak ging het om een boetebeding opgenomen in de algemene huurvoorwaarden die van toepassing waren op de huurovereenkomst tussen een bedrijfsmatige verhuurder (Jahani BV) en twee particuliere huurders (D.F Asbeek Brusse en K. de Man Garabito). Bovendien heeft het HvJ beslist dat het de rechter niet is toegestaan een boete uit een oneerlijk boetebeding te matigen maar het boetebeding nietig dient te verklaren.¹⁰ Dit betekent dat de (consument)huurder geen enkele boete is verschuldigd en de verhuurder met lege handen achter blijft. Zo wordt het eerder genoemde boetebeding in de algemene huurvoorwaarden van Stichting WonenBreborg op 24 september 2013 door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch getoetst aan de richtlijn en als oneerlijk aangemerkt omdat op de boete geen limiet is gesteld, het boetebeding betrekking heeft op iedere overtreding van

⁶ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 32 (Pannon); HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, NJ 2012, 512, punt 42 (Banco Español de Crédito); HvJ EU 21 februari 2013, zaak C-472/11, NJ 2013, 326, punt 22 (Banif Plus Bank).

⁷ Artikel 3 lid 1 Richtlijn.

⁸ Onder e van de lijst: het beding dat tot doel of tot gevolg heeft de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen.

⁹ HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-244/98, NJ 2000, 730, punt 25 (Océano); HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 22 (Pannon).

¹⁰ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, LJV CA2493, punt 53 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

de algemene voorwaarden en er geen oog is voor verschillen in aard en ernst van de overtredingen.¹¹ De rechter acht het boetebeding nietig.

In deze scriptie zal ik het criterium “oneerlijk” van de richtlijn gaan onderzoeken voor boetebedingen in huurovereenkomsten woonruimte om duidelijkheid te krijgen over wat wel en niet door de beugel kan. Voor gebruikers van boetebedingen is het op dit moment onzeker of hun boetebeding stand houdt en ze iets van de boete zullen ontvangen. Het is dan ook maar de vraag of een boetebeding nog het gewenste effect heeft en de wederpartij aanspoort haar verplichtingen adequaat na te komen. Zoals voor woningstichtingen het boetebeding vooral gebruikt wordt om huurders te weerhouden het gehuurde illegaal onder te verhuren. Ook voor de wederpartij is het van belang te weten of ze met een eerlijk of oneerlijk boetebeding te maken heeft, omdat dit bepaalt of een beroep op matiging wel of niet mogelijk is. Een onderzoek in de Nederlandse rechtspraak naar de meest voorkomende boetebedingen in huurovereenkomsten en de relevante factoren en omstandigheden die rechters bij hun beoordeling meewegen of een boetebeding oneerlijk is zullen helpen een antwoord te geven op de volgende onderzoeksvraag:

Op grond van welke factoren en omstandigheden kan het boetebeding in huurovereenkomsten voor woonruimte zijn functie behouden zonder een oneerlijk beding te zijn volgens de richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten?

1.2 Deelvragen

De onderzoeksvraag zal ik aan de hand van de volgende deelvragen beantwoorden:

1. Hoe is het boetebeding in het Nederlandse recht geregeld en welke rol speelt de richtlijn?

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zal ik in hoofdstuk 2 beginnen met de basis door algemene informatie te geven over boetebedingen. Het wettelijk kader van het boetebeding wordt geschetst, de functies van het boetebeding worden besproken en het verband tussen boetebedingen en de richtlijn wordt kort toegelicht. Het algemene beeld van boetebedingen en zijn functies baseer ik op de literatuur van onder andere Schelhaas, Wessels en Brunner. Informatie over boetebedingen in het huurrecht is voornamelijk gebaseerd op de artikelen geschreven door Van der Hoek in het Tijdschrift voor Huurrecht. De inhoud van de richtlijn en de wijze van toetsing aan de richtlijn in Nederland wordt aan de hand van literatuur van Loos en Pavillon en de richtlijn zelf besproken.

¹¹ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346.

2. Wat zijn de gevolgen van de uitspraak van het HvJ in de zaak Jahani BV/Asbeek voor de beoordeling van boetebedingen in huurovereenkomsten en de rechterlijke matigingsbevoegdheid?

In hoofdstuk 3 zal ik dieper ingaan op de werking van de richtlijn in het Nederlands rechtsstelsel ten aanzien van het boetebeding. Dit zal ik doen aan de hand van de uitspraak van het HvJ op 30 mei 2013 in de zaak Jahani BV/Asbeek. De uitspraak heeft verstrekende gevolgen voor het Nederlandse recht betreffende boetebedingen. Niet alleen is er in bepaald dat huurovereenkomsten voor woonruimte tussen een professionele verhuurder en een particuliere huurder onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen maar ook dat de financiële gevolgen voor de consument als gevolg van het beroep op een oneerlijk boetebeding door de gebruiker van algemene voorwaarden niet gematigd maar nietig verklaard moet worden. Dit zijn beslissingen die belangrijke veranderingen teweeg brengen voor de beoordeling van boetebedingen door de Nederlandse rechter. Dat huurovereenkomsten onder de werking van de richtlijn vallen is niet vanzelfsprekend. Voor de uitspraak van het HvJ op 30 mei 2013 heeft de richtlijn amper een rol gespeeld bij de beoordeling van boetebedingen in huurovereenkomsten. Daarbij zorgt de ontoelaatbaarheid van de rechterlijke matigingsbevoegdheid voor een alles-of-niets situatie. De uitspraak zal uitgebreid besproken worden.

3. Op welke manier toetsen Nederlandse rechters boetebedingen aan de richtlijn?

Of, en zo ja hoe, Nederlandse rechters rekening houden met de rechtspraak van het HvJ over de toepassing van de richtlijn wordt onderzocht in onze eigen rechtspraak. Voor het selecteren van uitspraken heb ik via rechtspraak.nl de uitspraken geanalyseerd op de zoekterm 'oneerlijk boetebeding huurovereenkomst'. Dit gaf 19 resultaten. In de uitspraken zal ik gaan onderzoeken hoe de rechter tot het oordeel komt of een boetebeding (on)eerlijk is. Dit is relevant omdat de beoordeling doorslaggevend is voor het rechtsgevolg van het boetebeding voor de gebruiker en de wederpartij. Daarbij geven de uitspraken inzicht in het soort boetebedingen die in het huurrecht worden gebruikt en welke functie ze hebben. De relevante rechtspraak betreffende boetebedingen in huurovereenkomsten zal besproken worden in hoofdstuk 4.

4. Wat maakt een boetebeding (on)eerlijk?

In hoofdstuk 5 zal op grond van de gevonden rechtspraak een beoordelingskader gevormd worden van kenmerken van het boetebeding die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. Aan de hand van het beoordelingskader zal ik de meest voorkomende boetebedingen in het huurrecht toetsen op deze kenmerken. Het kan zijn dat boetebedingen eventuele aanpassingen nodig hebben om een eerlijk beding te zijn volgens de richtlijn. Daarbij moet

echter niet vergeten worden dat het boetebeding bepaalde functies heeft. Daarom zal ook aandacht besteedt worden aan de vraag in hoeverre de richtlijn de aard van het boetebeding in stand houdt. In hoofdstuk 6 zal ik met de verworven inzichten en gevonden resultaten een conclusie geven wat tevens het antwoord zal zijn op de onderzoeksvraag.

1.3 Onderzoeksdoel

Doel van het scriptieonderzoek is om duidelijkheid te krijgen over de wijze waarop de Nederlandse rechter een boetebeding in een overeenkomst of bijbehorende algemene voorwaarden ambtshalve toetst op verenigbaarheid met de richtlijn. Het is relevant te weten wanneer een boetebeding getoetst wordt aan de richtlijn en wanneer het boetebeding als (on)eerlijk wordt aangemerkt. Een boete op grond van een oneerlijk boetebeding mag immers niet gematigd worden. Een oneerlijk boetebeding is nietig en dat heeft tot gevolg dat er geen boete verschuldigd is. Door onderzoek te doen in de rechtspraak wil ik achterhalen wat de meest voorkomende boetebedingen in huurovereenkomsten zijn en hoe groot de rol is van de richtlijn bij de beoordeling van boetebedingen door de Nederlandse rechter. Door inzicht te geven in wat wél en wat niet als oneerlijk wordt aangemerkt hoop ik een bijdrage te leveren aan het gebruik van boetebedingen op een manier waarbij er een balans is tussen de bescherming van huurder als consument (doel richtlijn) en de rechtszekerheid voor de verhuurder (de functies van het boetebeding: schade fixeren of tot nakoming aansporen).

1.4 Maatschappelijke relevantie

Sinds kort is de rechter ambtshalve verplicht te toetsen of een boetebeding in een huurovereenkomst woonruimte tussen een professionele verhuurder en particuliere huurder onder de richtlijn valt en zo ja, of deze oneerlijk is. Een overzicht van factoren en omstandigheden die een rol spelen bij deze beoordeling zal gebruikers van boetebedingen inzicht geven waar ze op moeten letten bij het opnemen van een boetebeding. Op het eerste gezicht lijken de meeste boetebedingen in hun huidige vorm volgens de richtlijn oneerlijk. Het boetebeding moet dan nietig verklaard worden. De huurder is geen boete verschuldigd en de verhuurder blijft met lege handen achter. Het is mogelijk dat met eventuele aanpassingen de boetebedingen niet als oneerlijk volgens de richtlijn worden aangemerkt. Het Nederlandse recht kan dan worden toegepast, waaronder artikel 6:94 BW (rechterlijke matigingsbevoegdheid).

1.5 Wetenschappelijke relevantie

Er zijn al diverse studies op het terrein van het consumentenrecht en de richtlijn verschenen. De open oneerlijkeheidsnorm in artikel 3 van de richtlijn heeft tot veel literatuur en jurisprudentie van het HvJ geleid. Er zijn belangrijke studies verschenen van Pavillon en Schelhaas. Pavillon schreef in haar dissertatie *‘Open normen in het Europees*

consumentenrecht: de oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief (2011) over de weinig sturende rol van het HvJ en onderzocht meerdere toetsingsmethoden en theorieën over de wijze van toetsing aan de richtlijn door de nationale rechter. Wat betreft onderzoek specifiek gericht op het boetebeding vormt het onderzoek van Schelhaas in *'Het boetebeding in het Europees contractenrecht'* (2004) nog steeds een belangrijke studie naar de functie van het boetebeding volgens de Nederlands/Franse, de Engels/Belgische en de Duits/Zwitserse methode. Hier wordt echter maar kort ingegaan op de richtlijn. Op het gebied van boetebedingen in het huurrecht is de literatuur (nog) beperkt. Op internet vindt men op tientallen websites van advocaten en juridisch adviseurs korte artikelen waarbij aandacht wordt besteed aan de uitspraak van het HvJ. Daarbij wordt het advies gegeven aan ondernemers en verhuurders goed naar hun boetebeding te kijken. Geadviseerd wordt om een maximum op de boete te stellen, boetes per overtreding te formuleren en een boetebeding in de overeenkomst op te nemen en niet in de algemene voorwaarden. In het Tijdschrift voor Huurrecht zijn enkele artikelen door Möhring en Van der Hoek gepubliceerd over boetebedingen in het huurrecht.¹² In de artikelen wordt aandacht besteed aan de uitspraak in Jahani BV/Asbeek en aan lagere rechtspraak in Nederland na de uitspraak. Van der Hoek geeft aan dat het nog te vroeg is om eenduidige conclusies uit de uitspraken te trekken en laat het bij het noemen van uitspraken die huurrechtelijk relevant zijn.¹³ Ik wil hierop doorgaan en onderzoeken of het toch niet al mogelijk is een eenduidig kader te formuleren waaruit blijkt waaraan het boetebeding moet voldoen om de oneerlijkheidstoets van de richtlijn te kunnen doorstaan. Dit zal voornamelijk voor de praktijk van betekenis zijn maar het kan ook een bijdrage leveren aan andere onderzoeken over de plaats van de richtlijn in het Nederlandse recht. De resultaten zullen aantonen wat de invloed is van de richtlijn op boetebedingen.

¹² Möhring en Van der Hoek, 'Onmatig, onredelijk, oneerlijk? Boetebedingen in het huurrecht', *WR* 2013/39; Möhring en Van der Hoek, 'Winner takes all? Oneerlijke boetebedingen en HvJ EU 30 mei 2013', *WR* 2013/98; Van der Hoek, 'Huurrechtelijke boetebedingen na HR 13 september 2013 (Heesakkers/Voets)', *WR* 2014/55.

¹³ Van der Hoek 2014.

Hoofdstuk 2 Het boetebeding

2.1 Inleiding

Partijen die met elkaar een overeenkomst sluiten kunnen een boetebeding in de overeenkomst of de bijbehorende algemene voorwaarden opnemen. Zo hanteert Stichting Ymere bijvoorbeeld in haar algemene huurvoorwaarden een boetebeding dat bepaalt dat het huurder zonder schriftelijke toestemming van de verhuurder op straffe van een boete verboden is (een deel van) de woning onder te verhuren of in gebruik te geven aan een ander. De boete bedraagt bij constatering € 2.500 en per dag € 50. Dit moet de huurder stimuleren zich als goed huurder te gedragen en het verbod op onderhuur niet te overtreden. In dit hoofdstuk zal eerst uiteen gezet worden hoe het boetebeding in onze wet is geregeld, welke functies een boetebeding heeft en welke mogelijkheden onze wet biedt om een boetebeding aan te tasten. Daarna zal gekeken worden naar de rol van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten in ons Nederlands rechtstelsel.

2.2 Wettelijk kader

Het boetebeding wordt geregeld in de artikelen 6:91 tot en met 6:94 BW. Uit artikel 6:91 BW volgt wat als boetebeding wordt aangemerkt, namelijk: *“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.”*¹⁴ Het boetebeding is dus gericht op een tekortkoming van de schuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis waardoor een verplichting ontstaat tot het verrichten van een prestatie. Zoals bij het genoemde boetebeding in de inleiding de verplichting ontstaat tot het betalen van een boete van € 2.500 en € 50 (betalen geldsom) voor elke dag dat de huurder de gehuurde ruimte illegaal onderverhuurt aan derden (tekortkoming). Met het boetebeding wordt vooraf vastgesteld welke prestatie de schuldenaar zal moeten verrichten. Meestal is dit het betalen van een geldsom.¹⁵ Uit de laatste zinsnede van artikel 6:91 BW blijkt dat dit twee functies kan hebben, namelijk het fixeren van schade of het aansporen van de partij haar contractuele verplichtingen na te komen. Door bij voorbaat de omvang van de schadevergoeding van benadeelde vast te leggen, weten partijen vooraf welke financiële consequentie de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst heeft. Dit kan een onzekere gerechtelijke procedure voor de vaststelling van de schade voorkomen doordat partijen direct weten welk

¹⁴ Artikel 6:91 BW.

¹⁵ Schelhaas noemt als voorbeeld van een andere prestatie het leveren van goederen of het verrichten van een dienst. Schelhaas 2004, p.20.

bedrag betaalt dient te worden bij een tekortkoming.¹⁶ De schade wordt gefixeerd. Zo bevat het eerder genoemde boetebeding een gefixeerd vast bedrag van € 2.500 omdat de kosten die illegale onderhuur met zich meebrengt moeilijk vast te stellen zijn. Bijvoorbeeld de kosten voor het inzetten van medewerkers die belast zijn met fraude- en overlastbestrijding.¹⁷ De tweede functie van het boetebeding is de aansporingsfunctie. Het bedrag opgenomen in het boetebeding is enkel bedoeld als boete om de wederpartij te prikkelen haar contractuele verplichtingen adequaat na te komen.¹⁸ Zo zal in het eerder genoemde voorbeeld het boetebeding van € 2.500 en per dag € 50 dat de illegale onderhuur voort blijft duren vooral een aansporende functie hebben. De hoogte van de boete neemt per dag toe, waardoor de wederpartij financieel geprikkeld wordt zo snel mogelijk een einde te maken aan de situatie.

Het boetebeding heeft een accessoir karakter en treedt pas in werking op het moment dat de hoofdvorbintenis niet, niet tijdig of niet behoorlijk wordt nagekomen.¹⁹ Artikel 6:92 lid 3 BW bepaalt dat de schuldeiser alleen nakoming kan vorderen van het boetebeding indien de tekortkoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Verder bepaalt artikel 6:92 BW dat de schuldeiser geen nakoming kan vorderen van zowel het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding verbonden is (lid 1) en dat wat als gevolg van een boetebeding verschuldigd is in de plaats treedt van de schadevergoeding op grond van de wet (lid 2). De bepalingen betreffende het boetebeding, met uitzondering van artikel 6:94 lid 3, zijn echter van regeland recht dus hiervan kan worden afgeweken.²⁰ Artikel 6:93 BW bepaalt dat nakoming van het boetebeding gevorderd wordt met een aanmaning of een andere voorafgaande verklaring. Tot slot regelt artikel 6:94 BW de bevoegdheid van de rechter een bedongen boete te matigen of aan te vullen.

