



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie bij Rechtbank Amsterdam, 11 januari 2024,
ECLI:NL:RBAMS:2024:129**

Korevaar, E.P.W.

Citation

Korevaar, E. P. W. (2024). Annotatie bij Rechtbank Amsterdam, 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129. *Jurisprudentie Huur & Verhuur*, 2024(4), 16-17. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4178106>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4178106>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

13

Prejudiciële vragen over (gevolgen) oneerlijk indexatiebeding

Rechtbank Amsterdam
 11 januari 2024, 10621148 CV EXPL 23-10113,
 ECLI:NL:RBAMS:2024:129
 (mr. Y.A.M. Jacobs)
 Noot mr. Elout Korevaar

Onerlijk beding. Indexatie. Prejudiciële vragen. Werking vernietiging.

[BW art. 7:249]

Na de eerdere uitspraken van de kantonrechter Amsterdam over oneerlijke indexatiebedingen, zie onder andere rb. Amsterdam 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4800, JHV 2023/30 (Bouw-invest), kunnen prejudiciële vragen niet uitblijven. In twee uitspraken van dezelfde datum van verschillende kantonrechters wordt een zestal identieke vragen aan de Hoge Raad geformuleerd. In eerste instantie heeft de rechtbank een verstek-zaak en een zaak op tegenspraak geselecteerd. Inmiddels is het verstek gezuiverd. In deze zaak gaat het om een huurachterstand van iets meer dan twee maanden. De ‘parallelle zaak’ is gepubliceerd onder ECLI:NL:RBAMS:2024:131. In beide uitspraken is ASR de verhuurder en luidt het indexatiebeding: ‘De verschuldigde huurprijs op de wijzigingsdatum wordt gewijzigd met [de consumentenprijsindex] plus een additionele door de verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3% over de laatst geldende huurprijs.’ De kantonrechter acht dat beding oneerlijk, maar stelt een zestal prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

ASR Dutch Residential Custodian B.V.
 gevestigd te Utrecht
 eiseres
 nader te noemen: verhuurder
 gemachtigde: mr. F.E. Vermeulen
 tegen
 [gedaagde]
 wonende te [woonplaats]
 gedaagde

nader te noemen: huurder
 gemachtigde: mr. H. Zobuoglu.

VERDER VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 5 oktober 2023 is een tussenvonnis gewezen. Ter uitvoering van dat tussenvonnis heeft verhuurder een akte genomen. Huurder heeft, nadat verhuurder haar akte aan haar heeft laten betekenen, het verstek gezuiverd, mr. Zobuoglu heeft zich als gemachtigde gesteld en heeft bij brief uitsel gevraagd voor het indienen van een reactie. De kantonrechter heeft de zaak verwezen naar de rolzitting van donderdag 11 januari 2024 voor het wijzen van vonnis waarin de definitieve prejudiciële vragen aan de Hoge Raad worden geformuleerd (tegelijk met de daarmee samenhangende zaak met zaaknummer 9568141 CV 21-17030), omdat dringend gewenst is dat er op zo kort mogelijke termijn antwoord komt op de te stellen prejudiciële vragen en daarmee over de beoordeling in zeer vele zaken betreffende huurachterstand.

Huurder is in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op de rolzitting van donderdag 11 januari 2024 bij akte te reageren, met vermelding dat indien haar akte daartoe aanleiding geeft zonodig nog een nadere prejudiciële vraag wordt geformuleerd, alsmede dat deze akte nader wordt toegestuurd aan de Hoge Raad.

Aldus is de datum voor dit vonnis op heden bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING*De verdere beoordeling*

1. Bij voormeld tussenvonnis, waarvan de inhoud als hier herhaald en ingelast geldt, zijn partijen in de gelegenheid gesteld te reageren op de in dat vonnis geformuleerde prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

2. Verhuurder gaat in haar akte uitvoerig in op de vraag óf het huurverhogingsbeding in art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst oneerlijk is en stelt dat dit niet het geval is. Ze geeft de kantonrechter in overweging om op dit punt voorafgaand aan de reeds geformuleerde vragen een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voor te leggen. Voorts heeft verhuurder in haar akte per voorgestelde vraag gereageerd.

3. Zoals hiervoor bij het verloop van de procedure is aangegeven is huurder in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op de rolzitting van donderdag 11 ja-

nuari 2024 bij akte te reageren en zal, indien de akte daartoe aanleiding geeft, nog een nadere prejudiciële vraag worden geformuleerd. Deze akte zal nader worden toegestuurd aan de Hoge Raad.

4. Met betrekking tot het verzoek van verhuurder tot het voorleggen van de vraag of het huurverhogingsbeding in art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst oneerlijk is wordt het volgende overwogen.

De kantonrechter is (voorshands) van oordeel dat de opslag boven de huurverhoging met het prijsindexcijfer en daarmee het gehele huurverhogingsbeding oneerlijk is, doch ziet, gelet op het belang dat voor de beslechting van een groot aantal geschillen duidelijkheid op dit punt bestaat, aanleiding om aan de Hoge Raad de vraag voor te leggen of daarbij de juiste maatstaven zijn toegepast en zo niet, welke dan wel dienen te gelden.

5. Het betoog van verhuurder ten aanzien van de (on)eerlijkheid van het beding in art. 10.2 lid 1 en 2 valt - kort gezegd - uiteen in twee onderdelen:

a. de opslag boven de verhoging met het prijsindexcijfer is niet oneerlijk;

b. indien de opslag wel oneerlijk is, dan bevatten art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst niet één maar twee te onderscheiden bedingen die afzonderlijk moeten worden getoetst.

De vraag ten aanzien van onderdeel a. zal worden geformuleerd in Vraag 1A-nieuw. Onderdeel b. behoort tot de in het tussenvonniss gestelde Vraag 1 en zal daar aan de orde komen, waarbij Vraag 1-oud wordt vernummerd tot Vraag 1B-nieuw. Indien nodig zal in de formulering van de overige vragen en in de Toelichting worden ingegaan op hetgeen verhuurder in haar akte stelt. Voorts wordt – korthedshalve - verwezen naar de inhoud van de akte van verhuurder, alsmede naar de nader toe te sturen akte van huurder.

6. Art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst luidt als volgt:

“10.2 Het gestelde in artikel 5.1 en 5.2 van deze huurovereenkomst en in artikel 18 van de bij deze huurovereenkomst deel uitmakende Algemene bepalingen is niet van toepassing. In plaats daarvan komen partijen het volgende overeen:

1. De laatste geldende huurprijs kan door verhuurder voor het eerst per 1 juli 2016 en vervolgens jaarlijks worden aangepast. Die aanpassing vindt plaats met toepassing van het maandindex-

cijfer volgens de consumentenprijsindex (CPI), reeks alle huishoudens (2006 = 100), gepubliceerd door het Centraal bureau voor de Statistiek (CBS). Nagegaan wordt hoe het indexcijfer van de kalendermaand die ligt vier kalendermaanden voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast, zich verhoudt tot het indexcijfer van de kalendermaand die ligt zestien maanden voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast. Die verhouding wordt uitgedrukt in een percentage. De verschuldigde huurprijs op de wijzigingsdatum wordt gewijzigd met dat indexeringspercentage plus een additionele door verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3% over de laatst geldende huurprijs.

2. Indien een huurprijsaanpassing bij toepassing van het gestelde in dit artikel onder 1 niet kan leiden tot een huurprijsaanpassing van maximaal 3%, dan kan de laatst geldende huurprijs door verhuurder niettemin met maximaal 3% worden verhoogd, tot bij een volgende indexering het indexcijfer van de kalendermaand die ligt vier kalendermaanden voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast hoger is dan het indexcijfer van de kalendermaand die ligt vier maanden voor de kalendermaand waarin de laatste huurprijsaanpassing heeft plaatsgevonden. Alsdan wordt bij die huurprijswijziging het indexcijfer van de kalendermaand gehanteerd dat vier respectievelijk zestien maanden ligt voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast. Die verhouding wordt uitgedrukt in een percentage. De verschuldigde huurprijs op de wijzigingsdatum wordt gewijzigd met dat indexeringspercentage plus een additionele door verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3% over de laatst geldende huurprijs. (...)”

