

Augustus 2024 – versie 3

Woninghuurprijsindexatie clausules analyse uitspraken Rechtbank Amsterdam



Inleiding

1. Augustus 2023 heeft de Rechtbank Amsterdam een achtste vonnis gewezen waarin de kantonrechter oordeelt dat de veel gehanteerde (ROZ) huurindexatie clause voor geliberaliseerde huurwoningen (zijnde: CPI + maximaal 5% opslag) oneerlijk is in de zin van de Europese Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (**Richtlijn**) en daarom vernietigd dient te worden.¹ In dit achtste vonnis is de verhuurder Bouwinvest Dutch Institutional Residential Fund N.V. (**Bouwinvest**), zodat wij dit vonnis hierna zullen aanduiden als het Bouwinvest vonnis of de Bouwinvest casus. Het Bouwinvest vonnis heeft tot gevolg dat in die huurrelatie: (i) de huurprijs terugvalt naar de aanvangshuurprijs, (ii) er in de toekomst geen mogelijkheid tot jaarlijkse indexatie van de huurprijs meer bestaat en (iii) de huurder een vordering tot terugbetaling van te veel betaalde huur verkrijgt op de verhuurder.
 2. De financiële gevolgen van deze rechtspraak voor verhuurders zijn - indien dit stand zou houden in hoger beroep c.q. cassatie - onvoorstelbaar groot, zoals een simpel rekenvoorbeeld hieronder op basis van de Bouwinvest casus laat zien. De waarde van een huurwoning wordt - vereenvoudigd - bepaald door de huur maal BAR (bruto aanvangsrendement). Bij Bouwinvest was de huur ten tijde van de procedure in 2023 circa EUR 1.500 per maand, dus EUR 18.000 per jaar. Uitgaande van een BAR van 4%, betekent dat dus een woningwaarde van EUR 450.000 in 2023. In deze zaak was de aanvangshuur (uit 2005!) circa EUR 865 per maand, dus EUR 10.380 per jaar.² Uitgaande van dezelfde BAR wordt de waarde van de woning na het wijzen van dit vonnis dus
- EUR 259.500. Een waardeverlies voor de verhuurder van EUR 190.500, een kleine twee ton dus. Bovendien, doordat de huur niet meer verhoogd mag worden, wordt het waardeverlies in de toekomstige jaren alleen maar groter.
3. Uiteraard is dit een wat versimpelde realiteit, want daar kan tegenin gebracht worden dat bij huurdersmutatie wel weer een marktconforme huurprijs gevraagd kan worden maar gezien het feit dat de huur zo laag is (en bovendien de huurder volgens de kantonrechter de komende periode, gezien de 'voorstand' in betaling, de huur door middel van verrekening kan voldoen), is de kans gering dat deze huurder op korte termijn opzegt en/of de huur ontbonden kan worden.³ Hoewel de kwantificatie van financiële gevolgen van deze rechtspraak voor verhuurders van geliberaliseerde woningen uiteraard veel complexer is, laat dit simpele voorbeeld wel zien dat de impact enorm zal zijn.
 4. Het lijkt alsof bepaalde Amsterdamse kantonrechters het initiatief hebben willen nemen om (in hun ogen te) hoge indexaties te bestrijden.⁴ Daarbij verdient overigens opmerking dat een acute maatschappelijke noodzaak voor die handelwijze lijkt te ontbreken, nu er sinds 2021 ook wetgeving bestaat die beoogt de stijging van geliberaliseerde huurprijzen te beperken. In dat jaar is een tijdelijke wet ingevoerd op grond waarvan geliberaliseerde huurprijzen jaarlijks niet meer mogen stijgen dan volgens een door de wetgever gesteld maximum van het lagere van de CPI plus 1% en de CAO-loonontwikkeling plus 1%. Tegelijk met de invoering van deze wet was geregeld dat deze wet op 1 mei 2024 weer zou eindigen. Het belangrijkste argument voor de invoering van deze tijdelijke cap was dat de regering in de overgangperiode naar de

1 Rb. Amsterdam (ktr.) 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4800 (*Bouwinvest/x*). De zeven eerdere uitspraken waren: Rb. Amsterdam (ktr.) 20 januari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:189 (*Rochdale/x*) (enkel omdat hierin verwezen wordt naar het hierna in voetnoot 4 genoemde artikel van mr. Jongeneel en stelling genomen wordt dat "ambtshalve bekend is dat huurprijswijzigingsbedingen soms als oneerlijk moeten worden beschouwd"); Rb. Amsterdam (ktr.) 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2420 (*x/x*); Rb. Amsterdam (ktr.) 25 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2489, WR 2023/104 (*Amvest/x*); Rb. Amsterdam (ktr.) 12 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3124 (*Bouwinvest/x*); Rb. Amsterdam (ktr.) 23 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3229 (*CBRE/x*); Rb. Amsterdam (ktr.) 27 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3967 (*Altera/x*) en Rb. Amsterdam (ktr.) 4 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4216 (*ASR/x*). De Amvest ASR vonnissen betreffen voorlopige oordelen omtrent de oneerlijkheid van de bedingen, ten aanzien waarvan partijen de gelegenheid hebben gekregen zich nader bij akte uit te laten. Inmiddels zijn er meerdere vonnissen over dit onderwerp gewezen dan enkel voornoemde (ook van andere rechtbanken dan de Amsterdamse rechtbank), dus dit overzicht is niet meer uitputtend.

2 De gemiddelde jaarlijkse huurverhoging van de huurprijs bedroeg derhalve ongeveer 3,25% totaal (gedurende 18 jaar). Dat is dus CPI plus de door Bouwinvest gehanteerde opslag.

3 Verder laten we daarbij dan (onder meer) ook de verjaring van de vordering tot vernietiging van het beding buiten beschouwing, hetgeen de verhuurder in hoger beroep naar alle verwachting zal aanvoeren.

4 Zie bijvoorbeeld het volgende artikel de Amsterdamse kantonrechter mr. Jongeneel (met input van zijn Amsterdamse mede kantonrechters): mr. R.H.C. Jongeneel, "Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen" NJB 2022, p. 802 e.v.

invoering van de Wet betaalbare huur wilde borgen dat lopende huurcontracten van (destijds toekomstige) middenhuurwoningen werden beschermd tegen excessieve huurprijsstijgingen. Inmiddels is de wet verlengd met nog vijf jaar (tot 1 mei 2029). Kortom, de huurprijs van woningen in het lagere en in het middensegment heeft ook de aandacht van de Nederlandse wetgever, die daarbij echter aanzienlijk meer maatwerk kan bieden dan de rechters die de bestaande huurprijswijzigingsbedingen met een beroep op de Richtlijn vernietigen.

5. Wij vrezen dat deze rechtspraak schade aanricht op de toch al precare Nederlandse huurwoningmarkt, bijvoorbeeld omdat investeerders huiveriger zullen zijn in huurwoningen te (blijven) beleggen. Dan kan dan gedacht worden *'dat zal wel, maar dit is wel mooi voor alle huurders, dus laat die goedverdienende verhuurders maar eens bloeden'*. Maar daarbij wordt dan wel ten minste uit het oog verloren dat:
 - a. een aanzienlijk deel van deze geliberaliseerde huurwoningen in eigendom zijn van institutionele beleggers, zijnde verzekeraars en pensioenfondsen. Opnieuw als voorbeeld Bouwinvest: sinds jaar en dag is de enige c.q. belangrijkste investeerder in het Bouwinvest Dutch Institutional Residential Fund N.V. het pensioenfonds voor mensen werkzaam in de bouw. Al deze pensioendeelnemers zijn dus feitelijk de verhuurder van deze woning, waar de huurinkomsten nu van gehalveerd worden en de komende tijd - gedurende de periode van verrekening van de 'voorstand' - teruggebracht worden naar nul euro. Deze rechtspraak raakt dus veel mensen in hun portemonnee, maar niet zozeer als huurder, maar juist als (indirecte) *verhuurder*; en
 - b. het in een ieders belang is dat er een gezonde geliberaliseerde huurwoningmarkt van voldoende omvang is, al was het maar om te fungeren als 'overloop' voor de (grotendeels vastzittende) gereguleerde huurwoningmarkt en de koopwoningmarkt.
6. Bovenstaande moge hopelijk duidelijk maken dat (de uitkomst van) deze rechtspraak ongewenst is. Er loopt uiteraard hoger beroep tegen deze vonnissen. In dat hoger beroep (en eventueel volgende cassatie) zijn meerdere argumenten in te brengen tegen de redenering van de kantonrechters. In dit artikel

zullen wij de in onze ogen belangrijkste argumenten behandelen.

Doelstelling memorandum / updates en aanvullingen / disclaimer

7. Dit memorandum betreft onze analyse op basis van de thans bekende uitspraken en andere relevante informatie. Wij beschouwen dit echter als een 'levend document' dat wij van tijd tot tijd zullen aanpassen aan de hand van nadere gedachten en/of verdere rechtspraak. Bovendien nodigen wij eenieder die interesse heeft in dit onderwerp uit om met ons mee te denken en om input en suggesties aan te leveren.
8. Iedere opvolgende versie van dit memorandum zal geplaatst worden op de Loyens & Loeff website en zal herkenbaar zijn aan feit dat datum en versienummer op de eerste pagina geactualiseerd zullen zijn.
9. Ondanks dat dit memorandum met de grootste zorg is samengesteld, kan noch Loyens Loeff N.V. noch enige andere entiteiten, vennootschappen, personen of praktijken handelend onder de naam van 'Loyens & Loeff' enige aansprakelijkheid aanvaarden voor de gevolgen van het gebruik maken van (de inhoud van) dit memorandum. De daarin vervatte informatie is enkel bedoeld als algemene informatie en mag niet beschouwd worden als advies. Neemt u alstublieft contact met ons op als u advies wenst dat op uw situatie is afgestemd.

