



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie bij Hoge Raad, 29 november 2024,
ECLI:NL:HR:2024:1780**

Korevaar, E.P.W.

Citation

Korevaar, E. P. W. (2024). Annotatie bij Hoge Raad, 29 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1780. *Jurisprudentie Huur & Verhuur*, 2024(12), 13-15. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4178112>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4178112>

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

39

**Hoge Raad verschaft duidelijkheid over
verenigbaarheid van indexatiebeding met
Richtlijn oneerlijke bedingen**

Hoge Raad

29 november 2024, 24/00169, 24/00170,
ECLI:NL:HR:2024:1780

(mr. M.J. Kroeze, mr. T.H. Tanja-van den Broek,
mr. H.M. Wattendorff, mr. S.J. Schaafsma,
mr. F.R. Salomons)

Noot mr. Elout Korevaar

**Oneerlijk beding. Indexatiebeding. Opslagbe-
ding. Splitsing.**

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

*Bij vonnis van 11 januari 2024 heeft de kanton-
rechter Amsterdam vijf prejudiciële vragen ge-
steld aan de Hoge Raad (JHV 2024/13). De vragen
betreffen de beoordeling van huurprijsbedingen
en de gevolgen van de vernietiging van een on-
eerlijk beding. Het huurprijswijzigingsbeding in
kwestie bestaat uit een indexatiebeding en een
opslagbeding van maximaal drie procent.*

*Op 19 juli 2024 publiceerde het parket een conclu-
sie van plv. A-G Wissink, die relatief kritisch is
ontvangen (zie o.a. De Waal, WR 2024/117 en mijn
noot in JHV 2024/27). De Hoge Raad beantwoordt
in zijn uitspraak drie van de gestelde vragen en
volgt grotendeels de conclusie van Wissink.*

*De Hoge Raad beschouwt het indexatiebeding en
het opslagbeding ongeacht opmaak of formule-
ring als afzonderlijk te beoordelen bedingen. Het
in casu gehanteerde opslagbeding van maximaal
drie procent wordt in beginsel niet als oneerlijk
beschouwd.*

PREJUDICIËLE BESLISSING

In de zaak 24/00169

ASR DUTCH RESIDENTIAL CUSTODIAN B.V.,
gevestigd te Utrecht,

EISERES in eerste aanleg,

hierna: ASR,

advocaten: F.E. Vermeulen en B.F.L.M. Schim,

tegen

[huurster 1],

wonende te [woonplaats],
GEDAAGDE in eerste aanleg,

hierna: Huurster,

niet verschenen in de prejudiciële procedure.

In de zaak 24/00170

ASR DUTCH CORE RESIDENTIAL CUSTODI-
AN B.V.,

gevestigd te Utrecht,

EISERES in eerste aanleg,

hierna: ASR,

advocaten: F.E. Vermeulen en B.F.L.M. Schim,

tegen

[huurster 2],

wonende te [woonplaats],

GEDAAGDE in eerste aanleg,

hierna: Huurster,

niet verschenen in de prejudiciële procedure.

1. De prejudiciële procedure

In de zaak 24/00169

Bij tussenvonnis van 11 januari 2024 in de zaak
10621148 CV EXPL 23-10113 heeft de rechtbank
Amsterdam op de voet van art. 392 Rv prejudicië-
le vragen aan de Hoge Raad gesteld.

Namens ASR zijn schriftelijke opmerkingen als
bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend door haar
advocaten en mede door A. Wijnans, B.W. Wijn-
stekers, K. Bol, T.A. van Polanen, D. Agoub en
G.M. Verburg.

Huurster heeft geen schriftelijke opmerkingen als
bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend.

Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn
gesteld, hebben P.A. Fruytier, H. Boom en J.P. Jas,
advocaten bij de Hoge Raad, namens de Vereni-
ging van Institutionele Beleggers in Vastgoed,
Nederland (IVBN) en 21 institutionele verhuur-
ders en belanghebbenden zoals aandeelhouders
bij deze verhuurders, B.M.H. Fleuren en R.A.
González Nicolás, advocaten bij de Hoge Raad
namens Aedes, de Vernieuwde Stad en acht wo-
ningcorporaties en M.E.M.G. Peletier, advocaat
bij de Hoge Raad, namens de Vereniging Neder-
landse Woonbond en namens huurdersvereni-
ging Java op de voet van art. 393 lid 2 Rv schrifte-
lijke opmerkingen ingediend.

De conclusie van de plaatsvervangend Procu-
reur-Generaal M.H. Wissink strekt tot beant-
woording van de prejudiciële vragen als weerge-
geven in de conclusie onder nrs. 6.22, 7.10, 7.83,
8.11, 8.12, 8.13 en 9.12.

In de zaak 24/00170

Bij tussenvonnis van 11 januari 2024 in de zaak 9568141 CV 21-17030 heeft de rechtbank Amsterdam op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

Namens ASR zijn schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend door haar advocaten en mede door A. Wijnans, B.W. Wijnstekers, K. Bol, T.A. van Polanen, D. Agoub en G.M. Verburg.

Huurster heeft geen schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend.

Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn gesteld, hebben P.A. Fruytier, H. Boom en J.P. Jas, advocaten bij de Hoge Raad, namens de Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN) en 21 institutionele verhuurders en belanghebbenden zoals aandeelhouders bij deze verhuurders, B.M.H. Fleuren en R.A. González Nicolás, advocaten bij de Hoge Raad namens Aedes, de Vernieuwde Stad en acht woningcorporaties en M.E.M.G. Peletier, advocaat bij de Hoge Raad, namens Vereniging Nederlandse Woonbond en namens huurdersvereniging Java op de voet van art. 393 lid 2 Rv schriftelijke opmerkingen ingediend.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal M.H. Wissink strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen als weergegeven in de conclusie onder nrs. 6.22, 7.10, 7.83, 8.11, 8.12, 8.13 en 9.12.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1 Deze prejudiciële beslissing gaat over de vraag of een in de geliberaliseerde sector gehanteerd huurprijswijzigingsbeding met een opslag van maximaal 3% naast een op de consumentenprijs-index gebaseerd indexatiebeding oneerlijk is als bedoeld in Richtlijn 93/13.¹

In de zaak 24/00169

2.2 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten:

(i) Huurster huurt van ASR een vierkamerappartement in [woonplaats].

(ii) Art. 10.2 van de huurovereenkomst luidt:

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

1. De laatste geldende huurprijs kan door verhuurder voor het eerst per 1 juli 2016 en vervolgens jaarlijks worden aangepast. Die aanpassing vindt plaats met toepassing van het 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 aangepast, zich verhoudt tot het indexcijfer van de kalendermaand die ligt zestien maanden voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast. Die verhouding wordt uitgedrukt in een percentage. De verschuldigde huurprijs op de wijzigingsdatum wordt gewijzigd met dat indexeringspercentage plus een additionele door verhuurder vast te stellen opslag van maximaal 3 % over de laatst geldende huurprijs.

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

(iii) Huurster heeft een huurachterstand laten ontstaan.

2.3 In deze zaak vordert ASR ontbinding van de huurovereenkomst, ontruiming van de woning en veroordeling van huurster tot betaling van de huurachterstand. Huurster heeft het tegen haar verleende verstek na het hierna in 2.4 te noemen tussenvonnis gezuiverd.

1 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEG 1993, L 95/29, zoals nadien gewijzigd.

2.4 De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 5 oktober 2023², voor zover in deze prejudiciële procedure van belang, overwogen:

“15. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat dit huurprijswijzigingsbeding als oneerlijk moeten worden aangemerkt. Ter toelichting het volgende.

16. Uit de jurisprudentie (o.a. ECLI:EU:C:2013:180 *RWE Vertrieb* en C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 *Invitel*) volgt dat het Hof van Justitie vergaande beperkingen aan de geldigheid van prijswijzigingsbedingen stelt. Een dergelijk beding moet in duidelijke en begrijpelijke taal gesteld zijn, ofwel objectief bepaalbaar zijn. Het beding moet de gronden op basis waarvan en de wijze waarop de huurprijs kan worden aangepast bevatten en deze gronden moeten een geldige reden voor de wijziging van de huurprijs vormen. Het huurprijswijzigingsbeding moet zijn opgenomen in het huurcontract of de bijgesloten algemene voorwaarden. Andere omstandigheden die meewegen bij de beoordeling of een beding oneerlijk is zijn de volgende: of in de huurovereenkomst is opgenomen dat het huurprijswijzigingsbeding al dan niet ook tot huurverlaging kan leiden en of in het huurcontract is bepaald dat de huurder bij gebruikmaking van de wijzigingsbevoegdheid de huurovereenkomst kan beëindigen, alsmede of de huurder nadat hij geïnformeerd is over de huurverhoging een reële mogelijkheid heeft om de huurovereenkomst daadwerkelijk op te zeggen of te ontbinden.

17. In beginsel is een beding dat een wijziging van de huurprijs regelt eerlijk wanneer die wijziging is gegrond op de consumentenprijsindex en is toegelicht hoe de aanpassing van de huurprijs wordt berekend, of indien het beding verwijst naar de wettelijke regels omtrent de wijziging van de huurprijs. Het onderhavige beding voldoet hier niet aan. Door de huur immers niet alleen jaarlijks conform de CPI te verhogen, maar daar bovenop nog ieder jaar maximaal 3 % verhoging mogelijk te maken, is het evenwicht in strijd met de goede trouw ten nadele van huurder als consument aanzienlijk verstoord. Ook overigens voldoet het beding niet aan de voorwaarden die in de (Europeesrechtelijke) jurisprudentie aan wijzigingsbedingen zijn gesteld. Er ontbreekt immers een geldige reden voor de jaarlijkse wijziging met

maximaal 3 %, bovenop een verhoging met het indexeringspercentage, waardoor de huurder op dit punt aan de willekeur van de verhuurder is overgeleverd.

18. De kantonrechter is gelet op het voorgaande dan ook voornemens om het beding in art. 10.2 lid 1 en 2 in de huurovereenkomst inzake huurverhoging te vernietigen vanwege het oneerlijke karakter. Verhuurder wordt in de gelegenheid gesteld zich bij akte over dat voornemen uit te laten. Tevens ziet de kantonrechter aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, omdat er vragen bestaan over de reikwijdte en de gevolgen van de vernietiging van een dergelijk beding. Te voorzien valt dat deze kwestie in een groot aantal geschillen op vergelijkbare wijze aan de orde zal komen. De onderhavige zaak betreft een zaak waarin huurder verstek heeft laten gaan. Tegelijkertijd zullen gelijksoortige prejudiciële vragen worden gesteld in de zaak met zaaknummer 9568141 CV 21-17030 (waarin huurder is verschenen en een tegeneis heeft ingesteld).”

2.5 De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 11 januari 2024³ de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

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 Richtlijn 93/13?

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 het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) van 30 mei 2013, zaak C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*), is in punt 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

2 Rechtbank Amsterdam 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6177.

3 Rechtbank Amsterdam 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129.

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?