7. De kantonrechter zal, gelet op het voorgaande, de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stellen:

Vraag 1A

a. Kan een bepaling zoals art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst (huurverhogingsbeding), die voorziet in een jaarlijks toe te passen opslag op de huurprijs van maximaal 3% boven de indexering krachtens de consumentenprijsindex, worden aangemerkt als een oneerlijk beding als bedoeld in de Richtlijn 93/13/EEG (hierna: de Richtlijn)?

b. Wat zijn de bij de beoordeling daarvan toe te passen maatstaven, althans welke gezichtspunten zijn daarbij van belang?

Toelichting

Met betrekking tot vraag 1A onder a.

8. Zoals in het tussenvonnis van 5 oktober 2023 reeds is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat het huurverhogingsbeding in art. 10.2 lid 1 en 2 als oneerlijk aangemerkt moet worden op grond van het volgende.

“16. Uit de jurisprudentie (o.a. ECLI:EU:C:2013:180 [naam 3] en C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 [naam 4]) volgt dat het Hof van Justitie vergaande beperkingen aan de geldigheid van prijswijzigingsbedingen stelt. Een dergelijk beding moet in duidelijke en begrijpelijke taal gesteld zijn, ofwel objectief bepaalbaar zijn. Het beding moet de gronden op basis waarvan en de wijze waarop de huurprijs kan worden aangepast bevatten en deze gronden moeten een geldige reden voor de wijziging van de huurprijs vormen. Het huurprijswijzigingsbeding moet zijn opgenomen in het huurcontract of de bijgesloten algemene voorwaarden. Andere omstandigheden die meewegen bij de beoordeling of een beding oneerlijk is zijn de volgende: of in de huurovereenkomst is opgenomen dat het huurprijswijzigingsbeding al dan niet ook tot huurverlaging kan leiden en of in het huurcontract is bepaald dat de huurder bij gebruikmaking van de wijzigingsbevoegdheid de huurovereenkomst kan beëindigen, alsmede of de huurder nadat hij geïnformeerd is over de huurverhoging een reële mogelijkheid heeft om de huurovereenkomst daadwerkelijk op te zeggen of te ontbinden. 17. In beginsel is een beding dat een wijziging van de huurprijs regelt eerlijk wanneer die wijziging is gegrond op de consumentenprijsindex en is toegelicht hoe de aanpassing van de huurprijs wordt berekend, of indien het beding verwijst naar de wettelijke regels omtrent de wijziging van de huurprijs. Het onderhavige beding voldoet hier niet aan. Door de huur immers niet alleen jaarlijks conform de CPI te verhogen, maar daar bovenop nog ieder jaar maximaal 3% verhoging mogelijk te maken, is het evenwicht in strijd met de goede trouw ten nadele van huurder als consument aanzienlijk verstoord. Ook overigens voldoet het beding niet aan de voorwaarden die in de (Europeesrechtelijke) jurisprudentie aan wijzigingsbedingen zijn gesteld. Er ontbreekt immers een geldige reden voor de jaarlijkse wijziging met maximaal 3%, bovenop een verhoging met het indexeringspercentage, waardoor de huurder op

dit punt aan de willekeur van de verhuurder is overgeleverd.”

9. Daarnaast en in reactie op hetgeen verhuurder in haar akte naar voren brengt, overweegt de kantonrechter het volgende.

De bepaling houdende een opslag van maximaal 3% wordt voorts nog als oneerlijk gekwalificeerd vanwege drie samenhangende, maar toch te onderscheiden redenen:

- I. Een opslag boven het inflatiepercentage als zodanig kan reeds het evenwicht tussen partijen verstoren;
- II. Een redelijke grond voor de opslag ontbreekt en bovendien is voor de huurder onduidelijk welke omstandigheden leiden tot welke opslag;
- III. De huurder heeft geen reële mogelijkheid om over te stappen naar een andere leverancier van huurgenot.

Ad I.

De hoofdverplichtingen van partijen bestaan uit het leveren van huurgenot door de verhuurder en het betalen van de huurprijs door de huurder. Wanneer de waarde van laatstgenoemde prestatie als gevolg van inflatie vermindert, ligt het voor de hand om die waarde door toepassing van een inflatiecorrectie weer op het oude peil te brengen. Op die wijze blijven de prestaties over en weer gelijkwaardig.

Toepassing van een opslag boven de inflatiecorrectie heeft echter tot gevolg dat, terwijl de prestatie van de verhuurder gelijkwaardig blijft (het geleverde huurgenot neemt niet toe), de waarde van de prestatie van de huurder exponentieel stijgt (elke opslag wordt immers berekend met verdiscontering van alle voorgaande opslagen). Daardoor wordt in elk geval het evenwicht tussen (de prestaties van) partijen verstoord. Dat een dergelijke verstoring reeds kan volgen uit de kwantitatieve gevolgen van een beding blijkt uit HvJ 23 november 2023, ECLI:EU:C:2023:911 (r.o. 47), waarin wordt overwogen dat wanneer uit een kwantitatieve economische beoordeling blijkt dat het evenwicht aanzienlijk is verstoord, die verstoring kan worden vastgesteld zonder dat het noodzakelijk is om andere elementen te onderzoeken. Er kunnen omstandigheden zijn waardoor ondanks een opslag het beding toch niet oneerlijk moet worden geacht. Zo kan de wetgever bepalen, zoals opgemerkt door verhuurder, dat een bepaalde opslag in bepaalde gevallen wel redelijk is, waarbij al dan niet uitvoering wordt gegeven aan

een bepaald beleid (zoals de opslag voor meerverdieners die beoogt het 'scheefhuren' tegen te gaan, die overigens begrenst wordt door de maximaal redelijke huurprijs op grond van het woningwaarderingsstelsel). Dat sprake is van dergelijke omstandigheden of een dergelijk beleid is in dit geval echter niet gebleken.

Verhuurder heeft verder opgemerkt dat het mogelijk is dat het beding voor de huurder voordelen heeft boven andere systemen van huurprijswijziging. Ook indien juist zou zijn dat het beding onder omstandigheden voordelig voor de huurder kan zijn, doet dit niet af aan het oneerlijke karakter daarvan. Bepalend daarvoor is immers of een beding vanaf de datum van sluiting van de overeenkomst een verstoring van het evenwicht in zich droeg, ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen (HvJ 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68, Dexia, punten 53-55, herhaald in HvJ 21 september 2023, C-139/22, ECLI:EU:C:2023:692, punt 51).

Ad II.

Niet gebleken is van een redelijke grond voor de opslag boven de inflatiecorrectie. De door verhuurder genoemde waardeinstijging van de woning is dat in elk geval niet. Het huurgenot (de prestatie van de verhuurder) wordt daardoor niet vermeerderd. Voor zover de opslag is bedoeld verband te houden met de waardeinstijging van de woning, komt deze erop neer dat de huurder een steeds zwaarder wegende prestatie moet verrichten omdat het vermogen van de verhuurder toeneemt. Nu van enige redelijke grond daarvoor niet is gebleken, moet dit onredelijk bezwarend worden geacht.

Een andere door verhuurder genoemde grond vormt de stijging van bepaalde kosten, zoals zakelijke lasten, bouw- en materiaalkosten en financieringslasten. Wat daar ook van zij, denkbaar is dat in een stijging van bepaalde kostenposten enige grond kan zijn gelegen om de huurprijs – onder bepaalde omstandigheden – sterker te laten stijgen dan het inflatiepercentage. Om te kunnen beoordelen of sprake is van een redelijke grond moet deze uit het beding blijken. Maar een dergelijke grond wordt in het beding niet vermeld, laat staan dat uit het beding duidelijk wordt met welke concrete omstandigheden (welke stijging van welke kosten) de huurder rekening moet houden. Evenmin kan de huurder uit het beding

opmaken hoeveel procent de opslag bedraagt (hij weet alleen dat dit maximaal 3% is) en op welke wijze dat wordt berekend.

Daar komt bij dat de mate van huurverhoging bovendien afhankelijk is van de subjectieve wil van de verhuurder (omdat sprake is van een 'kan'-bepaling).

Dit alles heeft tot gevolg dat het beding niet alleen het evenwicht tussen partijen aanzienlijk verstoort, maar dat dit (ook) niet voldoet aan het transparantievereiste. Dat vereist dat in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft op een transparante wijze moeten worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten (vgl. Conclusie PG 3 november 2023, ECLI:NL:PHR:2023:987, randnummer 2.6.2, HvJ 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:469 (BNP Paribas Personal Finance/VE), punt 44).

Ad III.

