



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie bij Parket bij de Hoge Raad, 19 juli 2024,
ECLI:NL:PHR:2024:770**

Korevaar, E.P.W.

Citation

Korevaar, E. P. W. (2024). Annotatie bij Parket bij de Hoge Raad, 19 juli 2024, ECLI:NL:PHR:2024:770. *Jurisprudentie Huur & Verhuur*, 2024(8), 75-76. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4178110>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4178110>

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

27

Advies aan Hoge Raad: huurprijswijzigingsbeding kan worden gesplitst in indexatiebeding en opslagbeding

Parket bij de Hoge Raad
19 juli 2024, 24/00170, ECLI:NL:PHR:2024:770
(mr. M.H. Wissink (P-G))
Noot mr. Elout Korevaar

Onerlijk beding. Indexatiebeding. Opslagbeding. Splitsing.

[BW art. 6:233, 7:249]

Bij vonnis van 11 januari 2024 heeft de kantonrechter Amsterdam prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad betreffende de beoordeling van huurprijsbedingen en de gevolgen van vernietiging van een oneerlijk beding (zie mijn eerdere noot bij ECLI:NL:RBAMS:2024:129, JHV 2024/13). In deze conclusie adviseert plaatsvervangend procureur-generaal Wissink om een gedeelte van de vragen te beantwoorden.

ASR Dutch Core Residential Custodian B.V.
(hierna: ASR)
tegen
[huurster]
(hierna: Huurster)

1.1 Inhoudsopgave

1. Inleiding en samenvatting
2. Feiten en procesverloop
3. Verkenning van de prejudiciële vragen
4. Standpunten van de indieners van de schriftelijke opmerkingen
5. Huurprijsregulering in het Nederlandse recht
6. Een of twee bedingen? (vraag 1B onder a)
7. De oneerlijkheid van dit (type) huurprijswijzigingsbeding (vraag 1A onder a en b)
8. Gevolgen van vernietiging van een oneerlijk beding (vragen 1B onder b, 2 en 5)
9. Gevolgen voor de beoordeling van de vorderingen (vragen 3 en 4)
10. Beantwoording van de prejudiciële vragen

1. Inleiding en samenvatting

1.1 Deze zaak gaat over een huurprijswijzigingsbeding in een huurovereenkomst voor geliberaliseerde woonruimte, dat wil zeggen woonruimte in de zogenaamde vrije sector met een aanvangshuur boven de liberalisatiegrens (van op 1 januari 2024 € 879,66). In (algemene voorwaarden bij) huurovereenkomsten voor geliberaliseerde woonruimte wordt veelal bepaald dat de huurprijs¹ jaarlijks wijzigt op basis van de door het CBS bepaalde consumentenprijsindex (hierna: CPI) plus een – vaste dan wel maximale – opslag van bijvoorbeeld 1%, 3% of 5%.² In deze zaak is de opslag maximaal 3% en bepaalt de verhuurder binnen deze bandbreedte hoe hoog de opslag in een bepaald jaar is.

1.2 Sinds medio 2023³ worden dergelijke bedingen in een deel van de feitenrechtspraak (ambtshalve) getoetst aan de Richtlijn oneerlijke bedingen⁴ en de omzetting daarvan in art. 6:231 e.v. BW. De prejudiciële vragen in deze zaak gaan over de oneerlijkheid van dit wijzigingsbeding – of deze bedingen, indien wordt aangenomen dat het beding bestaat uit een indexatiebeding en een opslagbeding – en de gevolgen daarvan. De prejudiciële vragen zijn gesteld door de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam in twee zaken waarin ASR betaling vordert van achterstallige huurtermijnen, vermeerderd met rente en kosten, en (aanvankelijk) ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming. De ene zaak was aanvankelijk een verstekzaak (24/00169) en de andere zaak was op tegenspraak (24/00170). In beide zaken

1 Dit is de 'kale' huur exclusief service- en energiekosten. Zie art. 7:237 lid 2 BW.

2 Institutionele verhuurders veelal 3-5% (SO ASR voetnoot 3; SO IVBN c.s. nrs. 2 en 92). Corporaties 1-5 % (SO Aedes c.s. nrs. 23 en 81). In het geval van Huurdersvereniging Java 2,5 of 5% (SO Java nr. 14). Zie voorts M. Voorrips, WR 2024/1 onder 9; G.I. Beij, HIP 2023/106, p. 24.

3 Zie M. Voorrips, WR 2014/1 onder 1. Aanleiding is waarschijnlijk het artikel van M.B.M. Loos, 'Huurverhogingen, algemeen voorwaarden en wijzigingsbedingen', NJB 2022/182 en de reactie daarop van H. Jongeneel, 'Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen', NJB 2022/802.

4 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PB L 95 van 21 april 1993, zoals nadien gewijzigd.

zijn dezelfde vragen gesteld.⁵ Zij kunnen naar mijn mening op dezelfde wijze worden beantwoord. De conclusies in beide zaken zijn dan ook inhoudelijk gelijklopend, behoudens de omschrijving van de feiten en het procesverloop.

1.3 Een beding van het type CPI + (maximaal) x% is opgenomen in honderdduizenden huurovereenkomsten. Het komt voor in het veelgebruikte ROZ-model.⁶ Het belang van de vragen raakt de gehele geliberaliseerde huursector die – voorafgaand aan de invoering van de Wet betaalbare huur per 1 juli 2024⁷ – bestaat uit ruim 600.000 woningen, waarvan circa 126.000 woningen toebehoren aan woningcorporaties.⁸ De overige woningen zijn eigendom van vooral institutionele beleggers en verder van particuliere verhuurders. Particuliere verhuurders die niet beroeps- of bedrijfsmatig verhuren, vallen buiten het bereik van de Richtlijn oneerlijke bedingen. De prejudiciële vragen hebben daarom geen betrekking op de door hen gesloten contracten.⁹

5 In de procedure met thans zaaknummer 24/00169 wees de rechtbank Amsterdam tussenvonnissen op 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6177, *S&E HW/54158* m.nt. P. Folsche, en op 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129, *JHV 2024/13* m.nt. E.P.W. Korevaar.

In de procedure met thans zaaknummer 24/00170 wees de rechtbank Amsterdam tussenvonnissen op 2 juni 2022 (9568141 CV 21-17030, niet gepubliceerd), 8 juni 2023 (niet gepubliceerd), 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6176, en 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:131, *JOR 2024/129* m.nt. R.L. Fabritius.

6 IVBN c.s. SO nrs. 3 en 173; HVJava SO nr. 14. Het ROZ-model is het model van de Raad voor Onroerende Zaken.

7 Volgens de Minister van BZK bestaat het geliberaliseerde segment uit circa 640.000 woningen. Na invoering van de Wet betaalbare huur zullen daarvan circa 120.000 woningen in de gereguleerde sector gaan vallen. Van de resterende circa 520.000 woningen in de geliberaliseerde sector zullen er in de toekomst circa 400.000 onder de regeling van het middenhuursegment gaan vallen en reteren er 120.000 in het hoge segment. Zie *Kamerstukken I*, 2023-2024, 36511, D (Nota n.a.v. het verslag), p. 1. De Wet betaalbare huur is per 1 juli 2024 van kracht, maar is niet van toepassing op lopende huurovereenkomsten.

8 SO IVBN c.s. nr. 12; SO Aedes c.s. nr. 3.

9 Zie art. 1 lid 1 en art. 2 sub b en c van de Richtlijn oneerlijke bedingen en HvJEU 30 mei 2013, C-488/11,

1.4 In het verwijzingsvonnis waarin de vragen zijn gesteld (hierna: VV)¹⁰ overweegt de kantonrechter dat sprake is van één beding (zie vraag 1B onder a). De kantonrechter is (voorshands)¹¹ van oordeel dat het beding oneerlijk is door de mogelijkheid van een opslag met maximaal 3%, zodat het beding moet worden vernietigd. Vraag 1A stelt de oneerlijkheid van het onderhavige huurprijswijzigingsbeding aan de orde evenals het beoordelingskader voor dergelijke huurprijswijzigingsbedingen.

De vragen stellen voorts aan de orde of de vernietiging van het oneerlijke beding eventueel kan worden beperkt tot het opslaggedeelte (vraag 1B onder b). Volledige vernietiging van het beding heeft namelijk aanzienlijke gevolgen. In beginsel is dan alleen de aanvangshuur verschuldigd. Niet toegestane huurprijsverhogingen zijn dan onverschuldigd betaald en moeten ongedaan gemaakt worden. Verder zijn dan toekomstige huurprijsverhogingen op grond van het vernietigde beding niet mogelijk. De kantonrechter vraagt of dit inderdaad het geval is (vraag 2) en of een beperking in de tijd van het oneerlijkheidsoordeel mogelijk is (vraag 5).

De kantonrechter vraagt voorts of de rechter in een (verstek)procedure waarin de verhuurder betaling van achterstallige huur en ontbinding en ontruiming vordert, ambtshalve rekening dient te houden met een vordering van de huurder op de verhuurder uit hoofde van onverschuldigde betaling (vraag 3) en of de verhuurder zich kan beroep op verjaring en, zo ja, wanneer de verjaringstermijn aanvangt (vraag 4).

1.5 Er zijn schriftelijke opmerkingen (hierna: SO) ingediend (i) door ASR; (ii) de Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland

ECLI:EU:C:2013:341, *NJ 2013/487* m.nt. M.R. Mok, *AB 2013/259* m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven (*Jahani BV*). Hoewel de Richtlijn oneerlijke bedingen niet van toepassing is in de relatie tussen een niet-professionele verhuurder en een huurder, is niet uitgesloten dat in die relatie het antwoord op de prejudiciële vragen indirect een rol speelt bij de toetsing van een huurprijswijzigingsbeding aan art. 6:233 onder a BW.

10 In deze zaak Rb. Amsterdam 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:131.

11 In zaak 24/00170 is sprake van een bindende eindbeslissing ten aanzien van de oneerlijkheid van het beding. In zaak nr. 24/00169 is sprake van een voorlopig oordeel op dit punt.

(IVBN) en 21 institutionele verhuurders en belanghebbenden zoals aandeelhouders bij deze verhuurders (hierna: IVBN c.s.); (iii) Aedes, de Vernieuwde Stad¹² en acht woningcorporaties (hierna: Aedes c.s.); (iv) de Woonbond en (v) huurdersvereniging Java (hierna: HVJava). ASR (SO nr. 8) en Aedes c.s. (SO nr. 78) wijzen op de onzekerheid die thans in de markt bestaat naar aanleiding van de recente feitenrechtspraak over huurprijswijzigingsbedingen.¹³

1.6 Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Na een weergave van de feiten en het procesverloop in deze zaak (onder 2), volgt een verkenning van de strekking en context van de prejudiciële vragen (onder 3) en een samenvatting van de ingediende schriftelijke opmerkingen (onder 4). Daarmee is een beeld verkregen van de vragen en (de gevolgen van) de mogelijke beantwoording ervan. Vervolgens schets ik het in Nederland geldende stelsel van huurprijsregulering in het BW en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (onder 5). Dit stelsel speelt een rol bij de vraag of het huurprijswijzigingsbeding kan worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding (besproken onder 6) en bij de beoordeling van de oneerlijkheid van het huurprijswijzigingsbeding (besproken onder 7). Voor het geval het beding oneerlijk wordt bevonden, worden vervolgens de vragen besproken die zien op de gevolgen van de vernietiging van een oneerlijk beding (onder 8) en op de gevolgen voor de beoordeling van de vorderingen (onder 9). Een en ander mondt uit in een voorgestelde beantwoording van de prejudiciële vragen.

1.7 Ik kom in deze conclusie, kort gezegd, tot de volgende bevindingen.

(i) *De splitsing van het huurprijswijzigingsbeding in een indexatiebeding en een opslagbeding.* Het huurprijswijzigingsbeding in deze zaak dient te worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding met het oog op de beoordeling van de oneerlijkheid ervan (vraag 1B onder a). In deze zaak maakt deze splitsing op zichzelf niet uit voor de beoordeling van de (on)eerlijkheid van het huurprijswijzigingsbeding, omdat het indexatiebeding aanvaardbaar is en alleen het opslagbeding op kritiek stuit. Indien echter het huurprijswijzigingsbeding niet wordt gesplitst en in zijn geheel oneerlijk wordt bevonden in verband met het opslagbeding, betekent dit dat het beding in zijn geheel nietig is. Er is in dat geval geen mogelijkheid om uitsluitend met het oog op deze nietigheid, het beding alsnog te splitsen in een eerlijk deel en een oneerlijk deel (vraag 1B onder b).

(ii) *De beoordeling van de oneerlijkheid van het opslagbeding.* De Richtlijn oneerlijke bedingen ziet in beginsel niet op de hoogte van de aanvangshuurprijs, maar alleen op het wijzigingsbeding. De hoogte van de aanvangshuren kan daarom geen rol spelen bij de beoordeling van huurprijswijzigings- of opslagbedingen. De beoordeling van de oneerlijkheid van het (opslag-) beding dient te geschieden aan de hand van de algemene norm of het beding, 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 in het licht van alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst (art. 3 lid 1 en art. 4 lid 1 Richtlijn oneerlijke bedingen). Bij de beoordeling moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder: de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft; de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen; de mate waarin het beding transparant is geformuleerd; de ratio en rechtvaardiging van, de voorwaarden voor en beperkingen op de wijzigingsbevoegdheid; of het beding een geldige reden voor wijziging bevat; of de consument in het geval van een wijziging over het recht beschikt om de overeenkomst te beëindigen en dit recht daadwerkelijk kan worden benut; en of dan wel in hoeverre het beding voldoet aan de

12 De Vernieuwde Stad (DVS), een platform van 26 grootstedelijke woningcorporaties, bezit geen rechtspersoonlijkheid, maar heeft kennelijk wel een bestuursvoorzitter die voor DVS de advocaten van Aedes c.s. instrueert. Zie SO Aedes c.s. voetnoot 1 en nr. 4. Of dit instrueren gebeurt op persoonlijke titel dan wel als gevolmachtigde van de bij DVS aangesloten corporaties wordt niet vermeld. Ik laat het punt verder rusten omdat het voor de behandeling van de zaak geen praktische implicaties heeft.

13 Vgl. Rb. Rotterdam 5 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:6176, waarin ruim vijfhonderd huurders in kort geding eisen dat de huurverhoging per juli 2024 wordt geschorst vanwege oneerlijke huurprijswijzigingsbepalingen in hun huurovereenkomsten. De kantonrechter wees de eis af bij gebrek aan spoedeisend belang en bij gebrek aan concreterising per eiser.

elementen uit punten 1, sub j en l, en 2, sub b en d, van de Bijlage bij de richtlijn. (vraag 1A onder b). Een bepaling zoals art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst, die voorziet in een jaarlijks toe te passen opslag op de huurprijs van maximaal 3% boven de indexering krachtens de consumenten-prijsindex, behoeft in het algemeen – daargelaten bijkomende omstandigheden die eventueel in individuele gevallen kunnen spelen – niet te worden aangemerkt als een oneerlijk beding (vraag 1A onder a). De verhuurder heeft een gerechtvaardigd belang om de aanvangshuurprijs bij een huurovereenkomst voor woonruimte voor onbepaalde tijd periodiek te kunnen aanpassen. Dit blijkt ook uit de wet. Er zijn, in het algemeen gesproken, redelijke gronden voor het opslagbeding. Het opslagbeding in deze zaken is duidelijk over de vraag dat, op welk moment en hoe vaak de huurprijs kan stijgen, en over het maximale opslagpercentage. Het opslagbeding maakt niet duidelijk waarom de opslag kan worden toegepast. Daarvoor is de huurder afhankelijk van de verhuurder, terwijl de huurder meestal niet zo maar kan overstappen naar een andere verhuurder. Het oordeel dat het opslagbeding oneerlijk is, kan niet uitsluitend berusten op de omstandigheden dat een opslag bovenop het inflatiepercentage mogelijk is en dat het beding geen gronden voor de opslag vermeldt. Dit geldt namelijk ook voor de jaarlijkse huurverhogingen in de gereuleerde ('sociale') sector die op de wet berusten, en voor de jaarlijkse huurverhogingen in de vrije sector die vanaf 1 mei 2021 nog door de wet worden toegelaten. Het ontbreken van gronden in het opslagbeding is daarom niet doorslaggevend. Per saldo is belangrijker te weten met welk percentage de huren maximaal mogen stijgen. Hoe hoger het maximale opslagpercentage dat toegepast kan worden, hoe zwaarder dit weegt ten nadele van het opslagbeding. 3% is aanvaardbaar als wordt gekeken naar de opslagpercentages bij de jaarlijkse door de minister vastgestelde huurstijgingen in de sociale sector.

(iii) *De gevolgen van de oneerlijkheid van een beding.* Een oneerlijk huurprijswijzigings- of opslagbeding moet in beginsel geacht worden nooit te hebben bestaan. Daarom vervalt iedere verhoging van de huurprijs na de aanvang van de huurovereenkomst die op het oneerlijke beding is gebaseerd. Voor zover in het verleden op basis van het oneerlijke beding doorgevoerde huurverhogingen door de huurder aan de verhuurder zijn be-

taald, zijn deze onverschuldigd betaald (art. 6:203 BW), zodat op de verhuurder een verbintenis rust om de onverschuldigd betaalde bedragen aan de huurder terug te betalen. Toekomstige huurverhogingen op basis van het oneerlijke beding zijn niet mogelijk. (vraag 2) De Hoge Raad kan niet oordelen of een beperking in de tijd van de gevolgen van het oneerlijkheidsoordeel mogelijk is. Daarover kan alleen het Hof van Justitie van de EU beslissen. (vraag 5)

(iv) *Gevolgen van het oordeel dat een huurprijswijzigingsbeding oneerlijk is voor de vorderingen van de verhuurder.*

Bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering van de verhuurder tot nakoming van de verplichting tot betaling van de huurprijs ('de huurachterstand'), dient de rechter verhogingen van de huurprijs die zijn gebaseerd op een oneerlijk beding buiten beschouwing te laten. De rechter kan daarbij niet ambtshalve overgaan tot verrekening van de vordering van de verhuurder met een vordering van de huurder uit hoofde van onverschuldigde betaling.

Bij de beoordeling van de vorderingen van de verhuurder tot ontbinding van de huurovereenkomst en tot ontruiming van het gehuurde dient de rechter te onderzoeken of de tekortkoming in het licht van de omstandigheden van het geval de ontbinding rechtvaardigt. Daarbij kan relevant zijn dat de huurder in het verleden op grond van toepassing van een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding te veel heeft betaald. (vraag 3). Vraag 4 over de verjaring behoeft geen beantwoording in deze zaak.

2. Feiten en procesverloop

2.1 In deze zaak kan van de volgende feiten worden uitgegaan.

(i) Huurster huurt van ASR sinds 1 oktober 2012, tot 1 augustus 2018 samen met een medehuurder, een vijfkamer woonappartement te Amsterdam. De huur bedraagt thans volgens de dagvaarding € 1.938,04 per maand, inclusief servicekosten, bij vooruitbetaling te voldoen. Huurster heeft een huurachterstand laten ontstaan, die ten tijde van de dagvaarding volgens de daarbij overgelegde specificatie € 6.549,28 bedroeg.

(ii) Bij brief van 16 juli 2021 heeft de gemachtigde van ASR Huurster gesommeerd om een huurachterstand van € 10.077,12 binnen 15 dagen na ontvangst van de brief te voldoen, bij gebreke waarvan aanspraak wordt gemaakt op incassokosten.

ASR heeft Huurster goedkopere woningen uit haar bestand aangeboden, welke niet door Huurster zijn geaccepteerd. Verder zijn tevergeefs betalingsregelingen aangeboden voor de huurachterstand.

(iii) ASR heeft Huurster een bedrag van € 476,48 uit hoofde van de servicekostenafrekening 2019 kwijtgescholden. De verwarmingskosten voor 2020 zijn geschat, omdat bij Huurster geen nieuwe digitale meters (in plaats van de voorheen gebruikte eenhedenmeters) waren geplaatst. Bij brief van 29 juni 2021 heeft ASR Huurster bericht dat zij uit hoofde van de servicekostenafrekening 2020 nog € 1.251,39 moet voldoen. Bij brief van 13 september 2021 heeft ASR Huurster bericht dat het voorschot voor servicekosten per 1 oktober 2021 wordt verhoogd van € 100,- naar € 180,- per maand.

2.2 Art. 5.1 en art. 5.2 van de huurovereenkomst luiden als volgt:

“Huurprijswijziging

5.1 De huurprijs kan op voorstel van verhuurder voor het eerst per *n.v.t.* en vervolgens jaarlijks worden gewijzigd met een percentage dat maximaal gelijk is aan het op de ingangsdatum van die wijziging wettelijk toegestane percentage voor woonruimte met een niet-geliberaliseerde huurprijs bij gebreke waarvan de huurprijsaanpassing plaatsvindt overeenkomstig het gestelde in 5.2.

5.2 Indien het gehuurde zelfstandige woonruimte met een geliberaliseerde huurprijs voor woonruimte betreft, is het onder 5.1 gestelde niet van toepassing. In dat geval wordt de huurprijs voor het eerst per 1 juli 2013 en vervolgens jaarlijks aangepast overeenkomstig het gestelde in artikel 18 van de algemene bepalingen. *Zie artikel 10.2.*”

Art. 10.2 van de huurovereenkomst luidt als volgt:

“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 laatst geldende huurprijs kan door verhuurder voor het eerst per 1 juli 2013 en vervolgens jaarlijks worden aangepast. Die aanpassing vindt plaats met toepassing van het maandindexcijfer 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 aange-

past, zich verhoudt tot het indexcijfer van de kalendermaand die ligt zestien kalendermaanden 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 indexpercentage plus een additionele door de 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 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 de verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3% over de laatst geldende huurprijs.”

2.3 In deze procedure vordert ASR, na vermindering van eis, Huurster te veroordelen tot betaling van € 4.472,80 aan huurachterstand inclusief servicekosten tot en met de maand maart 2022, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 15 november 2011, € 305,41 aan reeds vervallen rente en € 772,71 aan incassokosten, alles met veroordeling in de kosten van het geding. ASR heeft later afgezien van de gevorderde ontbinding en ontruiming. Huurster heeft verweer gevoerd. In reconventie heeft zij gevorderd de afrekening servicekosten 2020 vast te stellen op € 1.919,81 en te verklaren voor recht dat zij de verhoging van het maandelijks voorschot per oktober 2021 niet verschuldigd is.

2.4 Bij tussenvonnis van 2 juni 2022 heeft de kantonrechter Huurster een bewijsopdracht gegeven ter zake van de verwarmingskosten. Nadat ASR een geactualiseerde specificatie van de huurachterstand ad € 6.694,69 tot en met maart 2023 in het geding had gebracht, heeft de kantonrechter

bij tussenvonnis van 8 juni 2023 een comparitie van partijen gelast.

2.5.1 Huurster heeft vervolgens bij akte haar eerdere erkenningen ter zake van een huurachterstand ingetrokken en haar reconventionele verdelingen gewijzigd. In het tussenvonnis van 5 oktober 2023 overweegt de kantonrechter daarover:

“2. In haar voorafgaand aan de comparitie van 7 augustus 2023 ingediende akte heeft [Huurster] de eerder in de procedure gedane erkenningen van een bepaalde huurstand en een huurachterstand op de datum van de dagvaarding ingetrokken en haar eis in reconventie gewijzigd en vermeerderd. Zij vordert thans (1) de afrekening servicekosten 2020 vast te stellen op € 1.882,96, (2) te verklaren voor recht dat art. 10.2 van de huurovereenkomst (het huurprijswijzigingsbeding) nietig is, (3) te verklaren voor recht dat zij de door ASR voorgestelde verhoging per 21 oktober 2021 van het maandelijks voorschot servicekosten niet verschuldigd is, (4) ASR te veroordelen tot betaling aan haar van € 16.302,70 en (5) de maandelijks betalingsverplichting (huur inclusief voorschot servicekosten) met ingang van 1 juli 2023 vast te stellen op € 1.450,- aan kale huur, € 100,- aan voorschot servicekosten en € 25,- aan voorschot verwarmingskosten, in totaal € 1.575,-. In conventie stelt [Huurster] zich thans op het standpunt dat de vordering van ASR moet worden afgewezen, alles met veroordeling van ASR in de kosten van het geding in conventie en in reconventie.”

Huurster heeft deze koerswijziging gebaseerd op de stelling dat art. 10.2 van de huurovereenkomst een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding behelst dat buiten toepassing moet blijven, zodat de sinds 1 juli 2016 doorgevoerde huurverhogingen (boven het bedrag van € 1.450,- aan kale huur) tot een totaal bedrag van € 16.302,70 onverschuldigd zijn betaald en de door ASR gevorderde huurachterstand niet voor toewijzing in aanmerking komt.

2.5.2 In het vonnis van 5 oktober 2023 heeft de kantonrechter vooralsnog in het midden gelaten of de wijziging van eis in reconventie in dit stadium van het geding nog toelaatbaar is en of Huurster op eerdere erkenningen kan terugkomen. Een beroep op verrekening heeft de kantonrechter toelaatbaar geacht. De kantonrechter heeft vervolgens geoordeeld dat het huurprijswijzigingsbeding oneerlijk is:

“7. Het beding haakt aan bij de consumentenprijsindex. Dat is op zichzelf niet oneerlijk. Naar [Huurster] in dit verband evenwel terecht heeft aangevoerd, maakt de toevoeging dat bovenop het indexeringspercentage een additionele door de verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3% kan worden toegepast het beding ook naar het oordeel van de kantonrechter inderdaad oneerlijk. Het beding vermeldt immers niet op grond waarvan de opslag kan worden gerekend en maakt huurverlaging op grond van de index onmogelijk. Bovendien is niet bepaald dat ASR [Huurster] vooraf dient te informeren noch dat zij de huur kan beëindigen indien ASR een opslag wil gaan rekenen. Dit beding moet dus buiten toepassing blijven.”

2.5.3 De kantonrechter heeft aanleiding gezien prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, omdat valt te voorzien dat deze kwestie in een groot aantal geschillen aan de orde zal komen, en heeft de te stellen vragen geformuleerd en toegelicht. ASR heeft zich bij akte van 30 november 2023 (hierna: Akte) uitgelaten over het voornemen tot vernietiging van het beding en het stellen van prejudiciële vragen.

2.6 In het verwijzingsvonnis van 11 januari 2024 heeft de kantonrechter overwogen dat het oordeel in het tussenvonnis van 5 oktober 2023 dat sprake is van een oneerlijk beding, een bindende eindbeslissing is waarop de kantonrechter in beginsel niet kan terugkomen.¹⁴ Gelet op het belang dat voor de beslechting van een groot aantal geschillen duidelijkheid op dit punt bestaat, ziet de kantonrechter echter 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 (rov. 3). De kantonrechter heeft vervolgens de hierna te noemen prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad, telkens voorzien van een toelichting.

¹⁴ In rov. 9 en 10 VV wordt overigens ook gesproken van een ‘vooralsnog’ gegeven respectievelijk ‘voorlopig’ oordeel. Dit berust m.i. op het voorlopige oordeel over de oneerlijkheid van het beding in de parallelle zaak (Rb. Amsterdam 14 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129), waarin gelijkluidende overwegingen zijn opgenomen, en duidt dus niet op een inconsistentie in het vonnis in de onderhavige zaak. Vgl. R.L. Fabritius in diens noot sub 3 onder het vonnis in de onderhavige zaak in JOR 2024/129.

2.7 In de procedure bij de Hoge Raad zijn schriftelijke opmerkingen ingediend op 15/18 april 2024 door ASR, IVBN c.s., Aedes c.s., de Woonbond en HVJava (zie hiervoor in 1.5). ASR heeft op 16 mei 2022 gereageerd op de schriftelijke opmerkingen van de Woonbond en van HVJava (hierna: Reactie ASR).

3. Verkenning van de prejudiciële vragen

3.1 In dit deel van de conclusie volgt een eerste verkenning van de prejudiciële vragen, waarin wordt gezien hoe deze vragen kunnen worden geduid om een zinvolle beantwoording ervan mogelijk te maken. Daarna zie ik de vragen en de gevolgen van een bepaalde wijze van beantwoording ervan in de context van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

3.2 De kantonrechter heeft de volgende prejudiciële vragen gesteld:¹⁵

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 – onder meer – de uitspraak van HvJEU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 (Asbeek Brusse) 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?

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?

Vraag 2

In de uitspraak van HvJEU 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 HvJEU 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

¹⁵ De vragen zijn identiek in zaken 24/00169 en 24/00170, behoudens geringe variaties in vragen 3 onder d en 4 in verband met de aard van de procedure (verstek of op tegenspraak).

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?

Vraag 4

Indien vraag 2 en 3 onder b bevestigend worden beantwoord, heeft de verhuurder dan in een procedure, 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 HvJEU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (RWE Vertriebs), 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?

Een eerste verkenning van de vragen

3.3 Omdat sommige vragen op verschillende manieren kunnen worden opgevat, geef ik daaraan een duiding.

3.4 Voorop staat dat de vragen alleen de geliberaliseerde sector betreffen, dat wil zeggen woningen met een aanvangshuurprijs boven de liberalisatiegrens (per 1 januari 2024 € 879,66). De Woonbond (SEK) de vragen ook op de gereguleerde sector (SO nr. 24); ik besteed hieraan (in 3.18.1 e.v.) aandacht.

3.5 De prejudiciële vragen kunnen worden verdeeld in drie groepen: (i) vragen 1A onder a, 1A onder b en 1B onder a, (ii) vragen 1B onder b, 2 en 5 en (iii) vragen 3 en 4.

3.6.1 Groep (i): de vragen 1A onder a, 1A onder b en 1B onder a betreffen het object van beoordeling en de beoordeling zelf.

3.6.2 Vraag 1B onder a betreft het object van beoordeling: gaat het om één beding of om twee bedingen? De kantonrechter is hierop ingegaan naar aanleiding van het betoog van ASR in haar Akte. De kantonrechter heeft overwogen (in rov. 16 VV) dat er geen aanleiding is om in art. 10.2

lid 1 of lid 2 van de huurovereenkomst de verhoging met het prijsindexcijfer en de daarbovenop komende opslag als twee verschillende huurprijswijzigingsbedingen te zien. ASR (SO nr. 21) merkt op dat dit een bindende eindbeslissing inhoudt, maar dat de Hoge Raad wel een richtinggevende uitspraak kan doen over in essentie dezelfde bedingen in de sector. Ik meen dat het nuttig is om deze vraag te bespreken, omdat het antwoord erop bepaalt wat het (primaire)¹⁶ object van onderzoek is.

3.6.3 De kantonrechter heeft zich in de onderhavige zaak weliswaar een oordeel gevormd over het oneerlijke karakter van het onderhavige beding (zie hiervoor in 2.6), maar wenst met het oog op andere zaken te vernemen of dit oordeel juist is. Het antwoord op vraag 1A onder a is daarom in deze zaak niet nodig om de kantonrechter in staat te stellen te beslissen op de vorderingen (art. 392 lid 1 Rv). Nu echter de zaak verder gelijk is aan zaak 24/00169, waarin de kantonrechter enkel een voorlopig oordeel heeft gegeven over de oneerlijkheid van het beding, zal ik gemakshalve ook in deze conclusie vraag 1A onder a bespreken. Vraag 1A onder a vat ik op als een vraag of het oordeel van de kantonrechter volgens de Hoge Raad juist is.

3.6.4 Vraag 1A onder b vraagt strikt genomen naar de bekende weg. De toepasselijke maatstaven om te beoordelen of een beding oneerlijk is, volgens immers voldoende duidelijk uit de rechtspraak van het HvJEU en van de Hoge Raad. In zoverre is sprake van een *acte éclairée*, zodat de vraag geen beantwoording behoeft omdat het antwoord niet nodig is om op de vordering te kunnen beslissen (art. 392 lid 1 Rv). De vraag welke gezichtspunten van belang zijn, leent zich in haar algemeenheid niet voor beantwoording bij wege van prejudiciële beslissing (art. 392 lid 8 Rv).¹⁷

16 Primair, omdat indien sprake is van twee bedingen, cumulatieve toetsing van bedingen kan meebrengen dat ook het indexatiebeding moet worden betrokken bij de beoordeling van het opslagbeding. Zie hierna in 6.21.1 e.v.

17 Vgl. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, NJ 2021/396 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, JOR 2022/54 m.nt. J.J. Dammingh (*Airbnb*), rov. 3.6; HR 1 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:493, NJ 2023/54 m.nt. J.L.R.A. Huydecoper, JHV 2022/17 m.nt. D. Briedé, JIN 2022/88 m.nt. E.E. van der Kamp (*Stichting Portaal*), rov. 3.4.4; HR 10 juni 2022,

Het is echter duidelijk dat de kantonrechter de Hoge Raad vraagt om, voor zover mogelijk, richting te geven aan de feitenrechtspraak bij de beoordeling van het onderhavige beding en bedingen als het onderhavige.

3.6.5 Ik denk dat het met het oog op de juridische en maatschappelijke betekenis van deze vraag nuttig is om in meer algemene zin te verkennen of een huurprijswijzigingsbeding dat uitgaat van een inflatiecorrectie op basis van de CPI plus een opslag oneerlijk is en van welke omstandigheden dit oordeel (mede) afhangt. De Hoge Raad kan in beginsel een oordeel geven over de oneerlijkheid van een bepaald beding bij wijze van beantwoording van prejudiciële vragen.¹⁸ De overwegingen van de kantonrechter en de ingediende schriftelijke opmerkingen bieden daarvoor de nodige aanknopingspunten.

3.7.1 Groep (ii): de vragen 1B onder b, 2 en 5 komen aan de orde indien het beding oneerlijk en daarmee vernietigbaar is. De vragen betreffen de vernietigingssanctie, de reikwijdte daarvan en de eventuele beperking ervan in de tijd. Ik bespreek deze vragen bij elkaar, ook al is vraag 5 voorwaardelijk geformuleerd (namelijk afhankelijk van het antwoord op vraag 4). Vraag 1B onder b verwijst naar vraag 5 (rov. 20 VV).

3.7.2 De vragen 1B onder b, 2 en 5 illustreren de potentieel vergaande gevolgen van het oordeel dat het prijswijzigingsbeding, dat gedurende een groot aantal jaren op grote schaal is gebruikt in veelal langlopende duurovereenkomsten, oneerlijk is. De kantonrechter is niet blind voor deze gevolgen en stelt daarom deze vragen. Het antwoord op deze vragen laat zich afleiden uit de rechtspraak van het HvJEU.

3.8 Groep (iii): vragen 3 en 4. Komt het tot vernietiging van het beding, dan heeft de huurder een vordering uit onverschuldigde betaling op de verhuurder voor zover op basis van het beding, achteraf gezien, te veel is betaald. Vraag 3 stelt aan de orde of hiermee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de nakomingsvorde-

ring tot betaling van achterstallige huurtermijnen (met name of ambtshalve verrekening moet plaatsvinden) en van de vorderingen tot ontbinding van de huurovereenkomst (in verband met de tenzij-bepaling van art. 6:265 lid 1 BW) en tot ontruiming. Vraag 4 betreft de toepasselijke verjaringstermijn voor de vordering uit onverschuldigde betaling (art. 3:309 BW), waarbij mede speelt op welk moment sprake is van de verjaring van de vernietigingsvordering (art. 3:52 lid 1 onder d BW, bij algemene voorwaarden in verband met art. 6:235 lid 4 BW).

De vragen in de context van de Richtlijn oneerlijke bedingen

3.9 Ik merk aanvullend nog het volgende op.

Niet specifiek geadresseerde punten

3.10.1 De prejudiciële vragen en de schriftelijke opmerkingen stellen terecht niet aan de orde of een huurprijswijzigingsbeding als het onderhavige een kernbeding in de zin van art. 4 lid 2 van de Richtlijn respectievelijk 6:231 onder a BW is. In de huurovereenkomst is een (aanvangs)huurprijs afgesproken en deze overeenkomst kan (voort-) bestaan zonder het huurprijswijzigingsbeding.

3.10.2 De prejudiciële vragen en de schriftelijke opmerkingen stellen terecht de professionele status van verhuurders als ASR niet aan de orde.¹⁹ Bij kleine verhuurders kan de vraag rijzen of zij al dan niet professioneel handelen. Verhuurders die dat niet doen, zullen niet onder de werking van de Richtlijn oneerlijke bedingen vallen. Dit sluit niet de mogelijkheid uit dat het beding dan nog wel kan worden getoetst aan art. 6:233 onder a BW.

3.11.1 De prejudiciële vragen zien in het bijzonder op de passage aan het slot van art. 10.2, leden 1 en 2: “*De verschuldigde huurprijs op de wijzigingsdatum wordt gewijzigd met dat indexerings-*

ECLI:NL:HR:2022:861, NJ 2022/220, AA 2023/0282 m.nt. W.H. van Boom (*Informatieplichten II*), rov. 3.3.

18 Vgl. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenbergh, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman, AA 2020/0060 m.nt. W.H. van Boom (*AOV-polis*); HR 1 mei 2025, ECLI:NL:HR:2015:1198, NJ 2015/425 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, JOR 2015/173 m.nt. T.M.C. Arons (*Dexia*).

19 Een huurovereenkomst voor woonruimte, gesloten tussen een verhuurder die in het kader van een bedrijfs- of beroepsactiviteit handelt en een huurder die voor privédoeleinden handelt, valt onder de werking van de Richtlijn oneerlijke bedingen. Zie HvJEU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, NJ 2013/487 (*Jahani BV*), punt 34; HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340, NJ 2017/214 m.nt. H.B. Krans, JBPr 2016/36 m.nt. D.F.H. Stein, JOR 2016/116 m.nt. A.S. Hartkamp, WR 2016/58 m.nt. F. van der Hoek, TvHB 2016/3 m.nt. J.M. Winter-Bossink en N. Amiel (*Stichting Trudo*), rov. 3.3.

percentage plus een additionele door verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3 % over de laatst geldende huurprijs” (rov. 6 VV). De kantonrechter overweegt dat de toepassing van de bevoegdheid die in deze bepalingen aan de verhuurder is gegeven, uitsluitend afhangt van diens willekeur respectievelijk subjectieve wil (rov. 8 resp. 9 ad II en 12 VV). Daarbij verwijst de kantonrechter naar het standpunt van ASR dat een nadere differentiatie van de kosten ondoenlijk is, de opslag ook bedoeld is voor onverwachte kosten, de opslag gelet op haar doelstellingen niet goed aan een objectieve maatstaf te koppelen is en nimmer exact de kostenontwikkelingen boven de CPI kan weergeven (rov. 12 VV).

3.11.2 Ik lees in de overwegingen van de kantonrechter geen verwerping van het standpunt van de ASR dat de opslagmogelijkheid de door ASR benoemde doelen dient. Wel wijst de kantonrechter er naar mijn mening terecht op dat de toepassing van het beding in de praktijk zal berusten op de subjectieve inzichten van de verhuurder, die immers kennis heeft van de omstandigheden die hem leiden tot de conclusie dat in een bepaald jaar de huur bovenop de inflatie met een bepaalde opslag moet stijgen. De huurder zal normaliter geen goed zicht hebben op deze omstandigheden. Intussen blijkt dat toepassing van bedingen als het onderhavige, in het algemeen gesproken, niet tot excessen heeft geleid (zie hierna in 7.67).

3.11.3 Het is naar mijn mening denkbaar dat de uitoefening van de in art. 10.2 aan de verhuurder gegeven bevoegdheid nader is genormeerd, omdat dit volgt uit uitleg van de overeenkomst²⁰ of de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.²¹ Dit betreft de vaststelling van de inhoud van de overeenkomst (c.q. van het beding) en gaat dus vooraf aan de oneerlijkheidstoets. Hieruit zou eventueel kunnen volgen dat de huurder mag verwachten dat de verhuurder de opslagbevoegdheid hanteert (respectievelijk dat de ver-

huurder deze bevoegdheid behoort te hanteren) met inachtneming van de belangen van de huurder. Dit zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de verhuurder deze bevoegdheid uitoefent in het licht van het doel waarvoor zij volgens ASR bestaat (kort gezegd: tred houden met de marktonwikkeling en compensatie voor kostenstijgingen boven de inflatie). Het beding lijkt hiervoor ruimte te bieden, omdat daarin is bepaald dat de opslag ‘maximaal’ 3% mag zijn.²² Ook is voorstelbaar dat de verhuurder de huurder desgewenst informeert over de redenen die ten grondslag liggen aan de toepassing van het beding in een bepaald jaar, al is de vraag in hoeverre de verhuurder in staat en bereid zal zijn daarover naar de mening van de huurder voldoende inzicht te verschaffen.²³ Hierover heeft geen debat plaatsgevonden. Nu de inhoud van het beding in deze zaak niet is geproblematiseerd, volsta ik met de voorgaande opmerkingen. Ik herneem dit punt aan het slot van de bespreking van de vraag of het opslagbeding oneerlijk is (in 7.68).

Gevolgen van het oordeel dat het beding oneerlijk is

3.12 De prejudiciële vragen stellen aan de orde of het huurprijswijzigingsbeding splitsbaar is (zie hierna onder 6), of het oneerlijk is (zie hierna onder 7) en wat de gevolgen van een oneerlijkheidsoordeel zijn (zie hierna onder 8). Ik bezie hierna de mogelijke effecten van de beantwoording van deze vragen in onderlinge samenhang.

3.13 Indien het huurprijswijzigingsbeding in zijn geheel niet oneerlijk wordt bevonden, blijft het gelden. Dan nog kan een beroep op het beding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.²⁴ Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien

20 Vgl. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenbergh, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman, AA 2020/0060 m.nt. W.H. van Boom (AOV-polis), rov. 3.7.1, 3.7.7 en 3.8.4.

21 Op grond van de redelijkheid en billijkheid moeten partijen hun gedrag mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Vgl. HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565, JOR 2008/23 m.nt. R.P.J.L. Tjittes (Vodafo-ne/ETC), rov. 3.5.

22 Daarbij moet overigens voorkomen worden dat het beding wordt gedenatureerd, wat zou neerkomen op een door het Unierecht verboden herziening ervan. Vgl. M.B.M. Loos, *Algemene Voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2024, nr. 436.

23 Vgl. de verzuchting in HVJava SO nr. 13.

24 HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, NJ 2022/204 m.nt. J. Hijma, JOR 2020/36 m.nt. H. Scholten, AA 2020/0179 m.nt. D. Busch (*Euriborhypotheken*), rov. 3.5. Voor huurprijswijzigingsbedingen is dit reeds overwogen in de rechtspraak waarin het gebruik van dergelijke bedingen niet onvereenigbaar werd geacht met het (destijds bestaande, aan de liberalisering voorafgaande) wettelijke stelsel van huurprijsregule-

de verhuurder structureel gebruik maakt van de maximale ruimte die het opslagbeding biedt, zonder de huurder desgevraagd enige toelichting te geven die de huurder in staat stelt zich een beeld te vormen van de overwegingen die hebben geleid tot toepassing van de opslag.