2.2.1 De rechterlijke matigingsbevoegdheid

Op grond van artikel 6:94 BW heeft de Nederlandse rechter de bevoegdheid, op verlangen van de schuldenaar, de bedongen boete te matigen *“indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist”*.²¹ Het boetebeding kan onder omstandigheden leiden tot excessief zware betalingsverplichtingen voor de schuldenaar.²² Het boetebeding is in beginsel geldig ongeacht de functie of de hoogte van de bedongen boete, maar allerlei omstandigheden kunnen ertoe leiden dat de boete in het specifieke geval onredelijk is en moet worden

¹⁶ Schelhaas 2004, p.5 en Wessels 2007, p.141 en 142.

¹⁷ Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.4.

¹⁸ Door Brunner wordt de aansporende functie van het boetebeding ook wel het boetebeding als strafbeding genoemd omdat de boete enkel als straf op een tekortkoming dient. Brunner e.a. 2011, p.204.

¹⁹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2011, nr. 414.

²⁰ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2011, nr. 423.

²¹ Artikel 6:94 lid 1 BW. De schuldeiser kan de rechter verzoeken aanvullende schadevergoeding toe te kennen, aldus lid 2.

²² Brunner e.a. 2011, p.207.

teruggebracht tot een aanvaardbaar niveau.²³ Volgens de Toelichting Meijers is de matigingsbevoegdheid noodzakelijk omdat:

*“de regeling van het BW niet voldoende rekening houdt met het feit dat de inhoud van het boetebeding gewoonlijk niet op dezelfde wijze als de verdere inhoud van de overeenkomst het resultaat is van loven en bieden. De schuldenaar die de door de wederpartij voorgestelde boete excessief oordeelt, zal daarover, vooral als hij de economisch zwakkere is, niet gaarne een discussie openen omdat dit het vertrouwen van de wederpartij dat het contract zal worden nagekomen, zou ondermijnen. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dan ook, dat de bedongen boete niet zelden geheel onevenredig is aan het belang van de schuldeiser bij nakoming.”*²⁴

De matigingsbevoegdheid is van dwingend recht en kan contractueel niet worden uitgesloten (zie lid 3 van artikel 6:94 BW). De matigingsbevoegdheid wordt dus van groot belang geacht, maar de rechter dient terughoudend te zijn met zijn bevoegdheid. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomene in de eerste plaats bepalend is en de rechter spaarzaam gebruik behoort te maken van zijn bevoegdheid om in te grijpen.²⁵ Uitgangspunt blijft dat het gebruik van boetebedingen geldig is en boetebedingen onverkort afdwingbaar zijn.²⁶ Volgens de uitspraak HR 27 april 2007, NJ 2007/262 (Intrahof/ Bart Smit) is matiging alleen aan de orde als toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen.²⁷

2.2.2 Onredelijk bezwarend boetebeding

Een boetebeding opgenomen in *algemene voorwaarden* is volgens de open norm van artikel 6:233 onder a BW vernietigbaar als deze *“gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval onredelijk bezwarend is voor de wederpartij”*. Een onredelijk bezwarend beding is vernietigbaar, dit betekent dat het beding tot het moment van vernietiging geldig is en rechtsgevolg heeft. Pas door de vernietiging ontvalt de geldigheid aan het beding doordat deze beschouwd wordt niet te hebben bestaan, conform artikel 3:53 BW.²⁸ De toets of een beding onredelijk bezwarend

²³ Schelhaas 2004, p.68.

²⁴ Parl. Gesch. Boek 6, TM, p.323.

²⁵ Parl. Gesch. Boek 6, TM, p.324.

²⁶ Schelhaas 2004, p.83.

²⁷ HR 27 april 2007, NJ 2007, 262, r.o.5.3 (Intrahof/ Bart Smit).

²⁸ Artikel 3:53 lid 1: de vernietiging werkt terug tot het tijdstip waarop de rechtshandeling is verricht.

is of niet, wordt beoordeeld aan de hand van feiten en omstandigheden die zich ten tijde van de contractsluiting (*ex ante*) voordeden.²⁹ Het boetebeding moet op het moment waarop de overeenkomst is aangegaan al onredelijk bezwarend zijn geweest.³⁰ Het toetsingsmoment is anders dan bij de matigingsbeslissing op grond van artikel 6:94 BW waarbij alle omstandigheden die zich voordeden tot het moment van de uitspraak worden meegewogen (ook *ex post*). Dat de boete veel hoger is dan de daadwerkelijke geleden schade vormt dan ook een omstandigheid die bij het sluiten van de overeenkomst nog niet bekend was en wordt bij de beoordeling of het boetebeding onredelijk bezwarend is dus niet meegewogen. De Hoge Raad heeft in de uitspraak Meurs/Nemowij geoordeeld dat de matigingssanctie van artikel 6:94 BW en de vernietigbaarheid uit artikel 6:233 sub a BW alternatief toepasbare sancties zijn en dat geen van beide sancties prevaleert of absolute voorrang heeft.³¹ Bij de beoordeling van de vraag of een beding onredelijk bezwarend is moet echter wel rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat het boetebeding later nog gematigd kan worden: *“3.5.2 Volgens onderdeel 4.2 heeft het hof miskend dat bij de beoordeling of een beding onredelijk bezwarend is de rechterlijke matigingsbevoegdheid krachtens artikel 6:94 BW op zich niet reeds een in aanmerking te nemen relevante omstandigheid is, zulks omdat de rechter deze bevoegdheid tot matiging terughoudend moet hanteren. Deze klacht faalt. Het oordeel van het hof vindt steun in de parlementaire geschiedenis, waarin is opgemerkt dat de omstandigheid dat boetebedingen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, gematigd kunnen worden op grond van artikel 6:94 lid 1 BW moet worden meegewogen bij de afweging in het kader van artikel 6:233, onder a BW (...). Dat de rechter deze bevoegdheid tot matiging terughoudend moet hanteren, neemt niet weg dat met die bevoegdheid rekening moet worden gehouden”*.³²

2.2.3 Redelijkheid en billijkheid

Op grond van artikel 6:248 lid 2 BW is een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Vooral in verstekzaken of indien geen duidelijk beroep op de matigingsbevoegdheid van de rechter wordt gedaan is artikel 6:248 lid 2 BW relevant om een boetebeding te beoordelen.³³ De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid vindt van rechtswege plaats. Dit in tegenstelling tot artikel 6:94 BW en artikel 6:233 BW waar een beroep op de nietigheid moeten worden gedaan. Artikel 6:94 BW en artikel 6:233 BW zijn geen *lex specialis* die artikel 6:248 lid 2 BW

²⁹ Wessels 2007, p.154 en Loos 2013, p.127.

³⁰ Möhring & Van der Hoek 2013, onder 2.3.

³¹ HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115 (Meurs/Newomij).

³² HR 24 maart 2006, NJ 2007, 115, r.o.3.5.2 (Meurs/Newomij).

³³ Schelhaas 2004, p.73.

buitenspel zetten.³⁴ De schuldenaar is vrij in zijn keuze welk artikel, en daarmee welk rechtsgevolg, hij inroept.³⁵ Een beroep artikel 6:233 sub a BW is echter alleen mogelijk indien het boetebeding is opgenomen in de algemene voorwaarden. Bovendien lijkt matiging van het boetebeding de gewenste sanctie te zijn in plaats van het geheel buiten toepassing verklaren van het beding doordat artikel 6:94 BW expliciet in de wet is opgenomen (in een aparte afdeling over het boetebeding).³⁶ Daarbij doet matiging meer recht aan wat partijen zelf hebben afgesproken doordat het boetebeding op zichzelf van toepassing blijft.

2.3 Oneerlijk boetebeding

Als een boetebeding opgenomen in de overeenkomst of algemene voorwaarden wordt ingeroepen door een professional tegen een *consument* dient rekening te worden gehouden met richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. De lidstaten dienen volgens de richtlijn er op toe te zien dat geen oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten worden opgenomen.³⁷ Uit artikel 3 lid 1 van de richtlijn volgt wat onder een oneerlijk beding wordt verstaan namelijk: *“Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, die in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.”*³⁸ Het gaat in beginsel om een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld. Een beding waarop de consument geen invloed heeft kunnen uitoefenen door zijn zwakke machtspositie. De consument beschikt meestal over minder financiële middelen en/of minder informatie dan een professional.³⁹ Artikel 3 lid 3 van de richtlijn verwijst naar een lijst in de bijlage van de richtlijn. De lijst bevat voorbeelden van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. Onder punt e is het boetebeding opgenomen: het beding dat tot doel of gevolg heeft *“de consument die zijn verbintenissen niet nakomt een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”*.⁴⁰ De lijst is een indicatieve, niet uitputtende lijst.⁴¹ Een beding dat op de lijst voorkomt, hoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden

³⁴ Wessels 2007, p.155.

³⁵ HR 14 juni 2002, NJ 2003, 112, r.o.3.7 (Bramer/Hofman Beheer): *“Niet valt evenwel in te zien op welke grond hier afgeweken zou moeten worden van het algemeen geldende uitgangspunt dat, indien verschillende bepalingen voor toepassing op één feitencomplex in aanmerking komen en cumulatie niet mogelijk is, aan de gerechtigde de keuze is welke rechtsgevolgen hij wenst in te roepen of op welke rechtsgrond hij zich wenst te baseren”*.

³⁶ Schelhaas 2004, p.76.

³⁷ Dat volgt uit de preambule van de richtlijn waarin de doelstellingen zijn beschreven die worden nagestreefd met de richtlijn.

³⁸ Artikel 3 lid 1 Richtlijn.

³⁹ HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-244/98, NJ 2000, 730, punt 25 (Océano); HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 22 (Pannon).

⁴⁰ Artikel 3 lid 3 en onder punt e van de bijlage Richtlijn.

⁴¹ Artikel 3 Richtlijn.

beschouwd en omgekeerd kan een beding dat er niet in voorkomt niettemin oneerlijk worden bevonden.⁴²

Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat oneerlijke bedingen onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan. De lidstaten moeten dus in een mogelijkheid voorzien om oneerlijk bedingen buiten toepassing te kunnen laten. Artikel 7 van de richtlijn schrijft voor dat de lidstaten erop toe zien dat er doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. Dit houdt in dat personen en organisaties een beroep kunnen doen op de rechtbank of de bevoegde administratieve instanties om te oordelen of contractuele bedingen die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik, oneerlijk zijn, en de passende en doeltreffende middelen aan te wenden om een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen, aldus lid 2 van artikel 7.

2.3.1 Richtlijnconforme interpretatie

Volgens artikel 249 Verdrag van de Europese Unie (hierna: VEU) is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Het is dus op de eerste plaats aan de lidstaten om de technisch-juridische inpassing van deze onverbindendheid te verzorgen mits dat nationale recht ervoor zorgt dat overeenkomsten die kunnen voortbestaan zonder het oneerlijke beding ook inderdaad blijven voortbestaan.⁴³ De richtlijn is in ons recht niet apart geïmplementeerd maar de bepalingen van afdeling 6.3.5 BW inzake algemene voorwaarden dienen richtlijnconform geïnterpreteerd te worden.⁴⁴ De Hoge Raad overweegt in het Heesakkers/Voets-arrest dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 6:233 BW gehouden is onderzoek te doen naar de oneerlijkheid.⁴⁵ De rechter dient de tot nationaal recht geworden norm, in dit geval artikel 6:233 BW, uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn teneinde het door de richtlijn beoogde resultaat te bereiken.⁴⁶ Het boetebeding komt niet voor op de grijze lijst (artikel 6:236 BW) of de zwarte lijst (artikel 6:237 BW) en wordt getoetst aan de open norm uit artikel 6:233 onder a BW. Een onredelijk bezwarend boetebeding is een oneerlijk boetebeding. Bij de

⁴² HvJ EG 7 mei 2002, zaak C-478/99, NJ 2003, 74, punt 20 (Commissie/Zweden); HvJ EG 1 april 2004, zaak C-237/02, punt 20 (Hofstetter).

⁴³ Van Boom 2014, p.360.

⁴⁴ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, r.o. 3.7.1 (Heesakkers/Voets).

⁴⁵ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, r.o. 3.7.1 (Heesakkers/Voets). Zie ook Wessels 2007, p.156.

⁴⁶ HvJ EG 13 november 1990, zaak C-106/89, NJ 1993, 163, punt 8 (Marleasing).

beoordeling van het karakter van het beding noemt artikel 6:233 onder a BW aantal omstandigheden om rekening mee te houden:

a. de aard en de overige inhoud van de overeenkomst

Bij de aard van de overeenkomst gaat het om de redelijke verwachtingen die de wederpartij mag hebben gezien de soort overeenkomst die zij gesloten heeft met de gebruiker.⁴⁷

Relevant zijn het onderwerp van de overeenkomst, de duur van de overeenkomst, de relatieve afhankelijkheid van de wederpartij van de prestatie van de gebruiker en de mate van communicatie en samenwerking.⁴⁸ Ook de overige inhoud van de overeenkomst kan relevant zijn bij de beoordeling. Bevat de overeenkomst meerdere onredelijke bedingen? In hoeverre worden partijen gelijk behandeld? Staat er een tegenprestatie of een ander compenserend voordeel tegenover het onredelijk beding?

b. de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen

Deze omstandigheid ziet op de vraag of onderhandeld is over de algemene voorwaarden. Eenzijdig opgestelde algemene voorwaarden zullen eerder onredelijk bezwarend zijn omdat geen overleg heeft plaatsgevonden. Bij eenzijdig tot stand gekomen algemene voorwaarden bestaat er geen enkele waarborg dat rekening is gehouden met de belangen van de wederpartij.⁴⁹ Bij tweezijdige algemene voorwaarden is er overeenstemming bereikt over het complex van voorwaarden (tussen gebruikers of organisaties van gebruikers en organisaties van wederpartijen). Het feit dat de algemene voorwaarden na tweezijdig overleg tot stand zijn gekomen biedt echter geen garantie dat deze niet onredelijk bezwarend zijn en hoeft geen reden te zijn terughoudend te toetsen.⁵⁰

c. de wederzijds kenbare belangen van partijen

Onder deze omstandigheid worden de belangen van de gebruiker om het beding te kunnen hanteren afgewogen tegen de belangen van de wederpartij. Een onredelijk bezwarend beding zal niet in het belang van de wederpartij zijn maar kan gerechtvaardigd zijn gelet op de belangen van de gebruiker. Dit kan het geval zijn als het beding proportioneel en evenredig is aan het door de gebruiker met het beding nagestreefde doel.⁵¹

d. de overige omstandigheden van het geval

Dit vormt een restcategorie. Welke overige omstandigheden relevant zijn verschilt per geval, maar men kan denken aan de hoedanigheid van de partijen en dan met name de hoedanigheid van de wederpartij (is de wederpartij een consument?), algemene belangen en

⁴⁷ Loos 2013, nr.204, p.153.

⁴⁸ Loos 2013, nrs. 204-207, p.153-156.

⁴⁹ Loos 2013, nr.215, p.162.

⁵⁰ Loos 2013, nr.219, p.164.

⁵¹ Pavillon 2011, nr.119, p.91.

belangen van derden, de mate waarin de wederpartij zich van een beding bewust moet zijn geweest en of het beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd.⁵²

2.4 Conclusie

In een overeenkomst of bijbehorende algemene voorwaarden kan een boetebeding zijn opgenomen om de wederpartij aan te sporen haar contractuele verplichtingen na te komen of vooraf de financiële consequenties van een tekortkoming te bepalen. In beginsel is het boetebeding geldig en zijn partijen vrij om de inhoud van het boetebeding te bepalen. Consumenten krijgen bescherming van de Europese richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Door hun zwakke positie ten opzichte van de professionele verkoper kunnen zij geen invloed uitoefenen op de inhoud van bepalingen en/of de overeenkomst. De richtlijn beschermt de consument tegen oneerlijke bedingen. Het boetebeding kan zo een oneerlijk beding zijn. Indien de richtlijn van toepassing is dient de rechter zijn wet conform de richtlijn uit te leggen. Voor de Nederlandse rechter betekent dit richtlijnconforme interpretatie van artikel 6:233 sub a BW.

⁵² Loos 2013, nr.229-234, p.169-173.

