

145. Huurindexering bedrijfsruimte

MR. M.H.P. DE WIT

In veel huurovereenkomsten voor bedrijfsruimten is een zogenoemde indexeringsclausule opgenomen, waarin is bepaald dat de huurprijs jaarlijks wordt aangepast aan de hand van een vooraf overeengekomen prijsindexcijfer, veelal het consumentenprijsindex (CPI) van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). Wat zijn de regels omtrent indexering, en hoe vindt indexering eigenlijk plaats? In dit artikel wordt ingegaan op aspecten die kunnen spelen bij de indexering van de huur van bedrijfsruimte.

Inleiding

Het opwaarts indexeren van de huur is voor iedere commerciële verhuurder van groot belang. Immers, de huurovereenkomst is een duurovereenkomst en door die indexatie weet die verhuurder zich gegarandeerd van een huur die meebeweegt met een opgaande markt. En omdat in de praktijk de waarde van een pand direct gekoppeld is aan de hoogte van de huur behoeft het geen nadere toelichting dat indexatie voor een verhuurder een belangrijk instrument is om waarde toe te voegen aan zijn vermogen.

Huurindexering is niet specifiek in de wet geregeld. Essentieel is dus na te gaan wat partijen over de huurindexering met elkaar zijn overeengekomen in de huurovereenkomst. In de praktijk maken commerciële verhuurders en huurders van bedrijfsruimte doorgaans gebruik van de ROZ-modelhuurovereenkomsten. Om die reden worden in dit artikel (de meest recente) modelhuurovereenkomsten als uitgangspunt genomen.

ROZ-modelhuurovereenkomsten

In vrijwel iedere huurovereenkomst komt een indexering-clausule voor, zo ook in de modelhuurovereenkomst, opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ). Het model voorziet in een jaarlijkse indexering van de huurprijs. Artikel 4.5 van het model voor bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW luidt als volgt:

‘4.5 De huurprijs wordt jaarlijks per ... voor het eerst met ingang van ... aangepast overeenkomstig artikelen 17.1 t/m 17.3 van de algemene bepalingen.’

Op welke datum deze jaarlijkse aanpassing plaatsvindt en wanneer deze voor de eerste keer aan de orde is, moet

worden ingevuld bij het opstellen van de huurovereenkomst. Hoewel dit enigszins ongebruikelijk is, is het dus mogelijk om de eerste indexering van de huurprijs pas na verloop van meer dan een jaar te laten plaatsvinden.

In de ROZ-modelhuurovereenkomst wordt voor de indexering van de huurprijs verwezen naar de ROZ algemene bepalingen, waarin staat beschreven hoe de huurprijs wordt gewijzigd en dat de huurprijs niet wordt gewijzigd indien een indexering zou leiden tot een lagere huurprijs (artikel 17, versie 2015). In de algemene bepalingen¹ staat verder vermeld dat de geïndexeerde huurprijs opeisbaar verschuldigd is, ook indien van de aanpassing door de verhuurder aan de huurder geen mededeling wordt gedaan. Kortom, een behoorlijk verhuurdersvriendelijk beding.

Berekening indexering

Hoe wordt de nieuwe huurprijs berekend? In de ROZ-modelhuurovereenkomsten is gekozen voor een methode waarbij de toe te passen consumentenprijsindex (CPI) op het moment van aanpassing van de huur beschikbaar is. Hoe de aanpassing in zijn werk gaat, is in de artikelen 17.1 en 17.3 van de algemene bepalingen uitgewerkt. De ROZ-modelhuurovereenkomsten gaan in deze artikelen uit van het indexcijfer van het jaar waarin de huurprijs laatstelijk is gewijzigd, de zogenoemde jaar-op-jaarmethode. Bij deze methode wordt de te indexeren prijs vermenigvuldigd met het quotiënt van de indexcijfers van twee opeenvolgende jaren met hetzelfde referentie- of basisjaar.

In sommige huurovereenkomsten kunnen indexcijfers zijn vermeld met een reeks van een oud referentie- of basisjaar

¹ In vrijwel alle (recente) modellen is een identieke bepaling opgenomen.

die het CBS niet meer berekent, bijvoorbeeld 2000 = 100. In zo'n geval is het beter om een zo recent mogelijke reeks te gebruiken.

Bij het inhalen van de vergeten indexering geldt een verjaringstermijn van vijf jaar.