Richtlijn en relevante Europese rechtspraak

10. Voor dit onderwerp zijn in het bijzonder de onderstaande artikelen van de Richtlijn van belang. Bij de Richtlijn behoort ook een bijlage, die vaak aangeduid wordt als de **Blauwe Lijst**.
 - 3.1 *Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, 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.*

3.3. De bijlage [LL: zie hieronder] bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

4.1 Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

5. In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. (...)

Bijlage

In artikel 3, lid 3, bedoelde bedingen:

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 (... j) en l): (...)

b) (...) 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.

(...)

d) Punt l) 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.

11. De belangrijkste arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (**Hof**) in dit verband zijn Invitel en RWE Vertrieb nu allebei gaan over prijsverhogingen c.q. het totaal aan kosten dat de consument moet betalen op grond van de overeenkomst. Daarom zullen we die arresten kort toelichten.
12. Invitel⁵: Invitel is een aanbieder van telecommunicatiediensten. In overeenkomsten met consumenten heeft zij het recht voorbehouden om de van toepassing zijnde algemene voorwaarden te actualiseren. Dit leidt ertoe dat gedurende de looptijd van bepaalde overeenkomsten nieuwe algemene voorwaarden van toepassing worden verklaard. In die nieuwe algemene voorwaarden staat een bepaling - die niet in de oude algemene bepalingen stond - dat bij betaling via acceptgiro extra kosten in rekening gebracht kunnen worden. Daarbij is echter niet bepaald wat voor kosten dit betreft, noch hoe hoog die zijn noch hoe die berekend worden.

13. Het Hof van Justitie overweegt dan dat:

*met het oog op de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding [...], 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.*⁶

14. RWE Vertrieb⁷: RWE Vertrieb is een gasleverancier. Klanten konden kiezen tussen een leveringsovereenkomst op basis van een vast tarief (waarbij een bepaalde nationale regeling van toepassing was, die voorzag in levering tegen vaste tarieven met een recht tot prijswijziging voor de leverancier) of een zogeheten 'individuele overeenkomst'. Die laatste waren populair (want vaak tegen gunstigere tarieven), maar vielen niet onder voornoemde nationale regeling. Desondanks werd in de bijbehorende algemene bepalingen van deze individuele overeenkomsten verwezen naar de tekst

5 HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*).

6 HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*), r.o. 26.

7 HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (*RWE Vertrieb*).

van voornoemde nationale regeling. Deze nationale regeling gaf RWE Vertrieb de mogelijkheid om de prijzen eenzijdig te wijzigen, zonder precisering van de (i) reden, (ii) de voorwaarden of (iii) de omvang van de wijziging, waarbij RWE Vertrieb overigens wel verplicht was klanten op de hoogte te stellen van de wijziging. Verder hadden de klanten alsdan de mogelijkheid de overeenkomst op te zeggen als zij het niet eens waren met de prijsverhoging. Vervolgens verhoogde RWE Vertrieb in minder dan drie jaar (januari 2003 tot oktober 2005) tot vier keer toe de gasprijzen. Vast stond ook dat in deze periode de betreffende klanten feitelijk niet van energieleverancier konden wisselen, omdat de liberalisering van de energiemarkt in de betreffende periode nog niet ver genoeg gevorderd was en er daarom geen alternatieve leverancier gevonden kon worden die gas had kunnen leveren. RWE Vertrieb had derhalve een monopolie op gasleverantie in het betreffende gebied.

15. Het Hof van Justitie overweegt dan - in aanvulling op een herhaling van de overwegingen uit *Invitel* - dat:

het van fundamenteel belang is (...) 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.⁸

16. Van belang te beseffen bij rechtspraak van het Hof is dat zij enkel uitleg en aanwijzingen geeft over hoe de Richtlijn toe te passen, maar dat het Hof niet beslist of een specifieke bepaling oneerlijk is in de zin van de Richtlijn. Dat moet de betreffende nationale rechter doen. Zie⁹:

In dit opzicht zij eraan herinnerd dat de bevoegdheid van het Hof betrekking heeft op de uitlegging van het begrip „oneerlijk beding”, als bedoeld in artikel 3, lid 1, van de richtlijn en in de bijlage daarbij, alsmede op de criteria die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij een contractueel beding toetst aan de richtlijn, met dien verstande dat het aan die rechter staat om, rekening houdend met die criteria, zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding (...). Daaruit volgt dat het Hof zich in zijn antwoord dient te beperken tot het verschaffen van aanwijzingen waarmee de verwijzende rechter geacht wordt rekening te houden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding.

17. Voorts is van belang dat de Blauwe Lijst enkel een niet-limitatieve en indicatieve lijst van type bepalingen bevat die als oneerlijk aangemerkt kunnen worden. Met andere woorden: ook als het niet op de Blauwe Lijst staat, kan het onder omstandigheden oneerlijk zijn. En andersom: als iets wél op de Blauwe Lijst staat, kan het - afhankelijk van de verdere omstandigheden - desondanks niet oneerlijk zijn.¹⁰

Nederlandse praktijk

18. In Nederland wordt meestal het ROZ model huurovereenkomst woonruimte gewerkt. In de meest recente versie daarvan (uit 2017) staat de volgende bepaling, waar meestal op de tweede stippellijn het getal 5 ingevuld wordt:

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 en vervolgens jaarlijks aangepast

⁸ HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 (*RWE Vertrieb*), r.o. 54.

⁹ HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*), r.o. 22.

¹⁰ HvJ EU 7 mei 2002, HvJ EG 07-05-2002, ECLI:EU:C:2002:281, NJ 2003/74, r.o. 20.

overeenkomstig het gestelde in artikel 16 van de algemene bepalingen. Bovenop en gelijktijdig met de jaarlijkse aanpassing overeenkomstig artikel 16 van de algemene bepalingen, heeft de verhuurder het recht om de huurprijs te verhogen met maximaal%¹¹

19. Het genoemde artikel 16 van de algemene bepalingen bepaalt:

Huurprijswijziging

16. Indien het gehuurde zelfstandige woonruimte met een geliberaliseerde huurprijs betreft:

- vindt de jaarlijkse huurprijswijziging plaats op basis van de wijziging van het maandprijsindexcijfer volgens de consumentenprijsindex (CPI), reeks alle huishoudens (2015=100), gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS);
- wordt de gewijzigde huurprijs berekend volgens de formule: de gewijzigde huurprijs is gelijk aan de geldende huurprijs op wijzigingsdatum, vermenigvuldigd met het indexcijfer van de vierde kalendermaand die ligt voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast, gedeeld door het indexcijfer van de zestiende kalendermaand die ligt voor de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast;
- zal de huurprijs niet gewijzigd worden indien de aanpassing leidt tot een lagere huurprijs dan de laatstgeldende, doch in dat geval blijft die laatstgeldende huurprijs ongewijzigd, totdat bij een volgende indexering het indexcijfer van de kalendermaand, die ligt vier kalendermaanden vóór de kalendermaand waarin de huurprijs wordt aangepast, hoger is dan het indexcijfer op basis waarvan de huurprijs voor het laatst is gewijzigd;
- (...)
- geldt de gewijzigde huurprijs ook indien van de wijziging aan huurder geen afzonderlijke mededeling wordt gedaan.

20. In de praktijk komen hier natuurlijk meerdere variaties op voor (zoals ook de Amsterdamse uitspraken laten zien), maar in essentie komt het neer op CPI

+ maximaal 5%. We zullen het in het vervolg van dit memorandum dan ook op die wijze of als 'de ROZ bepaling' aanduiden.

Amsterdamse uitspraken

21. In Amsterdamse uitspraken is ondertussen duidelijk een lijn te herkennen in de oordelen, die weergegeven wordt in de volgende rechtsoverwegingen van het Bouwinvest vonnis:

7. De kantonrechter moet ambtshalve toetsen of dat beding oneerlijk is in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen. Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding gaat het erom of dat beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (artikel 3 lid 1 van de richtlijn). Hierbij moeten alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst worden meegewogen en alle andere bedingen van de overeenkomst, rekening houdend met de aard van de goederen of de diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, in aanmerking worden genomen. Voor het toetsingsmoment moet worden uitgegaan van de datum waarop de overeenkomst is gesloten. Irrelevant voor deze toets is daarom de feitelijke toepassing en uitvoering van de bedingen, of een achteraf gegeven uitleg. Verder moet rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen geen regeling zouden hebben getroffen.

8. Het onder 1.2. geciteerde beding in de huurovereenkomst voorwaarden is naar zijn aard te beschouwen als een beding dat is bedoeld om in meerdere overeenkomsten te worden gebruikt. Het is niet als kernbeding aan te merken. Gesteld noch gebleken is dat over het beding is onderhandeld.

9. (...)

10. Uit de jurisprudentie (o.a.

ECLI:C:EU: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

¹¹ Naar aanleiding van de in dit memorandum behandelde rechtspraak is in 2023 een nieuw artikel gepubliceerd door de ROZ met betrekking tot de indexatie van huurprijzen van woningen in de geliberaliseerde sector. De ROZ adviseert dit artikel op te nemen in de bijzondere bepalingen van de huurovereenkomst. In dit artikel wordt de tekst uit het oude artikel 5.2 aangehouden, maar met de volgende toevoeging: "tenzij dat niet is toegestaan op grond van de wet- of regelgeving die geldt in het jaar waarop de aanpassing van de huurprijs betrekking heeft, in welk geval de huurprijs maximaal kan worden verhoogd in lijn met hetgeen op grond van die wet- en regelgeving maximaal is toegestaan". We hebben nog geen uitspraken voorbij zien komen met betrekking tot een indexatiebeding met deze toevoeging, dus het is niet duidelijk of deze toevoeging een dergelijk beding wél eerlijk zou maken in de ogen van de rechters (en zo ja, met welk opslagpercentage).