In de praktijk belangrijker is de tijdelijke regulering (2021-2029) van huurprijswijzigingsbedingen in de geliberaliseerde sector krachtens de Wet Nijboer, en voorts vanaf 1 juli 2024 de regulering van het middensegment door de Wet betaalbare huur. Op grond van deze regelingen wordt de jaarlijkse stijging van de huurprijs op basis van een huurprijswijzigingsbeding afgetopt tot de inflatie (CPI) of cao-loonstijging plus 1% (Wet Nijboer) dan we de cao-loonstijging plus 1% (Wet betaalbare huur). Deze wetgeving veronderstelt de aanwezigheid van een geldig huurprijswijzigingsbeding (zie hierna onder 5).

3.14 Indien het huurprijswijzigingsbeding in zijn geheel oneerlijk wordt bevonden, moet de rechter dit beding (zo nodig ambtshalve) te vernietigen, behoudens wanneer de huurder zich daartegen verzet. Deze vernietiging heeft terugwerkende kracht en betreft het hele daardoor getroffen beding (zie hierna onder 8). Dit impliceert dat in het verleden doorgevoerde verhogingen van de huurprijs zonder rechtsgrond hebben plaatsgevonden en ongedaan moeten worden gemaakt en dat toekomstige huurprijswijzigingen niet mogelijk zijn.

Indien het huurprijswijzigingsbeding oneerlijk wordt bevonden, is de aftopping van de huurprijsstijging op grond van de Wet Nijboer of de Wet betaalbare huur bij gebreke van een geldig huurprijswijzigingsbeding niet van toepassing. De verhuurder heeft dan ook geen andere mogelijkheid om de huur aan te passen aan de algemene prijsstijgingen, omdat onder de werking van de Wet Nijboer de mogelijkheid om een redelijk voorstel tot huurverhoging te doen dat aanleiding kan geven tot opzegging (art. 7:274 lid 1 onder d BW), is uitgeschakeld.

3.15 Indien het huurprijswijzigingsbeding wordt gesplitst in een indexatiebeding dat niet oneerlijk wordt bevonden en een opslagbeding dat oneerlijk wordt bevonden, geldt het volgende.

ring. Zie HR 10 juli 1989, *NJ* 1989/840 m.nt. P.S.A. Stein.

Omdat er in dit scenario een geldig indexatiebeding is, kunnen de huurprijsverhogingen op de voet van de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur worden toegepast. De toepassing van het indexatiebeding zelf kan overigens wijzigen, omdat op grond van deze wetgeving de huurstijging in een bepaald jaar wordt gemaximeerd op de laagste van de CPI of de cao-loonstijging (Wet Nijboer) dan wel op de cao-loonstijging (Wet betaalbare huur). Bij gebrek aan een geldig opslagbeding zal een opslag niet mogelijk zijn.

Indien alleen het opslagbeding oneerlijk wordt bevonden en wordt vernietigd, hebben in het verleden met toepassing van het opslagbeding doorgevoerde verhogingen van de huurprijs zonder rechtsgrond plaatsgevonden en moeten deze ongedaan worden gemaakt. Toekomstige huurprijswijzigingen op basis van het opslagbeding zijn dan niet mogelijk.

3.16 Indien en voor zover het beding oneerlijk wordt bevonden en wordt vernietigd, heeft de huurder recht op terugbetaling van huurverhogingen die op grond van een vernietigde beding onverschuldigd zijn betaald. Een zittende huurder kan overigens in beginsel restitutie van het te veel betaalde afdwingen door de maandelijks verschuldigde huur te verrekenen met hetgeen in het verleden te veel is betaald (binnen de grenzen van art. 6:131 BW ook voor zover de rechtsvordering uit onverschuldigde betaling is verjaard), behoudens wanneer verrekening geldig contractueel is uitgesloten.²⁵

3.17.1 De gevolgen van het oordeel dat het beding nietig is, kunnen voor de toekomst worden ondervangen indien verhuurder en huurder een nieuw huurprijswijzigingsbeding overeenkomen dat niet oneerlijk is. In dat geval liggen twee bedingen ter beoordeling voor, het oorspronkelijke beding en het nieuwe beding.

Rb. Rotterdam 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, rov. 3.15, acht voorstelbaar dat tussen partijen stilzwijgend²⁶ een

25 Eventuele contractuele verrekeningsverboden moeten worden getoetst aan art. 6:233 onder a en 6:237 onder g BW. Zie daarover ASR SO nr. 134 en Akte nr. 125; SO Aedes c.s. nr. 93.

26 Een voorbeeld van dergelijke veranderingen van de inhoud van een rechtsverhouding op basis van stilzwijgende afspraken zijn HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876, *NJ* 2012/75 m.nt. P. van Schilfgaarde (*Dierenartspraktijk*). Vgl. ook t.a.v. de

nieuwe afspraak is gaan gelden wanneer zij vanaf het begin van de overeenkomst gedurende minimaal drie jaren de huur – in afwijking van de overeenkomst – hebben verhoogd volgens telkens dezelfde systematiek.

In verband met een incassokostenbeding heeft de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam overwogen dat de huurder op grond van goed huurderschap gehouden kan zijn een daartoe strekkend aanbod van de verhuurder te aanvaarden.²⁷ In de context van de Richtlijn oneerlijke bedingen is dit onbekend terrein.

3.17.2 De gevolgen van het oordeel dat het beding nietig is, kunnen eventueel voor de toekomst worden ondervangen door ingrijpen van de wetgever. De wetgever kan voorschrijven dat een bepaald huurverhogingsregime van toepassing is op bestaande huurovereenkomsten.²⁸ Tot nu toe heeft de wetgever daartoe geen aanleiding gezien (vgl. hierna in 5.19.2).

Terugvallen op nationaal recht?

3.18.1 Tot slot van deze verkenning besteed ik aandacht aan de rechtspraak die belemmert dat wordt teruggevallen op nationaal recht indien een beding oneerlijk is verklaard. Deze ‘terugvalproblematiek’ speelt weliswaar niet bij huurovereenkomsten in de geliberaliseerde sector, maar wel bij overeenkomsten in de gereguleerde sector. En hoewel de prejudiciële vragen alleen betrekking hebben op de geliberaliseerde sector, is voorstelbaar dat een bepaalde wijze van beantwoording

ervan ook betekenis zal hebben in de gereguleerde sector.

3.18.2 De rechtspraak van het HvJEU over de gevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk is, is streng. Niet alleen een ‘herziening’ van een oneerlijk bevonden beding is niet toegestaan. Ook mag de rechter niet terugvallen op zijn ‘aanvullende nationale recht’²⁹ (behoudens in het geval waarin de oneerlijkheid van het beding tot gevolg heeft dat de gehele overeenkomst nietig is, dit voor de consument nadelige gevolgen heeft én de consument niet afziet van vernietiging van het beding).³⁰ Deze strenge lijn in de rechtspraak van het HvJEU berust op de gedachte dat daarmee het langetermijndoel van de Richtlijn – uitbanning van oneerlijke bedingen – kan worden bereikt. Nochtans heeft deze lijn, gezien de gevolgen ervan in concrete zaken, ook geleid tot kritiek. Deze houdt onder meer in dat met name het verbod om terug te vallen op de toepassing van aanvullend recht een punitief karakter heeft, kan leiden tot overcompensatie van de (wanpresterende) consument, verder kan gaan dan nodig is om het gebruik van oneerlijke algemene voorwaarden te ontmoedigen en inconsistent is met de gevallen waarin het HvJEU bij uitzondering wel toelaat dat wordt teruggevallen op aanvullend nationaal recht.³¹

vraag wie op enig moment contractspartij is HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, *NJ* 2020/43 (*Inscharing*). Zie voorts H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (Mon. Pr. nr. 20) 2022/1.5.2.

27 Rb. Amsterdam 26 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5949, *JHV* 2024/5 m.nt. E.P.W. Korevaar, UDH:S&E HW/54119 m.nt. G. Osinga, rov. 4.23. Een variant wordt benoemd in ASR SO nr. 11: met toepassing van art. 7:274 lid 1 sub d BW een redelijk aanbod doen tot het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst waarin een ander huurprijssanpassingsbeding is opgenomen.

28 Vgl. HvJEU 20 september 2018, C-51/217, ECLI:EU:C:2018:750, *NJ* 2019/408 m.nt. M.B.M. Loos (*OTP Bank*); HvJEU 14 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:207, *NJ* 2020/5 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dunai*).

29 BGH 8 oktober 2021 XI ZR 234/20, punt 47 e.v., i.h.b. punt 52, *BKR* 2022/38, m.nt. S. Omlor, *VuR* 2022/10 m.nt. R. Metz lijkt zich hieraan te onttrekken voor zover het betreft (in Nederlandse termen) de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid na vernietiging van een oneerlijk beding. Zie mijn bijdrage ‘Meebewegen met de Europese rechtspraak over de gevolgen van oneerlijke consumentenvoorwaarden’, *WR* 2022/130, par. 5.

30 Onder meer HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, *NJ* 2022/204 m.nt. J. Hijma, *JOR* 2020/36 m.nt. H. Scholten, AA 2020/0179 m.nt. D. Busch, rov. 3.5, HvJEU 21 december 2016, gevoegde zaken C-154/15, C-307/15 en C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, punt 56-61 en HvJEU 27 januari 2021, gevoegde zaken C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia*), punt 62-64.

31 Zie bijvoorbeeld L.A.D. Keus, *Europees privaatrecht* (Mon. BW A30), 2024/47; C.M.D.S. Pavillon & J. Spanjaard, ‘Civielrechtelijke sancties op oneerlijke bedingen. De ‘alles of niets’-benadering bevestigd’, *NJB* 2021/1392; S. Grundmann & N. Badenhop, ‘Foreign Currency Loans and the Foundations of Eu-

3.18.3 In de prejudiciële beslissing in de *Kinderopvangzaak* heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechtspraak van het HvJEU die de rechter verbiedt terug te vallen op zijn ‘aanvullende nationale recht’, geen aanleiding geeft hierover anders te oordelen als het gaat om een nationaalrechtelijke regel die ten aanzien van de minimaal vereiste bescherming van de consument van dwingend recht is. De rechter is ook in dat geval niet bevoegd om een overeenkomst waarin een oneerlijk beding buiten toepassing is gelaten, aan te vullen door die regel in de plaats te stellen van het oneerlijke beding.³²

3.19 Deze ‘terugvalproblematiek’ speelt niet in deze zaak, omdat er in de geliberaliseerde sector thans geen wettelijke bepalingen zijn die de verhuurder, bij gebreke van een geldig huurprijswijzigingsbeding, de mogelijkheid bieden om de huurprijs jaarlijks regulier te verhogen.

3.20 In de gereguleerde sector bestaat die mogelijkheid wel. Indien geen huurprijswijzigingsbeding is afgesproken, kan de verhuurder volgens art. 7:250 e.v. BW de huurprijs jaarlijks aanpassen op de voet van art. 7:252, 7:252a, 7:252c of 7:253 BW. De vraag is gerezen of het toegestaan is om in de gereguleerde sector terug te vallen op de regeling van de art. 7:252 e.v. BW nadat is geoordeeld

dat een overeengekomen huurprijswijzigingsbeding oneerlijk is. Ik meen dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord.³³

De wet bepaalt dat indien een huurprijswijzigingsbeding “niet meer van kracht is”, na twaalf maanden weer toepassing kan worden gegeven aan de art. 7:252 e.v. BW (art. 7:248 lid 1, derde zin, BW). Deze bepaling is niet geschreven met het oog op de Richtlijn oneerlijke bedingen, maar met het oog op de voorrang die de wet toekent aan het huurprijswijzigingsbeding boven de regeling van de art. 7:252 e.v. BW (zie hierna in 5.4). De bepaling kan m.i. echter ook worden toegepast in het geval een huurprijswijzigingsbeding niet meer van kracht is op de grond dat het beding oneerlijk is bevonden. De wet onderscheidt immers niet naar de grond voor de krachteloosheid van het beding. De wet is duidelijk over de mogelijkheid om bij krachteloosheid van het beding terug te vallen op de regeling van de art. 7:252 e.v. BW.

De rechtspraak van het HvJEU en van de Hoge Raad over het niet mogen terugvallen op nationaal recht, verzet zich niet tegen de mogelijkheid om bij krachteloosheid van het beding terug te vallen op de regeling van de art. 7:252 e.v. BW. De art. 7:248, 7:250 en 7:252 e.v. BW zijn van dwingend recht (zie art. 7:265 BW en art. 50 UHW). De rechtspraak van het HvJEU ziet niet op dwingend recht. Het betreft verder geen dwingend recht van het type als waarop de *Kinderopvang*-uitspraak van de Hoge Raad ziet, te weten een nationaalrechtelijke regel die ten aanzien van de minimaal vereiste bescherming van de consument van dwingend recht is.³⁴ De regels van het huurprijzenrecht strekken namelijk voor een groot deel niet slechts tot bescherming van de huurder, maar spelen ook een rol ter beperking van de uitgaven van de overheid in verband met

ropean Contract Law – A Case for Financial and Contractual Crisis?’, *Eur. Rev. Contract Law* 2023, 19(1), p. 1-36; R. Sefarin, ‘The Court of Justice on Unfair terms and Supplementation of the Contract: How Far Is Too Far?’, 12(4) *EuCML* 150; P. Iamiceli, ‘The ‘punitive nullity’ of unfair terms in consumer contracts and the role of national courts: A principle-based analysis’, 12 *EuCML*, 142–150; H. Schulte-Nölke, ‘Filling gaps in consumer contracts in the case of unfair terms – Is the CJEU’s case law on Directive 93/13/EEC to the detriment of consumers?’, *TvC* 2023/6, p. 239-245; C.L.J.M. de Waal, ‘Doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend: huur en consumentenbescherming’, *WR* 2022/219, p. 580; H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, ‘Boterzacht criterium met messcherp gevolg. Europees hof zet streep door de rol van vervangend aanvullend recht na vernietiging van een oneerlijk beding’, *MvV* 2021/4; R.H.C. Jongeneel, ‘Europese civiele dogmatiek’, *NJB* 2021/193; M.B.M. Loos, noot sub 12 onder HvJEU 27 januari 2021, *NJ* 2021/326 (*Dexia Nederland*).

32 HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:198, *NJ* 2023/177 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Kinderopvang*), rov. 3.10.1.

33 Zo ook, met een slag om de arm, M.B.M. Loos, *NJB* 2022/182, par. 5.2; R.H.C. Jongeneel, *NJB* 2022/802, par. 9.

34 Zie ook A-G Valk in diens conclusie sub 5.67 in de *Kinderopvang*-zaak: “De bepaling strekt dus niet ter bescherming van de belangen van bepaalde derden of van enig algemeen belang (vergelijk hiervoor 4.6). Zou dit laatste het geval zijn, dan zou voor de opvatting dat het herzieningsverbod niet van toepassing is, veel te zeggen zijn.”

de huurtoeslagen.³⁵ Bovendien is woonruimte-huurprijzenrecht in het algemeen voorwerp van overheidszorg (zie hierna in 5.2).

3.21.1 Het voorgaande leidt tot een verschil tussen de gereguleerde sector en de geliberaliseerde sector indien het huurprijswijzigingsbeding, althans het opslagbeding, waarover deze zaak gaat, in beide sectoren oneerlijk zou worden bevonden. Hierop wijst de Woonbond (SO nrs. 24-27) terecht. In de gereguleerde sector zal de verhuurder in dat geval kunnen terugvallen op de wettelijke bepalingen van art. 7:252 e.v. BW. In de geliberaliseerde sector staat de verhuurder in dat geval in beginsel met lege handen. Dit verschil kan niet goed verklaard worden door verschillen in de posities van verhuurders en huurders in de gereguleerde en geliberaliseerde sectoren. Het verschil is een ('toevallig') gevolg van de rechtspraak van het HvJEU over de uitbanning van oneerlijke bedingen in combinatie met het gegeven dat de wetgever de gereguleerde sector minder vrijheid heeft gelaten dan de geliberaliseerde sector.

3.21.2 Met het voorgaande is slechts beoogd te wijzen op verschillen in gevolgen van het eventuele oordeel dat het beding oneerlijk is in de gereguleerde sector en de geliberaliseerde sector. Daarmee beoog ik niet vooruit te lopen op een mogelijke discussie over huurprijswijzigingsbedingen in de gereguleerde sector. Zoals eerder gezegd, gaat deze zaak alleen over de geliberaliseerde sector. ASR (Reactie nr. 14) wijst erop dat de overwegingen van de kantonrechter zijn toegespitst op de geliberaliseerde sector en niet steeds opgaan voor de gereguleerde sector. ASR voert aan dat (i) in de gereguleerde sector de huurprijswijziging niet afhankelijk is van de wil van de

verhuurder, zoals de kantonrechter overweegt, omdat bij gereguleerde huur sprake is van een strikte regulering van de huurprijs. Bovendien stelt de wetgever in de gereguleerde sector op basis van een afweging de huurprijsstijging vast. Verder speelt volgens ASR de vraag naar de toepasselijkheid van art. 1 lid 2 van de Richtlijn oneerlijke bedingen. Hierin is bepaald dat contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen, niet aan de richtlijn zijn onderworpen.

3.22 Samenvattend kan worden opgemerkt dat de nationale rechter blijkens de rechtspraak van het HvJEU (tot op zekere hoogte) ruimte heeft bij de beoordeling van vragen omtrent de inhoud, splitsbaarheid en oneerlijkheid van een beding. De nationale rechter heeft echter niet of nauwelijks ruimte om de gevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk is, te mitigeren.

Ten aanzien van de afdoening van vorderingen van de verhuurder tot nakoming en ontbinding zal blijken dat de nationale rechter overigens in beginsel – binnen de Unierechtelijke randvoorwaarden van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid – kan varen op wat daarover in zijn nationale recht is bepaald (zie hierna onder 9).

4. Standpunten van de indieners van de schriftelijke opmerkingen

4.1 De standpunten van ASR, IVBN c.s., Aedes c.s., de Woonbond en HVJava ten aanzien van de beantwoording van de prejudiciële vragen kunnen als volgt worden samengevat. Bij de bespreking van de afzonderlijke vragen ga ik, waar nodig, nader op deze standpunten in.

4.2 ASR wijst op het belang van institutionele beleggers zoals pensioenfondsen en verzekeraars om een rendement te kunnen blijven behalen op hun investeringen in de woningmarkt teneinde te kunnen blijven voorzien in het doen van uitkeringen (SO nr. 4 en Akte nrs. 17-18). Kantonrechters hebben tot voor kort de bedingen niet oneerlijk bevonden; het is aan de wetgever om desgewenst in te grijpen in de huurprijzen (SO nr. 7). Er is sprake van twee bedingen (SO nr. 37 e.v.). Het indexatiebeding compenseert voor inflatie en het opslagbeding biedt ruimte om rekening te houden met waardevermindering van de woning en kostenstijgingen die hoger zijn dan de inflatie.

4.3.1 Volgens ASR zijn de bedingen niet oneerlijk (SO nr. 53 e.v.). Er komt gewicht toe aan het principe van contractsvrijheid in de geliberaliseerde

35 Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/233. T.J. de Groot, *GS Huurrecht*, art. 7:265 BW, aant. 6 noemt drie belangen: 1) de bescherming van de economisch zwakkere huurder, 2) de verhuurder een redelijke beloning voor zijn investeringen en andere inspanningen verzekeren en 3) de uitgaven van de overheid op het gebied van de huurtoeslag beperken. Zie ook T.J. de Groot, *GS Huurrecht*, art. 7:265 BW, aant. 7; H. Hielkema, *GS Huurrecht*, art. 7:246 BW, aant. 2.6; J.A. de Mol, *Huurrecht*, Alpen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1980, p. 252. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2023, par. 6.1 op p. 574 vermeldt slechts dat niet ten nadele van de huurder van het huurprijzenrecht kan worden afgeweken. Vgl. *Kamerstukken II* 1997-1998, 26089, 3, p. 9 en 49.

sector, als het gaat om de vraag of het huurprijs-wijzigingsbeding een aanzienlijke evenwichtsverstoring ten nadele van de huurder tweeebrengt. De Nederlandse wetgever zoekt steeds een balans tussen enerzijds het sociaaleconomische belang van een woningmarkt waarbij voldoende woningen beschikbaar zijn voor mensen met een lager inkomen en anderzijds tussen het economisch en maatschappelijk belang om verhuurders in te staat te stellen hun eigendomsrecht uit te oefenen en daarbij ook, indien door hen gewenst, een rendement te behalen (SO nrs. 55-56).

4.3.2 In de vrije sector is over de jaren een systeem van huurprijsaanpassing gekomen dat neerkomt op enerzijds de CPI en anderzijds op een opslagbeding over de laatst geldende huurprijs (SO nr. 61 e.v.). Dit systeem sluit aan bij de systematiek die de wetgever hanteert in de sociale sector. Het maximale opslagpercentage van 3% kan in redelijkheid niet tot de conclusie leiden dat sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht in het nadeel van de huurder in strijd met de goede trouw.

4.3.3 De opslag strekt ertoe dat de economische waarde van de prestatie die de verhuurder levert, niet achterblijft bij de ontwikkeling van de economische waarde van de prestatie die de verhuurder levert door de woning ter beschikking te stellen en de kosten die de verhuurder daarvoor maakt (SO nr. 63 e.v.). Het is niet redelijk om van een verhuurder te verlangen dat hij accepteert dat de huurprijs die hij ontvangt, achterblijft bij de economische waarde van de ter beschikking gestelde woning, zeker niet over een potentieel zeer lange termijn. Evenmin is het redelijk om de ontwikkeling van kosten die boven de CPI uitkomen uitsluitend voor rekening van de verhuurder te laten. De politiek heeft keer op keer bevestigd dat de noodzaak tot periodieke huurprijsaanpassing bestaat en dat het legitiem is dat de verhuurder daartoe een opslag hanteert naast een indexerings. Het woningwaarderingssysteem (WWS) houdt nadrukkelijk rekening met de waardeverhoging van een woning. De WOZ-waarde wordt immers gebruikt als onderdeel van het puntensysteem van het WWS. Het opslagbeding strekt er dus toe om het aanvankelijk overeengekomen evenwicht te (kunnen) bewaren tussen de economische waarde van de prestatie van de verhuurder en de door de huurder daarvoor te betalen vergoeding.

4.3.4 Tot de inwerkingtreding van de Wet Nijboer per 1 mei 2021 kende het Nederlandse recht met

art. 7:274 lid 1, onder d, BW (oud) een mogelijkheid voor de verhuurder in de vrije sector om eenzijdig een aanpassing van de huurprijs te bewerkstelligen. Door het doen van een redelijk aanbod voor een nieuwe huurovereenkomst kon een marktconforme huurprijs – aansluitend bij de inmiddels gestegen waarde van de huurwoning – van de huurder worden verlangd, overigens zonder dat het ‘huurgenot’ daarmee vermeerde. De huurder is dus per saldo niet beter af onder het wettelijke regime van art. 7:274 lid 1, onder d, BW (oud).

4.3.5 De mate en ernst van intransparantie is slechts een gezichtspunt naast alle andere relevante omstandigheden van het geval. Het huurprijs-wijzigingsbeding is niet per se intransparant: duidelijk is immers dat, wanneer en hoe vaak een huurprijsverhoging kan plaatsvinden en ten aanzien van het opslagbeding met (maximaal) welk percentage. De huurder weet dus wat de maximale jaarlijkse huurverhoging op basis van de opslag kan zijn. In zoverre weet de huurder waar hij maximaal aan toe is (SO nr. 76 e.v.).

4.3.6 Het mechanisme voor huurprijsaanpassing moet werkbaar zijn. Een fijnmazig beding, met verwijzingen naar tal van elementen die gebaseerd zijn op verschillende indices, opinies van waarderingsdeskundigen en/of benchmarks, in een poging om vorm van objectivering aan te brengen in de toe te passen opslag, is niet werkbaar. De transparantie voor de consument zou niet toenemen. De consument kan gemiddeld niet voorzien wat het cumulerende effect is van een stijging op basis van verschillende elementen binnen één beding. Daarnaast ligt het voor de hand dat er ieder jaar verandering optreedt in de verhouding van de elementen die zorgen voor een huurprijsaanpassing. Zo kan de aanpassing het ene jaar voornamelijk te relateren zijn aan een verhoging in de economische waarde van de woning, het andere jaar voornamelijk door een stijging van de materiaalkosten voor het doen van onderhoud en een ander jaar weer door een aanpassing in de gemaakte arbeidskosten. Het uitsplitsen van alle elementen die de opslag omvat zou aan de consument de schijn van transparantie opwekken. Daadwerkelijke transparantie wordt door een fijnmazig uitgewerkt beding niet bereikt (SO nr. 78).

4.3.7 Bij kantonrechters lijkt een tendens zichtbaar dat opslagbedingen op zichzelf toch niet onredelijk bezwarend zijn. Als kantonrechters een

bepaald percentage als uitgangspunt zouden nemen, zou een arbitraire situatie ontstaan, waarbij kantonrechters aanzienlijk verschillend zou kunnen oordelen over welk percentage nog redelijk is. Het is niet passend om op basis van historisch gemiddelde gegevens achteraf te beoordelen of een in een huurovereenkomst genoemd maximum opslagpercentage past bij de algemene ontwikkeling van huurindexatie. Het percentage van 1% van de Wet Nijboer betreft een politiek onderhandelingsresultaat. De Wet Nijboer is bovendien tijdelijk van aard, hetgeen impliceert dat volgens de wetgever een hoger maximum opslagpercentage in beginsel geldig was en na het verstrijken van de Wet Nijboer ook weer geldig is (SO nrs. 79-80).

4.3.8 Wat betreft de opzeggingsmogelijkheid, geldt dat de huurder een jaar van tevoren in staat is om met precisie uit te rekenen hoeveel hij het volgende jaar maximaal zal moeten betalen uit hoofde van de opslag. Om dit te kunnen berekenen, heeft hij dus geen vooraankondiging van een huurprijsaanpassing nodig (SO nr. 81). De kantonrechter ziet de gezichtspunten van arresten *RWE Vertrieb*, *Invitel* en *Euriborhypotheken* ten onrechte als absolute vereisten in de omstandighedentoets (SO nrs. 83-85).

4.4 Indien sprake is van oneerlijkheid, moeten alle onverschuldigde betaalde bedragen worden gerestitueerd. Dit heeft een in potentie draconische impact als het gaat om substantiële terugbetalingsverplichtingen en een toekomstige lagere huurstroom (SO. nr. 8). De rechter kan niet ambtshalve verrekenen (SO nr. 135). De rechtszekerheid vereist dat de hand wordt gehouden aan de verjaringstermijn voor de vernietigingsvordering van de artikelen 3:52 jo. 6:235 lid 4 BW, die relevant is voor de toepassing van de korte verjaringstermijn voor de vordering uit onverschuldigde betaling van art. 3:309 BW. Zo nodig dient de Hoge Raad een subregel voor de toepassing van de korte verjaringstermijn van art. 3:309 BW te formuleren (SO nr. 89 e.v.).

4.5 *IVBN c.s.* wijzen erop dat achter de institutionele verhuurders grote pensioenvoorzieningen en verzekeringen van de Nederlandse bevolking schuilgaan (SO nrs. 15-16). Volgens *IVBN c.s.* is sprake van twee bedingen, een indexatiebeding en een verhogingsbeding (SO nr. 135 e.v.). Het belang van huurprijswijzigingsbedingen ziet, naast inflatiecompensatie, op dekking van steeds stijgende kosten alsmede op de stijging van de woningwaarde en daarmee de markthuurprijzen.

De markthuurprijzen zijn weer van belang voor de rendementseisen van investeerders (SO nr. 19 e.v.).

4.6.1 Deze bedingen zijn niet oneerlijk (SO nr. 161 e.v.). Huurovereenkomsten worden voor onbepaalde tijd aangegaan, de huurder geniet een hoge mate van wettelijke bescherming, en de verhuurder moet over een mogelijkheid beschikken de huurprijs tussentijds te verhogen, ook omdat de markthuurprijs en de daarin verdisconteerde kosten sneller stijgen dan de consumentenprijsindex. Zonder verhogingsbeding zou de verhuurder op gegeven moment geen winst meer maken, geen redelijk rendement meer maken, en niet kunnen investeren, hetgeen ook niet in het belang is van huurders (SO nr. 167). Tegen deze achtergrond zou een redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde huurder het verhogingsbeding hebben aanvaard indien daarover separaat, op eerlijke en billijke wijze, zou zijn onderhandeld (SO nr. 169).

4.6.2 Van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen partijen is c.s. geen sprake (SO nr. 176 e.v.). Het verhogingsbeding is evenwichtig omdat gedurende de looptijd van de huurovereenkomst de waarde van het huurgenot veelal toeneemt. Het indexatiebeding alleen houdt de prestaties van de verhuurder en de huurder niet in evenwicht. Het standpunt van de kantonrechter dat de prestatie van de verhuurder gelijkwaardig blijft omdat het woongenot niet toeneemt, is onjuist (SO nr. 179). De stijging van de marktprijs heeft tot gevolg dat de prestaties van partijen niet langer in evenwicht zijn (SO nr. 180). Verhogingsbedingen zijn naar Nederlands recht stevast geaccepteerd en gelegitimeerd, ook door de wetgever (SO nrs. 183-184). Het verhogingsbeding bevat een maximumpercentage en kan maximaal één keer per jaar worden toegepast. Daarnaast bestaan er feitelijke en juridische waarborgen. Er zijn huurdersorganisaties en bewonerscommissies die in voorkomend geval moeten worden geraadpleegd (SO nr. 187), in de praktijk maken verhuurders niet elk jaar gebruik van de verhogingsmogelijkheid, verhuurders doen aan zelfregulering door de voorgenomen verhoging aan de markthuurprijs te toetsen en gemeentes stellen voorafgaand aan de realisatie van nieuwe huurwoningen vaak eisen aan de maximale huurprijsverhoging die institutionele beleggers mogen doorvoeren (SO nr. 188). Het verhogingsbeding bewerkstelligt dat een evenwichtsverstoring ten

nadele van de verhuurder (in enige mate) kan worden hersteld (SO nr. 189).

4.6.3 Het HvJEU kent bij de beoordeling of een beding leidt tot een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de huurder, uitdrukkelijk gewicht toe aan de inhoud van het toepasselijke nationale recht in de situatie dat het betreffende beding niet wordt overeengekomen (SO nr. 190). Art. 7:274 lid 1, onder d, BW (oud) bood de verhuurder de mogelijkheid om de huurprijs te verhogen. Op grond van deze bepaling kon (i) in één keer een forse verhoging van de huurprijs tot aan de markthuurprijs worden bewerkstelligd, (ii) waarvoor soms een gang naar de rechter was vereist en (iii) werd de huurder, bij weigering van een redelijk aanbod tot verhoging van de huurprijs, geconfronteerd met het risico van opzegging van de huurovereenkomst. Onder het verhogingsbeding is dit niet mogelijk (SO nrs. 191-192). De wettelijke huurprijsverhogingsmogelijkheid voor de geliberaliseerde sector bracht de huurder dus in een minder gunstige rechtspositie dan het verhogingsbeding (SO nr. 193).

4.6.4 Er is geen schending van het transparantievereiste (SO nr. 196 e.v.). Het verhogingsbeding spreekt van een wijziging van de huurprijs “met [het] (...) indexeringspercentage plus een additionele door verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3% [of 4% of 5%] over de laatste geldende huurprijs.” Voor een redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde huurder is dit grammaticaal en taalkundig duidelijk. De huurder kan een exacte berekening maken van de maximale verhoging. De omstandigheid dat de verhuurder ervoor kan kiezen om een lagere huurprijsverhoging door te voeren dan het verhogingsbeding maximaal toestaat, kan enkel ten voordele van de huurder uitwerken. Dat kan niet tot oneerlijkheid van het verhogingsbeding leiden (SO nr. 199). Bovendien volgt uit het verhogingsbeding (en overigens ook uit de wet) hoe vaak het verhogingsbeding kan worden toegepast. De subjectieve wil van de verhuurder is dus wel degelijk ingekaderd (SO nr. 199). Dat de huurder niet de exacte economische gevolgen weet, omdat het verhogingsbeding voorziet in een maximum en daarmee in een bandbreedte, is in overeenstemming met het transparantievereiste (SO nrs. 200-201). Het is voor verhuurders ook niet mogelijk om de kostenontwikkeling reeds bij aanvang van de huurovereenkomst exact in een verhogingsbeding te vervatten (SO nr. 202). Bovendien biedt

een maximumpercentage de huurder een grotere mate van zekerheid en voorspelbaarheid ten aanzien van de (potentiële) huurprijsverhogingen dan een weergave van de factoren die daarvoor relevant zijn, te weten stijgende onderhoudskosten, verduurzaming en markthuurprijswijzigingen (SO nr. 203). De enkele omstandigheid dat prijsverlaging door het verhogingsbeding niet (expliciet) mogelijk wordt gemaakt, maakt het voorgaande niet anders (SO nr. 204 SO). De mate en ernst van een gebrek aan transparantie wegen slechts mee als gezichtspunten (SO nr. 205).

4.6.5 De gezichtspunten uit de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* van het HvJEU leiden niet tot oneerlijkheid van het verhogingsbeding, omdat (i) uit het *Invitel*-arrest en het *RWE Vertrieb*-arrest geen (harde) criteria, maar (zachte) gezichtspunten volgen, (ii) de onderhavige materie onvergelijkbaar is met de (enigszins casuïstische) situaties die aan de orde waren in het *Invitel*-arrest en het *RWE Vertrieb*-arrest en (iii) ook toepassing van deze gezichtspunten tot het oordeel leidt dat het verhogingsbeding eerlijk moet worden geacht (SO nrs. 207-234). Deze gezichtspunten zijn geschreven voor twee specifieke situaties en in het bijzonder voor open, ongeclausuleerde wijzigingsbedingen (SO nr. 221). De geldige reden voor het beding is van algemene bekendheid (SO nr. 224). Het staat een huurder altijd vrij de huurovereenkomst kosteloos en zonder opgaaf van redenen te beëindigen. Uit de Blauwe Lijst bij de Richtlijn blijkt niet dat een contractuele opzeggingsbevoegdheid moet worden geïntroduceerd (SO nr. 227). Daarbij moet de huurmarkt in heel Nederland in acht worden genomen (SO nr. 232). Huurmarktrisico's kunnen niet volledig worden afgewenteld op de verhuurder, aangezien deze bij een krappe(re) huurmarkt plotseling geconfronteerd zou kunnen worden met de vernietiging van het verhogingsbeding, terwijl het verhogingsbeding onder andere huurmarktomstandigheden wel eerlijk zou zijn. Dat zou weinig rechtszekerheid bieden (SO nr. 232). Van een louter formeel opzeggingsrecht is bovendien geen sprake, nu ook in Amsterdam op dagelijkse basis nog vele huurdersmutaties plaatsvinden (SO nr. 233).

4.7.1 Indien de huurprijswijzigingsbedingen oneerlijk worden bevonden, kunnen verhuurders kosten niet meer dekken en zal de waarde van de woningportefeuilles sterk dalen, wat gevolgen heeft voor de financiering door banken. Verhuurders zullen blootstaan aan een risico van terugbe-

talingsverplichtingen van vele miljarden euro's met het risico van faillissementen van bepaalde verhuurders. Op (iets langere) termijn heeft dit gevolgen voor woningonderhoud, verduurzaming en woningbouw, wat nadelig is voor huurders. Voorts leidt dit tot dalende woningwaardes en daarmee tot hogere financieringskosten. Ter compensatie zullen nieuwe huurders hogere aanvangshuren moeten gaan betalen, wat ook ten koste gaat van de doorstroming (SO nrs. 17-18, 40 e.v. en 388 e.v.). Onderzoek wijst op mogelijke terugbetalingsverplichtingen van € 6,4 miljard (als het gehele beding nietig is) respectievelijk € 1,65 miljard (als alleen het opslagbeding nietig is) en voorts – in beide scenario's – inkomstendervingen en waardedalingen van de woningen van ieder (vele) tientallen miljarden euro's (SO nr. 51 e.v.).

4.7.2 Indien het (verhogings)beding oneerlijk wordt bevonden, geldt bij de bepaling van de gevolgen daarvan dat huurders op grond van art. 7:213 BW gehouden zijn een niet oneerlijk huurprijswijzigingsbeding te aanvaarden en de normering door de Wet Nijboer (SO nr. 267 e.v.). De rechter kan niet ambtshalve verrekenen (SO nr. 312 e.v.). De verjaringstermijn voor de vernietigingsvordering van de artikelen 3:52 jo. 6:235 lid 4 BW geldt. De korte verjaringstermijn voor de vordering uit onverschuldigde betaling van art. 3:309 BW vangt aan zodra de huurder kan weten dat sprake is van een oneerlijk beding in de huurovereenkomst en zal in de regel samenvallen met de aanvang van de verjaringstermijn voor de vernietigingsvordering (SO nr. 339 e.v.). In verband met de desastreuze en ontwrichtende gevolgen voor de Nederlandse huurmarkt van volledige terugbetaling van op basis van het beding betaalde bedragen, moet een uitzondering op onverkorte toepassing van de sanctie op schending van de Richtlijn oneerlijke bedingen worden aanvaard (SO nr. 388 e.v.).

4.8 *Aedes c.s.*, wijzen op de noodzaak van indexerings- en opslagbedingen als instrument om corporaties in staat te blijven stellen hun wettelijke en maatschappelijke taken te kunnen blijven uitvoeren, ook in de geliberaliseerde sector (SO nrs. 8-9, 19, 21-22, 70, 82). Volgens *Aedes c.s.* is sprake van twee bedingen (SO nr. 48 e.v.). Huurindexatie- en opslagbedingen vervullen een onmisbare en legitieme rol bij de volkshuisvesting.

4.9.1 De huurindexatie- en opslagbedingen zijn niet oneerlijk (SO nr. 23 e.v.). Zonder de indexa-

tie- en/of opslagbedingen missen de corporaties een zeer belangrijke inkomstenbron die normaliter bijdraagt aan de uitvoering van hun wettelijke taken op het gebied van de algemene volkshuisvesting (SO nr. 28). Een opslagbeding is noodzakelijk omdat bouwkosten en andere kosten doorgaans sneller stijgen dan het inflatiepercentage (29 SO). Een opslagbeding zorgt voor evenwicht tussen de inkomsten en de kosten. Dat is volgens de huidige wetgever alleszins gerechtvaardigd. Bovendien stijgt de waarde van woningen op de middellange tot lange termijn met een hoger percentage dan het inflatiepercentage. De prestatie van de corporaties neemt in waarde toe, terwijl zij geconfronteerd worden met hogere belastingaanslagen en hogere kosten (SO nr. 30). Indexatie- en opslagbedingen bevorderen dat de huurprijzen de marktontwikkelingen blijven volgen en voorkomen dat het nettoresultaat en de waarde van de vastgoedportefeuille van de corporaties door tijdsverloop daalt. Indexatie- en opslagbedingen zijn in dat verband een legitiem instrument om de netto-huuropbrengsten op pijl te houden, zodat er meer kan worden geïnvesteerd in de verduurzaming en de uitbreiding van het huurwoningaanbod in zowel de geliberaliseerde als de niet-geliberaliseerde sector (SO nr. 31).

4.9.2 Er is geen aanzienlijke verstoring van het evenwicht. Tot de inwerkingtreding van de Wet Nijboer achtte de wetgever regulerend optreden in de geliberaliseerde sector onnodig. De geliberaliseerde huur kenmerkte zich door contractsvrijheid. Daarmee strookt niet om indexatie- en opslagbedingen in geliberaliseerde huurovereenkomsten die vóór mei 2021 gesloten zijn oneerlijk te verklaren. De Richtlijn dateert van 1993 en pas in 2023 zijn rechters indexatie- en opslagbedingen ambtshalve daaraan gaan toetsen. Deze nieuwe lijn in de rechtspraak mag er niet toe leiden dat de corporaties achteraf bezien niet te goeder trouw zouden zijn geweest bij het sluiten van geliberaliseerde huurovereenkomsten die een indexatie- en opslagbeding bevatten (SO nr. 35). De corporaties hebben overeenkomstig de wet huurdersorganisaties geïnformeerd en met hen overlegd en onderhandeld over nieuwe versies van nieuwe huurvoorwaarden voordat deze in hun nieuwe huurovereenkomsten werden opgenomen (SO nr. 37-38). Aldus heeft in overleg met huurders steeds een afgewogen keuze plaatsgevonden over de noodzaak en de hoogte van de huurverhogingen. Huurdersorganisaties hebben zich in

het verlengde hiervan niet op de voet van art. 8 Wet op het overleg huurders verhuurder gewend tot de huurcommissie en/of de kantonrechter over de door de corporaties gehanteerde inflatie- en opslagbedingen en/of de op basis van die bedingen jaarlijks doorgevoerde huurprijswijzigingen (SO nr. 38). De corporaties hebben een gerechtvaardigd belang om de huurprijs op een marktconform niveau te houden, aangezien zij huurovereenkomsten voor onbepaalde tijd plegen te sluiten, de huurder vergaande huurbescherming geniet en het voorkomt dat bij overlijden van de huurder de huur wordt voorgezet door een bewoner (SO nrs. 39-41).

4.9.3 De indexatie- en opslagbedingen zijn voldoende duidelijk en begrijpelijk voor huurders (SO nr. 42 e.v.). Uit het transparantievereiste volgt niet dat de huurder van tevoren de exacte economische gevolgen voor hem moet kunnen bepalen. Vereist is slechts dat voldoende aanknopingspunten moeten worden verstrekt om de consument in staat te stellen te begrijpen welke risico's hij loopt en de economische gevolgen van een beding voor zijn financiële verplichtingen in te schatten c.q. te beoordelen (SO nr. 45). Daartoe is de huurder in staat. Hij heeft bovendien de zekerheid dat het maximum niet zal worden overschreden (SO nr. 46). Zou een vast opslagpercentage worden gehanteerd, dan zou dit juist minder eerlijk zijn voor huurders. Dat vaste opslagpercentage zou dan kunnen worden gehanteerd als de kosten in realiteit met een minder hoog percentage zijn gestegen (SO nr. 47).

4.10 Indien sprake is van oneerlijkheid, moeten alle onverschuldigde betaalde bedragen worden gerestitueerd. Het oordeel dat de bedingen oneerlijk zijn, heeft potentieel desastreuze gevolgen voor de corporatiesector (SO nr. 68 e.v.). Aedes c.s. wijst op de gevolgen van een terugbetalingsverplichting – die zij voor de 126.000 geliberaliseerde woningen in de corporatiesector inschat op € 1.5 miljard³⁶ – voor de uitvoering van haar taken (SO nrs. 10, 14, 69), op financieringsproblemen (SO nrs. 72-73), op de noodzaak om middenhuurwoningen onder de marktwaarde te gaan verkopen (SO nr. 71) en op mogelijke negatieve effecten op de doorstroming en het verschil in huurprijzen tussen zittende en nieuwe huurders

(SO nr. 41, 76-77). De rechter kan niet ambtshalve verrekenen (SO nr. 91). De verjaring moet worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 3:52 jo. 6:235 lid 4 en 3:309 BW (SO nr. 95 e.v.).