Hoofdstuk 3 De Europese richtlijn

3.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat bij de beoordeling van boetebedingen rekening gehouden moet worden met de richtlijn. In dit hoofdstuk zullen we dieper ingaan op de uitleg en de toepassing van de richtlijn. Het HvJ heeft zich in 2000 voor het eerst uitgelaten over de toepassing van de richtlijn.⁵³ Het HvJ oordeelde dat de rechter de bevoegdheid moet hebben ambtshalve te toetsen of sprake is van een oneerlijk beding. Doeltreffende bescherming van consumenten wordt mogelijk niet bereikt wanneer de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen.⁵⁴ De bevoegdheid tot ambtshalve toetsing heeft zich in de Europese rechtspraak verder ontwikkeld. Uit een reeks uitspraken van het Hof volgt dat de nationale rechter verplicht is ambtshalve na te gaan of een contractueel beding valt onder de richtlijn en, zo ja, te onderzoeken of dit oneerlijk is indien hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.⁵⁵ Recentelijk heeft HvJ uitspraak gedaan over de ambtshalve toetsing van een boetebeding. Dit is de uitspraak van het HvJ in de Nederlandse zaak Jahani BV/Asbeek.⁵⁶ Het gerechtshof Amsterdam stond in 2011 voor de vraag of het tussen partijen overeengekomen boetebeding oneerlijk is in de zin van richtlijn en stelde hierover prejudiciële vragen aan het HvJ.⁵⁷ Op 30 mei 2013 geeft het HvJ antwoord. Het HvJ neemt in zijn uitspraak enkele belangrijke beslissingen die bepalend zijn voor de beoordeling van boetebedingen. De uitspraak zal uitgebreid besproken worden en de leidraad vormen voor dit hoofdstuk.

3.2 De zaak Jahani BV / Asbeek

In de zaak Jahani BV/Asbeek gaat het over de verhuur van een woonruimte door een bedrijfsmatige verhuurder (Jahani B.V.) aan twee particuliere huurders (D.F Asbeek Brusse en K. de Man Garabito). Op de gesloten huurovereenkomst zijn de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst voor Woonruimte van toepassing, een standaardmodel opgesteld door De Raad voor Onroerende Zaken in 2003 (hierna: het ROZ-model).⁵⁸ Het boetebeding dat is opgenomen in artikel 20 ROZ-model vormt het onderwerp van het voorgelegde geschil. Het boetebeding houdt in dat de huurder die in verzuim is met de tijdige en volledige betaling van een geldsom een rente van 1 % per maand is verschuldigd over de verschuldigde hoofdsom

⁵³ HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-240/98, NJ 2000, 730 (Océano).

⁵⁴ HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-240/98, NJ 2000, 730, r.o.25 (Océano).

⁵⁵ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 35 (Pannon); HvJ EU 9 november 2010, zaak C-137/08, punt 56 (VB Pénzügyi Lízing); HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, NJ 2012, 512, punt 43 (Banco Español de Crédito); HvJ EU 21 februari 2013, zaak C-472/11, NJ 2013, 326, punt 23 (Banif Plus Bank).

⁵⁶ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, LJV CA2493 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁵⁷ Hof Amsterdam 13 september 2011, NJ 2011, 421 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁵⁸ Te raadplegen via www.roz.nl.

(artikel 20.2) en voor elke verplichting uit de overeenkomst of bijbehorende algemene voorwaarden die hij niet nakomt of overtreedt een direct opeisbare boete van 25 euro per kalenderdag verschuldigd is (artikel 20.6). Zie bijlage I voor de artikelen van het ROZ-model. De huurprijs bij aanvang van de huurovereenkomst bedroeg € 875 per maand. Per 1 juli 2008 bedroeg de verschuldigde huurprijs € 894,25 per maand als gevolg van indexering. Asbeek heeft de verhoging van de huurprijs niet betaald, heeft voor de maand februari 2009 nog aan huur in totaal € 190 betaald en daarna heeft hij geen huur meer betaald. Jahani B.V. vordert onder andere een huurvordering van € 5.365,50 en € 4.525 aan boetes voor niet betaalde huurpenningen en € 3.800 voor niet betaalde huurprijsindexering. Asbeek beroept zich op matiging van de boete door de rechter omdat het verschil tussen enerzijds de boete en anderzijds de schade die Jahani B.V. als verhuurder ten gevolge van de te late betaling lijdt te groot is. Het Gerechtshof Amsterdam stelt in de zaak Jahani BV/Asbeek de volgende prejudiciële vragen aan het HvJ over de uitleg van richtlijn:

“-Is een bedrijfsmatige verhuurder van woonruimte die een woning verhuurt aan een particulier aan te merken als een verkoper of dienstverrichter in de zin van de richtlijn? Valt een huurovereenkomst tussen een bedrijfsmatige verhuurder en een niet-bedrijfsmatige huurder onder de werking van de richtlijn?

-Brengt de omstandigheid dat artikel 6 van de richtlijn moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde gelden als regels van openbare orde mee dat in een geding tussen particulieren de nationale uitvoeringswetgeving met betrekking tot oneerlijke bedingen van openbare orde is, zodat de nationale rechter zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bevoegd én verplicht is ambtshalve (en dus ook buiten de grieven om) een contractueel beding te toetsen aan de nationale uitvoeringswetgeving en de nietigheid van dat beding aan te nemen indien hij tot het oordeel komt dat het beding oneerlijk is?

-Past het bij de nuttige werking van het gemeenschapsrecht dat de nationale rechter een boetebeding dat moet worden aangemerkt als een oneerlijk beding in de zin van de richtlijn niet buiten toepassing laat, maar slechts met toepassing van de nationale wetgeving de boete matigt, indien een particulier wel een beroep op de matigingsbevoegdheid van de rechter heeft gedaan, maar niet op de vernietigbaarheid van het beding?”⁵⁹

3.2.1 De eerste prejudiciële vraag

Het gerechtshof Amsterdam vraagt zich ten eerste af of een huurovereenkomst onder de werking van de richtlijn valt. Artikel 1 lid 1 van de richtlijn heeft het immers over overeenkomsten tussen een ‘verkoper’ en een consument. Naar de letter is een verhuurder

⁵⁹ Hof Amsterdam 13 september 2011, NJ 2011, 421, r.o. 6 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

niet hetzelfde als een verkoper. Het is echter niet de bedoeling van de wetgever geweest de richtlijn alleen tot overeenkomsten tussen een verkoper en een consument te beperken.⁶⁰ Het HvJ stelt vast dat in de richtlijn in geen enkele bepaling is vermeld op welke soorten overeenkomsten de richtlijn van toepassing is maar dat overweging tien in de considerans van de richtlijn een ruime strekking heeft. Volgens die overweging moeten de eenvormige voorschriften op het gebied van oneerlijke bedingen van toepassing zijn op *alle* overeenkomsten tussen verkopers en consumenten, zoals gedefinieerd in artikel 2, sub b en c, van de richtlijn.⁶¹ De definities van 'consument' en 'verkoper' gegeven in artikel 2 lijken toegepast te kunnen worden op Jahani B.V. en Asbeek omdat Jahani B.V. als rechtspersoon handelt in het kader van haar privaatrechtelijke beroepsactiviteit (verkoper volgens artikel 2 onder b) en Asbeek handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen (consument volgens artikel 2 onder c). De richtlijn bepaalt de overeenkomsten waarop zij van toepassing is dus aan de hand van de hoedanigheid van de contractpartijen, naargelang zij al dan niet in het kader van hun bedrijfs- of beroepsactiviteit handelen.⁶² Dit komt overeen met de gedachte waarop het beschermingsstelsel van de richtlijn berust, namelijk dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze laatste beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de door de verkoper tevoren opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen.⁶³ Die bescherming is van bijzonder belang bij een huurovereenkomst voor woonruimte tussen een voor privédoeleinden handelende particulier en een beroepsbeoefenaar in de vastgoedsector. De gevolgen van de ongelijkheid tussen de partijen worden immers nog groter door het feit dat een dergelijke overeenkomst uit economisch oogpunt tegemoetkomt aan een essentiële behoefte van de consument, namelijk huisvesting, en betrekking heeft op bedragen die voor de huurder meestal een van zijn belangrijkste uitgavenposten zijn, terwijl het uit juridisch oogpunt gaat om een overeenkomst die in de regel valt onder een complexe nationale regeling die particulieren vaak onvoldoende kennen.⁶⁴

Opvallend is een uitspraak van rechtbank 's-Hertogenbosch uit 2010.⁶⁵ In deze zaak vordert de besloten vennootschap A. B.V van huurder een boete voortkomend uit artikel 20.6 ROZ-model. De kantonrechter toetst deze Algemene Bepalingen aan de richtlijn nu deze niet

⁶⁰ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493, punt 28 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁶¹ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493, punt 29 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁶² HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493, punt 30 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁶³ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493, punt 31 (Jahani BV/Asbeek Brusse); HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, *NJ* 2012, 512, punt 39 (Banco Español de Crédito); HvJ EU 21 februari 2013, zaak C-472/11, *NJ* 2013, 326, punt 19 (Banif Plus Bank).

⁶⁴ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493, punt 32 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁶⁵ Rb. 's-Hertogenbosch 14 april 2010, *ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1319*.

anders te kwalificeren zijn dan standaardvoorwaarden. Ondanks dat deze uitspraak van voor de uitspraak van het HvJ in Jahani BV/Asbeek is, en toen nog niet duidelijk was of de richtlijn ook op huurovereenkomsten zag, was de kantonrechter van oordeel dat niet valt in te zien waarom een consument bij een huurovereenkomst minder bescherming zou verdienen dan bij een koopovereenkomst. De richtlijn maakt geen expliciete uitzondering voor huurovereenkomsten en de kantonrechter oordeelt dan ook dat een als consument te kwalificeren huurder aanspraak kan maken op de bescherming van de richtlijn tegen oneerlijke bedingen. Huurder kan als consument worden beschouwd omdat huurder woonruimte heeft gehuurd en niet is gebleken dat deze ruimte wordt benut voor beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten. De kantonrechter toetst vervolgens het boetebeding aan artikel 3 van de richtlijn en is van oordeel dat het boetebeding valt te kwalificeren als een beding dat beoogt *“de consument die zijn verbintenissen niet nakomt een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”* nu aan de te verbeuren boete geen limiet is gesteld. Hierdoor kan een boete oplopen tot een omvang die uiteindelijk in geen enkele redelijke verhouding meer staat tot de geleden schade. In het onderhavige geval doet zich dat naar het oordeel van de kantonrechter ook daadwerkelijk voor omdat de B.V. naast betaling van de huurpenningen een op 25 augustus 2008 aangezegde boete opeist die zij heeft laten oplopen tot een bedrag van € 14.000 ten tijde van de dagvaarding 10 maart 2010. Van enige noodzaak om van eind 2008 tot 10 maart 2010 te wachten met dagvaarden is de kantonrechter niet gebleken. De kantonrechter wijst de gevorderde boete af omdat deze kennelijk is gegrond op een beding dat naar geldend recht als oneerlijk en daarmee onredelijk bezwarend heeft te gelden. Deze uitspraak is opvallend omdat in andere uitspraken tot 2011 artikel 20.6 ROZ-model niet aan de richtlijn wordt getoetst.

3.2.2 De tweede prejudiciële vraag

De tweede prejudiciële vraag ziet onder andere op de verplichting tot ambtshalve vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding. Het HvJ heeft geoordeeld dat artikel 6, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door de richtlijn aan de consument verzekerde bescherming berust, moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden.⁶⁶ Indien de nationale rechter op grond van de nationale regels bevoegd is de geldigheid van een rechtshandeling te toetsen aan de regels van openbare orde, moet deze ook de bevoegdheid hebben om ambtshalve te oordelen of een onder de richtlijn vallend contractueel beding uit het oogpunt van de daarin gegeven criteria mogelijk oneerlijk is.⁶⁷ Op grond van artikel 25 Rechtsvordering (hierna: RV) heeft de Nederlandse rechter de

⁶⁶ HvJ EG 6 oktober 2009, zaak C-40/08, NJ 2010, 11, punt 52 (Asturcom Telecomunicaciones).

⁶⁷ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, LJN CA2493, punt 45 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

bevoegdheid ambtshalve rechtsgronden aan te vullen waaronder de rechtsregels van openbare orde.⁶⁸ Dat de rechter verplicht is gebruik te maken van de bevoegdheid te oordelen of sprake is van een oneerlijk beding blijkt uit eerdere rechtspraak van het HvJ. Het HvJ heeft geoordeeld dat de nationale rechter, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt oneerlijk is en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper dient te compenseren.⁶⁹

Het tweede deel van de prejudiciële vraag ziet op de verplichting een oneerlijk beding ambtshalve nietig te verklaren. Artikel 6 van de richtlijn is een dwingende wetsbepaling en dient volgens het HvJ aldus te worden uitgelegd dat de nationale rechter alle consequenties moet trekken die volgens het nationale recht voortvloeien uit de vaststelling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding. In dit verband heeft het HvJ beslist dat de nationale rechter een contractueel beding dat hij oneerlijk acht buiten toepassing moet laten tenzij de consument zich tegen buiten toepassing lating verzet.⁷⁰ In dit verband heeft het HvJ bepaald dat de nationale rechter, na partijen de gelegenheid te hebben gegeven hun standpunt kenbaar te maken, ambtshalve moet overgaan tot nietigverklaring van een contractueel beding waarvan hij het oneerlijke karakter gelet op de in de richtlijn gegeven criteria heeft vastgesteld.⁷¹

Europese lijst

Er is bijna geen ontkomen aan dat een boetebeding opgenomen in algemene voorwaarden getoetst zal worden aan de richtlijn. Het boetebeding staat op de lijst in de bijlage van de richtlijn waar artikel 3 lid 3 naar verwijst. Onder e van de lijst is oneerlijk het beding dat tot doel of gevolg heeft *“de consument die zijn verbintenissen niet nakomt een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”*. Het voorkomen van een beding op de lijst vormt in de praktijk een belangrijke aansporing om over te gaan tot ambtshalve toetsing van het beding doordat gelijkenis met een definitie uit de lijst een beding verdacht maakt.⁷² De Europese lijst is echter een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.⁷³ Een beding dat op de lijst voorkomt hoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd en omgekeerd kan een beding dat er niet in voorkomt

⁶⁸ Asser/Korthals Altes & Groen 2005, nr.135.

⁶⁹ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 32 (Pannon); HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, NJ 2012, 512, punt 42 (Banco Español de Crédito); HvJ EU 21 februari 2013, zaak C-472/11, NJ 2013, 326, punt 22 (Banif Plus Bank).

⁷⁰ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 35 (Pannon).

⁷¹ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, LJV CA2493, punt 53 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁷² Pavillon 2011, nr.159, p.119.

⁷³ Artikel 3 Richtlijn.

niettemin oneerlijk worden bevonden.⁷⁴ Daarbij kan de lijst door de Lidstaten in kader van hun nationale wetgeving aangevuld of beperkender geformuleerd worden.⁷⁵

3.2.3 De derde prejudiciële vraag

De derde prejudiciële vraag gaat over de matigingsbevoegdheid van de rechter in Nederland. In Nederland heeft de rechter de bevoegdheid een boete te matigen op grond van artikel 6:94 BW indien een partij zich hierop beroept. We hebben echter net gezien dat de rechter die heeft vastgesteld dat sprake is van een oneerlijk (boete)beding over moet gaan tot nietigverklaring van dit beding. Het gerechtshof Amsterdam vraagt zich nu af of de rechter, in plaats van dat beding buiten toepassing te laten, ermee mag volstaan de hoogte van de daarin bepaalde boete te matigen zoals dit op grond van het nationale recht is toegestaan en als de consument dit heeft gevorderd. Matiging geeft immers de mogelijkheid om de onredelijkheid of het oneerlijke karakter van het beding weg te nemen.⁷⁶ De boete wordt gematigd tot deze niet meer onevenredig hoog is. Hierdoor zou het beschermingsniveau van de richtlijn gewaarborgd kunnen blijven zonder het beding meteen buiten toepassing te laten, aldus het gerechtshof. Daarentegen beseft het gerechtshof dat matiging van de boete er niet toe leidt dat het boetebeding de consument niet meer bindt. Hierdoor wordt afbreuk gedaan aan de gewenste bescherming volgens de richtlijn. Die bescherming is immers meer gediend met het risico dat aan een dergelijk beding door nietigheid geen rechten kunnen worden ontleend dan met het risico dat de rechten enkel worden beperkt.⁷⁷ Daarbij vraagt het gerechtshof zich af of aan het gelijkwaardigheidsbeginsel recht wordt gedaan omdat een onredelijk bezwarend beding op grond van het interne recht kan worden vernietigd, zodat het de consument niet bindt, terwijl een oneerlijk boetebeding alleen zou worden gematigd, zodat het de consument nog wel bindt.⁷⁸ Ik volg het gerechtshof in zijn twijfel. De richtlijn dient de consument een minimum aan bescherming te bieden tegen de ongelijkheid tussen de consument en zijn professionele wederpartij.⁷⁹ De richtlijn vereist dat de lidstaten maatregelen treffen om een einde te maken aan oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Waarom zou matiging van de boete niet zo een maatregel kunnen zijn? Door matiging is de consument niet gebonden aan een onevenredige, oneerlijk hoge boete. Daarbij komt de gedachte achter de matigingsbevoegdheid overeen met de gedachte achter de richtlijn. Het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in

⁷⁴ HvJ EG 7 mei 2002, zaak C-478/99, NJ 2003, 74, punt 20 (Commissie/Zweden); HvJ EG 1 april 2004, zaak C-237/02, punt 20 (Hofstetter).