Gelet op de woningmarkt en het tekort aan beschikbare en voor de huurder betaalbare huurwoningen in het hele land en het feit dat vrijwel alle aanbieders van geliberaliseerde huurwoningen soortgelijke algemene voorwaarden gebruiken, heeft de huurder geen reële mogelijkheid om door verhuizing aan toepassing van het wijzigingsbeding te ontsnappen indien (de gevolgen van) de toepassing van het huurprijswijzigingsbeding voor hem onaanvaardbaar zijn. In gelijke zin Hof Den Haag 11 oktober 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1983:

"(...) 4.26 Als door ABN AMRO gesteld en door SDB onvoldoende weersproken neemt het hof tot uitgangspunt dat in beginsel de hypotheekmarkt voldoende concurrerend geacht kan worden in de zin dat er geen feitelijke beletsels zijn om over te stappen vanwege een slechts gering aantal aanbieders van gelijksoortige producten. Bij de gecalculeerde afweging die het overstappen is, spelen te behalen prijsvoordelen daardoor een belangrijke rol. Ook de aard van het product vormt geen feitelijk beletsel. *Dat is anders dan bij bijvoorbeeld een wijzigingsbevoegdheid met een beëindigingsrecht in een huurovereenkomst voor woonruimte; een huurder zal veelal niet kunnen en willen overstappen naar een andere verhuurder. (...)*"

Daartoe wordt ook verwezen naar art. 7 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: bij

toetsing moet het grondrecht van huisvesting betrokken worden, omdat huurder het risico van ontruiming loopt als hij weigert een huurverhoging te betalen.

10. Het voorgaande in samenhang bezien leidt tot het (voorlopig) oordeel dat het beding dat de verhuurder aanspraak geeft op een opslag boven de CBS-indexering het in artikel 3 lid 1 van de Richtlijn bedoelde evenwicht aanzienlijk verstoort, op grond waarvan de bepaling in art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst als oneerlijk aangemerkt dient te worden. Daartoe wordt eveneens verwezen naar M.B.M. Loos "Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen, maakt het Hof van Justitie een einde aan oneerlijke huurverhogingen?" NJB 2022, 182, R.H.C. Jongeneel "Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen", NJB 2022, 802, C.L.J.M. de Waal "Doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend: huur en consumenten-bescherming" WR 2022,129 en M.B.M. Loos, "Algemene Voorwaarden", 4e druk, pag. 395 ev.

In aanvulling op de door verhuurder genoemde jurisprudentie van rechtbanken in den lande wordt bovendien verwezen naar de uitspraken van Rb. Overijssel, 28 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4923 en Rb. Noord-Holland, 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12029, waarin ook is overwogen dat een beding dat verhuurder het recht geeft om de huurprijs bovenop en gelijktijdig met de in de algemene voorwaarden opgenomen aanpassing jaarlijks met maximaal 6%, respectievelijk 5% te verhogen, oneerlijk is, waarmee alle huurverhogingen vervallen.

De kantonrechter meent dat het bovenstaande leidt tot een bevestigende beantwoording van vraag IA onder a.

Met betrekking tot Vraag 1A onder b.

11. Daarnaast ziet vraag 1A onder b. erop dat voor de toepassing in de praktijk van belang geacht wordt dat de Hoge Raad in zijn antwoord meer algemene richtinggevende uitgangspunten formuleert die de feitenrechter per individueel geval of groep van gevallen behulpzaam kunnen zijn bij de vaststelling of een huurverhogingsbeding al dan niet als oneerlijk moet worden aangemerkt.

12. De verhuurder voert aan dat een opslag met een vast (maximum)percentage onder meer redelijk is omdat – samengevat – een nadere differentiatie van de kosten ondoenlijk is. De opslag is ook

bedoeld om dekking te bieden voor onverwachte kosten (randnummer 40). Omdat de kostenontwikkeling sterk variabel is kan een vast percentage de huurder meer zekerheid en voorspelbaarheid bieden (randnummer 79). De opslag valt gelet op haar doelstellingen niet goed aan een objectieve maatstaf te koppelen en kan ook nimmer exact de kostenontwikkeling boven de CPI weergeven, aldus – steeds – de verhuurder. Naar aanleiding hiervan wordt overwogen dat uit de jurisprudentie van het HvJ EU volgt dat een beding dat een eenzijdige prijswijziging mogelijk maakt een objectieve maatstaf en een geldige reden voor die wijziging dient te bevatten. Voor wat betreft het toe te passen opslagpercentage ontbreekt een verwijzing naar een door een objectieve derde vast te stellen kostenindex. Het onderhavige huurprijswijzigingsbeding komt er, mede gelet op de toelichting door de verhuurder, op neer dat het uitsluitend van de subjectieve wil van de verhuurder afhangt welke kosten relevant zijn voor het vaststellen van de opslag, hoe de stijging van die kosten wordt berekend en in welke mate die van invloed is op het percentage van de opslag. Van een objectieve grond is daarom geen sprake. Daarnaast is van belang dat – zoals de verhuurder ook heeft opgemerkt – kostenstijgingen sterk variabel kunnen zijn. Een vast percentage zal leiden ook tot een huurverhoging in situaties waarin sprake is van een stijging van de relevante kosten die lager dan wel gelijk is aan het inflatiepercentage, waardoor een redelijke grond voor de opslag ontbreekt. Herhaald zij dat sprake kan zijn van een verstoring van het evenwicht tussen partijen ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen (HvJ EU 27 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:68, Dexia, rov. 53-55, herhaald in HvJ EU 21 september 2023, ECLI:EU:C:2023:692, rov. 51).

13. Hetgeen de verhuurder heeft opgemerkt over de problemen bij een objectivering van de bij de opslag toe te passen maatstaf doet niet af aan het feit dat (onder meer) door het ontbreken van een objectieve maatstaf het evenwicht tussen partijen ernstig wordt verstoord. Daar staat tegenover dat, zoals ook opgemerkt door de verhuurder, de wetgever in bepaalde gevallen een opslag boven de inflatiecorrectie met een vast (maximum)percentage mogelijk heeft gemaakt, waaruit kan worden afgeleid dat een vast (maximum)percentage althans in die gevallen redelijk wordt geacht. Dat een opslag met 3% boven het inflatiepercentage

zoals het onderhavige beding redelijk zou zijn kan daar niet uit worden afgeleid. Maar denkbaar is dat uit oogpunt van praktische toepasbaarheid van het beding en alle overige omstandigheden een opslag volgens een vast, forfaitair percentage (1 of 2%) redelijk zou kunnen worden geacht. Zie daartoe bijvoorbeeld de uitspraak van Rechtbank Rotterdam, 14 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10640.

Dat doet de vraag rijzen of, als zou worden geoordeeld dat het niet werkbaar is om kosten die niet gedekt kunnen worden uit de indexeringsverhoging in het beding te specificeren en te onderbouwen, het denkbaar zou zijn dat een geringe forfaitaire opslag niet zonder meer oneerlijk is.

Vraag 1B

In - onder meer - de uitspraak van HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 (*[naam 6]*) is in rov. 58 overwogen dat niet is toegestaan dat de rechter de inhoud van oneerlijke bedingen herzielt, omdat daardoor de afschrikkende werking die uitgaat van het niet toepassen van een oneerlijk beding vermindert. Betekent dit tevens dat indien een huurprijswijzigingsbeding deels voorziet in een verhoging op grond van de wettelijke regeling of in een verhoging op een objectieve grond zoals een prijsindexcijfer en deels in een extra huurverhoging die als oneerlijk is aan te merken, dit beding in zijn geheel moet worden vernietigd en niet slechts voor het laatstbedoelde deel dat als oneerlijk is aan te merken?

Toelichting

14. Naast het arrest *[naam 6]* is ook in andere arresten bepaald dat het niet is toegestaan dat de rechter de inhoud van oneerlijke bedingen herzielt: zie bijvoorbeeld HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:14, rov. 66-68, HvJ EU 16 maart 2023 ECLI:EU:C:2023:216, rov. 26 en HvJ EU 15 juni 2023 ECLI:EU:C:2023:478 rov. 67 en 77-80.