De toelichting op deze vraag vermeldt dat zij uiteenvalt in twee onderdelen:

a. Is art. 10.2 lid 1, respectievelijk lid 2 van de huurovereenkomst 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 van de huurovereenkomst 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, zaak C-520/21, 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, zaak C-170/21, 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 de 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) ambts-

halve na te gaan of vanaf aanvang van de huurovereenkomst op grond van het oneerlijke beding teveel is betaald en te beoordelen of per saldo over de gehele huurperiode nog een huurachterstand bestaat en zo niet de vorderingen afwijzen?

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

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

Vraag 4

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

Vraag 5

Indien de verhuurder zich, ter afwering van de plicht om huurverhogingen vanaf de aanvang terug te betalen, niet op verjaring kan beroepen, is er dan sprake van een zeer uitzonderlijk geval als bedoeld in punt 59 van de uitspraak van HvJEU 21 maart 2013, zaak C92/11, 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?

In de zaak 24/00170

2.6 Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten: (i) Huurster huurt van ASR een vijfkamerappartement in [woonplaats] .

(ii) Art. 10.2 van de huurovereenkomst luidt:

“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 aangepast, 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. Als dan 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.

3. Indien het CBS bekendmaking van het consumentenprijsindexcijfer staakt of de basis van de berekening daarvan wijzigt, zal een zoveel mogelijk vergelijkbaar indexcijfer worden gehanteerd. Bij verschil van mening hieromtrent kan door de meest gereede partij aan de directeur van het CBS een uitspraak worden gevraagd die voor partijen bindend is. De eventueel hieraan verbonden kosten worden door partijen elk voor de helft gedragen.”

(iii) Huurster heeft een huurachterstand laten ontstaan.

2.7 In deze zaak vordert ASR veroordeling van huurster tot betaling van de huurachterstand. Huurster vordert in reconventie, voor zover in

cassatie van belang, een verklaring voor recht dat art. 10.2 van de huurovereenkomst (het huurprijswijzigingsbeding) nietig is, veroordeling van ASR tot terugbetaling van de teveel betaalde huur en vaststelling van de maandelijkse betalingsverplichting met ingang van 1 juli 2023 op € 1.450,-- aan kale huur. Volgens huurster is art. 10.2 van de huurovereenkomst, waarover tussen partijen niet is onderhandeld, een oneerlijk beding in de zin van Richtlijn 93/13. Het beding moet daarom volgens huurster buiten toepassing blijven, zodat de doorgevoerde huurprijsverhogingen boven de aanvangshuur onverschuldigd zijn betaald.

2.8 De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 5 oktober 2023,⁴ voor zover in deze prejudiciële procedure van belang, overwogen:

“5. De kantonrechter laat voorlopig in het midden of de wijziging van eis in reconventie in dit stadium van het geding nog toelaatbaar is en of [huurster 2] op eerdere erkenningen kan terugkomen. Een beroep op verrekening - zo begrijpt de kantonrechter het standpunt dat [huurster 2] nu in conventie inneemt - acht de kantonrechter in elk geval wel toelaatbaar.

6. Dit betekent dat het huurprijswijzigingsbeding op (on)eerlijkheid moet worden getoetst. (...)

7. Het beding haakt aan bij de consumentenprijsindex. Dat is op zichzelf niet oneerlijk. Naar [huurster 2] 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 2] 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.

8. De vraag is evenwel of [huurster 2] (naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid) met succes aanspraak kan maken op terugbetaling van alle verhogingen die ASR in de loop der jaren (sinds 2016) heeft toegepast. De kantonrechter is voornemens in dit verband de volgende prejudiciële

4 Rechtbank Amsterdam 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6176.

vragen te stellen aan de Hoge Raad, aangezien valt te voorzien dat deze kwestie in een groot aantal geschillen aan de orde zal komen. (...)”

2.9 De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 11 januari 2024⁵ de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

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 Richtlijn 93/13?

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 het HvJEU van 30 mei 2013, zaak C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (Asbeek Brusse), is in punt 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?

De toelichting op deze vraag vermeldt dat zij uiteenvalt in twee onderdelen:

a. Is art. 10.2 lid 1, respectievelijk lid 2 van de huurovereenkomst 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 van de huurovereenkomst 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, zaak C-520/21, 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, zaak C-170/21, 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 de totstandkoming van de overeenkomst bedongen huurprijs?

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

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

d. is het daarbij nodig verschil te maken tussen tegenspraakzaken en verstekzaken?

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

5 Rechtbank Amsterdam 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:131.

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 punt 59 van de uitspraak van HvJEU 21 maart 2013, zaak C-92/11, 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?

In de zaken 24/00169 en 24/00170

3. Beantwoording van de prejudiciële vragen

Tussen de vragen in beide zaken bestaan geen verschillen van betekenis. Hierna wordt aan die verschillen dan ook voorbijgegaan.

Vraag 1B onder a: opslagbeding en indexatiebeding afzonderlijk toetsbare bedingen?

3.1.1 De Hoge Raad zal eerst vraag 1B behandelen. Die vraag stelt onder a aan de orde of hetgeen in art. 10.2 van de huurovereenkomst is bepaald over de opslag (hierna: het opslagbeding), met het oog op de beoordeling van de oneerlijkheid ervan losstaat van hetgeen dezelfde bepaling inhoudt over indexatie (hierna: het indexatiebeding).

3.1.2 Wanneer een beding 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 art. 6 lid 1 Richtlijn 93/13 niet tot gevolg dat dit beding als geheel ongeldig moet worden verklaard.⁶

3.1.3 De rechter dient met inachtneming van alle omstandigheden van de betrokken overeenkomsten en de relevante nationaalrechtelijke voorschriften naar objectieve maatstaven te beoorde-

len of 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.⁷ Hierbij gaat het erom of twee bedingen dan wel twee onderdelen van een beding op inhoudelijke gronden, zoals het doel of de functie van de bedingen of onderdelen ervan, van elkaar gescheiden kunnen worden; niet bepalend is of louter tekstueel bezien sprake is van één beding dan wel verschillende bedingen.⁸ De door Richtlijn 93/13 geboden bescherming zou anders eenvoudig kunnen worden beïnvloed door de wijze waarop de contractuele voorwaarden zijn geformuleerd of geredigeerd.