⁷⁵ Zeventiende overweging considerans van de richtlijn.

⁷⁶ Hof Amsterdam 13 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825, r.o. 5.3.3.

⁷⁷ Hof Amsterdam 13 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825, r.o. 5.3.3.

⁷⁸ Hof Amsterdam 13 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825, r.o. 5.3.3.

⁷⁹ Ancery 2013, p.329.

een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen.⁸⁰ Volgens de Parlementaire Geschiedenis is de gedachte achter de matigingsbevoegdheid dat de inhoud van het boetebeding niet het resultaat is van loven en bieden. De economisch zwakkere partij zal namelijk niet gauw een discussie openen om het vertrouwen van zijn wederpartij niet te ondermijnen.⁸¹ Zowel de nietigheid als gevolg van de richtlijn als het matigen van een boetebeding heeft als doel de zwakkere partij te beschermen. Het is dus niet zo vreemd te denken om matiging als middel te gebruiken tegen oneerlijke boetebedingen.

Het HvJ oordeelt hier anders over en volgt daarbij de ontwikkeling in zijn eerdere uitspraken. In artikel 6 van de richtlijn wordt uitdrukkelijk bepaald dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan. De rechter dient daarom een oneerlijk beding buiten toepassing te laten zodat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument. Hieruit volgt echter niet dat de rechter de bevoegdheid heeft om de inhoud van het beding te herzien.⁸² Het HvJ zoekt daarbij nog steun bij artikel 7 van de richtlijn dat stelt dat Lidstaten erin moeten voorzien dat er doeltreffende en geschikte middelen zijn *“om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”*. Indien de nationale rechter de inhoud van oneerlijke bedingen zou kunnen herzien, zou de verwezenlijking van het in artikel 7 van de richtlijn bedoelde langetermijndoel in gevaar kunnen komen. De afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van een loutere niet-toepassing van dergelijke oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument zou hierdoor verminderen.⁸³ Als een oneerlijk boetebeding door matiging nog een eerlijk beding kan worden, worden de gebruikers niet gestimuleerd om meteen gebruik te maken van eerlijke boetebedingen.⁸⁴ Gelet op het voorgaande is het antwoord van het HvJ op de derde prejudiciële vraag, dat artikel 6 lid 1 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een professionele verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationale recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen maar zonder meer verplicht is dat beding

⁸⁰ HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-240/98, NJ 2000, 730, r.o.25 (Océano).

⁸¹ Parl.Gesch. Boek 6, TM, p.323.

⁸² HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, NJ 2012, 512, punt 65 (Banco Español de Crédito); HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, LJV CA2493, punt 57 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁸³ HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, NJ 2012, 512, punt 66-69 (Banco Español de Crédito); HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, LJV CA2493, punt 58 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁸⁴ Schelhaas 2004, p.317.

voor de consument buiten toepassing te laten.⁸⁵ Het matigen van een bedongen boete is dus in de visie van de Europese rechter geen aanvaardbare methode om het gewenste beschermingsniveau van de richtlijn te handhaven.

3.4 Het oordeel van gerechtshof Amsterdam

Het gerechtshof Amsterdam oordeelt in zijn arrest van 21 januari 2014 na de uitspraak van het HvJ als volgt.⁸⁶ De huurovereenkomst is gesloten tussen Jahani B.V. als bedrijfsmatige verhuurder en Asbeek als consument. Uit de gegeven antwoorden van het HvJ volgt dat het boetebeding valt onder het bereik van de richtlijn. Het gerechtshof dient daarom ambtshalve te onderzoeken of het boetebeding al dan niet oneerlijk is.⁸⁷ Het gerechtshof oordeelt dat over het boetebeding in artikel 20.6 van de algemene voorwaarden niet apart onderhandeld is in de zin van artikel 3 lid 1 van de richtlijn. Voorts is het geen kernbeding in de zin van artikel 4 lid 2 van de richtlijn. Doordat de boete van € 25 per dag eindeloos kan oplopen en de huurprijs per 1 juli 2008 niet meer dan € 894,25 bedraagt, acht het hof het boetebeding buitenproportioneel, ook al zijn deze boetes slechts bedoeld als prikkel tot nakoming zoals Jahani betoogt. Het boetebeding is daarom een oneerlijk beding in de zin van artikel 3, aanhef en onder punt e van de bijlage van de richtlijn. Het gerechtshof oordeelt het boetebeding nietig en wijst de vordering af. De boeterente in artikel 20.2 wordt ook als oneerlijk aangemerkt omdat de boeterente een vaste en aanmerkelijke hogere rente is dan de wettelijke rente en de marktrente.

3.5 Conclusie

Uit de antwoorden van het HvJ op de prejudiciële vragen van het gerechtshof Amsterdam blijkt dat de richtlijn ook van toepassing is op oneerlijke bedingen in huurovereenkomsten woonruimte tussen een particulier huurder en een professionele verhuurder. De reikwijdte van de richtlijn beperkt zich dus niet alleen tot consumentenkoopovereenkomsten. Het is belangrijk dat huurders en verhuurders rekening houden met de richtlijn. De huurder als consument geniet veel bescherming van de richtlijn. Het HvJ heeft bepaald dat artikel 6 van de richtlijn zo moet worden uitgelegd dat een oneerlijk boetebeding nietig is en de rechter geen gebruik mag maken van matiging. Een oneerlijk boetebeding verliest zijn gehele werking en de huurder is geen enkele boete verschuldigd.

⁸⁵ HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493, punt 60 (Jahani BV/Asbeek Brusse).

⁸⁶ Hof Amsterdam 21 januari 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:950*.

⁸⁷ Hof Amsterdam 21 januari 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:950*, r.o.2.2.

Hoofdstuk 4 Rechtspraak

4.1 Inleiding

Voor gebruikers van boetebedingen is het relevant te weten hoe de rechter een boetebeding toetst aan de richtlijn. Indien daaraan wordt getoetst en het beding wordt als oneerlijk aangemerkt, is matiging immers niet toegestaan en wordt het boetebeding nietig bevonden. De gebruiker blijft dan met lege handen achter. Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat de rechter ambtshalve moet toetsen of een boetebeding in een huurovereenkomst onder de werking van de richtlijn valt en zo ja, of deze oneerlijk is. In de Nederlandse rechtspraak heb ik onderzocht of en op welke manier boetebedingen in huurovereenkomsten aan de richtlijn worden getoetst, hoe de rechter het boetebeding beoordeeld en tot slot welk rechtsgevolg de rechter aan het boetebeding verbindt. Voor het selecteren van de uitspraken heb ik via rechtspraak.nl de uitspraken geanalyseerd op de zoekterm 'oneerlijk boetebeding huurovereenkomst'. Dit gaf 19 resultaten. Zie bijlage II. De boetebedingen die in de rechtspraak langskomen zijn bedingen die een boete stellen op het niet betalen van de huur, het (illegaal) onderverhuren van het gehuurde en op het gebruik van het gehuurde voor hennepteelt. Een veelbesproken boetebeding is het boetebeding in artikel 20.6 ROZ-model. Ik zal in dit hoofdstuk de relevante uitspraken bespreken en analyseren zodat ik daarna een beoordelingskader kan vormen. Het beoordelingskader zal laten zien hoe de rechter toetst en welke kenmerken van het boetebeding als oneerlijk worden beschouwd.

4.2 Niet betalen van de huur

Uit de uitspraken blijkt dat het niet betalen van de huurpenningen een veel voorkomende tekortkoming van een huurder is. Ik zal eerst de uitspraken behandelen waarin deze tekortkoming centraal staat. In het merendeel van de uitspraken is artikel 20.6 ROZ-model de basis waarop de boete is verschuldigd voor niet betaling, zie paragraaf 4.2.1. Er is ook een uitspraak waarin sprake is van een boete in de vorm van een contractuele rente per maand, zie paragraaf 4.2.2.

4.2.1 Artikel 20.6 ROZ-model

Het ROZ-model is een veelgebruikt model van algemene voorwaarden. Het model is eenvoudig te raadplegen via internet en gemakkelijk toe te passen op een overeenkomst. Het ROZ-model bevat meerdere boetebedingen waarvan artikel 20.6 ROZ-model het meest besproken is in de rechtspraak. Zie bijlage I voor het ROZ-model. Artikel 20.6 is een voorbeeld van een aansporend boetebeding. Het vormt een prikkel om de verplichtingen uit de huurovereenkomst stipt na te leven. Bij niet nakoming van de overeenkomst wordt een boete verbeurd. In verschillende uitspraken is over het boetebeding geoordeeld. Vóór de zaak Jahani BV/Asbeek in 2011 vormde artikel 20.6 ROZ-model al een paar keer het

onderwerp van een geding. Uitgezonderd de kantonrechter die in de eerder besproken uitspraak uit 2010 (ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1319) de boete toetst aan de richtlijn en de boete vervolgens volledig afwijst, toetsen rechters niet aan de richtlijn en maken de rechters gebruik van hun bevoegdheid de boete te matigen.⁸⁸ Na de uitspraak van het HvJ in Jahani BV/Asbeek is Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het eerste hof dat weer een uitspraak doet over het boetebeding in artikel 20.6 ROZ-model.⁸⁹

Gerechtshof Arnhem- Leeuwarden 16 juli 2013

In deze zaak is het ROZ-model van toepassing op de huurovereenkomst tussen twee particulieren en vormt het boetebeding in artikel 20.6 het onderwerp van geding. Huurder laat een huurachterstand ontstaan (de huur bedraagt €1.000 per maand) en huurder is een boete verschuldigd. Huurder stelt subsidiair dat artikel 20.6 ROZ-model als onredelijk bezwarende algemene voorwaarde vernietigbaar is wegens strijd met artikel 6:233 sub a BW omdat het boetebeding buitensporig, onaanvaardbaar en uitermate onereus is. Het hof leest hierin tevens een beroep op de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW. Het hof laat het beroep op 6:233 sub a BW onbehandeld zonder motivering. Het hof komt dan tot de conclusie dat een beroep op artikel 20.6 ROZ-model naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat het beding eenzijdig een boete oplegt aan de huurder voor het niet-nakomen van welke verplichting uit de huurovereenkomst dan ook. De boete van € 25 per dag geldt voor alle niet-nakomingen, ongeacht de ernst, aard en omvang ervan en zij is verschuldigd onverminderd de aanspraken van de verhuurder op nakoming en schadevergoeding. Bovendien is de boete niet gemaximeerd en is de boete, voor zover het geldschulden betreft, verschuldigd in aanvulling op een contractuele rente van 1% procent per maand of gedeelte daarvan, die ook eenzijdig ten laste van de huurder geldt en die gezien het niveau van de wettelijke rente tijdens de looptijd van de overeenkomst (3% c.q. 4%) als hoog is aan te merken. Bij de vaststelling van het rechtsgevolg van de door het hof geconstateerde strijd met de redelijkheid en billijkheid zoekt het hof aansluiting bij de uitspraak van het HvJ ondanks dat het hier gaat om een huurovereenkomst tussen twee particulieren. Het hof beslist dat het feit dat het in dit geval gaat om twee particulieren (de verhuurder heeft niet gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf) van onvoldoende gewicht is om niet aan de richtlijn te toetsen. In Jahani BV/Asbeek is beslist dat een boetebeding in een consumentenovereenkomst, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en dat als oneerlijk moet worden aangemerkt, buiten toepassing wordt gelaten en dat artikel 6 lid 1 van de richtlijn niet zo kan worden uitgelegd dat de nationale rechter de

⁸⁸ Rb. Arnhem 7 september 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB3241; Rb. Assen 11 mei 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BM4581; Hof Leeuwarden 20 december 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BU8964.

⁸⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5238.

hoogte van de boete mag verlagen. Bij toetsing aan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid brengt dit volgens het hof klaarblijkelijk met zich mee, dat in geval van een onaanvaardbaar beroep op het beding er geen plaats is om te beoordelen voor matiging. Het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW treft dus doel met als rechtsgevolg dat het boetebeding buiten toepassing wordt gelaten.

Rechtbank Gelderland 6 november 2013

Ook rechtbank Gelderland zoekt aansluiting bij de uitspraak in Jahani BV/Asbeek.⁹⁰ Door in strijd met artikel 6.3 van de huurovereenkomst de huurpenningen en de borg niet te voldoen, is huurder over de periode van 1 juni 2013 tot en met 22 juli 2013 een boete verschuldigd van € 1.300. De kantonrechter is van oordeel dat het beding in artikel 20.6 ROZ-model is aan te merken als een boetebeding. Nu geen sprake is van een kernbeding is dit boetebeding aan te merken als een algemene voorwaarde. Huurder is niet in rechte verschenen maar de kantonrechter toetst het boetebeding ambtshalve via de open norm van artikel 6:233 sub a BW conform HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 (zie 2.3.1.) Bij deze toetsing wordt tevens gelet op het bepaalde in artikel 3 lid 1 van de richtlijn in samenhang met het bepaalde in onderdeel e op de bij de richtlijn gevoegde indicatieve lijst. De kantonrechter acht het beding in deze zaak onredelijk bezwarend omdat de boete geldt voor alle niet-nakomingen, ongeacht de ernst, aard en omvang ervan en zij verschuldigd is onverminderd de aanspraken van de verhuurder op nakoming en schadevergoeding. Bovendien is de boete niet gemaximeerd en kan daarom ongelimiteerd oplopen. De kantonrechter wil het beding buiten toepassing laten en stelt in haar tussenvonnis de verhuurder zich hier over uit te laten.

Rechtbank Oost- Brabant 20 maart 2014

De kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant toetst ambtshalve of het beding in artikel 20.6 ROZ-model aangemerkt dient te worden als oneerlijk in de zin van de richtlijn en dientengevolge als onredelijk bezwarend buiten werking dient te worden gesteld omdat de gevorderde boete wordt gegrond op de algemene voorwaarden.⁹¹ De kantonrechter kan zich voorstellen dat de hoogte van de boete op € 25 per dag is gesteld om zo de huurder aan te sporen zijn contractuele verplichtingen na te komen. De kantonrechter oordeelt echter ook dat het beding een boete stelt op elke overtreding, ongeacht de ernst en de omvang van de overtreding, de boete niet aan enig maximum is gebonden en dat de hoogte van de boete bij een voortdurend niet-nakomen tot een buitensporig bedrag kan leiden in verhouding tot de hoofdverplichting van de huurder, het maandelijks betalen van de huur. In deze zaak zou huurder op grond van het boetebeding vanaf april 2013 inmiddels een boete van circa €

⁹⁰ Rb. Gelderland 6 november 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4386.

⁹¹ Rb. Oost-Brabant 20 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1283.

8.250 verschuldigd zijn over een betalingsachterstand van € 4.224,75. Het vorenstaande brengt de kantonrechter tot de conclusie dat dit boetebeding onredelijk bezwarend is. Richtlijnconforme uitleg brengt mee dat de rechter het beding buiten toepassing moet laten. Een belangrijk aandachtspunt in deze zaak vormt het feit dat eisers in dit geval slechts een boete van € 450 vorderen. Dat de eisers een andere boete eisen dan eigenlijk op basis van het boetebeding verschuldigd is leidt echter niet tot een ander oordeel van de kantonrechter omdat de boete wordt gevorderd op basis van een nietig beding.

Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014

Waar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden aansluiting zocht bij de uitspraak van het HvJ en het boetebeding vernietigde op grond van artikel 6:248 lid 2 BW ondanks dat het hier ging om twee particulieren, zoekt het Gerechtshof 's-Hertogenbosch juist geen aansluiting bij de uitspraak van het HvJ omdat het om twee particulieren gaat.⁹² In het onderhavige geval vormt artikel 20.6 ROZ-model het onderwerp van het geschil en beroepen huurders zich op matiging op grond van artikel 6:94 BW. Volgens de rechter doet zich geen situatie voor waarin de rechter ambtshalve moet onderzoeken of het beding op zichzelf oneerlijk is omdat naar de hoedanigheid van partijen er geen sprake is van een consumentenovereenkomst. Er was sprake van verhuur van een woning door de ene niet bedrijfsmatig handelende particulier aan een andere particulier. Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen om bij memorie na al dan niet gehouden enquête te reageren op het voorlopig oordeel van het hof dat er in het onderhavige geval aanleiding bestaat voor een matiging van de bedongen boete.