15. Deze vraag valt uiteen in twee onderdelen:

a. Is art. 10.2 lid 1, respectievelijk lid 2 aan te merken als één beding of als twee te onderscheiden bedingen, te weten een indexatiebeding en een opslagbeding, die afzonderlijk moeten worden getoetst, zoals verhuurder stelt?

b. Indien art. 10.2 lid 1, respectievelijk lid 2, aangemerkt moet worden als één beding, is er dan aanleiding om dit beding te splitsen en alleen het

oneerlijk gedeelte van dit beding als oneerlijk aan te merken?

Ad a. Twee te onderscheiden bedingen

16. De kantonrechter ziet niet in waarom toepassing van de Haviltex-maatstaf zou moeten leiden tot de conclusie dat het huurverhogingsbeding in voornoemde artikelleden uiteen zou vallen in twee bedingen. De artikelleden 1 en 2 zien op de jaarlijkse aanpassing van de huurprijs per 1 juli, die, zo bepaalt de laatste zin van elk artikel, bestaat uit wijziging van de huurprijs met het indexpercentage plus de maximale opslag van 3%. Het betreft derhalve één verhoging op dezelfde datum, waarin zowel het indexpercentage als de opslag is vervat. In de praktijk wordt bij de aanzegging van de jaarlijkse huurverhoging geen onderscheid gemaakt tussen het indexdeel en het opslagdeel. Alleen daarom al is niet relevant of aan de indexverhoging een andere ratio ten grondslag zou liggen dan aan de opslag of dat er verschillende rechtsgevolgen aan verbonden zouden zijn. Dat onttrekt zich geheel aan de waarneeming van de gemiddelde consument. Evenmin leest de kantonrechter in de door verhuurder genoemde uitspraken van kantonrechters in den lande dat daarin wordt uitgegaan van twee afzonderlijke bedingen. Voor zover het de uitspraken van Amsterdamse kantonrechters betreft kan uit een overweging waarin staat dat een beding waarin uitsluitend verhoging met het indexcijfer staat op zichzelf niet oneerlijk is, niet afgeleid worden dat daarmee wordt uitgegaan van twee verschillende bedingen. Dat blijkt ook niet uit de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:9827, omdat de kantonrechter in die zaak te maken had met een huurverhogingsbeding dat alléén zag op verhoging met het CPI-indexcijfer en dat beding uiteraard niet oneerlijk verklaarde. Zie op dit punt tevens de bij Vraag IA in de Toelichting in rov. 10 genoemde uitspraken van de Rechtbanken Overijssel en Noord-Holland.

Verhuurder stelt bovendien ten onrechte dat een argument voor haar standpunt te vinden is in de uitspraken over de Euribor-hypotheken: in die zaken was geen sprake van twee verhogingsmethoden, die als verschillende wijzigingsbedingen werden aangemerkt: het ging in die zaken maar om één wijzigingsmogelijkheid, nl. die van de opslag. De Euriborrente zelf volgt het tarief waarop de ABNAMRO zelf geen invloed heeft.

Kortom, er is geen aanleiding om in art. 10.2 lid 1 of 2 de verhoging met het prijsindexcijfer en de daarbovenop komende opslag als twee verschillende huurprijswijzigingsbedingen te zien.

Ad b. Indien art. 10.2 lid 1 of 2 aangemerkt moet worden als één beding, is er dan aanleiding om dit beding te splitsen en alleen het oneerlijk gedeelte van dit beding als oneerlijk aan te merken?

17. Naast de uitspraak van HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 ([naam 6]), volgt ook uit de uitspraken van HvJ EU 26 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:250/NJ 2020, 6 m.n. [naam 14], ([naam 7]), rov. 55, alsmede HvJ EU 3 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:138, ([naam 8]), rov. 60, HvJ EU 27 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia*) en HvJ EU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478, rov. 68, 70, 81 en 82, dat een partiële vernietiging c.q. het herzien van de inhoud van een oneerlijk beding niet is toegestaan, omdat dat afbreuk doet aan de afschrikkende werking: immers door het beding in het onderhavige geval niet te vernietigen voor zover het de wettelijk toegestane huurverhoging betreft, is er minder prikkel voor verhuurders om het oneerlijke beding uit de overeenkomst te halen. Zie ook [naam 14] in haar noot bij het [naam 7]-arrest:

“(…) 5. Sinds het [naam 10]-arrest (nr. C618/10, NJ 2012/512, m.nt [naam 9]) staat vast dat het ‘herzien’ van de inhoud van een oneerlijk beding niet is toegestaan. In punt 55 van het [naam 7]-arrest overweegt het hof dat “de enkele schrapping van de grond voor opeisbaarheid waardoor de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde bedingen oneerlijk zijn (de te korte termijn CMDSP), in feite neer(komt) op een herziening van de inhoud van deze bedingen. Bijgevolg kan niet worden toegestaan dat voornoemde bedingen gedeeltelijk worden gehandhaafd, omdat anders rechtstreeks afbreuk zou worden gedaan aan de in het vorige punt van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte afschrikkende werking.” Het Hof gaat niet nader in op de in de Conclusie van A-G Spuznar (13 september 2018, ECLI:EU:C:2018:724) uitgebreid besproken *blue pencil-test* (zie ook De Elizalde, *EuCML* 2019, 147). Dit uit Duitsland afkomstige, aan de partiële nietigheid verwante leerstuk staat ook bekend als de ‘geltungserhaltende Reduktion’ ofwel reductie van het beding (Loos, WPNR 1997/6260). Volgens het Hof vormt het *weglaten* van de grond voor opeisbaarheid, met behoud van de rest van het beding, een verboden herziening.

6. Het beding moet dus in zijn geheel worden geschrapt.(…)”

18. De verwijzing van verhuurder naar de recente uitspraak van HvJ EU 23 november 2023, ECLI:EU:C:2023:911 betekent naar het oordeel van de kantonrechter geenszins dat het Hof terugkomt op de hiervoor beschreven lijn dat een herziening van de inhoud van een oneerlijk beding niet is toegestaan. Hetgeen in de rov. 87 tot en met 96 in die uitspraak is overwogen ziet immers enkel op de situatie dat de vernietiging van een oneerlijk beding meebrengt dat de gehele overeenkomst niet in stand kan blijven, waardoor de consument nadeel lijdt. Slechts in dat geval, zo wordt in dit arrest overwogen, is de nationale rechter bevoegd om een oneerlijk beding “te herstellen”:

“(…) 87. In dit verband zij eraan herinnerd dat de nationale rechter een oneerlijk beding kan vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht of een nationale bepaling waarover de partijen bij de betrokken overeenkomst het eens zijn dat zij wordt toegepast, mits die vervanging in overeenstemming is met het doel van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en het mogelijk maakt een reëel evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te herstellen. **Deze uitzonderlijke mogelijkheid blijft evenwel beperkt tot de gevallen waarin de ongedigverklaring van het oneerlijke beding de rechter ertoe zou verplichten de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren, met als gevolg dat de consument uiterst nadelige gevolgen zou ondervinden en daardoor in zijn belangen zou worden geschaad** [zie in die zin arresten van 21 januari 2015, *Unicaja Banco* en *Caixabank*, C482/13, C484/13, C485/13 en C487/13, ECLI:EU:C:2015:21, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 januari 2023, *D.V.* (Advocatenhonoraria – Beginsel van het uurtarief), C395/21, ECLI:EU:C:2023:14, punt 60].(…)”

19. Ook dient gewezen te worden op de cumulatieve werking. Zelfs indien de onderdelen van het beding afzonderlijk beoordeeld zouden moeten worden, zien ze beide op een huurprijswijziging. In voornoemd arrest van HvJ EU van 23 november 2023, ECLI:EU:C:2023:911 wordt in rov. 47 immers onder meer overwogen:

“(…) Het staat aan de verwijzende rechter om bij zijn onderzoek of die bedingen het evenwicht ten nadele van de kredietnemer aanzienlijk verstoren, in dit verband rekening te houden met

de effecten van de andere contractuele bedingen (arrest van 3 september 2020, Profi Credit Polska e.a., C84/19, C222/19 (...))”

20. Is voor toepassing van de hiervoor beschreven lijn in de jurisprudentie bij huurovereenkomsten van woonruimte temeer aanleiding nu in voor- genoemd arrest [naam 6] in rov. 32 is overwogen dat het beschermingsstelsel van de Richtlijn van bijzonder belang is bij een huurovereenkomst voor woonruimte tussen een voor privédoeleinden handelende particulier en een beroepsbeoefenaar in de vastgoedsector?