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.

11. 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 het wijziging van de huurprijs. Op grond van het onderhavige beding is het naast een verhoging met de inflatiecorrectie echter ook mogelijk om daar bovenop nog ieder jaar 5% verhoging aan te zeggen. Daardoor is het evenwicht in strijd met de goede trouw ten nadele van huurder als consument aanzienlijk verstoord. Ook overigens voldoet het beding ook niet aan de hiervoor gestelde voorwaarden: de gronden op basis waarvan en de wijze waarop de huurprijs kan worden aangepast ontbreken in het beding, alsmede een geldige reden voor de jaarlijkse wijziging van de huurprijs met 5% boven de inflatiecorrectie, waardoor de huurder op dit punt aan de willekeur van de verhuurder is overgeleverd.

12. De kantonrechter is daarom, anders dan Bouwinvest aanvoert, van oordeel dat het huurprijswijzigingsbeding oneerlijk is.

22. In deze rechtsoverwegingen (met name in r.o. 10) geeft de kantonrechter weer wat volgens hem allemaal vereist is voor een huurprijswijzigingsbeding op grond van met name de RWE Vertrieb en Invitel arresten om te voorkomen dat deze als oneerlijk hebben te gelden. Het beeld ontstaat dat de toepassing van de Richtlijn en de Europese rechtspraak door de Amsterdamse kantonrechters te strikt is en dat te veel en te hoge eisen gesteld worden aan de ROZ bepaling. Wij menen dat ten onrechte tot de conclusie gekomen wordt dat dit beding oneerlijk in de zin van de Richtlijn is en in zijn geheel vernietigd wordt.

23. Wij baseren dat op de onderstaande argumenten, die zien op: (i) het transparantiebeginsel, (ii) de opzegmogelijkheid, (iii) de aanzienlijke verstoring van het evenwicht en (iv) de vraag wat exact het te vernietigen beding zou zijn.¹²

24. Daarbij is een belangrijke eerste opmerking dat de kantonrechters de indruk wekken dat alle criteria uit de Europese rechtspraak (zoals genoemd in r.o. 10) verplichte voorwaarden zijn. Dat is niet juist. Deze criteria zijn slechts (zij het: belangrijke) gezichtspunten die je in de totale afweging van over de oneerlijkheid van het beding meeneemt, maar het is niet zo zwart / wit dat dit een cumulatief verplichte lijst betreft en/of dat als enkel één ervan ontbreekt daarmee dan de onredelijkheid een gegeven is.¹³ Dat betekent bijvoorbeeld dat het enkele ongenoemd blijven van een geldige reden voor het toepassen van de opslag niet gelijk tot oneerlijkheid leidt.¹⁴

Transparantie en de omvang van de verhoging

25. Het transparantiebeginsel zoals neergelegd in (artikel 4 lid 2 en artikel 5 van) de Richtlijn moet volgens het Hof aldus uitgelegd worden¹⁵:

(...) moet het transparantievereiste aldus worden verstaan dat het niet alleen gebiedt dat het betrokken beding voor de consument grammaticaal begrijpelijk is, maar ook dat de consument op basis van duidelijke

¹² Wij laten daarbij overigens specifieke argumenten als dat bijvoorbeeld aantoonbaar tussen partijen onderhandeld is over het percentage van de opslag en/of dat verhuurder wel aantoonbaar redenen heeft genoemd bij de toepassing van de opslag buiten beschouwing, maar deze kunnen uiteraard in individuele gevallen relevant zijn.

¹³ Zie onder meer HvJ EU 3 oktober 2019, ECLI:EU:C:2019:820 (*Kiss/CIB Bank*).

¹⁴ Zie ook mr. R.H.C. Jongeneel, "Er zijn twee soorten wijzigingsbedingen" NJB 2022, par. 2.

¹⁵ HvJ EU 3 oktober 2019, ECLI:EU:C:2019:820 (*Kiss/CIB Bank*), r.o. 37. en HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler*), r.o. 75.

en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan voorzien.

26. Bij zowel het Invitel arrest als bij het RWE Vertrieb arrest (waar al in minder dan drie jaar vier keer de prijs was verhoogd) was duidelijk sprake van een situatie dat de consument de economische gevolgen van het beding niet kon voorzien. In beide gevallen was voor de consument niet duidelijk wanneer, hoe vaak of met welk bedrag de prijs c.q. kosten verhoogd zouden worden. Feitelijk betrof dit dus een black box.
27. Hier is een heel andere situatie aan de hand. Het gaat om een heel gebruikelijk beding, namelijk dat de huurprijs van de gehuurde woonruimte op gezette tijden aangepast wordt. Dat gebeurt in Nederland maximaal één keer per jaar. Verder staat op de eerste stippellijn van artikel 5.2 van de huurovereenkomst ook wanneer dat voor het eerst gedaan wordt en dat het daarna jaarlijks plaatsvindt.
28. Bovendien staat duidelijk en begrijpelijk omschreven hoe de verhoging bepaald wordt. Ten eerste is dat door de huur te verhogen met de CPI over een bepaalde periode (t-4/t-16). Toegegeven dat die bewoording niet het makkelijkst leesbaar is, maar dat komt omdat daar een formule in woorden omschreven moet worden, hetgeen nooit eenvoudig is. Maar daarmee is die nog niet onbegrijpelijk of onduidelijk. Bovendien kan de geïnteresseerde huurder natuurlijk voor het sluiten van de huurovereenkomst zelfs eens nagaan wat de gemiddelde CPI's zijn geweest over de afgelopen jaren. Dat heeft historisch gezien altijd rond de 2% geschommeld.¹⁶ Voorts kan de verhuurder besluiten een aanvullende verhoging toe te passen - in ons voorbeeld van 5%. Dus de 2% kan verhoogd worden tot maximaal 7%. Ook deze omschrijving c.q. bewoordingen zijn voldoende begrijpelijk en duidelijk.¹⁷
29. De resterende vraag is dan of met de bepaling dat de huurverhoging dus feitelijk tussen de 0% en gemiddeld 7% zit, de huurder op basis van begrijpelijke criteria de economische gevolgen kan voorzien. Wij menen dat goed te beargumenteren is dat dit wel het geval is.
30. De Amsterdamse kantonrechters hekelen met name de willekeur van het toepassen van de opslag en de hoogte van de maximale opslag zelf.¹⁸
31. Beginnend met de maximale hoogte van 5%: opgemerkt zij dat in één van de acht zaken voor de Amsterdamse rechtbank, het maximale percentage niet 5% maar 3% was.¹⁹ Dit percentage deelde precies hetzelfde lot, zonder verdere onderbouwing waarom ook dit dan nog het evenwicht aanzienlijk verstoorde. Onduidelijk is wat de kantonrechters dan nog wel als opslagpercentage acceptabel zouden vinden; is dat wellicht 1% of 2%?²⁰ Dat terwijl (i) de wetgever zelfs in de gereguleerde sector tot vrij recent indexaties toestond boven de CPI (in 2020 bijvoorbeeld CPI + 2,5% voor lagere inkomens en CPI + 4% voor hogere inkomens) en (ii) de wetgever tot 2021 geen noodzaak zag om de huurprijzen en indexaties in de geliberaliseerde sector überhaupt op enige wijze te beperken. Bovendien (zie ook verderop paragraaf 58 van dit memorandum): op basis van de woningwaardeontwikkeling gedurende de periode 1990 tot heden, is een opslag op de CPI nodig geweest om een gelijk direct rendement te kunnen blijven behalen uit de verhuur van woningen. De kosten van wonen voor alle woonvormen (koop en huur) zijn in de afgelopen 30 jaar fors harder stegen dan de inflatie en een jaarlijkse opslag van 5% is daar - zeker in Amsterdam - passend bij geweest.
32. De willekeur ziet op het feit dat de huurovereenkomst bepaalt dat de huurprijs verhoogd *kan* worden met 5%. Met andere woorden: het is geen gegeven dat dit zal gebeuren en zodoende heeft de consument onvoldoende inzicht.
33. Het belangrijke verschil met Invitel en RWE Vertrieb is dat in die zaken de consument geen enkel idee had waar hij aan toe was; er was niets te berekenen. Bij dit beding kan de consument op basis van

¹⁶ Zie verderop paragraaf 48 en 58 van dit memorandum.

¹⁷ Kantonrechters hekelen nog dat er geen rekenvoorbeeld gegeven wordt. Ook hiervoor geldt dat de CBS website een rekentool bevat waarop iedereen (dus ook een geïnteresseerde kandidaat huurder) CPI berekeningen kan uitvoeren.

¹⁸ Bijv. Rb. Amsterdam (ktr.) 4 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4216 (ASR/x), r.o. 8 en Rb. Amsterdam (ktr.) 25 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2489, WR 2023/104 (Amvest/x), r.o. 10.

¹⁹ Rb. Amsterdam (ktr.) 25 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2489, WR 2023/104 (Amvest/x).