4.11 De Woonbond wijst op het bestaan van een ernstig woningtekort in Nederland en de als gevolg daarvan explosief gestegen huren in de vrije sector (SO nr. 5). Betaalbaar kunnen wonen is een grondrecht. De huurverhoging in met name de vrije sector werkt door in de levens van huurders voor wie de woning de basis vormt van een gezond leven. Huren is in de periode tussen 2015-2021 heel veel duurder geworden. Huurders huren vaak tegen wil en dank in de vrije sector omdat kopen onbereikbaar is en de sociale huurmarkt als gevolg van een strikte inkomensgrens voor deze groep op slot is gezet. De Woonbond ontvangt geregeld signalen van huurders in de vrije sector die door de huur in de knel komen of vrezen voor hun financiële toekomst (SO nrs. 11, 13-14).

4.12 De Woonbond is niet tegen het verhogen van de huur, mits de huurverhoging in overeenstemming is met het gezamenlijke belang van huurders en verhuurders en niet ziet op louter financieel gewin van de verhuurder. Het eenzijdige huurprijswijzigingsbeding gaat doorgaans te ver en moet begrensd worden. De Richtlijn oneerlijke bedingen kan uitwassen van de markt corrigeren. Het antwoord op de prejudiciële vragen is ook een antwoord op de vraag in hoeverre een verhuurder met de huurverhoging kan en mag ingrijpen in de levens en bestaanszekerheid van huurders ten bate van het eigen (financiële) voordeel (SO nrs. 7-9 en 15). De markt biedt geen correctiemechanisme, want de huurder bevindt zich in een ondergeschikte positie. Het is teleurstellend dat de huurder vanaf 1993 op basis van de Richtlijn oneerlijke bedingen consumentenbescherming ten dienste heeft gestaan, maar dit lange tijd een goed bewaard geheim is gebleven (SO nr. 18).

4.13 Eventuele omvangrijke financiële gevolgen zullen door de wetgever gecorrigeerd moeten worden (SO nrs. 19 en 23). De verjaringstermijn van art. 3:309 BW vangt aan op het moment waarop het onredelijke bezwarende karakter van het beding in rechte is komen vast te staan dan wel de huurder zich op de nietigheid heeft beroepen, waarbij eventuele onaanvaardbare gevolgen voor de verhuurder aan de hand van art. 6:2 lid 2 of 6:248 lid 2 BW kunnen worden gecorrigeerd (SO nr. 30-31). Het doeltreffendheidsbeginsel brengt

36 ASR (Reactie voetnoot 27) merkt op dat Aedes c.s. een andere rekenmethode gebruikt dat IVBN c.s.

mee dat de rechter, ook in verstekprocedures, ambtshalve de omvang van de terugbetalingsplicht onderzoekt (SO nrs. 32 en 34).

4.14 HVJava is een huurdersvereniging in de zin van de Wet op het overleg huurders verhuurders, die zich ten doel stelt de belangen te behartigen van de huurders van woningen op het Java-eiland te Amsterdam die worden verhuurd door Bouwinvest. Zij wenst de Hoge Raad te informeren over de sociaaleconomische achtergronden van procedures als de onderhavige. Het gaat dan om de betaalbaarheid van huurwoningen en de wijze waarop dit de afgelopen jaren onder druk is komen te staan. HVJava doet dat aan de hand van concrete gegevens met betrekking tot het bestand aan huurwoningen van verhuurder Bouwinvest op het Java-eiland te Amsterdam. HVJava overlegt met (de vertegenwoordiger van) de verhuurder over de jaarlijkse huurverhoging (SO nrs. 2-3). Thans vallen de meeste woningen in de vrije sector en geldt een op het ROZ-model gebaseerd huurprijswijzigingsbeding van CPI + maximaal 5% dan wel voor huurcontracten na 2015 van CPI + maximaal 2,5% (SO nrs. 9-12). Volgens HVJava verwijst Bouwinvest bij de huurverhogingen onvoldoende gemotiveerd naar de markthuursprijzen en de rendementsbehoefte van investeerders, is het door Bouwinvest gevoerde huurprijswijzigingsbeleid gericht op rendements- of winstoptimalisatie, en stegen de huren in de periode 2012-2023 ongeveer twee keer zo hard als de inflatie (SO nrs. 15, 17 en 22).

4.15 Volgens HVJava is het voor huurders onmogelijk om bij het sluiten van een huurovereenkomst te bepalen waarvoor zij precies hun handtekening zetten. Aan de huurder wordt niet uitgelegd op grond waarvan het opslagpercentage wordt bepaald. Ook de motivering van jaarlijkse huurprijswijzigingen blijft volgens HVJava vaag. De verhuurder beroept zich op de marktwerking en de noodzaak om investeerders van rendement te voorzien zonder serieus en gespecificeerd in te gaan op de argumentatie en vragen van de huurdersvereniging of individuele huurders. Volgens HVJava tast het blijven toestaan van huurprijswijzigingsbedingen in de kern de voor de geliberaliseerde sector geldende huurbescherming aan. De markthuursprijzen blijven dan immers sneller dan de geldontwaarding stijgen en een verhuurder kan een huurder altijd dwingen die markthuurs te accepteren of het gehuurde te ontruimen. HVJava verwacht van verhuurders meer transparantie en

initiatief, bijvoorbeeld door het aanwenden van andere instrumenten om de exploitatiekosten te beperken. Als aan deze voorwaarden wordt voldaan, dan zou HVJava het indexeringsdeel van het huurprijswijzigingsbeding niet direct als oneerlijk kwalificeren. Het willekeurige opslagpercentage vindt zij wel oneerlijk (SO nrs. 30-31). HVJava onderschrijft het standpunt van de Woonbond ter zake van de terugbetalingsverplichting (SO nrs. 32-33).

5. Huurprijsregulering in het Nederlandse recht

5.1 De toelaatbaarheid van huurprijswijzigingsbedingen dient mede tegen de achtergrond van het Nederlandse stelsel van huurprijsregulering in het BW en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (hierna: UHW) te worden beoordeeld. De toepasselijke regels van het nationale recht vormen een belangrijke omstandigheid bij de beoordeling of een beding oneerlijk is.

5.2 Gezien het maatschappelijk belang van wonen, heeft de woonruimtehuur en de regeling van de huurprijs reeds lang de aandacht van de wetgever. Vanaf 1950 werden huurprijzen geregeld in de Huurwet. In de loop der tijd werd voor verschillende soorten woningen of delen van het land de prijsvorming (meer) vrijgegeven.³⁷ Vanaf van 1 juli 1979 tot 1 augustus 2003 gold de Huurprijzenwet Woonruimte (HPW). Aanleiding voor de invoering van de HPW was de zorg dat vraag en aanbod op de huurmarkt in verband met een woningtekort niet zouden leiden tot een evenwichtig huurpatroon en dat daarom de huurprijs van woonruimte zoveel mogelijk zou moeten worden afgestemd op de kwaliteit ervan.³⁸ De huidige regeling van de prijs voor woonruimte in onderafdeling 7.4.5.2 BW en de Uitvoeringswet Huurprijzen Woonruimte (UHW) is in belangrijke mate ontleend aan de HPW.

Het Nederlandse stelsel maakt sinds 1994 (en voor sommige woningen 1989)³⁹ een onderscheid

37 Asser-Kamphuisen II, 1976, p. 4-5 en 105 e.v.

38 Zie Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/1, 2 en 5. Zie voorts H. Stein (m.m.w. J.M. Middag), *Huurprijzenwet woonruimte*, Deventer: Kluwer 1980, p. 8; J.A. de Mol, *Huurrecht*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Wilink 1980, p. 252.

39 *Stb.* 1994, 132. Zie Y.A.M. Jacobs, *T&C Huurrecht*, art. 7:246 BW, aant. 1.b; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/235; H. Hielkema, *GS Huurrecht*, art. 7:247 BW, aant. 1.3.

tussen de geregleerde (of sociale) sector en de geliberaliseerde (of vrije) sector. Het onderscheid wordt, kort gezegd,⁴⁰ bepaald door de aanvangshuur. Bij een 'lage' huur van minder dan de liberalisatiegrens van (per 1 januari 2024 € 879,66) valt een zelfstandige woning in de geregleerde sector.⁴¹ Aan deze liberalisering lag de overweging ten grondslag, dat met het afnemen van woning-schaarste in dit segment de noodzaak van beschermende bepalingen voor dergelijke woningen langzamerhand was weggefallen en dat de woningmarkt een belangrijker rol kon krijgen bij de bepaling en aanpassing van de huurprijzen ervan.⁴²

Thans beweegt de slinger de andere kan op. De Wet Nijboer reguleert de maximale hoogte van de jaarlijkse huurprijsaanpassing. Invoering van de Wet betaalbare huur per 1 juli 2024 brengt een splitsing aan in de huidige geliberaliseerde vrije sector tussen woningen met een 'middelhog' huur tot, kort gezegd, € 1157,95 en woningen met een 'hoge' huur boven dit bedrag en reguleert voor het 'middensegment' de aanvangshuurprijs en de jaarlijkse huurprijsaanpassing.

5.3 Uit art. 7:246 BW volgt dat partijen in beginsel vrij zijn om de huurprijs en verhogingen daarvan contractueel te regelen,⁴³ voor zover uit onderafdeling 7.4.5.2 (artikelen 7:246-265) BW niet anders voortvloeit. Onderafdeling 7.4.5.2 is van dwingend recht, tenzij uit de bepalingen ervan anders voortvloeit (art. 7:265 BW). Voor de geregleerde en de geliberaliseerde sectoren geldt dat

de huur in beginsel⁴⁴ slechts eenmaal per jaar mag worden verhoogd (art. 7:251 BW).

De geregleerde sector

5.4 In de geregleerde sector zijn periodieke (reguliere) jaarlijkse huurprijsverhogingen mogelijk op grond van de wettelijke verhogingsregeling van de artikelen 7:252, 7:252a, 7:252c en 7:253 dan wel op grond van een beding in de huurovereenkomst (zie art. 7:248 lid 1 BW).

Indien een huurprijsverhogingsbeding is afgesproken, kan geen beroep worden gedaan op de wettelijke verhogingsregeling omdat dit tot te veel onzekerheid voor de huurder zou leiden.⁴⁵ In die zin heeft een huurprijsverhogingsbeding voorrang boven de wettelijke verhogingsregeling. Opzegging op de grond dat de huurder niet heeft ingestemd met een redelijk voorstel tot huurverhoging, is niet mogelijk (art. 7:274 lid 1 onder d BW; dit gold in de geregleerde sector ook voor 1 mei 2021).

Een incidentele verhoging van de huurprijs is mogelijk wanneer de verhuurder verbeteringen als bedoeld in art. 7:255 BW aan het gehuurde heeft aangebracht. Ik richt mij verder op de periodieke verhoging.

5.5.1 De wettelijke wijziging houdt onder meer in dat de verhuurder een voorstel kan doen tot huurprijsverhoging (art. 7:252 BW). Het voorstel kan sinds 2013 hoger zijn op grond van het huishoudinkomen van de huurder ('scheefwoners', art. 7:252a BW) of wanneer de verhuurder eerder op verzoek van de huurder een tijdelijke huurkorting

40 Voorts moet de huur zijn ingegaan na 1 juli 1994 of bij een nieuwbouwwoning na 1 juli 1989. Zie Y.A.M. Jacobs, *T&C Huurrecht*, art. 7:247 BW, aant. 2.a.

41 Onzelfstandige woningen, woonwagens en standplaatsen vallen dus steeds in de geregleerde sector. Zie art. 7:234-236 BW. Voor ligplaatsen geldt een met de geliberaliseerde sector vergelijkbaar regime. Zie art. 7:236a en 7:247a BW. In het huurprijzenrecht geldt soms een afwijkende benadering van het onderscheid tussen zelfstandige en onzelfstandige woonruimte. Zie H. Hielkema, *Huurrecht memo 2023-2024*, par. 11.3.

42 *Kamerstukken II* 1991-1992, 22350, 3, p. 5.

43 In deze zin: M.B.M. Loos, 'Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen', *NJB* 2022/182, par. 2. Zie ook Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/235.

44 Dit ziet niet op incidentele huurverhoging zoals o.g.v. art. 7:255 BW of 7:255a BW (verbeteringen aangebracht aan de woning door de verhuurder).

45 *Kamerstukken II* 1997-1998, 26089, 3, p. 42: "Uitgangspunt is dat de verhuurder ieder jaar een huurverhogingsvoorstel aan de huurder voorlegt. Partijen zijn evenwel vrij in hun overeenkomst een huurprijsindexeringsclausule af te spreken (HR 10 juli 1989, *NJ* 1989, 840). Dit moet er evenwel niet toe kunnen leiden dat zowel de contractuele huurverhoging plaatsvindt, als dat de verhuurder daarbovenop een voorstel tot huurverhoging doet." en *Kamerstukken II* 1999/2000, 26089, 6, p. 41-42: "Het zou voor de huurder te onzeker zijn, indien de verhuurder ieder jaar de vrijheid zou hebben een keuze te maken of hij toepassing geeft aan het in de huurovereenkomst opgenomen beding, dan wel dat hij een huurprijswijziging wil realiseren krachtens de artikelen 252 en 253."

heeft gegeven dan wel bij huurgewenning (art. 7:252c BW). De huurder kan een voorstel tot huurverlaging doen (art. 7:252 en 252b BW). Indien de wederpartij niet instemt met het voorstel kan een oordeel van de huurcommissie worden gevraagd (art. 7:253 en 7:254 BW). Deze toetst of het maximale huurverhogingspercentage (art. 10 lid 2 UHW)⁴⁶ wordt overschreden en, indien de huurder dat punt aanvoert, of de maximale huurprijsgrens (art. 10 lid 1 UHW) wordt overschreden (art. 13 UHW).⁴⁷

5.5.2 Het voorstel van art. 7:252 BW behoeft niet gemotiveerd te zijn, al moet het wel de in het tweede lid bedoelde informatie te bevatten. Aanvankelijk bepaalde art. 7:252 lid 2 onder f BW dat een verhuurder de voorgestelde huurverhoging diende te motiveren indien de verhoging meer was dan de inflatie.⁴⁸ Hiertoe diende de verhuurder gebruik te maken van een door de minister vastgesteld formulier. Daarop moest de verhuurder dan onder meer een toelichting geven op diens onderhouds- en prijsbeleid.⁴⁹ In 2006 kwam dit te vervallen, omdat inmiddels het maximale huurverhogingspercentage hoger was dan het jaarlijkse inflatiepercentage en omdat de toelichting van de verhuurder weinig toegevoegde waarde had, nu aan de toelichting geen inhoudelijke eisen werden gesteld en de huurder daaraan geen rechten kon ontlelen.⁵⁰

5.6 Toepassing van een huurprijsverhogingsbeding kan niet leiden tot een grotere huurstijging

dan is toegelaten volgens het beding zelf dan wel volgens de wet. Het laagste percentage geldt. Indien toepassing van een verhogingsbeding leidt tot verhoging van de huurprijs met een hoger percentage dan het door de Minister vastgestelde maximale huurverhogingspercentage als bedoeld in art. 10 lid 2 UHW, is het beding nietig voor zover zij tot dit hogere percentage leidt. In dat geval geldt de huurprijs als verhoogd met het vastgestelde maximale huurverhogingspercentage. Zie art. 7:248 lid 2 BW.

5.7.1 Art. 10 lid 2 UHW bepaalt dat bij ministeriële regeling het percentage dan wel het bedrag van de maximale huurverhoging wordt vastgesteld, mede aan de hand van (a) de in deze bepaling genoemde drie inkomenscategorieën, (b) de geldende huurprijs en (c) het gegeven of de woonruimte een zelfstandige woonruimte vormt. De minister bepaalt elk jaar met welk percentage de huurprijs per 1 juli maximaal mag worden verhoogd en op welke wijze de maximaal redelijke huurprijs kan worden berekend.

5.7.2 Bij de vaststelling van de maximale stijgingspercentage kunnen diverse beleidsoverwegingen een rol spelen. Zo wordt in de jaren 2023-2025 als basis (de index) voor dit percentage niet meer gekeken naar de inflatie, maar naar de loonontwikkeling (cao loonstijging, zoals gepubliceerd door het CBS).⁵¹ Hieraan ten grondslag liggen de betaalbaarheidsafspraken gemaakt in het kader van de 'Nationale Prestatieafspraken' (NPA), waarin Aedes, de Woonbond, de Vereniging Nederlandse Gemeenten en de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening de volkshuisvestelijke opgaven tot en met 2030 zijn overeengekomen.⁵²

In 2023 mochten verhuurders in de sociale sector de huren met maximaal 3,1% verhogen.⁵³ In 2024 geldt een maximum van 5.8%. Hieraan liggen de overwegingen ten grondslag dat de lonen sterk zijn gestegen in 2023, dat de huurtoeslag is ver-

46 Zie ook art. 10a lid 1 UHW.

47 Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021261; H. Hielkema, *GS Huurrecht*, art. 7:253 BW, aant. 2.10.

48 Het betrof de gemiddelde inflatie over de afgelopen vijf jaren. Dit is overgenomen uit de voorganger van deze bepaling, art. 19 Huurprijzenwet. Art. 19 HPW verbond de motiveringsplicht in eerdere versies aan inflatie van een jaar of aan een huurverhoging van meer dan 5½%.

49 Art. 7:252 lid 4 (oud) jo. 47 lid 1 onder c (oud) UHW jo. art. 10 lid 2 (oud) Uitvoeringsregeling huurprijzen woonruimte jo. bijlage XI bij deze regeling.

50 H. Hielkema, *GS Huurrecht*, art. 252 BW, aant. 1.2 en 1.4; Parl. Gesch. Huurrecht, p. 535-539. De motiveringsplicht zou weer worden ingevoerd als onderdeel van het wetsvoorstel voor de Wet modernisering huurbeleid 2007, die voorzag in een gefaseerde vergroting van de geliberaliseerde sector. Dit wetsvoorstel is echter ingetrokken (*Kamerstukken II* 2006-2009, 30595, 36).

51 Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 18 april 2024 aan de Tweede Kamer, 2023-2024, 27926, 384, p. 2.

52 <https://aedes.nl/media/document/volledige-tekst-nationale-prestatieafspraken>.

53 Zie bijlage V bij de Uitvoeringsregeling huurprijzen woonruimte. Zie ook de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 18 april 2024 aan de Tweede Kamer, 2023-2024, 27926, 384.

hoogd en dat het van belang is vast te houden aan het meerjarig perspectief zoals in de NPA is afgesproken: een lagere maximale huurverhoging is gunstig voor de nu zittende huurder, maar nadelig voor de beschikbaarheid, verduurzaming en betaalbaarheid van huurwoningen op de langere termijn.

5.8.1 Binnen de hiervoor genoemde grenzen geldt ten aanzien van woningcorporaties voorts de zogenaamde huursombenadering (art. 54 Woningwet). Deze houdt, kort gezegd, in dat de gemiddelde huurprijs van de woningen van de toegelaten instelling maximaal mag worden vermeerderd met een bij ministeriële regeling bepaald percentage. Het is mogelijk om op lokaal niveau afspraken te maken met de gemeente; daarvoor stelt de Minister ook een maximumpercentage vast.⁵⁴ Hierdoor is het mogelijk op het niveau van de individuele woning de huurverhoging te differentiëren. Op deze manier wordt, ook bij bestaande huurovereenkomsten, een betere relatie gelegd tussen de huurverhoging en de marktwaarde/kwaliteit van de woning.⁵⁵ Tegelijkertijd brengt de huursombenadering mee dat het voor corporaties niet mogelijk is om in een jaar alle gereguleerde huren van de woningen van de corporatie met het maximale toegestane huurverhogingspercentage te verhogen. De huursombenadering geldt niet voor particuliere verhuurders, omdat deze geen sociale taak hebben en omdat een beperking van de huursomstijging grote administratieve lasten met zich zou meebrengen.⁵⁶

Het percentage is per 1 januari 2024 5,3% (5,8% CAO-loonontwikkeling minus 0,5 procentpunt) en, indien daarover op lokaal niveau zogenoemde prestatieafspraken zijn gemaakt, maximaal 2,7%. In de NPA is echter vastgelegd dat daarvan geen gebruik wordt gemaakt.⁵⁷

5.8.2 Voorts worden soms incidentele huurprijsmaatregelen getroffen ten aanzien van de verhuur door woningcorporaties. De Wet van 2 december 2020 (*Stb.* 2020, 547) voorzag in een eenmalige

huurverlaging voor huurders met een lager inkomen in 2021 (zie art. 54a Woningwet).

5.9 Op basis van het voorgaande kunnen de volgende conclusies worden getrokken.

(i) Volgens de wet- en regelgeving in de gereguleerde sector kunnen de huurprijzen jaarlijks stijgen.

(ii) De wet accepteert een huurverhogingsbeding als alternatief voor (en met voorrang boven) een procedure waarbij steeds een voorstel voor huurprijsaanpassing door de verhuurder wordt gedaan.

(iii) De jaarlijkse stijging wordt bepaald aan de hand van een index met eventueel een opslag.

(iv) Daarbij wordt rekening gehouden met (a) inkomen, (b) de geldende huurprijs en (c) of de woonruimte een zelfstandige woonruimte vormt (art. 10 lid 2 UHW), en voorts met beleidsdoelen zoals betaalbaarheid.

(v) Voor de index werd veelal aangesloten bij de inflatie. In meer recente jaren is met het oog op de betaalbaarheid van de huren gekozen voor de stijging van de cao-lonen, omdat deze minder schokgevoelig is en de ontwikkelingen van de huren daarmee, in het algemeen, beter aansluit bij de inkomensontwikkeling.

(vi) Omdat de opslag niet vaststaat, is ex ante onzeker hoe hoog de stijging kan uitvallen.

(v) De toegelaten percentages zijn maximumpercentages.

(vii) De wet verbiedt niet als zodanig een huurverhogingsbeding dat leidt tot een hogere huurprijsstijging dan voor een bepaald jaar is toegestaan, maar beperkt de werking van een dergelijk beding tot het toegestane percentage.

(viii) In de corporatiesector kunnen in de praktijk afwijkende percentages gelden in verband met de huursombenadering en beleidsafspraken.

De geliberaliseerde sector

5.10 In de geliberaliseerde sector zijn periodieke (reguliere) jaarlijkse huurprijsverhogingen mogelijk indien een daartoe strekkend beding in de huurovereenkomst is opgenomen. Bij gebreke van een dergelijk beding blijft de aanvangshuurprijs de huurprijs.⁵⁸

54 Art. 40 Regeling toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015.

55 *Kamerstukken II* 2015-2016, 3373, 3, p. 2. Zie voorts A. Kloosterman, 'Hoofdstuk 13. Huurprijzen', in: T. de Groot & F. Ringnalda (red.), *Huurrecht woonruimte*, Den Haag: SDU 2022, par.13.2.5.

56 *Kamerstukken II* 2015-2016, 3373, 3, p. 6-7.

57 H. Hielkema, *Huurrechtmemo 2023-2024*, par. 11.6.

58 Behoudens de toepassing van algemene bepalingen, zoals de artikelen 6:248 of 6:258 BW, dan wel in het huurrecht art. 7:255a BW.

5.11 Wel is opzegging op de grond dat de huurder niet heeft ingestemd met een redelijk voorstel tot huurverhoging, mogelijk (art. 7:274 lid 1 onder d BW). Hierdoor kan de verhuurder de huurovereenkomst opzeggen indien de huurder niet instemt met een redelijk voorstel tot huurverhoging. Hiermee kan de huur in overeenstemming worden gebracht met de geldende markthuurprijzen.⁵⁹

5.12 In dit stelsel is verandering gekomen met de op 1 mei 2021 in werking getreden Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten, ook wel de Wet Nijboer genoemd (hierna in 5.13 e.v.).⁶⁰ Voorts ligt een verdere regulering besloten in de Wet betaalbare huur die op 1 juli 2024 in werking is getreden (hierna in 5.20 e.v.).

5.13 Met de Wet Nijboer is een tijdelijke – aanvankelijk van 2021 tot 2024, thans tot 1 mei 2029 – regulering van de huurprijsstijging ingevoerd in lijn met het stelsel in de gereguleerde sector. Dit betekent dat de jaarlijkse maximale huurprijsstijging (wettelijk) is gereguleerd (art. 7:248 lid 3 BW) en dat de huurder zich tot de huurcommissie kan wenden indien de verhuurder een te hoog voorstel doet (art. 7:248 lid 4 BW).

Om te voorkomen dat de jaarlijkse maximale huurverhoging zou kunnen worden doorkruist door een voorstel als bedoeld in art. 7:274 lid 1 onder d BW, is deze bepaling ook voor de geliberaliseerde sector uitgeschakeld voor zover het gaat om een voorstel tot huurverhoging.⁶¹

Ten slotte is art. 7:255a BW ingevoerd om (analoog aan art. 7:255 BW in de gereguleerde sector) een incidentele verhoging van de huurprijs mogelijk te maken wanneer de verhuurder de in art.

7:255a BW bedoelde verbeteringen aan het gehuurde heeft aangebracht. Ik richt mij verder op de periodieke verhoging.

De Wet Nijboer is ook van toepassing op bedingen die vóór 1 mei 2021 zijn overeengekomen (art. 208ea Overgangswet NBW).

5.14.1 De Wet Nijboer is ingevoerd met het oog op de betaalbaarheid van de huren in de geliberaliseerde sector. De wet beoogt de huurder te beschermen tegen hoge (excessieve) huurprijsstijgingen. De aanleiding voor de wet is de sterke stijging van de huren in de vrije sector en het gebrek aan bescherming van de huurder.⁶²

5.14.2 De memorie van toelichting vermeldt dat de rechtvaardiging voor het maximeren van de jaarlijkse prijsstijging is gelegen in de volgende observaties:⁶³

“(…) Ten eerste genieten huurders met ongereguleerde contracten op dit moment zeer weinig bescherming tegen huurverhogingen. Ten tweede zijn de huren in de vrije sector de afgelopen jaren fors gestegen, als gevolg waarvan de betaalbaarheid van wonen onder druk is komen te staan. Ten derde zijn er goede economische argumenten om over te gaan tot het maximeren van de jaarlijkse huurstijgingen. Ten vierde zijn dergelijke vormen van huurprijsregulering wijdverbreid: zowel in het verleden in Nederland, als tegenwoordig in ons omringende landen.

(…)

Twee soorten argumentatie pleiten voor bescherming tegen plotselinge, scherpe stijgingen van de huurprijs. Beide argumentaties benadrukken dat «wonen» niet functioneert als perfect competitieve markt. De eerste argumentatie is gebaseerd op de hoge transactiekosten die huurders ondervinden. Zittende huurders hechten relatief meer waarde aan hun huidige woning dan de gemiddelde huurder. Zittende huurders zouden daarom bereid zijn meer te betalen dan de marktwaarde. Bovendien is de zoektocht naar een geschikte nieuwe woning een complex en tijdrovend proces, getuige de hoge kosten die makelaars in rekening brengen. Het tekort van 300.000 woningen versterkt dit effect. De tweede argumentatie is gebaseerd op het gegeven dat de woningmarkt een voorraadmarkt is. In het algemeen reageert het

59 A. Kloosterman, 'Hoofdstuk 13. Huurprijzen', in: T. de Groot & F. Ringnalda (red.), *Huurrecht woonruimte*, Den Haag: SDU 2022, par. 13.2.7; R. Nederveen, in: *Sdu Commentaar Huurrecht* (2021), art. 7:274 BW, aant. 1.4.

60 Wet van 9 april 2021 tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten), *Stb.* 2021, 194, en Besluit van 19 april 2021 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten, *Stb.* 2021, 213.

61 *Kamerstukken II* 2020-2021, 35488, 6, p. 7 en 10.

62 Zie *Kamerstukken II* 2019-2020, 35488, 3, p. 1-2.

63 *Kamerstukken II* 2019-2020, 35488, 3, p. 2 en 4-5.

aanbod van huurwoningen op de korte termijn nauwelijks op de prijs.
(...)

De combinatie van hoge transactiekosten, afwezigende huurprijsregulering en langdurige periodes waarbij de marktprijs boven het evenwicht op de lange termijn stijgt, leiden ertoe dat huurders geconfronteerd kunnen worden met scherpe, plotselinge prijsstijgingen. Bovendien dragen huurders het risico van deze onverwachte ontwikkelingen, terwijl verhuurders ervan profiteren. Een regulering die zittende huurders beschermt tegen plotselinge prijsstijgingen, zorgt voor een meer gematigde ontwikkeling van de huurprijs naar het evenwicht op de lange termijn. Bovendien wordt hiermee een betere balans aangebracht tussen die risico's die huurders en verhuurders dragen.”

5.15.1 Het maximale huurstijgingspercentage is aanvankelijk bepaald op inflatie (CPI) plus 1% (art. 10 lid 3 UHW).⁶⁴

5.15.2 In 2022 is art. 10 lid 3 UHW aangepast om – in verband met toenemende inflatie en met het oog op de betaalbaarheid van de huren⁶⁵ – de maximaal toegestane jaarlijkse verhoging vast te stellen op de laagste van de volgende twee indices: de inflatie plus 1% dan wel de cao-loonontwikkeling plus 1%.⁶⁶

5.15.3 Deze systematiek is in 2024 uiteindelijk gehandhaafd bij de verlenging van de Wet Nijboer voor de periode 2025-2029.⁶⁷ De minister heeft aanvankelijk voorgesteld om steeds uit te gaan van cao + 1% in aansluiting op het voorstel voor de (hierna te bespreken) Wet betaalbare huur. Bij amendement is ervoor gekozen de bestaande systematiek (de laagste van CPI + 1% of cao + 1%) te handhaven omdat “de voorgestelde methodiek

[blijft] zorgen voor risico op afkalving van de koopkracht van huurders op lange termijn.”⁶⁸

5.16.1 Over de keuze voor ‘plus 1%’ is in de memorie van toelichting bij de Wet Nijboer opgemerkt.⁶⁹

“De huurverhoging wordt gemaximeerd op het niveau van de inflatie plus 1 procent. Dat percentage is bewust lager dan voorgesteld door de Minister. Ter illustratie: in het voorstel van de Minister zouden ook dit jaar nog huurverhogingen van ruim 5 procent (2,6 procent inflatie plus 2,5 procent) toegestaan zijn. De indiener is van mening dat in de inflatie normaal gesproken al de compensatie voor prijsstijgingen behoort te zitten. Een maximaal toegestane verhoging van inflatie plus 1 procent is dus ruim voldoende. Daarbij wordt opgemerkt dat ook de IVBN, de Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, stelt dat inflatie plus 2,5 procent bovenmatig is. Voor huurverhogingen na investeringen in energiezuinigheid en woningverbetering kunnen nadere regels worden gesteld. Voor bestaande overeenkomsten is voorzien in overgangsrecht gedurende een periode van twee jaar. Daarmee brengt het wetsvoorstel een betere balans aan in de deling van risico's tussen huurders en verhuurders. Hiermee geeft de wetgever invulling aan de zorgplicht van de overheid voor voldoende wooneigenheid.”

5.16.2 In de evaluatie van de Wet Nijboer uit 2023 wordt vermeld dat de gemiddelde huurprijsstijging ook vóór de wet Nijboer vaak al onder het maximum van inflatie + 1% lag. De ruimte die werd geboden door bedingen die voorzien in een hogere opslag is dus niet steeds benut. Volgens het evaluatierapport hebben institutionele beleggers aangegeven dat het structureel verhogen van de huur met meerdere procenten boven de inflatie er uiteindelijk toe leidt dat bewoners de huur niet meer kunnen betalen.⁷⁰

5.16.3 In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel strekkende tot verlenging van de Wet Nijboer heeft de minister geschreven dat de ver-

64 Zie ook art. 10a lid 2 UHW.

65 *Kamerstukken II* 2022-2023, 36218, 3, p. 1-2.

66 Wet van 21 december 2022, houdende wijziging van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (wijziging maximering huurprijsverhoging geliberaliseerde huurovereenkomsten), *Stb.* 2022, 527.

67 Wet van 24 april 2024 tot wijziging van de Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte en van de Wet goed verhuurderschap (verlenging, wijziging en handhaving van de maximering en verkorting van de verjaringstermijn voor huurverhogingen), *Stb.* 2024, 108.

68 *Kamerstukken II* 2023-2024, 36511, 3, p. 2-3 en 14 (nader gewijzigd amendement-De Hoop c.s. (stuk nr. 14)).

69 *Kamerstukken II* 2019-2020, 35488, 3, p. 2. Zie ook de Nota n.a.v. het Verslag, *Kamerstukken II* 2020-2021, 35488, 8, p. 2.

70 RIGO Research en Advies, *Evaluatie Wet maximering huurprijsverhoging geliberaliseerde huurovereenkomsten*, 7 juni 2023, p. 20, 24 en 30.

meerdering met 1% in lijn is met de bestaande maximering en passend wordt geacht bij het geliberaliseerde karakter van het huursegment. Verderop is toegelicht:⁷¹

“Doordat nog steeds huurverhogingen tot maximaal 1 procentpunt boven de cao-loonontwikkeling mogelijk zijn, blijft een redelijk rendement op verhuur mogelijk voor de verhuurders. De huurders worden echter beschermd tegen excessief hoge huurprijsstijgingen.”

In de Nota n.a.v. het Verslag wordt hierop voortgeborduurd:⁷²

“De opslag van maximaal 1 procentpunt zorgt voor voldoende huurverhoging zodat verhuurders en investeerders op lange termijn actief kunnen zijn als duurzame aanbieder en voorkomt excessieve huurverhoging (het is immers een bovengrens) zodat huren betaalbaar blijft, ook op de langere termijn.”

5.17 Toepassing van een huurprijsverhogingsbeding kan niet leiden tot een grotere huurstijging dan is toegelaten volgens het beding zelf dan wel volgens de wet. Het laagste percentage geldt.⁷³ Indien toepassing van een verhogingsbeding leidt tot verhoging van de huurprijs met een hoger percentage dan het uit de wet volgende percentage, dan is het beding nietig voor zover zij tot dit hogere percentage leidt (art. 7:248 lid 3 BW). In dat geval geldt de huurprijs als verhoogd met het vastgestelde maximale huurverhogingspercentage.

5.18 Bij de verlenging van de Wet Nijboer voor de periode 2025-2029 is de gemeentelijke handhaving ervan ook onder het bereik van Wet goed verhuurderschap gebracht. Daarin is een verbod opgenomen om in geval van een huurovereenkomst als bedoeld in art. 7:247 of 7:247a BW, behoudens art. 7:255a BW, de huurprijs te verhogen

met een percentage dat hoger is dan het percentage, bedoeld in art. 10 lid 3 UHW.⁷⁴

5.19.1 Bij de parlementaire behandeling van de verlenging van de Wet Nijboer is ten slotte de verhouding met de Richtlijn oneerlijke bedingen onder ogen gezien. Daarover wordt vermeld:⁷⁵

“De leden van de PVV-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten zich verhoudt tot de lopende zaak over onterechte huurverhogingen waarover de rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen heeft gesteld.

De prejudiciële vragen hebben betrekking op contractuele huurverhogingsbedingen. Er zijn geen raakvlakken of gevolgen voor de Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten. In beginsel geldt de in de huurovereenkomst afgesproken huurverhoging. De wet bepaalt alleen wat de maximaal toegestane jaarlijkse huurverhoging is. Wanneer die huurverhoging hoger uitkomt dan het wettelijk maximum, wordt de overeengekomen huurverhoging «afgetopt» op het wettelijk maximum.”

Voorts heeft de minister bij de mondelinge bearaadslaging in verband met de huidige prejudiciële procedure opgemerkt:⁷⁶

“Er is een aantal van dat soort gerechtelijke uitspraken gedaan, bij lage rechters overigens. Een van die rechters heeft in zo’n zaak prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. De verwachting is dat die inderdaad op korte termijn tot een uitspraak zal komen. Dat zal een beetje de weg wijzen.

Ik hoop, eerlijk gezegd, dat die eerdere uitspraken daarmee ongedaan gemaakt zullen worden. Waarom? Niet omdat ik het huurders niet zou gunnen, maar ik denk dat het een rommelige wordt in de uitvoering op het moment dat deze bepalingen ... Die worden sowieso overruled door deze wet. Dat gevaar van deze bepalingen hebben we afgestopt. Maar als deze bepalingen nietig worden verklaard, en de huurprijs kukelt echt heel erg naar beneden, dan denk ik dat we verhuurders in hele grote problemen brengen”

71 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 3, p. 4 resp. 7.

72 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 6, p. 4. Zie ook de opmerking van de minister: “Zonder die 1% opslag op het maximum ontstaat er gewoon geen investeringsruimte. Het zal best in een aantal gevallen te weinig zijn. Het zal ook vóórkomen dat verhuurders helemaal niet investeren; dat zal. Maar zonder die opslag is er in ieder geval geen ruimte voor investeringen en ik denk dat we dat niet moeten willen geven het belang van verdere verduurzaming, meer isolatie et cetera.” (*Handelingen II 3 april 2024*, nr. 60, item 8, p. 26.

73 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 6, p. 7.

74 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 3, p. 4. Deze bepaling is nog niet in werking getreden (zie art. V jo. art. IV van de voornoemde wet).

75 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 6, p. 1.

76 *Handelingen II 3 april 2024*, nr. 60, item 8, p. 27.

5.19.2 Overigens heeft IVBN er in de aanloop naar de verlenging van de werkingsduur van de Wet Nijboer voor gepleit de systematiek van de wet algemeen verbindend te verklaren, zodat deze methodiek ook voor bestaande contracten verplicht wordt en de in de huurovereenkomsten opgenomen huurverhogingsbedingen vervangt. Dit voorstel is destijds niet overgenomen op grond van de overwegingen dat huurovereenkomsten privaatrechtelijk van aard zijn en een wettelijke grondslag voor het algemeen verbindend verklaren voor huurovereenkomsten ontbreekt.⁷⁷

5.20 De Wet betaalbare huur voorziet erin dat de bestaande huurprijsbescherming op basis van het woningwaarderingssysteem voor het 'lage' huursegment wordt uitgebreid naar het 'middensegment' (huren tot, kort gezegd, thans € 1157,95).⁷⁸ Voorts wordt de huurprijsbescherming op basis van het door deze wet aangepaste WWS dwingend voorgeschreven en zullen ook gemeenten dit kunnen handhaven.⁷⁹

5.21 De Wet betaalbare huur voorziet niet in een huurverhogingsmogelijkheid op de voet van art. 7:252 e.v. BW voor het middensegment (art. 7:247b (nieuw) BW). Huurverhoging blijft ook in het middensegment dus alleen mogelijk indien een huurverhogingsbeding is afgesproken. De jaarlijkse huurprijsstijging wordt gemaximeerd op de cao-loonontwikkeling plus 1% (art. 10 lid 4 UHW). Voor zover een beding leidt tot een hogere huur wordt er geen toepassing aan gegeven en geldt de toegelaten huurverhoging (art. 7:248 lid 3 BW). Dit is als volgt toegelicht:⁸⁰

“Daarnaast wordt de jaarlijkse huurprijsstijging voor huurwoningen in het middensegment gemaximeerd op CAO-loonontwikkeling + één procentpunt; deze maximaal toegestane huurverhoging wordt wettelijk vastgelegd. Met een koppeling van de huurverhoging aan de CAO-loonontwikkeling wordt aangesloten bij de Nationale prestatieafspraken 2022 waarin is afgesproken dat de maximale huurverhoging voor het lage segment (het huidige gereguleerde segment) in de

jaren 2023 tot en met 2025 gelijk is aan de CAO-loonontwikkeling. (...) Voor het lage segment voor zelfstandige woningen, alsmede kamers, woonwagens en standplaatsen stelt de Minister de jaarlijkse maximale huurprijsstijging jaarlijks vast bij ministeriële regeling. Voor het middensegment van zelfstandige woningen is er voor gekozen de maximering wettelijk vast te leggen, om daarmee de voorzienbaarheid te vergroten. Bovendien wordt het voor middensegment niet noodzakelijk geacht om jaarlijks middels een ministeriële regeling te kunnen sturen op de huurprijsstijging. Een tweede verschil met het lage segment voor zelfstandige woningen is dat het een voorwaarde voor een huurverhoging is dat deze contractueel tussen over huurder en verhuurder is overeengekomen (indexeringsclausule in het huurcontract). In tegenstelling tot het lage segment voor zelfstandige woningen is het niet mogelijk een huurprijsverhoging door te voeren indien een dergelijk beding niet van kracht is; de regeling rond huurverhogingsvoorstellen is niet van toepassing op het middensegment. Hiermee wordt voor het middensegment aangesloten bij de reeds geldende systematiek van huurverhoging in het vrije segment die thans ook al geldt voor woningen in het middensegment. Er is geen reden om van deze bestaande praktijk af te wijken.”

5.22 Leidt toepassing van een beding in een huurovereenkomst die betrekking heeft op een middeldure huurwoonruimte tot een verhoging van de huurprijs die hoger is dan toegelaten door art. 10 lid 4 UHW,⁸¹ dan is het beding volgens art. 7:248 lid 3 BW nietig voor zover het leidt tot een hogere dan toegelaten verhoging en geldt de huurprijs als verhoogd met de toegelaten verhoging. Hier geldt dus dezelfde 'nietigheid' als in de Wet Nijboer, dat wil zeggen dat sprake is van een 'aftopping' van te grote stijgingen van de huurprijs.⁸²

5.23 De Wet betaalbare huur komt in de plaats van de Wet Nijboer voor huurovereenkomsten in het middensegment die worden gesloten na inwerkingtreding van de Wet betaalbare huur op 1 juli 2024.⁸³ Voor het middensegment zullen de

77 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 3, p. 11 en 13. Zie ook *Kamerstukken II 2023-2024*, 36511, 6, p. 26.

78 Voor nieuwbouw geldt onder voorwaarden een nieuwbouwopslag van 10%.

79 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36496, 3, p. 3.

80 *Kamerstukken II 2023-2024*, 36496, 3, p. 177-178. Zie ook p. 42 en 171.

81 Zie ook art. 10a lid 2 UHW.

82 Vgl. *Kamerstukken II 2023-2024*, 36496, 12 (Nota n.a.v. het Verslag), p. 44.

83 Art. 208e (nieuw) ONBW, met dien verstande dat de wet uitgestelde werking van een jaar heeft voor huren

Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur dus een tijdje naast elkaar functioneren, omdat de wet Nijboer (tot 1 mei 2029) van toepassing blijft op reeds bestaande huurovereenkomsten in het middensegment. De Wet Nijboer zal verder van toepassing blijven op het segment met de 'hoge' huren.

5.24 Op basis van het voorgaande kunnen de volgende conclusies ten aanzien van de geliberaliseerde sector worden getrokken.

(i) Volgens de wet- en regelgeving in de geliberaliseerde sector kunnen de huurprijzen jaarlijks stijgen.

(ii) Daarvoor is nodig dat partijen een huurprijswijzigings(verhogings)beding hebben afgesproken. De wet accepteert op zichzelf een dergelijk beding.

(iii) De jaarlijkse stijging wordt sinds 2021 door de Wet Nijboer en sinds 2024 ook door de Wet betaalbare huur gereguleerd aan de hand van een index met een opslag. De index is de laagste van CPI plus 1% of cao plus 1% (Wet Nijboer) dan wel cao plus 1% (Wet betaalbare huur). De regulering is ingegeven door zorgen over de betaalbaarheid van huren in de geliberaliseerde sector.

