

Symposium Studiekring Normatieve uitleg 30 juni 2023, Matiging boetebedingen

Jan van Dunné

‘Heeft de Hoge Raad in *Turan/Easystaff* (2018) en erop volgende 81 RO-rechtspraak de strenge leer van *Bart Smit* (2007) en *Van de Zuidwind/Faase* (2012) verlaten?’

Samenvatting en Stellingen

I. De jurisprudentie vóór 2007, *Bart Smit*

a. *Hauer/Monda I* (1998), alias: *Camping*

Boete: 90K (eenheidsboete), schade: 14K (vordering niet betaald); ernst wanprestatie: debiteur had tegenvordering, wilde verrekenen. Hof: geen matiging. A-G Spier: idem.

HR: *matiging* boete, *vernietigt* arrest hof.

Norm: bij eenheidsboete eist de billijkheid: ‘differentiëren naar gelang ernst tekortkoming en veroorzaakte schade’.

b. *Kok/Schoor* (2000), alias: *Rattenvanger*

Boete: 50K (eenheidsboete); schade: 210,-; ernst wanprestatie: 2 overtredingen, verkoop aan derde van 5 paar lieslaarzen. Hof: geen matiging. A-G Hartkamp: wél matiging, met verwijzing naar *Hauer/Monda I* (1998). HR: *matiging* boete, arrest hof vernietigd.

Norm: verhouding boete – schade is ‘buitensporig’; sprake van: ‘enorme discrepantie’. Dat kan grond voor matiging zijn, in context van omstandigheden.

[Details: zie ORP 2022/55, p.11-12]

Stelling 1: De jurisprudentie vóór 2007 (*Bart Smit*) wordt gekenmerkt door soepele toepassing van 6:94, met accent op ‘grote discrepantie’ boete – schade, en belang van ernst van wanprestatie als omstandigheid. Kortom: is schuldenaarsvriendelijk.

II. De jurisprudentie van 2007 en 2012

a. *Bart Smit* (2007)

Boete: 100K (eenheidsboete); schade: wettelijk rente; ernst wanprestatie: 11 mnd. geen huur betaald, vanwege tekortkomingen verhuurder; geen financieel risico, ook werd depot gesteld. Hof: *matiging* boete tot 47K, vanwege ‘disproportionele discrepantie’ tussen boete en schade, en wanprestatie verhuurder. A-G Langemeijer: idem. HR *geen matiging*, arrest hof *vernietigd*. Norm: wettelijke maatstaf ‘indien billijkheid dit klaarblijkelijk eist’ houdt in: vereiste van ‘in de gegeven omstandigheden buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat’, hierbij letten op: verhouding boete – schade, aard van de overeenkomst, inhoud en strekking beding en de omstandigheden tijdens beroep erop. Afweging hiervan door het hof werd niet beoordeeld door HR.

b. *Van der Zuidwind/Faase* (2012)

Boete: 21K (10% koopsom); schade: 2,7K; ernst wanprestatie: geen financiering verkregen. Hof: geen matiging (risico koper, verwijtbaarheid, gebruikelijk beding). A-G Wissink: wél matiging, ogv ‘wanverhouding’ boete

– schade, maar wel motivering vereist, tenzij wanverhouding reeds ‘buitensporig’ is.

HR *geen matiging*, arrest hof bevestigd.

Norm: hoedanigheid van partijen (particulieren) niet vereist als ‘verfijning’ van *Bart Smit*-norm, rechter kan daar wel gewicht aan toekennen. Bij particulieren bestaat er geen grond voor minder terughoudendheid.

HR gaat niet in op argumenten van A-G.

[Details: zie ORP 2022/55, p.13-16; 2022/81, p.30-31]

Stelling 2: Met deze arresten neemt de HR afstand van jurisprudentie van vóór 2007 en aanvaardt een strenge leer over matiging van boetes ogv *algemeen* geformuleerde norm, zonder in te gaan op argumenten van A-G’s, die matiging bepleitten (noch op die van eisers tot cassatie). HR voldoet aldus niet aan motiveringsplicht ex art. 6 EVRM, *fair trial*. Een dergelijk arrest zou niet het predicaat ‘standaardarrest’ moeten verkrijgen.

