

ECLI:NL:PHR:2014:11

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	17-01-2014
Datum publicatie	04-04-2014
Zaaknummer	13/02738
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2014:827 , Gevolgd
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	

Huurrecht woonruimte. Vordering tot ontbinding huurovereenkomst met veroordeling tot ontruiming en (subsidiar) tot verhoging huur. Vormen de wettelijke huurbeschermings- en huurprijsbepalingen een ongeoorloofde inbreuk op eigendomsrecht verhuurder? Art. 1 Eerste Protocol EVRM. Toetsingskader EHRM 2 juli 2013, nr. 27126/11 (Nobel c.s./Nederland). Samenhang met 12/04165.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Conclusie

Rolnr. 13/02738

Mr M.H. Wissink

Zitting: 17 januari 2014

conclusie in de zaak van

Stichting tot Bevordering van Particulier Huizenbezit HIPPOS,

eiseres in cassatie

tegen

[verweerder],

verweerder in cassatie

1. Inleiding
2. Juridisch kader
 - a. Het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming
 - b. Relevante rechtspraak van het EHRM over art. 1 EP
 - c. Rechtspraak over het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming en art. 1 EP

3. Feiten
4. Procesverloop
5. Bespreking van het middel

1 Inleiding

- 1.1 Ik concludeer vandaag in de zaken [eiser/verweerder in de zaak 12/04165]¹ en Hippos/[verweerder] (nr. 13/02738)² over de toepassing van het wettelijk stelsel van huurprijsbescherming bij een huurovereenkomst van niet-geliberaliseerde woonruimte in het licht van artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM (art. 1 EP), zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Beide zaken betreffen zogenaamde 'huurveteranen'. De conclusies zijn identiek wat betreft de paragrafen 1 en 2. Onder 3 bespreek ik per zaak de feiten. Onder 4 vermeld ik het procesverloop. Onder 5 bespreek ik de middelen, die in beide zaken deels dezelfde problematiek aan de orde stellen.
- 1.2 Op 14 juni 2013 deed Uw Raad reeds uitspraak in de zaak [A]/[B] en [C], die in feitelijke instanties dezelfde problematiek betrof.³ Daarin werd het arrest van het hof vernietigd omdat het hof ten onrechte had aangenomen dat een doorbrekingsgrond bestond ten aanzien van het in art. 7:262 lid 2 BW bedoelde rechtsmiddelenverbod tegen het vonnis van de kantonrechter waarin de huurprijs (na een procedure bij de huurcommissie) is vastgesteld.
- 1.3 Er zijn meer zaken over deze betekenis van art. 1 EP tussen verhuurders en huurders. Met sommige (proef)procedures komt een aantal verhuurders langs verschillende wegen op voor de belangen van verhuurders. In de cassatiedagvaarding in de zaak [eiser/verweerder in de zaak 12/04165] wordt in dit verband verwezen naar de website *fairhuurvoorverhuurders.nl*. Blijkens de informatie op de website beoogt de Stichting Fair Huur voor Verhuurders een huur- en huisvestingswetgeving die in overeenstemming is met art. 1 EP.
- 1.4 (i) Een aantal zaken heeft het gebracht tot een beoordeling in appel en daarvan liggen er thans (nog) twee aan Uw Raad voor.
 - (ii) Een aantal zaken is na een beoordeling door de rechtbank voorgelegd aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het EHRM heeft in die zaken op 2 juli 2013 uitspraak gedaan.⁴ Daarbij zijn de verzoeken, waarin wordt geklaagd over schending art. 1 EP (eigendom) en over schending van art. 1 Twaalfde Protocol en art. 14 EVRM juncto art. 1 EP (discriminatie), als "manifestly ill-founded" niet-ontvankelijk verklaard. Ik geef deze uitspraak weer in 2.14 e.v.
 - (iii) Voorts is door enige belanghebbenden een procedure opgestart tegen de Staat.⁵ Daarin zijn onder meer verklaringen voor recht gevorderd die ertoe strekken dat (i) het samenstel van de Nederlandse wet- en regelgeving ten aanzien van huurprijsbeheersing, huurbescherming en huisvesting in zijn geheel (althans op onderdelen) in strijd is met art. 1 EP en de handhaving daarvan onrechtmatig is jegens particuliere huiseigenaren die woningen verhuren in de sociale huursector en (ii) dat huiseigenaren recht hebben op een vrije markthuurl of althans een redelijk rendement met inbegrip van een redelijke winst (*decent profit*) die resulteert uit een huuropbrengst (kale huur) van 6% van de WOZ-waarde. De procedure is overigens breder opgezet en ziet bijvoorbeeld ook op de wet verhuurderheffing en de inkomensafhankelijke huurverhoging. De rechtbank Den Haag heeft bij vonnis van 4 december 2013 de vorderingen afgewezen.⁶ Ik kom daarop terug in 2.25 e.v..
- 1.5 Ik wijs op een belangrijk verschil. Waar bijvoorbeeld de genoemde procedure bij de rechtbank Den Haag ziet op de rechtmatigheid als zodanig van onder meer het wettelijk systeem van huurprijsbescherming in het licht van het EVRM/EP, gaat het in de thans in cassatie voorliggende zaken om de toepassing die aan dat stelsel in het licht van art. 1 EP in de twee voorliggende gevallen is gegeven, waarbij de middelen met name ingaan op de wijze van doorwerking van het EVRM/EP in horizontale relaties en op het punt van de *decent profit*. Voor een goed begrip van de middelen in de

onderhavige zaken is het nuttig het juridisch kader wat breder te schetsen.

2 Juridisch kader

a. Het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming

2.1 Het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming is thans neergelegd in de art. 7:245-265 BW, de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (UHW), het daarop gebaseerde Besluit huurprijzen woonruimte (Besluit) en de Uitvoeringsregeling huurprijzen woonruimte (Regeling). Dit stelsel ziet op de huur van woonruimte in de zin van art. 7:232 e.v. BW. Hoewel dit stelsel de contractsvrijheid van partijen ter zake van de huurprijs voorop stelt, gaat het parktisch toch om de dwingende beperkingen die daarop worden aangebracht (art. 7:246 en 7:265 BW). Deze beperkingen zien op de huurprijs, andere vergoedingen (servicekosten)^z en onredelijke vergoedingen in verband met de totstandkoming van de huur. In het bijzonder de regeling van de huurprijs vraagt aandacht. Ik beperk mij daartoe. Daarbij bestaat een onderscheid tussen niet-geliberaliseerde huur (sociale sector of gereguleerde huur) en geliberaliseerde huur (vrije sector huur) van woonruimte.⁸

2.2 Ten aanzien van niet-geliberaliseerde woonruimte geldt, vereenvoudigd weergegeven, het volgende.

(1) De Huurcommissie kan bij uitspraak een oordeel geven over de redelijkheid van de overeengekomen huurprijs. De Huurcommissie beoordeelt de redelijkheid van de huurprijs op basis van de de kwaliteit van de woning (art. 10 lid 1 UHW; dus niet de marktwaarde). Daartoe werkt zij met een woningswaarderingstelsel. Dit is het puntenstelsel zoals neergelegd in (de bijlagen bij) het Besluit en waarin de woning wordt beoordeeld op aspecten als oppervlakte, isolatie, voorzieningen en woonomgeving.⁹

Uit het aantal punten volgt de maximaal redelijke huur, zoals deze per 1 juli van ieder jaar door (thans) de Minister voor Wonen en Rijksdienst wordt bepaald in de (bijlagen bij de) Uitvoeringsregeling. Zo varieerde voor zelfstandige woningen de maximale huur per 1 juli 2013 tussen € 188,05 (bij 40 punten) en € 1253,24 (bij 250 punten).¹⁰ Het gemiddelde aantal punten in de sociale sector bedroeg in 2012 136.¹¹

De huurder kan de aanvangshuur binnen zes maanden door de Huurcommissie laten controleren (art. 7:249 BW). Partijen kunnen ook nadien een voorstel doen tot huurverlaging of -verhoging en daarover een oordeel vragen van de Huurcommissie (art. 7:250, 252-254 BW). De in de uitspraak van de Huurcommissie genoemde prijs zal gelden tenzij binnen acht weken een beslissing van de rechter ter zake wordt gevorderd (art. 7:262 lid 1 BW). Tegen zijn beslissing is geen hogere voorziening toegelaten (art. 7:262 lid 2 BW).

(2) De huurprijs mag slechts eenmaal per twaalf maanden worden verhoogd (art. 7:250 lid 1 en 7:251). De verhoging van de huurprijs is voorts maximaal een door de Minister jaarlijks vast te stellen percentage (art. 7:248 lid 2 BW en art. 10 lid 2 UHW).

2.3.1 Bij geliberaliseerde woonruimte kan de huurder op de voet van art. 7:249 BW binnen de eerste zes maanden de huurprijs laten controleren, zodat kan worden beoordeeld of de woning gezien de hoogte van de huur niet-geliberaliseerd is. Verder geldt de regel over de jaarlijkse huurverhoging (art. 7:251).

Een geliberaliseerde woonruimte is volgens art. 7:247 BW een zelfstandige woonruimte (art. 7:234 BW), waarvan de aanvangshuur een jaarlijks door de Minister vast te stellen bedrag, de zogenaamde liberalisatiegrens, overschreed. Art 3 lid 2 UHW jo art. 2 Besluit koppelt dit bedrag tegenwoordig aan de huurtoeslaggrens. De grens ligt per 1 januari 2013 op een huurprijs van €

681,02 per maand.¹²

Voor de bepaling van de vraag of de woning geliberaliseerd is, is dus steeds de aanvangshuur (eventueel: zoals deze is vastgesteld in de procedure van art. 7:249 BW) bepalend. Een bij de aanvang van de huur ongeliberaliseerde huur blijft dat, ook als de huurprijs door jaarlijkse verhogingen op enig moment boven de voor dat jaar geldende liberalisatiegrens zou komen.¹³ Circa 90% van de huurwoningen heeft een huurprijs onder de liberalisatiegrens.¹⁴

2.3.2 Hieruit volgt overigens niet dat alle 'duurdere' zelfstandige woningen geliberaliseerd zijn. Als derde eis voor liberalisatie geldt namelijk, dat de huur is aangegaan op of na 1 juli 1994 (dan wel op of na 1 juli 1989 als het gaat om de eerste verhuur van een nieuwbouwwoning).

2.4 Dit systeem brengt dus mee dat bij oude, langlopende huurovereenkomsten bepaalde woningen die overigens in de vrije sector zouden kunnen vallen, in de gereguleerde sector blijven vallen en dat daarvoor het systeem van de maximale huurprijs volgens het puntensysteem blijft gelden. In dit verband spreekt men wel van 'huurveteranen'.

2.5.1 In de afgelopen jaren zijn er enige aanpassingen geweest in het stelsel.¹⁵ Sinds oktober 2011 kunnen huurwoningen in gemeenten met een woningtekort ("schaarstegebieden") meer punten krijgen, zodat verhuurders voor die woningen een hogere huurprijs kunnen vragen. Hiermee wordt een element van marktconformiteit in het puntensysteem ingebracht. Door de stijging van het aantal punten, stijgt ook de maximaal redelijke huur.

2.5.2 Voorts gelden per 16 maart 2013 regels in verband met 'scheefwonen'. Deze dienen ter bevordering van de doorstroming van huurders die gezien hun inkomen 'te goedkoop' huren. De maximale jaarlijkse huurprijsverhoging is mede afhankelijk van het huishoudinkomen van de huurder (in 2013 hoger dan € 33.614 dan wel € 43.000). Daarmee kan bovenop de gereguleerde huurverhoging ook een inkomensafhankelijke huurverhoging plaatsvinden (art. 7:252a en art. 7:252b BW).¹⁶ De verhuurder kan dus, indien hij dat wenst, op deze grond een voorstel doen voor een huurverhoging met een extra hoog percentage. De volgens het puntensysteem geldende maximale huurprijs blijft echter gelden.¹⁷

2.5.3 Eveneens in 2013 is een verhuurdersheffing ingevoerd.¹⁸ Deze treft ook de particuliere verhuurder die op 1 januari 2013 meer dan tien huurwoningen in eigendom heeft in de sociale sector. Deze heffing (in 2013 0,014% van het belastbare bedrag, de som van de WOZ-waarden van de woningen minus 10 maal het gemiddelde WOZ-waarde ervan) wordt ook na 2013 voortgezet.

2.6 De bezwaren die bepaalde verhuurders richten tegen het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming moeten worden gezien in combinatie met (de effecten van) andere voor hen geldende relevante regelgeving, waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan het stelsel van huurbescherming.¹⁹ De wens om een hogere huur te ontvangen, is bij gereguleerde huur onvoldoende voor een opzeggingsgrond (art. 7:274 lid 1 sub d BW). Wel heeft Uw Raad in zijn arrest van 26 maart 2010 in het kader van de 'dringend eigen gebruik' (art. 7:274 lid 1 sub c en lid 3 sub a BW) overwogen dat bij een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten het oordeel gerechtvaardigd kan zijn dat de verhuurder het verhuurde in verband met renovatie zo dringend nodig heeft voor eigen gebruik dat van hem, de belangen van beide partijen naar billijkheid in aanmerking genomen, niet kan worden verlangd dat de huurverhouding wordt voortgezet.²⁰ In zijn conclusie (sub 28) voor dat arrest had A-G Huydecoper in dat verband al verwezen naar de rechtspraak van het EHRM en opgemerkt "dat de rechter zich er rekenschap van moet geven of een beroep op een structurele (en vanwege aspecten van huurbescherming niet voor verbetering in aanmerking komende) ernstige verliessituatie, indien feitelijk juist, niet betekent dat een onevenredige aantasting van de rechten van de eigenaar in het geding is."

b. Relevante rechtspraak van het EHRM over art. 1 EP

2.7 Art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM luidt:

"Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren. "

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM bevat art. 1 EP (1) de hoofdregel die het ongestoorde genot van eigendom vooropstelt, (2) de regel die de ontneming van eigendom aan bepaalde voorwaarden onderwerpt (3) de regel die onderkent dat Lidstaten bevoegd zijn de uitoefening van het eigendomsrecht in het algemeen belang te beperken. De tweede en derde regel moeten worden uitgelegd in de geest van de hoofdregel. ²¹

- 2.8 De regulering van de huurprijs is een vorm van regulering of beperking van de uitoefening van het eigendomsrecht.²² Deze dient in overeenstemming te zijn met het nationale recht (*lawful*) en een legitiem doel in het algemeen belang na te streven (*legitimate aim in accordance with the general interest*), terwijl er ook een redelijke mate van evenredigheid moet bestaan tussen de gebruikte middelen en het doel dat ermee wordt nagestreefd (*reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised*). Met dit laatste wordt bedoeld op de 'fair balance'. Daarvan is geen sprake indien een individu wordt getroffen door een 'disproportionate and excessive burden'.

Bij beantwoording van de vraag of een beperking van het eigendomsrecht het algemeen belang dient, hebben de Lidstaten volgens vaste rechtspraak van het EHRM een ruime beoordelingsvrijheid in het bijzonder ook op het onderhavige terrein, ten aanzien van de noodzaak van het treffen van maatregelen alsmede de keuze, vorm en timing ervan. Het EHRM respecteert de beoordeling van de wetgever "unless that judgment is manifestly without reasonable foundation."²³

Hoewel Lidstaten bij de regulering van woongelegenheden een *wide margin of appreciation* genieten, moeten zij wel kunnen aantonen een *specific assessment* te hebben gemaakt van de vraag of met de getroffen maatregel een *fair balance* wordt bereikt tussen alle bij de maatregel betrokken belangen.²⁴ De eis van een *fair balance* brengt mee dat de maatschappelijke last van een maatregel – hoe belangrijk het te beschermen belang ook is – niet volledig op één (groep) rechthebbende(n) mag worden gelegd.²⁵ De proportionaliteitsbeoordeling door de rechter is sterk zaaksgebonden: alleen door rekening te houden met alle omstandigheden van het geval en door de concreet betrokken belangen op hun eigen gewicht te beoordelen, kan tot een redelijk oordeel over de proportionaliteit worden gekomen.²⁶ Ook bij de beoordeling van een concreet geval moet de nationale rechter de concrete balans tussen de betrokken rechten zoeken.

Deze principes zijn in verschillende huur- en vergelijkbare zaken door het EHRM toegepast. Ik noem daarvan met name de uitspraken waarop de cassatiemiddelen in de onderhavige zaken een beroep doen in verband met de klachten over de winst.

(i) De Poolse zaken

2.9.1 De zaak Hutten-Czapska/Polen betrof een geval waarin, kort gezegd, een persoon door vererving eigenaar was geworden van een woning, die eertijds door tussenkomst van de Staat was verhuurd. Opzegging van de huur was moeilijk en ontruiming alleen mogelijk indien andere woonruimte werd aangeboden. De huurprijs was gereguleerd en onvoldoende om te voorzien in de kosten van het onderhoud waartoe de verhuurder verplicht was.

2.9.2 Het EHRM (Vierde Kamer) overweegt in zijn uitspraak van 22 februari 2005 onder meer:

"186. The Court once again acknowledges that the difficult housing situation in Poland, in

particular an acute shortage of dwellings and the high cost of acquiring flats on the market, and the need to transform the extremely rigid system of distribution of dwellings inherited from the communist regime, justified not only the introduction of remedial legislation protecting tenants during the period of the fundamental reform of the country's political, economic and legal system but also the setting of a low rent, at a level beneath the market value (see paragraphs 68–70, 149, 160 and 176 above). Yet it finds no justification for the State's continued failure to secure to the applicant and other landlords throughout the entire period under consideration the sums necessary to cover maintenance costs, not to mention even a minimum profit from the lease of flats."

2.9.3 In zijn uitspraak van 19 juni 2006 komt de Grote Kamer tot dezelfde uitkomst, maar op grond een iets andere redenering:²²

"224. The Grand Chamber agrees with this assessment of the impugned situation. It would, however, add that, as established above, the violation of the right of property in the present case is not exclusively linked to the question of the levels of rent chargeable but, rather, consists in the combined effect of defective provisions on the determination of rent and various restrictions on landlords' rights in respect of termination of leases, the statutory financial burdens imposed on them and the absence of any legal ways and means making it possible for them either to offset or mitigate the losses incurred in connection with maintenance of property or to have the necessary repairs subsidised by the State in justified cases (see paragraphs 203, 211 and 221 above). Furthermore, the Government's claim at the oral hearing that such a mechanism existed (see paragraph 189 above) has not been substantiated by any concrete examples from domestic law and practice.

In this regard the Court would once again refer to its case-law confirming that in many cases involving limitations on the rights of landlords — which were and are common in countries facing housing shortages — the limitations applied have been found to be justified and proportionate to the aims pursued by the State in the general interest (see *Spadea and Scalabrino* cited above, § 18; and *Mellacher and Others*, cited above, §§ 27 and 55). However, in none of those cases had the authorities restricted the applicants' rights to such a considerable extent as in the present case.

In the first place, the applicant had never entered into any freely negotiated lease agreement with her tenants; rather, her house had been let to them by the State. Secondly, the circumstances of the instant case are different from those in the case of *Spadea and Scalabrino*. In the latter case, although the State had temporarily suspended evictions from privately owned flats, landlords retained their right to terminate leases by means of a simple notice to quit, without any further restrictions. In contrast, in the instant case Polish legislation attached a number of conditions to the termination of leases, thus seriously limiting the landlords' rights in that respect. Finally, in the case of *Mellacher and Others*, while the domestic legislation restricted the rent chargeable, the levels of rent were never set, as in the present case, below the costs of maintenance of the property and landlords were able to increase the rent in order to cover the necessary maintenance expenses. That provision had at least made it possible for Austrian landlords to keep their property in a proper condition, whereas the Polish scheme did not, and does not, provide for any procedure for maintenance contributions or State subsidies, thereby causing the inevitable deterioration of the property for lack of adequate investment and modernisation (see paragraphs 82, 104 and 138)."²³

Voorts overweegt het hof:

"239. As regards the general measures to be applied by the Polish State in order to put an end to the systemic violation of the right of property identified in the present case, and having regard to its social and economic dimension, including the State's duties in relation to the social rights of

other persons (see paragraphs 139, 157 and 225 above), the Court considers that the respondent State must above all, through appropriate legal and/or other measures, secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords, including their entitlement to derive profit from their property, and the general interest of the community — including the availability of sufficient accommodation for the less well-off — in accordance with the principles of the protection of property rights under the Convention.

It is not for the Court to specify what would be the most appropriate way of setting up such remedial procedures or how landlords' interest in deriving profit should be balanced against the other interests at stake; thus, under Article 46 the State remains free to choose the means by which it will discharge its obligations arising from the execution of the Court's judgments (see *Broniowski*, cited above, §§ 186 and 192).

The Court would, however, observe in passing that the many options open to the State certainly include the measures indicated by the Constitutional Court in its June 2005 Recommendations, setting out the features of a mechanism balancing the rights of landlords and tenants and criteria for what might be considered a 'basic rent', 'economically justified rent' or 'decent profit' (see paragraph 136–141 above)."

(ii) Urbárska

2.10 De zaak Urbárska/Slowakije uit 2008 betrof onder meer Slowaakse wetgeving die erin voorzag dat land, dat in de communistische tijd door de Staat aan derden in gebruik was gegeven, door die derden nog gedurende zekere tijd werd gehuurd. Na enige jaren verdween de beperking in de tijd en werden de huurders beschermd, zij het dat bij wanprestatie de huur kon worden beëindigd. Het hof overweegt onder meer: ²²

"140. The Court notes, and it has not been disputed between the parties, that the compulsory letting of the applicant's land amounted to a control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, stemming directly from sections 3 and 4 of Act 64/1997. (..)

141. The only point at issue is whether or not a fair balance was struck between the demands of the general interest and the interests of the applicant association.

142. Pursuant to section 4(1) of Act 64/1997, the rent payable yearly for the use of land in allotments was ten per cent of its value, as established under sections 15(5-7) of Regulation 465/1991, as amended, the minimum amount being SKK 0.3 per square metre.

143. The documents submitted indicate that the rent which the gardeners in the Váh allotment paid to the applicant association had been calculated on the basis of that minimum amount, namely SKK 0.3 per square metre. During that period the Trenčín municipality charged SKK 0.44 per square metre yearly as tax on land used for gardening. This fact alone is indicative of the particularly low compensation which the applicant association received for letting out its land to the gardeners. In addition, in the opinion of 21 December 2006 prepared at the applicant's request, a private company stated that land in the area around the allotment could be let out for at least SKK 20 per square metre yearly.

144. The Court discerns no demands of the general interest sufficiently strong to justify such a low level of rent, bearing no relation to the actual value of the land.

145. In their post-hearing submissions the parties concentrated mainly on whether or not the real property tax was payable by the applicant association, as the owner of the land, or by the tenants. The amount of real property tax compared with the rent payable by the tenants is one of the relevant factors in determining whether a fair balance was struck between the general interest in compulsory letting of the land and the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1. The fact of who actually paid or had to pay the tax may have a bearing on the Court's considerations in respect of Article 41 of

the Convention, if appropriate. However, it is not decisive for determination of the point at issue.

146. The Court therefore concludes that the compulsory letting of the land of the applicant association on the basis of the rental terms set out in the applicable statutory provisions (see paragraphs 56, 64 and 65 above) was incompatible with the applicant's right to peaceful enjoyment of its possessions. There has accordingly been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in this respect."

(iii) Zaken tegen Malta

2.11.1 De zaak Amato Gauci uit 2009 betrof wetgeving van Malta die erin voorzag dat huurders lopende huurovereenkomsten, waarbij de huurprijs was gereguleerd, konden verlengen. Het hof overwoog dat sprake was van een schending van art. 1 EP, waarbij onder meer de hoogte van de huur een rol speelde:³⁰

"62. Moreover, both the amount of rent received by the applicant, namely EUR 210 per year and the maximum amount of rent the applicant could obtain, namely EUR 420, were, as confirmed by the Constitutional Court, "certainly low". Indeed, the amount of rent contrasts starkly with the market value of the premises as submitted by the applicant. The Court considers that, State control over levels of rent falls into a sphere subject to a wide margin of appreciation by the State and its application may often cause significant reductions in the amount of rent chargeable (see, in particular, Mellacher and Others, cited above, § 45). Nevertheless, this may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit.

63. In the present case, having regard to the low rental value which could be fixed by the Rent Regulation Board, the applicant's state of uncertainty as to whether he would ever recover his property, which has already been subject to this regime for nine years, the lack of procedural safeguards in the application of the law and the rise in the standard of living in Malta over the past decades, the Court finds that a disproportionate and excessive burden was imposed on the applicant. The latter was requested to bear most of the social and financial costs of supplying housing accommodation to Mr and Mrs P. (see, *mutatis mutandis*, Hutten-Czapska, cited above, § 225). It follows that the Maltese State failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the applicant's right of property."

2.11.2 In enige andere Maltese zaken speelt een wat andere probematiek, namelijk dat het gebruik van onroerend goed door de overheid was gevorderd tegen een lage vergoeding. In de zaak Fleri Soler en Camilleri/Malta uit 2006 werd overwogen:³¹

"71. In the present case, the applicants' premises were requisitioned in 1941 and subsequently used as public offices (see paragraph 7 above).

72. The Court notes that a requisition order imposes on the owner of the premises a landlord-tenant relationship (see paragraph 25 above). While this can be seen as creating a quasi-lease agreement between a landlord and a tenant, landlords have little or no influence on the choice of the tenant or the essential elements of such an agreement (see, *mutatis mutandis*, Hutten-Czapska, cited above, par. 196). This is especially so in the present case, where the building was occupied by the Government and the applicants had little or no chance to obtain the restitution of the property.

73. The Court further observes that the applicants received compensation for the loss of the control of their property, amounting to MTL 89 (approximately 213 EUR) for the years 1941-1988 and to MTL 340.53 (approximately EUR 817) from 1989 onwards. At the same time, the applicants had to pay a yearly ground rent of MTL 53 (approximately EUR 132 – see paragraphs 8 and 44 above). This means that the net income they could obtain from their building was

approximately EUR 81 per year until 1988 and approximately 685 EUR per year after that date.

74. Even assuming that the applicants were not made to cover the costs of extraordinary maintenance and repairs of the building, as required by law, the Court cannot but note that the sums at issue – amounting to less than 7 EUR per month until 1988 and to less than EUR 58 per month from 1989 onwards – are extremely low and could hardly be seen as a fair compensation for the use of a building which was big enough to allocate public offices and an entire government department. The Court is not convinced that the interests of the landlords, “including their entitlement to derive profits from their property” (see *Hutten-Czapska*, cited above, par. 239), have been met by restricting the owners to such extremely low returns. It has not been shown by the Government to the Court’s satisfaction that in the particular circumstances of their case, the applicants had at their disposal effective remedies capable of redressing the above-mentioned situation.”

(iv) Lindheim e.a./Noorwegen

2.12 De zaak Lindheim e.a./Noorwegen uit 2012 betrof oude pachtvereenkomsten die na 1976 werden onderworpen aan Noorse pachtwetgeving. Na een wijziging in 2004 kon de pachter aanspraak maken op verlenging van de pacht voor onbepaalde tijd en op ongewijzigde voorwaarden, terwijl de pachtprijs zo werd gereguleerd dat pachters werden beschermd tegen de effecten van sterk stijgende grondprijzen. De principes van de zaak *Hutten-Czapska* worden door het hof mutatis mutandis ook op deze situatie toegepast. Het hof overwoog onder meer:³²

“129. The Court is further struck by the particularly low level of rent the applicants received under the terms of the various ground lease agreements as extended pursuant to section 33 of the Ground Lease Act. As quantified by the applicants, and as was undisputed by the Government, the level amounted to less than 0.25% of the plots' market value and was either equal to or lower than the statutory level of the real-estate tax chargeable on the plots (0.2%-0.7%). Although it was for the lessee to pay the tax, as if he or she owned the property, the comparison nonetheless illustrates the striking contrast. Any adjustment to the rent would be limited to taking into account changes in the consumer price index. In the applicants' case, there seem to have been no general interest demands sufficiently strong to justify such a low level of rent, bearing no relation to the actual value of the land (see *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice*, cited above, § 144).

130. Indeed, as stated above, section 33 was generally applicable to contracts of a certain age that were up for renewal, irrespective of the financial means of the lessee concerned. It most likely had a much wider reach than merely addressing situations of potential financial hardship and social injustice and reflected social policy in a broad sense.

131. Moreover, the extension was for an indefinite duration without any possibility of upward adjustment in the light of factors other than the consumer price index (section 15(2)(1)), which excluded the possibility of taking account of the value of the land as a relevant factor. The same terms would continue in the event of transfer of the lease by the lessee to a third party or by the lessor to a third party. Only the lessee could opt to terminate the lease agreement, either by rescinding the contract or, more typically, by redeeming the plot in accordance with section 37. But for the lessee, continuing the lease would often be more attractive financially, as illustrated by the experience of the second applicant (see paragraph 21 above).

132. In the event that the lessee should sell the lease with dwellings to a third party, any increase resulting exclusively from changes in the value of the land, buildings exempted, would be reflected in the selling price and would accordingly accrue to the lessee. The same would not apply if the applicant lessor were to sell his or her rent entitlements according to the lease contract to a third party, in which case the price would reflect that the controlled rent would be kept at a low level indefinitely.

133. The Court accepts however that the applicants could entertain a legitimate expectation that the

relevant lease contracts would expire as agreed according to their terms, independently of the intervening discussions on and adoption of legislative measures.

134. In these circumstances, it does not appear that there was a fair distribution of the social and financial burdens involved but, rather, that the burden was placed solely on the applicant lessors (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, cited above, §§ 222, 224–225). The Court is therefore not satisfied that the respondent State, notwithstanding its wide margin of appreciation in this area, struck a fair balance between the general interest of the community and the property rights of the applicants, who were made to bear a disproportionate burden.”

c. Rechtspraak over het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming en art. 1 EP

2.13 Over het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming in het licht van de relevante rechtspraak van het EHRM zijn inmiddels door verschillende rechters uitspraken gedaan. Ik bespreek achtereenvolgens (i) de ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM van 2 juli 2013 ([eiser in de zaak 12/04165] e.a.), (ii) het rioolrechtenarrest van de belastingkamer van Uw Raad van 29 oktober 2010, (iii) de in cassatie bestreden arresten van het hof Amsterdam en andere uitspraken in feitelijke instanties over deze materie, en ten slotte (iv) het vonnis van de rechtbank Den Haag van 4 december 2013 in de procedure tegen de Staat.

(i) EHRM 2 juli 2013 ([eiser in de zaak 12/04165] e.a./Nederland)

2.14 De uitspraak van 2 juli 2013 ziet op vier zelfstandige woonruimten in Amsterdam die door drie verschillende verzoekers worden verhuurd.³³

2.15.1 De klacht ten aanzien van art. 1 EP geeft het hof als volgt weer:

“26. (...) ³⁴ they claimed that the domestic authorities had failed to strike a fair balance between the demands of the general interests of the community and the requirements of their protection. They claimed that the very essence of their right of property had been impaired because they were unable to derive any decent profit from their property. The third applicant specified that, according to him, the annual rent would have to equal at least 6% of the WOZ value of a property to assume that a decent profit could be made.”

De eerste verzoeker maakt een winst € 626,- per jaar. De derde verzoeker ontvangt een huur voor twee flats die gelijk is aan 2.9% van de WOZ-waarde. De situatie van de tweede verzoeker verschilde, omdat hij op de huur een verlies maakt van € 3.473,84 per jaar (rov. 6, 11 en 20).

2.15.2 Het hof overweegt dat de vrijheid om een huurprijs overeen te komen wordt beperkt door de UHW, het Besluit en de Uitvoeringsregeling, maar deze beperking “lawful” is en “pursued a legitimate social policy aim, namely the social protection of tenants” (rov. 35). Ten aanzien van de kwestie van de proportionaliteit/‘fair balance’ in de voorliggende gevallen wordt overwogen:

“38. In the cases at hand, the Court observes that it has not been shown that the first and third applicants – who rely only on general data to substantiate their claims – do not receive a decent profit from their rental income. What is clear is that these applicants receive levels of rent well above the level of property tax chargeable on the flats, contrary to the situation in *Lindheim and Others v. Norway* (nos. 13221/08 and 2139/10, § 129, 12 June 2012). Also, there is no indication that the rental income does not cover the necessary maintenance costs and taxes as in *Hutten-Czapska* (cited above). There are also no other indications that the first and third applicants have had to bear a disproportionate and excessive burden.

39. As to the second applicant it is noted that, even assuming that the rent paid by Y does not cover all costs associated with the flat, it cannot be said that the decision of the Regional Court was disproportional. The applicant willingly bought the building, aware of the amount of rent

being paid by Y. In addition, it can be assumed that a person buying a building in order to rent it out is aware of the restrictions imposed by domestic law as to the maximum amount of rent chargeable for a certain standard and the maximum allowed yearly rent increases. The Court agrees with the domestic authorities that it was the second applicant's responsibility to incorporate this knowledge in the price negotiations when he bought the building.

40. In these circumstances, the Court finds that, bearing in mind the wide margin of appreciation afforded to Contracting States in regulating housing problems, the control of the use of property in the present cases can be considered to be justified within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention. It follows that this part of the applications of the first and the second applicant and the application of the third applicant are manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention."

2.16.1 De klacht dat sprake is van discriminatie geeft het hof als volgt weer:

"27. The first and second applicants also complained that their rights under Article 1 of Protocol No. 12 and under Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention had been violated. They claimed that there was no justification for the difference in treatment between them – as landlords with existing tenancy agreements that they were unable to terminate – and landlords with newly concluded tenancy agreements. Whilst the applicants could not charge the maximum rent allowed within the Dutch points system because they were restricted to the maximum allowed annual rent increase, landlords who concluded a new tenancy agreement on housing with the same standard as the accommodation owned by the applicants were able to charge the maximum rent allowed within the Dutch points system."

2.16.2 Ook deze klacht is 'manifestly ill-founded' (rov. 43), want:

"42. Even if it is to be assumed that landlords such as the applicants on the one hand, and landlords who have newly concluded a tenancy agreement on the other, find themselves in a relevantly similar situation and that they are, directly or indirectly, treated differently, the Court finds, in the light of all the material in its possession, that such difference in treatment is justified by the interests of the social protection of tenants."

De uitspraak is kritisch besproken in de EHRC-noot van Stevens. Hij meent dat het niet uitgesloten is dat een of meer andere verhuurders in staat zullen zijn aan te tonen dat de litigieuze huur(prijs)beschermingsregels hem of haar beletten een redelijke winst te genereren. Rov. 39 bevat volgens Stevens een onjuist oordeel, omdat het niet zou moeten uitmaken wanneer en hoe iemand eigenaar is geworden. Wanneer iemand eigenaar is, dient hij de bescherming van art. 1 EP te krijgen, waarbij het EHRM volgens Stevens had moeten beoordelen of de regels van huur(prijs)bescherming (en niet de beslissing van de rechtbank) in dit geval tot gevolg hebben dat de verhuurder een disproportionele en excessieve last draagt. Het feit dat verzoeker twee verlies lijdt zou mogelijk tot een andere slotsom hebben geleid dan bij verzoekers een en drie.

(ii) Hoge Raad 29 oktober 2010 (heffing rioolrechten)

2.17 In 2010 diende de belastingkamer van Uw Raad zich uit te spreken over de vraag of het oordeel van het EHRM in de zaak Hutten-Czapska/Polen meebrengt dat van hem als eigenaar van verhuurde woningen geen rioolrecht mag worden geheven voor zover dat recht niet aan de huurders kan worden doorberekend. Deze vraag werd door HR 29 oktober 2010 ontkennend beantwoord, zowel in abstracto als in het desbetreffende geval:³⁵

"3.3.2. Het middel kan niet tot cassatie leiden. Het oordeel van het EHRM in de zaak Hutten-Czapska/Polen heeft betrekking op een samenstel van regels dat voor verhuurders in Polen leidde tot

een structureel verliesgevende exploitatie van hun onroerende zaken. De regels die het rendement van verhuurde onroerende zaken in Nederland beïnvloeden zijn dusdanig anders van aard dat zij hiermee niet op één lijn kunnen worden gesteld. De stukken van het geding bevatten bovendien geen aanwijzingen dat die regels steeds leiden tot een buitensporige last voor de verhuurder. De omstandigheid dat - zoals belanghebbende voor het Hof heeft gesteld - verhuurders van goedkopere woningen een rendement behalen van 1-3 percent van de waarde in het economische verkeer, brengt nog niet mee dat sprake is van een schending van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: het Protocol).

3.3.3. Voor zover belanghebbende tevens beoogt te betogen dat de Nederlandse regelgeving in de omstandigheden van zijn geval leidt tot een zodanig laag rendement dat voor hem sprake is van een individuele buitensporige last, laten de stukken van het geding geen andere conclusie toe dan dat hij dat betoog niet heeft onderbouwd met feitelijke gegevens die voor de beoordeling ervan vereist zijn.

3.4. Opmerking verdient nog dat, ook indien de regels die het rendement van verhuurde onroerende zaken in Nederland beïnvloeden zouden leiden tot een inbreuk op het Protocol, rechtsherstel daarvoor op verschillende manieren kan worden geboden. Een keuze uit die mogelijkheden vergt een afweging van de belangen van verhuurders, huurders en het algemene belang, waarbij met name ook dient te worden bepaald wie de kosten van het rechtsherstel dient te dragen. Een beslissing hierover vergt politieke keuzes, en behoort in verband daarmee niet tot de rechtsvormende taak van de rechter. Daarbij komt nog dat het niet onmiddellijk voor de hand ligt om compensatie voor een inbreuk op het Protocol aan verhuurders te verlenen door middel van een inperking van door de overheid aan die verhuurders in rekening te brengen bedragen ter zake van aan hen verleende diensten, zoals het onderhavige rioolrecht."

2.18 In zijn conclusie voor het arrest is A-G IJzerman onder meer ingegaan op de manieren waarop het rendement van de verhuurder kan worden benaderd. Hij schrijft:

"5.12 Het verdient opmerking dat de structurele verliessituatie in de zaak Hutten-Czepska door het EHRM als zodanig is aangemerkt op grond van een berekening van het rendement op kasbasis. Een 'reasonable level of rent' werd structureel niet behaald, omdat de huurprijs van overheidswege zo laag werd vastgesteld dat die was 'below the cost of maintenance of the property'. De situatie was daardoor aldus dat de noodzakelijke onderhoudskosten structureel de huuropbrengst aanzienlijk te boven gingen. De van overheidswege vastgestelde huur dekde slechts 60% van de onderhoudskosten, zodat de rest van de onderhoudskosten moest komen uit eigen middelen van de huiseigenaren, zonder wettelijke compensatiemogelijkheid.

5.13 Daarbij vergeleken steken de door belanghebbende zelf genoemde rendementen gunstig af. Alvorens over te gaan tot vergelijking passen twee opmerkingen vooraf. De eerste is dat de door belanghebbende genoemde rendementen zijn ontleend aan algemene gegevens en niet specifiek de situatie van belanghebbende beschrijven. De tweede is dat de door belanghebbende genoemde rendementen niet lijken te zijn berekend op kasbasis, maar op een andere rendementsgrondslag.

5.14 Belanghebbende heeft uit algemene bron aangevoerd: 'Het rapport dat het NEI (Nederlands Economisch Instituut) in 2002 opstelde in opdracht van minister Remkes wijst uit, dat bij de verhuur van goedkope woningen (vrijwel) geen rendement te behalen is. Dit onderzoek wees uit dat particuliere verhuurders op de verhuur van goedkope huurwoningen een rendement behalen dat tussen de 1% en 3% ligt. Daarvan gaat nog af de 1,2% belasting ingevolge het fictief rendement van 4% in box-III.' Ik merk op dat belanghebbende kennelijk, anders dan het geval is in de zaak Hutten-Czepska, aldus volgens zijn eigen stellingen een positief rendement behaalde.

5.15 Belanghebbende stelt: 'Omdat de WOZ-waardering gezien kan worden als de waardering die - door het buiten beschouwing laten van beperkende afspraken of voorschriften - de feitelijke waarde zo goed mogelijk benadert, zal het door het EHRM voorgeschreven "redelijke rendement" berekend moeten worden ten opzichte van die WOZ-waarde.' Belanghebbende berekent zijn rendementseis kennelijk ten

opzichte van de actuele waarde van de onroerende zaken, als huuropbrengst minus onderhoudskosten en, naar ik aanneem, afschrijving, ten opzichte van de actuele waarde. Dat is dus een andere rendementsberekening dan de berekening op kasbasis in de zaak Hutten-Czepska.

5.16 Daarbij dient te worden bedacht dat belanghebbende zelf te kennen heeft gegeven: 'Ik weet dat de prijzen van woningen tussen 1998 en 2008 enorm zijn gestegen.' Dat betekent dat het in de berekening van belanghebbende bedoelde rendement onder druk komt te staan door de waardestijging van het bezit. Het komt mij echter voor dat belanghebbende daarover in het kader van een aantasting van zijn eigendomsrecht weinig te klagen heeft, juist omdat zijn onroerende eigendommen enorm in waarde zijn gestegen.' (voetnoten weggelaten)

(...)

5.18 In de Nederlandse situatie spelen de in de zaak Hutten-Czepska meegewogen overige beperkingen geen of slechts een beperkte rol. De woning van een blijvend met de betaling van de huur in gebreke blijvende huurder kan in Nederland, anders dan het geval is in de zaak Hutten-Czepska, door de verhuurder, na verkrijging van een daartoe strekkend vonnis, worden ontruimd. Ook is er in Nederland geen algemene regel dat huurders worden aangewezen door de overheid. Een verhuurder heeft naar Nederlands recht bepaalde procedures ter beschikking om eventueel te komen tot aanpassing van de huurvoorwaarden."

In diens commentaar op deze uitspraak wijst Groenewegen er op, dat bij de bepaling van de WOZ-waarde inmiddels in art. 17a Uitv.besl. IB 2001 een nadere regeling wordt getroffen voor woningen in box 3. Afhankelijk van de huuropbrengst (0-4%) moet de WOZ-waarde van woningen worden verminderd tot 60-85% van de WOZ-waarde (leegwaarderatio).

(iii) Hof Amsterdam (in de aan Uw Raad voorgelegde zaken); overige rechtspraak

2.19 In zijn arrest van 25 januari 2011 in de zaak [A]/[B] en [C] had het hof Amsterdam reeds overwogen:

"3.17 (...) dat het bestaan van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten, die vanwege een huurbeschermingsmaatregel niet voor verbetering in aanmerking komt, tot het oordeel kan leiden dat sprake is van een onevenredige aantasting van de rechten van de eigenaar. (...)"

2.20.1 In zijn arrest van 24 april 2012 (het arrest a quo in de zaak [eiser/verweerder in de zaak 12/04165]) handhaaft het hof deze opvatting en plaatste het deze in een breder kader. Het hof overweegt:³⁶

"3.27. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft onder andere in zijn uitspraken van 22 februari 2005 en 19 juni 2006 (Grote Kamer) inzake Hutten-Czapska/Polen nr. 35014/97 een nadere invulling gegeven aan artikel 1 Eerste Protocol EVRM in verband met de in de huurwetgeving van sommige lidstaten voorziene beperkingen met betrekking tot de uitoefening van het recht betreffende de verhuur van woningen. Het uitgangspunt van artikel 1 Eerste Protocol EVRM is dat ieder recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. Dit laat op grond van de tweede volzin van deze bepaling echter onverlet dat de Nederlandse staat het recht heeft om in overeenstemming met het algemeen belang het gebruik van eigendom te reguleren, bijvoorbeeld door huurbeschermings- en huurprijsmaatregelen in te voeren. Aan die bevoegdheid zijn blijkens de rechtspraak van het EHRM echter grenzen. Dit hof heeft in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 januari 2011 (LJN: BP3497) overwogen dat uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat een uitzondering aan de orde kan zijn als de rechten van de eigenaar van de woning door een huurbeschermingsmaatregel onevenredig worden aangetast. Meer specifiek kan het bestaan van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten die vanwege een huurbeschermingsmaatregel niet voor verbetering in aanmerking komt, tot het oordeel leiden dat de rechten van de eigenaar onevenredig worden aangetast.

- 3.28. [eiser in de zaak 12/04165] heeft betoogd dat de rechtspraak van het EHRM anders dient te worden begrepen dan de invulling die het hof daaraan in de hiervoor genoemde zaak heeft gegeven. [eiser in de zaak 12/04165] stelt, samengevat weergegeven, dat artikel 1 Eerste Protocol EVRM meebrengt dat de wet de eigenaar niet mag belemmeren om een redelijk rendement ('decent profit') te behalen. Dat rendement wordt als gevolg van de Nederlandse huurbeschermings- en huurprijsmaatregelen door hem niet gerealiseerd. Dat is onverenigbaar met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Het hof dient daarom volgens [eiser in de zaak 12/04165] de betreffende wettelijke huurbepalingen buiten toepassing te laten, althans kan [verweerder in de zaak 12/04165] in de gegeven omstandigheden op grond daarvan geen rechten geldend maken.
- 3.29. Het hof overweegt daaromtrent het volgende. Blijkens vaste rechtspraak van het EHRM wordt een beweerde schending van artikel 1 Eerste Protocol op de volgende wijze getoetst. Een inmenging van de overheid dient bij wet te zijn voorzien, wat ook inhoudt dat de inmenging niet in strijd mag komen met het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Verder dient de inmenging een gerechtvaardigd algemeen belang te dienen. De inmenging dient proportioneel te zijn, dat wil zeggen dat een 'fair balance' moet bestaan tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van de rechten van de betrokkene. Een inmenging mag geen onevenredige last ('excessive burdens') op de betrokkene leggen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de betrokken staat een ruime afwegingsbevoegdheid heeft om te bepalen wat in het algemeen belang is en verder een ruime vrijheid heeft ('margin of appreciation') om beperkingen te stellen aan de uit artikel 1 Eerste Protocol EVRM voortvloeiende eigendomsbescherming. Een schending wordt niet snel aangenomen en is beperkt tot evident onredelijke of onevenredige gevallen.
- 3.30. Anders dan [eiser in de zaak 12/04165] betoogt, betekent het voorgaande niet dat de eigenaar van de woning recht heeft op een 'redelijk rendement' en als dat niet mogelijk is reeds artikel 1 Eerste Protocol EVRM is geschonden. Beslissend is steeds of een redelijke balans bestaat tussen enerzijds de belangen van de eigenaar van de woning, waaronder begrepen het belang om rendement te genereren, en anderzijds het algemeen belang. Een enkele disbalans brengt nog geen schending mee. Het moet gaan om evidente gevallen. Een en ander blijkt ook uit de uitspraken in de zaak Hutten-Czapska/Polen waarop [eiser in de zaak 12/04165] zich beroept. (...)
- 3.31. Voor de beoordeling is verder van belang dat het EHRM uitspraak heeft gedaan in een procedure tussen een particulier en de Poolse overheid en daarbij heeft geoordeeld dat het samenstel van regels leidt tot een systematische inbreuk op de eigendomsrechten, zowel die van de klaagster als die van anderen. De onderhavige procedure is van een andere orde. Het betreft geen procedure tegen de Nederlandse overheid die de taak heeft zorg te dragen voor de genoemde 'fair balance', maar is een civiele procedure tussen twee particulieren. [eiser in de zaak 12/04165] heeft in de processtukken wel in breder verband kanttekeningen geplaatst bij het Nederlandse stelsel van huurprijs- en huurbescherming, maar daaruit volgt niet dat in algemene zin moet worden aangenomen dat het Nederlandse wettelijke stelsel leidt tot huurprijzen waarbij verhuurders (zwaar) verlies leiden op de exploitatie, zoals in Polen kennelijk wel het geval was. Dat neemt niet weg dat in dit individuele geval wel degelijk een situatie kan bestaan die niet verenigbaar is met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Dat zal hierna door het hof worden onderzocht. Daarbij past echter wel de kanttekening dat nu [eiser in de zaak 12/04165] zijn pijlen richt op [verweerder in de zaak 12/04165] en niet op de overheid de doorwerking van artikel 1 Eerste Protocol EVRM in deze concrete privaatrechtelijke verhouding (meer) indirect is.
- 3.32. Het hof overweegt dat de inperkingen van het eigendomsrecht waartegen [eiser in de zaak 12/04165] zich in de onderhavige procedure keert, bij wet zijn voorzien. De stelling van [eiser in de zaak 12/04165] dat deze regels 'geen deugdelijke wettelijke basis hebben' (memorie van grieven onder 25 sub 9) is door hem onvoldoende gemotiveerd.
- 3.33. Verder zijn de beperkingen door de Nederlandse overheid in de wet opgenomen in het algemeen belang. Deze zijn, kort gezegd, gericht op de betaalbaarheid van huurwoningen voor individuele

huurders. Met name is beoogd de betaalbaarheid van huisvesting voor de huishoudens met lagere inkomens te waarborgen. Wat de huurprijsregulering betreft, stelt de overheid jaarlijks een percentage vast waarmee de huren maximaal mogen stijgen. [eiser in de zaak 12/04165] heeft in beginsel jaarlijks de mogelijkheid gehad in overeenstemming daarmee de huur van de woning te verhogen.

- 3.34. In de loop van de afgelopen decennia zijn verschillende wijzigingen doorgevoerd in de huurwetgeving. Daardoor zijn onder andere veel woningen geliberaliseerd. De rechten van [verweerder in de zaak 12/04165] die voortvloeien uit de regeling van huurprijsbescherming en sinds het aangaan van de huurovereenkomst bestaan, worden in beginsel door het overgangsrecht geëerbiedigd. In de praktijk kan dit, naar [eiser in de zaak 12/04165] terecht stelt, inderdaad betekenen dat bij onderling vergelijkbare woonruimte een nieuw afgesloten huurovereenkomst is geliberaliseerd en een bestaande huurovereenkomst - zoals de onderhavige - niet. In aanmerking genomen de rechtszekerheid in verband met de gerechtvaardigde belangen van bestaande huurders zoals [verweerder in de zaak 12/04165] is daarmee naar het oordeel van het hof een gerechtvaardigd belang gediend, dat meebrengt dat niet in strijd wordt gehandeld met het discriminatieverbod zoals door [eiser in de zaak 12/04165] wordt gesteld.
- 3.35. De overheid is belast met de invulling van het systeem van huurprijsbescherming, huurbescherming en huisvestingswetgeving. De in dat kader te maken belangenafweging vindt in beginsel plaats op het niveau van de centrale overheid. Waar [eiser in de zaak 12/04165] stelt dat de Nederlandse regelgeving geen gerechtvaardigd algemeen belang meer dient, omdat de behandeling van het wetsontwerp huurbeleid 2007, ondanks de instemming van de Tweede Kamer daarmee, na de laatste kabinetsformatie is ingetrokken, miskent hij de ruime afwegingsbevoegdheid die de overheid wat dit betreft heeft.
- 3.36. Het voorgaande brengt het hof tot de conclusie dat ervan moet worden uitgegaan dat de gewraakte inmenging in het eigendomsrecht in het algemeen belang is en in overeenstemming met het nationale recht heeft plaatsgevonden. Daarmee resteert de vraag [eiser in de zaak 12/04165] in dit specifieke geval disproportioneel wordt getroffen. De artikelen 6:248 en 6:258 BW bieden vervolgens in de onderhavige privaatrechtelijke verhouding een afdoende remedie."

2.20.2 Het hof toets vervolgens de feiten van het desbetreffende geval aan dit kader. Daarbij concludeert het dat geen sprake is van een met art. 1 EP strijdige situatie. Het hof overweegt nog ten overvloede, dat ook bij een structureel verliesgevende exploitatie een verhoging van de huurprijs niet zondermeer de aangewezen oplossing is:

"3.42. Ten overvloede overweegt het hof nog het volgende. Ook als zou moeten worden aangenomen dat de exploitatie van de woning structureel verliesgevend is, kan dat niet zondermeer leiden tot de toewijzing van de door [eiser in de zaak 12/04165] geformuleerde vordering. Die vordering komt er op neer dat het hof de huurprijs voor de woning zal vaststellen op (omgerekend) € 1.000,00, dan wel € 1.250,00 per maand (...). Daarbij is van belang, zoals hiervoor al is overwogen, dat indien de wettelijke huurbeschermings- en huurprijsbepalingen in bepaalde gevallen zouden leiden tot een inbreuk op artikel 1 Eerste Protocol EVRM het primair de taak is van de overheid de balans te herstellen tussen enerzijds de belangen van de eigenaren van de woningen, waaronder begrepen het belang om rendement te genereren, en anderzijds het algemeen belang. Dit rechtsherstel kan op verschillende manieren worden bereikt. Een keuze uit die mogelijkheden vergt een afweging van de belangen van verhuurders, huurders en het algemeen belang, waarbij met name ook dient te worden bepaald wie de kosten van het rechtsherstel dient te dragen. De overheid heeft wat dit betreft een ruime afwegingsbevoegdheid en een ruime vrijheid om te bepalen hoe zij deze balans wil herstellen. Vanuit die optiek bezien ligt het niet zondermeer voor de hand dat de rechter in een individueel geval ingrijpt in een huurovereenkomst als de onderhavige op de door [eiser in de zaak 12/04165] voorgestane wijze, namelijk door de huurprijs fors te verhogen. Die oplossing komt er immers feitelijk op neer dat een individuele huurovereenkomst geheel wordt onttrokken aan het wettelijke systeem

van huurbeschermings- en huurprijbsbepalingen en de verhuurder een bepaald rendement wordt verleend dat door een individuele huurder dient te worden bekostigd. Van rechtsherstel in een individueel geval bestaat naar het oordeel van het hof slechts ruimte indien en voor zover de rechtsgevolgen van de huurovereenkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De concrete vordering van [eiser in de zaak 12/04165] is op een dergelijk rechtsgevolg onvoldoende toegespitst, dan wel zijn vordering is onvoldoende concreet gemotiveerd om het ingrijpen in de huurovereenkomst op een wijze als door [eiser in de zaak 12/04165] voorgestaan te kunnen rechtvaardigen”

- 2.21 De bij 2.20.1 bedoelde overwegingen worden geciteerd en gehandhaafd door het hof Amsterdam in zijn arrest van 19 februari 2013, rov. 3.6 t/m 3.8 (het arrest a quo in de zaak Hippos/[verweerder]). Ook in dat arrest concludeert het hof dat geen sprake is van strijd met art. 1 EP.
- 2.22 Een zelfde soort benadering komt men tegen bij andere uitspraken in feitelijke instanties waarin naar aanleiding van een huurpijsgeschil een beroep wordt gedaan op de rechtspraak van het EHRM over art. 1 EP.³⁷ In één geval werd door de rechtbank geconstateerd dat inderdaad sprake was van strijd met art. 1 EP.³⁸
- 2.23 Kort gezegd, houdt in deze benadering het stelsel van huur(prijs)bescherming als zodanig stand, maar kan via de band van de art. 6:248 lid 2 en 6:258 BW worden onderzocht of de verhuurder in concreto disproportioneel wordt getroffen. Daartoe strekt het onderzoek of een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten bestaat die vanwege een huurbeschermingsmaatregel niet voor verbetering in aanmerking komt. Ook bij bevestigende beantwoording zal echter, gezien de horizontale relatie tussen verhuurder en huurder, moeten worden getoetst of is voldaan aan de maatstaf van art. 6:248 lid 2/6:258 BW (ik maak tussen die bepalingen in deze conclusie verder geen onderscheid).
- 2.24 In verband met dit laatste wijs ik nog op een vonnis van 24 juli 2012 van de Rb Amsterdam,³⁹ waarin als voorbeelden van mogelijke gezichtspunten bij een dergelijke toets worden genoemd: (i) de exploitatieresultaten over een reeks van jaren (zodat kan worden nagegaan of jaren met negatieve resultaten wegvallen tegen jaren met positieve resultaten), (ii) de vermogenspositie van de verhuurder, (iii) de inkomenspositie van de huurder, (iv) het rendement op basis van de betaalde koopsom (niet zozeer van huidige marktwaarde), (v) een mogelijke opvang van het exploitatieverlies in de waardestijging van het gehuurde en (vi) de oorzaken van de hogere exploitatiekosten.

(iv) Rechtbank Den Haag 4 december 2013 (procedure tegen de Staat)⁴⁰

- 2.25 Volgens de rechtbank Den Haag in haar vonnis van 4 december 2013, kan niet worden geoordeeld dat het Nederlandse stelsel van huurprijbsbeheersing, huurbescherming, huisvestingswetgeving – daarin begrepen de verhuurderheffing – in onderlinge samenhang bezien leidt tot een onevenredige en buitensporige last voor particuliere verhuurders van sociale woningen als zodanig (rov. 4.24). De rechtbank overweegt daarbij dat particuliere eigenaren van woningen op enig moment uit eigen vrije wil hebben gekozen voor het toetreden tot de woningmarkt voor sociale verhuur (rov. 4.25) – waaraan niet afdoen de dwingende bepalingen over de huurprijs (rov. 4.26-4.27) of de mogelijkheid dat de woning kan worden gevorderd (rov. 4.28-4.30) – en dat er voldoende ontsnappingsmogelijkheden in de huurwet- en regelgeving zijn die waarborgen dat een evenredige belangenafweging kan worden behouden (rov. 4.31).
- 2.26 Tevens overweegt de rechtbank onder het kopje ‘structurele verliessituatie’:
- 4.34 Uit de Poolse arresten volgt niet – zoals Fair Huur c.s. betoogt – dat (Nederlandse) verhuurders van sociale woningen ook recht hebben op een redelijke winst (*decent profit*) en dat indien zij die niet kunnen verkrijgen, reeds sprake is van een schending van het in artikel 1 Eerste Protocol neergelegde eigendomsrecht. Beslissend is steeds, in het licht van artikel 1 Eerste Protocol, of een redelijke balans

bestaat tussen enerzijds de belangen van de eigenaar van de woning, waaronder begrepen het belang om rendement te genereren, en anderzijds het algemeen belang (waaronder de huurdersbelangen). (...)

- 4.35 (...) De omstandigheid dat het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol mede het verkrijgen van een redelijke winst (*decent profit*) uit zijn eigendom omvat, weegt mee in die toetsing. Echter, niet kan worden aanvaard dat onder geen beding inbreuk zou mogen worden gemaakt op (dit deel van) bedoeld eigendomsrecht, zoals Fair Huur c.s. betoogt. Dat is voorbehouden aan de discretionaire bevoegdheid van de wetgever. Dit blijkt (onder meer) uit [rov. 239 van het tweede Poolse arrest; A-G] (...)."

De rechtbank sluit zich daarmee aan (in soms iets andere bewoordingen) bij de bovengeciteerde arresten van het hof Amsterdam. In rov. 4.40 refereert de rechtbank nog aan rov. 3.30 van het arrest [eiser/verweerder in de zaak 12/04165].

De rechtbank oordeelt niet anders ten aanzien van de huur aan 'huurveteranen' (rov. 4.37-4.38). Het bestaan van een groep 'verhuurders op onvrijwillige basis met huurveteranen als huurder' is nog niet komen vast te staan (rov. 4.39). Ook het gecombineerde effect van de verhuurderheffing en de inkomensafhankelijke huurverhoging leidt niet tot een ander oordeel (rov. 4.40).

- 2.27 Het beroep op het discriminatieverbod wordt, wat betreft de problematiek van de achtergebleven huren van door het overgangsrecht bij niet-geliberaliseerde woningen door de rechtbank in rov. 4.47 verworpen om dezelfde redenen als zijn genoemd door het hof Amsterdam in (rov. 3.34) van zijn arrest in de zaak [eiser/verweerder in de zaak 12/04165].⁴¹

- 2.28 Ik bespreek de onderhavige zaak verder tegen de achtergrond van het hierboven geschetste juridische kader. Ik heb mij daarbij geconcentreerd op rechterlijke uitspraken.

In 2008 heeft de regering zich naar aanleiding van het arrest Hutten-Czapska de vraag gesteld of het Nederlandse stelsel van huurprijsbescherming nog wel door de beugel kan. Nu de Nederlandse huur(prijs)regelgeving minder restrictief is dan die van Polen en de minister geen signalen had gekregen waaruit bleek dat uit de huurprijzen die op grond van het woningwaarderingstelsel tot stand komen de onderhoudskosten niet zouden kunnen worden bestreden, heeft de regering die vraag positief beantwoord.⁴²

In de literatuur is het Nederlandse stelsel van huur(prijs)bescherming, zoals dat vanaf 2003 gold, kritisch besproken, waarbij onder meer de vraag werd gesteld of het Nederlandse recht in sommige gevallen niet in strijd komt met de fair balance-eis van art. 1 EP.⁴³

3 Feiten

- 3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van hetgeen door het hof Amsterdam is vastgesteld in rov. 2.3 t/m 2.8 van zijn arrest van 19 februari 2013.
- 3.2 Hippos is sinds 15 december 1975 juridisch eigenaar van de zelfstandige woonruimte aan de [a-straat 1] te Amsterdam.
- 3.3 [verweerder] huurt deze woning sinds 1 januari 1993. In de schriftelijke huurovereenkomst is een huurprijs opgenomen van fl. 910,-, vermeerderd met fl. 40,- voor water en andere kosten.
- 3.4 De huurprijs bedraagt sinds 1 juli 2010 € 505,17 per maand.
- 3.5 In het taxatieverslag van de woning van de dienst belastingen van de Gemeente Amsterdam, gedateerd 28 februari 2010, is de WOZ-waarde van de woning met ingang van 1 januari 2010 bepaald

op € 396.500,-.

3.6 Bij brief van 27 december 2010 heeft de advocaat van Hippos aan [verweerder] onder meer laten weten:

"Op grond van de bovenstaande redenen stelt cliënte zich op het standpunt dat het geldende stelsel van huurbescherming, waardoor zij genoodzaakt is de bestaande huurovereenkomst met een onredelijk lage huurprijs tegen haar wil met u voort te zetten, in strijd is met het eigendomsrecht dat is gewaarborgd in het hierboven genoemde artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en dus onverbindend is.

Daarom stelt cliënte u voor dat de door u te betalen huur met ingang van 1 april 2011 wordt verhoogd tot een bedrag dat overeenkomst met een redelijk rendement voor de verhuurder tussen 5% en 6% van de waarde van het appartement in onverhuurde staat (de WOZ waarde), derhalve tussen de € 19.825,- en € 23.790,- per jaar. Dat is tussen € 1.652,08 en € 1.982,50 per maand. Bijgevolg stelt zij u voor dat u vanaf 1 juni 2011 een huurprijs zult gaan betalen van € 1.800,-per maand. (..)

Indien u niet akkoord gaat met deze huurverhoging wenst cliënte de huurovereenkomst te beëindigen en zeg ik u hierbij voor alsdan namens cliënte de huurovereenkomst op per 1 juli 2011."

3.7 [verweerder] heeft niet ingestemd met de huurverhoging en de huuropzegging.

4 Procesverloop

4.1 Bij inleidende dagvaarding van 4 maart 2011 heeft Hippos [verweerder] gedagvaard voor de Rechtbank Amsterdam, sectie kanton, locatie Amsterdam (hierna: de kantonrechter).

Hippos vorderde primair de huurovereenkomst tussen partijen te ontbinden met een veroordeling tot ontruiming en (tevens subsidiair) vaststelling en de huurprijs met ingang van 1 juli 2011 op € 1.800,- per maand. Zij heeft zich daartoe, voor zover in cassatie nog van belang, beroepen op art. 1 EP, op onvoorziene omstandigheden en op de omstandigheid dat het beroep op huurbescherming van [verweerder] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

4.2 [verweerder] heeft de vorderingen betwist. Bij eindvonnis van 5 december 2011 wees de kantonrechter de vorderingen af.

4.3.1 Hippos is in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam. [verweerder] heeft incidenteel appel ingesteld. Bij arrest van 19 februari 2013 heeft het hof Amsterdam Hippos ten aanzien van de vorderingen tot vaststelling van de huurprijs niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep en de bestreden vonnissen vernietigd voor zover Hippos daarmee in de vorderingen tot vaststelling van de huurprijs zou zijn ontvangen. Voor het overige heeft het hof de bestreden vonnissen bekrachtigd.

4.3.2 In het incidentele appel heeft het hof overwogen dat het zich niet met het exclusieve karakter van de wettelijke regeling van art. 7:252, 253 en 262 BW verdraagt om verhoging van de huurprijs in een dagvaardingsprocedure als de onderhavige te vorderen. Niet valt in te zien waarom het EVRM Hippos zou ontslaan van haar verplichting de in de wet voorgeschreven procedure te volgen, nu niet is gesteld of gebleken dat die procedure zelf in strijd is met het EVRM (rov. 3.4).

4.3.3 Ten aanzien van de resterende vorderingen beoordeelt het hof de grieven tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een onevenredige aantasting van de eigendomsrechten van Hippos, die ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt. Hetgeen het hof daartoe in het algemeen overweegt, is hierboven bij (2.20.1 en) 2.21 reeds genoemd. Over het

onderhavige geval overweegt bij zijn toets onder meer:

"3.10. In de toelichting op grief V heeft Hippos nader onderbouwd dat het rendement in de periode 2008 tot en met 2009 per saldo negatief was: € - 4.991,90 in 2008, € + 1.393,14 in 2009, € + 978,10 in 2010 en € - 30.000,-- in 2011. Hippos stelt in 2011 € 28.570,-- te hebben bijgedragen aan onderhoudswerkzaamheden die de VVE heeft laten uitvoeren en waarvan Hippos op grond van de splitsingsakte een deel dient te vergoeden.

- 3.11. Het hof overweegt allereerst dat uit de stellingen van Hippos ten aanzien van de genoemde onderhoudskosten ad € 28.570,-- niet blijkt of deze structureel zijn, of in het verleden al eens eerder dergelijke kosten zijn gemaakt alsmede of op korte termijn opnieuw substantiële en noodzakelijke onderhoudskosten dienen te worden gemaakt. Onduidelijk blijft aldus aan welke periode deze kosten moeten worden toegerekend. De gegeven toelichting is ook overigens onvoldoende om te concluderen dat de genoemde rendementscijfers realistisch zijn. Deze cijfers acht het hof, indien van de juistheid daarvan zou moeten worden uitgegaan, bovendien niet zodanig dat kan worden gesproken van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten enerzijds en de huuropbrengsten anderzijds. Daarbij betreft het hof, net als de kantonrechter, dat de periode van vier jaar waarop Hippos zich beroept en waarover zij cijfers aandraagt, te kort is en daarom te weinig aanknopingspunten biedt om te concluderen dat de gestelde wanverhouding tussen huuropbrengst en exploitatiekosten een structureel karakter heeft. Zonder toelichting, die ontbreekt, is bovendien onvoldoende duidelijk waarom de vermogensrendementsheffing bij die berekening wordt betrokken, in het bijzonder nu die heffing betrekking heeft op inkomensbelasting over 'Box 3'-vermogen en onduidelijk is op welke grond een stichting als Hippos die belasting verschuldigd zou zijn. Voor zover Hippos stelt dat deze heffing verschuldigd is door een natuurlijk persoon die economisch eigenaar is van de woning, heeft zij onvoldoende toegelicht waarom die heffing bij de bepaling van het rendement van Hippos moet worden betrokken. Met de belangen van de economisch eigenaar kan het hof geen rekening houden, aangezien deze geen partij is in deze procedure.
- 3.12. De door Hippos geschetste rendementsverwachting leidt ook niet tot een ander oordeel. Ook voor deze cijfers geldt dat onduidelijk is op welke grond de vermogensrendementsheffing bij de beoordeling van het rendement moet worden betrokken. Bovendien zijn deze cijfers slechts een schatting en kunnen deze niet als vaststaand worden beschouwd. Echter, ook indien de door Hippos gestelde cijfers juist zouden zijn, acht het hof deze onvoldoende om van een structurele wanverhouding te spreken die zodanig is, dat deze leidt tot een onevenredige aantasting van de eigendomsrechten van Hippos. De grieven V en VI falen. (...)
- 3.14 Grief IV is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat met de door Hippos gebruikte statistische WOZ-gegevens onduidelijk blijft in hoeverre haar vermogenspositie daadwerkelijk wordt aangetast. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat het op de weg van Hippos ligt om de gestelde wanverhouding te onderbouwen met cijfers die op Hippos zelf betrekking hebben. De gestelde algemene cijfers zijn reeds daarom niet doorslaggevend, nog daargelaten dat indien op basis daarvan verliesgevendheid wordt aangenomen, nog niet een zodanig verlies vaststaat dat sprake is van onevenredige aantasting van de eigendomsrechten van Hippos. De grief faalt. (...)
- 3.16. Grief VIII is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter met betrekking tot het beroep van Hippos op artikel 6: 248 en 258 BW. Het hof verwijst naar de hierboven cursief weergegeven overweging 3.36. In het verlengde daarvan verwijst het hof naar het hierboven gegeven oordeel dat, samengevat, Hippos onvoldoende heeft aangevoerd om te concluderen dat sprake is van een structurele wanverhouding die meebrengt dat de eigendomsrechten van Hippos onevenredig worden aangetast. Deze conclusie en de overwegingen die daartoe hebben geleid, leiden ook tot het oordeel dat het beroep op artikel 6:248 en 6:258 BW, en daarmee de grief, faalt."
- 4.4 Hippos heeft bij dagvaarding van 21 mei 2013 tijdig⁴⁴ cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van 19 februari 2013. Het middel is niet schriftelijk toegelicht. [verweerder] is in cassatie niet verschenen

en tegen haar is verstek verleend.

5 Bespreking van het middel

5.1 Het cassatiemiddel bestaat uit vier onderdelen, onderverdeeld in meerdere subonderdelen. Het oordeel van het hof omtrent de ontvankelijkheid van de vorderingen tot huurverhoging wordt in cassatie niet bestreden, zodat nog slechts de vorderingen tot ontbinding en ontruiming aan de orde zijn waaraan, als gezegd, ook een beroep op art. 1 EP ten grondslag is gelegd.

5.2.1 Subonderdeel 1.1 klaagt dat het oordeel in rov. 3.8 – dat uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat een uitzondering op de toepassing van de betreffende wettelijke regels pas aan de orde kan zijn als de rechten van de eigenaar van de woning door een huurbeschermingsmaatregel onevenredig worden getroffen – onjuist is, voor zover het hof de vraag of de eigenaar disproportioneel wordt getroffen hier – evenals in rov. 3.36 van het arrest van 24 april 2012 – versmalt tot een toetsing aan de artikelen 6:248 en 258 BW.

Volgens de eerste klacht verdraagt de door het hof gehanteerde terughoudende en marginale toets aan de hand van deze artikelen BW zich niet met de intensieve toets die het EVRM, ook in horizontale verhoudingen, aanlegt bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een redelijke verhouding (*'fair balance'*) tussen het algemene belang en de bescherming van individuele rechten

Volgens de tweede klacht heeft het hof althans miskend dat de indirecte doorwerking van grondrechten in horizontale verhoudingen niet gepaard behoeft en behoort te gaan met een marginale toetsing van de redelijke verhouding tussen het algemeen belang en de bescherming van individuele rechten. In dit verband is van belang dat het in deze zaak niet alleen gaat om de interpretatie van een huurcontract, maar "mede om de uitleg en toepassing van de betreffende nationale wetgeving, die een beëindiging van de huurovereenkomst door de verhuurder en een huurprijshoogte naar het niveau van een redelijk rendement onmogelijk maakt". Dit gegeven, gecombineerd met "de ernst van de inbreuk in kwestie en het ontbreken van wettelijke remedies daartegen" doen een intensieve toetsing van de proportionaliteit van de onderhavige inbreuk op het eigendomsrecht van Hippos voor de hand liggen. Een terughoudende toets biedt geen waarborg nu "vaststaat dat de Nederlandse wetgeving niet voorziet in de mogelijkheden van adequate huurverhogingen en beëindiging van de huurovereenkomst door de verhuurder in een situatie als de onderhavige".

5.2.2 Het middel grijpt terug op subonderdeel 1.1 in subonderdeel 4.1.

Ik merk voorts op dat subonderdeel 1.1 in zaak nr. 12/04165 in wezen dezelfde kwestie aan orde stelt. Subonderdeel 1.1 in de onderhavige zaak wijst nog afzonderlijk op de beperkte mogelijkheden van een beëindiging van de huurovereenkomst door de verhuurder. Dit verschil is voor de beoordeling van de klacht m.i. niet relevant, omdat het voor de hand ligt het betoog van Hippos mede te lezen tegen de achtergrond van het stelsel van huurbescherming.

5.3.1 Het middel wijst er terecht op dat de door het EVRM gewaarborgde rechten ook in horizontale verhoudingen hun betekenis kunnen hebben, zoals blijkt uit de in het middel genoemde uitspraken van het EHRM. ⁴⁵ De Lidstaat kan een positieve verplichting hebben om de bescherming van een bepaalde fundamenteel recht te realiseren. ⁴⁶ In dat kader is er, als wetgever of bestuur hun verplichting om de EVRM-normen te waarborgen niet hebben vervuld, ook een taak voor de nationale rechter om het EVRM in de horizontale verhouding te laten doorwerken. ⁴⁷ De rechter kan daartoe zijn nationale recht verdragsconform (proberen te) interpreteren of toepassen. De omstandigheid dat de doorwerking van het EVRM in horizontale verhoudingen via een tussenstap geschiedt, betekent overigens niet dat die doorwerking niet intensief kan zijn.⁴⁸ Nehmelman en Noorlander vatten het voorgaande kernachtig samen met de

stelling "het grondrecht vormt de uitdrukking van een rechtsbeginsel waaraan een belangrijk gewicht toekomt, maar dat wel altijd moet worden afgewogen tegen andere (rechts)belangen en waarden." ⁴⁹

5.3.2 Het middel verwijst met name naar (de zaak Lindheim e.a./Noorwegen en) nog drie uitspraken van het EHRM. EHRM 5 juli 2002 (Sovtransavto Holding/Oekraïne) betrof een gebrekkige nationale rechtsgang voor een aandeelhouder die zijn belang in een vennootschap had ziet verwateren na een emissie.⁵⁰ In zijn noot constateert Heringa dat de EVRM normen, in casu het eigendomsrecht, een verregaande vorm van horizontale werking hebben: "Het EHRM vereist in deze zaak dat er op nationaal niveau een adequate rechtsgang bestaat ter zake van eigendomsbescherming in horizontale verhoudingen. Dat veronderstelt in wezen dat dat recht in horizontale verhoudingen een rol speelt en kan worden ingeroepen. Aldus leidt het leerstuk van de positieve verplichtingen ertoe om een horizontale werking aan te nemen: zonder die aanname kan een staat in gebreke blijven om te voldoen aan zijn positieve verplichtingen. De invulling ingevolge art. 1 Eerste Protocol, dat er een nationale rechtsgang moet zijn terzake van bescherming van de eigendom impliceert dat dit recht ingeroepen moet kunnen worden. En daarmee is dan de horizontale werking gegeven."

5.3.3 In EHRM 13 juli 2004 (Pla en Pucernau/Andorra) 'verbiedt' het hof een discriminatoire uitleg van een testament.⁵¹ Annotator De Boer wijst erop dat het hof weliswaar zegt dat het slechts ingrijpt indien de uitlegging van het testament 'manifestly unreasonable or arbitrary or blatantly inconsistent with the fundamental principles of the Convention' is, maar dat van deze terughoudendheid echter in dit arrest in concreto weinig te merken is. Volgens hem verwijst de Engelse rechter Sir Nicolas Bratza in zijn *partly dissenting opinion* de meerderheid terecht dat zij 'substituted their own view of the proper interpretation of the will for that of the High Court of Justice of Andorra (...).'

5.3.4 EHRM 16 december 2008 (Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden) betreft een contractueel verbod op een schotelantenne in een huurovereenkomst met een particuliere verhuurder.⁵² Annotator Gerards merkt op dat het EHRM alleen corrigerend zal optreden als sprake is van aperte willekeur of onredelijkheid, wat blijkt lijkt te geven van een sterk marginale toetsing (sub 4), maar het hof kiest uiteindelijk voor een intensieve toets (sub 6).

5.4 De klachten dienen naar mijn mening echter te falen. In de eerste plaats kan worden geconstateerd dat het hof is uitgegaan van de criteria die volgen uit de rechtspraak van het EHRM over art. 1 EP. Zoals blijkt uit rov. 3.6 (jo 3.27 e.v.) gaat het hof er vanuit dat het Nederlandse recht verdragsconform moet worden uitgelegd en toegepast. Dat het hof de toepassing van art. 1 EP inbedt in bepalingen van het nationale recht ligt voor de hand nu het gaat om een horizontale verhouding. Daarover klaagt het middel als zodanig niet, maar wel over de gevolgen die dat volgens het middel heeft voor de wijze waarop de toets wordt uitgevoerd. Het middel stelt een intensieve toets door het EHRM tegenover een terughoudende en marginale toets door het hof aan art. 6:248 lid 2 en 6:258 BW. Deze schets doet mijns inziens geen recht aan de aanpak van het hof.

5.5 Wat betreft de toets die het EHRM zelf aanlegt, wijs ik erop dat het hof in cassatie – terecht – onbestreden heeft overwogen dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een schending niet snel wordt aangenomen en is beperkt tot evident onredelijke of onevenredige gevallen (rov. 3.6 jo rov. 3.29 en 3.30). Men zou dit naar mijn idee als een 'terughoudende' toets kunnen bestempelen in de zin dat het EHRM (naar eigen zeggen) niet snel zal ingrijpen. Daaraan doet niet af, dat soms verschil van mening kan bestaan over de vraag of het EHRM in een concreet geval al dan niet 'te snel' heeft ingegrepen.

Het EHRM geeft soms aan dat het een zaak 'strict' toetst.⁵³ Het feit dat het EHRM de feiten en omstandigheden van het aan hem voorgelegde geval 'strict' of 'intensief' toetst, kan men plaatsen in het het zojuist genoemde spanningsveld. Maar op zichzelf beschouwd hoeft een dergelijk onderzoek niet eraan in de weg te staan dat alleen in evidente gevallen tot een schending van art. 1 EP wordt

geconcludeerd.

5.6.1 Het hof Amsterdam heeft in het onderhavige geval de feiten en omstandigheden getoetst aan art. 1 EP in het kader van art. 6:248 lid 2/6:258 BW (rov. 3.10 e.v.).

Het is waar dat dit kader meebrengt dat de rechter bij de toepassing van deze bepalingen de nodige terughoudendheid moet betrachten.⁵⁴ Nu zou men hierin mogelijk een parallel met de rechtspraak van het EHRM over de toets aan art. 1 EP kunnen zien. Het betoog van het middel berust echter, als ik het goed zie, op de gedachte dat, omdat de toets aan art. 1 EP is ingebed in het kader van art. 6:248 lid 2/6:258 BW deze daarom marginaal, meer terughoudend en minder intensief zou zijn.

Hiervoor merkte ik op dat de omstandigheid dat de doorwerking van het EVRM in horizontale verhoudingen via een tussenstap geschiedt, niet betekent dat die doorwerking niet intensief kan zijn. De klachten maken ook niet duidelijk dat het abstracte gegeven dat de rechter bij de toepassing van art. 6:248 lid 2/6:258 BW de nodige terughoudendheid moet betrachten, de toets door het hof inderdaad heeft beïnvloed op een wijze die strijdig zou zijn met hetgeen het EHRM in een geval als het onderhavige van de nationale rechter verlangt.

Rov. 3.6 jo 3.31 zegt op zichzelf terecht dat in private verhoudingen de doorwerking van art. 1 EP '(meer) indirect' is, maar ook daaruit volgt nog geen terughoudende of marginale toets. (De overweging is meer een opmaat naar rov. 3.42 van het arrest van het hof Amsterdam van 24 april 2012). Kortom, de klacht blijft wat mij betreft op dit punt te veel in abstracties steken en geeft niet aan op welke punten het hof minder diepgaand heeft getoetst dan art. 1 EP vereist.

5.6.2 Daar komt bij dat het hof, toetsend aan art. 1 EP, in het onderhavige geval geen 'structurele wanverhouding' (of de in rov. 3.6 jo 3.36 bedoelde 'individuele buitensporige last') aanwezig heeft geacht. Het hof is dus niet toegekomen aan een beoordeling als bedoeld in rov. 3.42 van zijn arrest van 24 april 2012. Pas bij die beoordeling zou m.i. concreet aan de orde komen de afweging van het gewicht dat toekomt aan het geslaagde beroep op schending van art. 1 EP tegenover andere (rechts)belangen en waarden.

5.7 De argumenten die nog in de tweede klacht van het middel worden aangehaald, maken dit niet anders. Bovendien missen zij feitelijke grondslag, nu het hof niet heeft geoordeeld dat "de betreffende nationale wetgeving, die een beëindiging van de huurovereenkomst door de verhuurder en een huurprijsverhoging naar het niveau van een redelijk rendement onmogelijk maakt", dat sprake is van "het ontbreken van wettelijke remedies daartegen" of dat "vaststaat dat de Nederlandse wetgeving niet voorziet in de mogelijkheden van adequate huurverhogingen en beëindiging van de huurovereenkomst door de verhuurder in een situatie als de onderhavige".

5.8.1 Subonderdeel 1.2 bestrijdt het meer specifieke uitgangspunt van het hof in (klaarblijkelijk) rov. 3.8, dat (slechts) het bestaan van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten die vanwege een huurbeschermingsmaatregel niet voor verbetering in aanmerking komt tot het oordeel kan leiden dat de rechten van de eigenaar onevenredig worden aangetast. Het hof zou daarmee miskennen dat art. 1 EP niet alleen bescherming biedt ingeval van genoemde structurele wanverhouding, maar (i) de eigenaar ook recht geeft op een redelijk rendement, inclusief een redelijke winst ('*the entitlement to derive profit*'), die (ii) in een redelijke verhouding moet staan tot de actuele marktwaarde van de onroerende zaak en waarbij (iii) de onmogelijkheid dat rendement adequaat te verhogen kan leiden tot een disproportionele financiële last.

5.8.2 Het middel grijpt terug op subonderdeel 1.2 in de subonderdelen 2.1, 3.1 en 4.2.

Ik merk voorts op dat subonderdeel 3.1 in zaak nr. 12/04165 dezelfde kwestie aan orde stelt. In de formulering van subonderdeel 1.2 in de onderhavige zaak figureert de structurele wanverhouding meer prominent. Dit verschil is voor de beoordeling van de klacht m.i. niet relevant, omdat de kern van de klacht ziet op de mogelijkheid van het behalen van

rendement/winst.

5.9 Overigens heeft het hof niet gemeend dat slechts het bestaan van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten die vanwege een huurbeschermingsmaatregel niet voor verbetering in aanmerking komt, tot het oordeel kan leiden dat de rechten van de eigenaar onevenredig worden aangetast.

Het hof gebruikt niet het woord 'slechts', maar de woorden 'meer specifiek'. Daaruit blijkt dat het gaat om een operationalisering van de toets of sprake is van een individuele buitensporige last (zie rov. 3.8, rov. 3.6 jo 3.27 en 3.36 en rov. 3.12, slot). Voorts heeft het hof geoordeeld dat het niet zo is dat de eigenaar van de woning recht heeft op een 'redelijk rendement' en als dat niet mogelijk is reeds art. 1 EP is geschonden; beslissend is of een redelijke balans bestaat tussen enerzijds de belangen van de eigenaar van de woning, waaronder begrepen het belang om redement te genereren, en anderzijds het algemeen belang (rov. 3.6 jo 3.30).

Het hof in de stellingen van Hippos aanleiding gevonden om te toetsen of sprake was van de bedoelde structurele wanverhouding (rov. 3.9 e.v.).

5.10 De rechtspraak van het EHRM maakt m.i. duidelijk, dat de verhuurder aan art. 1 EP als zodanig geen recht op een redelijk rendement of *decent profit* kan ontlenen indien daarmee wordt bedoeld dat wanneer de verhuurder geen redelijk rendement of *decent profit* geniet er dus sprake is van een schending van art. 1 EP.⁵⁵

Het EHRM ziet de '*entitlement to derive profit from their property*' als een belang ('*interest*') van verhuurders dat als een omstandigheid moet worden gewogen in het kader van de beoordeling of sprake is van een *fair balance*. Zie bijvoorbeeld EHRM (Grote Kamer) in de zaak Hutten-Czapska, par. 229, genoemd in 2.9.3; de zaak Fleri Soler en Camilleri/Malta, genoemd in 2.11.2.

Daarbij wijst de onmogelijkheid om zelfs maar de onderhoudskosten of de verschuldigde belastingen te kunnen voldoen in de richting van het oordeel dat geen sprake is van een *fair balance*. Vgl. EHRM (Grote Kamer) in de zaak Hutten-Czapska, par. 224, genoemd in 2.9.3; EHRM 12 juni 2012 (Lindheim e.a./Noorwegen), par. 129, genoemd in 2.12; EHRM 2 juli 2013 ([eiser in de zaak 12/04165] e.a./Nederland), par. 38, genoemd in 2.15.2. In dit licht moet men m.i. overwegingen van het EHRM lezen, waarin een Staat wordt verweten het onmogelijk te maken 'a minimum profit' te behalen (zoals in het oordeel van EHRM (Vierde Kamer) in de zaak Hutten-Czapska, genoemd in 2.9.2, en in het oordeel in de zaak Amato Gauci, genoemd in 2.11.1) of waarin wordt opgemerkt dat sprake is van een 'low level of rent, bearing no relation to the actual value of the land' (zoals in de zaak Urbárska/Slowakije, genoemd in 2.10).

Zelfs als sprake is van een situatie van verlies, wil dat niet zeggen dat in het Nederlandse stelsel sprake is van een individuele en buitensporige last. Zo kan relevant zijn of de eigenaar de huurovereenkomst oorspronkelijk vrijwillig is aangegaan,⁵⁶ in hoeverre en hoe lang de eigenaar beperkt wordt in zijn mogelijkheden de overeenkomst te beëindigen,⁵⁷ en of uitzonderingen voor bijzondere omstandigheden mogelijk zijn.⁵⁸

In zijn uitspraak van 2 juli 2013 wijst het EHRM op het element van vrijwilligheid bij het aangaan van de koop van het gebouw die leidde tot gebondenheid aan de huurovereenkomsten en de verantwoordelijkheid van de koper/verhuurder om bij de aankoop rekening te houden met de effecten van het stelsel van huurprijsbescherming. Hieruit blijkt, dat vrijwilligheid een omstandigheid is die het Nederlandse stelsel onderscheidt van bepaalde andere door het EHRM beoordeelde rechtsstelsels.

5.11 De stelling onder (i) van de klacht gaat dus niet op. De stelling onder (ii), dat het rendement in een redelijke verhouding moet staan tot de actuele marktwaarde van de onroerende zaak, gaat in zijn algemeenheid eveneens niet op. Ik verwijs in dit verband ook naar de conclusie van A-G IJzerman, genoemd in 2.18.

Ten slotte moge het zo zijn, dat (iii) de onmogelijkheid het rendement adequaat te verhogen kan leiden tot een disproportionele financiële last, maar (ook) dat gegeven zal moeten worden gewogen in het licht van de overige omstandigheden van het geval.

5.12 De klacht strandt verder op het in het arrest Hutten-Czapska door de Grote Kamer verwoorde uitgangspunt dat de proportionaliteit van de gewraakte maatregel bezien moet worden over de gehele periode dat deze op het desbetreffende goed van toepassing is:

"225. (...) In the light of the foregoing, and having regard to the effects of the operation of the rent-control legislation during the whole period under consideration on the rights of the applicant and other persons in a similar situation, the Court considers that the Polish State has failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the right of property."

5.13 Onderdeel 2 bestrijdt het oordeel van het hof dat niet is gebleken dat in dit geval een structurele wanverhouding bestaat tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten.

5.14 Subonderdeel 2.1 bouwt voort op subonderdeel 1.2 en behoeft geen afzonderlijke behandeling.

5.15 Subonderdeel 2.2 richt verschillende motiveringsklachten tegen onderdelen van rov. 3.11 en 3.12. Het hof heeft in deze overwegingen de stellingen van Hippos ten aanzien van de jaren 2008 t/m 2011 (rov. 3.11) en ten aanzien van de jaren daarna (rov. 3.12) beoordeeld.

Het hof oordeelt in rov. 3.11 (i) dat de toelichting onvoldoende is om te concluderen dat de genoemde rendementscijfers realistisch zijn en (ii) dat, indien van de juistheid ervan zou worden uitgegaan, niet gesproken kan worden van een structurele wanverhouding. Bij dat laatste betreft het hof dat de periode van vier jaar te kort is en daarom te weinig aanknopingspunten biedt om te concluderen dat de gestelde wanverhouding een structureel karakter heeft.

Het hof oordeelt in rov. 3.12 (i) dat de cijfers niet als vaststaand kunnen worden beschouwd en (ii) dat, indien van de juistheid ervan zou worden uitgegaan, niet gesproken kan worden van een structurele wanverhouding.

5.16 Bij de beoordeling van de klachten stel ik voorop dat het op de weg ligt van de verhuurder, die zich beroept op schending van art. 1 EP in zijn geval, om dat beroep te onderbouwen met voldoende concrete (financiële) gegevens.⁵² Het oordeel daarover is als feitelijk van aard aan het hof overgelaten en in cassatie slechts op begrijpelijkheid controleerbaar.

5.17 Het hof heeft niet geoordeeld dat het bedrag van € 29.758,- niet mag bijdragen aan het gestelde exploitatietekort, zoals het subonderdeel veronderstelt, maar geoordeeld dat onduidelijk is aan welke periode deze kosten moeten worden toegerekend. Dat het hof bij gebrek aan nadere informatie deze kosten niet alleen aan 2011 toerekent, is niet onbegrijpelijk.

5.18 De klachten gericht tegen oordelen ten aanzien van de hardheid van de door Hippos genoemde cijfers (item (i) in de rov. 3.11 en 3.12) kunnen, wat daar verder van zij, niet tot cassatie leiden nu het hof heeft ook een oordeel heeft gegeven uitgaande van de juistheid van die cijfers.

5.19 Het hof heeft er bij dat oordeel verder niet aan voorbijgezien dat Hippos cijfers over een periode van negen jaren heeft aangedragen, zoals het subonderdeel veronderstelt, maar deze periode beoordeeld ten aanzien van vier reeds afgesloten jaren (rov. 3.11) en enige nog af te sluiten jaren (rov. 3.12, waarmee kennelijk wordt bedoeld op de periode 2012-2016 e.v. als bedoeld in de MvG nr. 69).

Dat het hof een onderscheid maakt tussen gerealiseerde en verwachte (gestelde) rendementen, komt mij niet onbegrijpelijk voor. Dat het hof de periode van vier jaar te kort vindt, is evenmin onbegrijpelijk. Hippos is sinds 1975 eigenaar. Ook wanneer een – noodzakelijkerwijze onvolledige en onzekere – rendementsverwachting over de komende jaren daarbij wordt gevoegd, wordt het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk. In het arrest Hutten-Czapska is immers het uitgangspunt verwoord dat de proportionaliteit van de gekozen maatregel bezien moet worden over de gehele periode dat deze op het desbetreffende goed van toepassing is.

En zelfs als sprake is van een situatie van verlies, wil dat niet zeggen dat sprake is van een individuele

en buitensporige last, zoals in 5.10 al werd geconstateerd. Het eindoordeel van het hof in rov. 3.12, slot, dat geen sprake is van een structurele wanverhouding die zodanig is dat deze leidt tot een onevenredige aantasting van de eigendomsrechten van Hippos, komt dan ook niet onbegrijpelijk voor. Subonderdeel 2.2 faalt.

5.20 In rov. 3.11 en 3.12 gaat het hof ook in op de betekenis van de vermogensrendementsheffing. Daarover klaagt subonderdeel 2.3.

Het hof heeft de vermogensrendementsheffing buiten beschouwing gelaten bij de beoordeling van het rendement, omdat (i) Hippos als stichting deze niet verschuldigd is en (ii) onvoldoende is toegelicht waarom bij het rendement van Hippos moet worden betrokken dat deze heffing verschuldigd is door de natuurlijk persoon die de economische eigenaar⁹ is van de woning waarvan Hippos de juridische eigenaar is.

5.21 Het subonderdeel verwijst naar het betoog van Hippos dat in verband met de vermogensrendementsheffing "een huurprijs die lager is dan 1,628% van de WOZ-waarde in elk geval verliesgevend is voor particuliere beleggers",

Ten eerste kan dit betoog niet gelden als bewijs van de stelling dat Hippos zich in dit concrete geval, gezien de gehele relevante periode, in een structurele verliessituatie bevindt. De door Hippos bedoelde berekening (MvG nr. 52 en productie 11 bij inleidende dagvaarding) verdisconteert, als ik het goed zie, een statistisch gegeven (nl. exploitatiekosten = 1% WOZ-waarde). Bovendien geldt, als ik het goed zie, ook ten aanzien van het in deze berekening bedoelde rendement dat het onder druk komt te staan door de waardeinstijging van het bezit (vgl. de opmerkingen van A-G IJzerman, geciteerd in 2.18), indien aanwezig.

5.22 Ten tweede gaat het betoog langs het door het hof gemaakte onderscheid tussen de economische en de juridische eigenaar heen. Het hof heeft niet geoordeeld dat het belang van de vermogensrendementsheffing als zodanig onduidelijk zou zijn, maar het belang ervan gekoppeld aan de situatie van de eiseres Hippos.

5.23 Het is natuurlijk waar dat het rendement van het gehuurde, in abstracto, vermindert door de vermogensrendementsheffing. In het arrest Urbárska, genoemd bij 2.10, is overwogen dat het gaat om "[t]he amount of real property tax compared with the rent payable by the tenants" als "one of the relevant factors in determining whether a fair balance was struck between the general interest in compulsory letting of the land and the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1" en niet zozeer om "[t]he fact of who actually paid or had to pay the tax." Het EHRM beoordeelt daar in abstracto de situatie in Slowakije, door het hof gekenmerkt als een van 'compulsory letting'.

In het onderhavige geval gaat het om de vorderingen van Hippos, die stelt dat zij zich bevindt in een structureel verliesgevende situatie. Het partijdebat in feitelijke instanties betrof steeds het financiële plaatje van de rechtspersoon Hippos. Hippos is de vermogensrendementsheffing niet verschuldigd. Het argument van vereenzelviging van het subonderdeel is een novum dat zich niet leent voor toetsing in cassatie. Onbegrijpelijk kan het oordeel van het hof niet worden genoemd.

5.24 Onderdeel 3 is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.14, dat met de door Hippos gebruikte statistische gegevens onduidelijk blijft in hoeverre haar vermogenspositie daadwerkelijk wordt aangetast, en dat het op de weg van Hippos ligt om de gestelde wanverhouding te onderbouwen met cijfers die op haarzelf betrekking hebben

5.25 Subonderdeel 3.1 bouwt voort op subonderdeel 1.2 en behoeft geen afzonderlijke behandeling.

5.26 De motiveringsklacht van subonderdeel 3.2 doet een beroep op het bij 5.21 bedoelde betoog en faalt om de daar aangegeven redenen.

5.27 Onderdeel 4 komt op tegen het oordeel in rov. 3.16, dat ook het beroep van Hippos op art. 6:248 en

258 BW faalt.

5.28 Subonderdeel 4.1 bouwt voort op de rechtsklacht van subonderdeel 1.1 en behoeft in zoverre geen afzonderlijke bespreking. Voor zover het subonderdeel klaagt dat het hof heeft gemeend dat Hippos zich heeft beperkt tot een beroep op art. 6:248 en 258 BW, mist het feitelijke grondslag, nu het hof slechts overweegt dat "ook" het beroep op art. 6:248 en 258 BW faalt.

5.29 Subonderdeel 4.2 bouwt voort op subonderdeel 1.2, subonderdeel 4.3 bouwt voort op onderdeel 2 en subonderdeel 4.4 bevat een veegklacht, zodat deze subonderdelen geen afzonderlijke bespreking behoeven.

5.30 Ik kom tot de slotsom dat het middel niet tot cassatie leidt.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden

A-G

¹ Hof Amsterdam 24 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW3682, WR 2012/88, JHV 2012/147 m.nt. Gardenbroek ([eiser/verweerder in de zaak 12/04165]).

² Hof Amsterdam 19 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ3784, WR 2013/138 (Hippos/[verweerder]).

³ HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5666, WR 2013/118 m.nt. A.M. Kloosterman, JHV 2013/154 m.nt. Gardenbroek. Voor die zaak in feitelijke instanties, zie Rb. Amsterdam, sector kanton, 19 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5543; Hof Amsterdam 25 januari 2011, ECLI:NL:GHAMS2011:BP3497, WR 2011/60 m.nt. J.K. Six-Hummel, JHV 2011/51 m.nt. Gardenbroek; JIN 2011/331 m.nt. Van der Kamp; Hof Amsterdam 1 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU2961, WR 2012/41 en Hof Amsterdam 15 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3157.

⁴ EHRM 2 juli 2013, Zaken 27126/11 e.a. ([eiser in de zaak 12/04165] e.a./Nederland), EHRC 2013/271 m.nt. S.V.M. Stevens.

⁵ Eisers zijn de stichtingen Fair Huur voor Verhuurders, Plantagehoek en Stichting tot bevordering van particulier huizenbezit, Hippos en de besloten vennootschap Egelinck B.V.

⁶ Rb Den Haag 4 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16373 (Stichting Fair Huur voor Verhuurders, Stichting Plantagehoek en Stichting tot bevordering van particulier huizenbezit Hippos/Staat).

⁷ Art 7:258 BW geeft een regeling als een "all-in"huur is overeengekomen.

⁸ Zie voorts GS Huurrecht (H.M. Hielkema), art. 7:246 BW, aant. 1-3; A.M. Kloosterman, Hoofdlijnen Huurrecht 2011, p. 146 e.v.; D. Vong, Wolf Compendium Huurrecht: Woonruimte 2012-213, 2012, p. 61 e.v.; A.M. Kloosterman in: J. Sengers en P. van der Sanden (red.), Huurrecht Woonruimte, 2013, p. 301 e.v.; F.C.P. Teeuw, Huurgeschillen ontleed, 2013, p. 508 e.v.; A.R. de Jonge, Huurrecht, 2013, p. 357 e.v.

⁹ Er zijn bijlagen voor zelfstandige woningen, onzelfstandige woningen, woonwagens en standplaatsen.

¹⁰ Zie het overzicht bij de circulaire van 15 maart 2013 (2013-0000108504 MG 2013-01 van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bijlage II.

¹¹ Brief van de Minister van Wonen en Rijksdienst van 13 september 2013, TK 20120-2013, 32847, nr. 86, p.9 (Bijlage). Bij dat aantal behoorde in dat jaar een maximale huur voor een zelfstandige woning (€648,78) die iets onder de liberalisatiegrens (€ 664,66) lag.

¹² Zie voor een overzicht van de liberalisatiegrens vanaf 1989 respectievelijk 1994 de circulaire van 15

maart 2013 (2013-0000108504 MG 2013-01 van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bijlage I.

¹³ Aan F.C.P. Teeuw, *Huurgeschillen ontleed*, 2013, p. 563 ontleen ik dat slechts 2% van de van de gereguleerde huurovereenkomsten al een huurprijs heeft boven de liberalisatiegrens.

¹⁴ Brief van de Minister van Wonen en Rijksdienst van 13 september 2013, TK 20120-2013, 32847, nr. 86, p.1.

¹⁵ Over de modernisering van het woningswaardering- c.q. puntenstelsel bestaat discussie. Zo heeft het kabinet eind 2013 het voornemen uitgesproken om moderniseren waarbij voor zelfstandige woningen de WWS-onderdelen woonomgeving en woonvorm te vervangen door de WOZ-waarde waarbij de schaarstepunten kunnen komen te vervallen. Een toename van het aantal potentieel te liberaliseren woningen is daarmee niet beoogd. Brief van de Minister d.d. 13 september 2013, TK 2012-2013, 32 847, nr. 86, p. 2 en 5.

¹⁶ Circulaire 2013-0000108504, MG 2013-01.

¹⁷ Teeuw, a.w., p. 563-564.

¹⁸ Wetten van 3 juli 2013, Stb. 284 en 285.

¹⁹ Voorts bijvoorbeeld aan de onderhoudsverplichting van de verhuurder en de huisvestingswetgeving.

²⁰ HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0683, NJ 2010/190, WR 2010/56 m.nt. E.E. de Wijkerslooth-Vinke, TvHB 2010-3, p. 119-121.

²¹ Zie o.m. EHRM (Grote Kamer) 19 juni 2006, nr. 35014/97 (Hutten-Czapska/Polen), ECLI:NL:XX:2006:AY7910, EHRC 2006/105 m.nt. Adriaansens, RvdW 2006/849, §§ 152-167; EHRM 12 juni 2012, nr. 13221/08 en 139/10 (Lindheim e.a./Noorwegen), ECLI:NL:XX:2012:BX7536 EHRC 2012/173 m.nt. J.B. Spath, NJ 2014/1 m.nt. P.C.E.van Wijmen, § 60; EHRM 2 juli 2013, nr. 27126/11 e.a. ([eiser in de zaak 12/04165] e.a. /Nederland), EHRC 2013/271 m.nt. S.V.M. Stevens, § 30.

²² EHRM (Grote Kamer) 19 juni 2006 (Hutten-Czapska/Polen), § 157; EHRM 2 juli 2013 ([eiser in de zaak 12/04165] e.a./ Nederland), § 31.

²³ Zie onder meer EHRM (Grote Kamer) 19 juni 2006 (Hutten-Czapska/Polen) § 165, 166, 223; EHRM 12 juni 2012, (Lindheim e.a./Noorwegen) § 96. Vgl. voorts HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, NJ 2002/469 m.nt. E.A. Alkema en T. Koopmans (herstructurering varkenshouderij); HR 3 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BC2816, BNB 2009/268 m.nt. R.J. Koopman, rov. 3.8.1 (meststoffenwet); HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206 (successiewet), rov. 3.3.1.

²⁴ EHRM 12 juni 2012 (Lindheim e.a./Noorwegen), § 128. F.M.J. den Houdijker, *Afweging van grondrechten in een veellagig system*, diss. Leiden 2012, p. 622

²⁵ EHRM 19 juni 2006 (Grote Kamer), Hutten-Czapska, § 225; EHRM 12 juni 2012 (Lindheim e.a./Noorwegen), § 134.

²⁶ Zie J. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, 2011, p. 162. Vgl. Van Dijk e.a., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 2006, p.882.

²⁷ De zaak is geëindigd met EHRM 28 april 2008, nr. 35014/97 (Hutten-Czapska/Polen), ECLI:NL:XX:2008:BD6641, EHRC 2008/87 m.nt. J. van der Velde.

²⁸ EHRM 1 september 1995, nr. 23/1994/470/551 (Spadea e.a./Italië), betrof gevallen waarin de duur van gereguleerde huur van woonruimte door overheidsmaatregelen werd verlengd. EHRM 19 december 1989, nr. 10522/83 e.a. (Mellacher e.a/Oostenrijk) betrof gevallen waarin overheidsmaatregelen die de huurprijs gingen reguleren, leiden tot een aanzienlijke verlagung van de tot dan toe verschuldigde huur. In deze zaken werd geen schending van art. 1 EP aangenomen.

²⁹ EHRM 2 juni 2008, nr. 74258/01 (Urbárska obec Trencianske Biskupice/Slowakije).

³⁰ EHRM 15 september 2009, nr. 47045/06 (Amato Gauci/Malta).

³¹ EHRM 26 september 2006, nr. 35349/05 (Fleri Soler en Camilleri/Malta), ECLI:NL:XX:2006:AZ4350, EHRC 2006/138 m.nt. C.A. Adriaansens. Vgl. ook EHRM 22 november 2011, nr. 20287/10 (Saliba e.a./Malta).

- EHRM 12 juni 2012, nr. 13221/08 en 139/10 (Lindheim e.a./Noorwegen), ECLI:NL:XX:2012:BX7536,
- ³² EHRC 2012/173 m.nt. J.B. Spath, NJ 2014/1 m.nt. P.C.E.van Wijmen.
- ³³ EHRM 2 juli 2013, nr. 27126/11 e.a. ([eiser in de zaak 12/04165] e.a./Nederland), EHRC 2013/271 m.nt. S.V.M. Stevens.
- ³⁴ De weggelaten tekst betreft de klacht dat het Nederlandse stelsel geen legitiem doelt meer nastreeft. Het hof verwerpt dat bij zijn toetsing van het argument ontleend aan de 'decent profit'.
- ³⁵ HR 29 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9232, NTFR 2010, 2516 m.nt. Groenewegen; BNB 2011/51 m.nt. E.B. Pechler; Belastingblad 2010/1666 m.nt. M.P. van der Burg.
- ³⁶ Hof Amsterdam 24 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW3682, WR 2012/88.
- ³⁷ Zie reeds Hof Amsterdam 9 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO5013, WR 2011/20, Prg. 2001/5, JHV 2011/32. Zie voorts Rb. Amsterdam 27 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI9033, WR 2011/19; Rb. Amsterdam 19 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5543, RVR 2011/52 ([A]/[B] en [C]); Rb. Amsterdam 22 oktober 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5061, WR 2011/21 ([eiser/verweerder in de zaak 12/04165]); Rb. Amsterdam 11 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX1260, WR 2013/5 (Egelinck B.V./Groeneveld); Rb. Amsterdam 24 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5061, NJF 2012/417, WR 2013/4, JHV 2012/198 m.nt. Gardenbroek, RVR 2012/117(Hippos/X); Rb. Rotterdam 17 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7581, Prg. 2013/56.
- ³⁸ Rb. Amsterdam 19 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5543, RVR 2011/52. uitmondend in HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5666 ([A]/[B] en [C]).
- ³⁹ Rb Amsterdam 24 juli 2012, rov. 26, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5061, NJF 2012/417, WR 2013/4, JHV 2012/198 m.nt. Gardenbroek (Hippos/X).
- ⁴⁰ Rb Den Haag 4 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16373 (Stichting Fair Huur voor Verhuurders, Stichting Plantagehoek en Stichting tot bevordering van particulier huizenbezit Hippos/Staat).
- ⁴¹ Het is mij niet bekend of hoger beroep wordt ingesteld tegen dit vonnis.
- ⁴² Kamerstukken II, 2008-2008, 27926, nr. 130 (brief van de Minister voor wonen, wijken en integratie van 4 november 2008).
- ⁴³ Zie, onder meer: de noten van C.A. Adriaansens onder de EHRM-zaak Hutten-Czapska/Polen van 22 februari 2005 en 19 juni 2006;; T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & H.M. Hielkema, 'Onrendabele huurwoningen en het Europese eigendomsrecht. Is ons huurrecht in strijd met de fundamentele rechten van de eigenaar?', WR 2008/91; A.M. Langeloo, 'De Poolse kwestie in de Nederlandse huurrechtpraktijk', Tijdschrift Huurrecht in Praktijk 2011-4, p. 103-108; A.M. Langeloo, 'De Poolse en de Nederlandse kwestie', Tijdschrift Huurrecht in Praktijk 2012-8, p. 216-217; D. van Beek, 'Is het Nederlandse huurprijzenrecht in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM?', in: S.D. Lindenbergh & I. Tillema (red.), Fundamentele rechten en vermogensrecht, 2011, p. 69 e.v.; A.R. de Jonge, Huurrecht, 2013, p. 379 e.v.; GS Huurrecht (H.M. Hielkema), art. 7:246 BW, aant. 20; J.L.R.A. Huydecoper, 'Wat het zwaarst weegt', in: D.C. Buijs e.a. (red.), Mok-aria, Deventer: Kluwer 2002, p. 97-105; J.L.R.A. Huydecoper, 'Waardig over de drempel. Het nieuwe huurrecht', NJB 2003-37, p. 1940-1945; J.L.R.A. Huydecoper, 'Wat deugt er niet aan het huurrecht?', WR 2007/51; J.L.R.A. Huydecoper, 'Ontwikkelingen in het huurrecht – waren die er maar!', WR 2012/140.
- ⁴⁴ 19 mei 2013 viel op een zondag; maandag 20 mei 2013 was 2e Pinksterdag.
- ⁴⁵ Zie over horizontale werking van fundamentele rechten o.m. J.M. Smits, Constitutionalisering van het vermogensrecht (preadvies NVvR), 2003, p. 29 en 49 e.v. Hij relateert het onderscheid directe en indirecte werking van fundamentele rechten overigens meteen weer door te stellen dat dit niets zegt over de intensiteit van de doorwerking. Zie ook J.M. Smits, 'Private law and fundamental rights: a sceptical view', in: T. Barkhuysen & S.D. Lindenbergh, Constitutionalisation of Private Law, Leiden 2006, p. 9-22; S.D. Lindenbergh, 'Constitutionalisering van contractenrecht. Over de werking van fundamentele rechten in contractuele verhoudingen', WPNR 2004 (6602), p. 977-986; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht (preadvies), 2005, p. 42; V. van Buitenen, 'Aan de leiband van de Europese rechter? Over de doorwerking van het EVRM in de Nederlandse privaatrechtelijke rechtspraktijk', Tijdschrift voor de

Procespraktijk 2011-5, p. 154-161; S.D. Lindenbergh, 'The Constitutionalisation of Private Law in the Netherlands', in: Barkhuysen en Lindenbergh 2006, p. 97-128; S.D. Lindenbergh, 'Fundamental rights in private law. Anchors or goals in a globalizing legal order?', Rotterdam Institute of Private Law Accepted Paper Series (ook gepubliceerd in: Michael Faure & Andre van der Walt, *Globalization and Private Law, The way forward*, Edward Elgar, Cheltenham UK 2010, Chapter 11, p. 367-382); J. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, 2011, p. 281 e.v.; J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht. Over de inpassing van de fundamentele rechtsschending in het Nederlandse burgerlijk recht* (diss. Utrecht), 2013, p. 18-48; C.H. Sieburgh, 'De betekenis van de grondrechten voor het algemene vermogensrecht', in: J. Gerards en C.H. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, 2013, p. 429 e.v.

⁴⁶ Zie hierover L. Verhey, 'Horizontale werking van grondrechten: de stille Straatsburgse revolutie', in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht (Alkema-bundel)*, 2009, p. 523 e.v.; J. Christoffersen, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, 2009, p. 376-378; ; J.L. Černič, *Human Rights Law and Business*, 2010, §2.

⁴⁷ Over de vraag of dit via directe danwel indirecte werking geschiedt, of via varianten op een van beide, bestaat in de literatuur geen overeenstemming. Nu het debat ook de terminologie zelf betreft en het label niet bepalend is voor de inhoud, zal ik beide termen vermijden.

⁴⁸ Vgl. J.M. Smits, 'Constitutionalisering van het vermogensrecht' (preadvies NVR), 2003, p. 28-29; V. van Buitenen, *Tijdschrift voor de Procespraktijk 2011-5*, p. 158; C.H. Sieburgh, 'De betekenis van de grondrechten voor het algemene vermogensrecht', in: J. Gerards en C.H. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, 2013, p. 448.

⁴⁹ R. Nehmelman en C.W. Noorlander, *Horizontale werking van grondrechten*, Kluwer 2013, p. 311.

⁵⁰ EHRM 5 juli 2002, nr. 48553/99 (Sovtransavto Holding/Oekraïne), ECLI:NL:XX:AG8267, EHRC 2002/89 m.nt. A.W. Heringa

⁵¹ EHRM 13 juli 2004, nr. 69498/01 (Pla en Pucernau/Andorra), ECLI:NL:XX:2004:AR3615, EHRC 2004/87 m.nt. E. Brems, NJ 2005/508 m.nt. J. de Boer

⁵² EHRM 16 december 2008, nr. 23883/06 (Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden), EHRC 2009/17 m.nt. J.H. Gerards.

⁵³ EHRM 16 december 2008, nr. 23883/06 (Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden), EHRC 2009/17 m.nt. J.H. Gerards, par. 42.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2540, NJ 1998/363 m.nt. A.R. Bloembergen.

⁵⁵ Vgl. echter D. van Beek, 'Is het Nederlandse huurprijzenrecht in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM?', in: S.D. Lindenbergh & I. Tillema (red.), *Fundamentele rechten en vermogensrecht*, 2011, p. 77, 85-86.

⁵⁶ EHRM 19 juni 2006 (Grote Kamer) in de zaak Hutten-Czapska, §224, 3e alinea.

⁵⁷ EHRM 28 september 1995, nr. 12/868/87 (Spadea and Scalabrino), § 40; EHRM 28 juli 1999, nr. 22774/93 (Immobiliare Saffi), § 56 en 59; EHRM 19 juni 2006 (Grote Kamer) in de zaak Hutten-Czapska, §224, 3e alinea; EHRM 15 september 2009, nr. 47045/06 (Amato Gauci), § 61-62; EHRM 12 juni 2012, nr. 13221/08 e.a. (Lindheim e.a./Noorwegen), §131.

⁵⁸ EHRM 28 september 1995, nr. 12/868/87 (Spadea and Scalabrino), § 37 en 39; EHRM 28 juli 1999, nr. 22774/93 (Immobiliare Saffi), § 56; EHRM 12 juni 2012, nr. 13221/08 e.a. (Lindheim e.a./Noorwegen), §131.

⁵⁹ Vgl. EHRM 2 juli 2013 ([eiser in de zaak 12/04165] a.a./Nederland) en Hoge Raad 29 oktober 2010 (heffing rioolrechten), genoemd bij 2.15.2 en 2.17.

⁶⁰ [eiser in de zaak 12/04165] (zie de cassatiedagvaarding op p. 3).