(iii) De opslag staat vast (plus 1%). De wet formuleert geen gronden waarop de opslag is gebaseerd.

(iv) De door de wet toegelaten percentages zijn maximumpercentages.

(vi) Art. 7:248 lid 3 BW verbiedt niet als zodanig een huurverhogingsbeding dat leidt tot een hogere huurprijsstijging dat voor een bepaald jaar is toegestaan, maar beperkt de werking van een dergelijk beding tot het toegestane percentage.

Conclusie

5.25 Het huurprijzenrecht betreft onder meer de hoogte van de huur als zodanig en de wijziging van de huur. De hoogte van de huur is geregeld in het woningwaarderingstelsel dat geldt voor de gereguleerde sector en voor het middensegment onder de Wet betaalbare huur. Zowel in de gereguleerde sector als in de geliberaliseerde sector is een huurprijswijzigingsbeding een geaccepteerd en in de geliberaliseerde sector (dus zowel het

'middensegment' als het 'hoge' segment) ook een noodzakelijk middel om een jaarlijkse aanpassing van de huurprijs mogelijk te maken. Het Nederlandse stelsel gaat er vanuit dat de huurprijs van woningen in beginsel jaarlijks kan worden aangepast.

5.26 In de geliberaliseerde sector is het huurprijswijzigingsbeding de enige basis waarop een reguliere periodieke huurverhoging mogelijk is. Dit geldt voor huurovereenkomsten in het hoge segment en voor lopende huurovereenkomsten in het middensegment, alsmede voor huurovereenkomsten in het middensegment die onder de werking van de Wet betaalbare huur vallen. Een alternatief in de vorm van art. 7:252 e.v. BW ontbreekt. De opzeggingsgrond van art. 7:274 lid 1 onder d BW is vanaf 2021 voorschots uitgeschakeld voor zover het de huurprijs betreft. Indien een huurprijswijzigingsbeding oneerlijk en daarmee nietig wordt bevonden, is een reguliere aanpassing van de huurprijs bij de huidige stand van zaken dus niet meer mogelijk.

5.27 Hoewel de prejudiciële vragen zien op huurprijswijzigingsbedingen in de geliberaliseerde sector, kan niet op voorhand worden uitgesloten dat een bepaalde wijze van beantwoording van de vragen gevolgen kan hebben voor dergelijke bedingen in de gereguleerde sector (zie hiervoor in 3.18.1 e.v.). Indien dergelijke bedingen nietig zijn, kan in de gereguleerde sector in beginsel worden teruggevallen op het wijzigingsvoorstel van art. 7:252 e.v. BW.⁸⁴

5.28 De wetgever heeft met het huurprijsbeleid onder meer betaalbaarheid op het oog. Dit is steeds een factor in de gereguleerde sector, maar het is niet de enige factor. In de geliberaliseerde sector wordt met het oog op de betaalbaarheid sinds 2021 ingegrepen in de hoogte van de jaarlijkse huurprijsstijging en, met de inwerkingtreding van de Wet betaalbare huur, ook in de huurprijs zelf voor zover het gaat om het middensegment. Het wettelijk stelsel gaat uit van een index (CPI of cao) plus een opslag. Het wettelijk stelsel gaat er dus vanuit dat de jaarlijkse huurprijsstijging hoger is (in de geliberaliseerde sector) of hoger kan zijn (in de gereguleerde sector) dan de

van zelfstandige woonruimten met een krachtens art. 10 UHW geldende maximale huurprijs die lager is dan het bedrag, genoemd in art. 13, eerste lid, onder a, van de Wet op de huurtoeslag (dat bedrag is gelijk aan de liberalisatiegrens).

84 Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/253 spreken hier in het algemeen over nietigheid en hebben niet specifiek op het oog de nietigheid op de grond dat het beding oneerlijk is.

inflatie dan wel de cao-loonstijging. In de geliberaliseerde sector staat de opslag wettelijk vast (plus 1%). In de gereguleerde sector varieert de opslag jaarlijks en kan zij verschillen al naar gelang het gaat om onzelfstandige dan wel zelfstandige woonruimte en het (gezins)inkomen van de huurder. Een overzicht van de toegelaten maximale huurverhogingspercentages is opgenomen in de bijlage bij deze conclusie.

5.29 De civielrechtelijke regulering van een huurprijswijzigingsbeding dat in enig jaar leidt tot een hogere huurprijsstijging dan wettelijk is toegelaten, bestaat uit het 'aftoppen' van de werking van het beding tot een huurstijgingspercentage dat in dat jaar wettelijk is toegelaten (art. 7:248 BW). Art. 7:248 lid 3 BW beschouwt het huurprijswijzigingsbeding op zichzelf als geldig. De 'nietigheid' als bedoeld in art. 7:248 lid 3 BW is daarom naar mijn mening een nietigheid voor zover het beding in enig jaar leidt tot een te hoge huurprijsstijging. Deze 'nietigheid' werkt niet terug naar voorgaande jaren of naar de toekomst.⁸⁵

Een civielrechtelijke sanctie die zou bestaan uit algehele nietigheid van een huurprijswijzigingsbeding, zou verder gaan dan de wetgever noodzakelijk acht⁸⁶, omdat daarmee de basis zou worden

ontnomen aan (in ieder geval) toekomstige huurprijsstijgingen die mogelijk wel stroken met het alsdan toepasselijke huurverhogingspercentage. Voor een reguliere periodieke huurprijsstijging in de geliberaliseerde sector is immers het bestaan van een huurprijswijzigingsbeding onontbeerlijk.

6. Een of twee bedingen? (vraag 1B onder a)

6.1 Het is praktisch om, alvorens de oneerlijkheid van het onderhavige (type) huurprijswijzigingsbeding te bespreken, te bespreken of dit beding moet worden gezien als één beding (CPI plus maximaal 3%) dan wel als twee bedingen, namelijk een indexatiebeding en een opslagbeding. Ik behandel eerst de wijze van beoordeling van deze vraag en stap dan over naar de beoordeling van de splitsbaarheid van het huurprijswijzigingsbeding in deze zaak.

Hoe moet worden beoordeeld of sprake is van afzonderlijke bedingen?

6.2 Het oordeel van de kantonrechter dat het onderhavige beding oneerlijk is, berust op de overweging dat de opslag van maximaal 3% oneerlijk is. De indexering aan de hand van de CPI als zodanig stuit niet op kritiek. Indexering is een voor de hand liggend mechanisme om de verhouding tussen de waarde van de prestatie van de verhuurder (het leveren van huurgenot) en de waarde van de prestatie van de huurder (de huurprijs voldoen) over en weer gelijkwaardig te houden (rov. 9 ad I VV). Desondanks acht de kantonrechter het gehele beding oneerlijk, omdat het gaat om één beding. Indien sprake is van één beding, dan is het gehele beding oneerlijk. De rechtspraak van het HvJEU laat niet toe dat een eenmaal oneerlijk bevonden beding achteraf wordt 'gerepareerd' door onderdelen van het beding te schrappen zodat het niet oneerlijke deel ervan resteert (zie hierna onder 8 bij de bespreking van vraag 1B onder b).

moeten blijven toetsen aan het wettelijk maximum en de huurverhoging zo nodig moeten beperken tot het wettelijk maximum". Vgl. voorts *Kamerstukken II* 2023-2024, 36511, 6, p. 5, waar wordt opgemerkt dat "de wet de in de huurovereenkomsten afgesproken huurverhogingen alleen beperkt wanneer die in het betreffende (kalender)jaar het wettelijke maximale huurverhogingspercentage overschrijden", *Kamerstukken II* 2023-2024, 36511, 6, p. 7 en 26 en *Kamerstukken I* 2023-2024, 36511, D, p. 6.

85 Zie over art. 7:248 lid 3 BW nader Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/253a; W.J.M. Sengers, in: *Sdu Commentaar Huurrecht* (2021), art. 7:274 BW, aant. 3. Vgl. Rb. Noord-Holland 7 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2010, rov. 3.6: "Dit beding biedt de verhuurder de mogelijkheid om de huurprijs jaarlijks te verhogen (i) conform de regelgeving voor woonruimte met een niet-geliberaliseerde huurprijs en regels van het CPI en daarbovenop (ii) met maximaal 2,5%. Het eerste deel van dit beding is niet oneerlijk, omdat dit verwijst naar de regelgeving en de regels van het CPI. Het tweede deel is nietig op grond van artikel 7:248 lid 3 BW in samenhang met artikel 10 lid 3 van de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte, omdat een dergelijke verhoging leidt tot een hogere verhoging dan wettelijk is toegelaten. Dit heeft tot gevolg dat de huurprijs geldt als verhoogd met de toegelaten verhoging (conform de regels van het CPI). De eisende partij krijgt de gelegenheid om zich over de gevolgen hiervan voor (de hoogte van) de vordering uit te laten."

86 Vgl. *Kamerstukken II* 2023-2024, 36511, 3, p. 8, waar wordt opgemerkt dat verhuurders als gevolg van de verlenging van de Wet Nijboer "de in het huurcontract overeengekomen huurverhoging jaarlijks [zullen]

6.3.1 De rechtspraak van het HvJEU laat wel toe dat wordt beoordeeld of sprake is van één beding dan wel van verschillende bedingen. De nationale rechter is immers niet verplicht om op grond van richtlijn 93/13 naast het oneerlijk verklaarde beding ook bedingen buiten toepassing te laten die niet als oneerlijk zijn aangemerkt.⁸⁷

6.3.2 Zie hierover laatstelijk HvJEU 23 november 2023, C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (*Provident Polska*):

“89 Tevens zij eraan herinnerd dat de bepalingen van richtlijn 93/13 eraan in de weg staan dat een als oneerlijk aangemerkt beding gedeeltelijk wordt gehandhaafd door de onderdelen die het oneerlijk maken te schrappen, wanneer een dergelijke schrapping erop neerkomt dat de inhoud van dat beding door een substantiële wijziging wordt herzien (arrest van 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 Dat is echter niet het geval wanneer het oneerlijke bestanddeel van een beding bestaat in een contractuele verplichting die losstaat van de andere bedingen en waarvan het oneerlijke karakter apart kan worden getoetst (zie in die zin arrest van 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341, punt 71), aangezien de bepaling die voorziet in een dergelijke verplichting kan worden geacht los te staan van de andere bepalingen van het betrokken beding.

91 De nationale rechter is op grond van richtlijn 93/13 immers niet verplicht om naast het oneerlijk verklaarde beding ook bedingen buiten toepassing te laten die niet als oneerlijk zijn aangemerkt, aangezien de wetgever met de richtlijn beoogde de consument te beschermen en het evenwicht tussen de partijen te herstellen door als oneerlijk aangemerkte bedingen buiten toepassing te laten en tegelijkertijd de geldigheid van de overige bedingen van de betrokken overeenkomst in beginsel te behouden (arrest van 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit geldt ook voor de verschillende bepalingen van een en hetzelfde beding, voor zover de kern van

dit beding niet wordt aangetast als een oneerlijke bepaling wordt geschrapt.
(...)

96 (...) Wanneer een beding evenwel een bepaling bevat die van de overige bepalingen van dat beding kan worden gescheiden, die aan een afzonderlijk onderzoek van het oneerlijke karakter ervan kan worden onderworpen en waarvan de schrapping het herstel van een werkelijk evenwicht tussen de partijen mogelijk zou maken zonder de kern van de betrokken overeenkomst aan te tasten, dan heeft dit artikel 6, lid 1, gelezen in het licht van deze beginselen, niet tot gevolg dat dit beding, of zelfs deze overeenkomst, als geheel ongeldig moet worden verklaard.” [onderstreping toegevoegd; plv.]”

Het HvJEU onderscheidt hier twee kwesties. Enerzijds is dat de mogelijkheid om een beding te splitsen in afzonderlijke bedingen c.q. bepalingen die afzonderlijk op oneerlijkheid beoordeeld moeten worden (punten 90-91). Anderzijds is dat de onmogelijkheid om, wanneer een beding eenmaal oneerlijk is bevonden, dit beding vervolgens te herzien door delen daaruit te schrappen (punt 89). Dit zijn twee kwesties die analytisch van elkaar onderscheiden moeten worden. De eerste betreft de omlijning van het object van beoordeling. De tweede de gevolgen van een oneerlijkheidsoordeel. Het is dus niet zo, dat de punten 90-91 zouden moeten worden opgevat als een uitzondering op de in punt 89 bedoelde regel.

6.3.3 In eerdere arresten van het HvJEU was reeds geoordeeld dat een en ander geldt ongeacht de wijze waarop het beding is opgesteld.⁸⁸ De vraag is dus of twee bedingen dan wel twee bepalingen (of elementen) van een beding op inhoudelijke gronden van elkaar gescheiden kunnen worden.⁸⁹ Ik spreek gemakshalve verder van de vraag of sprake is van één beding dan wel verschillende bedingen. Niet bepalend is of louter tekstueel bezien sprake

87 Zie reeds HvJEU 29 april 2021, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341, NJ 2021/342 m.nt. M.B.M. Loos (Bank BPH), punt 72; HvJEU 7 augustus 2018, ECLI:EU:C:2018:643 (Banco Santander en Escobedo Cortés), punt 75.

88 Vgl. HvJEU 29 april 2021, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341, NJ 2021/342 m.nt. M.B.M. Loos (Bank BPH), punt 74; HvJEU 7 augustus 2018, C-96/16 en C-94/17, ECLI:EU:C:2018:643 (Banco Santander en Escobedo Cortés), punt 77.

89 Zie ook M.B.M. Loos, *Algemene Voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2024, nr. 430; C.M.D.S. Pavillon, ‘Het Europees verbod op de herziening van oneerlijke bedingen: welke ruimte is er nog voor dwingend en aanvullend nationaal recht?’ *TvPP* 2015-3, p. 72.

is van één beding dan wel verschillende bedingen.⁹⁰ Dit ligt voor de hand, omdat de door de Richtlijn oneerlijke bedingen geboden bescherming anders eenvoudig zou kunnen worden beïnvloed door de wijze waarop de contractuele voorwaarden zijn geformuleerd.

6.4.1 De nationale rechter moet met inachtneming van alle omstandigheden van de betrokken overeenkomsten en de relevante nationaalrechtelijke voorschriften, te beoordelen of sprake is van verschillende bedingen.⁹¹ Het HvJEU heeft de nationale rechter de volgende voorzetten gegeven.

6.4.2 In de zaak *Banco Santander en Escobedo Cortés* overwoog het HvJEU dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een vertragsrentebeding en een beding over de gewone rente. De vertragsrente heeft tot doel om de niet-nakoming door de schuldenaar van de verplichting om de lening binnen contractueel overeengekomen termijnen terug te betalen, te bestraffen, de schuldenaar aan te sporen om geen vertraging op te lopen bij het nakomen van zijn verplichtingen en in voorkomend geval de schade te vergoeden die de kredietgever heeft geleden door de betalingsachterstand. De gewone rente daarentegen strekt tot vergoeding voor de terbeschikkingstelling van een geldsom door de kredietgever, totdat die geldsom is terugbetaald. Dit is niet alleen zo als de vertragsrente onafhankelijk van de gewone rente wordt bepaald in een afzonderlijk beding, maar ook als de vertragsrente een verhoging van de gewone rente met een aantal procentpunten is.⁹²

6.4.3 De zaak *Provident Polska* betrof een bepaling in een kredietovereenkomst waarin was bepaald dat de verschuldigde bedragen gedurende de aflossing van de 90 wekelijkse termijnen uitsluitend in contanten betaald worden via een adviseur van de kredietgever tijdens diens bezoek aan de woonplaats van de kredietnemer. Het HvJEU overwoog dat een bepaling waarin concreet is vastgesteld hoe de consument zijn betalingsverplichting moet nakomen (namelijk door contante betaling), een contractuele verplichting

inhoudt die losstaat van de andere bepalingen van één enkel uniek beding en dat die bepaling over de betalingsverplichting accessoir is ten opzichte van de delen van de overeenkomst die beslissend zijn voor de kern van dat beding, zoals die waarin is vastgelegd hoeveel er betaald moet worden en binnen welke termijnen. Het schrappen van deze bepaling blijkt bovendien de kern van het betrokken beding niet te kunnen aantasten, aangezien de consument zijn aflossingsverplichting nog steeds overeenkomstig de andere in dat beding gestelde voorwaarden moet nakomen, waarbij hij de keuze heeft uit elke betalingswijze die op grond van het nationale recht toelaatbaar is.⁹³

6.5 Hoe dient de nationale rechter te beoordelen of sprake is van één beding dan wel van verschillende bedingen? Deze toets moet niet geschieden aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Het gaat om een afzonderlijke, objectieve toets. Deze toets is verwant aan partiële nietigheid (art. 3:41 BW), maar moet daarvan mijns inziens worden onderscheiden bij toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen. De toets vergt dat wordt beoordeeld of in het huurprijswijzigingsbeding de opslag van maximaal 3% bovenop de inflatiecorrectie (CPI) een contractuele verplichting is die losstaat van de inflatiecorrectie en afzonderlijk op oneerlijkheid kan worden getoetst. Ik licht dit hierna toe.

6.6 Zoals gezegd, moet de vraag of een beding splitsbaar is, niet worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Bij de splitsbaarheidstoets gaat het namelijk niet om een uitleg van de overeenkomst met het oog op de vaststelling van de inhoud ervan. Wel dient eerst de inhoud van het relevante deel van de overeenkomst te worden vastgesteld aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Vervolgens moet objectief worden beoordeeld of een deel van de overeenkomst ("het beding") op inhoudelijke gronden splitsbaar is.⁹⁴

6.7.1 Een aanwijzing voor dit onderscheid is de gebruikelijke associatie van de splitsbaarheid van

90 Anders SO IVBN c.s. nr. 139. Vgl. ook nr. 127.

91 HvJEU 23 november 2023, C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (*Provident Polska*), punt 93.

92 HvJEU 7 augustus 2018, C-96/16 en C-94/17, ECLI:EU:C:2018:643 (*Banco Santander en Escobedo Cortés*), punten 76-77.

93 Zie o.m. HvJEU 23 november 2023, C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (*Provident Polska*), punt 93.

94 Een vergelijkbare benadering in fasen geldt in verband met de kwalificatie van een overeenkomst. Zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, NJ 2020/43, JIN 2020/9 m.nt. S.J.M. Bouwman, JAR 2020/52 m.nt. E. Verhulp, rov. 3.2.2-3.2.3.

een beding met de partiële nietigheid van een rechtshandeling als bedoeld in art. 3:41 BW.⁹⁵ 6.7.2 Dit speelt voor wat betreft de Richtlijn oneerlijke bedingen bij de vraag of de oneerlijkheid van een beding nietigheid van de gehele overeenkomst meebrengt. Dit moet volgens de rechtspraak van het HvJEU objectief worden beoordeeld.⁹⁶ Ook het Nederlandse recht gaat ten aanzien van partiële nietigheid uit van een objectieve, althans objectiverende benadering.⁹⁷ HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, overwoog.⁹⁸

“Ingevolge art. 3:41 BW blijft een rechtshandeling, indien een grond van nietigheid slechts een deel van de rechtshandeling betreft, voor het overige in stand voor zover dit, gelet op de inhoud en strekking van de handeling, niet in onverbrekkelijk verband met het nietige deel staat. De vraag of van zodanig verband sprake is, is een vraag van uitleg van de rechtshandeling. Daarbij kunnen van belang zijn de aard, inhoud en strekking van de rechtshandeling, de mate waarin de onderschei-

den onderdelen met elkaar verband houden, en hetgeen partijen met de rechtshandeling hebben beoogd. In het licht daarvan dient de rechter te beoordelen of, mede gelet op de overige omstandigheden van het geval en de belangen van alle betrokken partijen, voor gedeeltelijke instandhouding van de rechtshandeling al dan niet voldoende rechtvaardiging bestaat.”

De Hoge Raad spreekt weliswaar van uitleg van de rechtshandeling,⁹⁹ maar uit het citaat blijkt dat de uitleg van de rechtshandeling met het oog op de vraag of een rechtshandeling partieel nietig is, niet dezelfde is als de uitleg van de rechtshandeling aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Bij de beoordeling van de vraag of een rechtshandeling partieel nietig is, speelt de uitleg aan de hand van de Haviltexmaatstaf overigens in zoverre een rol dat de inhoud en strekking van de rechtshandeling en wat partijen met de rechtshandeling hebben beoogd, relevante gezichtspunten zijn bij de toets aan art. 3:41 BW.

6.7.3 De associatie met art. 3:41 BW biedt dus steun voor de gedachte dat de splitsbaarheid van een beding objectief moet worden beoordeeld.

6.8.1 Ik spreek van een associatie met art. 3:41 BW en niet van een toepassing van art. 3:41 BW. Het is namelijk mogelijk, en mijns inziens ook wenselijk, om de vraag of een beding kan worden gesplitst, te onderscheiden van de vraag of een beding partieel nietig is.

6.8.2 Indien wordt uitgegaan van art. 3:41 BW, is eerst geoordeeld dat ‘het beding’ oneerlijk is. Daarna rijst de vraag of het beding met het oog op de nietigheid ervan kan worden gesplitst is een nietig (‘oneerlijk’) en een geldig (‘niet oneerlijk’) deel. Zo wordt in het Duitse recht aan de hand van de zogenaamde ‘blue pencil’-test, kort gezegd, beoordeeld of (i) het oneerlijke deel van een beding zonder andere wijzigingen kan worden geschrapt, (ii) het resterende deel ook zonder de geschrapte delen nog een betekenis heeft en (iii) de betekenis van het resterende ongewijzigd blijft.¹⁰⁰

95 Vgl. M.B.M. Loos, *Algemene Voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2024, nr. 430; V. van den Brink & R.H.C. Jongeneel, in: Wessels & Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 93-94 en 96, par. 4.5 en 4.7; C.M.D.S. Pavillon, *TVPP* 2015-3, p. 72. Vgl. voorts Asser/Sieburgh 6-III 2022/647; T. Tanghe, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten* (diss.), Intersentia 2015/168-171. Voor Duitsland § 306 BGB.

96 Vaste rechtspraak. Zie o.m. HvJEU 15 maart 2012, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144 (*Pereničová*), punt 32; HvJEU 3 oktober 2019, C-260/18, EU:C:2019:819 (*Dziubak*), punten 39-41; HvJEU 12 oktober 2023, C-645/22, ECLI:EU:C:2023:774 (*Luminor Bank*), punt 31.

97 S.A.M. de Loos-Wijker, *GS Vermogensrecht*, art. 3:41 BW, aant. 4 en 6.2.9.

98 HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, *NJ* 2014/347 m.nt. M.R. Mok en Jac. Hijma (*BP/Benschop Woerden*). Vgl. ook HR 24 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZE0527, *NJ* 1999/737 m.nt. P.A. Stein (*Welgelegen/Bonden*), rov. 3.4, waarin de Hoge Raad overwoog in een geval waarin aan een winstdelingsregeling de onaanvaardbare voorwaarde was verbonden dat er geen werknemersstaking was geweest: “Voor de beantwoording van de vraag of een beding waaraan een ongeoorloofde voorwaarde is verbonden geldig dan wel nietig is, moet dat beding met inachtneming van art. 3:40 BW in zijn geheel worden beoordeeld.”

99 AG-Valk sprak in zijn conclusie sub 2.14 voor HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, *NJ* 2017/347 in het algemeen van een uitleg tegen de achtergrond van de inhoud en de strekking van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

100 Vgl. de conclusie van A-G Spuznar, sub 88-93, voor HvJEU 26 maart 2019, C-70/17, ECLI:EU:C:2019:250, *NJ* 2020/6 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Abanca Corpora-*

6.8.3 De splitsbaarheid van een beding kan ook in een eerder stadium worden beoordeeld, namelijk alvorens de oneerlijkheid van een beding te toetsen. Dan wordt gezien of 'het beding' in werkelijkheid uiteenvalt in meerdere bedingen, die afzonderlijk op oneerlijkheid moeten worden getoetst.¹⁰¹ Aan toepassing van art. 3:41 BW komt men dan niet meer toe.

6.8.4 Men kan vermoedelijk via beide wegen tot eenzelfde resultaat geraken. Naar nationaal recht zal het bewandelen van beide routes daarom vermoedelijk mogelijk zijn. Ik meen dat de als tweede genoemde route echter de voorkeur verdient als het gaat om de toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen. Deze route lijkt het meest op de wijze waarop het HvJEU de splitsbaarheid van een beding beoordeelt (zie hiervoor in 6.3.2, 6.4.2 en 6.4.3). Dat ligt ook voor de hand, omdat de rechtspraak van het HvJEU weinig ruimte laat voor nuancering van rechtsgevolgen indien eenmaal is geoordeeld dat een beding oneerlijk is.

6.9.1 De kantonrechter heeft in deze zaak de splitsbaarheid van huurprijswijzigingsbeding beoordeeld door middel van uitleg aan de hand van de Haviltexmaatstaf.¹⁰² De kantonrechter overwoog (rov. 16 VV):

“De kantonrechter ziet niet in waarom toepassing van de Haviltex-maatstaf zou moeten leiden tot de conclusie dat het huurverhogingsbeding in voornoemd artikel uiteen zou vallen in twee bedingen. De artikelleden 1 en 2 zien op de jaarlijkse aanpassing van de huurprijs per 1 juli, die, zo be-

paalt de laatste zin van elk artikellid, 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 waarneming van de gemiddelde consument. (...).

Verhuurder stelt bovendien ten onrechte dat een argument voor haar standpunt te vinden is in de uitspraken over de Euribor-hypotheek: 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.” [onderstreping toegevoegd; plv.]

6.9.2 Deze benadering komt mij, zoals gezegd, onjuist voor. De Haviltexmaatstaf is van toepassing om de inhoud van het beding vast te stellen. Bij de beoordeling van de splitsbaarheid van het beding is de Haviltexmaatstaf niet van toepassing. Toepassing van de Haviltexmaatstaf op de vraag of een beding kan worden gesplitst zou meebrengen mee dat het perspectief van de (gemiddelde) huurder relevant wordt bij de beoordeling van de vraag of het beding gesplitst kan worden. Uit de hiervoor onderstreepte passage van rov. 16 VV blijkt dat deze benadering tot gevolg heeft dat eventuele verschillen in ratio en rechtsgevolgen tussen het indexatiebeding en het opslagbeding uit beeld verdwijnen omdat zij voor de huurder niet kenbaar zijn. Uit de rechtspraak van het HvJEU volgt echter dat functie en strekking van een beding juist relevant zijn bij de beoordeling of een contractuele verplichting losstaat van de andere bedingen en afzonderlijk op oneerlijkheid kan worden getoetst (zie hiervoor in 6.3.2, 6.4.2 en 6.4.3).

ción Bancaria). Zie voorts BeckOK BGB/H. Schmidt, 70. Ed. 1.5.2024, BGB § 306 Rn. 27, 28. Zie voor een voorbeeld van splitsbaarheid van een prijswijzigingsbeding BGH 6 april 2022, VIII ZR 295/20, BGHZ 233, 339, NJW 2022, p. 1944.

101 Vgl. daarover F. De Elizalde, 'Partial Invalidity for Unfair Terms? CJEU in Abanca – C-70 & 179/17', *Eu-CML* 2019, p. 149: "Substantively, a 'term' is a specific binding rule between the parties, even though it could form part of a larger clause (or 'term' in a formal sense). According to this view, when a term is deemed unfair, its non-binding effects do not reach the remaining parts of the clause. This outcome occurs without the use of the blue pencil test. Instead, with a formal approach to the concept 'term', the unfairness of one part of the clause should taint the rest, unless the blue pencil test were admitted".

102 Ook SO ASR nr. 37 en IVBN c.s. SO nr. 125 gaan daarvan uit.

De splitsbaarheid van het onderhavige huurprijs-wijzigingsbeding

6.10 Waar moet een objectieve beoordeling van de eventuele splitsbaarheid van een beding zich op richten? A-G Keus schreef ooit kernachtig dat een beding in beginsel splitsbaar is als daarin verschillende zaken worden geregeld.¹⁰³ De rechtspraak van het HvJEU biedt aanknopingspunten voor de beoordeling van de splitsbaarheid van het beding. De te beantwoorden vraag is, gezien de rechtspraak van het HvJEU, of in een huurprijs-wijzigingsbeding als het onderhavige de opslag van maximaal 3% bovenop de inflatiecorrectie (CPI) een contractuele verplichting is die losstaat van de inflatiecorrectie en apart op oneerlijkheid kan worden getoetst.

6.11 Dat het oneerlijke karakter van de opslag afzonderlijk kan worden getoetst, blijkt reeds uit het verwijzingsvonnis van de kantonrechter. De inflatiecorrectie wordt als zodanig immers niet oneerlijk geacht. Dit is terecht. Zoals de kantonrechter overweegt (rov. 9 ad I VV), zorgt de inflatiecorrectie ervoor dat het evenwicht tussen de prestatie van partijen behouden blijft.

6.12.1 Er zijn inhoudelijke argumenten die erop wijzen dat de indexatie inhoudelijk los staat van de opslag.¹⁰⁴ Een technisch aspect is dat de indexatie automatisch werkt terwijl de opslag afzonderlijk door de verhuurder wordt bepaald. Belangrijker is dat beide een ander doel hebben. De indexatie strekt ertoe te compenseren voor geldontwaarding. De opslag heeft een ander doel, zoals in enkele SO's is toegelicht.

6.12.2 De opslag dient er volgens ASR (SO. nr. 40) toe om kostenstijgingen die hoger zijn dan de inflatie op te vangen. Ook IVBN c.s. (SO nr. 19 e.v.) wijst in de eerste plaats op het belang om stijgende kosten te dekken. Aedes c.s. (SO nr. 49) stelt dat het doel van de opslag is te compenseren voor specifieke kosten die verband houden met bijvoorbeeld de waardestijging van de woonruimte, toekomstige uitgaven en investeringen en kosten die sneller plegen te stijgen dan de consumenten-prijsindex, zoals bouwkosten.

De opslag dient er volgens ASR voorts toe om de huurprijs in de pas te laten lopen met de waardeontwikkeling van de woning.¹⁰⁵ IVBN c.s. wijst ook op het belang om de huurprijs in de pas te laten lopen met de waardeontwikkeling van de woning, mede in het licht van de markthuursprijzen en koopprijzen, en voegt daar nog aan toe de mogelijkheid om rendement te behalen. Dit laatste wordt niet alleen betrokken op de mogelijkheid om investeringen te doen, maar ook op rendementseisen van beleggers. De omstandigheid dat beleggers rendementseisen stellen, geldt alleen voor bepaalde verhuurders. Ik meen daarom dat het niet afzonderlijk behoeft te worden besproken. Volstaan kan worden met de overweging dat professionele verhuurders rendementseisen zullen hanteren.

6.12.3 Ik meen dat dit een valide argumentatie is. De wet- en regelgever maakt bij de jaarlijkse (maximale) huurverhoging in beginsel ook een onderscheid tussen de inflatiecomponent (of de loonstijgingscomponent) en een opslag. De opslag vervult dus een eigen functie.

6.12.4 In de memorie van toelichting strekkende tot verlenging van de Wet Nijboer is toegelicht dat met de opslag (in deze wet 1%) een redelijk rendement op verhuur voor de verhuurders mogelijk blijft en zorgt voor voldoende huurverhoging zodat verhuurders en investeerders op lange termijn actief kunnen zijn als duurzame aanbieder (zie hiervoor in 5.16.3; de Wet betaalbare huur gaat uit van dezelfde opslag, zie in 5.21).

Getransponeerd naar huurprijswijzigingsbedingen zou de overweging dat met de opslag een redelijk rendement op verhuur voor de verhuurders mogelijk blijft, kunnen worden gezien als een erkenning dat de opslag mede dient om de huurprijs in de pas te laten lopen met de waardeontwikkeling van de woning of daarmee samenhangende rendementseisen. De kantonrechter wijst er op zichzelf terecht op dat dit vanuit het perspectief van de huurder irrelevant is (rov. 9 ad II VV), maar vanuit het perspectief van de verhuurder kan dit anders liggen.

103 A-G Keus, conclusie sub 2.9 voor HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1677, NJ 2012/334 m.nt. L.C.A. Verstappen, AB 2011/330 m.nt. F.J. van Ommeren, TBR 2011/158 m.nt. H.C.W.M. Moesker.

104 Zie SO ASR nr. 38 e.v.; Aedes c.s. SO nr. 48 e.v.; IVBN c.s. SO nrs. 19 e.v. en 135 e.v.

105 Vgl. het evaluatierapport van de Wet Nijboer RIGO Research en Advies, *Evaluatie Wet maximering huurprijsverhoging geliberaliseerde huurovereenkomsten*, 7 juni 2023, p. 30, alwaar de opslag door een institutionele belegger wordt aangeduid als een 'beschermingsmechanisme'.

Getransponeerd naar huurprijswijzigingsbedingen zou de overweging dat met de opslag verhuurders en investeerders op lange termijn actief kunnen zijn als duurzame aanbieder, kunnen worden gezien als een erkenning dat de opslag mede dient om kostenstijgingen op te vangen (overigens kan men dit ook op rendementseisen betrekken voor zover het gaat om verhuurders die rendement herinvesteren in de huurwoningmarkt). De opslag stelt verhuurders in staat om kostenverschillen in de tijd op te vangen en met name verhuurders met een grote portefeuille, zoals corporaties en institutionele verhuurders, ook in staat om kostenverschillen tussen verschillende huurobjecten op te vangen. In een bepaald jaar moet bijvoorbeeld bij complex A groot onderhoud plaatsvinden en complex B worden geherfinancierd, zodat voor deze complexen de alsdan vigerende bouw- respectievelijk financieringskosten relevant zijn.

6.13.1 Ook de Richtlijn oneerlijke bedingen biedt aanknopingspunten om een onderscheid te maken tussen indexatiebedingen en prijswijzigingsbedingen. In de Bijlage bij de Richtlijn oneerlijke bedingen wordt een onderscheid gemaakt tussen een voorwaardenwijzigingsbeding (punt 1 onder j), een prijswijzigingsbeding (punt 1 onder l) en een indexatiebeding (punt 2 onder d):

“1. Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:
(...)

j) de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen; (...)

l) te bepalen dat de prijs van de goederen wordt vastgesteld op het ogenblik van levering, dan wel de verkoper van de goederen of de dienstverrichter het recht te verlenen zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument in beide gevallen het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs; (...)

2. Draagwijdte van de punten g), j) en l):

$$(\dots)$$

b) Punt j) staat niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de

andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen. Punt j) staat evenmin in de weg aan bedingen waarbij de verkoper zich het recht voorbehoudt de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd eenzijdig te wijzigen, mits hij verplicht is de consument daarvan redelijke tijd vooraf in kennis te stellen en het de laatste vrijstaat de overeenkomst te ontbinden.

$$(\dots)$$

d) Punt 1) staat niet in de weg aan bedingen van prijsindexering, voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is.”

Een indexatiebeding wordt blijkens punt 2 onder d in de Richtlijn oneerlijke bedingen dus anders benaderd dan een beding dat de bevoegdheid verleent om eenzijdig de voorwaarden of de prijs te wijzigen. A-G Cruz Villalón ontleent hieraan in zijn conclusie in de zaak *VKI/A1 Telekom Austria* dat deze richtlijn specifiek bepaalt dat bedingen van prijsindexering niet als oneerlijk worden beschouwd, mits deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is.¹⁰⁶

6.13.2 Het HvJEU heeft in de zaak *VKI/A1 Telekom Austria* overwogen dat een beding dat voorziet in een tariefaanpassing op basis van een objectieve consumentenprijsindex die wordt opgesteld door een publieke instelling (het Oostenrijks instituut voor de statistiek) geen “wijziging in de voorwaarden” vormt in de zin van art. 20 lid 2 van richtlijn 2002/22 (de Universele-dienstrichtlijn), die de abonnee het recht geeft zijn contract zonder boete op te zeggen.¹⁰⁷ Dit oordeel betreft dus niet de Richtlijn oneerlijke bedingen.

6.14 De kern van het huurprijswijzigingsbeding wordt naar mijn mening niet aangetast indien het opslagbeding wordt geschrapt. De indexatie en de opslag kunnen immers onafhankelijk van elkaar bestaan, ook als een van beide zou wegvallen.¹⁰⁸

6.15 Er zijn ook argumenten om aan te nemen dat het huurprijswijzigingsbeding niet kan worden

106 Conclusie sub 29 voor HvJEU 26 november 2015, C-326/14, ECLI:EU:C:2015:782 (VKI/A1 Telekom Austria).

107 HvJEU 26 november 2015, C-326/14,
ECLI:EU:C:2015:782 (VKI/A1 Telekom Austria), pun-
ten 27-29.

108 Zo ook ASR SO nr. 46 en IVBN c.s. SO nr. 139.

gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding. Het gaat bij de indexatie en de opslag om (i) een verhoging van de huurprijs, (ii) die op dezelfde datum wordt doorgevoerd en (iii) waarbij in de praktijk richting de huurder geen onderscheid wordt gemaakt naar het effect van beide elementen op de huurverhoging (rov. 16 VV). Tegenover het argument onder (ii) voert ASR (SO nr. 43) op zichzelf terecht aan dat dit voortvloeit uit art. 7:251 BW. Tegen argument (iii) voert ASR (SO nr. 44) aan dat zij dit onderscheid wel heeft gemaakt (althans in de procedure in zaak 24/00170), dat de consument aan de hand van publieke bronnen het inflatiecijfer kan achterhalen en daarmee de opslag kan bepalen en dat de kantonrechter hiermee ten onrechte gewicht toekent aan omstandigheden van na de contractsluiting.

6.16 HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830 (*Euriborhypotheken*)¹⁰⁹ betrof bedingen die de bank de bevoegdheid gaven eenzijdig de opslag op het variabele rentepercentage (gelijk aan het 1-maands Euribortarief) te wijzigen. De afspraak '1-maands Euribortarief plus opslag' betreft de *hoogte* van de door de consument als tegenprestatie te betalen rente als zodanig. De afspraak 'CPI plus opslag' betreft de *verhoging* van de door de consument als tegenprestatie te betalen huurprijs. Die afspraken verschillen daarom enigszins, ook al is het zo dat zowel Euribor als CPI niet door de wederpartij van de consument worden bepaald en de opslag in beide gevallen wel. De zaak over de Euriborhypotheken betrof alleen de eventuele oneerlijkheid van de veranderlijkheid van de opslag en onderwerp van discussie was met name of daartegenover compenserende bedingen stonden. Die zaak biedt naar mijn mening geen aanknopingspunten voor de beoordeling van de splitsbaarheid van het type huurprijswijzigingsbeding dat in deze zaak aan de orde is.

6.17 In de feitenrechtspraak wordt onderschreven dat een indexatie in beginsel niet oneerlijk is. Daarbij wordt geoordeeld dat een opslag in beginsel wel oneerlijk/nietig is en daaraan wordt veelal het gevolg verbonden dat de gehele regeling van

de huurprijswijziging inclusief de indexatie oneerlijk is.¹¹⁰ Soms gebeurt dat niet.¹¹¹

6.18 Het voorgaande brengt mij tot de slotsom dat er goede redenen zijn voor het oordeel dat het onderhavige huurprijswijzigingsbeding met het oog op de oneerlijkheidstoets kan worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding.¹¹² Er zijn ook argumenten tegen dat oordeel. Ik geef de voorkeur aan de argumenten ten gunste van splitsbaarheid. Deze sluiten het meest aan bij de volgens de rechtspraak van het HvJEU relevante gezichtspunten en hebben naar mijn mening het meeste gewicht.

Ik voeg daaraan toe dat in de afweging meeweegt dat het indexatiebeding niet op bezwaren stuit, maar gerechtvaardigd wordt geacht om het evenwicht tussen de prestaties van de verhuurder en de huurder te bewaren. Met het oordeel dat het huurprijswijzigingsbeding niet gesplitst kan worden, zou ook het indexatiebeding getroffen worden. Dat is het kind met het badwater weggooien.

6.19 Afrondend merk ik nog het volgende op naar aanleiding van de rov. 17-19 VV.

6.20 De kantonrechter overweegt op zichzelf terecht dat volgens de rechtspraak van het HvJEU partiële vernietiging c.q. herziening van een oneerlijk beding niet is toegestaan (rov. 17 VV)¹¹³ en dat het slechts mogelijk is om terug te vallen op

¹¹⁰ Zie de zaken genoemd in 7.15.2-7.15.3 en voorts de opsomming bij C.L.J.M. de Waal, *GS Huurrecht*, thematisch commentaar (deel 4 'Huur en consumentenbescherming'), aant. 4.11.2. Zie ook R.H.C. Jongeneel, 'Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen', *NJB* 2022/802, par. 8 (die er stilzwijgend van lijkt uit te gaan dat het gaat om één beding).

¹¹¹ Rb. Overijssel 28 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4923, rov. 5.9 (in deze zaak vervallen toch alle huurverhogingen, omdat de rechtbank niet kan vaststellen of de huur is verhoogd o.g.v. het oneerlijke beding of het niet-oneerlijke beding; zie rov. 5.10; vgl. rov. 10 VV); Rb. Noord-Holland 7 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2010, rov. 3.6 (indexatie niet oneerlijk, opslag is hoger dan toegestaan door art. 7:248 lid 3 BW en dus nietig).

¹¹² Tot deze conclusie komen ook H.J.B. van Nieuwenhuijzen en I.J.M.I. Souren, 'Prejudiciële vragen inzake oneerlijke huurverhogingsbedingen', *HIP* 2024/10, p. 14-16; M. Voorrips, *WR* 2024/1 onder 14; R.L. Fabritius, in *JOR* 2024/129 onder 7.

¹¹³ Dit volgt ook uit HvJEU 26 maart 2019, C-70/17 en C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250 (*Abanca Corporación*

¹⁰⁹ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, *NJ* 2022/204 m.nt. J. Hijma, *JOR* 2020/36 m.nt. H. Scholten, *AA* 2020/0179 m.nt. D. Busch (*Euriborhypotheken*).

aanvullend recht indien de overeenkomst door de aanwezigheid van het oneerlijke beding geheel nietig zou zijn en dit nadelig voor de consument zou zijn (rov. 18 VV). Dit zijn echter andere kwesties dan de thans voorliggende kwestie of het huurprijswijzigingsbeding kan worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding.

6.21.1 De kantonrechter wijst op de mogelijkheid van een cumulatieve toetsing van het indexatiebeding en het opslagbeding (rov. 19 VV). Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding moet worden nagegaan wat het cumulatieve effect is van alle bedingen van de betrokken overeenkomst.