²⁰ Wij verwijzen in dit kader naar paragraaf 69 en verder van dit memorandum.

kengetallen de gemiddelde CPI bepalen en daar dan 5% bij optellen. Met die uitkomst kan de huurder rekening houden en vervolgens kan het alleen maar meevallen (in de praktijk wordt vrijwel nooit de hele 5% opgeplust²¹). Met andere woorden: de consument kan een *worst case*, *average case* en *best case* bepalen. Sterker nog: voor wat betreft de *worst case* staat het percentage van de opslag al vast (in ons voorbeeld 5%), met als enige onzekere factor de hoogte van de CPI. Maar dat is nu juist iets waarvan het Hof aanvaardt dat die onzekerheid (over hoe hoog die precies uitvalt) een normaal iets is dat een consument moet aanvaarden.

34. In dit verband willen wij ook expliciet wijzen op het in voetnoot 4 genoemde artikel van mr. Jongeneel, één van de Amsterdamse kantonrechters. Daarin worden verschillende mogelijke typen huurverhogingsbedingen met elkaar vergeleken, waaronder de onderhavige ROZ bepaling en een variatie daarop, waarin enkel het verschil is dat de 5% niet een maximaal toegestaan percentage is, maar een vast percentage. Met andere woorden: er komt ieder jaar *zeker* CPI+5% bij. De auteur concludeert dan dat - vanwege de zekerheid van de toepassing - deze clause minder oneerlijk zou zijn dan de ROZ bepaling. Dit lijkt ons toch geheel in te gaan tegen het uiteindelijke, hogere doel van de Richtlijn: het beschermen van de consument. Die is toch altijd beter uit met een cap van 5% - waar het dus alleen maar minder kan zijn - dan met een zekerheid van 5%.
35. Een casus die enigszins vergelijkbaar is met de ROZ bepaling is die van de Euribor rechtspraak.²² Hier ging het om door ABN AMRO aangeboden hypotheeklen waarin de door de consument te betalen rente de optelsom was van twee componenten: (i) het 1 maands Euribor tarief en (ii) een door ABN AMRO zelf bepaalde opslag. In de overeenkomst had ABN AMRO zich het recht voorbehouden die opslag eenzijdig te wijzigen. In sommige gevallen werd daar nog aan toegevoegd 'indien de ontwikkelingen van de rente op de geld- en kapitaalmarkt haar daartoe aanleiding gaf'.
36. In die rechtspraak speelde met name dat de wijzigingsbevoegdheid van ABN AMRO ongeclausuleerd was, op drie manieren: (1) de frequentie, (2) de hoogte / wijze van berekening en (3) de reden. Wat betreft punt (2) wordt ook nog genoemd dat er nog geen eens een bandbreedte is waarbinnen de wijziging zich zou bevinden. Nu op alle drie deze aspecten de consument in het donker tastte, werd het beding als niet transparant geoordeeld. Overigens werd daaraan toegevoegd dat dit aspect niet per se doorslaggevend is voor de vraag of het beding uiteindelijk oneerlijk moest worden geoordeeld (hetgeen het niet werd vanwege de mogelijkheid tot opzeggen door de consument).
37. In de ROZ bepaling is de wijzigingsbevoegdheid verre van ongeclausuleerd:
- frequentie: contractueel (en wettelijk) is bepaald dat de verhoging slechts één keer per jaar mag plaatsvinden, tegelijk met de jaarlijkse indexatie; en
 - hoogte / wijze van berekening: de verhoging is beperkt tot 5%.²³
38. Niet ontkend kan worden dat de derde component (de reden van wijziging) in de ROZ bepaling niet geadresseerd is. Echter, vanuit het oogpunt van de huurder is dit in onze ogen de minst belangrijke van de drie componenten. Zolang je als huurder weet hoe vaak en tussen welke bandbreedte de verhoging zich zal begeven, kun je daarmee vooraf voldoende de voor jou economische gevolgen voorzien en overzien. Bovendien liggen de - geldige - redenen voor de verhogingen ook voor de hand. Het is een feit van algemene bekendheid dat woningwaardes en de markthuursprijzen meestal sneller stijgen dan de inflatie, en het is dus ook begrijpelijk dat een verhuurder van woonruimte wenst dat de huurprijs daarmee enigszins

21 In 2023 gingen de huren in de geliberaliseerde sector gemiddeld met 4,5% omhoog, waarbij het overigens gaat om zowel indexaties als (hogere) aanvangshuursprijzen van nieuwe huurcontracten. Bron: FD, 9 september 2023, "Huren 11% hoger bij bewonerswissel, hoogste in bijna tien jaar", URL: <https://fd.nl/samenleving/1488649/huren-11-hoger-bij-bewonerswissel-hoogste-in-bijna-tien-jaar>.

22 Hiermee doelen wij op het arrest van de Hoge Raad van 22 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1830) en het arrest (na verwijzing) van het Gerechtshof Den Haag van 11 oktober 2022 (ECLI:NL:GHDHA:2022:1983).

23 Zie in dit verband ook HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler*), waar gesproken wordt over een voor de consument 'onbegrensde verhoging van de kosten van de financiële dienst' (r.o. 73).

in de pas blijft lopen.²⁴ Overigens is die geldige reden ook niet altijd vereist, zie paragraaf 24 hierboven.

39. Samengevat: als de huurder weet hoe vaak, op welk moment en binnen welke bandbreedte de verhoging zich zal bevinden, is daarmee diens belang als consument voldoende gewaarborgd.

Opzeggen

40. Een belangrijk aspect is de mogelijkheid voor de consument om de betreffende overeenkomst op te zeggen. Dit element komt expliciet aan de orde in het RWE Vertrieb arrest. In die casus speelde dat de consument de energieleverantieovereenkomst feitelijk niet kon opzeggen: er was geen andere leverancier die energie aan de woning had kunnen leveren. Nu de consument moeilijk de betreffende woning kon oppakken en verplaatsen, kon zij dus niet anders dan met deze leverancier (blijven) contracteren.
41. Zodoende bepaalde het Hof in r.o. 54 hierover het volgende (zie ook paragraaf 15 hierboven):

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, zoals de advocaat-generaal in punt 85 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, 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.

42. Bovenstaande factoren op de huur van woningen toepassend, zijn wij van mening dat de consument daadwerkelijk kan besluiten de huurovereenkomst op te zeggen indien hij/zij het niet eens is met de op basis van de indexatieclausule verhoogde huurprijs. De wet bepaalt dat de opzegtermijn ten minste één en ten hoogste drie maanden is voor een huurder. Uiteraard is het zo dat verhuizen veel gedoe en bepaalde kosten met zich meebrengt en dus - samengevat - niet altijd gemakkelijk of gewenst is, maar dat is iets heel anders dan dat opzeggen (en dus verhuizen) feitelijk onmogelijk is en dat het daardoor slechts een *formeel* opzeggingsrecht betreft.
43. Bovendien: in de recente uitspraken gaat het allemaal om Amsterdamse woninghuurders en benadrukken de kantonrechters dat het *in Amsterdam* heel moeilijk is om een woning te vinden. Maar daar zijn ten minste de volgende kanttekeningen bij te plaatsen:
- de ROZ-bepaling wordt in heel Nederland op dezelfde wijze toegepast. De druk op de woningmarkt is uiteraard niet overal in Nederland gelijk en in Amsterdam veruit het grootst. Het zou vreemd zijn als de uitkomst van de rechterlijke toetsing zou zijn dat dezelfde bepaling voor huurders in Amsterdam oneerlijk zou zijn, maar voor een huurder in (bijvoorbeeld) Limburg niet. Dan zou de huurder in Amsterdam blijvend terugvallen op de aanvangshuur, terwijl de huurder in Limburg gewoon het huidige bedrag blijft betalen en jaarlijks geïndexeerd wordt. Hoewel het vanuit de rechtspraak begrijpelijk is dat slechts de individuele casus die voorligt beoordeeld wordt, is dit resultaat onbevredigend. Overigens valt ook niet in te zien waarom de markt voor Amsterdamse huurders slechts uit woningen *in Amsterdam* zou bestaan. Zou van hen niet gevergd mogen worden dat zij ook *buiten* of ten minste *rondom* Amsterdam kijken naar alternatieven?
 - Het gaat hier steeds om geliberaliseerde huurwoningen. De kantonrechters gaan voorbij

²⁴ Zie ook de rekenvoorbeelden uit paragraaf 58 hieronder.

aan het feit dat voor de woningdrukk in Amsterdam (en andere steden) wel een onderscheid gemaakt moet worden tussen het gereguleerde segment en het geliberaliseerde segment: voor het geliberaliseerde segment is altijd wel enige beschikbaarheid van woningen (zoals een simpele check op Funda ook doet blijken). Het is met name het gereguleerde segment dat (om allerlei redenen) muurvast zit. In de geliberaliseerde huursector - die als een soort 'overloop' fungeert in aanvulling op die gereguleerde huursector en de koopsector - is daarvan aanzienlijk minder sprake.