“32. De gevolgen van de ongelijkheid tussen de partijen worden immers nog groter door het feit dat een dergelijke overeenkomst uit economisch oogpunt tegemoet komt aan een essentiële behoefte van de consument, namelijk huisvesting vinden, 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.”

Of brengt de aard van de huurovereenkomst juist mee dat in dit geval een volledige vernietiging van het beding, gelet op de verstrekkende gevolgen daarvan, als een onevenredige sanctie moet of kan worden aangemerkt, in het bijzonder indien de verhuurder de huurprijs steeds alleen maar met het inflatiepercentage of conform de wettelijke regeling heeft verhoogd? Zie daartoe tevens de toelichting bij Vraag 5. Bij volledige vernietiging van het huurverhogingsbeding, ook voor het deel dat wel ziet op de wettelijke toegestane huurverhoging zouden immers in beginsel alle huurverhogingen, ook de eerlijke, vanaf aanvangsdatum moeten worden terugbetaald.

Vraag 2

In de uitspraak van HvJ EU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 is onder meer overwogen dat een oneerlijk contractueel beding in beginsel geacht moet worden nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen heeft ten aanzien van de consument. Betekent dit voor een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding dat de verschuldigdheid van iedere verhoging vanaf aanvang huurovereenkomst vervalt, waardoor een terugbetalingsplicht voor de verhuurder ontstaat of kan ontstaan vanaf aanvang van de huurovereenkomst ter zake van betaalde huurverhogingen en dat vanaf aanvang van de huurovereen-

komst en voor de toekomst slechts de aanvangshuurprijs verschuldigd is?

Toelichting

21. Rov. 57 van HvJ EU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 luidt als volgt:

“57. Een oneerlijk contractueel beding moet in beginsel geacht worden nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen heeft ten aanzien van de consument. Derhalve moet de vaststelling in rechte dat een dergelijk beding oneerlijk is in beginsel tot gevolg hebben dat de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeerd, wordt hersteld (arrest van 21 december 2016, [naam 11] e.a., C154/15, C307/15 en C308/158, ECLI:EU:C:2016:980, punt 61).”

De consument moet derhalve in de positie worden gesteld waarin hij zonder beding zou zijn geweest.

Vraag 3

Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord, dient de rechter dan in een procedure als de onderhavige, waarin betaling van een huurachterstand wordt gevorderd en een huurprijswijzigingsbeding als oneerlijk is aangemerkt (gelet op hetgeen is overwogen in de uitspraak van HvJ EU 30 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:518) in het licht van de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid:

a. zich te beperken tot het toewijzen van huurtermijnen ter hoogte van de bij totstandkoming van de overeenkomst bedongen huurprijs?

b. of dient hij bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de gevorderde huurtermijnen (en bij het toepassen van de “tenzij-regel” indien ontbinding en/of ontruiming wordt gevorderd) ambtshalve na te gaan of vanaf aanvang van de huurovereenkomst op grond van het oneerlijke beding teveel is betaald en te beoordelen of per saldo over de gehele huurperiode nog een huurachterstand bestaat en zo niet de vorderingen afwijzen?

c. indien b bevestigend wordt beantwoord, moet een verhuurder dan in de gelegenheid worden gesteld een nadere akte te nemen om toe te lichten wat er in de gehele periode dat de huurovereenkomst heeft geduurd, meer aan huur betaald is dan de aanvangshuurprijs?

d. is het daarbij nodig verschil te maken tussen tegenspraakzaken en verstekzaken, zoals de onderhavige zaak (voor de zuivering)?

Toelichting

22. In de uitspraak van HvJ EU van 30 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:518 wordt het volgende overwogen:

“43. In deze context heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten door middel van hun nationale recht de modaliteiten dienen te bepalen in het kader waarvan kan worden vastgesteld dat een in een overeenkomst opgenomen beding oneerlijk is en in het kader waarvan de concrete juridische gevolgen van deze vaststelling vorm krijgen. Op basis van een dergelijke vaststelling moet de situatie waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden, evenwel kunnen worden hersteld, met name door een recht in het leven te roepen op terugbetaling van de voordelen die de verkoper op grond van dat oneerlijke beding ten nadele van de consument onverschuldigd heeft verkregen. Dat door het nationale recht geboden regelingskader voor de door richtlijn 93/13 aan consumenten geboden bescherming mag namelijk niet de inhoud van deze bescherming wijzigen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, [naam 11] e.a., C154/15, C307/15 en C308/15, ECLI:EU:C:2016:980, punten 65 en 66).

44. Hoewel de lidstaten dus krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 in hun nationale recht de procesregels dienen te bepalen aan de hand waarvan dat recht op terugbetaling kan worden gewaarborgd, volgt uit die bepaling daarentegen geen verplichting om dat recht te verwezenlijken middels een door de nationale rechter te bepalen ambtshalve verrekening, ook al is die rechter verplicht om het oneerlijke beding buiten toepassing te laten.

(..)

48. In de tweede plaats is, wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, uit de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen, met name die over de rechtspraak inzake artikel 410 GPK volgens welke de rechter in het kader van een betalingsbevelprocedure niet bevoegd is om na te gaan of de betrokken schuldvordering bestaat en de betrokken consument derhalve voor de uitoefening van zijn recht op volledige terugbetaling krachtens artikel 6 van richtlijn 93/13 een afzonderlijke procedure moet inleiden, niet gebleken dat dit artikel het onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om dat recht uit te oefenen, ook al vereist deze verplichting een actieve houding van de betrokken debiteur en de inleiding van een procedure op tegen-

spraak. Het blijkt dus niet dat die procesregels op zichzelf de uitoefening van het door het Unierecht verleende recht op terugbetaling onmogelijk of uiterst moeilijk maken, hetgeen evenwel aan de verwijzende rechter staat om te verifiëren. Bovendien zij in herinnering gebracht dat de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel niet zodanig ver kan worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen (zie in die zin arrest van 10 september 2014, [naam 12], C34/13, ECLI:EU:C:2014:2189, punt 56).

49. Gelet op een en ander moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat, hoewel deze bepaling de nationale rechter bij wie een verzoek tot uitvaardiging van een betalingsbevel aanhangig is gemaakt, verplicht om alle consequenties te trekken die naar nationaal recht voortvloeien uit de vaststelling dat een beding in een consumentenkredietovereenkomst tussen een consument en een verkoper oneerlijk is, opdat hij kan waarborgen dat die consument niet door die overeenkomst gebonden is, zij die rechter in beginsel niet verplicht om de op grond van dat beding verrichte betaling ambtshalve te verrekenen met het uit hoofde van die overeenkomst verschuldigde saldo, mits de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen.

(..)

51. Met de vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, in het geval dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in het licht van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, de nationale rechter bij wie een verzoek om uitvaardiging van een betalingsbevel aanhangig is gemaakt, verplicht om de op grond van een oneerlijk beding in een consumentenkredietovereenkomst verrichte betaling ambtshalve te verrekenen met het uit hoofde van die overeenkomst verschuldigde saldo, die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat deze rechter de rechtspraak van een hogere rechter die deze ambtshalve verrekening verbiedt, buiten toepassing moet laten.

52. Wat dat betreft moet worden vastgesteld dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het aan die nationale rechter staat om, gelet op het beginsel van voorrang van het Unierecht, de rechtspraak van een hogere rechter zoals in het hoofdgeding, die hem verbiedt om in het kader van een

betalingsbevel de door de betrokken debiteur op grond van oneerlijk geachte bedingen betaalde bedragen ambtshalve te verrekenen met het verschuldigde saldo uit hoofde van de betrokken consumentenkredietovereenkomst, buiten toepassing te laten indien die rechtspraak in dat geval onverenigbaar zou zijn met het Unierecht (zie in die zin arrest van 21 december 2016, [naam 11] e.a., C154/15, C307/15 en C308/15, ECLI:EU:C:2016:980, punt 74).

53. Gelet op een en ander moet artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat, indien de nationale rechter bij wie een verzoek om uitvaardiging van een betalingsbevel aanhangig is gemaakt, krachtens deze bepaling, *gelezen in het licht van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid*, verplicht is om de op grond van een oneerlijk beding in een consumentenkredietovereenkomst verrichte betaling ambtshalve te verrekenen met het uit hoofde van die overeenkomst verschuldigde saldo, deze rechter andersluidende rechtspraak van een hogere rechter buiten toepassing moet laten.”