6.21.2 Indien het indexatiebeding en het opslagbeding voor de toepassing van de oneerlijkheidstoets van elkaar kunnen worden onderscheiden, betekent dit in eerste instantie dat zij elk op hun eigen merites kunnen worden beoordeeld. Bij de beoordeling van de oneerlijkheid dient een beding echter zo nodig in het licht van de hele overeenkomst worden beschouwd.¹¹⁴ Dit kan meebrengen dat een beding oneerlijk wordt bevonden omdat het in combinatie met andere bedingen een bepaald gevolg heeft.¹¹⁵ Dit kan ook meebrengen dat een beding per saldo niet oneerlijk wordt geacht omdat er ook compenserende bedingen tegenover staan.¹¹⁶

6.21.3 Cumulatieve toetsing impliceert niet dat de vraag of het beding kan worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding irrelevant is

geworden.¹¹⁷ In de eerste plaats, omdat de splitsing het primaire object van beoordeling afbakt. In de tweede plaats, omdat de noodzaak van cumulatieve toetsing afhangt van de inhoud van de overeenkomst. Niet alle bedingen van een overeenkomst zijn van even groot belang en de mate van wisselwerking tussen een bepaald beding en andere bedingen hangt noodzakelijkerwijs af van hun respectieve draagwijdte alsmede van de mate waarin elk van die bedingen bijdraagt tot een eventuele aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de betrokken overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen.¹¹⁸

6.21.4 In dit geval blijkt uit de overwegingen van de kantonrechter dat deze het indexatiebeding als zodanig niet oneerlijk acht en het opslagbeding als zodanig wel oneerlijk acht. Weliswaar heeft de kantonrechter gewezen op de mogelijkheid van een cumulatieve toetsing van het indexatiebeding en het opslagbeding (rov. 19 VV), maar de kantonrechter heeft daaraan geen gevolg gegeven. De overwegingen van de kantonrechter geven ook geen aanleiding om te veronderstellen dat het opslagbeding naar diens oordeel oneerlijk is, gegeven de aanwezigheid van het indexatiebeding.

6.22 Het voorgaande leidt ertoe dat het antwoord op vraag 1B onder a luidt dat art. 10.2 lid 1 respectievelijk lid 2 moet worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding met het oog op de beoordeling van de oneerlijkheid ervan.

6.23 Het antwoord op vraag 1B onder a is, anders dan men wellicht zou verwachten, in deze zaak ‘toevallig’ niet van belang voor het antwoord op vraag 1A. De oneerlijkheid van het (type) huurprijswijzigingsbeding waarop de prejudiciële vragen zien, kan in dit geval namelijk worden besproken los van het antwoord op vraag 1B onder a. De reden hiervoor is dat het oordeel van de kantonrechter dat het onderhavige beding oneerlijk is, uitsluitend berust op de overweging dat de op-

Bancaria SA), punt 55. Anders *SO Aedes c.s.* nr. 52 voetnoot 50.

114 Het gaat hier om vaste rechtspraak. Zie o.m. HvJEU 21 april 2016, zaak C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, *JOR* 2016/238 m.nt. T.M.C. Arons (*Radlinger*), punt 95.

115 Zie bijvoorbeeld over de cumulatieve toetsing van boetebedingen HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, *NJ* 2017/347, *WR* 2017/137 m.nt. P.G.A. van der Sanden, *JHV* 2017/38 m.nt. D. Briedé, *TvHB*/14659 m.nt. J.M. Winter-Bossink en N. Amiel.

116 Zie bijvoorbeeld over de Euriborhypotheeken HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, *NJ* 2022/204 m.nt. J. Hijma, *AA* 2020/0179 m.nt. D. Busch, *JOR* 2020/36 m.nt. H. Scholten, rov. 3.2.1 en 4.1.2 en HR 22 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1804 (81 RO).

117 Vgl. rov 19 VV; A-G Valk, conclusie sub 2.14 voor HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, *NJ* 2017/347.

118 HvJEU 10 september 2020, C-738/10, ECLI:EU:C:2020:687 (*Woningstichting A*), punt 26. Zie bijvoorbeeld ook HvJEU 11 maart 2020, C-511/17, EU:C:2020:188, *NJ* 2020/374 m.nt. M.B.M. Loos (*Lintner*), punt 47; HvJEU 21 september 2023, C-139/22, ECLI:EU:C:2023:692 (*mBank*), punt 50.

slag van maximaal 3% oneerlijk is (zie hiervoor in 6.2).

6.24 Het antwoord op vraag 1B onder a is wel van belang voor de gevolgen die moeten worden verbonden aan het eventuele oordeel dat het opslagbeding oneerlijk is. Indien het huurprijswijzigingsbeding niet kan worden gesplitst, betreffen die gevolgen ook het indexatiebeding. Kan het wel worden gesplitst, dan betreffen de gevolgen alleen het opslagbeding.

7. Is dit (type) huurprijswijzigingsbeding oneerlijk? (vraag 1A onder a en b)

7.1.1 De bespreking kan zich verder beperken tot de vraag of het opslagbeding al dan niet oneerlijk is. Ik schets hierna eerst het beoordelingskader in algemene zin en met betrekking tot wijzigingsbedingen. Dit mondt uit in een voorstel voor de beantwoording van vraag 1A onder b (in 7.10).

Vervolgens komt aan bod hoe in de literatuur en feitenrechtspraak over het onderhavige (type) beding wordt gedacht (in 7.11 e.v.). Daarna bespreek ik, na enige opmerkingen over de aard van de toetsing van het beding in dit geval, de argumenten pro en contra de oneerlijkheid van het opslagbeding (in 7.17 e.v.). Dit mondt uit in een samenvatting en afweging (in 7.73 e.v.) en een daarop gebaseerd voorstel voor de beantwoording van vraag 1A onder a (in 7.79 e.v.).

7.1.2 Vooraf merk ik op dat bij de toets aan de Richtlijn oneerlijke bedingen de rechter zich in beginsel dient te onthouden van een oordeel over de gelijkwaardigheid van de prijs en de tegenprestatie (art. 4 lid 2 Richtlijn oneerlijke bedingen). De Richtlijn is geen instrument voor huurprijsbeleid. Zij kan niet worden ingezet om iets te doen aan de hoogte van aanvangshuren. De rechter kan alleen een oordeel geven over het wijzigings- c.q. opslagbeding als zodanig.

7.1.3 De prejudiciële beslissing in de *Kinderopvang*-zaak heeft geen gevolgen voor de beoordeling van het beding (zie hierna in 7.3.3).

Het beoordelingskader

Algemeen

7.2.1 De uitgangspunten voor de beoordeling van de oneerlijkheid van bedingen op de voet van de Richtlijn oneerlijke bedingen blijken uit vaste

rechtspraak van het HvJEU.¹¹⁹ Deze uitgangspunten zijn in HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830 (*Euriborhypotheken*) als volgt weergegeven:¹²⁰

“3.2.1 Op grond van art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13 (...) wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, 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.

Art. 4 lid 1 Richtlijn 93/13 bepaalt dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in aanmerking worden genomen, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moet dus worden uitgegaan van het moment waarop de betrokken overeenkomst is gesloten, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de wederpartij van de consument op dat moment kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering van die overeenkomst, aangezien een contractueel beding een verstoring van het evenwicht tussen de contractpartijen in zich kan dragen die zich pas tijdens de uitvoering van de overeenkomst manifesteert.

Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding moet worden nagegaan wat het cumulatieve effect is van alle bedingen van de betrokken overeenkomst. Een dergelijke beoordeling is gerechtvaardigd, aangezien die bedingen in hun

¹¹⁹ Zie onder meer HvJEU 3 maart 2020, EU:C:2020:138, NJ 2020/268 (*Gómez del Moral Guasch/Bankia*); HvJEU 10 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:469 (*BNP Paribas/VE*).

¹²⁰ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, NJ 2022/204 m.nt. J. Hijma, JOR 2020/36 m.nt. H. Scholten, AA 2020/0179 m.nt. D. Busch (*Euriborhypotheken*) onder verwijzing naar HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, NJ 2020/68 m.nt. S.D. Lindenberg, JA 2018/176 m.nt. E.J. Wervelman, AA 2020/0060 m.nt. W.H. van Boom (*AOV-polis*). Voetnoten zijn in het citaat niet opgenomen.

geheel moeten worden toegepast, ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming ervan nastreeft.

3.2.2 Het HvJEU laat het aan de nationale rechter over om in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval te onderzoeken of een specifiek beding oneerlijk is als in Richtlijn 93/13 bedoeld. Naar Nederlands recht vindt dit onderzoek plaats in het kader van art. 6:233, aanhef en onder a, BW. Volgens deze bepaling is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar indien het, 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.

3.2.3 Over het in dit verband te verrichten onderzoek, heeft de Hoge Raad in het arrest AOV-polis het volgende overwogen.

Om te bepalen of een beding een ‘aanzienlijke verstoring van het evenwicht’ tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, moet met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Aan de hand van een dergelijk vergelijkend onderzoek kan de nationale rechter bepalen of, en in voorkomend geval, in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke uit het geldende nationale recht voortvloeit. Een aanzienlijke verstoring van het evenwicht kan al volgen uit het feit dat de rechtspositie waarin de consument als partij bij de betrokken overeenkomst verkeert krachtens de toepasselijke nationale bepalingen, in voldoende ernstige mate wordt aangetast doordat de inhoud van de rechten die de consument volgens die bepalingen aan die overeenkomst ontleent, wordt beperkt of de uitoefening van die rechten wordt belemmerd dan wel doordat aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien. (Zie onder meer HvJEU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (NJ 2013/374, m.nt. M.R. Mok; red.) (Aziz/Catalunyacaixa), punt 68, en HvJEU 16 januari 2014, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10 (NJ 2014/247, m.nt. M.R. Mok; red.) (Constructora Principado/Menéndez Álvarez), punten 22 en 23.)

Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ‘in strijd met de goede trouw’ wordt veroorzaakt, dient de nationale rechter na te gaan of de verkoper redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld. (Zie onder meer het hiervoor genoemde arrest in de zaak Aziz/Catalunyacaixa, punt 69.)

De Bijlage bij Richtlijn 93/13

3.3 Richtlijn 93/13 kent een Bijlage met een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt (art. 3 lid 3 Richtlijn 93/13). De Bijlage noemt onder 1.j) het beding dat tot doel of gevolg heeft “de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde redenen eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen”. Volgens punt 2.b) Bijlage staat punt 1.j), onder meer, “niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige redenen zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen.”

Dat een beding voorkomt op de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13, leidt niet automatisch en op zichzelf tot de conclusie dat een beding een oneerlijk karakter heeft. Wel is dat een wezenlijk aspect waarop de rechter zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding kan baseren.⁹ Met betrekking tot een dergelijk beding dient te worden nagegaan of het in de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht in de zin van art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13. Het oordeel dat dit het geval is, behoeft een specifieke motivering waarin wordt ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval.

Het transparantievereiste

3.4 Volgens art. 5 Richtlijn 93/13 en art. 6:238 lid 2 BW moeten schriftelijke bedingen in overeenkomsten met consumenten steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU is het voor een consument

van wezenlijk belang dat hij, vóór sluiting van een overeenkomst, kennisneemt van alle contractsvoorwaarden en de gevolgen van sluiting van die overeenkomst. Hij zal met name op basis van de aldus verkregen informatie beslissen of hij gebonden wenst te worden door voorwaarden die de wederpartij van de consument tevoren heeft vastgelegd.

Beslissend is of de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument. Het beschermingsstelsel van Richtlijn 93/13 brengt mee dat het transparantievereiste ruim moet worden opgevat. Het gebiedt onder meer dat in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen, op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die voor hem uit de overeenkomst voortvloeien, kan inschatten.

Volgens de rechtspraak van het HvJEU is een gebrek aan transparantie een omstandigheid die moet meewegen bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding. Het enkele gebrek aan transparantie van een beding kan leiden tot het oordeel dat het beding oneerlijk is. (...)”

7.2.2 De beoordeling dient *ex tunc* plaats te vinden, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de wederpartij van de consument ten tijde van de contractsluiting kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering van die overeenkomst. Nagegaan moet worden of de bedingen van deze overeenkomst vanaf de datum van sluiting ervan die verstoring van het evenwicht in zich droegen, ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen of zou dat beding in andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument.¹²¹

7.3.1 Het beoordelingskader is verder ontwikkeld in de prejudiciële beslissing in de *Kinderopvang*-zaak. Hierin heeft de Hoge Raad het volgen-

de verband gelegd tussen, kort gezegd, regels van Nederlands consumentenrecht en de Richtlijn oneerlijke bedingen.¹²²

“3.8.3 (...) Indien in een consumentenzaak een beding in algemene voorwaarden op de voet van art. 6:233, aanhef en onder a, BW onredelijk bezwarend is, is dat beding tevens oneerlijk in de zin van Richtlijn 93/13.

De zwarte en grijze lijst geven invulling aan het onderzoek ter beantwoording van de vraag of een beding onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233, aanhef en onder a, BW. De rechter dient in consumenten zaken bij zijn ambtshalve onderzoek of sprake is van een beding dat onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233, aanhef en onder a, BW de zwarte en grijze lijst te betrekken.

3.8.4 Art. 7:408 BW en art. 7:411 BW zijn ten aanzien van de minimaal vereiste bescherming van de consument van dwingend recht en behelzen een door de wetgever gemaakte belangenafweging. Als een met die bepalingen strijdig beding is gebruikt tegenover een consument, strookt het met de bedoeling van de wetgever 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.”

7.3.2 Voor de beoordeling of een beding oneerlijk is, is dus ook relevant of het beding voorkomt op de zwarte of grijze lijst dan wel strijdig is met (een wetsbepaling van het type) art. 7:408 BW en art. 7:411 BW. Een huurprijswijzigingsbeding als het onderhavige komt niet voor op de zwarte of grijze lijst.¹²³

7.3.3 De prejudiciële beslissing in de *Kinderopvang*-zaak kan geen gevolgen hebben voor huurprijswijzigingsbedingen die vóór 1 mei 2021 zijn gesloten, omdat de oneerlijkheid moet worden beoordeeld op het moment van sluiten van de overeenkomst. De prejudiciële beslissing in de *Kinderopvang*-zaak geeft mijns inziens geen aanleiding voor de veronderstelling dat huurprijswijzigingsbedingen die vanaf 1 mei 2021 zijn afgesloten en die voorzien in een hogere vergoeding dan is toegestaan op grond van de Wet Nijboer (art.

122 HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:198, *NJ* 2023/177 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Kinderopvang*).

123 R.H.C. Jongeneel, ‘Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen’, *NJB* 2022/802, par. 1; M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden en prijsbedingen’, in: R. Leuyerink e.a. (red.), *Prijs en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 8.3.1.

121 HvJEU 27 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:68, *NJ* 2021/326 m.nt. M.B.M. Loos (*Dexia Nederland*), punten 53-55; HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punt. 53.

7:248 lid 3 in verbinding met art. 10 lid 3 UHW), op die grond als oneerlijk moeten worden aangemerkt.¹²⁴ Beslissend in dit verband is blijkens de prejudiciële beslissing in de *Kinderopvang*-zaak de bedoeling van de wetgever. De wetgever heeft met art. 7:248 lid 3 BW niet bedoeld huurprijswijzigingsbedingen die voorzien in een indexatie en een (maximale) opslag van meer dan 1%, als zodanig nietig te verklaren. De nietigheid van art. 7:248 lid 3 BW betreft een aftopping en geldt slechts voor zover het beding in enig jaar leidt tot een te hoge huurprijsstijging (zie hiervoor in 5.29). Hetzelfde geldt voor huurprijswijzigingsbedingen die vanaf 1 juli 2024 zijn afgesloten en die voorzien in een hogere vergoeding dan is toegestaan op grond van de Wet betaalbare huur, nu deze wet in dit opzicht voortbouwt op de Wet Nijboer.

Wijzigingsbedingen

7.4.1 Voor de discussie over wijzigingsbedingen zijn met name de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* van het HvJEU van belang.¹²⁵

7.4.2 Het arrest *Invitel* betrof een beding waarmee de aanbieder van vaste telecomdiensten ongespecificeerde extra kosten bij de consument in rekening kon brengen wanneer de consument koos voor betaling per acceptgiro.¹²⁶ Over de oneerlijkheidstoets en het transparantiebeginsel overwoog het HvJEU dat, gelet op de punten 1, sub j en l, en 2, sub b en d, van de Bijlage bij de Richtlijn:

“26 (...) met het oog op de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding zoals dat aan de orde in het hoofdgeding, het met name relevant is of de redenen waarom of de manier waarop de met de te verstrekken dienst verbonden

kosten worden aangepast, gespecificeerd waren en of de consumenten over het recht beschikten om de overeenkomst te beëindigen.” [onderstreping toegevoegd; plv.]

en, na verwijzing naar het transparantiebeginsel, dat:

“28 In het kader van de beoordeling van het „oneerlijke” karakter (...) het bijgevolg van wezenlijk belang [is] dat een consument over de mogelijkheid beschikt om op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de wijzigingen van de AV door een verkoper inzake de met de te verstrekken dienst verbonden kosten te voorzien.” [onderstreping toegevoegd; plv.]

Het HvJEU verklaarde voor recht:

“Het staat aan de verwijzende rechter om (...) het oneerlijke karakter te beoordelen van een beding in de algemene voorwaarden van consumentenovereenkomsten waarin een verkoper in een eenzijdige wijziging voorziet van de met de te verstrekken dienst verbonden kosten zonder duidelijk de wijze van vaststelling van die kosten, noch een geldige reden voor die wijziging te specificeren. In het kader van die beoordeling dient de verwijzende rechter met name na te gaan of, in het licht van alle bedingen in de algemene voorwaarden van de consumentenovereenkomsten waarvan het betrokken beding deel uitmaakt, alsook in het licht van de nationale wettelijke regeling die de rechten en plichten bepaalt welke eventueel bovenop de rechten en plichten in de betrokken algemene voorwaarden gelden, de redenen waarom of de wijze waarop de met de te verstrekken dienst verbonden kosten worden aangepast, op een duidelijke en begrijpelijke manier zijn gespecificeerd en of de consumenten, in voorkomend geval, het recht hebben om de overeenkomst te beëindigen.” [onderstreping toegevoegd; plv.]

7.4.3 Het arrest *RWE Vertrieb* betrof een beding dat een gasleverancier het recht gaf de gasprijs eenzijdig te wijzigen zonder precisering van de reden, de voorwaarden of de omvang van deze wijziging.¹²⁷ Over de oneerlijkheidstoets en het transparantiebeginsel overwoog het HvJEU, onder meer verwijzend naar de hiervoor geciteerde overwegingen van het arrest *Invitel*:

124 Vgl. Rb. Rotterdam 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, rov. 3.13. Anders vermoedelijk E.P.W. Korevaar, JHV 2024/13, p. 17.

125 HvJEU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242, NJ 2012/404 (*Invitel*); HvJEU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, NJ 2013/375, TvC 2014/1 m.nt. J.H.M. Spanjaard (*RWE Vertrieb*). Zie voor een analyse van deze arresten mijn conclusie sub 4.22-4.26 voor HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, NJ 2022/204 m.nt. J. Hijma, JOR 2020/36 m.nt. H. Scholten, AA 2020/0179 m.nt. D. Busch (*Euriborhypotheken*).

126 HvJEU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, NJ 2012/404 m.nt. M.R. Mok, TvC 2012/6 m.nt. J.H.M. Spanjaard (*Invitel*).

127 HvJEU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, NJ 2013/375, TvC 2014/1 m.nt. J.H.M. Spanjaard (*RWE Vertrieb*).

“51 Hoewel de omvang van de vereiste consumentenvoorlichting kan variëren naargelang van de specifieke omstandigheden van het concrete geval en van de betrokken goederen of diensten, kan het verzuim om vóór sluiting van de overeenkomst daarover informatie te verstrekken in beginsel niet worden goedgemaakt door de omstandigheid dat de consumenten in de loop van de uitvoering van de overeenkomst redelijke tijd vooraf zullen worden geïnformeerd over de aanpassing van de kosten en over hun recht de overeenkomst te ontbinden mochten zij deze wijziging niet wensen te aanvaarden.

52 Hoewel het overeenkomstig punt 2, sub b, van de bijlage bij richtlijn 93/13 en bijlage A, sub b, bij richtlijn 2003/55 aan de leverancier staat om de consumenten redelijke tijd vooraf in te lichten over een tariefwijziging en hun opzeggingsrecht, komt deze verplichting, waarin is voorzien voor het geval deze leverancier zijn recht om de tarieven te wijzigen daadwerkelijk wenst uit te oefenen, immers bovenop de verplichting om de consument vóór sluiting van de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze te informeren over de voornaamste voorwaarden voor uitoefening van dat recht op eenzijdige wijziging.

53 Deze strikte eisen betreffende consumenten-voorlichting, zowel bij sluiting als in de loop van de uitvoering van een leveringsovereenkomst, inzake het recht van de verkoper om de voorwaarden eenzijdig te wijzigen, zijn de neerslag van een afweging van de belangen van beide partijen. Tegenover het rechtmatige belang van de verkoper om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden staat het even rechtmatige belang van de consument om te weten, en dus te kunnen voorzien, wat de gevolgen van een dergelijke wijziging voor hem in de toekomst zullen zijn en om in dat geval over informatie te beschikken opdat hij op de meest geëigende wijze op zijn nieuwe situatie kan reageren.

54 Wat – in de tweede plaats – het recht van de consument betreft om zijn leveringsovereenkomst op te zeggen in geval van een eenzijdige wijziging van de tarieven die de verkoper toepast, is het van fundamenteel belang (...) dat de mogelijkheid voor de consument om de overeenkomst op te zeggen, niet slechts een formeel opzeggingsrecht is, maar ook daadwerkelijk kan worden benut. Dat is niet het geval wanneer de consument, om redenen die verband houden met de wijze van uitoefening van het opzeggingsrecht of met de

voorwaarden van de betrokken markt, niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om van leverancier te veranderen of wanneer hij niet naar behoren en tijdig op de hoogte werd gebracht van de op til zijnde wijziging, waardoor hij aldus de mogelijkheid verliest om de berekeningswijze te controleren en in voorkomend geval van leverancier te veranderen. In dit verband moet met name rekening worden gehouden met het gegeven of op de betrokken markt concurrentie heerst, de eventuele kosten die voor de consument verbonden zijn aan opzegging van de overeenkomst, het tijdsverloop tussen mededeling en toepassing van de nieuwe tarieven, de informatie die op het tijdstip van mededeling is verstrekt, en de kosten en de tijd om van leverancier te veranderen.” [onderstreping toegevoegd; plv.]

7.4.4 In verband met het transparantiebeginsel blijkt uit de rechtspraak van het HvJEU onder meer dat van belang is of de wijzigingen die de gebruiker van de voorwaarden kan doorvoeren voor de consument voorspelbaar zijn¹²⁸ en of de consument kan begrijpen aan welk reëel risico hij gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst is blootgesteld.¹²⁹

7.5.1 In de literatuur is een discussie ontstaan of de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* meebrengen dat wijzigingsbedingen steeds aan bepaalde eisen moeten voldoen.¹³⁰

128 Vgl. HvJEU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127 (*Matei*), punt 76 (t.a.v. een beding waarin de kredietgever zich het recht voorbehield om de toepasselijke rentevoet te wijzigen in geval van ‘grote schommelingen op de geldmarkt’).

129 Vgl. HvJEU 10 juni 2021, C-776/19 t/m C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, AA 2022/0127 m.nt. D. Busch (*BNP Paribas*), punt 72 (t.a.v. een beding op basis waarvan betalingen uit hoofde van de lening alleen in euro’s konden worden verricht, terwijl de aflossing in Zwitserse franken geschiedde terwijl het bestaan van het wisselkoersrisico niet was vermeld).

130 Vgl. ook S.T. Kalisvaart, ‘Oneerlijke wijzigingsbedingen in energieleveringsovereenkomsten’, *WPNR* 2023 (7398), p. 18; M.G.J. van ’t Ende, ‘De toetsing van wijzigingsbedingen in de Nederlandse feitenrechtspraak. Een kwantitatieve empirische analyse’, *RM Themis* 2023/3; M.G.J. van ’t Ende, ‘Grenzen aan wijzigingsbedingen in algemene voorwaarden: biedt de Hoge Raad dezelfde consumentenbescherming als het HvJ EU? (I & II)’, *WPNR* 2020/7305 & 7306; H.P.A. Knops, ‘Algemene voorwaarden en de energiesector’, in: B. Wes-

7.5.2 Volgens Pavillon heeft het HvJEU in de genoemde arresten gezichtspunten gegeven voor de beoordeling van bedingen als bedoeld in punt 1 onder j en punt 2 onder d van de Bijlage bij de Richtlijn. De Bijlage en bijbehorende gezichtspunten moeten naar haar mening bij de rechterlijke afweging en de motivering worden betrokken. Verder stelt Pavillon dat de rechter niet kan volstaan met een toetsing aan de Bijlage bij de Richtlijn en de bijbehorende gezichtspunten, maar dat een omstandighedentoets moet plaatsvinden. Het is volgens Pavillon echter denkbaar dat de relevante omstandigheden allemaal kunnen worden 'opgehangen' aan een definitie in de Bijlage en dat de toetsing aan de Bijlage dan ook een (volledige) omstandighedentoets is, zoals vereist in art. 4 lid 1 van de Richtlijn en art. 6:233 sub a BW.¹³¹

7.5.3 Ook Jongeneel leidt uit de Richtlijn oneerlijke bedingen en de rechtspraak van het HvJEU niet af dat sprake is van cumulatieve eisen waaraan een wijzigingsbeding moet voldoen. Jongeneel meent dat het wezenlijke van punt 1 onder j en l van de Bijlage niet is wat zij wijzigen (voorwaarden of prijs), maar hoe zij dat wijzigen en welk correctiemechanisme daarbij werkt. Hij onderscheidt daarom twee typen wijzigingsbedingen:

(i) wijzigingsbedingen van het 'type j', waarin het contractueel evenwicht wordt gehandhaafd doordat de wijzigingsgrond bij het aangaan van de overeenkomst bekend is en dit een geldige reden moet zijn; de eis dat de consument bij een wijziging de overeenkomst moet kunnen beëindigen geldt dan niet; en

(ii) 'open' wijzigingsbedingen van het 'type l' waarin vooraf geen wijzigingsgrond is overeenge-

komen en het contractueel evenwicht wordt bereikt door de werking van het marktmechanisme. De consument moet bij een wijziging de overeenkomst kunnen beëindigen en dat moet ook een reële mogelijkheid zijn. Bij wijziging van de voorwaarden moet op het moment van wijziging een geldige reden worden opgegeven.

7.5.4 Volgens Loos lijkt uit de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* te volgen dat voor huurprijswijziging op grond van een huurprijswijzigingsbeding de volgende eisen gelden: (1) het huurprijswijzigingsbeding moet zijn opgenomen in het huurcontract of de bijgesloten algemene voorwaarden; (2) het huurprijswijzigingsbeding bevat de grond(en) op basis waarvan en de wijze waarop de huurprijs kan worden aangepast; (3) de gronden voor aanpassing van de huurprijs vormen een geldige reden voor wijziging; (4) in het huurcontract is bepaald dat de huurder bij gebruikmaking van de wijzigingsbevoegdheid de huurovereenkomst kan beëindigen; (5) wanneer de verhuurder gebruik maakt van zijn wijzigingsbevoegdheid, moet hij de huurder voorafgaande aan de huurverhoging daarover op duidelijke en begrijpelijke wijze informeren; en (6) de huurder moet nadat hij geïnformeerd is over de huurverhoging een reële mogelijkheid hebben om de huurovereenkomst daadwerkelijk op te zeggen of te ontbinden.¹³²

7.5.5 Naar mijn mening volgt uit de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* niet dat de door het HvJEU benadrukte elementen moeten worden gezien als cumulatieve vereisten waaraan ieder wijzigingsbeding moet voldoen om als eerlijk te kunnen worden aangemerkt. Uit *Invitel* (punten 26 en 31) volgt dat *met name relevant is* of de redenen waarom of de manier waarop de kosten konden worden aangepast, gespecificeerd waren en of de consumenten over een opzeggingsrecht beschikten, en dat de rechter dit dus *met name moet nagaan*. In *RWE Vertrieb* spreekt het HvJEU weliswaar van "*strikte eisen betreffende consumentenvoorlichting*" (punt 53), maar de beantwoording van de prejudiciële vraag laat zien dat *bij de beoordeling wezenlijk belang moet worden gehecht aan met name* de vraag of in de over-

sels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden*, 2017, p. 638-639; H.P.A. Knops, 'Hof van Justitie neemt prijswijzigingsbedingen jegens consumenten onder vuur', *NTER* 2015/3.

¹³¹ Zie C.M.D.S. Pavillon, 'Wat maakt een beding oneerlijk? Het Hof wijst ons (eindelijk) de weg', *TvCH* 2014/4, nr. 17 en 19; C.M.D.S. Pavillon, 'De invloed van Europese richtlijnen op de Nederlandse regeling van algemene voorwaarden (afdeling 6.5.3 BW)', in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2014, deel II, nr. 11; C.M.D.S. Pavillon, 'De Europese lijst van verdachte bedingen: oranje, blauw of toch een tint van grijs?', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Een kwart eeuw*, Deventer: Kluwer 2016, p. 351-353.

¹³² M.B.M. Loos, 'Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen. Maakt het Hof van Justitie een einde aan oneerlijke huurverhogingen?', *NJB* 2022/182, par. 4.2.

eenkomst de reden voor en de wijze van aanpassing van deze prijs transparant worden toegelicht en de vraag of de consument in concreto daadwerkelijk zijn opzeggingsrecht kan uitoefenen, en voorts dat de verwijzende rechter bij deze beoordeling rekening moet houden met alle omstandigheden van het concrete geval (punt 55).

7.5.6 Uit deze rechtspraak van het HvJEU kan naar mijn mening niet worden afgeleid dat een beding dat een eenzijdige prijswijziging mogelijk maakt een objectieve maatstaf en een geldige reden voor die wijziging dient te bevatten (vgl. rov. 12 VV), in de zin dat een beding dat deze elementen niet bevat zonder meer om die reden oneerlijk is, los van de overige omstandigheden van het geval.

7.6 Ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat de beoordeling van wijzigingsbedingen moet plaatsvinden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Zo overwoog de Hoge Raad over de erfpachtvoorwaarden van de gemeente Amsterdam waarin de gemeente de bevoegdheid was gegeven om deze voorwaarden eenzijdig te wijzigen:¹³³

“5.1.6 Vooropgesteld wordt dat het bij de onderhavige wijzigingsbevoegdheid niet om een beding gaat dat op grond van de art. 6:236 en 237 BW als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt of wordt vermoed dat te zijn. Een beding dat (uitsluitend) voorkomt op de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG, behoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd.

Met betrekking tot een dergelijk beding dient te worden nagegaan of het in de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht in de zin van art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG. Het oordeel dat dit het geval is, behoeft een specifieke motivering waarin wordt ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval. (vgl. onder meer HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135, NJ 2013/431 ([I/J]), rov. 3.4 en 3.5)

Dergelijke motivering ontbreekt in het arrest van het hof. Zijn oordeel komt erop neer dat een beding dat voor een van partijen de bevoegdheid bevat om de algemene voorwaarden eenzijdig te

wijzigen steeds onredelijk bezwarend is. Dit oordeel ziet eraan voorbij dat onder meer de ratio en rechtvaardiging van, de voorwaarden voor en beperkingen op een dergelijke bevoegdheid kunnen meebrengen dat van die onredelijke bezwarendheid geen sprake is. (...)” [onderstreping toegevoegd; plv.]

7.7.1 In het *Euriborhypotheken*-arrest overwoog de Hoge Raad onder verwijzing naar de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* van het HvJEU:

“3.4 (...) Bij wijzigingsbedingen staat tegenover het rechtmatige belang van de wederpartij van de consument om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden, het even rechtmatige belang van de consument om te weten, en dus te kunnen voorzien, wat de gevolgen van een dergelijke wijziging voor hem in de toekomst zullen zijn. Daarom is bij de beoordeling van de transparantie en van de oneerlijkheid onder meer van bijzonder belang of het beding de redenen voor en de wijze van wijziging specificeert.”

7.7.2 Bij de beoordeling van de klachten overwoog de Hoge Raad in dit arrest:

“4.4.3 Punt 1.j) van de Bijlage bij Richtlijn 93/13 vermeldt op de indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt, het beding dat tot doel of tot gevolg heeft de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen. Volgens punt 2.b), eerste alinea, staat punt 1.j) niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen.

De uitzondering van punt 2.b), eerste alinea, kan niet anders worden begrepen, dan dat zij eisen stelt aan de inhoud van de overeengekomen wijzigingsbevoegdheid. Het komt volgens de rechtspraak van het HvJEU bij het beoordelen van de oneerlijkheid van een beding immers aan op het moment waarop de betrokken overeenkomst is gesloten, rekening houdend met alle omstandigheden (...). Daarmee verdraagt zich niet dat de geldigheid van het beding, onafhankelijk van de inhoud daarvan, bepaald zou worden door de

¹³³ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, NJ 2018/41 m.nt. H.B. Krans, *TBR* 2016/193 m.nt. C.M.D.S. Pavillon en F.J. Vonck, *JIN* 2016/133 m.nt. E.E. van der Kamp (*SEBA/Amsterdam*).

concrete toepassing daarvan in de toekomst (...). Het zou ook onwenselijk zijn dat de geldigheid van het beding van de onzekere toepassing ervan zou afhangen. Waar het om gaat is of het beding voldoende verzekert dat de consument – indien al toelaatbaar is dat bij het aangaan van de overeenkomst geen inzicht in de wijzigingsgronden is gegeven – in geval van een wijziging tijdig over de informatie kan beschikken die hij nodig heeft om op de meest geëigende wijze op zijn nieuwe situatie te reageren.

Punt 2.b), eerste alinea, moet dan ook aldus worden gelezen, dat de voorwaarden die daarin zijn genoemd, in de overeenkomst moeten zijn vastgelegd. Indien dat niet is gebeurd, kan op de uitzondering geen beroep worden gedaan. Indien de voorwaarden wel in het beding zijn vastgelegd, maar daaraan bij de toepassing van het beding geen gevolg wordt gegeven, raakt dit niet het oordeel over de oneerlijkheid van het beding (...).”

4.4.4 Het samenstel van de punten 1.j) en 2.b), eerste alinea, stelt buiten twijfel dat een wijzigingsbeding alleen toelaatbaar is als het voor de wijziging als zodanig een geldige reden verlangt, en dat een beding dat zou toelaten zonder geldige reden een wijziging door te voeren, onder de indicatieve lijst valt. Het hof heeft dus terecht voor de oneerlijkebeoordeling relevant geacht of voor de wijziging een geldige reden werd vereist.”

De kern van het oordeel in rov. 4.4.3 is dat in verband met de *ex tunc*-toetsing van de oneerlijkheid van bedingen de in punt 2.b), eerste alinea, van de Bijlage bedoelde voorwaarden moeten zijn vastgelegd in de overeenkomst (waaronder ook is te verstaan de algemene voorwaarden die daarvan deel uitmaken).¹³⁴

Voorts laat de Hoge Raad in rov. 4.4.3 in het midden of toelaatbaar is dat bij het aangaan van de overeenkomst geen inzicht in de wijzigingsgronden is gegeven. Op dit punt bevat rov. 4.4.4 slechts een oordeel over de indicatieve lijst in de Bijlage bij de Richtlijn: een beding dat zou toelaten zonder geldige reden een wijziging door te voeren, valt onder de indicatieve lijst en niet onder de uitzondering van punt 2.b) eerste alinea.¹³⁵ Dat

een beding voorkomt op de indicatieve lijst, leidt echter niet automatisch en op zichzelf tot de conclusie dat het een oneerlijk karakter heeft (rov. 3.3.)

7.7.3 In de procedure na cassatie en verwijzing heeft het gerechtshof Den Haag geoordeeld dat de wijzigingsbedingen in de *Euriborhypotheken*-zaak niet transparant waren en op zichzelf beschouwd aanzienlijk het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de consument verstoren. De bedingen waren toch niet oneerlijk, kort gezegd, omdat daartegenover een beëindigingsrecht en een omzettingsrecht stonden. Het hiertegen gerichte cassatieberoep is door de Hoge Raad met toepassing van art. 81 RO verworpen.¹³⁶

7.8 Kortom, de elementen uit de punten 1, sub j en l, en punt 2, sub b en d van de Bijlage bij de Richtlijn oneerlijke bedingen kunnen als vereisten worden aangemerkt voor zover het erom gaat om de beoordeling of een wijzigingsbeding voldoet aan de omschrijvingen in de Bijlage. Dit is vervolgens een element in de beoordeling of het beding oneerlijk is. Een beding waarin alle elementen van een beding uit punt 1 aanwezig zijn, heeft een grotere kans om als oneerlijk te worden beschouwd. Een beding waarin alle elementen van punt 2 aanwezig zijn, heeft juist een kleinere kans daarop. Indien een van de elementen van een specifiek beding uit punt 1 of 2 ontbreekt, betekent dit niet dat de andere elementen van dat beding niet meer van belang zijn bij de beoordeling of het beding oneerlijk is. Uiteindelijk moet het beding worden getoetst aan de open norm van de Richtlijn in het licht van alle omstandigheden van het geval.

e.a. (red.), *Prijs en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 216, voetnoot 31, waarin wordt gesteld: “De Hoge Raad heeft in het Euribor-arrest duidelijk gemaakt dat ook naar Nederlands recht alleen dan sprake is van een eerlijk wijzigingsbeding wanneer aan deze combinatie van voorwaarden is voldaan, óók indien de overeenkomst de levering van financiële diensten betreft, zie HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830 (...).”

¹³⁴ Ik constateerde dit in mijn conclusie sub 2.30.3-2.30.4 voor HR 22 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1804 (*Euriborhypotheken II*), (art. 81 RO).

¹³⁵ Dit aspect lees ik niet terug bij M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden en prijsbedingen’, in: R. Leuyerink

¹³⁶ HR 22 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1804 (*Euriborhypotheken II*), (art. 81 RO).

Beantwoording van vraag 1A onder b

7.9 Zoals gezegd, kan vraag 1A onder b worden beantwoord op basis van de bestaande rechtspraak. Ik vat daartoe het voorgaande samen.

7.10 Ook bij de beoordeling van huurprijswijzigingsbedingen is doorslaggevend of het beding, 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 (art. 3 lid 1 van de Richtlijn). Bij deze beoordeling moeten alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en alle bedingen van de overeenkomst in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (art. 4 lid 1 van de Richtlijn).

Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moet worden uitgegaan van het moment waarop de betrokken overeenkomst is gesloten, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de wederpartij van de consument op dat moment kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering van die overeenkomst, aangezien een contractueel beding een verstoring van het evenwicht tussen de contractpartijen in zich kan dragen die zich pas tijdens de uitvoering van de overeenkomst manifesteert. Beoordeeld moet worden of het beding gedurende de uitvoering van de overeenkomst het evenwicht tussen de rechten en plichten van partijen aanzienlijk kan verstoren, ook al zou deze verstoring alleen onder bepaalde omstandigheden tot uiting kunnen komen of zou dat beding in andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument. Tegenover het rechtmatige belang van de verkoper om met het wijzigingsbeding in te spelen op ontwikkelingen, staat het even rechtmatige belang van de consument om te kunnen voorzien wat de gevolgen van een wijziging voor hem zullen zijn en om op de nieuwe situatie te kunnen reageren. Bij de beoordeling moet met name rekening worden gehouden met: de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft; de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen; de mate waarin het beding transparant is geformuleerd; de ratio en rechtvaardiging van, de voorwaarden voor en beperkingen op de wijzigingsbevoegdheid, en of het beding een geldige reden voor wijziging bevat; of

de consument in het geval van een wijziging over het recht beschikt om de overeenkomst te beëindigen en dit recht daadwerkelijk kan worden benut; en of dan wel in hoeverre het beding voldoet aan de elementen uit punten 1, sub j en l, en 2, sub b en d, van de Bijlage bij de richtlijn.

Literatuur en feitenrechtspraak over huurprijswijzigingsbedingen

7.11 Na het algemene beoordelingskader in herinnering te hebben gebracht, is het thans tijd om de aandacht te richten op de discussie over de beoordeling van huurprijswijzigingsbedingen.

7.12.1 De discussie over de oneerlijkheid van huurprijswijzigingsbedingen is begonnen met een artikel van Loos in het NJB van 2022.¹³⁷ Zoals gezegd (in 7.5.4) veronderstelt Loos dat de arresten *Invitel* en *RWE Vertrieb* cumulatieve eisen stellen aan wijzigingsbedingen. Loos nuanceert dit enigszins voor indexeringsbedingen door erop te wijzen dat de reikwijdte van het arrest *RWE* onduidelijk is en dat bij huur van woonruimte niet ondenkbaar is dat geldigheid van een prijsindexeringsbeding niet afhangt van de feitelijke mogelijkheid voor een consument om de overeenkomst op te zeggen (par. 4.2). Loos meent dat een opslagbeding van het type dat in deze zaak aan de orde is te ver gaat, omdat de consument niet kan inschatten met welke huurprijs hij in de toekomst rekening moet houden en gelet op de uit de woningnood voortvloeiende belemmeringen om de huur op te zeggen (par. 4.3).

7.12.2 In een publicatie uit 2024 acht Loos onder verwijzing naar de Wet Nijboer een indexatie met een beperkte opslag van niet meer dan 1% wel toelaatbaar:

“In de meeste gevallen onredelijk bezwarend is een beding in de algemene voorwaarden dat, boven op de inflatiecorrectie, aan de verhuurder de bevoegdheid toekent om de huurprijs verder te verhogen met een bepaald maximumpercentage, zonder dat daarbij voor de huurder vooraf inzichtelijk is op basis waarvan de (verdere) verhoging van de huurprijs wordt bepaald of waarom die

137 M.B.M. Loos, ‘Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen. Maakt het Hof van Justitie een einde aan oneerlijke huurverhogingen?’, *NJB* 2022/182, par. 4.2, 4.3 en 6. In deze zin ook M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden en prijsbedingen’, in: R. Leuyerink e.a. (red.), *Prijs en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 219-220.

(verdere) verhoging noodzakelijk zou zijn. In dat geval is inflatiecorrectie duidelijk niet het doel van de (verdere) huurprijswijziging. Dat betekent dat noch de grond voor de huurprijswijziging uit het beding kan worden afgeleid, noch de wijze waarop de huurprijs kan worden aangepast, terwijl dat volgens het Hof van Justitie wel vereist is voor de geldigheid van het prijswijzigingsbeding. Het lijkt dan ook waarschijnlijk dat het Hof van Justitie een dergelijk huurprijsindexeringsbeding als onredelijk bezwarend zou aanmerken. Dat zal slechts anders zijn indien het percentage voor de 'extra' huurverhoging zeer beperkt is, bijvoorbeeld niet meer dan 1%. Dit percentage stemt immers overeen met het maximale percentage dat van 2021-2024 geldt op basis van de Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten en kan daarmee, naar mijn mening ook voor de periode na de gelding van deze wet, worden gezien als een percentage dat volgens de wetgever kennelijk als in beginsel redelijk is te zien.¹³⁸

7.13 Zoals gezegd (in 7.5.3) maakt Jongeneel onderscheid tussen twee typen wijzigingsbedingen. Volgens Jongeneel zullen huurprijswijzigingsbedingen moeten worden getoetst als het eerste type, omdat in Nederland het marktmechanisme op de markt van huurwoningen niet kan werken als een correctiemechanisme om sterke huurverhogingen te voorkomen.¹³⁹ Jongeneel meent dat bij huurprijswijzigingsbedingen met een index en een opslag de vraag of het beding onredelijk bezwarend is, mede afhangt van de hoogte van de opslag, het ontbreken van een in de overeenkomst genoemde reden voor de opslag en de vraag of de opslag al dan niet een automatisme is.¹⁴⁰

"Ik zou me kunnen voorstellen dat bij het beding 'prijsindex + 1%' als grond voor de huurverhoging wordt vermeld dat dit dient om gelijke tred te houden met de waarde van de verhuurde woning en dat een verhuurder de rechter ervan kan overtuigen dat de prijsindex + 1% de afgelopen jaren ruim onder de stijging van de WOZ-waarde is gebleven en dat dat in de toekomst ook verwacht

mag worden. Anderzijds kan ik me voorstellen dat het feit dat geen reden wordt genoemd voor het extra percentage of het feit dat het percentage te hoog is, grond kan zijn het beding als geheel onredelijk bezwarend te achten. Daarbij zal het beding 'prijsindex + een maximum percentage' grotere kans lopen op vernietiging dan een beding 'prijsindex + vast percentage'."