3.1.4 Een indexatiebeding en een opslagbeding hebben onderling verschillende doelen. Een indexatiebeding heeft tot doel geldontwaarding te compenseren. Een opslagbeding heeft in de regel tot doel om ten laste van de verhuurder komende kostenstijgingen die uitgaan boven de inflatie te compenseren en om de huurprijs in de pas te laten lopen met de waardeontwikkeling van de woning.

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). Onder 1.l van deze lijst worden vermeld bedingen die tot doel of tot gevolg hebben de verkoper of de dienstverrichter het recht te verlenen 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. Onder 2.d van de lijst is bepaald dat het onder 1.l vermelde niet in de weg staat aan bedingen van prijsindexering,

⁶ Vgl. HvJEU 23 november 2023, zaak C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (Provident Polska), punt 96.

⁷ Vgl. HvJEU 23 november 2023, zaak C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (Provident Polska), punt 93. Vgl. in het kader van partiële vernietigbaarheid HvJEU 12 oktober 2023, zaak C-645/22, ECLI:EU:C:2023:774 (Luminor Bank), punt 31, HvJEU 3 oktober 2019, zaak C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819 (Dziubak), punt 39-41, HvJEU 15 maart 2012, zaak C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144 (Pereničová), punt 32 en HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, rov. 3.7.3.

⁸ Vgl. HvJEU 29 april 2021, zaak C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341 (Bank BPH), punt 74 en HvJEU 7 augustus 2018, zaken C-96/16 en C-94/17, ECLI:EU:C:2018:643 (Banco Santander en Escobedo Cortés), punt 76-77.

voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is. De lijst maakt aldus onderscheid tussen indexatiebedingen en andere bedingen die de verkoper of dienstverrichter het recht geven de prijs te verhogen.

Ook de Nederlandse wetgever maakt bij de jaarlijkse (maximale) huurprijsverhoging een onderscheid tussen enerzijds een inflatiecomponent (of loonstijgingscomponent) en anderzijds een opslag (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.7.2, 5.9, 5.15.1-5.24, 5.28 en 6.12.3).

3.1.5 Gelet op het hiervoor in 3.1.4 overwogene moet worden geoordeeld dat het opslagbeding en het indexatiebeding op inhoudelijke gronden van elkaar te onderscheiden zijn. Vraag 1B onder a moet daarom aldus worden beantwoord, dat een opslagbeding zoals opgenomen in art. 10.2 van de huurovereenkomst met het oog op de beoordeling van de oneerlijkheid ervan losstaat van een indexatiebeding zoals opgenomen in diezelfde bepaling. Het oneerlijke karakter van het opslagbeding kan en moet dus apart worden getoetst. Dit laat onverlet dat bij die toetsing het (cumulatieve) effect van het andere beding moet worden meegewogen (zie hierna in 3.2.2).

3.1.6 Nu uit de beantwoording van vraag 1B onder a volgt dat het opslagbeding en het indexatiebeding niet aangemerkt moeten worden als één beding, behoeft vraag 1B onder b geen beantwoording.

Vraag 1A: is het opslagbeding oneerlijk?

3.2.1 Vraag 1A stelt aan de orde of een opslagbeding dat de huurder verplicht tot betaling van een jaarlijkse opslag op de huurprijs van maximaal 3% bovenop de indexerings volgens de consumentenprijsindex, oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13. Bij de beantwoording van die vraag dient het volgende tot uitgangspunt.

3.2.2 Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU is een nationale rechter die over de daartoe noodzakelijke gegevens – feitelijk en rechtens – beschikt gehouden, zo nodig ambtshalve, na te gaan of een contractueel beding valt onder Richtlijn 93/13 en, zo ja, te onderzoeken of dit beding oneerlijk is.⁹ Een beding waarover niet afzonderlijk is onder-

handeld, wordt 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. 3 lid 1 Richtlijn 93/13).¹⁰ Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst moeten 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 (art. 4 lid 1 Richtlijn 93/13).¹¹ 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 geheel moeten worden toegepast, ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming ervan nastreeft.¹² De omstandigheid dat een beding voorkomt op de lijst bij Richtlijn 93/13, leidt niet automatisch en op zichzelf tot de conclusie dat het 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.¹³

3.2.3 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. 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

ECLI:EU:C:2022:395 (SPV Project 1503 en Banco di Desio), punt 53.

10 Vgl. HvJEU 23 november 2023, zaak C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (Provident Polska), punt 44.

11 Vgl. HvJEU 20 september 2017, zaak C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703 (Andriciu/Banca Românească), punt 53-54.

12 Vgl. HvJEU 21 april 2016, zaak C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (Radlinger/Finway), punt 95.

13 Vgl. HvJEU 26 april 2012, zaak C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 (Nemzeti/Invitel), punt 26.

9 Zie bijvoorbeeld HvJEU 17 mei 2022, zaak C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (MA/Ibercaja Banco), punt 37 en HvJEU 17 mei 2022, zaken C-693/19 en C-831/19,

gevolgen van een dergelijke wijziging voor hem in de toekomst zullen zijn.¹⁴

3.2.4 Vraag 1A onder b, die ziet op de in aanmerking te nemen maatstaven en gezichtspunten, moet aldus worden beantwoord dat de beoordeling van de oneerlijkheid van het opslagbeding dient te geschieden aan de hand van hetgeen hiervoor in 3.2.2-3.2.3 is overwogen.