- c. De realiteit is onmiskenbaar dat huurdersmutaties, ook in het geliberaliseerde segment in Amsterdam, geregeld voorkomen. De gemiddelde duur van een geliberaliseerde woninghuurovereenkomst is vaak korter van duur dan die van sociale huurwoningen.²⁵ Met andere woorden: huurders van geliberaliseerde Amsterdamse huurwoningen verhuizen vaak en om allerlei redenen.²⁶

Uitblijven voorafgaande mededeling

44. Een ander aspect dat de kantonrechters meewegen is het feit dat in de algemene bepalingen bepaald is dat de gewijzigde huurprijs ook geldt indien van de wijziging aan huurder geen afzonderlijke mededeling is gedaan. Ook hierin verschilt de onderhavige casus weer wezenlijk van RWE Vertrieb. In RWE Vertrieb was vooraf niet duidelijk op welk moment een eventuele prijsverhoging zou plaatsvinden noch een 'ritme' van de eventueel daar weer op volgende prijsverhogingen. Als inderdaad voor de consument niet bij het sluiten van de overeenkomst duidelijk is wanneer en hoe vaak precies eventuele prijsverhogingen zullen plaatsvinden, dan is de voorafgaande aankondiging van iedere prijsverhoging uiteraard extra relevant.
45. Bij het ROZ model (in combinatie met Nederlandse huurwetgeving) is voor de consument bij het sluiten

van de overeenkomst reeds duidelijkheid wanneer en hoe vaak geïndexeerd zal worden. Immers op de eerste stippellijn van artikel 5.2 van het ROZ model wordt de datum van de eerste indexatie opgenomen en vervolgens bepaalt het artikel dat daarop jaarlijks (op dezelfde datum) opnieuw geïndexeerd zal worden. In die situatie lijkt ons niet doorslaggevend dat de algemene bepalingen inderdaad zekerheidshalve (vanuit het oogpunt van de verhuurder gezien) bepalen dat zelfs als de jaarlijkse indexatiebrief achterwege zou blijven (c.q. niet aantoonbaar de huurder bereikt zou hebben) de huurprijsverhoging geldt. Temeer nu de huurder alsdan dus een reële mogelijkheid heeft om de huurovereenkomst te beëindigen.

46. Bovendien is het de vraag of deze bepaling in artikel 16 van de algemene bepalingen ook ziet op de toepassing van de opslag uit hoofde van artikel 5.2 van de huurovereenkomst zelf. Immers: artikel 5.2 van de huurovereenkomst verwijst in de tweede volzin, voor het bepalen van de jaarlijkse indexatie conform CPI, naar artikel 16 algemene bepalingen. In artikel 16 van de algemene bepalingen wordt vervolgens ook enkel over de CPI indexatie gesproken en uiteengezet hoe die berekend wordt en in het laatste liggende streepje dus toegevoegd dat de gewijzigde huurprijs ook geldt als daarvan geen mededeling wordt gedaan. Met gewijzigde huurprijs wordt daarmee bedoeld de op basis van de voorafgaande liggende streepjes van artikel 16 algemene bepalingen conform CPI geïndexeerde huurprijs. De bepaling over de aanvullende opslag begint met de woorden "*Bovenop en gelijktijdig met de jaarlijkse aanpassing overeenkomstig artikel 16 van de algemene bepalingen, heeft de verhuurder het recht (...)*". Daaruit blijkt ook dat artikel 16 van de algemene bepalingen niet betrekking heeft op de opslag uit hoofde van (de derde volzin van het) artikel 5.2 zelf.

²⁵ Zie bijvoorbeeld "Wonen langs de meetlat. Resultaten van het WoonOnderzoek Nederland 2021," een publicatie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie uit 2022, te raadplegen via https://www.woononderzoek.nl/style/custom/citavista/pdf/Kernpublicatie_WoON_2021_INTERACTIEF.pdf.

²⁶ Om genoemde redenen zijn wij dan ook oneens met het oordeel van het Gerechtshof Den Haag in het in voetnoot 22 van dit memorandum genoemde arrest (Hof Den Haag 11 oktober 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1983), waarin ook in dit kader een vergelijking gemaakt wordt met opzeggen door een huurder van woonruimte en genoemd wordt: "een huurder zal veelal niet kunnen en willen overstappen naar een andere verhuurder" (r.o. 4.26). Dat een huurder niet *kan* overstappen is niet waar en veel te algemeen. Dat de huurder niet *wil* overstappen lijkt ons niet relevant. Een geldlener zal tenslotte ook niet een hogere rente willen betalen voor diens geldlening dan wel willen overstappen om onder die hogere rente uit te komen.

Geen neerwaartse indexatie

47. Een andere omstandigheid die de kantonrechters meewegen is of in de huurovereenkomst neerwaartse indexatie is uitgesloten (hetgeen in het ROZ model het geval is). Wat ons betreft is dit echter een feitelijk theoretische, zeer verklaarbare en uiteindelijk irrelevante omstandigheid.

48. DNB schrijft op haar website het volgende over inflatie en deflatie:

2% is het doel

De ECB ziet de zorg voor stabiele prijzen als de allerbeste bijdrage die de centrale banken kunnen leveren aan de welvaart van mensen in Europa. Daarbij hoort een inflatie van 2% in het hele eurogebied. Op de middellange termijn. Dat maakt de prijsontwikkeling voor iedereen duidelijk en voorspelbaar.

0% is te weinig

Waarom streeft de bank niet naar 0%? Die 2% biedt een veiligheidsmarge voor het geval dat de prijzen dalen. Het vermindert het risico dat we dan in een situatie van deflatie terechtkomen. En deflatie, een daling van het algemene prijspeil, wil de ECB voorkomen want dat is mogelijk nog schadelijker voor onze economie. Bij dalende prijzen, wachten mensen en bedrijven met hun aankopen in de hoop dat alles op een later moment nog goedkoper wordt. De vraag daalt daardoor, en de economie kan sterk afremmen.

49. De ECB is ook succesvol geweest in het bestrijden van deflatie. Sinds 1963 is in Nederland deflatie één keer voorgekomen, namelijk in het jaar 1987. Sindsdien is geen situatie van deflatie meer geweest.²⁷

50. Zodoende is het uitsluiten van neerwaartse indexatie feitelijk een papieren tijger; zou deflatie wel tot een neerwaartse bijstelling van de huur leiden, dan zou dat praktisch nooit gebeuren.

51. Daar komt bij dat voor het uitsluiten van een neerwaartse indexatie een rechtvaardiging bestaat. In zijn algemeenheid geldt namelijk dat de meeste partijen in allerlei typen overeenkomsten neerwaartse

indexatie uitsluiten. Zo zal dus de betreffende verhuurder van de woning bij deflatie niet minder kosten hebben en dus er een redelijk belang bij hebben om de huurinkomsten niet omlaag aan te passen.

52. Vanuit het perspectief van de huurder geldt bovendien - uitzonderingen daargelaten - dat hij de huur betaalt uit diens loon of andere inkomsten (met name pensioen). Deze inkomsten worden vaak ook gekoppeld aan inflatie, maar het is ongebruikelijk dat een werkgever de mogelijkheid heeft om het salaris van een individuele werknemer te verlagen in geval van deflatie. Met andere woorden: aan de inkomstenkant gaat de werknemer ook niet achteruit in geval van deflatie, dus hij is niet slechter af als in die situatie ook de huurprijs op hetzelfde niveau blijft.

53. In dit verband wijzen wij op een recente uitspraak van de rechtbank Noord-Holland (locatie Haarlem).²⁸ Het betrof in die zaak een geliberaliseerde huurovereenkomst uit 2017. De algemene bepalingen ROZ 2003 waren van toepassing verklaard. In die algemene bepalingen (net als in de meest actuele versie uit 2017) is opgenomen dat: (1) neerwaartse indexatie is uitgesloten en (2) de gewijzigde huurprijs ook geldt als daarvan geen afzonderlijke mededeling aan de huurder is gedaan. De huur werd jaarlijks geïndexeerd conform het artikel 18 van de algemene bepalingen, maar er was verder géén mogelijkheid tot een extra opslag. Dat beding is door de Haarlemse kantonrechter getoetst aan de Richtlijn en als niet oneerlijk beoordeeld. Uiteraard kunnen wij niet uitsluiten dat andere rechters daar, in andere situaties, anders over zullen denken, maar deze uitspraak sterkt ons wel in onze overtuiging dat deze twee onderdelen dus niet doorslaggevend zijn in het kader van de oneerlijkheidstoets.

Aanzienlijke verstoring / strijd met goede trouw

54. In onder andere het Bouwinvest vonnis geeft de kantonrechter aan dat bij de beantwoording van de vraag of een beding een aanzienlijke verstoring van het contractuele evenwicht oplevert, rekening moet worden gehouden met het nationale recht dat van

²⁷ <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/70936ned?q=cpi%20jaarmutatatie>.

²⁸ Rb. Noord-Holland (ktr.) 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:9827.

toepassing zou zijn indien partijen geen regeling zouden hebben getroffen. Die vergelijkingsmethode is ontleend aan het Aziz-arrest van het Hof.²⁹ Het is echter de vraag of het nationale recht in dit geval een bruikbaar referentiekader geeft.