7.14 Voorrips plaatst kanttekeningen bij het onderdeel in de onderhavige zaak dat het beding oneerlijk is.¹⁴¹ Zij schrijft onder meer dat, anders dan in *Invitel en RWE Vertrieb*, de consument de economische gevolgen van het beding kan voorzien, omdat de frequentie van de verhoging vaststaat (één keer per jaar op een vaste datum), de verhoging begrensd is en de berekeningswijze bekend is. Het verhogingsbeding is van belang om de huurprijs te laten meegroeien met de marktontwikkeling. De wetgever heeft gekozen voor regeling over welke maximale huurverhoging in overeenkomsten toelaatbaar was, maar heeft alleen de toepassing van die contractuele indexatie tijdelijk willen beperken. De huurder heeft de mogelijkheid om de huurovereenkomst op te zeggen. Een beding dat ook neerwaartse indexatie mogelijk maakt, geeft de consument alleen schijnveiligheid. Deze argumenten komen ook terug in de schriftelijke opmerkingen van ASR, Aedes c.s. en IVBN c.s.

7.15.1 Niet alle feitenrechtters toetsen momenteel ambtshalve huurprijswijzigingsbedingen. Bedingen die verwijzen naar de wettelijke regels omtrent het wijzigen van de huurprijs, worden begrijpelijkerwijs niet oneerlijk bevonden.¹⁴² Voorts wordt, op verschillende gronden, geoordeeld dat

141 M. Voorrips, *WR* 2024/1 onder 15.

142 Rb. Overijssel 28 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4923, rov. 5.9; Rb. Noord-Holland 7 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4060, rov. 3.5; Rb. Noord-Holland 14 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1109, rov. 3.5; Rb. Rotterdam 26 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3996, rov. 2.9. Soms is zonder nadere motivering geoordeeld dat het betreffende huurprijswijzigingsbeding niet oneerlijk is. In die uitspraken is het beding niet opgenomen, zodat onduidelijk is welk beding is getoetst. Zie Rechtbank Amsterdam 26 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5949; Rechtbank Overijssel 12 december 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:5085 en ECLI:NL:RBOVE:2023:5088; Rechtbank Overijssel 9 januari 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:161.

138 M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 395-396 (nr. 363d).

139 R.H.C. Jongeneel, 'Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen', *NJB* 2022/802, par. 2, 3 en 6.

140 R.H.C. Jongeneel, 'Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen', *NJB* 2022/802, par. 7.

een beding van het type dat in deze zaak speelt in verband met de opslag oneerlijk is. Daaraan liggende uiteenlopende overwegingen ten grondslag.

7.15.2 In een aantal uitspraken van de rechtbanken Amsterdam, Overijssel, Rotterdam en Midden-Nederland wordt de redenering gevolgd die voorkomt in de vonnissen van de kantonrechter in deze prejudiciële procedure. Een wijziging van de huurprijs die is gebaseerd op de CPI en waarbij is toegelicht hoe de aanpassing van de huurprijs wordt berekend, is in beginsel eerlijk. Een verhoging met een opslag van x% verstoort echter het evenwicht in strijd met de goede trouw ten nadele van de consument. Hiertoe wordt veelal overwogen dat (i) het beding niet transparant is omdat een geldige reden voor de jaarlijkse opslag ontbreekt, (ii) de huurder is overgeleverd aan willekeur van de verhuurder, (iii) de vraag is of een opzeggingsmogelijkheid reëel is, gezien de situatie op de huizenmarkt en/of (iv) het beding slechts kan leiden tot huurverhoging, niet tot huurverlaging.¹⁴³

7.15.3 In een aantal uitspraken van de rechtbank Rotterdam staat centraal of de huurverhoging meer stijgt dan gerechtvaardigd wordt door een redelijke inschatting van de markt op het moment van het sluiten van de overeenkomst voor soortgelijke woningen op de plaats waar de woning is gelegen. Een verhoging boven de consumenten-prijsindex plus een opslag van één procentpunt gaat in beginsel verder dan een redelijke inschatting van de markt. Het is aan de verhuurder om te stellen en eventueel te bewijzen dat een verdergaande huurprijswijzigingsbepaling was gebaseerd op een redelijke inschatting van de markt.

Ook kunnen er andere omstandigheden zijn die een hogere wijziging gerechtvaardigd maken.

De rechtbank overweegt in deze uitspraken verder dat het, gezien het woningtekort, voor huurders niet altijd mogelijk zal zijn om de huurovereenkomst op te zeggen als de huurprijs hen te hoog wordt. Dat de consument niet voldoende is geïnformeerd over de reden van en de wijze waarop de prijs kan worden gewijzigd en over zijn recht om de overeenkomst te kunnen opzeggen, maakt de bepaling volgens de rechtbank niet oneerlijk omdat algemeen bekend is dat een huurder de huurovereenkomst mag opzeggen en de reden van een jaarlijkse prijsverhoging voor de gemiddelde consument wel duidelijk zal zijn (algemeen bekend is immers dat prijzen door de jaren heen stijgen).¹⁴⁴

7.16 Hoewel in het algemeen de staf wordt gebroken over huurprijswijzigingsbedingen van het type CPI plus x%, lijkt er dus wel enige steun te bestaan voor het oordeel dat een beding dat, in aansluiting op de Wet Nijboer (art. 7:234 lid 3 BW jo. art. 10 lid 3 UHW), een opslag van 1% mogelijk maakt de toets der kritiek kan doorstaan (zie hiervoor in 7.12.2, 7.13 en 7.15). Ook de kantonrechter ziet ruimte voor het oordeel dat een beding van het type CPI plus 1 of 2% niet oneerlijk is (rov. 13 VV).

143 Rb. Amsterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2420, rov. 9-10; Rb. Amsterdam 12 mei 2023, ECLI:NL:HR:RBAMS:2023:3124, rov. 13; Rb. Amsterdam 23 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3229, rov. 10-11; Rb. Amsterdam 27 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3967, rov. 11-12; Rb. Amsterdam 3 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:4800, rov. 10-11; Rb. Overijssel 28 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4923, rov. 5.7-5.9; Rb. Amsterdam 1 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:590, rov. 24-25; Rb. Rotterdam 2 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:1107, rov. 2.5; Rb. Midden-Nederland 7 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:2995, rov. 4.9.

144 Rb. Rotterdam 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, rov. 3.4-3.10; Rb. Rotterdam 16 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:1341, rov. 2.7; Rb. Rotterdam 8 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2214, rov. 2.6; Rb. Rotterdam 21 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2682, rov. 2.4; Rechtbank Rotterdam 22 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3260, rov. 2.8; Rb. Rotterdam 28 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2683, rov. 2.2; Rb. Rotterdam 28 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3262, rov. 3.4-3.10; Rb. Rotterdam 12 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3269, rov. 2.7-2.9; Rb. Rotterdam 18 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3741, rov. 2.4; Rb. Rotterdam 26 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3996, rov. 2.7-2.9. Vgl. ook Rb. Rotterdam 12 januari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:180, rov. 2.6: beding oneerlijk, omdat het de verhuurder de mogelijkheid geeft om de huurprijs eenzijdig te wijzigen met meer dan op grond van de Wet Nijboer is toegestaan.

Argumenten pro en contra de oneerlijkheid van het opslagbeding

7.17 Ik spreek hierna van het huurprijswijzigingsbeding of het beding als ik doel op de regeling in art. 10, lid 1 of lid 2, als zodanig. Wanneer ik specifiek doel op het indexatiebeding of het opslagbeding dan gebruik ik die termen. Zoals gezegd, richt de beoordeling zich op het opslagbeding. Ik maak vooraf enige opmerkingen over de wijze van toetsing van het opslagbeding.

De wijze van toetsing

7.18.1 De kantonrechter gaat er terecht vanuit dat het opslagbeding *ex tunc* moet worden getoetst, maar in diens toetsing is het moment waarop de huurovereenkomst is gesloten geen relevante variabele. Het oordeel van de kantonrechter ziet daarmee in beginsel op alle opslagbedingen in huurovereenkomsten die (gezien het temporele toepassingsbereik van de Richtlijn oneerlijke bedingen) zijn gesloten na 31 december 1994. In de schriftelijke opmerkingen die in deze zaak zijn ingediend, wordt wel gewezen op dit aspect, maar wordt niet concreet ingegaan op verschillen in de tijd voor wat betreft omstandigheden die een rol zouden kunnen spelen bij de beoordeling of het opslagbeding oneerlijk is.¹⁴⁵ Ik zal daarom ook het moment waarop de overeenkomst is gesloten verder buiten beschouwing laten.

7.18.2 Met het voorgaande hangt samen dat de overwegingen van de kantonrechter over de oneerlijkheid van het opslagbeding algemeen van aard zijn en niet zijn toegesneden op de eventuele aanwezigheid concrete omstandigheden van het geval. De kantonrechter heeft ook prejudiciële vragen gesteld die erop gericht zijn om meer in het algemeen antwoorden te verkrijgen over de toelaatbaarheid van het onderhavige (type) opslagbeding. In zoverre lijkt de afweging die in deze zaak gemaakt moet worden meer op de afweging die in een collectieve actie op de voet van art. 3:305a BW of art. 6:240 BW gemaakt moet worden. Ook de Richtlijn oneerlijke bedingen houdt rekening met verschillen in de wijze van beoordeling van bedingen in individuele en in collectieve procedures. Zo overwoog het HvJEU (i) dat het onderzoek van de transparantie van een contractueel beding dat de nationale rechter

in het kader van een collectieve vordering dient te verrichten, naar zijn aard geen betrekking kan hebben op omstandigheden die eigen zijn aan individuele situaties, maar betrekking heeft op *standaardpraktijken* van verkopers; en (ii) dat daarbij gebruik moet worden gemaakt van de *juridische fictie van de gemiddelde consument*, die erin bestaat dat de gemiddelde consument wordt opgevat als een en dezelfde abstracte entiteit waarvan de algemene perceptie relevant is voor het onderzoek.¹⁴⁶

7.18.3 Intussen schuilt in een toetsing van de oneerlijkheid van het opslagbeding aan de hand van algemene overwegingen het risico dat niet alle relevante omstandigheden van het geval boven water zijn gekomen.¹⁴⁷ Ik heb daarom getracht om een breed net uit te werpen, maar constateer ook dat niet alle huurders zich steeds in dezelfde positie zullen bevinden, zoals ten aanzien van de reël bestaande mogelijkheid van opzegging (hierna onder (ii)) of de hoogte van het opslagpercentage (hierna onder (vii)). Dit noopt tot behoedzaamheid bij de beoordeling van het opslagbeding.

7.19 De stukken bieden aanknopingspunten voor een tamelijk brede blik op de omstandigheden die in het algemeen een rol kunnen spelen bij de beoordeling van het opslagbeding. Ik groepeer de verschillende argumenten rondom de volgende onderwerpen:

- (i) de aard van de overeenkomst;
- (ii) de mogelijkheid van opzegging door de huurder;
- (iii) de transparantie van het beding en het ontbreken van gronden voor toepassing van de opslag;
- (iv) de mate waarin het opslagbeding voldoet aan de omschrijvingen in de Bijlage bij de Richtlijn
- (v) de redenen voor het bedingen van een opslagmogelijkheid;
- (vi) de toepasselijke regels van het nationale recht;
- (vii) de hoogte van het opslagpercentage; en
- (viii) overige aspecten.

¹⁴⁶ HvJEU 4 juli 2024, C-450/22, ECLI:EU:C:2024:577 (*Adicae*), punten 39 en 52.

¹⁴⁷ Zie hierover C.M.D.S. Pavillon, 'Van dik hout zaagt men planken', in: P. Koerts & E.F. Verheul, *Toonaangevend* (Van Mierlo-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 103-112.

¹⁴⁵ ASR SO nr. 81 en Akte nr. 106; IVBN c.s. SO nrs. 229-233.

(i) de aard van de overeenkomst

7.20 Bij de beoordeling van de oneerlijkheid van het beding dient rekening te worden gehouden met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (art. 4 lid 1 van de Richtlijn) of, korter gezegd, met de aard van de overeenkomst. Een huurprijswijzigingsbeding op de woninghuurmarkt moet op zijn eigen merites worden beschouwd en kan niet a priori op een lijn kan worden gesteld met prijswijzigingsbedingen op de telecommarkt (vgl. *Invitel*) of de energie-markt (vgl. *RWE Vertrieb*).

7.21 De huurovereenkomst voor woonruimte is een duurovereenkomst die, in de regel, wordt gesloten voor onbepaalde tijd en waarbij de huurder huurbescherming geniet. Opzegging door de verhuurder is wettelijk beperkt.

Overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn in bepaalde gevallen mogelijk,¹⁴⁸ maar vormen niet de hoofdmoot. Vanaf 2015 is er een verruiming geweest van de mogelijkheid om tijdelijke huurcontracten van twee of vijf jaar te sluiten,¹⁴⁹ waarvan veel gebruik is gemaakt, maar gezien de nadelige gevolgen voor (huurders op) de huurmarkt is die mogelijkheid met de komst van de Wet vaste huurcontracten per 1 juli 2024 sterk ingeperkt en beperkt tot specifiek omschreven gevallen.¹⁵⁰ De betekenis van het opslagbeding voor de stijging van de huurprijs is bij een overeenkomst voor bepaalde tijd uit de aard der zaak geringer. In deze zaak speelt het punt van de tijdelijke huurcontracten niet, zodat ik het verder laat rusten.

7.22 Het rechtmatige belang van de ‘verkoper’ (verhuurder) om met het wijzigingsbeding in te spelen op ontwikkelingen, speelt dus zeker ook bij huurovereenkomsten voor woonruimte.¹⁵¹ Als uitgangspunt staat daarom voorop dat de verhuurder een gerechtvaardigd belang heeft om de aanvangshuurprijs bij een huurovereenkomst voor woonruimte voor onbepaalde tijd jaarlijks te kunnen aanpassen. Dat uitgangspunt wordt als

zodanig niet bestreden (ook niet door de Woonbond en HVJava; zie hiervoor in 4.12 en 4.15) en vindt weerklank in de Nederlandse wetgeving (zie hiervoor in 5.4 en 5.10-5.13), al zijn er wel zorgen over de hoogte van de huurstijging.

(ii) de mogelijkheid van opzegging door de huurder

7.23 Terwijl de verhuurder slechts op bepaalde gronden de huurovereenkomst kan opzeggen, staat het de huurder juridisch vrij om de huurovereenkomst (zonder opgave van reden) op te zeggen, bijvoorbeeld als hij ontevreden is met de aangekondigde huurverhoging. Van een ‘louter formele’ opzeggingsmogelijkheid van de huurder kan niet gesproken worden, maar de huurder heeft praktisch gesproken veelal slechts beperkt de mogelijkheid om ‘met de voeten te stemmen’ door de overeenkomst op te zeggen en andere woonruimte te gaan zoeken. De kantonrechter wijst op de krapte van de woningmarkt, het wijdverbreide gebruik van dit (type) huurprijswijzigingsbeding en het grondrecht van huisvesting (rov. 9 ad III VV). Aan verhuizen zijn financiële en andere kosten verbonden.¹⁵²

7.24 De krapte op de woningmarkt is een terugkerend motief in het naoorlogse huur(prijzen)beleid. De kantonrechter wijst op het tekort aan beschikbare en betaalbare huurwoningen in het hele land (rov. 9 ad III VV). Opgemerkt kan worden dat deze krapte niet steeds of in elk deel van het land, dan wel in elk deelsegment van de geliberaliseerde sector even groot zal zijn.¹⁵³

Van de zijde van verhuurders wordt erop gewezen dat de kantonrechter in verband met de toetsing *ex tunc* van het beding niet nader is ingegaan op dergelijke verschillen in krapte.¹⁵⁴ De kantonrechter heeft dergelijke verschillen kennelijk van onvoldoende gewicht geacht. In feitelijke instantie en in de prejudiciële procedure zijn geen gedetailleerde gegevens over dergelijke verschillen overgelegd, die tot verschillende waarderingen van het beding aanleiding zouden geven. Zonder dergelijke gegevens is er in beginsel geen aanleiding voor de veronderstelling dat de (on)eerlijkheid van het

148 Zoals bij huur naar zijn aard van korte duur en hospitaerverhuur (art. 7:232 BW) en huur op basis van de Leegstandwet. Voorts zijn er bij bepaalde doelgroepcontracten verruimde opzegmogelijkheden (art. 7:274a e.v. BW).

149 Art. 7:271 BW, zoals dat luidde tot 1 juli 2024.

150 *Stb.* 2023, 480 en art. 3 van het Besluit specifieke groepen tijdelijke huurovereenkomst, *Stb.* 2024, 152.

151 Vgl. ook *Aedes c.s.* SO nrs. 39-41; *SO IVBN c.s.* nr. 164.

152 Vgl. de memorie van toelichting op de Wet Nijboer (zie hiervoor in 5.14.2); *Woonbond SO* nr. 17; *HVJava SO* nr. 26. *IVBN c.s.* *SO* nr. 228

153 Vgl. *ASR SO* nr. 81; *IVBN c.s.* *SO* nrs. 229-233; Voorrips, *WR* 2024/1 onder 15.d.

154 *ASR SO* en *Akte* nr. 106; *IVBN c.s.* *SO* nr. 231.

opslagbeding voor verschillende delen van het land verschillend zou moeten worden beoordeeld. 7.25.1 Het is denkbaar dat de drempel om te verhuizen niet voor elke huurder even hoog is.¹⁵⁵ Zo zijn sommige huurders aangewezen op huur in de geliberaliseerde sector, omdat zij te veel verdienen voor een corporatiewoning maar te weinig verdienen om een huis te kopen. Anderen kiezen mogelijk voor de flexibiliteit van huren, omdat zij op zoek zijn naar een koopwoning of omdat zij verwachten slechts tijdelijk op een bepaalde plaats te zullen blijven wonen. Dit punt is in de procedure verder niet uitgewerkt.

7.25.2 Het argument dat er krapte op de woningmarkt is en er daarmee een drempel bestaat om te verhuizen, vind ik zwaarder wegen dan het argument dat het gebruik van de dit (type) huurprijswijzigingsbeding wijdverbreid is. Het 'wijdverbreid'-argument gaat er mijns inziens aan voorbij dat verschillende verhuurders op uiteenlopende wijze toepassing kunnen geven aan de bevoegdheid die het opslagbeding hen toekent.

7.25.3 Voorts loopt de huurder het risico van ontruiming als hij, ten onrechte, weigert een huurverhoging te betalen. Hierbij is tussenkomst van de rechter dwingend voorgeschreven (art. 7:231 BW). Bij de beoordeling of ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming gerechtvaardigd zijn, moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de door de kantonrechter bedoelde fundamentele rechten.¹⁵⁶ De huurder is dus beschermd tegen onterechte of disproportionele ontruiming.

7.26 Al met al kan dus worden aangenomen dat er in het algemeen een drempel om te verhuizen is. Het bestaan daarvan weegt mee in de beoordeling van het opslagbeding, en wel ten nadele van het beding. Zie *RWE Vertrieb*, punt 54 (hiervoor in 7.4.3). De praktische belemmering om te verhuizen is bekend aan de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst en kan dus een rol spelen bij de vraag of deze er redelijkerwijs van kon

uitgaan dat de consument een beding zou aangaan indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld.

(iii) *transparantie en het ontbreken van gronden voor toepassing van de opslag*

7.27 Uit art. 10 lid 1 van het onderhavige beding volgt dat de geldende huurprijs (i) een maal per jaar kan worden aangepast, (ii) dat deze aanpassing plaatsvindt per 1 juli van dat jaar, (iii) dat de aanpassing berust op de in het artikel omschreven inflatiecorrectie en (iv) dat daarbovenop een opslag van maximaal 3% kan worden toegepast. Het beding is daarmee transparant over de vraag dat, op welk moment en hoe vaak de huurprijs zal stijgen, over de stijging met de CPI en over het maximale opslagpercentage. In zoverre biedt het beding meer duidelijkheid dan bedingen waarbij onzeker is of, wanneer en hoe vaak er een prijswijziging kan zijn en wat daarvan de maximale hoogte kan zijn.

7.28 Het opslagbeding informeert de consument echter niet op duidelijke en begrijpelijke wijze over de voornaamste voorwaarden voor de uitoefening van het recht op eenzijdige wijziging (respectievelijk over de voorwaarden voor en beperkingen op de wijzigingsbevoegdheid), en de consument kan niet op basis van duidelijk en begrijpelijke criteria eventuele wijzigingen voorzien, anders dan dat deze maximaal 3% zal zijn. Het opslagbeding is immers niet transparant over de gronden voor de opslag en ook niet over de mate waarin en de wijze waarop de aanwezigheid van dergelijke gronden gevolgen hebben voor de toepassing van het opslagbeding (zie rov. 9 ad II, tweede en derde alinea, VV). Daarmee is voor de huurder (dat wil hier zeggen: de gemiddelde consument) niet te voorzien hoe de verhuurder binnen de bandbreedte van 0% tot 3% toepassing zal geven aan het opslagbeding. Om deze redenen is ook de toepassing die de verhuurder aan het opslagbeding heeft gegeven voor de huurder niet controleerbaar. Praktisch gesproken is de toepassing ervan afhankelijk van het subjectieve inzicht van de verhuurder.

7.29 Het gewicht dat toekomt aan dit gebrek aan transparantie wordt mijns inziens mede bepaald door de volgende overwegingen.¹⁵⁷

155 .M.D.S. Pavillon, 'Van dik hout zaagt men planken', in: P. Koerts & E.F. Verheul, *Toonaangevend* (Van Mierlo-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 109.

156 Vgl. HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:25, NJ 2024/39, *JHV* 2024/6 m.nt. D. Briedé, *WR* 2024/43a m.nt. C.L.J.M. de Waal, rov. 3.2. Zie voorts in verband met het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) Z.H. Duijnste-van Imhoff & C.L.J.M. de Waal, *WR* 2023/32.

157 Zie ik het goed, dat zou dit naar Duits recht volstaan om het beding onredelijk bezwarend te achten. Zie in

7.30.1 Het gebrek aan transparantie hangt specifiek samen met de niet nader in het beding genoemde bevoegdheid van de verhuurder om een opslag van *maximaal* 3% toe te passen. Dit is hetzelfde punt als het hiervoor besproken ontbreken van gronden voor toepassing van de opslag.

7.30.2 Daarnaast schuilt een element van onzekerheid in een bevoegdheid om een opslag van maximaal 3% toe te passen. Dit element ontbreekt wanneer het beding zou inhouden dat een vaste opslag van 3% wordt toegepast. Ik denk echter dat de gemiddelde huurder de voorkeur geeft aan onzekerheid over de toepassing van het beding dat kan leiden tot een opslag van maximaal 3% dan aan de zekerheid van een vaste opslag van 3%. 7.30.3 Terzijde merk ik op dat in een beding met een vaste opslag in een bepaald opzicht potentieel meer onevenwichtigheid schuilt dan in een beding met een flexibele opslag. De kantonrechter overweegt terecht dat een beding met een vaste opslag kan leiden tot een huurverhoging in situaties waarin sprake is van een stijging van de relevante kosten die lager dan wel gelijk is aan het inflatiepercentage (of, zo voeg ik toe, hoger dan het inflatiepercentage maar lager dan het inflatiepercentage plus het vaste opslagpercentage), waardoor een redelijke grond voor de opslag ontbreekt (rov. 12 VV). Nu kan een flexibele opslag ook worden gebruikt om de huurprijs meer te verhogen dan op inhoudelijke gronden gerechtvaardigd kan worden, maar het risico daarop is minder 'ingebakken' in een beding met een flexibele opslag dan in een beding met een vaste opslag.

7.31.1 Het gesignaleerde transparantietekort zou verminderen indien in het beding zou worden bepaald welke gronden de toepassing van de opslag bepalen. Zo verwijst de kantonrechter (in rov. 9 ad II en 12 VV) naar de stellingen van ASR over kosten. Dit betreft zakelijke lasten (bijvoorbeeld afvalstoffenheffing, onroerende zaaksbelasting, VVE-kosten, premies opstalverzekering), bouw- en materiaalkosten, financieringslasten en onverwachte kosten (bijvoorbeeld eisen aan het

energielabel van de woning).¹⁵⁸ Het lijkt op zichzelf niet onmogelijk om in het beding een (lange) opsomming van mogelijk relevante kostenstijgingen te noemen. In de toepassing van het beding kan de verhuurder vervolgens verwijzen naar een of meer boveninflatoir gestegen kostenposten. Dat biedt de huurder tot op zekere hoogte houvast voor enige controle.

7.31.2 Van verhuurderszijde wordt overigens aangevoerd dat een nadere differentiatie van de kosten onmogelijk is (rov. 12 VV). ASR (SO nr. 77) en IVBN c.s. (SO nrs. 23-29 en 93-95) voeren aan dat verhuurders met grote portefeuilles woningen hebben die sterk van elkaar verschillen, bijvoorbeeld qua onderhoudsgevoeligheid. Daarom is het niet mogelijk of realistisch uitvoerbaar om per woning(complex) de opslag te berekenen. Ik weet niet of dit voor kleine verhuurders wellicht minder bezwaarlijk is.

Wel kan ik mij voorstellen dat de toepassing van de opslag in een bepaald jaar (ook bij een eventuele toerekening aan een woning(complex)), onvermijdelijk mede zal berusten op bepaalde bedrijfseconomische keuzes van de verhuurder, bijvoorbeeld ten aanzien van de planning van onderhoudswerkzaamheden of de wijze van financiering. De verhuurder zal vermoedelijk aan de huurders geen gedetailleerd inzicht in al die keuzes willen geven. Doet hij dat wel, dan is een vruchtbare discussie daarover vermoedelijk maar beperkt mogelijk; het zijn immers keuzes die de verhuurder mag maken en waarvan in beginsel de redelijkheid slechts marginaal kan worden getoetst (vgl. ook hierna in 7.72.1 e.v. over de Wet overleg huurders verhuurder).

7.31.3 Het is daarom denkbaar dat opname van gronden voor de opslag in het beding en een verwijzing naar die gronden bij de toepassing van het beding, in de praktijk een zekere vaagheid zullen hebben. Vgl. in dit verband de eerder (in 5.5.2) vermelde ervaringen in de gereguleerde sector met de motivering van een voorstel voor een huurprijsstijging die boven de inflatie uitstijgt.

7.32 Geconstateerd kan worden dat de wet- en regelgever in de gereguleerde sector ook gebruik heeft gemaakt van jaarlijkse huurprijsstijgingen die bestaan uit de inflatie plus een procentuele opslag. Voorts kan geconstateerd worden dat in geliberaliseerde sector de jaarlijkse huurverho-

verband met het 'Bestimmtheitsgebot' bijvoorbeeld W.H. van Boom, 'Duidelijk en begrijpelijk. Over teksten en transactiebesluiten in het privaatrecht' (preadvies), in: Van Boom e.a., *Klare taal*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 302-303; BeckOK BGB/Becker BGB § 308 Nr. 4 Rn. 19; BeckOK BGB/Zehelein, 70. Ed. 1.5.2024, BGB § 535 Rn. 232.

158 Vgl. Akte nrs. 38-40

ging wettelijk wordt beperkt tot de inflatie (of cao-loonstijging) plus een opslag ter hoogte van een bepaald percentage. Zie voor een en ander de bijlage bij deze conclusie. In deze gevallen wordt niet (steeds) specifiek ingegaan op de gronden voor een dergelijk opslagpercentage. Dit biedt steun aan de gedachte dat het niets steeds mogelijk en/of zinvol is om precies aan te geven op welke gronden een bepaald opslagpercentage gerechtvaardigd is. Dat geldt zeker voor het vaste maximale opslagpercentage van 1% in de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur. Dat opslagpercentage werd in het algemeen adequaat geacht. Verhuurders zouden daarmee een voldoende rendement kunnen blijven behalen – waarmee kennelijk ook boveninflatoire kostenstijgingen zijn verdisconteerd – terwijl de huren voldoende betaalbaar zouden blijven (zie hiervoor in 5.16-1-5.16.3).

7.33.1 De kantonrechter wijst op het gebrek aan transparantie van het opslagbeding door het ontbreken van daarin vermelde redelijke grond respectievelijk geldige reden voor toepassing van het beding en hekelt met name het ontbreken van een objectieve maatstaf (rov. 9 ad II, 12 en 13 VV). Tegelijkertijd overweegt de kantonrechter:

“13 (...) 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.”

7.33.2 In de genoemde uitspraak nam de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam als voorlopig uitgangspunt dat een wijzigingsbepaling op grond

waarvan de huurprijs wordt verhoogd overeenkomstig de consumentenprijsindex of met een vast percentage van maximaal 2% per jaar niet onredelijk bezwarend is.

7.33.3 Ik verwijs ook naar de in 7.15.3 genoemde uitspraak van die rechtbank, waarin een percentage van 1% aanvaardbaar wordt geacht. Daarin relateerde de kantonrechter het gewicht van het ontbreken van gronden voor toepassing van de opslag met de overweging dat de reden van een jaarlijkse prijsverhoging voor de gemiddelde consument wel duidelijk zal zijn: algemeen bekend is immers dat prijzen door de jaren heen stijgen.

7.33.4 Gemeenschappelijk aan deze overwegingen is dat niet zozeer enig transparantiegebrek doorslaggevend wordt geacht voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het opslagbeding, maar de maximale hoogte van het opslagpercentage. In de literatuur vindt dit enige weerklank (zie hiervoor in 7.12.2 en 7.13). In ieder geval kijkt de wetgever er zo tegenaan. Ik kom daarop hierna bij (vii) terug.

7.34 Ik kom tot de slotsom dat het huurprijswijzigingsbeding en daarmee het opslagbeding op een aantal punten transparant is (zie in 7.27). Aedes c.s. (SO nrs. 46-47) en IVBN c.s. (SO nrs. 198-201) menen dat het beding daarom voldoende transparant is nu de consument op grond daarvan voldoende kan inschatten c.q. beoordelen welk risico hij loopt en wat de mogelijke economische gevolgen hiervan zijn.

Ik meen dat het opslagbeding niet transparant is voor wat betreft het ontbreken van gronden voor de toepassing van de opslag en de wijze waarop die gronden leiden tot een bepaalde toepassing van de opslag. Wat dat laatste betreft, is de huurder overgeleverd aan de verhuurder. Dat is een kwetsbaarheid van het beding.¹⁵⁹

159 Vgl. HvJEU 21 maart 2024, C-714/22, ECLI:EU:C:2024:263 (S.R.G./Profi Credit Bulgaria EOOD), punt 76: “Daarbij moet zowel de door artikel 5 van richtlijn 93/13 vereiste transparantie van dat beding (...) als de beoordelingsmarge waarover de kredietgever bij een verzoek tot wijziging van het plan voor de aflossing van het krediet beschikt, in aanmerking worden genomen als criteria om te beoordelen of dat beding oneerlijk is, en met name of dat beding de overeenkomst onevenwichtig maakt.” [onderstreping toegevoegd; plv].

(iv) de mate waarin het beding voldoet aan de omschrijvingen in de Bijlage bij de Richtlijn

7.35 Met het voorgaande kan worden vastgesteld dat het opslagbeding voldoet aan de omschrijving van punt 1 onder j) van de Bijlage bij de Richtlijn, nu dit de verhuurder machtigt “zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen”. Het gewicht hiervan besprak ik in 7.29-7.34. Het opslagbeding valt niet naadloos in de uitzondering van punt 2 onder b), tweede alinea, reeds omdat de daarin bedoelde beëindigingsmogelijkheid problematisch is in verband met de drempels om de huurovereenkomst op te zeggen (zie in 7.23 e.v.).

7.36 Het opslagbeding verleent de verhuurder het recht, zoals bedoeld in punt 1 onder l) van de Bijlage, om “zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument (...) het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen”. Ook hier spelen de drempels om de huurovereenkomst op te zeggen. Aan het gegeven dat de opzeggingsmogelijkheid niet in het beding staat,¹⁶⁰ hoeft niet al te zwaar te worden getild. Zoals de kantonrechter te Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2024:801, rov. 3.8), overwoog, is algemeen bekend dat een huurder de huurovereenkomst mag opzeggen.

Punt 1 onder l) vervolgt met de clausulering “indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs”. Dit biedt een haakje om iets te vinden van het percentage waarmee de huurprijs kan worden verhoogd. Zie daarover onder (vii). Punt 1 onder l) is immers ook bedoeld om procentuele verhogingen te omvatten. Dit volgt reeds uit punt 2 onder d) van de Bijlage, waaruit blijkt staat dat punt l) “niet in de weg [staat] aan bedingen van prijsindexering, voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is.”

7.37 In het licht van de Bijlage is het opslagbeding dus verdacht.

(v) de redenen voor het bedingen van een opslagmogelijkheid

7.38 Tot nu toe is wel geconstateerd dat het opslagbeding geen gronden noemt voor toepassing ervan, maar is niet geconstateerd dat dergelijke gronden afwezig zijn.

7.39 Het gaat dan, in de woorden van de Hoge Raad, om de ratio en rechtvaardiging van de wijzigingsbevoegdheid. De kantonrechter wijst bijvoorbeeld op de extra opslag die in de gereguleerde sector aan ‘scheefhuurders’ in rekening kan worden gebracht (rov. 9 ad I VV). Die ratio geldt uiteraard niet voor het onderhavige opslagbeding. Andere redenen zijn wel aan bod gekomen: het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning.

7.40 Ik besteedde daaraan reeds aandacht bij de bespreking van de splitsbaarheid van het huurprijswijzigingsbeding in een indexatiebeding en een opslagbeding (zie hiervoor in 6.12.1-6.12.4). Ik verwees daar naar de opmerking in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot verlenging van de Wet Nijboer dat met de opslag (van in deze wet 1%) een redelijk rendement op verhuur voor de verhuurders mogelijk blijft en zorgt voor voldoende huurverhoging zodat verhuurders en investeerders op lange termijn actief kunnen zijn als duurzame aanbieder. Getransponeerd naar huurprijswijzigingsbedingen zou deze opmerking kunnen worden gezien als een erkenning dat de opslag mede dient om de huurprijs in de pas te laten lopen met de waardeontwikkeling van de woning of daarmee samenhangende rendementseisen en als een erkenning dat de opslag mede dient om kostenstijgingen op te vangen (zie in 6.12.4).

7.41 De kantonrechter verwerpt de waardestijging van de woning als redelijke grond voor de opslag, omdat het huurgenot daardoor niet wordt vermeerderd en de huurder een zwaarder wegende prestatie zou moeten leveren omdat het vermogen van de verhuurder toeneemt (rov. 9 ad II VV). Dit bouwt voort op de centrale overweging, dat toepassing van een opslag tot gevolg heeft dat de waarde van de prestatie van de huurder stijgt, terwijl de waarde van de prestatie van de verhuurder gelijk blijft (het geleverde huurgenot neemt immers niet toe) (rov. 9 ad I VV).

7.42 De kantonrechter wijst er m.i. op zichzelf terecht op dat de waardestijging van de woning

160 Ten aanzien van de parallelle bepaling in de eerste alinea van punt 2 onder b) van de Bijlage, overwoog de Hoge Raad in het *Euriborhypotheek*-arrest (rov. 4.4.3, geciteerd in 7.7.2) dat de voorwaarden die daarin zijn genoemd, in de overeenkomst moeten zijn vastgelegd.

vanuit het perspectief van de individuele huurder irrelevant is.

Bezien vanuit perspectief van de verhuurder kan dit anders liggen. Hetzelfde geldt als wordt gekeken naar de belangen van huurders in het algemeen. Voor de verhuurder wordt de waarde van de woning immers mede bepaald door de huur-opbrengsten. Voorts speelt in de gereguleerde sector de WOZ-waarde van de woning een rol in het woningswaarderingssysteem (WWS)¹⁶¹ en wordt er naar gestreefd de huurprijs in de pas te laten lopen met de marktwaarde/kwaliteit van de woning (zie in 5.8.1). Bovendien is op macroniveau een valide argument, dat verhuurders zoals corporaties en institutionele verhuurders streven naar een redelijk rendement dat min of meer in de pas loopt met de waardeontwikkeling van de woning en dat hen in staat stelt te blijven investeren in de huurwoningmarkt. Dit argument wordt erkend door de wetgever als rechtvaardiging voor het hanteren van een opslag. Hiermee is ook het publieke belang bij een functionerende woningmarkt gediend evenals de daarmee verbonden belangen van huurders in het algemeen.¹⁶²

7.43 Ook volgens de kantonrechter is denkbaar 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. De kantonrechter heeft daarover verder geen inhoudelijk oordeel gegeven (vgl. rov. 9 ad II), maar wel gewezen op de omstandigheid dat de wetgever in bepaalde gevallen een opslag met een vast (maximum) percentage mogelijk heeft gemaakt (rov. 13 VV).

7.44 Ik denk daarom dat er inderdaad, in het algemeen gesproken, redelijke gronden voor het opslagbeding naast het indexatiebeding zijn, te weten het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning. Dit pleit op zichzelf – in het licht van het eerder (in 7.22) genoemde rechtmatige belang van de verhuurder om met het wijzigingsbeding in te spelen op ontwikkelingen en van het publieke belang bij een functionerende woningmarkt en de daarmee verbonden belangen van huurders (in 7.42) – ten gunste van het opslagbeding. Naarmate dergelijke redenen

de toepassing van een opslag beter én meer in het algemeen kunnen rechtvaardigen, kunnen zij bijdragen aan het oordeel dat het opslagbeding het contractuele evenwicht niet verstoort. Hiervoor is mijns inziens op zichzelf niet vereist dat (anders dan lijkt te volgen uit rov. 9 ad II, tweede alinea VV), deze redenen in het beding zijn genoemd, indien het bestaan ervan voldoende aannemelijk is en voor de gemiddelde consument kenbaar is.¹⁶³ Dit neemt echter niet weg dat het beding kwetsbaar blijft (zoals in 7.34 werd gezien), omdat de verhuurder het nu eenmaal in zijn macht heeft een opslag toe te passen ook zonder dat een redelijke grond daarvoor zich in werkelijkheid heeft voorgedaan.

(vi) *de toepasselijke regels van het nationale recht*

7.45 Bij de beoordeling van de (on)eerlijkheid van een beding is met name relevant een vergelijking met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen geen regeling hebben getroffen. Daarmee refereert de vergelijking aan keuzes van de wetgever.

7.46 Ik besteed hierna verder geen aandacht aan de algemene (en veelal slechts theoretische) mogelijkheid van een huurprijswijziging op grond van art. 6:248 of 6:258 BW,¹⁶⁴ maar richt mij op het huurrecht.

163 Vgl. hierboven in 7.31.3 t.a.v. de overweging dat de reden van een jaarlijkse prijsverhoging voor de gemiddelde consument wel duidelijk zal zijn. Vgl. ook HvJEU 4 juli 2024, C-450/22, ECLI:EU:C:2024:577 (*Adicae*), punten 54- 56. Het HvJEU erkent hierin in verband met de transparantie van een beding de mogelijkheid dat als gevolg van het intreden van een objectieve gebeurtenis of een alom bekend feit, zoals een wijziging in de toepasselijke wetgeving of een op ruime schaal bekendgemaakte en besproken ontwikkeling in de rechtspraak, de algemene perceptie van de gemiddelde consument met betrekking tot een beding is gewijzigd en de consument in staat heeft gesteld zich bewust te worden van de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen van dat beding. In de onderhavige zaak zou het niet gaan om een wijziging als gevolg van een objectieve gebeurtenis, maar om het bestaan van een dergelijke objectieve gebeurtenis als zodanig.

164 Vgl. HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, NJ 2022/204 m.nt. J. Hijma, JOR 2020/36 m.nt. H. Scholten, AA 2020/0179 m.nt. D. Busch (*Euribor-hypotheek*), rov. 4.3.2.

161 ASR SO nr. 67; IVBN c.s. SO nr. 68.

162 Vgl. bijvoorbeeld ook de in 5.7.2 genoemde overwegingen.

7.47.1 Bij de vergelijking met de toepasselijke regels van het nationale recht dient art. 7:274 BW zich aan. Art. 7:274 lid 1 onder d BW bood de mogelijkheid om indirect een huurprijswijziging te bewerkstelligen. De verhuurder kon de huurder een redelijk aanbod doen tot aanpassing van de huurprijs en had een opzeggingsgrond indien de huurder niet op dat aanbod inging. Daarmee kon de huurprijs in beginsel worden opgetrokken naar een marktconforme huur.¹⁶⁵ Dit kon een aanzienlijke, schoksgewijze huurverhoging meebrengen. Voor de huurder is dit nadelig vergeleken met meer geleidelijke ontwikkeling van de huurprijs. Voorts vergt toepassing van deze bepaling dreiging met opzegging en een gang naar de rechter met de daaraan verbonden kosten. Aan het mechanisme van art. 7:274 BW zijn dus voor beide partijen nadelen verbonden.¹⁶⁶

7.47.2 De kantonrechter heeft het voorgaande niet ten gunste van het beding laten meewegen, gezien diens oordeel dat toepassing van een opslag inherent onevenwichtig is doordat de prestatie van de huurder toeneemt terwijl die van de verhuurder gelijk blijft (rov. 9 ad I VV, zie hiervoor in 7.41). Daarom overweegt de kantonrechter dat ook indien juist zou zijn dat het beding onder omstandigheden voordelig voor de huurder kan zijn, dit niet afdoet aan het oneerlijke karakter ervan. Het gaat er gezien het *Dexia*-arrest van het HvJEU immers om of het beding een verstoring van het evenwicht in zich draagt, ook al doet die verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden voor (rov. 9 ad I VV).¹⁶⁷

7.47.3 Ik meen dat niet in het algemeen gezegd kan worden toepassing van een opslag meebrengt dat de prestatie van de huurder toeneemt terwijl die van de verhuurder gelijk blijft. Ik zie ook wel ruimte voor het argument dat het mechanisme van een huurprijswijzigingsbeding voor partijen voordelen kan hebben ten opzichte van een pro-

cedure die leidt of kan leiden tot een gang naar de rechter. In de gereguleerde sector heeft dit erkenning gevonden in de wettelijke voorrang van huurprijswijzigingsbedingen (zie hiervoor in 5.4). De vergelijking met art. 7:274 lid 1 onder d BW legt daarom naar mijn mening gewicht in de schaal.

7.48.1 De vergelijking met het nationale recht betreft de toepasselijke regels ‘wanneer partijen geen regeling hebben getroffen’. Dit is maar gedeeltelijk toepasbaar bij de onderhavige materie, omdat art. 7:274 lid 1 onder d BW vanaf 1 mei 201 is uitgeschakeld. Echter ook zonder dat er regels zijn waarop kan worden teruggevallen als partijen geen regeling hebben getroffen, kan sprake zijn van keuzes van de wetgever die voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het beding relevant zijn. Ik licht dit toe.

7.48.2 De wetgever heeft tamelijk structureel aandacht voor huurprijzen van woonruimte (zie hiervoor in 5.2). Dit betekent niet dat hij steeds ingrijpt in de prijsvorming in de geliberaliseerde sector. De liberalisatie van 1994 berustte juist op de gedachte dat de woningmarkt een belangrijker rol kon krijgen bij de bepaling en aanpassing van de huurprijzen. Het uitgangspunt van vrije prijsvorming (art. 7:246 BW) heeft voor de geliberaliseerde sector daadwerkelijk betekenis: partijen kunnen in vrijheid afspraken maken over de hoogte van de huurprijs en het staat hen vrij zelf de huurprijs periodiek te wijzigen.¹⁶⁸ Sinds 2021 wordt weer ingegrepen in de prijsvorming in de geliberaliseerde sector. De teugels worden dus soms gevierd, en dan weer aangespannen.

7.48.3 Met de komst van de Wet Nijboer heeft de wetgever de bepaling die kon worden gebruikt om de huurprijs aan te passen als er geen huurprijswijzigingsbeding was afgesproken (art. 7:274 lid 1 onder d BW), uitgeschakeld. Dit beoogt te voorkomen dat de jaarlijkse maximale huurverhoging zou kunnen worden doorkruist door een voorstel als bedoeld in art. 7:274 lid 1 onder d BW (zie hiervoor in 5.13). De Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur veronderstellen dus het bestaan van een huurprijswijzigingsbeding.

165 Vgl. HR 29 juni 1979, NJ 1980/8; E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *GS Huurrecht*, art. 7:274 BW, aant. 161.6, 201.4 en 201.6; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/515.

166 Vgl. ASR SO nrs. 73; IVBN c.s. SO nrs. 80-81, 171, 191-194.

167 HvJEU januari 2021, C-22/19 en C-289/19, ECLU:EU:C:2021:68, NJ 2021/326 m.nt. M.B.M. Loos (*Dexia Nederland*), punten 53-55; HvJEU 21 september 2023, C-139/22, ECLU:EU:C:2023:692 (*mBank*), punt 51.

168 *Kamerstukken II* 2000-2001, 26089, 162 (MvA), p. 40; Parl. Gesch. Huurrecht, p. 505. Zie ook ASR SO nrs. 69-72; Aedes c.s. SO nrs. 58-59; IVBN c.s. SO nrs. 65-70.

7.49 Hieruit volgt dat in het geval van huurprijzen voor woonruimte denkbaar is dat enig gewicht kan toekomen aan de afwezigheid van ingrijpen door de wetgever nu dit onderwerp als zodanig zijn aandacht heeft, al betekent dit niet dat hij steeds ingrijpt in de prijsvorming in de geliberaliseerde sector. Ook de kantonrechter overweegt dat de overheid sinds 1 juli 1994 (de datum van de huurprijsliberalisatie) geen andere boodschap heeft geuit dan dat verhuurders bij een geliberaliseerde huurprijs vrij zijn in de wijze waarop zij de verhoging van de huurprijs regelen in een huurverhogingsbeding (rov. 30 VV).

Dat de overheid verhuurders niet heeft gewezen op het bestaan van de Richtlijn oneerlijke bedingen (vgl. rov. 30 VV), levert geen argument op, omdat verhuurders als professionele partijen gedacht kunnen worden daarvan zelf op de hoogte te zijn.

Maar dat de overheid(wetgever) de prijsvorming in de geliberaliseerde sector bewust aan de markt heeft overgelaten in de periode 1994-2021, is wel een omstandigheid die kan meewegen bij de beoordeling van het huurprijswijzigings- c.q. opslagbeding.

7.50 Voorts komt mijns inziens gewicht toe aan het ingrijpen door de wetgever in de vorm van de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur. Van dit ingrijpen gaan verschillende signalen uit.

7.51 Aan de ene kant veronderstelt dit ingrijpen de materiële geldigheid van huurprijswijzigingsbedingen.

Niet gezegd kan worden dat aan de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur een uitdrukkelijk oordeel van de wetgever over de (on)eerlijkheid van huurprijswijzigingsbedingen ten grondslag ligt. In die zin biedt het bestaan van deze wetgeving geen argument ten gunste van het beding.

Maar wel kan worden gezegd dat het uit handen slaan van een huurprijswijzigingsbeding de bedoeling van de wetgever met de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur in de wielen zou rijden. Deze wetten berusten uiteindelijk op de afweging dat een jaarlijkse huurprijsstijging met de CPI (of cao) plus 1%, de juiste balans oplevert tussen betaalbaarheid van huren voor huurders en de mogelijkheid om een redelijk rendement te behalen voor verhuurders. Nietigheid van dit type huurprijswijzigingsbeding, althans opslagbeding, op de grond dat dit oneerlijk worden bevonden om-

dat het te onevenwichtig is,¹⁶⁹ verstoort deze balans. Die verstoring is er, in het algemeen gesproken, ook aan huurderszijde, omdat eventuele besparingen voor zittende huurders als gevolg van de nietigheid van het beding ten koste zullen gaan van toekomstige huurders door hogere aanvangshuurprijzen en/of afname van de financiële ruimte van verhuurders voor het plegen van woningbouw.

7.52 Aan de andere kant staat dat het ingrijpen van de wetgever in de vorm van de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur afkeuring inhoudt van de mogelijkheid om, bovenop de inflatie of de cao-loonstijging, een opslag van meer dan 1% te hanteren.

Zoals gezegd, werd een opslag van 1% door de wetgever voldoende geacht. Hierbij zij bedacht dat de aanleiding voor het ingrijpen van de wetgever met de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur niet zozeer lag in het opslagpercentage als zodanig, maar in de hoge huren en de wens om de stijging daarvan te matigen.

De sanctie op een te hoog percentage is niet algehele nietigheid of vernietigbaarheid van het beding. De sanctie is beperkt tot een aftopping van de maximale huurstijging voor zover die in enig jaar hoger is dan de wet toelaat, met behoud van het beding met het oog op de toepassing ervan in een ander jaar.

7.53 De Wet Nijboer is op 1 mei 2021 in werking getreden. Voor bedingen die vóór deze datum zijn overeengekomen, pleit dat zij in vergelijking met de toepassing van art. 7:274 lid 1 onder d BW bepaalde voordelen voor de huurder hadden. Voorts geldt in die periode dat de wetgever contractvrijheid voorop heeft gesteld (zie hiervoor in 7.47.3 en 7.49).

Voor bedingen die onder de werking van de Wet Nijboer of de Wet betaalbare huur zijn overeengekomen, geldt dat de wetgever het bestaan van een huurprijswijzigingsbeding veronderstelt, hij daarover geen negatief oordeel in termen van de Richtlijn oneerlijke bedingen heeft uitgesproken, en zijn ingrijpen heeft beperkt tot een aftopping van huurprijsstijgingen die groter zijn dan de wet toelaat (zie hiervoor in 7.52).

169 Het gaat dus niet om specifieke gronden van (ver)nietig(baarheid) zoals dwaling e.d.

(vii) de hoogte van het opslagpercentage

7.54 Eerder werd (in 7.33.4) geconstateerd dat soms niet zozeer enig transparantiegebrek doorslaggevend wordt geacht voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het opslagbeding, maar de maximale hoogte van het opslagpercentage. Daarbij wordt een opslag van 1% of 2% nog aanvaardbaar geacht. Ook de kantonrechter acht dit niet uitgesloten (rov. 13 VV).

7.55 De Richtlijn biedt aanknopingspunten om rekening te houden met de omvang van de mogelijke prijswijziging. In termen van punt 1 onder l) van de Bijlage bij de Richtlijn oneerlijke bedingen gaat het om de vraag of het opslagbeding de verhuurder het recht verleent zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, *indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs*. Hoewel de Richtlijn in beginsel niet ziet op de gelijkwaardigheid van de prijs en de tegenprestatie (art. 4 lid 2), kan bij een prijswijzigingsbeding wel beoordeeld worden of de tussen partijen overeengekomen gelijkwaardigheid van prijs en tegenprestatie 'te veel' kan worden aangetast doordat de prijs 'te hoog' kan worden. Daarmee kan, in termen van art. 3 lid 1 Richtlijn, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk worden verstoord.

7.56 Bij een duurovereenkomst is een prijsverhoging van één of meer procent(en) anders te waarderen dan bij een overeenkomst die tot eenmalige prestaties verplicht, omdat de jaarlijkse prijsverhogingen bij elkaar optellen. De kantonrechter wijst terecht op de mogelijkheid van een exponentiële stijging van de huurprijs door toepassing van het opslagbeding (rov. 9 ad I VV). Dit effect kan optreden bij elk opslagpercentage, maar kan groter worden naarmate het opslagpercentage hoger is. Daarom kan gezegd worden dat hoe hoger het maximale opslagpercentage is, hoe kwetsbaarder het beding wordt in verband met de kans dat de toepassing van het beding niet wordt gerechtvaardigd door opvangen van boven inflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning.

7.57 Kan bepaald worden dat een opslag van of 1% of 2% aanvaardbaar is, maar een opslag van 3% niet? Ik bespreek hierna drie invalshoeken: (1) een vergelijking met de door de wet- en regel-

gever gehanteerde opslagpercentages, (2) een inschatting van de markt en (3) de kans dat toepassing van het opslagbeding leidt tot een grotere huurstijging dan wordt gerechtvaardigd door gronden die toepassing van het beding kunnen rechtvaardigen.

7.58 (Ad 1). Het ligt voor de hand om te kijken welke percentages de wet- en regelgever hanteert.

7.59 In de gereguleerde sector wordt elk jaar opnieuw bepaald hoe hoog de huurstijging (inclusief een opslagpercentage) mag zijn. Indien wordt gekeken naar de opslagpercentages bovenop de inflatie (of loonstijging) in de gereguleerde sector, dan blijkt dat in de afgelopen jaren het opslagpercentage varieert tussen de 0% en de 2,5%. Bij 'scheefwoners' is het opslagpercentage meestal 4% geweest. De opslag van 4% bij 'scheefwoners' heeft een eigen achtergrond en biedt daarom geen goed vergelijkingsmateriaal (vgl. rov. 9 ad I VV). Een vergelijking met de reguliere opslag is wel mogelijk. Tussen een regulier opslagpercentage van 2,5% en een opslagpercentage van 3% bestaat naar mijn mening geen wezenlijk verschil.

7.60 In de geliberaliseerde sector ontbrak tot 2021 een signaal van de wetgever over de hoogte van het opslagpercentage. Art. 7:274 lid 1 onder d BW liet aanpassing van de huurprijs aan de marktontwikkeling toe.

7.61.1 In 2021 is in de Wet Nijboer een wettelijk gemaximeerde huurstijging vastgesteld, die onder meer uitgaat van een opslagpercentage van 1%. Dit is in 2024 bevestigd bij de verlenging van die wet (zie in 5.16.1-5.16.3). Voor (nieuwe overeenkomsten in) het middensegment van de geliberaliseerde sector is in 2024 een opslagpercentage van 1% door de wetgever voor onbepaalde tijd vastgesteld in de Wet betaalbare huur. Voor het (op termijn resterende) hoge segment van de geliberaliseerde sector is dit in de Wet Nijboer geregeld tot in 2029 (zie in 5.23).

7.61.2 In het wetgevingsproces dat uiteindelijk heeft geleid tot invoering van de Wet Nijboer, is ook een percentage van 2,5% aan de orde gekomen. De wetgever is uiteindelijk uitgekomen op een percentage van 1% (zie in 5.16.1-5.16.3). Een jaarlijkse huurprijsstijging met de CPI (of cao) plus 1%, levert volgens de wetgever de juiste balans op tussen betaalbaarheid van huren voor huurders en de mogelijkheid om een redelijk rendement te behalen voor verhuurders. Dit is een omstandigheid die zich laat transponeren naar de

beoordeling van de oneerlijkheid van het opslagbeding.

Overigens lag aan de Wet Nijboer ten grondslag dat de aanvangshuren reeds (te) hoog werden geacht en dat daarom de huurprijsstijgingen beperkt moeten worden. Voor zover het oordeel over de aanvangshuren de keuze voor een opslagpercentage van 1% mede heeft bepaald, betreft het een omstandigheid die zich niet laat transponeren naar de beoordeling van de oneerlijkheid van het opslagbeding. Bij de toets aan de Richtlijn oneerlijke bedingen dient de rechter zich immers in beginsel te onthouden van een oordeel over de gelijkwaardigheid van de prijs en de tegenprestatie. De Richtlijn is geen instrument voor huurprijsbeleid.

7.62 Wanneer wordt gekeken naar de percentages die de wet- en regelgever hanteert, ontstaat dus een gemengd beeld. In de geliberaliseerde sector waren er tot 2021 geen percentages. Vanaf dat jaar was er een percentage van 1%. In de gereguleerde sector komen hogere percentages voor, tot 2,5%.

7.63 (Ad 2) In een uitvoerig gemotiveerd vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam van 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, wordt als volgt beredeneerd waarom een opslagpercentage in beginsel maximaal 1% mag zijn:

“3.6 Tot 1 mei 2021 was voor geliberaliseerde huur niet geregeld welke verhoging maximaal was toegestaan. De wet bood daarom weinig houvast bij de beantwoording van de vraag wanneer een huurprijswijzigingsbepaling oneerlijk is. Dat de wetgever huurverhogingen bij geliberaliseerde huur aan de markt heeft gelaten, betekent echter niet dat elke regeling was toegestaan. De wet bepaalt namelijk dat consumenten moeten worden beschermd tegen oneerlijke bepalingen. Eén van de gezichtspunten die de rechter daarbij moet beoordelen is wat de uitkomst zou zijn geweest als de verhuurder en de huurder in redelijkheid over de wijziging van de huurprijs hadden onderhandeld. Naar het oordeel van de rechter moet daarom uitgangspunt zijn dat de huur moet kunnen meegaan met een redelijke verwachting van de markt, maar niet meer dan dat. Dat de verhuurder de huur wel mag laten meegaan met de markt past bij de bedoeling van de wetgever tot mei 2021 om de huur in de vrije sector grotendeels vrij te laten. Het valt echter niet in te zien waarom het tegenover de huurder redelijk is om de huur met meer te laten stijgen dan op grond van de markt gerechtvaardigd is.

(...)

3.9 De rechter hanteert als uitgangspunt dat een bepaling die het mogelijk maakt om de huur te verhogen met meer dan de consumentenprijsindex plus een opslag van één procentpunt oneerlijk is. Uit de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek volgt dat tussen 2000 en 2020 de consumentenprijsindex op jaarbasis gemiddeld 2,7% was terwijl de huren gemiddeld zijn gestegen met 3,2%. Dit maakt dat alles boven de consumentenprijsindex plus een opslag van één procentpunt in beginsel verder gaat dan een redelijke inschatting van de markt.”

7.64 Ik vind dit een interessante benadering om vat te krijgen op de vraag welk opslagpercentage nog aanvaardbaar is. Als ik het goed zie, past de methode gemiddelden van de perioden 2000-2020 toe op alle huurovereenkomsten die zijn gesloten na het van toepassing worden van de Richtlijn oneerlijke bedingen in 1994. Voorts is bij de beoordeling van de genoemde cijfers¹⁷⁰ over huurverhoging relevant of deze wel of niet inclusief huurharmonisatie zijn, dus of rekening is gehouden met de hoogte van nieuwe aanvangshuren. Huurharmonisatie heeft over het algemeen een verhogend effect op de huurprijzen. Voorts is relevant of het gaat om alle woningen in de gereguleerde en/of de geliberaliseerde sector. Er zijn meer huurwoningen in de gereguleerde sector dan in de geliberaliseerde sector, dus die aantallen wegen anders in het gemiddelde. Bovendien kunnen verschillen bestaan tussen de gemiddelde huurverhogingspercentages van corporaties in de gereguleerde sector, overige verhuurders in de gereguleerde sector en verhuurders in de geliberaliseerde sector (zie hierna in 7.67).¹⁷¹ Voor ver-

170 Ik heb deze niet kunnen achterhalen. Voor de inflatiecijfers vond ik de tabel ‘Jaarmutatie consumentenprijsindex; vanaf 1963’ van het CBS (<https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/70936ned#:~:text=Jaarmutatie%20CPI%20is%20de%20gemiddelde,periode%20in%20het%20voorgaande%20jaar>). De tabel ‘Consumentenprijzen; huurverhoging woningen vanaf 1959’ van het CBS bevat huurverhogingen inclusief huurharmonisatie. Zie <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/70675NED/table?fromstatweb> en <https://www.cbs.nl/nl-nl/onze-diensten/methoden/onderzoeksomschrijvingen/korte-onderzoeksbeschrijvingen/gemiddelde-verhoging-woninghuur>.

171 Zie de tabel ‘Huurverhogingen woningen; soort verhuur’ van het CBS, raadpleegbaar op <https://www.cbs.nl>.

huurders in de geliberaliseerde sector zou m.i. met name gekeken moeten worden naar deze sector om een benadering te geven van een redelijke inschatting van de markt.

7.65 (Ad 3) Tot slot bespreek ik in verband met de hoogte van het maximale opslagpercentage de kans dat toepassing van het opslagbeding leidt tot een grotere huurstijging dan wordt gerechtvaardigd door de gronden die toepassing van het beding kunnen rechtvaardigen.

7.66 Bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding moet immers nagegaan worden of een beding vanaf de datum van sluiting ervan een verstoring van het evenwicht in zich droeg, ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen of zou dat beding in andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument.¹⁷² Dit betekent echter niet dat elke kans op verstoring van het evenwicht volstaat.¹⁷³ De kans moet daartoe van voldoende gewicht zijn. In dit geval kan dit naar mijn mening worden geconcretiseerd in de vorm van de kans op oneigenlijk gebruik van het opslagbeding, dat wil zeggen de kans dat op basis van het beding prijsverhogingen door de verhuurder worden doorgevoerd zonder dat daarvoor een grond bestaat in de vorm van het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning.

7.67 Om iets te kunnen zeggen over deze kans, kan inspiratie worden geput uit het zojuist besproken vonnis van de Rotterdamse kantonrechter, ECLI:NL:RBROT:2024:801. Daarin werd voor de bepaling van wat een redelijke inschatting van de markt is, gekeken naar CBS-gegevens over in-

flatie en huurverhogingen in de periode 2000-2020. Bij de vraag die thans voorligt, kunnen ook CBS-gegevens worden gebruikt, namelijk die over de gemiddelde huurverhogingspercentages exclusief huurharmonisatie (dus zonder rekening te houden met de hoogte van nieuwe aanvangshuren) in de afgelopen jaren.¹⁷⁴

jaar	gereguleerde sector			geliberaliseerde sector
	sociale verhuurders (corporatie)	overige verhuurders	alle verhuurders	
2015	1,9	2,8	2,2	1,6
2016	1,0	2,0	1,9	1,6
2017	0,6	2,3	1,5	1,7
2018	1,4	2,9	1,8	2,0
2019	1,7	3,0	2,0	2,6
2020	2,3	3,0	2,6	2,1
2021	-0,1	0,7	-0,1	1,3
2022	2,2	2,4	2,2	2,8
2023	-0,8	3,0	0,5	3,8

Deze cijfers bieden steun voor de gedachte dat de toepassing van het opslagbeding in de praktijk veelal zal berusten op het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning. Dit zijn de eerder genoemde gronden voor het opslagbeding.¹⁷⁵ Dit blijkt ook uit de evaluatie van de Wet Nijboer, waarin wordt vermeld dat de gemiddelde huurprijsstijging ook vóór de wet Nijboer vaak al onder het maximum van inflatie plus 1% lag (zie hiervoor in 5.16.2). De kantonrechter lijkt dit ook te onderkennen, getuige diens overweging (in rov. 30 VV) dat het regelmatig voorkomt dat verhuurders, ondanks een beding dat toestaat een hogere huurverhoging dan het toegestane wettelijke in rekening wordt gebracht, desalniettemin altijd alleen de wettelijke toegestane verhoging hebben aangezegd (de overweging maakt m.i. niet duidelijk of hiermee alleen wordt bedoeld op de periode vanaf 2021).

7.68 Op grond van het voorgaande is mijns inziens aannemelijk dat, in het algemeen gesproken (in individuele gevallen kan het anders zijn), toepassing van het opslagbeding in de praktijk veelal berust op het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waarde-

nl/nl-nl/cijfers/detail/83163NED. Hierin kan desgewenst ook het verschil met en zonder huurharmonisatie zichtbaar worden gemaakt.

¹⁷² HvJEU 27 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:68, NJ 2021/326 m.nt. M.B.M. Loos (*Dexia Nederland*), punten 53-55; HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punt. 53. Zie ook de overwegingen van de kantonrechter in rov. 9 ad I en 12 VV.

¹⁷³ M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden en prijsbedingen', in: R. Leuyerink e.a. (red.), *Prijs en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 218: "Het enkele feit dat een prijsindexeringsbeding in een concreet geval tot onwenselijke uitkomsten leidt, is niet voldoende om het beding onredelijk bezwarend te achten."

¹⁷⁴ Gemiddelde huurverhogingspercentages exclusief huurharmonisatie. Bron: statline. Zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/83163NED>. Zie voor een vergelijking met de huurstijgingen van alleen door IVBN-leden het rapport van CERN (bijlage bij IVBN c.s. SO), p. 10. Ik vond geen cijfers over eerdere jaren.

¹⁷⁵ Vgl. IVBN c.s. SO nrs. 22 en 98.

ontwikkeling van de woning. Deze omstandigheid kan op twee manieren worden geduid.

Als deze omstandigheid slechts wordt beschouwd als een illustratie van de toepassing van het opslagbeding in de praktijk, dan gaat het niet om een omstandigheid die relevant is voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het beding.

Als daarentegen deze omstandigheid wordt beschouwd als een aanwijzing dat de aan het beding inherente kans op oneigenlijk gebruik, minder groot is dan op het eerste gezicht uit het beding lijkt te volgen, dan gaat het wel om een omstandigheid die relevant is voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het beding. Dat is het geval als deze omstandigheid wordt opgevat als een aanwijzing dat in het opslagbeding, in het algemeen gesproken, ligt besloten dat de huurder mag verwachten dat de verhuurder de opslagbevoegdheid hanteert (respectievelijk dat de verhuurder deze bevoegdheid behoort te hanteren) met inachtneming van de belangen van de huurder en deze bevoegdheid uitoefent in het licht van het doel waarvoor zij bestaat (vgl. hiervoor in 3.11.3).

(viii) overige aspecten

7.69 Onder dit kopje bespreek ik achtereenvolgens nog (1) het ontbreken van de mogelijkheid dat de huurprijs wordt verlaagd, (2) de vraag of een onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende soorten verhuurders en (3) de betekenis van de Wet op het overleg huurders verhuurder.

7.70 (Ad 1). In het onderhavige huurprijswijzigingsbeding ontbreekt een bepaling over de mogelijkheid dat de huurprijs kan worden verlaagd. Dit is een omstandigheid die kan meewegen bij de beoordeling van het beding (vgl. rov. 8 VV). De beoordeling dient *ex tunc* plaats te vinden, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de wederpartij van de consument op dat moment kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering van die overeenkomst. Daarbij moet nagegaan worden of een beding vanaf de datum van sluiting ervan een verstoring van het evenwicht in zich droeg, ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen, maar dit betekent niet dat elke kans op verstoring van het evenwicht volstaat. IVBN c.s. hebben onder ver-

wijzing naar cijfers van het CBS¹⁷⁶ aangevoerd dat vanaf 1963 alleen in 1987 sprake is geweest van deflatie. In dat licht bezien, komt m.i. geen gewicht toe aan de omstandigheid dat het huurprijswijzigingsbeding geen rekening houdt met de mogelijkheid van een huurverlaging.

7.71.1 (Ad 2) Moet bij de beoordeling van het beding onderscheid worden gemaakt tussen corporaties, institutionele verhuurders en particuliere verhuurders? De overwegingen van de kantonrechter bieden geen aanknopingspunt voor een dergelijk onderscheid. Ook in de ingediende schriftelijke opmerkingen speelt dit motief geen, althans geen prominente rol. Ik verken het punt desalniettemin hierna.

7.71.2 Op zichzelf zijn er namelijk redenen om niet alle verhuurders over één kam te scheren. De corporaties wijzen op hun taken op het gebied van de volkshuisvesting en het belang van het huurprijswijzigingsbeding om hen in staat te blijven stellen deze taken te kunnen blijven uitvoeren (zie hiervoor in 4.8). Van de zijde van de institutionele verhuurders wordt gewezen om de mogelijkheid om een redelijk rendement te kunnen blijven behalen, dat hen in staat stelt om uitkeringen aan hun beleggers te kunnen doen en om te kunnen blijven investeren in woningonderhoud, -verduurzaming en -bouw (zie hiervoor in 4.2, 4.5 en 4.7.1).

De corporaties beroepen zich dus op publieke belangen die met hun werkzaamheden zijn verbonden. De institutionele verhuurders doen dat gedeeltelijk ook. Door welke overwegingen de toepassing van het huurprijswijzigingsbeding bij deze verhuurders daadwerkelijk wordt bepaald, kan echter niet in zijn algemeenheid worden gezegd. Daarvoor zullen de onderlinge verschillen, naar ik vermoed, te groot zijn. In ieder geval worden daarover in deze procedure zorgen geuit van de zijde van de huurders.¹⁷⁷

Niet kan worden aangenomen dat elke verhuurder in de geliberaliseerde sector zich bij de toe-

176 SO nr. 147 (zie ook nrs. 148 en 204) met verwijzing naar de tabel 'Jaarmutatatie consumentenprijsindex; vanaf 1963' (<https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/70936ned?q=cpi%20jaarmutatatie>).

177 Volgens HVJava SO nr. 15 e.v. berusten de huurprijswijzigingen in geval van de door haar vertegenwoordigde huurders op rendements- en winstoptimalisatie van de verhuurder; Woonbond SO nrs. 8 en 9, wijst op een zuiver financieel belang van de verhuurder.

passing van het huurprijswijzigingsbeding uitsluitend laat leiden door overwegingen die ook ten dienste kunnen staan van het belang van de concrete huurder of van huurders in het algemeen, zoals overwegingen met betrekking tot woningonderhoud, woningverduurzaming en woningbouw. Voor bepaalde verhuurders zal de 'eigen portemonnee' de toepassing van het beding bepalen. Hiermee is niet gezegd dat elke verhuurder steeds weer financieel het onderste uit de kan wil halen door bovenop de inflatiecorrectie ook de maximale opslag toe te passen (vgl. hiervoor in 7.67).¹⁷⁸

7.71.3 Al met al zie ik onvoldoende basis om bij de beoordeling van het opslagbeding a priori een onderscheid te maken tussen corporaties, institutionele verhuurders en overige verhuurders.

7.72.1 (Ad 3). Hetzelfde geldt voor een onderscheid tussen 'grote' verhuurders die gebonden zijn aan de Wet op het overleg huurders verhuurder en 'kleine' verhuurders die dat niet zijn. Aedes c.s. en IVBN c.s. wijzen op deze wet. De Wet op het overleg huurders verhuurder (hierna: WOHV) is, kort gezegd, van toepassing op de corporaties en eigenaren van ten minste 25 voor verhuur bestemde woongelegenheden (art. 1 onder d).¹⁷⁹

7.72.2 De WOHV bevat informatie- en overlegverplichtingen van de verhuurder. De wet verplicht de verhuurder om de huurder, de betrokken bewonerscommissie en de betrokken huurdersorganisatie op verzoek zo spoedig mogelijk schriftelijk te informeren over, onder meer, zijn beleid inzake de huurprijzen (art. 1, lid 1 en lid 2 onder e) en om de betrokken huurdersorganisatie en bewonerscommissie eigener beweging schriftelijk te informeren over zijn voornemens tot wijzigingen in het door hem gevoerde beleid of beheer (art. 3 lid 1). De verhuurder moet bij een beleidswijziging gelegenheid tot overleg en advisering bieden (art. 5 lid 1) en vervolgens een wachttermijn in acht nemen alvorens het nieuwe beleid uit te voeren (vgl. art. 5 lid 2). Geschillen die voortvloeien

uit deze wet kunnen worden voorgelegd aan de huurcommissie of de kantonrechter (art. 8 lid 1). 7.72.3 Hoewel het huurprijswijzigingsbeleid¹⁸⁰ als zodanig onderwerp vormt van de informatie- en overlegverplichtingen van de WOHV, is onduidelijk of dat ook geldt voor de toepassing van een bestaand huurprijswijzigingsbeding.¹⁸¹ Rb. Breda 6 januari 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BK8577, zag enige ruimte om ten aanzien van de toepassing van het opslagbeding te spreken van beleid, maar overwoog ook dat de rechter alleen een uitspraak kan doen over de wijziging van een dergelijk beleid en voorts dat de rechter een beleidswijziging slechts marginaal toetst.¹⁸² Ook Rb. Den Bosch 22 juli 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BJ4290, rov. 3.4.3, overwoog dat de rechter geen inhoudelijk oordeel kan en mag geven ter zake de voorgestane huurverhoging voor de parkeerplaatsen van het wooncomplex, maar enkel kan oordelen of de procedureregels zoals bepaald in WOHV zijn geschonden, dan wel of geen redelijk verhuurder onder weging van alle betrokken belangen tot

180 Het besluit van de verhuurder om per 1 juli 2013 de huurprijs extra te verhogen ter stimulering van de doorstroming voor hogere inkomens moet worden gekwalificeerd werd aangemerkt als een wijziging van het beleid inzake de huurprijzen door Rb. Limburg 28 juni 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4893 en Hof 's-Hertogenbosch 13 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:721, WR 2014/87 m.nt. J.M.G.A. Sengers. G. Geurts, *GS Huurrecht*, art. 3 WOHV, aant. 3 noemt als voorbeelden: een overzicht van huurverhogingen per complex, een richtlijn voor de vaststelling van huurprijzen bij mutatie van woningen en de streefhuren.

181 IVBN c.s. SO nrs. 96-97, 174 en 187 noemt dit 'denkbaar'. De jaarlijkse circulaire huurprijsbeleid van de Minister lijkt er in hfd. 7 van uit te gaan dat dit niet het geval is (Zie Memo Huurrecht 2023-2024, Bijlage 39). Aedes c.s. SO nrs. 11-12 spreken van in het algemeen van het te voeren huurprijsbeleid.

182 Rb. Breda 6 januari 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BK8577, zie rov. 2.10, 2.12, 2.13 en t.a.v. de toetsing rov. 2.8 en 2.15. Het beleid van de verhuurder was dat de huur jaarlijks los van het indexcijfer in beginsel steeds met een opslag van 2% wordt verhoogd en dat alleen in uitzonderingsgevallen die bijvoorbeeld verband houden met de verhuurbaarheid van het complex of met een oplosbare tekortkoming aanleiding bestaat tot hantering van een lager percentage.

178 Ik beschik niet over gegevens waaruit blijkt hoe vaak een bepaald (maximaal) opslagpercentage van bijvoorbeeld 1%, 3%, 5%, in de praktijk in huurcontracten voorkomt.

179 Art. 45 lid 2 sub k Woningwet bepaalt voorts dat dit tot de taken van corporaties behoort. Voor corporaties gelden voorts enige aanvullende informatieplichten. Zie G. Geurts, *GS Huurrecht*, art. WOHV, aant. 4A.

deze beslissing had kunnen komen. Zie in dit verband art. 8 lid 3 onder b WOHV.

7.72.4 De Hovv lijkt dus hoogstens van geringe betekenis voor wat betreft de toepassing van het huurprijswijzigingsbeding door de aan deze wet onderworpen verhuurders. Ik zie erin onvoldoende aanleiding om verhuurders die aan deze wet zijn onderworpen met het oog op de beoordeling van het opslagbeding bij voorbaat te onderscheiden van huurders die niet onder deze wet vallen.

Samenvatting en afweging

7.73 Ik vat de belangrijkste bevindingen samen.

(a) De aard van de overeenkomst van huur van woonruimte brengt mee dat het gaat om een (veelal langlopende) duurovereenkomst, die door de verhuurder slechts op beperkte gronden kan worden beëindigd. Als uitgangspunt staat daarom voorop dat de verhuurder een gerechtvaardigd belang heeft om de aanvangshuurprijs bij een huurovereenkomst voor woonruimte voor onbepaalde tijd regulier te kunnen aanpassen (hiervoor in 7.22). Dit uitgangspunt vindt weerklink in de Nederlandse wetgeving (in de gereguleerde sector art. 7:252 e.v. BW, art. 7:248 lid 1 BW en art. 10 lid 2 UHW en in de geliberaliseerde sector art. 7:274 lid 1 onder d (oud) BW respectievelijk art. 7:248 lid 3 en art. 10 leden 3 en 4 UHW). Daartoe is een huurprijswijzigingsbeding een geaccepteerd middel en in de geliberaliseerde sector vanaf 2021 het enige middel.

(b) Het huurprijswijzigingsbeding bestaat uit een indexatiebeding en een opslagbeding. Er zijn, in het algemeen gesproken, redelijke gronden voor het opslagbeding naast het indexatiebeding, te weten het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning. Dit pleit op zichzelf – in het licht van het zojuist genoemde belang van de verhuurder om de aanvangshuurprijs te kunnen aanpassen en van het publieke belang bij een functionerende woningmarkt en de daarmee verbonden belangen van huurders – ten gunste van het opslagbeding (hiervoor in 7.44).

(c) Het opslagbeding is, als onderdeel van het onderhavige huurprijswijzigingsbeding, transparant over de vraag dat, op welk moment en hoe vaak de huurprijs kan stijgen, en over het maximale opslagpercentage (hiervoor in 7.27).

(d) Het opslagbeding is niet transparant voor wat betreft het ontbreken van gronden voor de toepassing van de opslag en de wijze waarop die

gronden leiden tot een bepaalde toepassing van de opslag. Wat dat laatste betreft, is de huurder overgeleverd aan de verhuurder (hiervoor in 7.34). Dit pleit ten nadele van het opslagbeding. Dat geldt ook voor het bestaan van een drempel om te verhuizen (hiervoor in 7.26). Om deze redenen is het opslagbeding verdacht in het licht van de Bijlage bij de Richtlijn oneerlijk bedingen (hiervoor in 7.37).

(e) Voor huurprijswijzigings- c.q. opslagbedingen pleit dat zij in vergelijking met de toepassing van art. 7:274 lid 1 onder d BW (die tot 1 mei 2021 mogelijk was) bepaalde voordelen voor de huurder hebben. Voorts geldt dat de wetgever in de periode 1994-2021 contractvrijheid voorop heeft gesteld (zie hiervoor in 7.47.3 en 7.49). Deze argumenten gelden specifiek ten aanzien van bedingen die zijn overeengekomen tot aan 1 mei 2021. De wetgever heeft de contractvrijheid ten aanzien van huurprijswijzigingsbedingen beperkt met de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur. Bij die beperking veronderstelde de wetgever het bestaan van een huurprijswijzigingsbeding, sprak hij geen negatief oordeel uit over dergelijke bedingen in termen van de Richtlijn oneerlijke bedingen, en heeft hij zijn ingrijpen beperkt tot een aftopping van een jaarlijkse reguliere huurverhoging die verder gaat dan de door de wet toegelaten stijging met de CPI of cao plus 1% (hiervoor in 7.52). Deze argumenten gelden ten aanzien van alle huurprijswijzigingsbedingen, ongeacht of zij zijn overeengekomen voor of vanaf 1 mei 2021. De Wet Nijboer is immers ook van toepassing op bedingen die voor 1 mei 2021 zijn overeengekomen. Nietigheid van huurprijswijzigings- c.q. opslagbedingen op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen doorkruist de werking van de Wet Nijboer en de Wet betaalbare huur. Dit is een omstandigheid die met name kan wegen bij huurprijswijzigingsbedingen die vanaf 1 mei 2021 respectievelijk 1 juli 2024 zijn overeengekomen, omdat voor partijen dit effect toen kenbaar kon zijn. Na het vervallen van de werking van de Wet Nijboer op 1 mei 2029, geldt dit argument niet ten aanzien van na die datum gesloten huurovereenkomsten die niet onder de werking van de Wet betaalbare huur vallen.

(f) Hoe hoger het maximale opslagpercentage is, hoe kwetsbaarder het beding wordt in verband met de kans op oneigenlijk gebruik ervan. Van oneigenlijk gebruik is sprake wanneer de toepassing van het opslagbeding niet wordt gerechtvaardigd.

digd door het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning (hiervoor in 7.56).

Bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding moet nagegaan worden of een beding vanaf de datum van sluiting ervan een verstoring van het evenwicht in zich droeg, ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen, maar dit betekent niet dat elke kans op verstoring van het evenwicht volstaat (zie in 7.66). Er kan gewicht worden toegekend aan de kans op die verstoring. Cijfers van het CBS bieden steun voor de gedachte dat de toepassing van het opslagbeding in de praktijk veelal zal berusten op het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning (en dus op de eerder genoemde gronden voor het opslagbeding). Indien dit wordt beschouwd als een aanwijzing dat de aan het beding inherente kans op oneigenlijk gebruik minder groot is dan op het eerste gezicht uit het beding lijkt te volgen, dan gaat het om een omstandigheid die relevant is voor de beoordeling van de oneerlijkheid van het beding (hiervoor in 7.68).

Wanneer ter vergelijking wordt gekeken naar de percentages die de wet- en regelgever hanteert, ontstaat een gemengd beeld. In de geliberaliseerde sector waren er tot 2021 geen percentages en vanaf dat jaar een percentage van 1%. In de gereguleerde sector komen hogere reguliere percentages voor, tot 2,5% (hiervoor in 7.62).

7.74 De onder (a), (b), (c) en (e) genoemde omstandigheden wijzen niet op oneerlijkheid van het opslagbeding, maar juist in de andere richting.

7.75 De onder (d) bedoelde intransparantie en de onder (f) genoemde kans op oneigenlijk gebruik wijzen wel op oneerlijkheid van het opslagbeding. Hieruit blijkt dat de huurder bij de toepassing van het opslagbeding afhankelijk is van de verhuurder. Die afhankelijk weegt juist wanneer de huurder niet eenvoudig kan overstappen naar een andere verhuurder – en dat zal veelal het geval zijn. Hierom is het beding verdacht.

In de afweging weegt het element van onzekerheid dat inherent is aan een bevoegdheid om een opslag van maximaal 3% toe te passen, m.i. niet afzonderlijk mee ten nadele van het beding. De gemiddelde huurder zal de voorkeur geven aan een opslagbeding dat kan leiden tot een opslag

van maximaal 3% dan aan een vaste opslag van 3% (hiervoor in 7.30.2).

7.76 Ik acht het ontbreken van gronden in het opslagbeding niet als zodanig doorslaggevend.

In het algemeen gesproken, is voldoende aanneemelijk dat er redelijke gronden zijn voor het opslagbeding. Voorstelbaar is dat het bestaan van de noodzaak om onder omstandigheden de huurprijs te kunnen verhogen met meer dan de inflatie, voldoende kenbaar is voor de gemiddelde consument (zie hiervoor in 7.44). Vermelding van de gronden in het beding zal vermoedelijk slechts in beperkte mate kunnen bijdragen aan een beter inzicht van de gemiddelde consument in de concrete toepassing van het beding door de verhuurder. De maximering van de opslag tot een bepaalde percentage biedt de gemiddelde consument meer houvast om in te inschatten c.q. te beoordelen welk risico hij loopt met het opslagbeding en wat de mogelijke economische gevolgen hiervan zijn.

Daarbij betrek ik dat de wet- en regelgever in de gereguleerde sector ook gebruik heeft gemaakt van jaarlijkse huurprijsstijgingen die bestaan uit de inflatie plus een procentuele opslag, en dat vanaf 2021 in de geliberaliseerde sector de jaarlijkse huurverhoging wettelijk wordt beperkt tot de inflatie (of cao-loonstijging) plus een opslag ter hoogte van een vast percentage, een en ander zonder dat (steeds) specifiek wordt ingegaan op de gronden voor een dergelijk opslagpercentage. Dit kan erop wijzen dat in de ogen van de wet- en regelgever het voor huurders en verhuurders per saldo het belangrijkste is te weten met welk percentage de huren maximaal mogen stijgen.

7.77 Hoe hoger het maximale opslagpercentage dat toegepast kan worden, hoe zwaarder dit weegt ten nadele van het opslagbeding.

Dit weegt het minst zwaar bij een percentage van 1%. Dit percentage sluit aan bij de wetgeving die vanaf 2021 voor de geliberaliseerde sector geldt.¹⁸³ In de gereguleerde sector zijn in het verleden hogere opslagpercentages gehanteerd. Ik kan niet goed beoordelen of een redelijke verwachting van de markt kan worden bepaald op in beginsel 1%.

183 Ik abstraher van de verschillende wettelijke indices (inflatie of cao-loonstijging) en van eventuele detailverschillen tussen de wet en het huurprijswijzigingsbeding bij de bepaling van de CPI.

Een percentage van 2-3% ligt nog in de buurt van percentages die in de gereuleerde sector zijn gebruikt (2,5%).

Een percentage van 4-5% ligt ook wel in de buurt van percentages die in de gereuleerde sector zijn gebruikt (4%), maar dat betrof 'scheefwoners' ten aanzien van wie bepaalde beleidsoverwegingen een extra huurverhoging rechtvaardigen, zodat dit percentage geen goed vergelijkingsmateriaal oplevert.

De percentages in de gereuleerde sector worden jaarlijks vastgesteld en kunnen dus de nodige variatie vertonen. In een huurprijswijzigingsbeding moet vooraf een buitengrens van de mogelijke opslag worden bepaald. Het valt dan te billijken dat enige marge wordt ingebouwd.

7.78 Nu de onder (a), (b), (c) en (e) genoemde omstandigheden erop wijzen dat het opslagbeding niet oneerlijk is, en het gewicht van de onder (d) bedoelde omstandigheid kan worden gereduceerd, blijft als variabele met name over het onder (f) bedoelde maximale opslagpercentage. Met het oog op de door de wet- en regelgever gehanteerde percentages, pleit een en ander er sterk voor om een opslagbeding met een maximumpercentage van 1% niet oneerlijk te achten. Ik zou hetzelfde willen aannemen voor percentages van 2 of 3%, omdat ook dan nog kan worden gewezen op het voorbeeld van de wet- en regelgever.

Voor hogere maximale opslagpercentages vond ik geen steun in dat voorbeeld, al kan ook in deze gevallen enig begrip worden opgebracht voor de wens van de verhuurder om wat marge in te bouwen. Ik acht voorstelbaar dat ook bedingen met deze maximale opslagpercentages niet oneerlijk worden geacht in het licht van de onder (a), (b), (c) en (e) genoemde omstandigheden.

Beantwoording van vraag 1A onder a

7.79 De te beantwoorden prejudiciële vraag is of een bepaling zoals art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst, die voorziet in een jaarlijks toe te passen opslag op de huurprijs van maximaal 3% boven de indexering krachtens de consumentenprijsindex, kan worden aangemerkt als een oneerlijk beding. Zoals gezegd, gaat het daarbij om de beoordeling van het opslagbeding dat deel uitmaakt van het onderhavige huurprijswijzigingsbeding.

7.80 Een ontkennende beantwoording van de gestelde vraag ('nee, dat kan niet') biedt duidelijkheid. Een bevestigende beantwoording ('ja, dat

kan') biedt minder duidelijkheid, omdat dit slechts een mogelijkheid aanduidt. Daarmee is de kantonrechter maar weinig geholpen. Ik heb de vraag daarom opgevat als een verzoek om een oordeel te geven over de afweging die de kantonrechter in dit geval heeft gemaakt en in vergelijkbare gevallen zal moeten maken. De beantwoording is dus wat mij betreft gericht op de vraag hoe de rechter een dergelijk opslagbeding dient te beoordelen. Het antwoord op die vraag kan vervolgens meer of minder open zijn geformuleerd.

7.81 Vraag 1A onder a moet worden beantwoord in het licht van het algemene kader voor de beoordeling van het onderhavige opslagbeding dat is geschetst in de beantwoording van vraag 1A onder b. Daarom heb ik uitdrukkelijk aandacht besteed aan elementen die relevant zijn voor de beoordeling van het opslagbeding. De kantonrechter heeft begrijpelijkerwijs in diens motivering de nadruk gelegd op de omstandigheden die naar diens oordeel het meeste gewicht in de schaal leggen. Ik weeg bepaalde elementen anders, dat wil zeggen minder zwaar ten nadele van het opslagbeding, dan de kantonrechter.

7.82 Ik herinner voorts eraan dat in het voorgaande slechts overwegingen aan bod zijn gekomen die in het algemeen een rol spelen bij de beoordeling van een opslagbeding als het onderhavige. In dit opzicht is de bespreking 'beperkt' van aard geweest. Eventuele voor de beoordeling van het opslagbeding relevante concrete omstandigheden van het geval ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, zijn in het voorgaande niet aan bod gekomen. Dat pleit ervoor om in het antwoord op vraag 1A onder a ruimte te laten voor verdisconting van dergelijke omstandigheden.

7.83 Dit leidt tot het volgende voorstel voor beantwoording van vraag 1A onder a: Een bepaling zoals art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst, die voorziet in een jaarlijks toe te passen opslag op de huurprijs van maximaal 3% boven de indexering krachtens de consumentenprijsindex, behoeft in het algemeen – daargelaten bijkomende omstandigheden die eventueel in individuele gevallen kunnen spelen – niet te worden aangemerkt als een oneerlijk beding.

8. Gevolgen van vernietiging van een oneerlijk beding (vragen 1B onder b, 2 en 5)

8.1 Zoals eerder besproken, is de kantonrechter van mening dat het huurprijswijzigingsbeding met het oog op de toetsing van de oneerlijkheid

ervan niet kan worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding (zie hiervoor bij de bespreking van vraag 1B onder a). Vraag 1B onder b stelt aan de orde of de vernietiging van het oneerlijke huurprijswijzigingsbeding eventueel wel kan worden beperkt tot het opslaggedeelte. De kantonrechter wijst op de verstrekkende gevolgen van algehele vernietiging en vraagt zich af of dit een onevenredige sanctie zou zijn, in het bijzonder indien de verhuurder de huurprijs steeds alleen maar heeft verhoogd met het inflatiepercentage of conform de wettelijke regeling (rov. 10 VV). De wettelijke regeling verwijst naar de door de wet Nijboer toegelaten verhoging van maximaal inflatie (CPI) of cao-loonstijging plus 1%. De kantonrechter verwijst verder naar hetgeen bij vraag 5 is overwogen.

8.2 Vraag 2 informeert of volledige vernietiging van het beding tot gevolg heeft dat vanaf het begin alleen de aanvangshuur verschuldigd is geweest en in de toekomst geen huurverhogingen mogelijk zijn.

8.3 De kantonrechter vraagt voorts of een beperking in de tijd van het oneerlijkheidsoordeel mogelijk is (vraag 5). Daarbij overweegt de kantonrechter (rov. 30-31 VV):¹⁸⁴

“30 (...) dat door de overheid niet actief geweest 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 huurprijsliberalisatie 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 overheidsweg 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 wettelijke 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 wettelijke 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.”

De kantonrechter onderkent overigens dat de rechtspraak van het HvJEU tot een ander oordeel kan leiden (rov. 32 VV).

8.4 Bij de beantwoording van deze vragen stel ik het volgende voorop.

8.5 Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU – waaronder het door de kantonrechter in vraag 2 genoemde arrest van het HvJEU van 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:78 (*Bank M*) – moet een als oneerlijk aangemerkt contractueel beding in beginsel worden geacht nooit te hebben bestaan, zodat het geen gevolgen heeft ten aanzien van de consumpt. Derhalve moet de vaststelling in rechte dat een dergelijk beding oneerlijk is in beginsel tot gevolg hebben dat de situatie waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben bevonden, wordt hersteld, met name

¹⁸⁴ Deze overwegingen vinden weerklank bij H.J.B. van Nieuwenhuijzen en I.J.M.I. Souren, *HIP* 2024/10, p. 19-21.

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.¹⁸⁵ Dit is anders als de consument afziet van de bescherming die de Richtlijn oneerlijke bedingen hem biedt.¹⁸⁶

8.6 Hieruit volgt in de eerste plaats dat de nationale rechter niet de mogelijkheid heeft om de gevolgen van de nietigheid van een door hem als oneerlijk aangemerkt beding te nuanceren, bijvoorbeeld door het beding slechts gedeeltelijk nietig te verklaren.

Hieraan doet niet af dat de nationale rechter volgens de rechtspraak van het HvJEU niet verplicht is om naast het oneerlijk verklaarde beding ook bedingen buiten toepassing te laten die niet als oneerlijk zijn aangemerkt.¹⁸⁷ De nationale rechter moet per beding beoordelen of het oneerlijk is. Dit kan inhouden dat de rechter zich met het oog op de oneerlijkheidstoets afvraagt of een beding, dat zich op het eerste gezicht als één beding aandient, op inhoudelijke gronden moet worden gesplitst in meerdere bedingen (zie hiervoor onder 6, i.h.b. nr. 6.8.4). Indien echter het object van beoordeling is vastgesteld ('het huurprijswijzigingsbeding' of 'het opslagbeding') en geoordeeld is dat dit beding oneerlijk is, moet de rechter daaraan het gevolg verbinden dat het beding de consument niet bindt.

8.7 In de tweede plaats volgt uit de in 8.5 bedoelde rechtspraak van het HvJEU dat de consument een

vordering uit onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW) heeft op de verhuurder voor zover hij aan de verhuurder bedragen heeft betaald op grond van een oneerlijk beding. De rechtspraak van het HvJEU geeft geen aanleiding voor de veronderstelling dat een dergelijk gevolg afstuit op het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. In de literatuur wordt het evenredigheidsbeginsel wel betrokken op (ook) deze vraag,¹⁸⁸ maar het HvJEU doet dat m.i. niet, althans niet in de zin dat het evenredigheidsbeginsel de terugbetalingsverplichting zou mitigeren. Het HvJEU benadrukt juist dat het ontbreken van een dergelijke terugbetalingsverplichting afbreuk zou kunnen doen aan de afschrikkende werking die art. 6 lid 1 van de Richtlijn oneerlijke bedingen, gelezen in samenhang met art. 7 lid 1 ervan, heeft willen hechten aan de vaststelling dat bedingen in de tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst, oneerlijk zijn.¹⁸⁹

8.8 Overigens is denkbaar dat de consument vorderingen instelt die *verder* gaan dan ongedaanmaking van hetgeen onverschuldigd is betaald (met wettelijke rente). In de zaak *Bank M* ging het om de mogelijkheid van een afzonderlijke vordering van de consument op het bedrijf (naast die uit onverschuldigde betaling) bijvoorbeeld op de grond dat het bedrijf heeft kunnen profiteren van door de consument onverschuldigd betaalde bedragen (vgl. punt 29). Ten aanzien van dergelijke vorderingen heeft het HvJEU wel gewezen op het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Een dergelijke vordering kan niet worden geacht in strijd te zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien daarmee het in de Richtlijn oneerlijke bedingen neergelegde verbod op oneerlijke bedingen concreet ten uitvoer wordt gelegd (punt 72). Wat betreft het evenredigheidsbeginsel dient de nationale rechter te toetsen of een dergelijke vordering niet verder gaat dan nodig is om de doelstellingen van de Richtlijn oneerlijke bedingen te bereiken (punt 73).

8.9.1 Ten slotte kan worden gewezen op de rechtspraak van het HvJEU over de eventuele beper-

185 HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punten 57, 61 en 65; HvJEU 21 december 2016, ECLI:EU:C:2016:980, NJ 2017/213 (*Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco e.a.*), punten 61 en 66.

186 HvJEU 3 maart 2020, EU:C:2020:138, NJ 2020/268 (*Gómez del Moral Guasch/Bankia*), punt 58; HvJEU 25 november 2020, ECLI:EU:C:2020:954, NJ 2021/384 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Banca B*), punt 29 en HvJEU 27 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:68, NJ 2021/326 m.nt. M.B.M. Loos (*Dexia Nederland*), punt 62. Zie ook: HvJEU 4 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:350, NJ 2009/395 m.nt. M.R. Mok (*Pannon GSM*), punt 35; HvJEU 26 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:250, NJ 2020/6 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Abanca*), punt 52.

187 Zie reeds HvJEU 29 april 2021, C-19/20. ECLI:EU:C:2021:341, NJ 2021/342 m.nt. M.B.M. Loos (*Bank BPH*), punt 72; HvJEU 7 augustus 2018, ECLI:EU:C:2018:643 (*Banco Santander en Escobedo Cortés*), punt 75.

188 Vgl. in verband met de prejudiciële vragen in deze zaak H.J.B. van Nieuwenhuijzen en I.J.M.I. Souren, *HIP* 2024/10, p. 19.

189 HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punt 58; HvJEU 21 december 2016, ECLI:EU:C:2016:980, NJ 2017/213 (*Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco e.a.*), punten 62 en 63.

king van de terugwerkende kracht van een rechterlijke uitspraak over de betekenis van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

8.9.2 Volgens vaste rechtspraak van het HvJ verklaart en preciseert de uitleg die het HvJEU, in de uitoefening van de hem bij art. 267 VWEU verleende bevoegdheid, aan een voorschrift van Unierecht geeft, de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het vanaf het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast. Daaruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging wordt beslist.¹⁹⁰

Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan het HvJEU uit hoofde van een algemeen beginsel van rechtszekerheid dat inherent is aan de rechtsorde van de Unie, besluiten om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om, met een beroep op een door het HvJEU uitgelegde bepaling, te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw in geding te brengen. Tot een dergelijke beperking kan alleen worden besloten als is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen.¹⁹¹ Alleen het HvJEU zelf kan beslissen over beperkingen in de tijd die voor een door hem gegeven uitleg hebben te gelden, gelet op het fundamentele karakter van een algemene eenvoudige toepassing van het Unierecht.¹⁹²

8.9.3 In het in 8.5 genoemde arrest *Bank M* had de bank aangevoerd dat indien de geldverstrekkers (als gevolg van een oneerlijk rentebeding en daarmee nietig verklaring van de kredietovereenkomst) geen vergoeding mogen vorderen die verder gaat dan de terugbetaling van het geleende kapitaal en, in voorkomend geval, de betaling van vertragingsrente, de consument een 'gratis' lening zou krijgen. Ook voerde de bank aan dat het ontbreken van een rentevergoeding de stabiliteit van de financiële markten in gevaar zou brengen.¹⁹³ Het HvJEU overweegt in dit kader dat niet kan worden aanvaard dat een partij economisch voordeel haalt uit haar onrechtmatige gedrag, noch dat zij wordt gecompenseerd voor de nadelen die door dergelijk gedrag worden veroorzaakt.¹⁹⁴ Het argument betreffende de stabiliteit van de financiële markten snijdt volgens het HvJEU geen hout in het kader van de uitlegging van de Richtlijn oneerlijke bedingen, die tot doel heeft de consument te beschermen. Bovendien kan volgens het HvJEU niet worden aanvaard dat verkopers de door deze richtlijn 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.¹⁹⁵

8.10 Op basis van het voorgaande kunnen de vragen 1B onder b, 2 en 5 worden beantwoord.

8.11 Het antwoord op vraag 1B onder b luidt ontkennend.

Indien het onderhavige huurprijswijzigingsbeding wordt aangemerkt als één beding en dit beding oneerlijk is bevonden, is er vervolgens geen mogelijkheid om het beding alsnog te splitsen in

van beslissingen. In die zaak stond toepassing van het gezag van gewijsde niet in de weg aan een doeltreffende bescherming van de consument. De onderhavige zaak verschilt echter van dat arrest, omdat uit het *Ibercaja Banco*-arrest nu juist volgt dat het gezag van gewijsde niet toekomt aan uitspraken waarin geen gewag wordt gemaakt van toetsing van oneerlijke bedingen.

193 HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punt 80.

194 HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punt 81.

195 HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:478 (*Bank M*), punt 83.

190 HvJEU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, NJ 2013/375, TvC 2014/1 m.nt. J.H.M. Spanjaard (*RWE Vertrieb*), punt 58. Zie o.a. ook HvJEU 2 februari 1988, ECLI:EU:C:1988:43, NJ 1990/39 (*Blazot*), punt 27; HvJEU 10 januari 2006, ECLI:EU:C:2006:6, NJ 2006/286 m.nt. M.R. Mok (*Bilka/Mikkelsen*), punt 50.

191 HvJEU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, NJ 2013/375, TvC 2014/1 m.nt. J.H.M. Spanjaard (*RWE Vertrieb*), punt 59. Zie ook HvJEU 10 januari 2006, ECLI:EU:C:2006:6, NJ 2006/286 m.nt. M.R. Mok (*Bilka/Mikkelsen*), punt 51.

192 HvJEU 21 december 2016, C-154/15, C-307/15 en C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, NJ 2017/213 m.nt. V.P.G. de Serière (*Gutiérrez Naranjo*), punt 70. Overigens aanvaardde het HvJEU in dat arrest wel dat de gevolgen van een uitspraak van het HvJEU werden beperkt door toepassing van het gezag van gewijsde

een eerlijk deel en een oneerlijk deel met het oog op de gevolgen van het oordeel dat het beding oneerlijk is.

Het is wel mogelijk om te oordelen dat het huurprijswijzigingsbeding moet worden aangemerkt als twee verschillende bedingen, een indexatiebeding en een opslagbeding, die elk moeten worden getoetst. Indien die toetsing leidt tot het oordeel dat het indexatiebeding eerlijk is, dan wordt dat beding niet buiten toepassing gelaten. Zie voorts het antwoord op vraag 1B onder a (hiervoor onder 6).

8.12 Het antwoord op vraag 2 luidt dat de vaststelling in rechte dat een beding oneerlijk is in beginsel tot gevolg heeft dat de situatie waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben bevonden, wordt hersteld. Dit betekent voor een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding dat de verschuldigdheid van iedere verhoging van de huurprijs na de aanvang van de huurovereenkomst, voor zover die verhoging op het oneerlijke beding is gebaseerd, vervalt. Voor zover in het verleden op basis van het oneerlijke beding doorgevoerde huurverhogingen door de huurder aan de verhuurder zijn betaald, zijn deze onverschuldigd betaald (art. 6:203 BW), zodat op de verhuurder een verbintenis rust om het om de onverschuldigd betaalde bedrage aan de huurder terug te betalen. Toekomstige huurverhogingen op basis van het oneerlijke beding zijn niet mogelijk.

8.13 Het antwoord op vraag 5 luidt dat de Hoge Raad niet kan oordelen of een beperking in de tijd van de gevolgen van het oneerlijkheidsoordeel mogelijk is. Daarover kan alleen het HvJEU beslissen.

9. Gevolgen van het oordeel dat een huurprijswijzigingsbeding oneerlijk is voor de vorderingen van de verhuurder (vragen 3 en 4)

9.1 Indien een beding oneerlijk is, moet de consument in de positie worden gesteld waarin hij zonder het beding zou hebben verkeerdd (rov. 2.1 VV). Voortbouwend op de bevestigende beantwoording van vraag 2, stelt vraag 3 aan de orde wat dit betekent voor de vordering tot betaling van een huurachterstand (hierna: de nakomingsvordering) en voor de vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst (hierna: de ontbindingsvordering), alsmede de aan de ontbindingsvordering gekoppelde vordering tot ontruiming van het gehuurde. Ik bespreek eerst de consequenties voor

de nakomingsvordering en daarna die voor de ontbindingsvordering. Daarna komt vraag 4 over de verjaring aan de orde.

Nakoming en verrekening

9.2 Vraag 3 stelt aan de orde of de rechter zich moet beperken tot het toewijzen van huurtermijnen ter hoogte van de aanvangshuurprijs (vraag 3 onder a) dan wel ambtshalve moet nagaan of er vanaf de aanvang van de huurovereenkomst op grond van het oneerlijke beding te veel is betaald en er per saldo nog een huurachterstand bestaat (vraag 3 onder b). Vraag 3 onder b doelt op de mogelijkheid dat de rechter ambtshalve het bedrag dat de huurder krachtens het oneerlijke beding te veel heeft betaald, verreken met het door de verhuurder gevorderde bedrag aan huurachterstand, zodat de rechter de vordering van de verhuurder slechts toewijst voor zover na verrekening een positief saldo voor de verhuurder resteert. Indien vraag 3 onder b bevestigend wordt beantwoord, wenst de rechter te vernemen of de verhuurder in de gelegenheid gesteld moet worden het saldo te berekenen (vraag 3 onder c) in een zaak op tegenspraak en in een verstekzaak (vraag 3 onder d).

9.3.1 Vraag 3 onder a neemt terecht tot uitgangspunt dat de taak van de rechter om de consument in de positie te stellen waarin hij zonder het beding zou hebben verkeerdd, meebrengt dat de rechter geen acht kan slaan op huurverhogingen die zijn gebaseerd op het oneerlijke beding. De vordering van de verhuurder tot betaling van een bepaald bedrag zal normaliter ruimte bieden voor toewijzing van een lager bedrag.¹⁹⁶ De rechter moet op grond van art. 24 Rv onderzoeken of de feiten die in de procedure zijn aangevoerd en komen vast te staan, de vordering van de eiser kunnen dragen.¹⁹⁷ De rechter kan de nakomingsvordering daarom slechts toewijzen voor zover daaraan een geldige titel ten grondslag ligt. Hierbij passen de volgende twee kanttekeningen.

9.3.2 Indien het huurprijswijzigingsbeding dient te worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding (zoals hiervoor is betoogd) en alleen het opslagbeding oneerlijk is, dan heeft de rechter wel rekening te houden met de indexatie.

¹⁹⁶ Vgl. HR 5 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1945, NJ 1996/449 m.nt. H.E. Ras, rov. 3.5.

¹⁹⁷ Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/94.

Uit de formulering van het onderhavige huurprijswijzigingsbeding volgt dat de huurprijs eerst wordt geïndexeerd en daarna eventueel met een opslag wordt verhoogd. Indien de verhuurder in zijn aankondiging van de huurverhoging aan de huurder alleen een percentage (of een tot een percentage terug te rekenen bedrag) heeft genoemd zonder onderscheid te maken tussen de indexatie en de opslag, moet in het licht van het beding worden aangenomen dat de huurverhoging ziet op de indexatie volgens de CPI en, voor zover de verhoging hoger is dan de inflatie, voor het overige is gebaseerd op toepassing van het opslagbeding.

De rechter kan de verhuurder in de gelegenheid stellen de nakomingsvordering aldus nader toe te lichten, maar kan eventueel ook zelfstandig aan de hand van de publiek beschikbare inflatiecijfers bepalen welk deel van de vordering voor toewijzing in aanmerking komt. Dit laatste veronderstelt wel dat de rechter beschikt over gegevens waaruit kan worden afgeleid wanneer en met welk percentage de huurprijs in het verleden is verhoogd. Bij gebreke van dergelijke gegevens is denkbaar dat de rechter niet kan bepalen in welke mate de nakomingsvordering voor toewijzing in aanmerking komt, bijvoorbeeld indien bij een langlopende huur de verhuurder slechts stelt wat de thans geldende huurprijs is en welk bedrag niet is betaald door de huurder.

9.3.3 Voorts kan de rechter rekening houden met eventuele, incidentele huurverhogingen na het aanbrengen van verbeteringen in de zin van art. 7:255a BW, indien de stellingen van de verhuurder daartoe aanleiding geven. Ik laat deze complicatie verder buiten beschouwing.¹⁹⁸

9.4 Vraag 3 onder b impliceert dat de rechter wellicht méér moet doen, namelijk (i) ook bepalen welk bedrag de huurder op grond van het oneerlijke beding te veel heeft betaald aan de verhuurder, (ii) dit bedrag vervolgens verrekenen met het door de huurder wel verschuldigde bedrag en (iii) de vordering van de verhuurder slechts toewijzen voor zover er voor de verhuurder een batig saldo resteert – een en ander aangenomen dat de rechter beschikt over de gegevens die hem in staat

stellen de omvang van de bedoelde bedragen te bepalen.¹⁹⁹

9.5 De kantonrechter leidt uit het arrest *Profi Credit Bulgaria*²⁰⁰ van het HvJEU af dat de nationale rechter verplicht is om ambtshalve te verrekenen indien de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid dit meebrengen (rov. 22 VV). Het lijkt de kantonrechter niet doeltreffend wanneer een huurachterstand wordt toegewezen, indien vaststaat dat verhuurder op basis van het oneerlijk 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 (rov. 23 VV).

9.6 Uit het arrest *Profi Credit Bulgaria* volgt dat de rechter op grond van art. 6 lid 1 van de Richtlijn oneerlijke bedingen verplicht is om alle consequenties te trekken die naar nationaal recht voortvloeien uit de vaststelling dat een beding in een consumentenovereenkomst oneerlijk is, zodat hij kan waarborgen dat de consument niet door die overeenkomst gebonden is (zie punten 41-43). Dit leidt in beginsel niet tot de verplichting voor de rechter om de op grond van dat beding verrichte betalingen ambtshalve te verrekenen met het uit hoofde van die overeenkomst verschuldigde saldo (zie punten 44 en 49). Dit kan anders zijn indien het niet ambtshalve verrekenen door de rechter leidt tot strijdigheid met het gelijkwaardigheidsbeginsel of het doeltreffendheidsbeginsel (zie punt 46).

9.7 Toegepast op de onderhavige zaak is geen sprake van schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Het Nederlandse recht kent op dit punt namelijk geen regels die ten aanzien van de wijze waarop uit het Unierecht voortvloeiende rechten worden gewaarborgd, ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden. Op grond van art. 6:127 BW vindt

199 SO IVBN nr. 316 wijst nog op de complicatie dat de woning gedurende de looptijd van de huur is overgedragen aan een nieuwe eigenaar die o.g.v. art. 7:226 BW de huur voortzet. De huurder heeft dan mogelijk twee schuldenaren, de oude en de nieuwe verhuurder. SO Aedes c.s. nr. 93 wijst erop dat de administratie zeven jaar dient te worden bewaard (art. 2:10 lid 3 BW) en niet altijd langer wordt bewaard.

200 HvJEU 30 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:518, RCR 2022/72 met een wenk van R.R. van Blaricum (*Profi Credit Bulgaria*).

198 Vgl. SO IVBN c.s. nrs. 257-262.

verrekening plaats door een verklaring van een verrekeningsbevoegde schuldenaar aan zijn schuldeiser.²⁰¹ De wet voorziet niet in ambtshalve verrekening door de rechter, zodat ook in een soortgelijke situatie naar nationaal recht voor de nationale rechter geen verplichting tot ambtshalve verrekening bestaat.

9.8.1 Het doeltreffendheidsbeginsel vergt een beoordeling of toepasselijke nationale regels de uitoefening van de door het Unierecht aan de consument verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Uit het arrest *Profi Credit Bulgaria* blijkt dat de omstandigheid dat de betrokken consument een afzonderlijke procedure moet inleiden voor de uitoefening van zijn recht, op zichzelf niet tot strijdigheid met het doeltreffendheidsbeginsel leidt, ook al vereist dit een actieve houding van de consument en de inleiding van een procedure op tegenspraak (zie punten 45 en 48). De inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel kan niet zodanig ver worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen (zie punt 49).²⁰²

9.8.2 Er is geen reden om in deze zaak anders te oordelen. De huurder die zich op het standpunt stelt dat hij in het verleden te veel heeft betaald, kan een vordering uit onverschuldigde betaling op grond van art. 6:203 BW instellen. Dat de consument hiertoe een procedure dient in te leiden dan wel in de door de verhuurder gestarte procedure een reconventionele vordering dient in te stellen, leidt op zichzelf niet tot strijdigheid met het doeltreffendheidsbeginsel. Bovendien kan de huurder het teveel betaalde verrekenen met verschuldigde lopende huurtermijnen indien er geen geldig verrekenverbod is afgesproken. Ambtshalve verrekening is ook niet noodzakelijk met het

oog op de ontbindingsvordering (zie hierna in 9.11). Dat afzonderlijke procedures kunnen worden voorkomen,²⁰³ is onvoldoende om aan te nemen dat het doeltreffendheidsbeginsel vereist dat de rechter ambtshalve tot verrekening moet kunnen overgaan.

9.9 Kortom, de rechter dient bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de nakomingsvordering van de verhuurder te verdisconteren in welke mate het gevorderde bedrag berust op toepassing van het oneerlijke beding. De rechter mag de vordering van de verhuurder niet ambtshalve verrekenen met een tegenvordering van de huurder uit hoofde van onverschuldigde betaling.

Ontbinding en ontruiming

9.10 Vraag 3 onder b heeft ook betrekking op de ontbindingsvordering. Uit de prejudiciële beslissing *Eigen Haard* blijkt (i) dat het aan de feitenrechter is om te beoordelen of de tekortkoming, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder het concrete belang van de huurder bij het voortduren van de huurovereenkomst, van voldoende gewicht is om de overeenkomst te ontbinden en (ii) dat de rechter dit ook in verstekzaken moet toetsen.²⁰⁴

9.11 Indien de ontbindingsvordering is gebaseerd op een door de verhuurder gestelde huurachterstand, zal de rechter moeten onderzoeken of de huurachterstand in het licht van alle omstandigheden van het geval de ontbinding rechtvaardigt. Daarbij is van belang wat de werkelijke huurachterstand is na verdiscontering van de omstandigheid dat huurverhogingen zijn toegepast op grond van een oneerlijk beding. Dat er een huurachterstand resteert, is uiteraard van belang,²⁰⁵ maar ook de wijze waarop deze is ontstaan. Het gegeven dat de huurder in het verleden te veel heeft betaald, kan ook relevant zijn voor de beoordeling of de tekortkoming de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt, zoals de kantonrechter over-

201 N.E.D. Faber, *Verrekening* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2005, nrs. 127 en 128; S. van Dongen, e.a., *SDU Commentaar Burgerlijk Wetboek Verbintenissenrecht* (Boek 6 BW), commentaar op art 127, onder 2; Asser/Sieburgh 6-II 2021/222; B.A. Schuijling, *Verrekening* (Monografieën BW nr. B40), Deventer: Wolters Kluwer 2019, nrs. 13 en 22; R.J.Q. Klomp, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:127 BW, aant. 3. Zie in dit kader ook de conclusie van A-G Rank-Berenschot voor HR 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1704 onder 3.12-3.14.

202 Zie ook HvJEU 10 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2189 (*Kušionová*), punt 56.

203 SO Woonbond nr. 32.

204 HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446 m.nt. J. Hijma, AA 2019/0293 m.nt. H.N. Schelhaas, Prg. 2019/68 m.nt. P.J.M. Ros, JHV 2018/29 m.nt. T. Gardenbroek, *Jurisprudentie Grondzaken* 2018/255 m.nt. F.M.A. van der Loo (*Eigen Haard*), rov. 3.8.1 en 3.9.

205 Hierop wijzen bijvoorbeeld H.J.B. van Nieuwenhuijzen en I.J.M.I. Souren, *HIP* 2024/10, p. 18.

weegt (rov. 24 VV).²⁰⁶ Dit gegeven kan bijvoorbeeld van invloed zijn geweest op het ontstaan van de betalingsachterstand.²⁰⁷ Ook is denkbaar dat huurder aanspraak zal maken op terugbetaling door de verhuurder van het teveel betaalde, waardoor de betaalcapaciteit van de huurder zal verbeteren. De waardering van dergelijke omstandigheden is verder voorbehouden aan de feitenrechter.

9.12 Vraag 3 onder a en b kan als volgt beantwoord worden.

Bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering van de verhuurder tot nakoming van de verplichting tot betaling van de huurprijs ('de huurachterstand'), dient de rechter verhogingen van de huurprijs die zijn gebaseerd op een oneerlijk beding buiten beschouwing te laten. De rechter kan daarbij niet ambtshalve overgaan tot verrekening van de vordering van de verhuurder met een vordering van de huurder uit hoofde van onverschuldigde betaling.

Bij de beoordeling van de vorderingen van de verhuurder tot ontbinding van de huurovereenkomst en tot ontruiming van het gehuurde dient de rechter te onderzoeken of de tekortkoming in het licht van de omstandigheden van het geval de ontbinding rechtvaardigt. Daarbij kan relevant zijn dat de huurder in het verleden op grond van toepassing van een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding te veel heeft betaald.

Vraag 3 onder c en d behoeft geen beantwoording.

Verjaring

9.13 Vraag 4 luidt of de verhuurder in een procedure 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 die verjaringstermijn aanvangt.

De vraag heeft betrekking op de verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling van de huurder op de verhuurder in het geval dat een beding over huurprijswijziging oneerlijk is en de huurder op basis van dat beding bepaalde bedragen aan huurverhoging heeft betaald aan de verhuurder.

9.14 Vraag 4 is gesteld onder de voorwaarde dat vraag 2 en vraag 3 onder b bevestigend worden beantwoord. Vraag 2 over de gevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk is, is bevestigend beantwoord. Vraag 3 bouwt daarop voort. Het antwoord op vraag 3 onder b luidt ontkennend voor zover het betreft de vordering van de verhuurder tot nakoming en bevestigend voor zover het betreft de vorderingen van de verhuurder tot ontbinding en ontruiming.

9.15 Voor zover het betreft de vordering van de verhuurder tot nakoming (dat wil zeggen betaling van de huurachterstand), strekte vraag 3 onder b ertoe te vernemen of de rechter ambtshalve de vordering van de verhuurder moet verrekenen met de tegenvordering van de huurder uit hoofde van onverschuldigde betaling. Dat is niet het geval. Omdat het antwoord op vraag 3 onder b in zoverre ontkennend luidt, behoeft vraag 4 in zoverre geen behandeling.

9.16 De bevestigende beantwoording van vraag 3 onder b voor zover het betreft de vorderingen van de verhuurder tot ontbinding en ontruiming, brengt niet mee dat vraag 4 moet worden beantwoord. Het beroep van de verhuurder op verjaring als verweer tegen een vordering uit onverschuldigde betaling van de huurder, speelt geen rol in verband met de vordering van de verhuurder tot ontbinding van de huurovereenkomst en diens daarmee verbonden vordering tot ontruiming. In verband met de toepassing van de tenzij-bepaling van art. 6:265 lid 1 BW is relevant of de huurder in het verleden op grond van een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding te veel heeft betaald (zie in 9.12). Dit geldt ongeacht het antwoord op de vraag of de verhuurder zich met succes op verjaring kan beroepen als verweer te

206 Anders ASR SO nr. 135 ad b; SO IVBN c.s. nrs. 324-32 en 332 ad b.

207 Vgl. de gevallen waarin de verhuurder heeft verzuimd om conform art. 2 Besluit Gemeentelijke Schuldhulpverlening (*Stb.* 2020, 240) de gemeente te informeren over een betalingsachterstand, waarna de achterstand verder is opgelopen dan mogelijk het geval zou zijn geweest indien de gemeente tijdig schuldhulpverlening had kunnen aanbieden. De afwezigheid van een melding kan een rol spelen bij de vraag of ontbinding van de huurovereenkomst gerechtvaardigd is. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 10 oktober 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3274, *WR* 2024/15, Rb. Amsterdam 28 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1025, *WR* 2022/95 en 1 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1026, *WR* 2022/96 m.nt J.J. Dijk.

gen een eventuele vordering uit onverschuldigde betaling van de huurder. In zoverre heeft vraag 4 dus ook geen behandeling.

9.17 Vraag 4 heeft geen beantwoording in deze zaak.

9.18 Onder deze omstandigheden is er geen noodzaak voor een bespreking van de vraag welk aanvangsmoment geldt voor de verjaring van de vordering van de huurder uit hoofde van onverschuldigde betaling die het gevolg is van het oordeel dat een beding in de huurovereenkomst oneerlijk is.

10. Beantwoording van de prejudiciële vragen

10.1 De prejudiciële vragen kunnen worden beantwoord als weergegeven in de nrs. 6.22 (vraag 1B onder a), 7.10 (vraag 1A onder b), 7.83

(vraag 1A onder a), 8.11 (vraag 1B onder b), 8.12 (vraag 2), 8.13 (vraag 5) en 9.12 (vraag 3 onder a en b) van deze conclusie.

10.2 Vraag 3 onder c en d en vraag 4 behoeven geen beantwoording.

Conclusie

De conclusie strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen als weergegeven in de nrs. 6.22, 7.10, 7.83, 8.11, 8.12, 8.13 en 9.12.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden
Plv.

Bijlage bij de conclusie in 24/00169 en 24/00170
Maximale huurverhogingspercentages²⁰⁸

	gereguleerde sector			geliberaliseerde sector	
jaar	huurverhogingspercentage: (inflatie of loonstijging) + opslag		inkomensafhankelijke verhoging	huurverhogingspercentage: (inflatie of loonstijging) + opslag	
			categorie 1	categorie 2	
2014	2,5 + <u>1,5</u> = 4,0		2,5 + <u>2</u> = 4,5	2,5 + <u>4</u> = 6,5	
2015	1,0 + <u>1,5</u> = 2,5		1,0 + <u>2</u> = 3,0	1,0 + <u>4</u> = 5,0	
2016	0,6 + <u>1,5</u> = 2,1		0,6 + <u>2</u> = 2,6	0,6 + <u>4</u> = 4,6	
	onzelfstandige woonruimte	zelfstandige woonruimte			
2017	0,3 + <u>1,5</u> = 1,8	0,3 + <u>2,5</u> = 2,8	0,3 + <u>4</u> = 4,3		
2018	1,4 + <u>1,5</u> = 2,9	1,4 + <u>2,5</u> = 3,9	1,4 + <u>4</u> = 5,4		
2019	1,6 + <u>1,5</u> = 3,1	1,6 + <u>2,5</u> = 4,1	1,6 + <u>4</u> = 5,6		
2020	2,6 + <u>1,5</u> = 4,1	2,6 + <u>2,5</u> = 5,1	2,6 + <u>4</u> = 6,6		
					Wet Nijboer (cpi + 1)

2021	0 ²⁰⁹	0 ²⁰⁹	0 ²⁰⁹		1,4 + 1 = 2,4	
			cate- gorie 1 ²¹⁰	categorie 2 ²¹⁰	Wet Nijboer (cpi of cao + 1)	
2022	2,3 + 0 = 2,3 ²¹¹		€ 50	€ 100	2,3 + 1 = 3,3	
2023	3,1 + 0 = 3,1 ²¹¹		€ 50	€ 100	3,1 + 1 = 4,1	
2024	5,8 + 0 = 5,8 ²¹¹		€ 50	€ 100	4,5 + 1 = 5,5	
					Wet Nijboer	Wet betaalbare huur (cao + 1) ²¹²
					hoge + lopende m i d e l h o g e huren 4,5 + 1 = 5,5	nieuwe mid- delhoge huren 5,8 + 1 = 6,8

NOOT

De huurprijswijzigingsbedingen zijn in 2022 door Loos op de kaart gezet in zijn artikel ‘Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen. Maakt het Hof van Justitie een einde aan oneerlijke huurverhogingen?’ in *NJB* 2022/118. Dit vormde voor de rechtbank Amsterdam in januari 2023 aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad (Rb. Amsterdam 20 januari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:189, *JHV* 2023/5). Omdat in die procedure geen sprake was van een oneerlijk huurprijswijzigingsbeding, zag de Hoge Raad geen aanleiding tot beantwoording van de vragen over vernietiging van huurprijswijzigingsbedingen (HR 24 november

2023, ECLI:NL:HR:2023:1627, *JHV* 2024/1). Alhoewel procestechnisch begrijpelijk, vormt genoemde prejudiciële beslissing een teleurstelling voor degenen in de huurpraktijk die duidelijkheid wensen over oneerlijke huurprijsbedingen. In april 2023 heeft voor het eerst een kantonrechter uitspraak gedaan over oneerlijke huurprijsbedingen (Rb. Amsterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2420). Relatief snel hierna volgen prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, in eerste instantie uitsluitend over de gevolgen van vernietiging (Rb. Amsterdam 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6177), nadien, na tussenkomst van een cassatieadvocaat aan de zijde van de verhuurder en zuivering van het verstek door de huurder, ook over de vraag of een opslag op een indexatiebeding oneerlijk is (zie Rb. Amsterdam 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129, *JHV* 2024/13). De antwoorden van Wissink verrassen en zijn relatief gunstig voor verhuurders. Of de antwoorden van de Hoge Raad vergelijkbaar zullen zijn valt te bezien. In ieder geval is de conclusie opnieuw teleurstellend voor degenen in de huurpraktijk die duidelijkheid wensen over verjaringsperikelen betreffende oneerlijke huurprijsbedingen. Wissink ziet geen aanleiding voor beantwoording van die vragen, zodat deze kwestie vrijwel zeker tot nieuwe prejudiciële vragen zal leiden indien de Hoge Raad het advies van Wissink volgt. Het is mijns inziens zeer wenselijk dat de Hoge Raad vraag 4 van de Amsterdamse kantonrechter alsnog beantwoordt, ondanks een

208 Ontleend aan H. Hielkema, Huurechtmemorandum 2023-2024, par. 11.14. Standplaatsen en woonwagens conform gereguleerde sector (onzelfstandige woonruimte). Zie voor ligplaatsen art. 7:247a BW.

209 Huurbevrozing in de gereguleerde sector van 1 juli 2021 tot en met 30 juni 2022 i.v.m. coronapandemie (Stcrt. 2021, 14322).

210 Inkomensgrens afhankelijk van een- of meerpersoonshuishouden.

211 € 25 als de huur van een zelfstandige woonruimte minder is dan € 300 per maand

212 In het geval dat de Wet betaalbare huur reeds van toepassing zou zijn bij de jaarlijkse huurverhoging in 2024..

gebrek aan belang tot beantwoording in *deze* procedure.

Vermoedelijk tot veler verrassing concludeert Wissink dat een huurprijsbeding kan worden gesplitst in een indexatie- en een opslagbeding. In randnummer 6.18 concludeert Wissink dat er zowel goede redenen zijn vóór het oordeel dat het onderhavige huurprijswijzigingsbeding met het oog op de oneerlijkheidstoets kan worden gesplitst in een indexatiebeding en een opslagbeding, als redenen tégen dit oordeel. Het is afwachten of de Hoge Raad dit advies ook zal volgen. In randnummer 3.22 concludeert Wissink immers dat de nationale rechter (tot op zekere hoogte) ruimte heeft bij de beoordeling van vragen omtrent de inhoud, splitsbaarheid en oneerlijkheid van een beding, maar niet of nauwelijks ruimte heeft om de gevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk is, te mitigeren.

Eveneens verrassend is de conclusie van Wissink dat een opslag van drie procent bovenop de inflatie niet oneerlijk is. Dit oordeel onderbouwt Wissink uitvoerig (zie o.a. randnummer 7.78), maar overtuigt mijns inziens niet. Dat in de sociale sector opslagen tot vier procentpunt bovenop de inflatie mogelijk waren had weinig te maken met kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning, maar veeleer met de wens om scheefhuurders te bewegen de sociale sector te verlaten. Ook op dit punt is een ander oordeel van de Hoge Raad denkbaar. Indien de Hoge Raad het advies ten aanzien van het opslagpercentage volgt, leidt dit tot nieuwe vragen. Zo is onduidelijk hoe om te gaan met verhuurders die een opslagpercentage van vijf procent zijn overeengekomen, maar daaraan nooit gevolg hebben gegeven. Ook blijft onduidelijk wanneer de verjaring aanvangt van de vordering tot terugbetaling van te veel betaalde huur indien de verhuurder wél consequent een opslag van vijf procent heeft toegepast. Dit pleit nogmaals voor beantwoording van vraag 4 van de kantonrechter.

Het advies van Wissink is inmiddels gevolgd door de kantonrechter Haarlem (zie Rb. Noord-Holland 31 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8077). Geen van de drie meest recente prejudiciële beslissingen volgde volledig het advies van de advocaat-generaal (zie t.a.v. corona HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974, JHV 2022/2, t.a.v. de WOZ-waarde HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:633, JHV 2022/18 en t.a.v. de

energieprestatie HR 30 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:1005, JHV 2023/34). Speculeren over de mogelijke beslissing van de Hoge Raad is ondoenlijk, maar voornoemde (selectieve) statistiek maakt wel duidelijk dat deze kwestie voor verhuurders nog geen gelopen race is.

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 Weebbers Vastgoed Advocaten en docent burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden

28

Beding rond oplevering van huurwoning kan ook oneerlijk zijn

Rechtbank Amsterdam

7 maart 2024, 10673420 \ CV EXPL 23-11752,

ECLI:NL:RBAMS:2024:1189

(mr. L. van Berkum)

Noot mr. Theo Gardenbroek

Oplevering. Oneerlijk beding.

[BW art. 7:224; Richtlijn 93/13/EEG]

Huurder huurt door bemiddeling van Amsterdam Housing in 2021 voor onbepaalde tijd een woning van een professionele verhuurder. Op de in de Engelse taal gestelde huurovereenkomst zijn de Algemene Bepalingen huurovereenkomst Vereniging van Verhuurmakelaars Amsterdam (AB VVA) van toepassing.

Huurder zegt de huur op tegen 1 maart 2023. Op 28 februari 2023 vindt ten behoeve van de oplevering de voorinspectie door een medewerker van Amsterdam Housing plaats en wordt een check-outrapport opgemaakt met als conclusie: 'In General: The property is left clean AND in good/normal condition.' Na ondertekening van het check-outrapport heeft huurder diezelfde dag het gehuurde opgeleverd en de sleutels ingeleverd. Verhuurder verrekent nadien kosten wegens gebreken met de waarborgsom. Huurder vordert betaling van die verrekende kosten bij de kantonrechter. Deze toetst het opleveringsbeding in de