Samengevat: de rechter is verplicht om ambtshalve te verrekenen indien de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid dit meebrengen. Als dat zo is, moet de rechter zelfs een andersluidende beslissing van een hogere rechter links laten liggen.

23. Gelet daarop is het de vraag of - indien een huurverhogingsbeding als oneerlijk is aangemerkt en er een terugbetalingsverplichting voor de verhuurder ontstaat voor de op grond van het oneerlijke beding gedane betalingen - het beginsel van doeltreffendheid meebrengt dat de rechter de verrichte betalingen ambtshalve moet verrekenen met het totale uit hoofde van die overeenkomst en het oneerlijke beding verschuldigde saldo. Het is met name de vraag of, als niet ambtshalve wordt verrekend, wel wordt voldaan aan het doeltreffendheidsbeginsel. Zie rov. 48 van HvJ EU van 30 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:518:

“Niettemin is het vaste rechtspraak dat de wijze waarop uit het Unierecht voortvloeiende rechten worden gewaarborgd, die de lidstaten bepalen krachtens het beginsel van procedurele autonomie, aan twee voorwaarden moet voldoen, namelijk niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht aan de consument verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of

uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arrest van 18 februari 2016, Finanzmadrid EFC, C49/14, ECLI:EU:C:2016:98, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”

Het lijkt niet doeltreffend wanneer een huurachterstand - ook als deze na het als oneerlijk aanmerken van het huurverhogingsbeding gebaseerd is op de aanvangshuurprijs - wordt toegewezen, indien vaststaat dat verhuurder op basis van het oneerlijke beding een terugbetalingsplicht heeft voor een groter bedrag dan de huurachterstand, althans indien de verhuurder niet kan onderbouwen dat er met verrekening van dit saldo nog een huurachterstand bestaat. Dat geldt temeer indien door wel te verrekenen wordt voorkomen dat de ontbinding en ontruiming moet worden uitgesproken.

In het onderhavige geval is bijvoorbeeld sprake van een huurovereenkomst die is aangevangen op 1 december 2015 met een aanvangshuurprijs van € 960,00 (plus € 150,00 aan servicekosten) per maand, waarbij huurder sinds 16 april 2017 (mede)huurder is. De dagvaarding vermeldt een huidige prijs (huurprijs plus servicekosten) van € 1.270,67 per maand. De gevorderde huurachterstand is € 2.709,09. Het is zeer wel mogelijk dat hetgeen meer aan huur betaald is dan de aanvangshuurprijs de huurachterstand overtreft, waardoor niet alleen geen huurachterstand meer toewijsbaar is, maar ook de ontbinding en ontruiming moet worden afgewezen.

24. De vraag of de huurder in het verleden te veel heeft betaald is niet alleen van belang voor de beoordeling van een vordering tot (terug)betaling van huurpenningen, maar is ook een omstandigheid die relevant is voor de beoordeling of de tekortkoming, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt (de ‘tenzij-regel’). De omstandigheid dat de huurder in het verleden een aanzienlijk bedrag teveel heeft betaald zou een relatief hoge huurachterstand minder ernstig maken. En de rechter dient de tenzij-regel ook in verstekzaken ambtshalve toe te passen bij de huur van woonruimte (HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810 (Eigen Haard), rov. 3.9).

Vraag 4

Indien vraag 2 en 3 onder b bevestigend worden beantwoord, heeft de verhuurder dan in een verstek-procedure als de onderhavige (voor de zuivering), waarin betaling van een huurachterstand wordt gevorderd en een huurprijswijzi-

gingsbeding als oneerlijk is beoordeeld, de mogelijkheid om zich op verjaring van de terugbetalingsplicht te beroepen en zo ja, wanneer vangt die verjaringstermijn aan?

Toelichting

25. In voornoemd arrest van HvJ EU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 wordt bevestigd dat het buiten toepassing laten van een oneerlijk beding leidt tot een terugbetalingsplicht voor de verhuurder van de onverschuldigd betaalde bedragen:

“58. In dit verband heeft het Hof verduidelijkt dat de verplichting voor de nationale rechter om een oneerlijk contractueel beding tot betaling van bedragen die onverschuldigd blijken, buiten toepassing te laten, *in beginsel tot een terugbetalingsplicht leidt die overeenkomt met deze zelfde bedragen*. Het ontbreken van een dergelijke terugbetalingsplicht zou immers afbreuk kunnen doen aan de afschrikkende werking die artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, van deze richtlijn, heeft willen hechten aan de vaststelling dat bedingen in de tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst, oneerlijk zijn (zie in die zin arrest van 21 december 2016, [naam 11] e.a., C154/15, C307/15 en C308/15, ECLI:EU:C:2016:980, punt 62 en 63).”

Het ontbreken van een terugbetalingsplicht doet afbreuk aan de afschrikkende werking van art. 6 lid 1 Richtlijn.

26. De vraag is of de terugbetalingsplicht van de verhuurder wordt beperkt doordat deze zich op verjaring kan beroepen. Uit het arrest van HvJ EU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:470 (*ParisBas*), blijkt dat er geen verjaringstermijn mag gelden voor de vordering tot vernietiging van het oneerlijke beding, maar dat dit wel kan voor de vordering tot terugbetaling van het op basis van het oneerlijk beding betaalde:

“(…)

- 39. dat de Richtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat de vordering tot nietigverklaring van een oneerlijk beding in een consumentenovereenkomst niet verjaart, maar die wel een verjaringstermijn stelt voor het instellen van de vordering die ertoe strekt de uit die nietigverklaring voortvloeiende terugbetalingsplicht te doen gelden, op voorwaarde dat het *gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel* worden geëerbiedigd;

- 40. de tegenwerping van een verjaringstermijn in het kader van vorderingen tot teruggave die consumenten instellen om rechten af te dwingen die zij ontnemen aan richtlijn 93/13, *op zich niet in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, voor zover de toepassing ervan het in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om de door deze richtlijn verleende rechten uit te oefenen*.

- 41. verenigbaar met het doeltreffendheidsbeginsel van verjaringstermijnen zijn termijnen die met een duur van drie en van vijf jaar

- 42. Geen inbreuk op het doeltreffendheidsbeginsel, voor zover de toepassing ervan het in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om de door deze richtlijn verleende rechten uit te oefenen.(…)”

27. De Richtlijn verzet zich dus niet tegen een verjaringstermijn van drie of vijf jaar voor het instellen van de vordering tot terugbetaling, mits het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Op de vordering tot terugbetaling is art. 3:309 BW van toepassing dat bepaalt dat de vordering verjaart 5 jaar nadat de schuldeiser met de vordering bekend is geworden en in ieder geval 20 jaar nadat de vordering is ontstaan. Kan worden aangenomen dat eerbiediging van het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel inhoudt dat de schuldenaar in ieder geval niet bekend geacht kan worden met de vordering en dat de verjaringstermijn dus niet eerder begint te lopen dan vanaf de datum waarop de rechter het huurverhogingsbeding als zijnde oneerlijk heeft vernietigd, dan wel vanaf het moment dat de huurder op andere wijze, bijvoorbeeld doordat de oneerlijkheid van dergelijke bedingen via publiciteit bekend is geworden aan een groter publiek?

De kantonrechter ziet aanleiding om de verjaringstermijn niet op een eerder moment aan te laten vangen nu vanuit de overheid niet eerder op voornoemde oneerlijkheid is gewezen en ook rechters niet actief hebben getoetst op oneerlijke bedingen, terwijl dat (zie daartoe HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 ([naam 6]) en HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 ([naam 13])) al sinds 1994 moet. Dat de verhuurder dit niet aan de huurder als consument kan tegenwerpen volgt ook uit het arrest van HvJ EU 13 juli 2023, ECLI:EU:C:2023:569:

“35. Ten slotte kan een consument die een overeenkomst met een oneerlijk beding heeft gesloten, niet worden verweten dat hij zich niet tot de be-

voegde nationale rechter heeft gewend om de hem door richtlijn 93/13 gewaarborgde rechten uit te oefenen, wanneer de betrokken verkoper niets heeft ondernomen, ondanks het feit dat het oneerlijke karakter van vergelijkbare bedingen is vastgesteld in vaste nationale rechtspraak die deze verkoper ertoe had moeten aanzetten om de consument op eigen initiatief te benaderen en de gevolgen van dat oneerlijke beding zo snel mogelijk op te heffen.”

Dat zou in het onderhavige geval betekenen dat er op dit moment in het geheel geen verjaring van een terugvordering aan de orde is.