55. Het Nederlandse huurprijzenrecht voor woonruimte maakt onderscheid tussen gereguleerde huurwoningen en geliberaliseerde huurwoningen. Voor gereguleerde huurwoningen geldt een sterke prijsregulering, voor geliberaliseerde huurwoningen is het wettelijke uitgangspunt dat partijen vrij zijn in het bepalen van de hoogte van de huur. De hoofdregel is vastgelegd in art. 7:246 BW: *“ter zake van huur gelden de huurprijzen die partijen zijn overeengekomen, voorzover uit deze onderafdeling niet anders voortvloeit”*. Art. 7:247 BW bepaalt vervolgens dat verreweg de meeste wettelijke bepalingen die op de huurprijs zien, uitsluitend gelden voor gereguleerde huurwoningen. Van oudsher reguleert de wetgever voor geliberaliseerde huurwoningen wel de frequentie van de huurverhogingen (dat mag niet vaker dan eens per jaar (art. 7:251 BW)), maar niet de omvang van de verhogingen. Sinds 2021 is dat echter anders. Voor de periode 2021-2029 voorziet de wet ook ten aanzien van de omvang van de verhogingen in een wettelijke regeling. In die periode mogen ook de huurprijzen van geliberaliseerde huurwoningen niet verder stijgen dan een door de wetgever gesteld maximum. Dit maximum belooft de CPI plus 1% of de CAO-loonindex plus 1%. Die wettelijke regeling heeft echter een tijdelijk karakter: tegelijk met haar invoering was ook geregeld dat zij drie jaar later weer wordt afgeschaft (dit is in april 2024 met nog vijf jaar uitgesteld). Die keuze is ingegeven door het besef dat het door art. 1 EP EVRM beschermde eigendomsrecht vereist dat een dergelijke regulering niet langer geldt dan noodzakelijk is.³⁰ De thans geldende regulering doet dus niet in principiële zin af aan het uitgangspunt dat het wettelijke systeem in essentie beoogt partijen vrij te laten in het treffen van een regeling omtrent de omvang van de jaarlijkse huurprijsaanpassing.
56. Tegen de achtergrond van het voorgaande achten wij het onjuist dat bij de beoordeling van de

aanzienlijkheid van de verstoring rekening wordt gehouden met het nationale recht dat van toepassing zou zijn indien partijen niets zouden hebben geregeld. Een dergelijke vergelijking is passend wanneer de nationale wetgever zelf aanvullend recht zou hebben gecreëerd dat in een uitgebalanceerde regeling voorziet; voor het huurprijzenrecht bij geliberaliseerde woonruimten wordt echter ‘uitgebalanceerd’ gevonden om de hoogte van de huurprijs(aanpassingen) geheel aan de partijen bij de huurovereenkomst zelf over te laten. Wat de wetgever in een materiële zin zelf een uitgebalanceerde regeling zou vinden, laat zich dus niet uit de wet aflezen.

57. Wij achten goed verdedigbaar dat - in het hypothetische geval dat de wetgever wel aanvullend recht omtrent huurprijsverhogingen van geliberaliseerde huurwoningen in het leven had geroepen voor de lange termijn - die regeling zou inhouden dat de hoogte van de huurprijs zich kan ontwikkelen in lijn met de markt, dus met de waardeontwikkeling van de woningen. Die benadering past bij geliberaliseerde huurovereenkomsten, waarbij ook de aanvangshuur afhankelijk is van de marktwerking en -ontwikkeling. Een dergelijke benadering bevordert bovendien een gezonde huurmarkt met doorstroming, waarin huurders niet door een relatief lage bestaande huurprijs worden ontmoedigd om te verhuizen, indien dat in verband met bijvoorbeeld hun inkomen, hun werk of een gewijzigde gezinssamenstelling gewenst is.
58. Recent onderzoek laat zien dat die waardeontwikkeling in de afgelopen 30 jaar gemiddeld (aanzienlijk) hoger is dan de inflatie. Waar de gemiddelde woning in 1993 EUR 82.000 waard was, is de gemiddelde woning in 2023 EUR 434.000 waard.³¹ Dat is een stijging van 429%. De consumentenprijsindex (1900 = 100%) steeg in ongeveer diezelfde periode van 1.752,8 (1992) naar 3.388,9 (2022).³² Dat is een stijging van 93%. Waar de woningwaardes dus jaarlijks gemiddeld ongeveer 5,71% zijn gestegen, is de gemiddelde jaarlijkse inflatie 2,216% geweest. In Amsterdam is de gemiddelde woningwaarde in de genoemde periode nog sneller

29 HvJ EU 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:164, NJ 2013/374 (Aziz).

30 *Kamerstukken II* 2020-2021, 35 488, nr. 9, p. 5.

31 Calcasa, ‘The WOX Quarterly Q2 2023’, p. 6 te raadplegen via <https://www.infinance.nl/wp-content/uploads/2023/08/CalcasaWOX2023K2.pdf>.

32 <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/71905NED/table>.

gestegen, namelijk van gemiddeld EUR 81.000 in 1993 naar gemiddeld EUR 588.000 in 2023. Dat is een stijging van 626%, wat een gemiddelde jaarlijkse stijging van 6,83% impliceert.

59. In dat speelveld menen wij dat in geliberaliseerde (Amsterdamse) huurcontracten een bevoegdheid om de huurprijs jaarlijks te verhogen met de inflatie plus maximaal 5%, evenwichtig is.³³ Een jaarlijkse verhoging met de inflatie plus 5%, leidt op de lange termijn tot een stijging van de huurprijs die nagenoeg gelijk is de marktontwikkeling. Gunstig voor de huurder aan de berekeningsmethodiek in het ROZ-model is echter dat de jaarlijkse verhoging *maximaal* de inflatie plus 5% belooft. In een jaar waarin de woningwaardes relatief fors stijgen, zal de verhuurder niet de volledige waardeontwikkeling kunnen doorberekenen, terwijl in jaren waarin de stijging relatief beperkt is de verhuurder een *incentive* heeft om niet de volledige inflatie plus 5% door te berekenen; de huurder zal in die situatie immers in de markt elders voordeliger kunnen huren.
60. In het verlengde hiervan wijzen wij nog op de volgende kenmerken van een geliberaliseerde woninghuurovereenkomst. De woninghuurder geniet onder de Nederlandse huurwetgeving zeer sterke huurbescherming. In zijn algemeenheid betekent dit dat het voor een verhuurder haast onmogelijk is tot een beëindiging van de woninghuurovereenkomst te komen, mits de huurder netjes de huur betaalt en verder geen overlast veroorzaakt. Een huurder kan op ieder moment (en zonder opgaaf van redenen) van de huurrelatie af, een verhuurder niet. Dit betekent dus dat bij een *niet eenzijdig te beëindigen* duurovereenkomst als deze, de verhuurder een gerechtvaardigd belang heeft om de prijs voor de door haar aan de consument verstrekte dienst (lees: de huurprijs), steeds te kunnen houden op een marktconform niveau. Marktconform in de zin van wat een willekeurige consument op dat moment in tijd bereid is voor de dienst te betalen. Temeer nu de betreffende dienst (lees: het ter beschikking stellen van deze specifieke woning) uniek en niet dupliceerbaar is: de woning kan maar aan één huurder tegelijk verhuurd worden. In de situatie dat

de wetgever dus expliciet besloten heeft voor dit segment van de huurwoningmarkt partijen geheel vrij te laten in zowel de aanvangshuurprijs als de jaarlijkse huurprijsaanpassing, waarom zou het dan onredelijk bezwarend zijn voor de consument dat de aanpassing van de huurprijs dusdanig kan zijn dat deze gelijke tred houdt met de meer algemene huurprijs- c.q. woningwaardeontwikkeling? Een andere opvatting betekent feitelijk dat de verhuurder verplicht wordt haar dienst beneden marktprijs te leveren, waarbij de ene consument (lees: de zittende huurder) bevoorrecht wordt boven andere consumenten (lees: andere personen die bereid zouden zijn de huurwoning tegen de dan geldende marktwaarde te huren).

Wat is het te vernietigen beding?

61. Hiervoor hebben wij aangetoond dat en waarom de ROZ bepaling niet oneerlijk is in de zin van de Richtlijn en derhalve niet vernietigd moet worden. Indien desondanks tot de conclusie gekomen zou worden dat de ROZ bepaling wél oneerlijk zou zijn en derhalve vernietigd moet worden, is de vervolgvraag relevant wat precies het te vernietigen beding is. Is dat:
- de hele tekst van artikel 5.2 van het ROZ model, dus de indexatie van de huurprijs op basis van de CPI én de aanvullende discretionaire verhoging van maximaal 5%; of
 - enkel de aanvullende discretionaire verhoging van maximaal 5%?
62. Verreweg de meeste kantonrechtters kiezen voor het eerste, op basis met name van de afschrikwekkende werking die de Richtlijn beoogt.³⁴ Zij komen tot de volgende conclusie³⁵:

Gevolg van de oneerlijkheid is dat het hiervoor aangehaalde beding [LL: doelend op de hele tekst van artikel 5.2], gelet op de vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, volledig buiten toepassing moet worden gelaten. Partiële vernietiging of herziening is niet mogelijk. Op het beding kan dus geen beroep worden gedaan. (...)

³³ Zie ook paragraaf 38 hierboven m.b.t. de geldige reden voor die huurverhogingen.

³⁴ Zie hierover verder in paragraaf 73.

³⁵ Zie bijvoorbeeld r.o. 13 van de Bouwinvest-uitspraak (Rb. Amsterdam (ktr.) 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4800 (*Bouwinvest/x*)).