4.2.2 Boeterente

In de hierboven besproken gevallen bestond de boete uit een geldsom per dag dat de huurpenningen onbetaald waren gelaten. In onderstaande zaak van FFG Monumenten B.V. bestond de boete uit een contractuele rente.⁹³

Rechtbank Amsterdam 12 december 2013

Op de huurovereenkomst tussen FFG Monumenten B.V. en huurder zijn de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Vereniging van Verhuurmakelaars Amsterdam (hierna: algemene huurvoorwaarden) van toepassing verklaard. In deze algemene huurvoorwaarden wordt in artikel 11 bepaald dat als de huurder de huur niet tijdig betaald hij 1,5% contractuele rente per maand over de huurschuld moet betalen. Huurder heeft vanaf april 2013 niet tijdig de huur betaald. FFG Monumenten B.V. vordert de contractuele rente van 1,5% per maand en licht toe dat dit een gefixeerde schadevergoeding is voor het niet tijdig betalen van de

⁹² Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2219.

⁹³ Rb. Amsterdam 12 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8887.

huur. De vraag rijst of artikel 11 lid 3 van de algemene huurvoorwaarden, mede in het licht van de overige bepalingen in de huurovereenkomst en de algemene huurvoorwaarden, een oneerlijk beding in de zin van de richtlijn is. De kantonrechter oordeelt dat artikel 11 een oneerlijk boetebeding in de zin van de richtlijn bevat omdat de contractuele rente 1,5% per maand is en daarmee 18% per jaar, hetgeen beduidend meer is dan de wettelijke rente van thans 3% per jaar. Daarbij is de hoogte van de contractuele rente niet in tijd beperkt. De vordering wordt in kort geding afgewezen.

4.3 Illegale onderhuur

Woningstichtingen hanteren zelf opgemaakte algemene voorwaarden. In deze algemene voorwaarden is bijna altijd een boetebeding opgenomen om illegale onderhuur van woonruimte tegen te gaan. Meestal gaat het onderverhuren gepaard met hennepcultuur. Woningstichtingen hechten een groot belang aan hier tegen op te treden, omdat ze juist mensen in woningnood of met een smalle beurs helpen om aan een woning te komen. In de rechtspraak stonden de boetebedingen van respectievelijk Stichting WonenBreda, Stichting Woonbron, Woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere ter discussie.

Stichting WonenBreda

In artikel 16 van de algemene voorwaarden woonruimte van Stichting WonenBreda d.d. 1 maart 2013 is een boetebeding opgenomen.⁹⁴ Het boetebeding houdt in dat huurder verplicht is aan verhuurder een direct opeisbare boete van € 125 per kalenderdag te betalen voor elke verplichting uit de huurovereenkomst met bijbehorende algemene voorwaarden die hij niet nakomt of overtreedt, onverminderd zijn verplichting om alsnog overeenkomstig deze algemene voorwaarden te handelen en onverminderd verhuurders overige rechten op schadevergoeding. Artikel 6 bepaalt dat huurder het gehuurde overeenkomstig de bestemming zal gebruiken en de bestemming niet zal wijzigen (artikel 6.2.2) en dat het huurder niet is toegestaan in het gehuurde of in de gemeenschappelijke ruimten hennep te kweken of te verhandelen of het gehuurde in te richten als hennepkwekerij (artikel 6.7.2). In 2008 en 2010 heeft de rechter al eens geoordeeld over het boetebeding van Stichting WonenBreda.⁹⁵ De rechter hield bij de beoordeling of het in algemene voorwaarden opgenomen boetebeding onredelijk bezwarend is rekening met de rechterlijke matigingsbevoegdheid en achtte dit zelfs doorslaggevend. Het boetebeding werd niet vernietigd nu de bevoegdheid bestond om het boetebedrag te matigen en het beding op zichzelf niet onredelijk bezwarend was. Na de uitspraak van het HvJ op 30 mei 2013 staat

⁹⁴ www.wonenbreda.nl, zoek op huren, klik vervolgens op ik ben huurder, klik vervolgens op mijn woning en tot slot huurcontract en algemene voorwaarden.

⁹⁵ Rb. Breda 23 april 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BD5189 en Rb. Breda 26 mei 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BM5976.

het boetebeding van Stichting WonenBreburch nogmaals ter discussie in een juridische procedure.⁹⁶

Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013

Nu het HvJ beslist heeft dat de nationale rechter een oneerlijk beding nietig moet verklaren en een boete niet mag matigen omdat dit leidt tot herziening van de inhoud van het beding, is het gerechtshof 's-Hertogenbosch van oordeel dat bij de beoordeling of sprake is van een onredelijk bezwarend beding als bedoeld in artikel 6:233 sub a BW - en hierbij de doelstellingen van de richtlijn betreffende - geen rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de rechter de boete kan matigen.⁹⁷ Matiging komt immers in feite neer op herziening van de inhoud van het beding. Het hof oordeelt als volgt over het boetebeding. Eerst stelt het hof vast dat het hier een huurovereenkomst betreft met betrekking tot een sociale huurwoning, gesloten door een professionele verhuurder en een niet-professionele huurder. Als wederzijds kenbare belangen zijn aan te merken het belang van de huurder dat hij over woonruimte dient te beschikken en het belang van de verhuurder dat hij woonruimte wil verhuren volgens het woonruimteverdeelsysteem en illegale onderhuur (met de mogelijk daarmee gepaard gaande criminaliteit) wil tegengaan. Het beding is niet opgenomen in de huurovereenkomst zelf maar in de daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Over de algemene voorwaarden is door partijen niet onderhandeld en in de algemene voorwaarden zijn veel meer voorschriften voor de huurder opgenomen dan voor de verhuurder. Daarbij heeft het boetebeding betrekking op iedere overtreding van de algemene voorwaarden en er is geen oog voor verschillen in aard en ernst van de overtredingen. Het boetebeding heeft alleen betrekking op overtredingen van de huurder en niet op die van de verhuurder. Voor het boetebeding wordt nergens in de overeenkomst of de algemene voorwaarden compenserend voordeel geboden. Bovendien is in het beding geen limiet gesteld aan de boete. Het beding stelt de boete op € 125 per dag en dit leidt ertoe dat een huurder die iemand een maand laat inwonen – uitgaande van gemiddeld 30 dagen per maand – een boete verschuldigd is van € 3.750. Dit is in dit geval meer dan negen maal de maandhuur. Ditzelfde geldt voor iedere andere overtreding, hoe klein ook. Gelet op deze feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat het boetebeding in artikel 16 van de algemene voorwaarden die deel uitmaken van de huurovereenkomst van partijen een onredelijk bezwarend beding is als bedoeld in artikel 6:233 onder a BW.⁹⁸ Stichting WonenBreburch wijst er nog op dat er geen ander middel is om onderhuur tegen te gaan dat even effectief is als, maar minder belastend is dan, een boetebeding.⁹⁹ Om onderhuur

⁹⁶ Hof 's-Hertogenbosch, 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346.

⁹⁷ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346, r.o. 11.13.

⁹⁸ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346, r.o.11.14.

⁹⁹ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346, r.o.11.16.

financieel onaantrekkelijk te maken moet de boete hoog genoeg zijn om het profijt van huurder van de onderhuur te ontnemen. Het hof is echter van oordeel dat hierdoor het boetebeding niet gerechtvaardigd wordt. Huurder wordt door het beding van aanvang af ten aanzien van alle mogelijke overtredingen van bepalingen uit de huurovereenkomst of uit de algemene voorwaarden blootgesteld aan het boetebeding (dat onredelijk bezwarende gevolgen heeft). Bovendien is niet komen vast te staan dat en in hoeverre huurder profijt heeft gehad van de onderhuur en wat de geleden schade is van Stichting WonenBregburg. Het hof zoekt aansluiting bij de uitspraak van het HvJ van 30 mei 2013, verklaart het onredelijk bezwarend beding nietig en wijst de vordering van verhuurder af.¹⁰⁰

Woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere

Ook deze twee stichtingen krijgen te maken met huurders die het gehuurde onderverhuren aan derden. De boetebedingen van de stichtingen worden echter niet als oneerlijk aangemerkt. Woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere hebben beide in hun algemene voorwaarden een verbod op onderverhuur opgenomen. Het is huurder verboden het gehuurde – al dan niet tijdelijk – in zijn geheel onder te verhuren of aan derden ter voortdurende bewoning in gebruik te af te staan.¹⁰¹ Bij overtreding van dit verbod hanteert woningstichting Eigen Haard een boete van € 4.500 en Stichting Ymere een boete van € 2.500 en € 50 per dag.

Gerechtshof Amsterdam 21 februari 2012 en Gerechtshof Amsterdam 20 november 2012

In beide zaken staat ter discussie of het gehanteerde boetebeding oneerlijk is in de zin van de richtlijn. De rechter toetst niet ambtshalve aan de richtlijn (de uitspraken dateren van vóór de uitspraak in Jahani BV/Asbeek) maar huurders stellen dat het om een oneerlijk beding gaat nu het gaat om een beding dat beoogt de consument een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen. Daarbij levert een vast te verbeuren bedrag aan boete, ongeacht de reden en duur van de onderverhuring, een aanzienlijke verstoring van het evenwicht in rechten en plichten tussen huurder en verhuurder op en hebben huurders geen invloed op het boetebeding kunnen uitoefenen, zo stellen huurders.¹⁰² Woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere voeren aan dat de bedongen boete niet primair is bedoeld als schadevergoeding maar ter voorkoming van overtreding van het onderverhuurverbod.¹⁰³ De boete in het boetebeding moet hiervoor hoog genoeg zijn om een preventieve werking te

¹⁰⁰ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346, r.o.11.18 en 19.

¹⁰¹ Artikel 10.6 Algemene huurvoorwaarden Eigen Haard en artikel 5.4 Algemene huurvoorwaarden Ymere.

¹⁰² Rechtbank Amsterdam 15 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL2343, r.o.15 (eerste aanleg). Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.3.

¹⁰³ Hof Amsterdam 21 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647, r.o.3.9 (hoger beroep). Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.4.

hebben en voldoende prikkel te bieden.¹⁰⁴ De boete gehanteerd door Stichting Ymere bestaat in dit geval uit een vast bedrag dat voldoende hoog is om de financiële aantrekkelijkheid van het aangaan van een illegale onderhuurovereenkomst weg te nemen, alsmede een bedrag per dag om ervoor te zorgen dat een eenmaal aangegane onderhuurovereenkomst zo snel mogelijk wordt beëindigd.¹⁰⁵ Eigen Haard en Ymere hebben als woningcorporaties groot belang bij bestrijding van illegale onderverhuur in het kader van de evenredige verdeling en de leefbaarheid van de bij haar in beheer zijnde huurwoningen.¹⁰⁶ Daarvoor moeten kosten worden gemaakt bestaande uit het inzetten van medewerkers die belast zijn met fraude- en overlastbestrijding. Het boetebeding strekt ook ter vergoeding van deze schadepost, die moeilijk is vast te stellen.¹⁰⁷ Het hof begrijpt dat woningstichtingen behoefte hebben aan een instrument om ongeoorloofde onderverhuur te voorkomen.¹⁰⁸ Het boetebeding is een dergelijk instrument. Het is niet gebleken dat er contractuele middelen zijn om onderverhuur tegen te gaan die even effectief zijn als een boete, maar minder belastend voor de wederpartij/huurder. Naar het oordeel van het hof is een vaste boete van € 4.500 (Eigen Haard) met het oog op het beoogde afschrikwekkend effect, niet onredelijk hoog. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat een boete van € 4.500 voor overtreding van het onderverhuurverbod niet ten nadele van de huurder het evenwicht tussen de uit de huurovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen verstoort, laat staan in aanzienlijke mate.¹⁰⁹ Het beding is dus niet oneerlijk of onredelijk bezwarend en voor vernietiging daarvan bestaat geen grond. De boete van € 2.500 plus € 50 per dag (Ymere) wordt ook niet oneerlijk of onredelijk bezwarend geacht omdat het niet ten nadele van de huurder het evenwicht tussen de uit de huurovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen verstoort, laat staan in aanzienlijke mate. Voor vernietiging of nietigverklaring bestaat geen grond.¹¹⁰

Stichting Woonbron

Stichting Woonbron maakt gebruik van de bepalingen van Maatschappelijk Gebonden Eigendom, de MGE-bepalingen.¹¹¹ De MGE-bepalingen zijn van toepassing op koopovereenkomsten en niet op huurovereenkomsten. In de bepalingen is echter een verbod

¹⁰⁴ Hof Amsterdam 21 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647, r.o.3.9.

Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.4.

¹⁰⁵ Hof Amsterdam 21 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647, r.o.3.12.

¹⁰⁶ Hof Amsterdam 21 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647, r.o.3.10.

Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.4.

¹⁰⁷ Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.4.

¹⁰⁸ Hof Amsterdam 21 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647, r.o.3.11.

Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.5.

¹⁰⁹ Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370, r.o.3.7.

¹¹⁰ Hof Amsterdam 21 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647.

¹¹¹ Woonbron is rechtsopvolgster van de Maatschappij voor Volkshuisvesting N.V. en van de Woningbouwvereniging MGE.

op het doorverhuren van de gekochte woonruimte opgenomen en daarom dat ik het boetebeding dat hiervoor geldt hier behandel. In artikel 2 van de MGE-bepalingen is het verbod opgenomen om het appartement door te verhuren, de eigenaar moet het appartement daadwerkelijk zelf bewonen. Artikel 10 MGE bevat het volgende boetebeding:

“Indien de eigenaar na bij aangetekend schrijven door de woningcorporatie/instelling in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen nalatig blijft aan de uitvoering van deze overeenkomst mede te werken, zal hij ten behoeve van de woningcorporatie/instelling een door het bestuur van de woningcorporatie/instelling vast te stellen, voor matiging door de rechter vatbare, terstond opeisbare boete verschuldigd zijn van maximaal tweehonderd procent (200%) van de op het moment van overtreding of niet nakoming geldende M.G.E.-prijs.”

Rechtbank Rotterdam 2 juli 2014

In deze zaak woont de eigenaar niet zelf in het appartement en verhuurt het appartement door aan een derde. Hij overtreedt dus artikel 2, blijft nalatig in de uitvoering van de overeenkomst en krijgt te maken met het boetebeding van artikel 10. Eigenaar beroept zich op matiging en hij stelt dat artikel 10 een oneerlijk beding is. Woonbron voert aan dat op grond van de uitspraak van het HvJ van 30 mei 2013 slechts ambtshalve vernietiging mogelijk is bij een boetebeding tussen een verkoper en een consument en geen matiging. De rechtbank merkt de eigenaar aan als een consument en Woonbron als verkoper in de zin van de richtlijn. De rechtbank toetst het boetebeding aan artikel 3 lid 1 van de richtlijn. Ten eerste stelt de rechtbank vast dat artikel 10 MGE een standaardbepaling is waarover niet afzonderlijk tussen partijen is onderhandeld. Bovendien merkt de rechtbank de forse boete die is gesteld op een overtreding niet aan als een onevenwichtigheid omdat de gehele regeling juist ontworpen is om het mogelijk te maken dat consumenten met een smalle beurs (de doelgroep) hun (of een) woning in eigendom kunnen verwerven. Als zij vervolgens hun (voor een lage prijs verworven) woning aan een ander (al dan niet voor een forse huur) in gebruik geven, wordt de uitvoering van de regeling gefrustreerd ten nadele van de doelgroep. Dat op een dergelijke overtreding een hoge boete is gesteld maakt het boetebeding volgens de rechtbank dan ook niet oneerlijk.¹¹² Nu geen sprake is van een oneerlijk boetebeding is een beroep op matiging mogelijk.

Rechtbank Rotterdam 1 oktober 2014

Ook hier gaat het om een overtreding van het verbod het appartement door te verhuren waardoor een boete is verschuldigd is volgens het boetebeding in artikel 10 MGE. De rechtbank oordeelt dat de overeenkomst valt onder het bereik van de richtlijn en toetst op

¹¹² Rb. Rotterdam 2 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:5043, r.o.4.16.

basis van artikel 3 lid 1 van de richtlijn of er sprake is van een oneerlijk beding. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van een oneerlijk boetebeding omdat het beding op zichzelf geen invulling geeft aan de hoogte van de boete, maar slechts bepaalt dát er een boete verschuldigd is en dat hieraan een maximum is verbonden. Het gegeven dat er sprake is van een boetebeding waarin geen bedrag wordt vastgesteld, verstoort het evenwicht tussen de partijen niet zodanig dat het beding oneerlijk wordt geacht in de zin van de richtlijn.¹¹³

4.4 Analyse rechtspraak

Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter in Nederland de ontwikkelingen in het Europese consumentenrecht snel volgt. De rechter zoekt aansluiting bij de uitspraak van het HvJ en toetst ambtshalve boetebedingen in huurovereenkomsten. In de wijze waarop de rechter boetebedingen toetst zijn echter nog te veel verschillen om daar een eenduidige lijn in te herkennen. Zo wordt er direct aan de richtlijn zelf getoetst, via artikel 3 lid 1 van de richtlijn of aan punt e van de indicatieve lijst, of door middel van richtlijnconforme interpretatie van artikel 6:233 sub a BW en aan artikel 6:248 lid 2 BW. Op welke wijze de rechter ook toetst, bij het bepalen van het rechtsgevolg wordt vaak aansluiting gezocht bij de uitspraak van het HvJ in de zaak Jahani BV/Asbeek. Opvallend zijn de uitspraken van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 16 juli 2013 en het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op 22 juli 2014. In beide zaken ging het om een huurovereenkomst tussen twee particulieren en vormde artikel 20.6 ROZ-model het onderwerp van geding. Beide hoven zochten aansluiting bij de uitspraak van het HvJ in Jahani BV/Asbeek maar kwamen tot verschillende conclusies. Gerechtshof 's-Hertogenbosch toetst niet aan de richtlijn omdat er naar de hoedanigheid van partijen geen sprake is van een consumentenovereenkomst. Er was sprake van verhuur van een woning door een niet bedrijfsmatig handelende particulier aan een andere particulier. Het hof maakt gebruik van zijn matigingsbevoegdheid. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden gaat niet over tot matiging van de boete. Dit hof beslist dat ook al heeft de uitspraak van HvJ weliswaar betrekking op een consumentenovereenkomst, het feit dat het in dit geval gaat om twee particulieren (de verhuurder heeft niet gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf) van onvoldoende gewicht is om niet aan de richtlijn te toetsen.

4.5 Eigen opvatting

Naar mijn mening dient de rechter als het gaat om de hoedanigheid van partijen, het boetebeding in het ROZ-model te toetsen aan de richtlijn ook indien het om twee particulieren gaat. Het HvJ heeft bepaald dat aan de hand van de hoedanigheid van partijen geoordeeld moet worden of sprake is van een consumentenovereenkomst. Voor mij geeft de hoedanigheid van de huurder als consument de doorslag of er aan de richtlijn kan worden getoetst. Minder relevant vind ik of de verhuurder die gebruik maakt van het ROZ-model een

¹¹³ Rb. Rotterdam 1 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8056, r.o.4.13.

professioneel of particulier is. Het is een standaardmodel dat via internet is te raadplegen¹¹⁴ en dat verhuurders eenvoudig van toepassing kunnen verklaren op hun huurovereenkomsten. Hierover willen onderhandelen, kan voor de verhuurder reden zijn om bij voorbaat af te zien van een huurovereenkomst met deze (kritische) huurder. Wellicht is de particuliere verhuurder zelf niet eens op de hoogte van het boetebeding opgenomen in het model. De huurder dient hiertegen beschermd te worden en de verhuurder, professioneel of particulier, moet het risico dragen dat het boetebeding nietig verklaard kan worden.

Voor wat betreft de rechtsgrond heeft toetsing via de redelijkheid en billijkheid zoals gedaan door Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden¹¹⁵ mijn voorkeur om methodologische redenen. De open norm van artikel 6:233 sub a BW kent vernietigbaarheid als sanctie, terwijl de richtlijn volgens het HvJ dient te leiden tot nietigheid van een oneerlijk boetebeding. Hiervoor zijn goede gronden nodig. Het ligt voorts voor de hand dat de te beschermen zwakkere partij wegens onwetendheid over haar rechtspositie en/of door haar gebrek aan financiële middelen, vaker verstek zal laten gaan en geen beroep doet op de nietigheid. Vooral in verstekzaken zou de consumentenbescherming dan niet tot zijn recht komen. Het HvJ heeft daarom beslist dat ambtshalve toetsing door de rechter nodig is om te zorgen dat het doel van de richtlijn beter bereikt wordt. Artikel 6:248 lid 2 BW heeft dit probleem niet omdat de rechter de derogerende werking door middel van aanvulling van de rechtsgronden kan toepassen. De rechter is bevoegd de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen volgens artikel 25 RV, hieronder begrepen de regels van de redelijkheid en de billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW. Het is daarom wellicht dat Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden niet koos voor de weg van artikel 6:233 sub a BW omdat dit gebaseerd is op vernietigbaarheid. Het hof toetst enkel aan artikel 6:248 lid 2 BW, welke toetsing zonder een beroep hierop van de schuldenaar mogelijk is en kan leiden tot het buiten toepassing laten van het beding. Bij verstek zal immers de vordering slechts worden toegewezen voor zover deze de rechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. In het rapport 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht' dat in februari 2010 is verschenen geeft de LOVCK werkgroep aanbevelingen op het gebied van de ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht.¹¹⁶ In hoofdstuk 5 wordt beschreven hoe de ambtshalve toetsing juridisch vorm dient te krijgen. Ook zij constateren het probleem dat bij artikel 6:233 sub a BW een beroep op de

¹¹⁴ www.roz.nl.

¹¹⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5238.

¹¹⁶ De werkgroep Ambtshalve toetsing heeft bij aanbiedingsbrief van 15 januari 2010 haar rapport 'Ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht' aangeboden aan het Landelijk Overleg Sectorvoorzitters Kantonsectoren (LOK) en het Landelijk Overleg Voorzitters Civiele Sectoren (LOVC). Op de vergadering van 1 februari 2010 hebben het LOK en het LOVC ingestemd met de aanbevelingen van de werkgroep.

vernietigbaarheid nodig is en geen sprake is van nietigheid van rechtswege.¹¹⁷ Volgens de LOVCK werkgroep kan de rechter terugvallen op artikel 3:40 jo. artikel 6:233 sub a BW (de nietigheid van bedingen die in strijd zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden) of op artikel 6:428 lid 2 BW. De LOVCK werkgroep heeft de voorkeur voor artikel 3:40 BW, omdat deze nauwer aansluit bij de gedachte die in het Asturcom-arrest¹¹⁸ tot uiting komt, namelijk dat de consument-beschermende regels met recht van openbare orde gelijk zijn te stellen.¹¹⁹

¹¹⁷ Rapport van de LOVCK, 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht', werkgroep Ambtshalve toetsing, februari 2010, p.3.

¹¹⁸ HvJ 6 oktober 2009, zaak C-40/08, NJ 2010, 11, punt 52 (Asturcom Telecomunicaciones): *"Gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verzekerde bescherming berust, dient derhalve te worden vastgesteld dat artikel 6 van deze richtlijn moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden"*.

¹¹⁹ Rapport van de LOVCK, 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht', werkgroep Ambtshalve toetsing, februari 2010, p.12.

Hoofdstuk 5 Oneerlijk boetebeding

5.1 Beoordelingskader

Uit de zojuist besproken uitspraken volgt dat de volgende kenmerken van het boetebeding een rol kunnen spelen in de beoordeling van rechters over het oneerlijke karakter:

Geen maximum

Meestal is de eerste overweging en soms ook de enige overweging van de rechter dat het boetebeding geen limiet stelt aan de boete. Hierdoor kan de boete eindeloos oplopen tot het uiteindelijk niet meer in een redelijke verhouding staat tot de overtreding. In de uitspraken waar artikel 20.6 ROZ-model het onderwerp van geding vormt is dit kenmerk doorslaggevend voor de oneerlijkheid van het boetebeding. Al in een uitspraak van 2010 werd door de rechtbank 's-Hertogenbosch het artikel getoetst aan de richtlijn en enkel door het feit dat het beding geen limiet stelt aan de te verbeuren boete oneerlijk geacht. Ook Gerechtshof Amsterdam in Jahani BV/Asbeek baseert zijn oordeel op het feit dat de boete van € 25 per dag eindeloos kan oplopen terwijl de huurprijs per 1 juli 2008 niet meer dan € 894,25 bedraagt. Of in de zaak ECLI:NL:RBOBR:2014:1283 waar op grond van het boetebeding de huurder inmiddels een boete van circa € 8.250 verschuldigd was over een betalingsachterstand van € 4.224,75. Het boetebeding gehanteerd door Stichting Wonen-Breburg, een boete van € 125 per dag zonder limiet, zorgt ervoor dat een boete kan oplopen tot wel € 3.750 per maand indien een huurder iemand een maand laat inwonen. Dit was in de zaak ECLI:NL:GHSHE:2013:4346 meer dan negen maal de maandhuur. Het boetebeding in de MGE-bepalingen werd niet oneerlijk geacht gelet op het feit dat het boetebeding een maximum stelde op het boetebeding. Rechtbank Rotterdam oordeelde dat geen sprake was van een oneerlijk boetebeding omdat het beding op zichzelf geen invulling geeft aan de hoogte van de boete, maar slechts bepaalt dát er een boete verschuldigd is en dat hieraan een maximum is verbonden. Het gegeven dat er sprake is van een boetebeding waarin geen bedrag wordt vastgesteld, verstoort het evenwicht tussen de partijen niet zodanig dat het beding oneerlijk wordt geacht in de zin van de richtlijn.¹²⁰ Ook het boetebeding van woningstichting Eigen Haard werd niet oneerlijk geacht. Het boetebeding stelt weliswaar geen maximum aan de hoogte van de boete maar omdat het om een vast bedrag gaat (huurder is bij overtreding van het onderhuurverbod een boete verschuldigd aan verhuurder van € 4.500) is het eindeloos oplopen van de boete en dat deze in een onevenredige verhouding komt te staan tot de overtreding geen punt van discussie. De vraag is dan of het bedrag op zichzelf onevenredig is.

¹²⁰ Rb. Rotterdam 1 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8056.

Niet specifiek

De boetebedingen die voornamelijk het onderwerp van geding vormen in de rechtspraak zijn 'algemene' boetebedingen: boetebedingen die een boete stellen op het tekortkomen door huurder in de nakoming van elke contractuele bepaling van de huurovereenkomst of algemene voorwaarden. Bijvoorbeeld artikel 20.6 ROZ-model: *"Huurder is aan verhuurder een direct opeisbare boete van € 25 per kalenderdag verschuldigd voor elke verplichting uit deze overeenkomst met de bijbehorende algemene bepalingen die hij niet nakomt of overtreedt"*.¹²¹ In diezelfde algemene voorwaarden is in artikel 1.4 een boetebeding opgenomen specifiek voor het overtreden van het onderhuurverbod: *"Ingeval huurder handelt in strijd met het bepaalde in 1.3 verbeurt hij aan verhuurder per kalenderdag dat de overtreding voortduurt een direct opeisbare boete, gelijk aan driemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag met een minimum van € 45 per dag"*.¹²² Uit het boetebeding volgt duidelijk dat de boete specifiek geldt voor de overtreding van artikel 1.3. Zo worden de boetebedingen van woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere ook anders beoordeeld door de rechters dan bijvoorbeeld artikel 20.6 ROZ-model. Die boetebedingen zien namelijk niet algemeen op alle verplichtingen van huurder maar zien specifiek op het verbod van illegale onderhuur. Hierdoor wordt er meer waarde gehecht aan de functie van het boetebeding. Dat er in een boetebeding een boete is gesteld voor het niet-nakomen van elke verplichting uit de huurovereenkomst vormt een belangrijke overweging van rechters om een boetebeding als oneerlijk aan te merken.

Geen onderscheid naar aard en ernst

Dit kenmerk van een boetebeding hangt nauw samen met het andere kenmerk dat het boetebeding niet specifiek voor een overtreding is geformuleerd. Het is logisch dat een algemeen boetebeding waarin geen onderscheid wordt gemaakt naar het soort overtreding, ook geen onderscheid maakt naar de aard en ernst van de overtreding. Hierdoor ontstaat de situatie dat eenzelfde boete is gesteld op zowel een grote als een kleine overtreding. Zo hanteert Stichting WonenBregburg in haar algemene voorwaarden een algemeen boetebeding dat de huurder verplicht aan verhuurder een direct opeisbare boete van € 125 per dag te betalen voor elke verplichting uit de huurovereenkomst met bijbehorende algemene voorwaarden die hij niet nakomt of overtreedt.¹²³ In artikel 6.7.2. van diezelfde algemene voorwaarden staat dat het huurder niet is toegestaan in het gehuurde of in de gemeenschappelijke ruimten hennep te kweken of te verhandelen of het gehuurde in te richten als hennepkwekerij. Indien huurder een hennepkwekerij inricht kan dit gezien worden

¹²¹ Zie bijlage I.

¹²² Zie bijlage I.

¹²³ Artikel 16 van de algemene voorwaarden.

als een grote overtreding waar de boete van € 125 nodig is om de huurder aan te sporen te stoppen. Wellicht is de boete zelfs nog te laag om een afschrikwekkende werking te hebben. Het is echter diezelfde boete van € 125 die huurder ook verschuldigd is indien hij in strijd met artikel 6.4.5 een konijnenhok aanbrengt op zijn balkon.¹²⁴ Dat er geen oog is voor verschillen in aard en ernst van de overtredingen vormt dan ook een overweging van de rechter om het boetebeding in de algemene voorwaarden van Stichting WonenBreborg als oneerlijk aan te merken.¹²⁵

Boete alleen voor huurder

Alle besproken boetebedingen stellen een boete op een overtreding van de huurder. Het boetebeding geldt niet voor beide partijen. Het boetebeding in artikel 20.6 ROZ-model, in artikel 16 algemene voorwaarden van Stichting WonenBreborg, in artikel 10 MGE-bepalingen van Stichting Woonbron, in artikel 10 algemene voorwaarden van Woningstichting Eigen Haard en artikel 6 algemene voorwaarden Stichting Ymere, geldt enkel en alleen voor de huurder. Het boetebeding geldt niet voor de verhuurder die zijn verplichtingen niet nakomt. Nu zijn er in de algemene voorwaarden doorgaans meer verplichtingen voor de huurder opgenomen dan voor de verhuurder. In de algemene voorwaarden van woningstichting Eigen Haard is bijvoorbeeld onder het kopje “verplichtingen verhuurder” één artikel opgenomen en onder het kopje “verplichtingen huurder” maar liefst acht artikelen. De rechter houdt bij zijn oordeel rekening met het feit dat er in het algemeen veel meer voorschriften voor de huurder zijn opgenomen dan voor de verhuurder en dat het boetebeding alleen betrekking heeft op verplichtingen van de huurder en niet op die van de verhuurder.

Naast boete ook schadevergoeding

Volgens artikel 6:92 lid 1 BW kan de schuldeiser geen nakoming vorderen van zowel het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding verbonden is. Ingevolge lid 2 treedt hetgeen uit een boetebeding verschuldigd is in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet. In de meeste boetebedingen wordt afgeweken van artikel 6:92 BW door in het boetebeding op te nemen dat naast de vordering van de verschuldigde boete ook een vordering tot nakoming en schadevergoeding mogelijk is. Zoals in artikel 20.6 ROZ-model de huurder een boete verschuldigd is *“onverminderd zijn verplichting om alsnog aan die verplichting te voldoen en onverminderd verhuurders overige rechten op schadevergoeding of anderszins”*. Ondanks dat artikel 6:92 BW van regeland recht is en partijen hiervan mogen

¹²⁴ Artikel 6.4.5: Het is huurder niet toegestaan om in, aan, of op veranda's, galerijen of balkons hondenokken, duivenokken, konijnenokken of andere dierenverblijven aan te brengen of te houden.

¹²⁵ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346.

afwijken, vormt het een overweging van de rechters om een boetebeding als oneerlijk aan te merken. Afwijking van artikel 6:92 BW werkt namelijk in het nadeel van de consument.

Geen compenserend voordeel

Het hof 's-Hertogenbosch hield in zijn uitspraak van 24 september 2013¹²⁶ rekening met het feit dat voor het boetebeding nergens in de overeenkomst of de algemene voorwaarden compenserend voordeel wordt geboden. De eenzijdigheid van het boetebeding strekt uitsluitend tot voordeel van de gebruiker, in dit geval Stichting WonenBreburg. De rechter licht dit verder niet toe. Het lijkt mij moeilijk een compenserend voordeel voor een boetebeding te geven. Een boetebeding heeft van nature een negatief karakter. Een compenserend voordeel werkt tegen dit karakter van het boetebeding in.