3.2.5 Vraag 1A onder a luidt of het opslagbeding in deze zaak (jaarlijks maximaal 3% huurprijsverhoging bovenop de indexatie) oneerlijk is. Deze vraag moet in beginsel ontkennend worden beantwoord. De redenen daarvoor zijn de volgende.

3.2.6 Een huurovereenkomst voor woonruimte is een duurovereenkomst die doorgaans voor langere tijd wordt gesloten. De verhuurder kan die huurovereenkomst slechts op beperkte gronden beëindigen. Gelet op een en ander heeft de verhuurder er een gerechtvaardigd belang bij om de aanvangshuurprijs jaarlijks te kunnen aanpassen, niet alleen in verband met geldontwaarding, maar ook om de hiervoor in 3.1.4 genoemde doelen na te streven. De huurder heeft er een gerechtvaardigd belang bij dat de huurprijs betaalbaar blijft.

3.2.7 De financiële gevolgen van een opslagbeding met een jaarlijks maximumpercentage van 3% zijn voor de huurder voorzienbaar, omdat de frequentie van de huurprijswijziging, de berekening van de huurprijsverhoging en de maximale verhoging van de huurprijs vaststaan. Hoewel voor de huurder niet voorzienbaar is in hoeverre en op welke gronden de verhuurder toepassing zal geven aan het opslagbeding, en een door de verhuurder aan het beding gegeven toepassing voor de huurder in de praktijk moeilijk controleerbaar is, is het voor de huurder bij de beoordeling van de mogelijke gevolgen van het beding met name van belang dat hij kan voorzien met welk percentage de huurprijs maximaal mag worden verhoogd en hoe vaak.

3.2.8 Punt 1.j en punt 1.l van de lijst bij Richtlijn 93/13 hebben betrekking op (prijs)wijzigingsbedingen. Punt 1.j betreft bedingen die tot doel of tot gevolg hebben de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen. Volgens punt 2.b staat punt 1.j niet 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. Punt 1.l heeft betrekking op bedingen die tot doel of tot gevolg hebben de verkoper of de dienstverrichter het recht te verlenen 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 (zie hiervoor in 3.1.4). Mede in het licht van deze bepalingen is van belang of de huurder de huurovereenkomst kan opzeggen als de verhuurder de huurprijs op grond van het beding verhoogt. Bij een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd, zoals in deze zaken aan de orde, is dat steeds het geval, al zal de huurder niet snel van die mogelijkheid gebruik (kunnen) maken, zeker in tijden van krapte op de woningmarkt.¹⁵

3.2.9 De Nederlandse wetgeving voor de geliberaliseerde huursector is gebaseerd op het uitgangspunt dat de verhuurder er een gerechtvaardigd belang bij heeft de huurprijs jaarlijks te wijzigen. De op 1 mei 2021 in werking getreden Wet maximering huurprijsverhogingen geliberaliseerde huurovereenkomsten¹⁶ (hierna: de Wet maximering huurprijsverhogingen) en de op 1 juli 2024 in werking getreden Wet betaalbare huur¹⁷ gaan uit van het bestaan en de toelaatbaarheid van een huurprijswijzigingsbeding. De Wet maximering huurprijsverhogingen en de Wet betaalbare huur regelen dwingendrechtelijk de jaarlijks toegestane maximale verhoging van de huurprijs, waarbij voor opslagen bovenop de indexering van de huurprijs een maximumpercentage is voorgescreven. Art. 7:248 lid 3 BW bepaalt voor huurovereenkomsten van woonruimte in de geliberaliseerde sector dat voor zover toepassing van een huurprijswijzigingsbeding leidt tot een verdergaande verhoging van de huurprijs dan toegelaten op grond van de wet, het beding in zoverre nietig is en de huurprijs dan geldt als verhoogd met de maximaal toegelaten verhoging.

14 Vgl. HvJEU 21 maart 2013, zaak C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180 (RWE Vertrieb), punt 53.

15 Vgl. HvJEU 21 maart 2013, zaak C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180 (RWE Vertrieb), punt 54.

16 Wet van 9 april 2021, Stb. 2021, 194.

17 Wet van 26 juni 2024, Stb. 2024, 193.

3.2.10 Op grond van hetgeen hiervoor in 3.2.6-3.2.9 is overwogen, moet worden geoordeeld dat een opslagbeding als zodanig niet is aan te merken als oneerlijk. Evenmin is een beding dat voorziet in een opslag van maximaal 3% oneerlijk, omdat dit percentage in redelijkheid nodig kan zijn om de verhuurder in staat te stellen de hiervoor in 3.1.4 genoemde doelen van het opslagbeding te bereiken, terwijl de financiële gevolgen ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst voor de huurder voorzienbaar zijn en de jaarlijkse huurstijging met maximaal dit percentage doorgaans binnen aanvaardbare grenzen blijft. Een en ander kan evenwel in individuele gevallen anders zijn in verband met bijkomende omstandigheden die zich hebben voorgedaan ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.

3.2.11 Vraag 1A onder a wordt op grond van het hiervoor overwogene aldus beantwoord dat het beding van art. 10.2 van de onderhavige huurovereenkomst, dat voorziet in een jaarlijks toe te passen opslag op de huurprijs van maximaal 3% bovenop de indexering volgens de consumentenprijsindex, behoudens bijkomende omstandigheden in een individueel geval, geen oneerlijk beding is.

Vraag 2: gevolgen buiten toepassing laten oneerlijk beding

3.3.1 Vraag 2 stelt aan de orde wat de gevolgen zijn van het buiten toepassing laten van een oneerlijk bevonden opslagbeding.