63. Deze keuze lijkt ons niet juist. De kantonrechters duiden het gehele artikel 5.2 steeds aan als het 'huurprijswijzigingsbeding'. Feitelijk valt dit echter uiteen in een huurprijsindexatiebeding en een aanvullend huurprijsverhogingsbeding (de opslag). Het indexatiebeding hoeft niet het eventuele lot te delen van het verhogingsbeding.
64. Immers, onbetwist is dat een vooraf contractueel overeengekomen pure indexatieclausule (dus gebaseerd op een objectieve en externe indexatiemethodiek) toegestaan is. Dit vooral bij een duurovereenkomst, waar de wederpartij van de consument een redelijk belang heeft om gedurende de looptijd van de overeenkomst de prijs aan inflatie te kunnen corrigeren. Deze mogelijkheid wordt nota bene expliciet benoemd in de Blauwe Lijst, mits de indexering wettig is en de wijze van indexering expliciet beschreven staat. Aan die voorwaarden wordt voldaan in de ROZ overeenkomst met algemene bepalingen.
65. De discussie in deze rechtszaken gaat dan ook niet over deze indexatie, maar over de additionele huurverhoging van maximaal 5%. Het enkele feit dat zowel de indexatie als de verhoging in hetzelfde artikellid staan, maakt het nog niet noodzakelijkerwijs één beding. Dat is enkel een redactionele overweging geweest van de ROZ en dient niet doorslaggevend te zijn bij het bepalen van wat het te vernietigen beding is. Het gaat om een inhoudelijke toetsing.
66. Dat de redactie van de overeenkomst niet doorslaggevend is, is overigens ook redelijk, want het zou ook niet mogelijk moeten zijn om bepaalde oneerlijke bedingen te proberen aan vernietiging te onttrekken door die tezamen in één artikellid te plaatsen met andere bedingen. Bijvoorbeeld door artikel 5.2 te beginnen met het vermelden van de huurprijs en daarna de huidige tekst op te nemen.³⁶
67. Het klopt dat de indexatie en de opslag wel iets meer verband met elkaar hebben dan de opslag en de huurprijs, maar dat laat onverlet dat het zeer goed als twee afzonderlijke bedingen te beschouwen zijn en alsdan enkel tot vernietiging van de opslagbevoegdheid overgegaan zou kunnen worden, zonder aantasting van de indexatie. Er bestaat immers geen onverbreekelijk verband tussen enerzijds de indexatie op grond van art. 16 ROZ model en anderzijds de mogelijkheid die art. 5.2 van het ROZ model aan de verhuurder biedt om de huur te verhogen met een percentage van maximaal 5%. Beide bedingen kunnen naast elkaar bestaan, zodat - gelet op het bepaalde in art. 3:41 BW - in de rede ligt dat hooguit het opslagbeding vernietigd wordt. Een dergelijke beperkte vernietiging wordt ook door het Hof van Justitie toegestaan, mits zij niet neerkomt op een herziening van iets wat als één beding is bedoeld.³⁷ Van een dergelijke 'de facto herziening' is bij het de enkele vernietiging van het opslagbeding geen sprake. Bovendien heeft ook een dergelijke vernietiging de door de Richtlijn beoogde afschrikkende werking. Vernietiging van de opslagbevoegdheid neemt immers de gehele opslag weg, terwijl niet aannemelijk is dat iedere opslag op de CPI (en dus zelfs het wettelijke maximum dat de Nederlandse wetgever voor de periode 2021-2029 nadrukkelijk heeft toegestaan) oneerlijk is.
68. Onze laatste versie van dit memorandum dateerde van december 2023. Sindsdien zijn er een aantal ontwikkelingen geweest die wij hieronder uitlichten.
- 'Rotterdamse leer'*
69. Sinds februari 2024 zijn meerdere uitspraken van de rechtbank Rotterdam verschenen waarin de rechtbank wat meer handen en voeten geeft aan de vraag wanneer een wijzigingsbepaling oneerlijk

Ontwikkelingen sinds december 2023

³⁶ Artikel 6 lid 1 van de Richtlijn bepaalt dat een oneerlijk beding in beginsel vernietigd moet worden, tenzij de overeenkomst zonder het beding niet zou kunnen voortbestaan. Als het gehele artikellid, ongeacht dat het feitelijk twee bedingen bevat, als één beding moet gelden, dan zou zo het verhogingsbeding aan de toetsing onttrokken kunnen worden. De huurprijs zal tenslotte buiten de toetsing van de Richtlijn vallen op grond van zowel artikel 4 lid 2 van de Richtlijn als het feit dat het een kernbeding zal zijn waarover afzonderlijk onderhandeld is (artikel 3 van de Richtlijn).

³⁷ HvJ EU 26 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:250, *NJ* 2020/6 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Abanca Corporación Bancaria*), r.o. 55.

is (en hier iets milder in lijkt te zijn).³⁸ In de eerste uitspraak van februari 2024 was sprake van een huurprijswijzigingsbeding van CPI + maximaal 3%. De rechtbank oordeelt³⁹

dat een wijzigingsbepaling bij geliberaliseerde huur oneerlijk is als die bepaling het mogelijk maakt om de huur met meer te verhogen dan op basis van een redelijke inschatting van de markt gerechtvaardigd was. Het gaat daarbij om 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.

70. Naar het oordeel van de rechtbank mag de verhuurder de huur wel laten meegaan met de markt, dit past immers bij de bedoeling van de wetgever om de huur in de vrije sector grotendeels vrij te laten. De rechter oordeelt echter dat het niet redelijk is om de huur met meer te laten stijgen dan op grond van de markt gerechtvaardigd was.

3.7 Een bepaling die het mogelijk maakt om de huur met meer te verhogen dan een redelijke inschatting van de markt, is met name oneerlijk omdat er (in het gebied van de Rechtbank Rotterdam) al jaren een groot tekort aan woningen is. Daarom zal het voor huurders niet altijd mogelijk zijn om de huurovereenkomst op te zeggen als de huurprijs hen te hoog wordt. Het is mede daarom dat van verhuurders verwacht mag worden dat zij voor de verhoging van de huur een regeling opnemen die ook recht doet aan de belangen van de huurder. De rechter baseert zich hierbij mede op een uitspraak van het Hof van Justitie van de EU, waaruit blijkt dat de vraag of de consument in de praktijk daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om de overeenkomst op te zeggen een belangrijk gezichtspunt is.

3.8 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU volgt dat ook belangrijke gezichtspunten zijn of de consument 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. Beide aspecten worden in deze

zaak bij de bepaling over de jaarlijkse huurverhoging niet toegelicht. Dat enkele feit maakt de bepaling echter naar het oordeel van de rechter 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.

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.

3.10 Een huurprijswijzigingsbepaling die verder gaat dan de consumentenprijsindex plus een opslagpercentage van één procentpunt is niet per definitie oneerlijk, maar het is aan de verhuurder om te stellen en eventueel te bewijzen dat de huurprijswijzigingsbepaling was gebaseerd op een redelijke inschatting van de markt. Ook kunnen er andere omstandigheden zijn die een hogere wijziging gerechtvaardigd maken.

71. In casu was sprake van een opslagmogelijkheid van maximaal 3%. Hoewel de rechtbank dus oordeelde dat een opslagmogelijkheid niet per se oneerlijk is, en een opslagpercentage van 1% aanvaardbaar is, is een opslagmogelijkheid van 3% volgens de rechter wel oneerlijk omdat verhuurder niet heeft uitgelegd waarom een opslagpercentage van 3% was gehanteerd.
72. Verder werd nog geoordeeld dat niet van belang is of partijen daadwerkelijk uitvoering aan de bepaling hebben gegeven, maar dat een structurele afwijking van wat in de overeenkomst staat kan maken dat tussen partijen (stilzwijgend) een andere afspraak is

³⁸ Zie hiervoor als eerste: Rb. Rotterdam (ktr.) 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, en vervolgens: Rb. Rotterdam (ktr.) 19 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:5750, Rb. Rotterdam (ktr.) 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, Rb. Rotterdam (ktr.) 14 mei 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:4555, Rb. Rotterdam (ktr.) 24 mei 2024 en ECLI:NL:RBROT:2024:5786, Rb. Rotterdam (ktr.) 4 juni 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:5568.

³⁹ Rb. Rotterdam (ktr.) 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801.

gaan gelden. Dit kan dan als gevolg hebben dat de (oneerlijke) huurprijswijzigingsbepaling is vervallen en dat een nieuwe afspraak tussen partijen is gaan gelden. Ook oordeelde de rechtbank dat de huurprijswijzigingsbepaling niet kan worden gesplitst.

'Haarlemse leer'?

73. De rechtbank Noord-Holland lijkt af te wijken van het oordeel van de meeste kantonrechters dat het indexatiebeding en de opslagmogelijkheid niet te splitsen zijn. In (tot dusver twee) uitspraken is door de rechtbank geoordeeld dat het beding wel degelijk te splitsen is en dat alleen de mogelijkheid tot opslag vernietigbaar is.⁴⁰ Twee uitspraken is natuurlijk wat vroeg om te spreken van een 'Haarlemse leer', maar het is interessant om te zien dat niet elke rechter meegaat in het oordeel van de meest rechters dat sprake is van één beding dat niet gesplitst kan worden.

Prejudiciële vragen en conclusie P-G

74. In januari 2024 heeft de Rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad over deze kwestie.⁴¹ Deze vragen zien allereerst op de toets of de ROZ bepaling oneerlijk is en welke maatstaven en gezichtspunten daarbij relevant zijn. Daarnaast zien de vragen onder meer op het hierboven besproken vraagstuk of het indexatiedeel gescheiden kan worden van het verhogingsdeel, waarna vervolgens enkel het verhogingsdeel vernietigd wordt. Ter onderbouwing van deze vraag wijst de Rechtbank Amsterdam er - samengevat - op dat enerzijds de gevolgen voor de verhuurder wel heel aanzienlijk zijn (namelijk: terugval op aanvangshuurprijs, geen indexatie meer going forward en verplichting tot terugbetaling te veel betaalde huur) en anderzijds dat verhuurders in goed vertrouwen huurovereenkomsten op deze wijze zijn aangegaan, omdat sinds 1994 zowel overheid als rechterlijke macht steeds uitgedragen hebben dat verhuurders vrij zijn in het bepalen van de indexatieafspraken voor geliberaliseerde huurwoningen. Het is enkel (een deel van) de rechterlijke macht dat daar nu - bijna 30 jaar later -

op terugkomt. Dat in ogenschouw nemende, vraagt de Rechtbank Amsterdam aan de Hoge Raad of de gevolgen van de huidige Amsterdamse rechtspraak niet te ver gaan.