[zie: ORP 2022/81, p.30 e.v.]

III. De nieuwe jurisprudentie van 2018, *Easystaff*

Turan/Easystaff (2018)

Boete (cumulatief: per overtreding en per dag): 1,2 mln.; schade: 15K; ernst wanprestatie: in beginperiode overeenkomst, gedurende 4 mnd., schenden 4 medewerkers de verplichting ‘niet werken voor derden’; beroep op boete eerst na 2 jaar gedaan. Hof: *matigt boete* tot 21K. A-G Hartlief: *geen matiging*, vanwege contractsvrijheid, professionele partijen en vertrouwen handelsverkeer. HR *bevestigt* arrest hof: *matiging boete*.

Norm: toepassing boete leidt tot ‘buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat’. Gronden voor matiging: de omstandigheden, in onderlinge samenhang, zoals door het hof gehanteerd, te weten:

1. De hoogte van de boete is bepaald door partij die overeenkomst opgesteld heeft, er is niet over onderhandeld;
2. Die partij heeft niet aangegeven op welke grond de ‘erg hoge’ boete werd bepaald;
3. De verbeurde boetes zijn ‘buitensporig hoog in verhouding tot de werkelijk geleden schade’;
4. Geen ernstige wanprestatie: slechts enkele incidenten aan het begin van de contractperiode, die sindsdien niet meer plaatsgevonden hebben;
5. Geen sprake van schade: de bedoeling van de overeenkomst is bescherming tegen concurrentie en de wanprestatie heeft niet tot verlies van klanten geleid.

[Details: zie ORP 2022/55, p.16-18]

Stelling 3: De HR heeft met *Easystaff* (2018) een koerswijziging ten opzichte van de strenge leer van *Bart Smit* (2007) en *Van de Zuidwind/Faase* (2012) ingezet. De algemene norm is nu geconcretiseerd wat gronden voor matiging en omstandigheden betreft. Dit betekent een terugkeer naar de soepele lijn van vóór 2007, met *Hauer/Honda I* (1998) en *Kok/Schoor* (2000).

IV. Bevestiging van koerswijziging met *Easystaff* (2018) in jurisprudentie na 2018 (81 RO-rechtspraak)

- a. HR 18 maart 2022, HCP/MN (81 RO)

Boete: 20 mln. (25K p/w); schade: nihil; ernst wanprestatie: 2x meldingsplicht geschonden, jaren geleden. Hof: *matiging* boete tot 500K (10 weken). A-G Hartlief: idem, wijst cassatie af; lichte motiveringsplicht, niet separaat vereist, ‘kan in matiging besloten liggen’, ‘berust niet op exacte wetenschap’. HR: volgt met 81 RO.

- b. HR 14 februari 2020, *Rijnhoek Vastgoed/Ontwikkelingsmaatschappij*
Boete: 3,5 mln. (0,003% koopsom); schade: nihil; ernst wanprestatie: gering, kabels niet verwijderd op bouwterrein op deel waar niet gebouwd werd (geen hinder). Hof: *matiging* tot 20K, norm: ‘buitensporig en onaanvaardbaar’, geringe wanprestatie en geen schade. A-G: mee eens, boete als prikkel tot nakoming niet miskend. HR: volgt met 81 RO.
- c. HR 29 mei 2020, *Klooster Breda*
Boete: 500K (eenheidsboete); schade: nihil, reeds 200K vergoed; ernst wanprestatie: fiscaal advies van derde was verlaat (enkele mnd.). Hof: *matigt* tot nihil. HR: volgt met 81 RO.
- d. HR 24 december 2021, *Kopende makelaars*
Boete: 71,5K (10% koopsom bovenwoning); schade: nihil (ook bijkomend voordeel); ernst wanprestatie: gering. Hof: *matigt* tot 2K (3 promille prijs benedenwoning, 5 mnd.). HR volgt met 81 RO).
[Details: zie ORP 2023/3, p.16-19]
- e. HR 7 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:852, *verkoop perceel met bodemverontreiniging*
Boete: 30 mln. (10% koopsom, 26K p/d), koper *matigt* dit tot 2 mln.; schade: max. 20K. Hof: *matigt* tot 75K, gezien omstandigheden. A-G Hartlief: mee eens. HR: volgt met 81 RO.

Stelling 4: Uit de jurisprudentie die op *Easystaff* (2018) gevolgd is, in 81 RO-rechtspraak, blijkt dat de hoven het arrest van 2018 gevolgd hebben, in een soepele toepassing van 6:94: *matiging* gebaseerd op billijkheid, in het licht van de omstandigheden. De wanverhouding tussen boete en schade, als ‘buitensporig’ staat hierbij centraal, in de context van de verdere omstandigheden.

Stelling 5: Uit de jurisprudentie blijkt dat de ‘(grote) terughoudendheid’ die vereist zou zijn bij toepassing van 6:94, *matiging* van boetes, geen rol van betekenis speelt. Dat geldt evenzeer voor een beroep op contractsvrijheid, autonomie van partijen, rechtszekerheid en vertrouwen in het handelsverkeer.

Stelling 6: De toepassing van 6:94 zou erbij gebaat zijn indien de oorsprong van een boetebeding in acht genomen wordt, namelijk: een fixatie van schade, óf een prikkel tot nakoming (*Parl. Gesch.*). Dus geen verdienmodel (‘jackpot’) of een vermogensbestanddeel, dat ook gecedeerd kan worden (*HCP/MN*, 2022). Terug naar de oorsprong betekent, enerzijds dat geen sprake mag zijn van wanverhouding tussen boete en schade (‘buitensporig’), anderzijds, dat de boete slechts gelding heeft bij ernstige wanprestatie. Aldus ook de HR sinds *Easystaff* (2018).

Stelling 7: Als norm voor *matiging* kunnen de 5 omstandigheden die de HR in *Easystaff* (2018) noemt gehanteerd worden, die een uitwerking vormen van de algemeen geformuleerde norm uit *Bart Smit* (2007): ‘verhouding boete – schade, aard van de overeenkomst, inhoud en strekking van het beding en de omstandigheden tijdens het beroep erop’.

Stelling 8: De *Easystaff*-norm voor matiging is aldus:

Matiging van een boete door de rechter op grond van de billijkheid kan gebeuren met inachtneming van de volgende factoren:

1. Welke partij heeft de boete opgesteld, en werd daarover door partijen onderhandeld? (d.i. de *contra proferentem*-regel)
2. Heeft de *drafter* van de boete duidelijk gemaakt op welke grond de opmerkelijke hoogte ervan werd bepaald?
3. Is de verbeurde boete buitensporig hoog in verhouding tot de werkelijk geleden schade?
4. Is er sprake van ernstige wanprestatie van de partij die boete opgelegd kreeg? Of zijn het slechts incidenten bij de uitvoering van de overeenkomst geweest?
5. Wat is de aard van de overeenkomst en welke strekking had het boetebeding (bijvoorbeeld: tegengaan van concurrentie)?

Stelling 9: De problematiek van matiging van boetes zou gebaat zijn bij aansluiting op het leerstuk van uitleg van overeenkomsten, de normatieve uitleg die met *Haviltex* (1981) grote vlucht genomen heeft, en de afgelopen jaren bevestigd werd.

Ook een boetebeding vraagt om uitleg, dwz. geen grammaticale uitleg, ook indien de overeenkomst door professionele partijen gesloten werd.