3.3.2 Volgens de rechtspraak van het HvJEU moet de rechter oneerlijke contractuele bedingen buiten toepassing laten opdat zij geen dwingende gevolgen hebben voor de consument, tenzij de consument zich daartegen verzet.¹⁸ Derhalve moet de vaststelling in rechte dat een dergelijk beding oneerlijk is, in beginsel tot gevolg hebben dat de situatie waarin de consument rehtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeer, wordt hersteld, met name door een recht in het leven te roepen op terugbetaling van de voordelen die de verkoper op grond van dat oneerlijke beding ten nadele van de consument onverschuldigd heeft verkregen. Het ontbreken van een dergelijke terugbetalingsplicht zou immers afbreuk kunnen doen aan de afschrikende werking die

art. 6 lid 1 Richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met art. 7 lid 1 daarvan, heeft willen hechten aan de vaststelling dat bedingen in de tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst, oneerlijk zijn.¹⁹

3.3.3 Op grond van wat hiervoor in 3.3.2 is overwogen moet vraag 2 aldus worden beantwoord dat een oneerlijk bevonden opslagbeding, tenzij de huurder zich daartegen verzet, buiten toepassing moet worden gelaten en dat de situatie waarin de huurder rehtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeer, hersteld moet worden. Een huurprijsverhoging op basis van een oneerlijk bevonden opslagbeding is dus niet mogelijk, noch voor het verleden noch voor de toekomst. Verder is iedere huurprijsverhoging die de huurder heeft betaald op basis van een oneerlijk opslagbeding onverschuldigd betaald in de zin van art. 6:203 BW, zodat de huurder in beginsel een vordering heeft tot terugbetaling daarvan.

Vraag 3 onder a en b: wat moet en mag de rechter ambtshalve?

3.4.1 Vraag 3 onder a luidt of de rechter die moet beslissen op een vordering tot betaling van achterstallige huurtermijnen en daarbij tot het oordeel komt dat het opslagbeding een oneerlijk karakter heeft, zich moet beperken tot het toewijzen van huurtermijnen ter hoogte van de bij de totstandkoming van de overeenkomst bedongen huurprijs. Vraag 3 onder b stelt aan de orde of de rechter in dat geval de achterstallige huurtermijnen moet verrekenen met in het verleden onverschuldigd betaalde huurprijsverhogingen, en of hij in het kader van de ‘tenzij-bepaling’ in art. 6:265 lid 1 BW bij vorderingen tot ontbinding en ontruiming rekening moet houden met in het verleden onverschuldigd betaalde huurprijsverhogingen.

3.4.2 Bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van een vordering tot betaling van achterstallige huurtermijnen dient de rechter een op een oneerlijk beding gebaseerde huurprijsverhoging ambtshalve buiten beschouwing te laten. De rechter moet in geval van oneerlijkheid van een opslagbeding, indien hij de vordering tot betaling van de huurachterstand toewijst, op het toe te wijzen bedrag van de achterstallige huurtermijnen dus

18 HvJEU 25 november 2020, zaak C-269/19, ECLI:EU:C:2020:954 (Banca B), punt 29.

19 HvJEU 15 juni 2023, zaak C-520/21, ECLI:EU:C:2023:478 (Bank M), punt 57, 58 en 61.

ambtshalve een aftrek toepassen ter hoogte van de op grond van het opslagbeding doorgevoerde huurprijsverhogingen. Vraag 3 onder a moet in zoverre bevestigend worden beantwoord, zij het dat dit niet zonder meer betekent dat de rechter slechts de bij aanvang bedongen huurprijs kan toewijzen. Zo blijven in het verleden toegepaste indexeringen op basis van een niet oneerlijk bevonden indexeringsbeding in stand.

3.4.3 De rechter mag niet ambtshalve overgaan tot verrekening van een schuld van de huurder wegens achterstallige huurtermijnen met diens vordering op de verhuurder uit hoofde van onverschuldigde betaling ter zake van in het verleden op grond van het oneerlijke opslagbeding betaalde huurprijsverhogingen. Dit volgt uit art. 6:127 BW, dat bepaalt dat wanneer een schuldenaar die de bevoegdheid tot verrekening heeft, aan zijn schuldeiser verklaart dat hij zijn schuld met een vordering verrekent, beide verbintenissen tot hun gemeenschappelijk beloop tenietgaan. Op verrekening moet dan ook een beroep worden gedaan. Vraag 3 onder b moet in zoverre ontkennend worden beantwoord.

3.4.4 Ingeval de hoogte van de huurprijs mede berust op toepassing van een oneerlijk beding, dient de rechter bij de beoordeling van een vordering van de verhuurder tot ontbinding van de huurovereenkomst en tot ontruiming van het gehuurde wegens een tekortkoming in de nakoming van de verplichting tot betaling van de huurprijs ambtshalve te onderzoeken of de tekortkoming in het licht van de omstandigheden van het geval de ontbinding rechtvaardigt (op grond van de ‘ten-zij-bepaling’ van art. 6:265 lid 1 BW). Daarbij kan relevant zijn of de huurder in het verleden op grond van toepassing van een oneerlijk bevonden beding te veel huur heeft betaald, ook in verhouding tot de omvang van de – na aftrek als hiervoor in 3.4.2 bedoeld resterende – huurachterstand. Vraag 3 onder b moet in zoverre bevestigend worden beantwoord.