Steun voor de opvatting dat de verjaringstermijn voor de vorderingen van de huurder uit onverschuldigde betaling ingaat op de datum waarop deze het oneerlijke karakter van het beding dat tot nietigheid leidde, kende of redelijkerwijs had moeten kennen, kan ook worden ontleend aan HvJ EU 14 december 2023, ECLI:EU:C:2023:992. 28. Een andere invalshoek is te vinden in het artikel van R.H.C. Jongeneel, “Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen”, NJB 2022, 802. Hij wijst het moment van de huurverhoging op grond van het beding aan als het moment waarop de verjaringstermijn aanvangt: op dit moment kon de huurder zich afvragen of het beding al dan niet onredelijk bezwarend was.

Vraag 5

Indien de verhuurder zich, ter afwering van de plicht om huurverhogingen vanaf de aanvang terug te betalen, niet op verjaring kan beroepen, is er dan sprake van een zeer uitzonderlijk geval als bedoeld in rov. 59 van de uitspraak van HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 ([naam 3]), dat aanleiding geeft om op grond van de rechtszekerheid de periode waarover terugbetaling gevorderd kan worden te beperken, ofwel is toewijzing van een terugvordering over de gehele huurperiode als een onevenredige sanctie aan te merken?

Toelichting

29. In HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 ([naam 3]) wordt onder meer het volgende overwogen:

“59. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan het Hof uit hoofde van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid, besluiten om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om, met een beroep op een door het Hof uitgelegde

bepaling, te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw in het geding te brengen. Tot een dergelijke beperking kan slechts worden besloten indien is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar van ernstige verstoringen (...)”

Het Hof heeft dit overwogen naar aanleiding van een verzoek van de Duitse regering en energieleverancier RWE om de werking van het arrest waarin een beding als oneerlijk is aangemerkt in tijd te beperken, zodat dit arrest niet geldt voor tariefswijzigingen die dateren van vóór de datum van de uitspraak van dit arrest en geconcludeerd (in rov. 62) dat in dat geval niet is aangetoond dat er sprake is van gevaar voor ernstige verstoringen. 30. De vraag is of er in de situatie dat een huurder huurverhogingen vanaf de aanvang van de huurovereenkomst terugvordert en partijen de overeenkomst te goeder trouw hebben gesloten, een gevaar van ernstige verstoringen bestaat dat tot een beperking van de periode van terugvordering moet leiden.

Grond daarvoor zou gevonden kunnen worden in het feit dat door de overheid niet actief gewezen is op de consequenties van de Richtlijn voor oneerlijke huurverhogingsbedingen, terwijl evenmin de rechtspraak tot dit jaar huurprijswijzigingsbedingen actief ambtshalve heeft getoetst. Wat de overheid betreft: sinds 1 juli 1994 - de datum waarop de huurprijswijzigingsliberalisatie in werking is getreden - is geen andere boodschap geuit dan dat verhuurders bij een geliberaliseerde huurprijs vrij zijn in de wijze waarop zij de verhoging van de huurprijs regelen in een huurverhogingsbeding. In die periode zijn verhuurders van overheidswege niet gewezen op de in datzelfde jaar in werking getreden Richtlijn, die mede ziet op oneerlijke huurprijswijzigingsbedingen. Veel verhuurders zullen er bij het sluiten van de huurovereenkomst niet op bedacht zijn geweest dat een huurverhoging met meer dan inflatie of het wettelijke toegestane percentage niet eerlijk is in de zin van de Richtlijn. Pas met ingang van 1 mei 2021 is aan de huurverhoging een limiet gesteld in art. 7:248 lid 3 en 4 BW. Bovendien komt het regelmatig voor dat verhuurders, ondanks een beding dat toestaat dat een hogere huurverhoging dan het toegestane wettelijke in rekening wordt gebracht, desalniettemin altijd alleen de wettelijk toegestane verhoging hebben aangezegd. Daar komt bij dat een verhuurder bij vaststelling dat sprake is

van een niet eerlijk huurverhogingsbeding tegen drie sancties aanloopt:

- er wordt teruggevallen op de huurprijs die bij aanvang van de huurovereenkomst is overeengekomen: alle huurverhogingen, dan wel de huurverhogingen die uitstijgen boven het inflatiepercentage of boven het sinds 1 mei 2021 toegestane wettelijk percentage, zijn ten onrechte in rekening gebracht;
- het beding mag voor de toekomst niet meer worden toegepast, hetgeen bij een geliberaliseerde huurprijs bij het ontbreken van een wettelijke huurverhogingsregeling betekent dat geen huurverhoging meer mogelijk is;
- de huurder kan teveel betaalde huur terugvorderen.

31. Huurovereenkomsten worden vaak voor lange tijd aangegaan, hetgeen aanzienlijke terug te vorderen bedragen kan opleveren. De vraag is of het feit dat daardoor verhuurders in financiële problemen kunnen komen een ernstige verstoring als bedoeld in voornoemd arrest oplevert. Of dat, gelet op de andere sancties waarmee de verhuurder wordt geconfronteerd, de verplichting om huurverhogingen over een langere periode dan bijvoorbeeld vijf jaar terug te betalen, niet (meer) evenredig is aan het verwijtbare gebruik van een oneerlijk beding.

32. Tegenargument kan gevonden worden in de uitspraak van HvJ EU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478, voor zover verhuurders zich erop beroepen dat zij failliet gaan indien vorderingen tot terugbetaling van huurverhogingen vanaf de aanvang van de huurovereenkomst worden toegewezen:

“83. Ten tweede heeft de advocaat-generaal in punt 63 van zijn conclusie terecht gesteld dat het argument betreffende de stabiliteit van de financiële markten geen hout snijdt in het kader van de uitlegging van richtlijn 93/13, die tot doel heeft de consument te beschermen. *Bovendien kan niet worden aanvaard dat verkopers de door richtlijn 93/13 nagestreefde doelstellingen kunnen omzeilen met het argument dat de stabiliteit van de financiële markten moet worden gewaarborgd. Het is namelijk de verantwoordelijkheid van de banken om hun activiteiten in overeenstemming met deze richtlijn te organiseren.*”

en de Advocaat-Generaal bij deze uitspraak: :

63. Bank M. en de commissie voor financieel toezicht voeren tevens aan dat de stabiliteit van de financiële markten in Polen en binnen de gehele

Unie in gevaar zou komen indien banken in een situatie als die in het hoofdgeding de mogelijkheid zou worden ontnomen om een vergoeding te vorderen voor het gebruik van geleend kapitaal zonder contractuele grondslag. Dit argument snijdt geen hout in het kader van de uitlegging van richtlijn 93/13, die niet tot doel heeft de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen maar bovenal de consument te beschermen. In elk geval zijn banken, als entiteiten die krachtens de wet zijn opgericht, verplicht om hun activiteiten zodanig vorm te geven dat alle wettelijke bepalingen in acht worden genomen.

Conclusie

33. De kantonrechter zal derhalve de hiervoor geformuleerde vragen aan de Hoge Raad stellen.

De griffier zal worden verzocht om het procesdossier in kopie aan de Hoge Raad te zenden, tegelijkertijd met dit vonnis alsmede het tussenvonnis van 5 oktober 2023. De mogelijk op 11 januari 2024 door huurder in te dienen akte wordt ook doorgestuurd naar de wederpartij en de Hoge Raad.

34. Na de beantwoording van de vragen door de Hoge Raad zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld hierop te reageren. In afwachting daarvan wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

BESLISSING

De kantonrechter:

stelt - met verwijzing naar de hierboven per prejudiciële vraag gegeven toelichting en de door verhuurder ingediende akte - de navolgende vragen aan de Hoge Raad:

Vraag 1A

a. Kan een bepaling zoals art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst (huurverhogingsbeding), die voorziet in een jaarlijks toe te passen opslag op de huurprijs van maximaal 3% boven de indexering krachtens de consumentenprijsindex, worden aangemerkt als een oneerlijk beding als bedoeld in de Richtlijn 93/13/EEG (hierna: de Richtlijn)?

b. Wat zijn de bij de beoordeling daarvan toe te passen maatstaven, althans welke gezichtspunten zijn daarbij van belang?