Zie:

- a. HR 19 oktober 2007, NJ 2007/565, Vodafone/ECT
Oneigenlijk gebruik van beltegoed, niet verboden in overeenkomst. Hof: geoorloofd bij zuiver taalkundige uitleg. HR *vernietigt* arrest: partijen zijn niet alleen gehouden aan hetgeen uitdrukkelijk is overeengekomen, maar ook gebonden door de eisen van redelijkheid en billijkheid, die hun rechtsverhouding beheerst. Zij moeten hun gedrag mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Met gevolg, geen oneigenlijk gebruik van beltegoed toegestaan want die partij wist of had behoren te beseffen dat de wederpartij daardoor ‘onaanvaardbaar benadeeld’ werd.
- b. HR 5 april 2013, NJ 2013/214, Lundiform/MEXX
Inzake garantie mbt afname van goederen voor 36 winkels. Hof: volgt taalkundige uitleg. HR *vernietigt* arrest: ook wanneer aan taalkundige betekenis groot gewicht toekomt, kunnen de overige omstandigheden meebrengen dat een andere betekenis aan bepalingen moet worden gehecht. Beslissend is immers de *Haviltex*-norm (het ‘over en weer, redelijkerwijs van elkaar verwachten’).
- c. HR 7 februari 2014, NJ 2015/274, Afvalzorg/Slotereind
HR: bevestigt *Lundiform* (2013), ook voor een beding met verstrekkende gevolgen, zoals een vervalbeding, of wanneer het twee professionele partijen betreft. Beding in casu: een klacht ‘zo spoedig mogelijk’ indienen.
[Zie voor deze jurisprudentie: Van Dunné, *Contractenrecht, Verbintenissenrecht, Deel 1*, Zutphen: Uitgeverij Paris, 6^e dr., 2023, p.276 e.v.; 284-287]

Stelling 10: De beperkte rol van het vereiste van ‘terughoudendheid’ bij matiging van boetes vanwege billijkheid die dat ‘klaarblijkelijk eist’ (6:94) is niet anders dan bij toepassing van 6:248, ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’ (zgn. ‘derogerende werking’). Bij de uitleg van de overeenkomst

maakt de HR ook gebruik van 6:248, zonder dat aan die ‘terughoudendheid’ groot gewicht toegekend wordt (blijft zelfs onvermeld).

Zie:

- a. HR 19 november 2010, NJ 20198/623, Skare/Flexmen
Overeenkomst tussen Nederlandse en Deense partij, werkzaamheden in Denemarken waarbij de eerste de loonbelasting draagt naar Nederlands recht (lager dan naar Deens recht). Door wetswijziging moet Deense partij (hoge) loonbelasting betalen. Overeenkomst hield in: ‘*all duties*’. Hof: normatieve uitleg van dat beding. HR: wijst beroep in cassatie op taalkundige uitleg af en volgt het hof met de Haviltex-maatstaf. Hier is geen sprake van een leemte, noch van aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid, maar van uitleg van de overeenkomst, overweegt de HR.
- b. HR 14 juni 2013, NJ 2014/415, Aegon/Stichting Koersplandewegkwijt
Het hof had vastgesteld dat er een leemte in de overeenkomst van partijen was, ahv de Haviltex-norm. HR: indien de rechter ex 6:248 bepaalde rechtsgevolgen aan een overeenkomst verbindt ovg de redelijkheid en billijkheid, ‘stelt hij een bestaande rechtsverhouding vast’ (*Parl. Gesch.*). In geval van aanvulling van een leemte ‘ontstaat dus niet een “nieuwe rechtstoestand”’.
[Zie voor deze jurisprudentie: Van Dunné, *Contractenrecht*, 2023, p.277-279]
- c. In dezelfde zin eerder reeds: HR 28 november 1997, NJ 1998/659, Luycks/Kroonenberg en HR 18 januari 2002, NJ 2002/106, Ruinemans/Heijmeijer. Inzake toepassing van 6:230 en 6:248 bij bodemverontreiniging bij koop, uitleg van beding ‘permanente sanering’ (betekent: 3 jaar), resp. halvering koopsom vanwege saneringskosten.
[Zie voor deze jurisprudentie: Van Dunné, *Contractenrecht*, 2023, p.1033 e.v.; 1030-1040]