3.4.5 Gelet op de wijze waarop vraag 3 onder b wordt beantwoord (zie hiervoor in 3.4.3), behoeven vraag 3 onder c en onder d, vraag 4 en vraag 5 geen beantwoording.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

In de zaak 24/00169:

- beantwoordt de vragen op de hiervoor in 3.1.5, 3.2.4, 3.2.11, 3.3.3, 3.4.2, 3.4.3 en 3.4.4 weergegeven wijze;
- begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op € 1.800,-- aan de zijde van ASR en op nihil aan de zijde van Huurster;

In de zaak 24/00170:

- beantwoordt de vragen op de hiervoor in 3.1.5, 3.2.4, 3.2.11, 3.3.3, 3.4.2, 3.4.3 en 3.4.4 weergegeven wijze;
- begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op € 1.800,-- aan de zijde van ASR en op nihil aan de zijde van Huurster.

NOOT

Sinds het artikel ‘Huurverhogingen, algemene voorwaarden en wijzigingsbedingen. Maakt het Hof van Justitie een einde aan oneerlijke huurverhogingen?’ van Loos in *NJB* 2022/118 en de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam inzake het indexatiebeding van Bouwinvest (*JHV* 2023/30) mag het huurprijswijzigingsbeding zich in grote belangstelling verheugen. De kantonrechter meende bij het formuleren van de prejudiciële vragen in eerste instantie te kunnen volstaan met vragen over de gevolgen van vernietiging van het beding (Rb. Amsterdam 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6177). Op aangeven van verhuurder ASR is hier de kernvraag aan toegevoegd wat bij de beoordeling van het mogelijke oneerlijke karakter de toe te passen maatstaven zijn.

Die vraag (1A, onder b) beantwoordt de Hoge Raad in r.o. 3.2.2 e.v. en hij volgt daarbij de Europese jurisprudentie. Kortweg van belang zijn alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst. Merkwaardig genoeg noemt hij alleen het *RWE Vertrieb*-arrest (HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180), meer in het bijzonder de punten 53 en 54, en (in het geheel) niet het *Invitel*-arrest (HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242). In het *Invitel*-arrest overwoog het HvJ EU dat ‘met name relevant is of de redenen waarom (...) kosten worden aangepast, gespecificeerd waren en of de consumenten over het recht beschikten om de overeenkomst te beëindigen’ (punt 26). In het *RWE Vertrieb*-arrest scherpt het HvJ-EU deze norm aan door te overwegen dat ‘de mogelijk-

heid voor de consument om de overeenkomst op te zeggen, niet slechts een formeel opzeggingsrecht is, maar ook daadwerkelijk kan worden benut' (punt 54). Weliswaar overweegt de Hoge Raad dat 'in tijden van krapte op de woningmarkt' de huurder niet snel van zijn opzeggingsmogelijkheid zal gebruik maken, maar legt hij vooral de nadruk op het rechtmatig belang van de verhuurder 'om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden' (zoals overwogen punten 53 en 54 van het *RWE Vertrieb*-arrest). Het is de vraag of die gezichtspunten onderling het gewicht hebben dat de Hoge Raad hen toekent.

Diverse lagere rechters menen, in navolging van Loos, dat de uit het *Invitel*- en *RWE Vertrieb*-arrest voortvloeiende voorwaarden, cumulatief gelden en dus bij gebreke van een reële opzeggingsmogelijkheid (in combinatie met het ontbreken van een specifieke reden voor het opslagbeding) het huurprijswijzigingsbeding oneerlijk is. De Hoge Raad lijkt, in navolging van Wissink (r.o. 7.5.5 in ECLI:NL:PHR:2024:771), de criteria voortvloeiende uit beide arresten te beschouwen als gezichtspunten en benadrukt vooral het belang van de verhuurder om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden.

Daarmee is ook het lot van deelvraag 1B onder a beslecht. Het opslag- en indexatiebeding vormen afzonderlijk toetsbare bedingen, omdat zij volgens de Hoge Raad verschillende doelen hebben. Het indexatiebeding dient ter bestrijding van geldontwaarding. Het opslagbeding heeft ten doel om kostenstijgingen die uitgaan boven de inflatie te compenseren en om de huurprijs in de pas te laten lopen met de waardeontwikkeling. Dit is een voor verhuurders zeer gunstige uitspraak, omdat slechts het opslagbeding aan buitenwerkingstelling bloot staat, maar niet het indexatiebeding. De kantonrechter die de prejudiciële vragen stelde en de Hoge Raad zitten hier bepaald niet op één lijn:

'het huurgenot (de prestatie van de verhuurder) wordt door [de waardeontwikkeling] niet vermeerderd. Voor zover de opslag is bedoeld verband te houden met de waardestijging van de woning, komt deze erop neer dat de huurder een steeds zwaarder wegende prestatie moet verrichten omdat het vermogen van de verhuurder toeneemt. Nu van enige redelijke grond daarvoor

niet is gebleken, moet dit onredelijk bezwarend worden geacht.'

Ik deel de aarzeling die de kantonrechter heeft bij de grond voor het opslagbeding. Nu de Hoge Raad slechts verwijst naar het *RWE Vertrieb*-arrest en de overweging uit het *Invitel*-arrest dat 'de redenen waarom (...) kosten worden aangepast, gespecificeerd [is]' negeert, overtuigt de beslissing mij niet. Weliswaar overweegt hij, in r.o. 3.2.7, dat de *homo economicus* kan voorzien wat de maximale stijging van de huurprijs is en de frequentie van die wijziging, maar omdat hij de grond ervan niet kent én sprake is van een discretionaire bevoegdheid (de verhuurder kan verhogen) blijft de huurder in het duister tasten over het karakter van het opslagbeding.