Boeterente

In twee zaken stond de beoordeling van een zogenaamde boeterente centraal. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat de contractuele rente van 1% per maand over geldschulden uit artikel 20.2 ROZ-model als hoog is aan te merken vergeleken met de wettelijke rente.¹²⁷ Rechtbank Amsterdam vergeleek de contractuele rente van 1,5% per maand in de algemene huurvoorwaarden van FFG Monumenten B.V. ook met de wettelijke rente.¹²⁸ De contractuele rente van 1,5% per maand, 18% per jaar, bedroeg volgens de rechtbank beduidend meer dan de wettelijke rente van 3% per jaar. Daarbij speelde ook mee dat de contractuele rente niet in tijd is beperkt. De gevorderde rente wordt afgewezen.

Functie van het boetebeding

De boetebedingen van woningstichting Eigenhaard en Stichting Ymere werden mede gezien hun functie niet als oneerlijk aangemerkt. De stichtingen hebben in het kader van de evenredige verdeling en de leefbaarheid van de bij haar in beheer zijnde huurwoningen belang bij bestrijding van illegale onderverhuur. Het hof begreep dat de woningstichting behoefte heeft aan een instrument om ongeoorloofde onderverhuur te voorkomen. Het is niet gebleken dat er contractuele middelen zijn om onderverhuur tegen te gaan die even effectief zijn als een boete, maar minder belastend voor de wederpartij/huurder. De boetes moeten dan ook hoog genoeg zijn om preventieve werking te hebben. Stichting WonenBreburg gebruikte hetzelfde standpunt als woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere ter onderbouwing van haar boetebeding. Het hof oordeelde echter dat het boetebeding van Stichting WonenBreburg niet gerechtvaardigd was. Dat het boetebeding hier niet gerechtvaardigd werd door zijn functie heeft te maken met het verschil tussen het soort

¹²⁶ Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346.

¹²⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5238.

¹²⁸ Rb. Amsterdam 12 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8887.

boetebeding. WonenBreborg vorderde de boete op een algemeen boetebeding met een boete per dag en Eigen Haard vorderde zijn boete op een specifiek boetebeding met een vast bedrag gericht op het verbod van onderhuur. Het hof achtte het boetebeding van WonenBreborg oneerlijk omdat de huurder door het beding van aanvang af ten aanzien van alle mogelijke overtredingen van bepalingen uit de huurovereenkomst of uit de algemene voorwaarden wordt blootgesteld aan het boetebeding. De functie kan dus een rol spelen bij de beoordeling van de rechter, maar hiervoor lijkt het wel van belang te zijn dat het boetebeding specifiek is geformuleerd zodat de functie uit het boetebeding blijkt.

5.2 Conclusie

Uit het beoordelingskader blijkt met welke kenmerken van het boetebeding de rechter rekening houdt in zijn beoordeling. De belangrijkste overweging van de rechter om een boetebeding oneerlijk te achten is het feit dat er op de boete geen maximum is gesteld en de boete hierdoor eindeloos kan oplopen. Het gaat dan vaak om een boetebeding dat vooraf een boete stelt op elke overtreding van de overeenkomst of bijbehorende algemene voorwaarden waarbij er geen oog is voor verschillen in aard en ernst van de overtredingen. Dat de rechter naar de hoogte van de boete kijkt is niet verwonderlijk omdat een boetebeding meestal getoetst wordt aan de lijst van de richtlijn onder e: *“het beding dat tot doel of tot gevolg heeft de consument die zijn verbintenis niet nakomt een onevenredige hoge schadevergoeding op te leggen”*. De rechter kijkt voornamelijk naar de verhouding tussen de hoogte van de boete en de tekortkoming en of dit in nadeel van de consument is. De functie van het boetebeding en daarmee het doel dat verhuurder nastreeft met het boetebeding lijkt pas een rol te spelen in de beoordeling van de rechter indien het gaat om een specifiek boetebeding of als er een vast boetebedrag in het boetebeding is opgenomen.

Hoofdstuk 6 Conclusie

6.1 Samenvatting

In dit hoofdstuk zal ik de belangrijkste conclusies geven van mijn onderzoek en de onderzoeksvraag beantwoorden. Om te beginnen is in hoofdstuk 2 het Nederlandse recht omtrent boetebedingen besproken en de rol van de richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Boetebedingen worden opgenomen in een overeenkomst of de algemene voorwaarden en dienen om de schade ten gevolge van een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis vooraf te fixeren of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan, zoals blijkt uit artikel 6:91 BW. Op grond van artikel 6:94 BW heeft de Nederlandse rechter de bevoegdheid, op verlangen van de schuldenaar, de bedongen boete te matigen *“indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist”*.¹²⁹ Boetebedingen in algemene voorwaarden in consumentenovereenkomsten zijn onderhevig aan de werking van de richtlijn. De richtlijn biedt bescherming aan de consument die tegenover de professionele verkoper een zwakke onderhandelingspositie heeft en instemt met algemene voorwaarden zonder dat hij op de inhoud daarvan invloed heeft kunnen uitoefenen.¹³⁰ De richtlijn bevat een indicatieve lijst met mogelijk oneerlijke bedingen. Onder e van deze lijst is een oneerlijk beding *“een beding dat tot doel of tot gevolg heeft de consument die zijn verbintenis niet nakomt een onevenredige hoge schadevergoeding op te leggen”*. Volgens deze omschrijving kan een boetebeding als oneerlijk worden aangemerkt. Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens de uitleg van het HvJ dient de nationale rechter die een beding oneerlijk acht deze buiten toepassing te laten.¹³¹

Op 30 mei 2013 doet het HvJ een belangrijke uitspraak in de zaak Jahani BV/Asbeek (zie hoofdstuk 3). Het HvJ beslist dat de richtlijn niet enkel op koopovereenkomsten ziet maar ook van toepassing is op huurovereenkomsten voor woonruimte tussen een particuliere huurder en een professionele verhuurder. Volgens het HvJ dienen ook huurders als consument beschermd te worden, zeker gezien de essentiële behoefte van de huurder, namelijk huisvesting. Bovendien oordeelde het HvJ dat de rechter ambtshalve moet toetsen of een (boete)beding in de overeenkomst oneerlijk is en indien oneerlijk ambtshalve over moet gaan tot nietigverklaring van het beding. Hieraan voegt het HvJ expliciet toe dat het de rechter niet is toegestaan de hoogte van de boete te matigen. Het Nederlandse recht moet hier dus wijken voor het Europese recht. De rechter mag geen gebruik maken van zijn

¹²⁹ Artikel 6:94 lid 1 BW.

¹³⁰ HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-244/98, NJ 2000, 730, punt 25 (Océano); HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 22 (Pannon).

¹³¹ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08, punt 35 (Pannon).

matigingsbevoegdheid op grond van artikel 6:94 BW. De gewenste bescherming van de (consument)huurder door de richtlijn wordt beter bereikt wanneer door de nietigheid van het beding er geen rechten aan kunnen worden ontleend. De bescherming van de richtlijn gaat duidelijk verder dan in het Nederlands recht. Het Nederlandse recht biedt wel de optie het boetebeding in stand te houden en de boete te matigen tot een redelijke hoogte. Hierdoor behoudt het boetebeding zijn werking.

Naar aanleiding van de uitspraak van het HvJ in de zaak Jahani BV/Asbeek heb ik het gebruik van boetebedingen in huurovereenkomsten onderzocht en de wijze van beoordeling van boetebedingen door de Nederlandse rechter. Het is bepalend voor het rechtsgevolg van het boetebeding of de richtlijn van toepassing is en het boetebeding volgens de richtlijn als oneerlijk wordt aangemerkt. Uit de onderzochte uitspraken van de Nederlandse rechter blijkt dat de rechter rekening houdt met de richtlijn omdat de rechter ambtshalve boetebedingen in huurovereenkomsten tussen een particuliere huurder en een professionele verhuurder toetst aan de richtlijn. Ambtshalve toetsing gebeurt op verschillende rechtsgronden. Er wordt getoetst aan de hand van artikel 3 van de richtlijn en de indicatieve lijst, aan de hand van artikel 6:233 sub a BW of via artikel 6:248 lid 2 BW. Indien een boetebeding als oneerlijk, onredelijk bezwarend of onaanvaardbaar naar de regels van de redelijkheid en billijkheid wordt aangemerkt, zoekt de rechter dikwijls aansluiting bij de uitspraak van het HvJ. Het oneerlijk boetebeding wordt nietig verklaard.

Uit de rechtspraak blijkt dat de meeste boetebedingen als oneerlijk worden aangemerkt en door de rechter nietig worden verklaard. Dit betekent dat de huurder die duidelijk tekortschiet in zijn verplichtingen geen boete is verschuldigd. De verhuurder krijgt niets van de gevorderde boete en dit heeft tot gevolg dat het boetebeding opgenomen in de algemene voorwaarden geen effect heeft. Het is op dit moment misschien nog te vroeg om aan te kunnen geven wat volgens de Nederlandse rechter wél is toegestaan wat betreft boetebedingen. Het HvJ geeft pas de laatste jaren meer concrete aanwijzingen aan nationale rechters over de toepassing van de richtlijn. De Nederlandse rechter volgt deze aanwijzingen van het HvJ op maar de uitwerking verschilt per geval en per rechter. Uit de onderzochte uitspraken van de Nederlandse rechter na de uitspraak van het HvJ in Jahani BV/Asbeek is echter wel een lijn te herkennen in wat door de rechter als een oneerlijk boetebeding wordt aangemerkt. Uit de Nederlandse rechtspraak blijkt dat rechters de volgende kenmerken van een boetebeding als oneerlijk aanmerken:

- de boete heeft geen limiet en kan eindeloos oplopen;
- de boete heeft betrekking op iedere overtreding van de huurder en er wordt geen onderscheid gemaakt naar aard en ernst van de verschillende overtredingen;

- de boete ziet alleen op overtredingen van de huurder niet van de verhuurder;
- de verhuurder kan naast de boete aanspraak maken op nakoming en schadevergoeding;
- voor de boete wordt geen compenserend voordeel geboden;
- de boeterente is beduidend hoger dan de wettelijke rente.

6.2 Eigen opvatting

Naar mijn mening wordt een boetebeding snel als oneerlijk aangemerkt. De eerste overweging is vaak dat de boete zonder maximum eindeloos kan oplopen en daardoor in een onevenredige verhouding komt te staan met de overtreding. Dat de hoogte van de boete door toedoen van de tekortkomende partij zelf zo hoog is opgelopen lijkt geen rol te spelen. Door een boetebeding zonder maximum als oneerlijk aan te merken wordt er naar mijn mening afbreuk gedaan aan de aansporende functie van het boetebeding. Een boetebeding met een boete per dag lijkt mij erg effectief om een partij aan te sporen snel aan haar contractuele verplichtingen te voldoen. De boete loopt gelijk op met de duur van de overtreding (mits het boetebeding specifiek per overtreding is opgesteld). Een maximum op de boete ontnemt de prikkel tot nakoming zodra dat maximum is bereikt of door de huurder van meet af aan voor lief wordt genomen. Het is natuurlijk wel zo dat een boete flink kan oplopen als er een lang tijdsbestek is gelegen tussen de tekortkoming en het opeisen van de hoofdvordering en de boete. Het lijkt mij daarom belangrijk om niet enkel te kijken naar de hoogte van de boete maar ook naar het moment waarop de schuldeiser de boete opeist. Indien verhuurder direct aanspraak maakt op het boetebeding ten tijde van de tekortkoming (of binnen bijvoorbeeld een maximale termijn van 3 maanden), is het verder aan huurder hoe hoog de boete oploopt. Indien de gebruiker lang stilzit, is dit voor zijn risico.

De overweging van de rechter een boetebeding als oneerlijk aan te merken omdat het boetebeding geen onderscheid maakt naar de aard en ernst van de verschillende overtredingen is begrijpelijk. Het is voor de gebruiker mijns inziens noodzaak hier goed op te letten en te differentiëren naar aard en ernst van de tekortkoming. De rechter kan dan minder snel tot het oordeel komen dat het boetebeding oneerlijk is omdat de rechter dan niet meer aan de inhoud van het boetebeding voorbij kan gaan en de mogelijkheid heeft tot een belangenafweging tussen verhuurder en huurder. Hoe duidelijker uit het boetebeding blijkt op welke tekortkoming het ziet hoe kleiner de kans dat het beding nietig wordt verklaard. Dit was ook te zien bij de uitspraken van Woningstichting Eigen Haard en Stichting Ymere. Daar werd aandacht geschonken aan de aard en ernst van illegale onderhuur van woningen op de sociale woningmarkt omdat het boetebeding specifiek zag op het verbod van onderhuur. Het werd duidelijk dat de woningstichtingen een groot belang hadden om hier tegen op te treden en dat een specifiek boetebeding hiervoor als middel door de rechter werd aanvaard.

Bij de beoordeling van het boetebeding houdt de rechter verder rekening met het feit dat het boetebeding enkel geldt voor huurder en niet voor de verhuurder en met het feit dat het vorderen van schadevergoeding mogelijk is naast een boete. Het is niet aannemelijk dat een boetebeding als oneerlijk wordt aangemerkt op de enkele grond dat het boetebeding eenzijdig in nadeel van de huurder is of op de enkele grond dat naast de boete recht op schadevergoeding mogelijk is. In de door mij onderzochte uitspraken vinden wij hiervoor geen duidelijke aanwijzing. Elke toelichting ontbreekt. De evidentie ervan wordt kennelijk aangenomen. Dit is opmerkelijk omdat beide kenmerken naar Nederlands recht wel zijn toegestaan. Artikel 6:92 lid 2 BW is namelijk van regelend recht.¹³² Het lijkt er op dat deze argumenten er alleen bij worden gehaald omdat zij de consumentenbescherming dienen.

6.3 Aanbevelingen

Gebruikers van een boetebeding, professioneel of particulier, doen er verstandig aan een maximum aan hun boetebeding te verbinden en het boetebeding verder aan te passen aan de gevonden kenmerken van het beoordelingskader. Nu we weten welke kenmerken van het boetebeding de rechtspraak als oneerlijk beschouwd is het mogelijk het boetebeding hieraan aan te passen. Zo wordt een boetebeding zonder maximum als oneerlijk aangemerkt en met een maximum als eerlijk, zoals artikel 10 MGE. Een maximum aan de boete verbinden maakt dus verschil. Ook een boetebeding per overtreding in plaats van een algemeen boetebeding is aan te raden. Dit is waarschijnlijk ook nodig om de hoogte van de boete (met maximum) in evenwicht te laten zijn met de overtreding. Naar de aard en de ernst van de overtreding kan men dan de hoogte van de boete bepalen. Het tegengaan van illegale onderhuur of hennepteelt rechtvaardigt bijvoorbeeld een hogere boete dan de boete op het niet betalen van de huurpenningen. Een zorgvuldige formulering van het boetebeding kan ervoor zorgen dat de boete meer in verhouding komt te staan tot de overtreding en daardoor niet als oneerlijk wordt aangemerkt. Specificiteit geeft een boetebeding meer gewicht waardoor het eerder als niet oneerlijk wordt aangemerkt. Uit een algemeen geformuleerd boetebeding blijkt daarentegen niet wat er precies met het boetebeding beoogd wordt en waarom de hoogte van de boete gerechtvaardigd is.

6.4 Conclusie

In hoofdstuk 1 formuleerde ik de volgende onderzoeksvraag: *Op grond van welke factoren en omstandigheden kan het boetebeding in huurovereenkomsten woonruimte zijn functie behouden zonder een oneerlijk beding te zijn volgens de richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten?* Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat verhuurders meer rekening moeten houden met de richtlijn bij het formuleren van hun boetebeding. Uit de rechtspraak blijkt dat

¹³² Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2011, nr. 423.

de meeste boetebedingen als oneerlijk worden aangemerkt. Wanneer echter het boetebeding aan de hand van het beoordelingskader wordt aangepast zal het boetebeding waarschijnlijk niet als oneerlijk in de zin van de richtlijn worden aangemerkt en niet nietig worden verklaard. Ter illustratie en ter beantwoording van de onderzoeksvraag zal ik het boetebeding in de nieuwe algemene huurvoorwaarden woonruimte d.d. 1 februari 2015 van Stichting WonenBreborg toetsen aan het beoordelingskader.

