

# HUURDERS DIE NIET KLAGEN, WORDEN OVERGESLAGEN

David Sander & Jouke Tegelaar

Veel huurovereenkomsten bevatten een indexeringsclausule, die in een jaarlijkse, automatische indexering en daarmee verhoging van de huurprijs voorziet (vgl. art. 7:248 lid 1 BW). In de praktijk komt het voor dat de indexeringsdatum ongemerkt voorbij gaat; de huurder blijft de ongewijzigde huurprijs betalen en de verhuurder trekt daarover niet aan de bel.

Als de verhuurder zich het bestaan van de indexeringsclausule op een goede dag herinnert, kan hij deze met terugwerkende kracht toepassen. Allereerst kan hij de misgelopen huurpenningen alsnog vorderen, met als beperking de verjaringstermijn ex artikel 3:308 BW. Daarnaast kan hij alle vergeten indexeringen in één keer cumulatief doorberekenen in de 'nieuwe' huurprijs. Toepassing met terugwerkende kracht kan, zeker als er jaren verstreken zijn, leiden tot hoge vorderingen en een aanzienlijke huurprijsverhoging.

Hoe zoekt het recht naar een balans tussen het belang van de verhuurder om zijn contractuele rechten geëerbiedigd te zien en het belang van de huurder om niet na jaren met een opvoering en een verhoogde huurprijs geconfronteerd te worden? In de jurisprudentie speelt daarbij het algemene rechtsverwerkingsleerstuk, als uitwerking van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, een centrale rol.

De verhuurder verwerkt zijn contractuele indexeringsrechten indien hij 'zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht' (ECLI:NL:HR:1991:ZC0271). Enkel tijdsverloop of 'stilzitten' is niet voldoende, er moet sprake zijn 'van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken' (ECLI:NL:HR:1997:ZC1827). De lat ligt daarbij hoog. Illustratief is een uitspraak van het Hof Amsterdam waarin het overweegt dat het maandelijks 'over een langere periode' (hier: meer dan zestien jaar) factureren van de ongewijzigde huurprijs niet leidt tot rechtsverwerking (ECLI:NL:GHAMS:2017:836). Op de huurder rust een eigen verantwoordelijkheid de indexering in de gaten te houden, ook als de verhuurder een professionele partij is, aldus het Hof.

Opvallend schaars in de jurisprudentie over de toepassing van indexeringsclausules met terugwerkende kracht is een beroep op de klachtplicht van artikel 6:89 BW. De klachtplicht is een specifieke, in de wet geregelde vorm van rechtsverwerking. Op grond van de klachtplicht kan de schuldeiser 'op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd'.

Misschien kijken advocaten regelmatig over de klachtplicht heen. Een andere verklaring voor het ontbreken van een beroep op de klachtplicht is de onduidelijkheid over de vraag of het niet volledig voldoen van een geldschuld als 'gebrek in de prestatie' kan worden aangemerkt. Sommigen menen van niet (zie bijv. Tjittes, *Rechtsverwerking en klachtplichten* 2013; ECLI:NL:GHSHE:2006:BA4415; ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3138), anderen van wel (zie bijv. Katan, *Contracteren* 2007/2; Jansen, *TOP* 2013/5; ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ6258; ECLI:NL:RBNNE:2017:1994). A-G Wissink betoogt in zijn conclusie bij Hoge Raad 2 september 2011 dat deze vraag door de Hoge Raad niet eenduidig wordt beantwoord (ECLI:NL:PHR:2011:BQ3876).

Gegeven deze onduidelijkheid beloven wij niets. Maar als de klachtplicht hier toepasbaar zou zijn, zou die huurders onzes inziens wel tegemoet kunnen komen. Ten eerste menen wij dat artikel 6:89 BW meer dan het algemene rechtsverwerkingsleerstuk een verantwoordelijkheid voor de verhuurder met zich brengt om te onderzoeken of de maandelijks huurbetaling met een gebrek behept is. Ten tweede zou toepassing van artikel 6:89 BW in deze context onzes inziens resulteren in een korte klachtermijn, zeker waar het woonruimte betreft. De verhuurder zal immers in de meeste gevallen eenzijdig de inhoud van de huurovereenkomst bepalen en dus bij uitstek op de hoogte (moeten) zijn van de indexeringsclausule. Daarnaast is de verhuurder reeds bij de eerste ongeïndexeerde betaling en vervolgens iedere maand weer in de gelegenheid op te merken dat er onvolledig betaald is. Ten slotte is een korte klachtermijn gerechtvaardigd omdat het langere tijd uitblijven van een klacht voor de huurder tot groot financieel nadeel zal leiden omdat deze geen voorzieningen zal hebben getroffen voor de opvoering en huurprijsverhoging.

Wij beloven als gezegd niets, maar huurders kunnen wat ons betreft het advies ter harte nemen om de verhuurder eens zijn klachtplicht tegen te werpen, onder het mom: niet geschoten – of geklaagd – is altijd mis.