Vraag 1B

In de uitspraak van HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 (*Inaam 6*) is in rov. 58 overwogen dat niet is toegestaan dat de rechter de inhoud van oneerlijke bedingen herzielt, omdat

daardoor de afschrikkende werking die uitgaat van het niet toepassen van een oneerlijk beding vermindert. Betekent dit tevens dat indien een huurprijswijzigingsbeding deels voorziet in een verhoging op grond van de wettelijke regeling of in een verhoging op een objectieve grond zoals een prijsindexcijfer en deels in een extra huurverhoging die als oneerlijk is aan te merken, dit beding in zijn geheel moet worden vernietigd en niet slechts voor het laatstbedoelde deel dat als oneerlijk is aan te merken?

Vraag 2

In de uitspraak van HvJ EU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 is onder meer overwogen dat een oneerlijk contractueel beding in beginsel geacht moet worden nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen heeft ten aanzien van de consument. Betekent dit voor een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding dat de verschuldigdheid van iedere verhoging vanaf aanvang huurovereenkomst vervalt, waardoor een terugbetalingsplicht voor de verhuurder ontstaat of kan ontstaan vanaf aanvang van de huurovereenkomst ter zake van betaalde huurverhogingen en dat vanaf aanvang van de huurovereenkomst en voor de toekomst slechts de aanvangshuurprijs verschuldigd is?

Vraag 3

Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord, dient de rechter dan in een procedure als de onderhavige, waarin betaling van een huurachterstand wordt gevorderd en een huurprijswijzigingsbeding als oneerlijk is aangemerkt (gelet op hetgeen is overwogen in de uitspraak van HvJ EU 30 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:518) in het licht van de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid:

- a. zich te beperken tot het toewijzen van huurtermijnen ter hoogte van de bij totstandkoming van de overeenkomst bedongen huurprijs?
- b. of dient hij bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de gevorderde huurtermijnen (en bij het toepassen van de “tenzij-regel” indien ontbinding en/of ontruiming wordt gevorderd) amts halve na te gaan of vanaf aanvang van de huurovereenkomst op grond van het oneerlijke beding teveel is betaald en te beoordelen of per saldo over de gehele huurperiode nog een huurachterstand bestaat en zo niet de vorderingen afwijzen?
- c. indien b bevestigend wordt beantwoord, moet een verhuurder dan in de gelegenheid worden gesteld een nadere akte te nemen om toe te lichten

wat er in de gehele periode dat de huurovereenkomst heeft geduurd, meer aan huur betaald is dan de aanvangshuurprijs?

d. is het daarbij nodig verschil te maken tussen tegenspraakzaken en verstekzaken, zoals de onderhavige zaak (voor de zuivering)?

Vraag 4

Indien vraag 2 en 3 onder b bevestigend worden beantwoord, heeft de verhuurder dan in een verstek-procedure als de onderhavige (voor de zuivering), waarin betaling van een huurachterstand wordt gevorderd en een huurprijswijzigingsbeding als oneerlijk is beoordeeld, de mogelijkheid om zich op verjaring van de terugbetalingsplicht te beroepen en zo ja, wanneer vangt die verjaringstermijn aan?

Vraag 5

Indien de verhuurder zich, ter afwering van de plicht om huurverhogingen vanaf de aanvang terug te betalen, niet op verjaring kan beroepen, is er dan sprake van een zeer uitzonderlijk geval als bedoeld in rov. 59 van de uitspraak van HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (*[naam 3]*), dat aanleiding geeft om op grond van de rechtszekerheid de periode waarover terugbetaling gevorderd kan worden te beperken, ofwel is toewijzing van een terugvordering over de gehele huurperiode als een onevenredige sanctie aan te merken? houdt iedere verdere beslissing aan en verwijst de zaak naar de rol van **donderdag 4 juli 2024 om 10.00 uur** in afwachting van het antwoord op voormelde vragen.

NOOT

Dat over deze kwestie prejudiciële vragen worden gesteld zal geen verwondering wekken. De aanspraak van de huurder van Bouwinvest tot verrekening van geïndexeerde huur in de hiervoor genoemde zaak bedraagt op basis van het eerdergenoemde vonnis vanaf 2005 circa € 60.000. Die toepassing lijkt ruimer dan de inflatie, maar zeker niet de overeengekomen opslag van maximaal vijf procent bovenop de inflatie. In het tussenvonnis (rb. Amsterdam 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6177) is aanvankelijk niet de vraag gesteld óf een indexatie van inflatie plus maximaal drie procent oneerlijk is. Die vraag is nu alsnog gesteld, met drie stevige argumenten van de kantonrechter waarom het beding oneerlijk is.

Aandachtspunt bij de beoordeling van het (on-)eerlijke karakter zal zijn of de criteria uit het *Invitel-* (HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242) en *RWE Vertrieb*-arrest (HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180) cumulatief gelden (zoals Loos stelt in *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2023, par. 361) of gezichtspunten betreffen (zoals Pavillon stelt in 'Wat maakt een beding oneerlijk? Het Hof wijst ons (eindelijk) de weg', *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken* 2014, afl. 4, p. 170). Dit oordeel heeft ook gevolgen voor de intensiteit van toetsing door de rechter. Een criterium/gezichtspunt is of de consument een reële opzeggingsmogelijkheid heeft. De mogelijkheden om in korte tijd in andere huisvesting te voorzien in Amsterdam zijn beperkt. Of dit ook geldt voor krimpregio's als Noord-Groningen of Zuid-Limburg valt te bezien. In Zuid-Limburg zou het indexatiebeding dus eerlijk kunnen zijn, terwijl het dit niet hoeft te zijn in Amsterdam. Het antwoord op vraag 1A onder b (wat zijn de bij de beoordeling daarvan toe te passen maatstaven, althans welke gezichtspunten zijn daarbij van belang?) kan dus niet concreet genoeg zijn.

Bij de beantwoording van de vraag over het oneerlijke karakter speelt de prejudiciële beslissing over het annuleringsbeding van een kinderopvang een rol. In die beslissing (HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:198) overwoog de Hoge Raad als een met die bepalingen van dwingend recht strijdig beding is gebruikt tegenover een consument, het met de bedoeling van de wetgever strookt dat het als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt in de zin van art. 6:233, aanhef en onder a, BW en daarmee als oneerlijk in de zin van Richtlijn 93/13/EEG (r.o. 3.8.4). Sinds de Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten is een huurverhoging van geliberaliseerde woonruimte vanaf 1 mei 2021 met meer dan de inflatie plus één procentpunt nietig voor het meerdere. Met de prejudiciële beslissing betreffende de kinderopvang lijkt het lot voor huurovereenkomsten gesloten ná 1 mei 2021 beslist. De verhoging is immers hoger dan wettelijk toegestaan. Of direct de conclusie kan worden getrokken dat dit óók geldt voor oudere overeenkomsten valt te bezien. Toetsing dient immers ten tijde van de totstandkoming plaats te vinden (ex tunc). Een posterieure wet kan dus niet direct bijdragen aan het oordeel of het beding oneerlijk of eerlijk is.

Dat de kantonrechters de vraag stellen of een deels op de wet berustend beding en deels oneerlijk beding partieel vernietigd kan worden is vrijwel tegen beter weten in. In het arrest *Lewis/Stam* (HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, *JHV* 2017/38) oordeelde de Hoge Raad reeds 'dat in een geval als het onderhavige, waarin een beding van een huurovereenkomst aan schending van een contractueel verbod op onderverhuur twee rechtsgevolgen verbindt, te weten de verbeurte van een forfaitaire boete en de verplichting tot afdracht van onderhuurpenningen, de rechter dient te onderzoeken of het cumulatieve effect van deze rechtsgevolgen ertoe leidt dat sprake is van een oneerlijk beding als bedoeld in de Richtlijn'. Naar mijn verwachting zal het oordeel niet anders zijn als als maatstaf voor aanpassing van de huur zowel inflatie, als een maximale opslag zijn overeengekomen.

Met name de antwoorden op de vragen over de verhouding tussen de richtlijn en het nationale verjaringsrecht kunnen verhuurders soelaas bieden als een geslaagd beroep wordt gedaan op de toepasselijkheid van de richtlijn. De antwoorden worden met spanning afgewacht.

Zie: F.J. Ringnalda en T.J. de Groot, *Huurrecht woonruimte*, Huurreeks Sdu Uitgevers, Den Haag, ISBN 9789012407410, editie 2022 (9e herziene druk), par. 13.4.2.

mr. Elout Korevaar

Advocaat bij Weebers Vastgoed Advocaten en docent burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden