

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.305.620/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam: 8761353 CV EXPL 20-16629

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 9 april 2024

inzake

CHANGE=VASTGOED BEHEER B.V.,
gevestigd te Almere,
appellante,
advocaat: mr. H.M. Giezen te Amsterdam,

tegen

Aziza ABSALAH,
wonend te Duivendrecht,
en

**249 ANDERE GEÏNTIMEERDEN DIE ZIJN GENOEMD IN DE LIJST DIE AAN DIT
ARREST IS GEHECHT EN DIE DAARVAN DEEL UITMAAKT**,
geïntimeerden,
advocaat: voorheen mr. H.M. Meijerink te Amsterdam, thans mr. E. Swart te Amsterdam.

Partijen worden hierna Change= en Absalah c.s. genoemd.

1. De zaak in het kort

Het beroep op verrekening van Change= faalt op grond van het bepaalde in artikel 6:136 BW. Beantwoording van de vraag of bepaalde aanvullende diensten al dan niet als (extra) servicekosten mogen worden doorbelast aan Absalah c.s. kan binnen de reikwijdte van dit hoger beroep niet tot een ander dictum leiden.

2. Het geding in hoger beroep

Change= is bij dagvaarding van 20 september 2021 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 21 juni 2021, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen Absalah c.s. als eisers en Change= en twee andere rechtspersonen (de eerdere en latere verhuurder) als gedaagden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Tijdens de mondelinge behandeling op 28 september 2023 hebben mr. Giezen en mr. Meijerink en namens Change= ook mr. C.M. Boks, advocaat te Amsterdam, het woord

gevoerd. Van beide zijden zijn daarbij spreekantekeningen overgelegd. Beide partijen hebben hun standpunt toegelicht, vragen beantwoord en bij akte nog producties in het geding gebracht. Mr. Meijerink heeft bezwaar gemaakt tegen het in de procedure brengen van productie 26 door Change=, omdat dit stuk hem slechts twee dagen voorafgaand aan de zitting, en daarmee volgens mr. Meijerink niet tijdig, is toegezonden en hij daardoor niet de mogelijkheid heeft gekregen hierop adequaat te reageren. Het hof zal hieronder hierop terugkomen.

Change= heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis partieel zal vernietigen en alsnog de vorderingen van Absalah c.s. jegens Change= zal afwijzen voor zover die vorderingen strekken tot enige (terug)betaling aan Absalah c.s., met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Absalah c.s. in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente.

Absalah c.s. hebben geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Change= in de kosten van het geding in hoger beroep.

Change= heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

Ten slotte is arrest gevraagd.

3. De feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.19 de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Zij komen neer op het volgende.

a. Absalah c.s. zijn alle huurder althans huurder geweest van een zelfstandige woonruimte (een studio) aan het August Allebéplein te Amsterdam Nieuw West (hierna: het gehuurde). Het gehuurde maakt deel uit van een complex, dat bestaat uit 498 zelfstandige studio's. In het complex bevinden zich gemeenschappelijke voorzieningen.

b. Change= voert het beheer over het gehuurde voor de respectieve verhuurders.

c. De huurovereenkomsten zijn aangegaan tussen februari 2017 en juli 2019. Een deel van de huurovereenkomsten is inmiddels beëindigd blijkt een in eerste aanleg overgelegde lijst. De huurprijs van het gehuurde bedroeg in 2017 € 533,00 per studio per maand en in 2018 € 548,00 dan wel € 581,00.

d. Blijkens overgelegde huurovereenkomsten uit 2017 en 2019 zijn de volgende maandelijkse betalingsverplichtingen van Absalah c.s. bepaald:

<i>huurprijs voor de woning</i>	€ 533,- (hof: 2017) / € 581,- (hof: 2019)
<i>reguliere servicekosten</i>	€ 40,-
<i>voorschotten</i>	€ 38,-
	----- +
<i>in totaal</i>	€ 611,- (hof: 2017) / € 659,- (hof: 2019)

e. In bijlage 9 bij de huurovereenkomst 2017 worden de servicekosten gespecificeerd als volgt:

BIJLAGE 9: Reguliere Servicekosten en Voorschotten
2100 Nutsvoorzieningen
Serv.kstn Warmtelevering algemene ruimten (Stadsverwarming)
voorschot Warmtelevering individueel gebruik (Stadsverwarming)
serv.kstn Waterlevering algemene ruimten
voorschot Waterlevering individueel gebruik
serv.kstn Elektralevering algemene ruimten
2200 Elektrische installaties
serv.kstn Onderhoud laagspanningsinstallaties
serv.kstn Onderhoud verlichting algemene ruimtes
serv.kstn Onderhoud nood-vluchtweigverlichtingsinstallaties
serv.kstn Vervangen lampen algemene ruimten
2300 Werktuigbouwkundige installaties
serv.kstn Onderhoud liftinstallaties
serv.kstn Onderhoud hydrofoorinstallaties
serv.kstn Onderhoud automatische deuren
serv.kstn Onderhoud schuifpoort parkeergarage
serv.kstn Onderhoud parkeerinstallaties (toegangscontrole systeem)
serv.kstn Onderhoud glasbewassingsinstallatie
serv.kstn Onderhoud mechanische ventilatie
2400 Veiligheids installaties
serv.kstn Onderhoud brandmeldinstallatie
serv.kstn Onderhoud brandblussers / brandslanghaspels
serv.kstn Onderhoud camerabeveiliging
2500 Overige installaties
serv.kstn Onderhoud intercom/videfoon installatie
2600 Bouwkundig
serv.kstn Onderhoud dakbedekking
serv.kstn Onderhoud riolering / afvoeren
serv.kstn Onderhoud hang- en sluitwerk
serv.kstn Onderhoud binnenschilderwerk algemene ruimten
serv.kstn Onderhoud klein dagelijks onderhoud
2700 Facilitair
serv.kstn Schoonmaak algemene ruimten
serv.kstn Schoonmaak glasbewassing en kozijnen (algemeen)
serv.kstn Schoonmaak gevel / verwijderen graffiti
serv.kstn Onderhoud groenvoorzieningen / terrein
serv.kstn Ongediertebestrijding
serv.kstn Gladheidsbestrijding terrein
serv.kstn Vuilafvoer
serv.kstn Bewegwijzering / naamborden
serv.kstn Telefoonkosten (lift, alarm, etc.)
2800 Overige kosten
serv.kstn Premies glasverzekering
serv.kstn Gebruiksvergoeding inventaris (koelkast, fornuis, etc.)

f. In bijlage 8 bij de huurovereenkomst 2019 worden de servicekosten gespecificeerd als volgt:

*BIJLAGE 8: Reguliere Servicekosten**# Nutslasten*

- 10 Warmte levering tbv gemeenschappelijke ruimtes*
- 11 Levering van elektriciteit tbv gemeenschappelijke ruimtes*
- 12 Levering water tbv gemeenschappelijke ruimtes*

Servicekosten

- 20 Intercom installatie*
- 21 Automatische toegangshekken*
- 22 Beveiligingsinstallatie*
- 23 Brandmeldinstallatie*
- 24 Brandblusmiddelen / Noodverlichting*
- 25 Lockerservice*
- 26 Bliksemafleidingsinstallatie*
- 27 Glasbewassing*
- 28 Gevelonderhoud*
- 29 Gevelinstallatie*
- 30 Tuin-&Terrein*
- 31 Onderhoud E-installaties*
- 32 Onderhoud W-installaties*
- 33 Ontstoppen leidingen*
- 34 Dakonderhoud*
- 35 Pomponderhoud*
- 36 Liftonderhoud*
- 37 Service onderhoud toegangsdeuren*
- 38 Glasverzekering*
- 39 Onderhoud tussenmeters*
- 40 Bemetering en uitlezing*
- 41 Signaallevering en datainstallatie*
- 42 Klein onderhoud en materialen*
- 43 Onderhoud PV-panelen*
- 44 Facilitair Manager / Klusjesman*
- 44 Huismeester*
- 45 Schoonmaak en vuilafvoer*
- 46 Inrichting algemene ruimtes*
- 47 Ongediertebestrijding*
- 48 Gebouwbeheer en surveillance*
- 49 Camerabeveiliging*

g. Tussen Absalah c.s. enerzijds en Change = anderzijds is tegelijkertijd met de huurovereenkomst een overeenkomst gesloten, getiteld "Change= Diensten overeenkomst – Community Services" (hierna: de dienstenovereenkomst).

h. De dienstenovereenkomst bepaalt onder meer:

Jij gaat straks wonen in het Change= gebouw (...). Change= is de beheerder van het gebouw en regelt alles in en om het gebouw. Naast de huur voor je appartement, zijn er servicekosten gerelateerd aan het gebouw, voorschotten op de stook-en waterkosten en kosten voor de diensten in de Change= community. De eerste drie worden afgerekend direct met de eigenaar van het gebouw, (...). De community diensten, waar deze overeenkomst op toeziet, wordt direct afgerekend met de beheerder, zijnde Change= Vastgoed Beheer BV. In deze overeenkomst worden de diensten beschreven die

maandelijks aan jou worden geleverd en welke gericht zijn om jouw verblijf in het gebouw optimaal tot zijn recht te laten komen. De diensten worden geleverd zolang jij in het gebouw woont en stoppen zodra jouw huurovereenkomst eindigt. Behoudens tussentijdse beëindiging eindigt deze overeenkomst gelijktijdig met het einde van de huurovereenkomst.

i. Change= en de respectieve verhuurders hebben bepaald dat een huurovereenkomst alleen tot stand kan komen als de huurder tegelijkertijd ook de dienstenovereenkomst tekent. De dienstenovereenkomst eindigt (alleen) wanneer de huurovereenkomst eindigt.

j. In de dienstenovereenkomst van 2017 is bepaald dat maandelijks aan Change= is verschuldigd:

<i>Community Manager, beveiliging, woonconsulentes</i>	€ 31,00
<i>Wifi in algemene ruimtes</i>	gratis
<i>Wifi internet in eigen woonappartement</i>	€ 30,00
	----- +
	€ 61,00
<i>Basis Inbouwpakket</i>	€ 13,00 (incl. korting)
	----- +
	€ 74,00 per maand

k. In de dienstenovereenkomst vanaf 2018 is bepaald dat maandelijks aan Change= is verschuldigd:

<i>Community Services</i>	€ 34,50
<i>Internet in eigen woonappartement (...)</i>	€ 45,00
<i>Basis Inbouwpakket</i>	€ 17,50
	----- +
<i>Prijs per maand</i>	€ 97,00

l. Door het aangaan van de dienstenovereenkomst verwerven Absalah c.s. het lidmaatschap van de *community*. Het lidmaatschap van de *community* geeft Absalah c.s. de mogelijkheid gebruik te maken van gemeenschappelijke ruimten en voorzieningen. In de gemeenschappelijke ruimten is een personeelslid van Change= aanwezig dat toezicht houdt; het betreft de *community manager*, later genaamd de inwonende huismeester, die het reilen en zeilen in het complex aanstuurt. Het lidmaatschap geeft Absalah c.s. verder het recht gebruik te maken van internet in de algemene ruimtes. Voor de huurders van 2017 is dit gratis. Ook geeft het lidmaatschap het recht om gebruik te maken van de diensten van de woonconsulentes. Tot slot is er beveiliging en worden er kennissessies georganiseerd; deelname daaraan is vrijblijvend.

m. Het Basis Inbouwpakket bestaat uit laminaat op de vloer, rolgordijnen, een spijkerlat om schilderijen op te hangen en twee bovenkastjes in de keuken. De huurders van 2017 hoeven voor het laminaat niet te betalen.

n. De post "Wifi internet in eigen woonappartement" / "Internet in eigen woonappartement" houdt in de levering van een wifi-signaal in het gehuurde.

4. De beoordeling

4.1 Absalah c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd:

I. verklaring voor recht dat het beding dat Absalah c.s. bij het aangaan van de huurovereenkomst verplicht waren een aparte overeenkomst (de dienstenovereenkomst) aan te gaan met Change= waarvoor Absalah c.s. maandelijks een bedrag van € 74,00 dan wel € 97,00 dienen te betalen, op grond van artikel 7:264 BW onredelijk is en dat de dienstenovereenkomst een onredelijk beding is;

II. nietigverklaring van dit beding;

III. veroordeling van Change= tot terugbetaling van alle bedragen die Absalah c.s. uit hoofde van de dienstenovereenkomst aan Change= hebben voldaan of nog zullen voldoen, vermeerderd met wettelijke rente;

IV. (hoofdelijke) veroordeling van Change= (en de twee verhuurders) in de kosten van de procedure.

Change= heeft verweer gevoerd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Tegen deze beslissing komt Change= met drie grieven op. De stellingen van Absalah c.s. zullen bij de behandeling van deze grieven worden betrokken voor zover dat aan de orde zal zijn.

4.2 Change= heeft gesteld haar eerste grief te richten tegen de veroordeling van Change= in het dictum van het vonnis onder III tot terugbetaling van alle bedragen die Absalah c.s. hebben betaald of nog zullen voldoen voor de levering van de diensten op grond van de dienstenovereenkomst. Voor zover Change= al hiertoe verplicht zou zijn, meent zij dat de vordering van Absalah c.s. op Change= inmiddels door Change= via verrekening is voldaan. Change= heeft namelijk naar aanleiding van het bestreden vonnis haar bedrijfsvoering aangepast, in die zin dat zij de kosten voor de aanvullende diensten - met terugwerkende kracht vanaf de aanvang van de dienstenovereenkomst tot op het moment van de memorie van grieven - via de verhuurder doorbelast via de servicekosten aan de huurders. Dit heeft vanaf de aanvang van de huurovereenkomst van ieder van de huurders (en dus de corresponderende dienstenovereenkomst) tot het einde van iedere overeenkomst met een huurder een vordering opgeleverd van de verhuurder op de betreffende huurder ter hoogte van hetzelfde bedrag als waarvoor de aanvullende diensten uit hoofde van de dienstenovereenkomst waren geleverd. De verhuurder heeft deze vorderingen op de huurders aan Change= gecedeerd, waarna Change= deze vorderingen op de verschillende huurders heeft verrekend met de vorderingen van die huurders op Change= op basis van het bestreden vonnis. Over en weer is daarom ter zake niets meer verschuldigd, aldus Change=.

4.3 Change= heeft voorts naar voren gebracht daarenboven te menen dat ongedaanmakingsverbintenissen zijn ontstaan als gevolg van de nietigverklaring van het beding dat verplichtte tot het aangaan van de dienstenovereenkomst, omdat daardoor de rechtsgrond onder de dienstenovereenkomst is vervallen. De betalingen door Absalah c.s. en de door Change= geleverde aanvullende diensten zijn volgens Change= op grond van het bepaalde in artikel 6:203 BW onverschuldigd betaald respectievelijk geleverd. In beginsel dienen daarom de betalingen en de geleverde aanvullende diensten ongedaan te worden gemaakt. Omdat het in deze zaak om leveringen en diensten gaat die in het verleden zijn verricht en de aard van deze prestaties uitsluit dat zij ongedaan worden gemaakt, treedt, omdat dit redelijk is, vergoeding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst daarvoor in de plaats. Absalah c.s. zijn door de prestaties van Change= verrijkt en zij hebben met het aangaan van de dienstenovereenkomst ingestemd met de verplichting tot betaling van de levering van de aanvullende diensten. Het is Absalah c.s. er slechts om te doen dat de te leveringen worden afgerekend via de servicekosten en daardoor toetsbaar zijn voor de huurcommissie en dat doel hebben zij inmiddels bereikt. Gratis levering zou niet redelijk zijn. De vergoeding die in de plaats dient te treden, dient gelijk te zijn aan de vergoeding die

Absalah c.s. voor de geleverde aanvullende diensten hebben betaald aan Change=, aangezien de in rekening gebrachte vergoedingen marktconform zijn en vanwege volumevoordeel aanzienlijk goedkoper dat Absalah c.s. zelf bij derden hadden kunnen inkopen, aldus nog steeds Change= bij haar eerste grief.

4.4 Deze grief heeft echter geen succes. Voor zover de door Change= gestelde tegenvorderingen al voor verrekening in aanmerking zouden dienen te komen, is de hoogte daarvan niet eenvoudig vast te stellen. Change= heeft onvoldoende concreet toegelicht en feitelijk onderbouwd dat deze vorderingen (minstens) de door haar op grond van het bestreden vonnis aan Absalah c.s. terug te betalen geldsommen bedragen. Het beroep op verrekening, in welke van de twee gestelde verbanden dan ook, faalt daarom.

4.5 Ter zitting in hoger beroep heeft Change= betoogd dat zij subsidiair de door de kantonrechter uitgesproken nietigheid heeft aangevochten. De tekst van de memorie van grieven, inclusief het petitum waarin wordt geconcludeerd het bestreden vonnis *partieel te vernietigen* en Absalah c.s. niet ontvankelijk te verklaren in hun vorderingen althans die vorderingen af te wijzen *voor zover die vorderingen strekken tot enige (terug)betaling*, duidt echter op het tegendeel. Mr. Meijerink heeft blijkens de memorie van antwoord uit de memorie van grieven ook niet begrepen dat de nietigheid zelf daarin nog werd bestreden en heeft dit op de zitting in hoger beroep nogmaals benadrukt. In het laatste deel van de eerste grief, waarin het volgens mr. Giezen meest subsidiaire standpunt van Change= staat verwoord, heeft Change= onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:264 BW zich erop beroepen dat zij met de betaling voor de leveringen van de aanvullende diensten geen onredelijk voordeel heeft verkregen. Het beding is daarom niet nietig, zo heeft mr. Giezen ter zitting aanvullend naar voren gebracht. De diensten zijn, zo vervolgt de eerste grief, daadwerkelijk en tegen een marktconforme of zelfs zeer concurrerende vergoeding geleverd en van de diensten is ook daadwerkelijk gebruik gemaakt. Hoogstens voor het gedeelte van de vergoedingen dat als onredelijk is aan te merken kan een terugbetalingsverplichting bestaan, aldus ten slotte Change=. Voor zover hierin een aanvechting van de uitgesproken nietigheid dient te worden gelezen, oordeelt het hof dat ook dit verweer reeds niet opgaat vanwege hetgeen in het kader van deze grief onder 4.4 is overwogen. Change= heeft in dit verband slechts aangevoerd dat de diensten zijn geleverd en dat zij geen winstoogmerk heeft. Daarmee heeft zij haar verweer onvoldoende concreet gesubstantieerd. Daarbij komt dat Absalah c.s. onweersproken heeft aangevoerd dat met het onderbrengen van bijkomende diensten in de dienstenovereenkomst de huurders de mogelijkheid wordt ontnomen om de hoogte van de bijkomende kosten te laten toetsen door de huurcommissie op de voet van artikel 7:260 lid 1 BW. Dit moet naar het oordeel van het hof worden aangemerkt als een onredelijk voordeel zoals bedoeld in artikel 7:264 BW. Voor zover Change= subsidiair is opgekomen tegen de nietigheid van de dienstenovereenkomst, volgt het hof haar daarin dus niet.

4.6 Met de tweede en derde grief heeft Change= zich gekeerd tegen de overwegingen van de kantonrechter dat bepaalde aanvullende diensten niet als (extra) servicekosten mogen worden doorbelast aan de huurders. Zo valt internet in het gehuurde naar het oordeel van de kantonrechter al onder de servicekosten en is het laminaat op de vloer van de woning niet roerend en daarom al verdisconteerd in de kale huurprijs. Deze grieven zullen niet nader worden behandeld, omdat de enkele betwisting van deze overwegingen van de kantonrechter, wat ook van die betwistingen zij, gezien het hierboven door het hof onder 4.4 overwogene binnen de reikwijdte van dit hoger beroep niet kunnen leiden tot een andere beslissing (dictum).

4.7 Change= heeft geen stellingen ingenomen die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden moeten leiden. Haar bewijsaanbod wordt daarom gepasseerd.

4.8 Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep faalt. Bij deze stand van zaken behoeft het door Absalah c.s. gemaakte bezwaar tegen productie 26 geen behandeling meer. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd voor zover dit aan het hof is voorgelegd. Change= zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

5. De beslissing

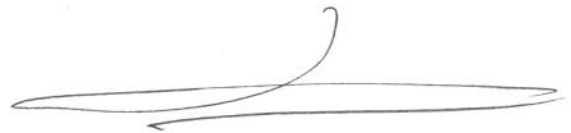
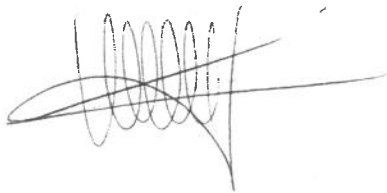
Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor zover aan het hof voorgelegd;

veroordeelt Change= in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Absalah c.s. begroot op € 338,00 aan verschotten en € 2.366,00 voor salaris;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mr. J.E. van der Werff, mr. E.K. Veldhuijzen van Zanten en mr. E. Loesberg en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 9 april 2024.



mr. L. Alwin