In de inleiding van hoofdstuk 1 heb ik het boetebeding in de algemene huurvoorwaarden van Stichting WonenBreborg als voorbeeld besproken. Het boetebeding bestond uit een direct opeisbare boete van € 125 per dag door te huurder betalen voor elke verplichting uit de huurovereenkomst of bijbehorende algemene voorwaarden die de huurder niet nakomt of overtreedt. Het hof 's-Hertogenbosch acht dit boetebeding in 2013 onredelijk bezwarend en daarmee oneerlijk in de zin van de richtlijn.¹³³ Per 1 februari 2015 heeft WonenBreborg nieuwe algemene huurvoorwaarden voor woonruimte waarin dit boetebeding is aangepast.¹³⁴ In de nieuwe algemene huurvoorwaarden zijn drie boetebedingen opgenomen, zie bijlage III. Artikel 6.6 bevat een boetebeding voor ongeoorloofde onderhuur. De huurder is een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van € 2.500 te vermeerderen met € 50 per dag dat de overtreding voortduurt met een maximum van € 15.000. Op het kweken of verhandelen van hennep in het gehuurde staat een onmiddellijk opeisbare boete van € 2.500 te vermeerderen met € 50 per dag voor iedere dag dat de overtreding voortduurt met een maximum van € 15.000 conform artikel 6.17. Dezelfde boete geldt voor overtreding van artikel 6.18 waarin een verbod is opgenomen op het verhandelen, produceren, gebruiken of aanwezig hebben van qat, soft drugs, hard drugs of andere verboden middelen in het gehuurde. In artikel 15 van de algemene huurvoorwaarden is tenslotte nog het volgende boetebeding opgenomen:

“Indien één van de partijen enige bepaling uit deze Algemene Huurvoorwaarden overtreedt, is die partij verplicht ten behoeve van de andere partij een onmiddellijk opeisbare boete te betalen van € 25,- (niveau november 2013 geïndexeerd volgens de CBS Consumentenprijsindex, Alle Huishoudens) per kalenderdag met een maximum van € 15.000,-- verschuldigd, onverminderd de verplichting van die partij om alsnog overeenkomstig deze Algemene Huurvoorwaarden te handelen en onverminderd de overige rechten van de andere partij op schadevergoeding. Deze boete zal, zonder rechterlijke tussenkomst voor elke dag waarin de overtreding voortduurt, verschuldigd zijn.”

¹³³ Hof 's-Hertogenbosch, 24 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4346.

¹³⁴ Algemene huurvoorwaarden woonruimte 2015 zijn te raadplegen via www.wonenbreborg.nl, zoek op huren, klik vervolgens op ik ben huurder, klik vervolgens op mijn woning en tot slot huurcontract en algemene voorwaarden.

De gewijzigde algemene huurvoorwaarden van WonenBreborg zullen volgens het beoordelingskader weinig problemen opleveren indien ze aan de richtlijn worden getoetst. De drie boetebedingen stellen een maximum op de boete. Hierdoor kunnen deze niet als oneerlijk aangemerkt worden op grond dat de boete ongelimiteerd kan oplopen. Dit is een belangrijk en meestal doorslaggevend kenmerk van een oneerlijk boetebeding. Daarbij zijn de boetebedingen in de artikelen 6.6 en 6.17 voor een specifieke overtreding geformuleerd. Door aparte boetebedingen op te nemen voor illegaal onderhuur, het opzetten van een hennepkwekerij in gehuurde en/of andere activiteiten met verboden middelen wordt een duidelijk onderscheid gemaakt naar de aard en ernst van de overtredingen. WonenBreborg laat zien door op deze overtredingen een aparte, specifieke boete te stellen bestaande uit een vast boetebedrag en een boete per dag dat deze overtredingen absoluut niet getolereerd worden. Artikel 15 is algemeen geformuleerd en geldt voor de overtreding van enige bepaling van de algemene huurvoorwaarden zonder onderscheid te maken naar de aard en ernst van de overtreding. Dit zou eventueel een grond kunnen zijn voor de rechter om dit boetebeding als oneerlijk aan te merken. Bij de toets via artikel 6:233 sub a BW houdt de rechter echter rekening met de aard en de overige inhoud van de overeenkomst. De rechter kan hierdoor meewegen dat naast het algemeen boetebeding er nog twee andere boetebedingen zijn opgenomen. Hierdoor wordt indirect toch onderscheid gemaakt naar de aard en ernst van de overtredingen. Opvallend aan het boetebeding van artikel 15 is dat het boetebeding geldt voor beide partijen. Dus ook de verhuurder is een boete verschuldigd bij overtreding van enige bepaling uit de algemene huurvoorwaarden. Het is niet een doorslaggevend kenmerk maar een tweezijdig boetebeding zal zeker positief meewegen bij het oordeel van de rechter over de eventuele oneerlijkheid. De boete kan gevorderd worden onverminderd de overige rechten van schadevergoeding maar zoals eerder besproken in 6.2 is dit kenmerk evenmin van doorslaggevende betekenis.

Aangezien de boetes in de boetebedingen gemaximeerd zijn, de boetebedingen specifiek zijn geformuleerd (artikel 15 op indirecte wijze) en er een onderscheid naar aard en ernst wordt gemaakt, zijn de boetebedingen volgens het beoordelingskader niet als oneerlijk aan te merken. Daarbij biedt deze wijze van het gebruik van boetebedingen ruimte aan de rechter tot inhoudelijke beoordeling van het boetebeding als zodanig en met name met de functie ervan en het belang van verhuurder zoals de aansporende functie (de boete van € 25 per dag in artikel 15) en de schade fixerende functie (het vaste boetebedrag van € 2.500 in artikel 6.6 en 6.17). Het is misschien nog verstandig een boetebeding op te nemen specifiek gericht op het niet betalen van de huur omdat dit een veel voorkomende tekortkoming is van huurders. De boetebedingen in de nieuwe algemene huurvoorwaarden van WonenBreborg zijn in ieder geval volgens het beoordelingskader niet als oneerlijk aan te merken. Of dit ook geldt voor andere boetebedingen zal uit nader onderzoek moeten blijken.

Bijlage I ROZ-Model

In artikel 1 ROZ-model is een boete opgenomen op het onderverhuren van de ruimte:

'1.3 Huurder is –zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurder- niet bevoegd het gehuurde geheel of gedeeltelijk in huur, onderverhuur of gebruik aan derden af te staan, daaronder begrepen het verhuren van kamers en het verlenen van pensioen of het doen van afstand van huur. Een door of vanwege verhuurder gegeven toestemming is eenmalig en geldt niet voor andere of opvolgende gevallen.

1.4 Ingeval huurder handelt in strijd met het bepaalde in 1.3 verbeurt hij aan verhuurder per kalenderdag dat de overtreding voortduurt *een direct opeisbare boete, gelijk aan driemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag met een minimum van € 45 per dag*, onverminderd het recht van verhuurder om nakoming dan wel ontbinding wegens wanprestatie, alsmede schadevergoeding te vorderen voor zover de schade de boete overstijgt. Verder dient huurder alle daardoor verkregen inkomsten aan verhuurder af te dragen.'

En in artikel 20 ROZ-model:

'In verzuim zijn/boetebeding

20.1 Huurder is in verzuim door het enkele verloop van een bepaalde termijn.

20.2 Voor elk geval dat huurder in verzuim is met de tijdige en volledige betaling van een geldsom, is hij *1% rente per maand verschuldigd over de verschuldigde hoofdsom* vanaf de vervaldatum tot aan de dag van algehele voldoening van de hoofdsom.

Hierbij wordt een gedeelte van een maand als een volle maand aangemerkt.

20.3 (...)

20.4 (...)

20.5 (...)

20.6 Huurder is aan verhuurder *een direct opeisbare boete van € 25,00 per kalenderdag* verschuldigd voor *elke* verplichting uit deze overeenkomst met de bijbehorende algemene bepalingen die hij niet nakomt of overtreedt, onverminderd zijn verplichting om alsnog aan die verplichting te voldoen en onverminderd verhuurders overige rechten op schadevergoeding of anderszins. Genoemd bedrag is gebaseerd op het prijspeil 1 januari 2003 en wordt met ingang van 1 januari 2004 jaarlijks geïndexeerd'.

Bijlage II Resultaten rechtspraak

Oneerlijk boetebeding huurovereenkomst

1. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2014:9074>
2. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1319>
3. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2013:4346>
4. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2013:8887>
5. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2014:2219>
6. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370>
7. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:PHR:2012:BY7854>
8. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:1580>
9. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2013:4386>
10. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2013:9453>
11. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBOBR:2014:1283>
12. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2013:5238>
13. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:950>
14. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825>
15. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647>
16. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2011:620>
17. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2014:5486>
18. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBBRE:2008:BD5189>
19. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2013:6241>

Bijlage III Algemene huurvoorwaarden woonruimte d.d. 15 februari 2015

Stichting WonenBregburg

De verplichtingen van huurder

Artikel 6

(...)

6.6. Het is huurder slechts met voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurder toegestaan het gehuurde geheel of gedeeltelijk onder te verhuren of aan derden in gebruik te geven, dan wel het gehuurde op internet of anderszins aan derden te huur of gebruik aan te bieden. Een verzoek tot toestemming dient schriftelijk te worden gedaan via een bij verhuurder verkrijgbaar formulier, onder vermelding van de naam van de onderhuurder, de onderhuurprijs en de ingangsdatum van de onderhuurovereenkomst, dan wel onder vermelding van de gegevens van de inwoner. Verhuurder is bevoegd aan zijn toestemming voorwaarden te verbinden. Een verleende toestemming is eenmalig en geldt niet voor andere of opvolgende gevallen.

Voor ongeoorloofde onderhuur geldt voorts dat huurder alle door onderhuur verkregen inkomsten aan verhuurder dient af te dragen. Daarnaast is huurder een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van € 2.500,-- te vermeerderen met € 50,-- per dag voor iedere dag dat de overtreding voortduurt met een maximum van € 15.000,--.

(...)

6.17. Het is huurder niet toegestaan in het gehuurde met zijn aanhorigheden, in de eventuele gemeenschappelijke ruimten, of in een deel daarvan, althans in de directe omgeving van het gehuurde hennep te (doen) kweken of te verhandelen of het gehuurde in te richten als hennepkwekerij, hennepdrogerij, hennepknipperij dan wel andere activiteiten te verrichten die bij of krachtens de Opiumwet strafbaar zijn gesteld. Huurder is bekend met het feit dat het hebben van een hennepkwekerij, -drogerij en/of knipperij leidt tot schade aan het gehuurde, alsmede gevaarstelling en overlast voor de omgeving veroorzaakt. Huurder is bij overtreding van dit verbod een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd van € 2.500,-- te vermeerderen met € 50,-- per dag voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, met een maximum van €15.000,--.

6.18. Het is huurder evenmin toegestaan om in het gehuurde of in eventuele gemeenschappelijke ruimten of een deel daarvan dan wel in de directe omgeving van het gehuurde qat, soft drugs, hard drugs of andere verboden middelen te verhandelen, te produceren of in groepsverband te gebruiken, te laten gebruiken of aanwezig te hebben. Het

is huurder bekend dat het handelen in strijd met voormelde gepaard kan gaan met overlast zoals vervuiling, vandalisme en aantrekken van criminaliteit. De boete van artikel 6.17 is van overeenkomstige toepassing.

(...)

Boete

Artikel 15

Indien één van de partijen enige bepaling uit deze Algemene Huurvoorwaarden overtreedt, is die partij verplicht ten behoeve van de andere partij een onmiddellijk opeisbare boete te betalen van € 25,- (niveau november 2013 geïndexeerd volgens de CBS Consumentenprijsindex, Alle Huishoudens) per kalenderdag met een maximum van € 15.000,-- verschuldigd, onverminderd de verplichting van die partij om alsnog overeenkomstig deze Algemene Huurvoorwaarden te handelen en onverminderd de overige rechten van de andere partij op schadevergoeding.

Deze boete zal, zonder rechterlijke tussenkomst voor elke dag waarin de overtreding voortduurt, verschuldigd zijn.

Literatuurlijst

Literatuur

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2011

A.S. Hartkamp, *C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht, deel I, De verbintenis in het algemeen*, bewerkt door A.S. Hartkamp, Deventer: Kluwer 2011.

Asser/Korthals Altes & Groen 2005

B. Groen, *Cassatie in burgerlijke zaken, Asser procesrecht deel 7*, Deventer: Kluwer 2005.

Brunner e.a. 2011

C.J.H. Brunner, G.T. de Jong, H.B. Krans, M.H. Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2011.

Loos 2013

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Pavillon 2011

C.M.D.S. Pavillon, *Open normen in het Europees consumentenrecht: de oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief*, Deventer: Kluwer 2011.

Schelhaas 2004

H.N. Schelhaas, *Het boetebeding in het Europese contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Wessels 2007

B. Wessels (red.), *Contracten maken*, Deventer: Kluwer 2007.

Artikelen

Ancery 2013

A.G.F. Ancery, 'Ambtshalve toepassing van consumentenbeschermend EU-recht', *MvV* 2013, nummer 12, p.329-339.

Van Boom 2014

W.H. van Boom, 'Ambtshalve toetsing bij oneerlijke bedingen', *Ars Aequi* mei 2014, p.358-362.

Van der Hoek 2014

F. van der Hoek, 'Huurrechtelijke boetebedingen na HR 13 september 2013 (Heesakkers/Voets)', *WR Tijdschrift voor Huurrecht* 2014, nummer 55, aflevering 5, p. 223-225.

Möhring & Van der Hoek 2013

M.E.A. Möhring & F. van der Hoek, 'Onmatig, onredelijk, oneerlijk?', *WR Tijdschrift voor Huurrecht* 2013, nummer 39, aflevering 4, p. 153-162.

M.E.A. Möhring & F. van der Hoek, 'Winner takes all? Oneerlijke boetebedingen en HvJ EU 30 mei 2013', *WR Tijdschrift voor Huurrecht* 2013, nummer 98, aflevering 8, p. 395-397

Richtlijn

Richtlijn 93/19/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG 21 april 1993, nr. L 095, p. 0029 – 0034)

Rapport

Rapport van de LOVCK, 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht', werkgroep Ambtshalve toetsing, februari 2010.

Websites

www.amsterdam.nl (zoek op wonen en leefomgeving, klik op bijzondere situaties, klik vervolgens op aanpak woonfraude en klik tenslotte op zoeklicht)

www.wonenbreburg.nl (zoek op huren, klik vervolgens op ik ben huurder, klik vervolgens op mijn woning en tot slot huurcontract en algemene voorwaarden)

www.roz.nl

Algemene voorwaarden

- Algemene huurvoorwaarden woonruimte 2013 Stichting WonenBreborg
- Algemene huurvoorwaarden woonruimte 2015 Stichting WonenBreborg
- Algemene huurvoorwaarden Stichting Ymere
- Algemene Bepalingen Huurovereenkomst voor Woonruimte 2003 van de Raad voor Onroerende Zaken
- Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Vereniging van Verhuurmakelaars Amsterdam
- Bepalingen van Maatschappelijk Gebonden Eigendom (MGE-bepalingen)

Jurisprudentie

HvJ EG 13 november 1990, zaak C-106/89, *NJ* 1993, 163 (Marleasing)

HvJ EG 27 juni 2000, zaak C-240/98, *NJ* 2000, 730 (Océano)
HvJ EG 7 mei 2002, zaak C-478/99, *NJ* 2003, 74 (Commissie/Zweden)
HvJ EG 1 april 2004, zaak C-237/02 (Hofstetter)
HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-243/08 (Pannon)
HvJ EG 6 oktober 2009, zaak C-40/09, *NJ* 2010, 11 (Asturcom Telecomunicaciones)
HvJ EU 9 november 2010, zaak C-137/08 (VB Pénzügyi Lízing)
HvJ EU 14 juni 2012, zaak C-618/10, *NJ* 2012, 512 (Banco Español de Crédito)
HvJ EU 21 februari 2013, zaak C-472/11, *NJ* 2013, 326 (Banif Plus Bank)
HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-488/11, *LJN* CA2493 (Jahani BV/Asbeek Brusse)

HR 19 september 1997, *NJ* 1998, 6 (Assoud/Nationale Sporttotalisator)
HR 14 juni 2002, *NJ* 2003, 112 (Bramer/Hofman Beheer)
HR 24 maart 2006, *NJ* 2007, 115 (Meurs/Newomij)
HR 27 april 2007, *NJ* 2007, 262 (Intrahof/ Bart Smit)
HR 13 september 2013, *ECLI:NL:HR:2013:691* (Heesakkers/Voets)
Hof Leeuwaarden 20 december 2011, *ECLI:NL:GHLEE:2011:BU8964*
Hof Amsterdam 20 november 2012, *ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370*
Hof Amsterdam 13 september 2013, *ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825*
Hof Amsterdam 21 januari 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:950*
Rb. Arnhem 7 september 2007, *ECLI:NL:RBARN:2007:BB3241*
Rb. Breda 23 april 2008, *ECLI:NL:RBBRE:2008:BD5189*
Rb. 's-Hertogenbosch 14 april 2010, *ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1319*
Rb. Assen 11 mei 2010, *ECLI:NL:RBASS:2010:BM4581*
Rb. Breda 26 mei 2010, *ECLI:NL:RBBRE:2010:BM5976*