In navolging van de *homo economicus* overweegt de Hoge Raad dat het opslagbeding van ASR niet oneerlijk is, omdat het opslagpercentage niet hoger is dan drie procent. In het recente verleden heeft de wetgever bovenop de indexatie van de huur ook een toeslag toegestaan. Vanwege de kleuring door de Hoge Raad dat het opslag- en indexatiebeding andere doelen nastreven is navolgbaar dat een afzonderlijk opslagbeding dan niet oneerlijk is. De Hoge Raad verliest evenwel uit het oog dat die wettelijke opslag bovenop de inflatie niet ten doel had om kostenstijgingen die uitgaan boven de inflatie te compenseren, maar ten doel had om (goedkope) scheefhuurders te motiveren om hun sociale woning te verlaten, of domweg het resultaat was van politieke onderhandelingen over de begroting en de daaraan gekoppelde hoogte van de huurtoeslag en eerder de huursubsidie.

Veel van de gestelde vragen hebben betrekking op de gevolgen van vernietiging. De Hoge Raad bevestigt in r.o. 3.3.2 dat bij vernietiging de consument moet worden teruggebracht in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd zonder het oneerlijke beding. In r.o. 3.3.3 bevestigt de Hoge Raad de Europese rechtspraak dat dit er tevens toe leidt dat in de toekomst de huurprijs niet meer in op- of neerwaartse zin te wijzigen is. De Hoge Raad beantwoordt vraag 3 zo dat de rechter bij een vordering tot beëindiging vanwege een huurachterstand slechts acht hoeft te slaan op de huurprijs zonder indexatie, maar niet ambtshalve dient over te gaan tot het oordelen over de gehele rechtsverhouding tussen partijen. De vraag of de rechter ambtshalve moet onderzoeken of de huurder (dus) recht heeft op terug-

betaling van het geheel aan onverschuldigd betaalde huur sinds aanvang van de huur, dan wel verrekening, wordt volmondig met 'nee' beantwoord. De rechter mag een eventuele huurvoorstand wel meewegen in het kader van de toepassing van tenzij-bepaling.

Omdat de Hoge Raad van oordeel is dat dit specifieke beding van ASR eerlijk is, komt hij niet toe aan de beantwoording van de vraag of de verdering tot terugbetaling van onverschuldigde indexatie aan verjaring onderhevig is. Dit oordeel is technisch gesproken juist, maar betreurenswaardig omdat hiermee voor toekomstige andere geschillen geen duidelijkheid komt. Het is dan ook wachten op een nieuwe prejudiciële procedure over deze vraag.

Ook de vraag naar een temporele beperking van het recht op terugbetaling, die volgens de kantonrechter te lezen is in Europese rechtspraak, laat de Hoge Raad onbeantwoord omdat die situatie zich in dit geval niet voordoet.

Per saldo schept de beslissing duidelijkheid voor veel (ver)huurders. Die duidelijkheid biedt de uitspraak niet voor de huurders met een opslagbeding van meer dan drie procent. Volgens r.o. 3.10 is een beding dat voorziet in een opslag van maximaal drie procent niet oneerlijk, behoudens individuele gevallen in verband met bijkomende omstandigheden. Of daarmee een hogere opslag per definitie oneerlijk is staat niet vast. De uitspraak biedt ook geen duidelijkheid aan (ver)huurders die in het verleden in het geheel geen uitvoering hebben gegeven aan een opslagbeding. Deze (ver)huurders zijn 'veilig' voor zover de opslag maximaal drie procent is. Is de opslag hoger, maar is hieraan geen uitvoering gegeven dan schept de beslissing geen duidelijkheid over het karakter van het beding.

Evenmin schept de uitspraak duidelijkheid hoe de verhuurder tot wijziging van het beding kan komen. Ik meen dat de Rotterdamse oplossing waarbij is geoordeeld dat indien verhuurders vanaf aanvang van de huur gedurende minimaal drie jaar geen uitvoering hebben gegeven aan het (volledige) opslagbeding 'voorstelbaar is dat tussen partijen een nieuwe afspraak is gaan gelden' (JHV 2024/29) dogmatisch gezien geen navolging verdient. Dat geldt ook voor de route waarbij geoordeeld is dat op grond van art. 7:213 BW de huurder dient in te stemmen met wijziging van het beding (zie o.a. JHV 2024/25). Over deze problematiek heeft de kantonrechter

geen vragen gesteld, dus zal de praktijk nog blijven worstelen met het leerstuk van oneerlijke huurbedingen. Voor het wellicht meest op de beleggingswaarde ingrijpende beding, het indexatiebeding, biedt de uitspraak wel duidelijkheid.

Dat is zeker winst ondanks dat niet ondenkbaar is dat op enig moment Europese rechtspraak de Hoge Raad inhaalt (zoals eerder gebeurde bij het terugvallen op het nationale recht indien een rentebeding oneerlijk is; zie Hof Den Haag 18 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2313).

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

mr. Elout Korevaar

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

40

Huurder wil andere huurder vijftien jaar na de bedrijfsovername met terugwerkende kracht in zijn plaats laten stellen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

30 april 2024, 200.327.542/01,

ECLI:NL:GHARL:2024:2972

(mr. M.W. Zandbergen, mr. M.E.L. Fikkers, mr. M. Willemse)

Noot mr. Wouter de Vries

Indeplaatsstelling. Boeteclausule. Matiging.

[BW art. 6:94, 6:159, 7:307]

Huurder (geïntimeerde) exploiteerde tot september 2008 zelf een grillroom in het gehuurde. Huurder heeft zijn onderneming toen overgedragen aan een andere ondernemer, maar die is nooit formeel in zijn plaats als huurder gesteld. Vervolgens is de onderneming nog tweemaal doorverkocht, zonder dat huurder en verhuurder Rashara (appellante) daarvan op de hoogte zijn gesteld. In een procedure bij de kantonrechter heeft Rashara de huurder aangesproken tot betaling van een ontstane huurachterstand in de periode van november 2022 tot en met februari 2024 en tot betaling van contractuele boetes vanwege te late