In de algemene bepalingen bij de modelhuurovereenkomsten voor bedrijfsruimten (2003, 2008 en 2012 voor winkelruimte en 1996, 2003 en 2015 voor overige bedrijfsruimte) is bepaald dat alleen wordt geïndexeerd wanneer het nieuwe indexcijfer leidt tot een verhoging van de huurprijs.

Indexering van de huurprijs is alleen aan de orde als het indexcijfer van het betreffende jaar hoger ligt dan het indexcijfer van het jaar van de laatste huurprijswijziging. In 2016 was dat, opmerkelijk genoeg, niet het geval. Er was toen sprake van deflatie. De huurprijzen zijn in dat jaar dan ook niet aangepast. In 2017 is wel weer sprake van een hoger indexcijfer. Voor de berekening van de nieuwe huurprijs over 2017 dient dan ook het indexcijfer van 2017 te worden afgezet tegen het indexcijfer van 2015 (en dus niet tegen het indexcijfer van 2016).²

Aftopping indexering

Hoewel doorgaans door partijen in de huurovereenkomst niet wordt afgeweken van deze door de ROZ geformuleerde bewoording, wordt in de praktijk tussen partijen ook wel een compromis uitonderhandeld, in de zin dat de indexering stapsgewijs wordt afgetopt. Een voorbeeld van een dergelijke afwijkende bepaling:

'De basishuurprijs wordt jaarlijks per ... voor het eerst met ingang van ... aangepast overeenkomstig 17.1 t/m 17.3 van de algemene bepalingen, met inachtneming van de navolgende aftopping:

bij een indexatiefactor minder dan of gelijk aan 3%, wordt 100% doorberekend aan huurder;

bij een indexatiefactor minder dan 4% en meer dan 3%, wordt 50% van het meerdere boven 3% doorberekend aan huurder;

-bij een indexatiefactor hoger dan 4%, wordt het meerdere boven 4% niet aan huurder doorberekend.'

Het gevolg van een dergelijke aftopping is evident. Hoe hoger de indexatiefactor, hoe minder de huurprijs relatief stijgt. Het gevolg hiervan is dat een verhuurder dan de huurprijs wel ziet stijgen, maar dat deze stijging relatief

minder is dan bij huurprijzen waar een dergelijk aftopping niet is overeengekomen. Veelal is de opname van een dergelijke *cap* op de indexering het resultaat van commerciële onderhandelingen, waarbij veelal een verhuurder de praktische inschatting maakt dat een indexatiefactor boven de 3 of 4% in de praktijk nooit althans nauwelijks plaatsvindt. De toekomst zal uitmaken of dit inderdaad het geval is.

Rechtsverwerking

Wat nu indien huurprijsindexering is overeengekomen, maar de verhuurder eenvoudigweg vergeet de overeengekomen huurprijsindexering toe te passen? Wat zijn de gevolgen als de verhuurder gedurende meerdere jaren vergeet de huurprijs te indexeren? Op deze vraag heeft het Hof Amsterdam in maart van dit jaar een antwoord gegeven.³

Een huurder is verantwoordelijk om de hoogte van de huur in de gaten te houden.

Wat was de casus? Tussen partijen bestaat een huurovereenkomst op grond waarvan Tricolore V.O.F. bedrijfsruimte huurt van Van Keulen Beheer B.V. (hierna: Van Keulen). In de huurovereenkomst tussen partijen was bepaald dat de huurprijs jaarlijks (opwaarts) werd geïndexeerd en dat de aangepaste huurprijs ook geldt indien aan de huurder geen mededeling is gedaan van de aanpassing. De rechtsvoorganger van Van Keulen heeft de eerste jaren de huurprijs keurig geïndexeerd. Echter, vanaf het jaar 2002 is per abuis geen huurprijsindexering meer toegepast. Gedurende die periode is uitsluitend aanspraak gemaakt op de onaangepaste huurprijs. De opvolgend verhuurder, Van Keulen, heeft in november 2013 aanspraak gemaakt op betaling van de vergeten huurindexering. Tricolore is het daarmee niet eens en stelt dat Van Keulen zijn recht om de vergeten indexering alsnog te vorderen heeft verspeeld, en beroept zich op rechtsverwerking.