75. Op 19 juli 2024 is de conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, prof. mr. Dr. Wissink, verschenen bij de zaken waarin de prejudiciële vragen zijn gesteld.⁴² In de conclusie geeft de procureur-generaal advies aan de Hoge Raad over hoe de prejudiciële vragen te beantwoorden. Dit memorandum behandelt niet de gehele conclusie, maar bevat enkel een toelichting op de aspecten die wat ons betreft het meest van belang zijn. Ten eerste de belangrijkste conclusies:
- i. het beding is op te splitsen in twee bedingen: een indexatiebeding en het opslagbeding. Niet ter discussie staat dat het indexatiebeding aanvaardbaar is, maar de discussie ziet alleen op de (on)eerlijkheid van het opslagbeding;
 - ii. de mogelijkheid voor verhuurder om bovenop de indexatie een opslag van maximaal 1, 2 of 3% te vragen is niet oneerlijk;
 - iii. de P-G '*acht het voorstelbaar*' dat ook een opslagmogelijkheid van 4 of 5% niet oneerlijk wordt geacht.

Hieronder zetten we de meest relevante argumenten van de P-G voor hierboven genoemde conclusies uiteen:

- a. er zijn redelijke gronden voor het bestaan van een huurprijswijzigingbeding. Het gaat om een duurovereenkomst, die door verhuurder alleen op beperkte gronden kan worden beëindigd. Verhuurder heeft dus een gerechtvaardigd belang om de aanvangshuurprijs regulier te kunnen aanpassen;
- b. er zijn redelijke gronden voor het opslagbeding naast het indexatiebeding, namelijk: het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning;
- c. het opslagbeding is transparant over het feit dat de huurprijs kan stijgen, en de vraag op welk

40 Rb. Noord-Holland (ktr.) 20 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7841, r.o. 3.8 (tussenuitspraak, wat is bevestigd in de einduitspraak Rb. Noord-Holland (ktr.) 31 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7841, r.o. 2.1) en Rb. Noord-Holland (ktr.) 17 mei 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:5859, r.o. 5.4.

41 Rb. Amsterdam (ktr.) 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129 en Rb. Amsterdam (ktr.) 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:131.

42 Parket bij de Hoge Raad 19 juli 2024, ECLI:NL:PHR:2024:770 en ECLI:NL:PHR:2024:771.

- moment en hoe vaak de huurprijs kan stijgen en over het maximale opslagpercentage;
- d. het opslagbeding is niet transparant wat betreft het ontbreken in de huurovereenkomst van de gronden voor de toepassing van de opslag en de wijze waarop die gronden leiden tot een bepaalde toepassing van de opslag. Het ontbreken van de gronden in het opslagbeding is echter niet doorslaggevend. Het is namelijk voldoende aannemelijk dat er redelijke gronden zijn voor het opslagbeding, en voorts is het voorstelbaar dat het bestaan van de noodzaak om onder omstandigheden de huurprijs met meer te kunnen verhogen dan de inflatie voldoende kenbaar is voor de gemiddelde consument. Daarbij zal vermelding van de gronden slechts in beperkte mate kunnen bijdragen aan een beter inzicht van de gemiddelde consument in de concrete toepassing van het beding door verhuurder;
- e. sinds 2021 is de mogelijkheid tot huurprijswijziging voor geliberaliseerde woningen gemaximeerd, middels de Wet Nijboer. De P-G ontleent een aantal argumenten aan het bestaan en de behandeling van deze wet. Bij de behandeling van deze wet veronderstelde de wetgever het bestaan van een huurprijswijzigingsbeding en sprak hij geen negatief oordeel uit over dergelijke bedingen. Ook werd in de behandeling van de wet vastgesteld dat met een opslag van 1% een voldoende rendement voor de verhuurders op verhuur mogelijk blijft en dat deze opslag zorgt voor een voldoende huurverhoging zodat verhuurders en investeerders op lange termijn actief kunnen zijn als duurzame aanbieder. Volgens de P-G 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 overweging dat met de opslag verhuurders en investeerders op lange termijn actief kunnen

- zijn als duurzame aanbieder zou kunnen worden gezien als een erkenning dat de opslag mede dient om kostenstijgingen op te vangen. Tot slot zorgt deze wet alleen voor een *maximering* / aftopping van de huurprijs. Het is echter niet zo dat een beding dat voorziet in een hogere opslag dan 1% daarmee algeheel nietig is. Een civielrechtelijk sanctie die zou bestaan uit algeheel nietigheid van het huurprijswijzigingsbeding zou verder gaan dan de wetgever noodzakelijk acht, omdat daarmee de basis wordt ontnomen aan toekomstige huurprijsstijgingen die wel stroken met het alsdan toepasselijke huurverhogingspercentage;
- f. hoe hoger het maximale opslagpercentage is, hoe kwetsbaarder het beding is omdat dat de kans op 'oneigenlijk gebruik' van het beding vergroot. Oneigenlijk gebruik betekent: de toepassing van het opslagbeding wordt niet gerechtvaardigd door het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en/of het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning.

Uit een overzicht van de gemiddelde huurverhogingspercentages exclusief huurharmonisatie (dus zonder rekening te houden met de hoogte van de nieuwe aanvangshuurprijzen⁴³) over de afgelopen acht jaar (waaruit volgt dat de huurprijsstijging over deze periode jaarlijks lag tussen 1,3% en 3,4%) trekt de P-G de conclusie dat toepassing van het opslagbeding meestal berust op het opvangen van boveninflatoire kostenstijgingen en het tred houden met de waardeontwikkeling van de woning.

De uitkomst van het voornoemde overzicht ziet de P-G 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. Wij zouden hier graag aan toevoegen dat de kans dat verhuurder oneigenlijk gebruik maakt van de opslagmogelijkheid sowieso

43 Overigens menen wij dat dit een belangrijke gedachtefout is in deze argumentering. Wij zien niet in waarom de jaarlijkse ontwikkeling van aanvangshuurprijzen niet van invloed zou mogen zijn op de vraag wat een redelijke huurverhoging is. Temeer nu de P-G de terechte conclusie trekt dat een belangrijke grondslag voor de opslag is gelegen in het tred houden met de waardeontwikkeling van de woningen (lees: wat zou een ander willen betalen om de woning op dat moment te mogen huren?), in combinatie met de onmogelijkheid van de verhuurder om de huurovereenkomst te beëindigen. Enkel door de opslag te kunnen afstemmen op de meer bredere huurprijsontwikkeling kan voorkomen worden dat de huurprijzen van langer zittende huurders op termijn achterblijven bij die van korter zittende huurders. Een dergelijke vergelijking – zie ook paragraaf 58 e.v. – is ons inziens dan ook de belangrijkste onderbouwing voor de redelijkheid van een opslag van 4 of 5%.

niet groot is, omdat een verhuurder geen huurprijs zal willen vragen die de marktprijs ver onder de markt ligt, maar ook niet een huurprijs zal willen vragen die de marktprijs ver overstijgt. In dat geval wordt de opzegmogelijkheid voor de huurder immers reëler, omdat het makkelijker zal zijn een huurwoning te vinden waarvan de huurprijs ligt onder de (geïndexeerde) huurprijs.

Vervolgens vergelijkt de P-G de percentages die de wet- en regelgever hanteert met de opslagpercentages die in de praktijk voorkomen. Hij komt tot de volgende aanbevelingen:

- i. een opslagpercentage van 1% sluit aan bij de Wet Nijboer, dus is niet oneerlijk;
- ii. een opslagpercentage van 2 of 3% ligt in de buurt van opslagpercentages die in het verleden voor de gereguleerde sector zijn gebruikt (namelijk: 2,5%). Ook hiervoor bestaat dus een voorbeeld van de wetgever, dus ook een opslagpercentage van 2 of 3% is niet oneerlijk;
- iii. voor hogere opslagpercentages (bijvoorbeeld 4 of 5%) is geen steun te vinden in voorbeelden van de wetgever. De P-G kan echter wel begrip opbrengen voor de wens van de verhuurder om wat marge in te bouwen en acht dus voorstelbaar dat ook deze maximale opslagpercentages niet oneerlijk worden geacht.

76. Tot slot dient opgemerkt te worden dat de conclusie van de P-G slechts een advies betreft aan de Hoge Raad. Er is geen inschatting te maken of de Hoge Raad het advies zal volgen of niet.



Als **One Firm: Law & Tax** zijn wij trots op de unieke ondersteuning die wij bieden aan internationale ondernemingen, financiële instellingen, investeerders en vermogenden. Dit doen we vanuit Nederland, België, Luxemburg en Zwitserland, onze thuismarkten. En met kantoren in financiële centra en een wereldwijd partnernetwerk, staan wij u bij waar u wenst.

Op het Europese vasteland zijn wij koploper en met bijzondere aandacht voor Private Equity & Funds, Real Estate, Life Sciences & Healthcare en Energy & Infrastructure. Door fiscale, civiel rechtelijke en notariële expertise te integreren en aan de hand van advies, transacties en procesvoering, helpen wij u vooruit met slimme en efficiënte oplossingen.

Binnen een goed partnerschap draait topadvies niet alleen om kennis, maar ook om het begrijpen van uw zaak tot in detail en het vinden van de beste oplossing. Deze toewijding is de basis van ons succes.

Laten we samen oplopen - **Further. Better. Together.**

Amsterdam, Brussel, Londen, Luxemburg, New York, Parijs, Rotterdam, Tokio, Zürich