Oordeel kantonrechter: afstand van recht

In eerste aanleg oordeelde de kantonrechter in het voordeel van huurder Tricolore. Volgens de rechter kan uit verklaringen en gedragingen worden afgeleid dat afstand wordt gedaan van een recht; daarvoor is niet vereist dat de verhuurder mondeling of schriftelijk met zoveel woorden tegen de huurder zegt dat geen aanspraak meer wordt gemaakt op de indexering. De kantonrechter oordeelde dan ook dat Tricolore, uit het actieve handelen van de rechtsvoorganger van Van Keulen bestaande uit het jarenlang aanspraak maken op niet meer dan de onaangepaste huurprijs, redelijkerwijze kon en mocht afleiden dat deze afstand deed van het recht op indexering van de huurprijs.

2 Website ROZ: www.roz.nl/nieuws/2017.

3 Gerechtshof Amsterdam 14 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:836.

Oordeel hof: bepaling huurovereenkomst is leidend

Van Keulen was het niet eens met de uitspraak en ging in hoger beroep. Volgens het hof kan van rechtsverwerking uitsluitend in uitzonderlijke gevallen sprake zijn. Voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking is vereist dat de schuldeiser (dus in casu Van Keulen) zich heeft gedragen op een wijze die onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Een dergelijk beroep kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden gegrond worden geacht.

In tegenstelling tot de kantonrechter oordeelde het hof dat Tricolore er in de gegeven omstandigheden niet gerechtvaardigd op kon of mocht vertrouwen dat Van Keulen zou afzien van zijn recht om de te weinig betaalde (indexerings-) bedragen alsnog te incasseren.

Het hof benadrukte daarbij dat in de huurovereenkomst is opgenomen dat de huurprijs jaarlijks automatisch wordt geïndexeerd. Doordat Tricolore deze bepaling heeft aanvaard, heeft zij de verschuldigdheid van de indexering geaccepteerd, aldus het hof.

Huurprijsindexering is een belangrijk instrument voor de verhuurder om waarde te creëren c.q. te behouden.

Het jarenlang niet factureren van de geïndexeerde huurprijs berustte volgens het hof niet op een keuze van de verhuurder; het betekende volgens het hof alleen dat de verhuurder de indexering 'over het hoofd' heeft gezien. Het hof draait vervolgens de verantwoordelijkheid om; een huurder heeft een eigen verantwoordelijkheid om in de gaten te houden wat de hoogte is van de verschuldigde huurprijs. Volgens het hof kan Van Keulen dus aanspraak maken op de geïndexeerde huurbedragen.

Verjaring

Het hof oordeelde overigens nog wel dat de vordering van verhuurder Van Keulen wordt begrensd door de verjarings-

termijn genoemd in artikel 3:308 BW, zodat een verjaringstermijn geldt van vijf jaar. Aangezien Van Keulen in november 2013 voor het eerst (weer) aanspraak heeft gemaakt op betaling van de huurprijs, betekent dit dat de vorderingen van Van Keulen van vóór november 2008 inmiddels zijn verjaard. Volgens het hof staat de verjaring overigens niet in de weg aan het doorindexeren van de jaarlijkse indexering vanaf mei 1999, dus de datum waarop de verhuurder is opgehouden met indexeren en het doorbelasten ervan aan de huurder.

Kortom

Huurprijsindexering is een belangrijk instrument voor de verhuurder om waarde te creëren c.q. te behouden. In vrijwel iedere huurovereenkomst is dan ook een indexeringsclausule opgenomen, zo ook in de modelhuurovereenkomst, opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ). De indexeringsclausule die is opgenomen in de ROZ-standaardmodellen beperkt de indexering tot uitsluitend opwaartse indexering, en hanteert de CPI-methode. Daarbij wordt de te indexeren huurprijs vermenigvuldigd met het quotiënt van de indexcijfers van twee opeenvolgende jaren met hetzelfde referentie- of basisjaar. In de praktijk ziet men dat ook wel een compromis wordt uitonderhandeld, in de zin dat de indexering stapsgewijs wordt afgetopt (*gecapped*).

Recent heeft het Gerechtshof Amsterdam duidelijkheid gegeven over de vraag hoe om te gaan met een vergeten indexatie. Uit diens uitspraak volgt dat een verhuurder de vergeten indexering kan inhalen. Dit inhalen kan evenwel niet onbeperkt. Er geldt namelijk een verjaringstermijn van vijf jaar. Voor huurders is het goed om zichzelf niet te snel rijk te rekenen wanneer zijn verhuurder vergeet de huurprijs te indexeren. De verhuurder kan immers in een later stadium alsnog aanspraak maken op die abusievelijk vergeten huurindexeringen.

Over de auteur

Mr. Michiel de Wit

Advocaat bij Lexence N.V. en lid van de redactie van HIP.