

Gerechtshof Den Haag
rolzitting: 15 september 2015
rolnummer: 200160715-1

**AKTE UITLATING PRODUCTIES TEVENS WIJZIGING VAN EIS IN PRINCIPAAL APPEL
TEVENS MEMORIE VAN ANTWOORD IN INCIDENTEEL APPEL**

inzake:

1. De stichting **Stichting Fair Huur voor Verhuurders**,
statutair gevestigd te Maarssen,
2. de stichting **Stichting Plantagehoek**,
statutair gevestigd te Hilversum,
3. de stichting **Stichting tot bevordering van particulier huizenbezit "Hippos"**,
statutair gevestigd te Hilversum,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Egelinck B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,

appellanten in principaal appel, tevens
geïntimeerden in incidenteel appel,
advocaat: mr H.M. Hielkema

tegen

De publiekrechtelijke rechtspersoon de **STAAT DER NEDERLANDEN**,
zetelend te 's-Gravenhage,
geïntimeerde in principaal appel, tevens
appellante in incidenteel appel
advocaten: mr J. Bootsma en mr E.E. van der Kamp

Edelgrootachtbaar College,

INLEIDENDE OPMERKINGEN

1. Appellanten in principaal appel, tevens geïntimeerden in incidenteel appel, hierna kortheidshalve gezamenlijk ook te noemen: 'Fair Huur', hebben kennis genomen van de memorie van antwoord tevens memorie van grieven in incidenteel appel van geïntimeerde, hierna te noemen 'de Staat'.
2. Fair Huur zal zich in het hierna volgende uitlaten over de door geïntimeerde in principaal appel overgelegde producties, haar vorderingen wijzigen en ten slotte concluderen van antwoord in het incidenteel appel.

VOOR UITLATING PRODUCTIES IN PRINCIPAAL APPEL

3. Fair Huur is in het principaal appel thans uitsluitend gerechtigd zich uit te laten over de door de Staat overgelegde producties. Fair Huur wenst daarmee niet geacht te worden eerder ingenomen stellingen, die zij alle onverkort handhaaft, te hebben prijsgegeven.
4. Fair Huur zal eerst inleidende opmerkingen maken, die betrekking hebben op (de bespreking van) alle door de Staat overgelegde producties. De Staat stelt dat uit de door haar overgelegde producties blijkt dat het Nederlandse stelsel van huur(prijs)wetgeving in alle opzichten voldoet aan het EVRM. Dat is onjuist.
5. Deze zaak gaat in de kern over de vraag of artikel 1 EP¹ een aanspraak op een decent profit, althans meer dan een 'minimal profit' meebrengt.² Op deze fundamentele (rechts)vraag zal uw Hof, mede met inachtneming van de meest recente jurisprudentie van het EHRM, dienen te beslissen.³ Indien uw Hof deze (rechts)vraag bevestigend beantwoordt, ligt daarin reeds besloten dat de (meeste) vorderingen van Fair Huur dienen te worden toegewezen.

¹ Artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

² De term 'decent profit' dient, tenzij expliciet anders aangegeven of tenzij uit de context duidelijk anders blijkt, in deze akte te worden opgevat als: "decent profit, althans meer dan een minimal profit". In deze akte zullen deze termen uitgebreid aan de orde komen.

³ Anders dat de Staat in randnummer 2.1 van haar memorie van antwoord lijkt te suggereren, stelt Fair Huur dat de (nationale) rechter in een procedure als de onderhavige niet (te) terughoudend dient te toetsen en in het kader van artikel 1 EP een intensieve fair balance-toetsing dient aan te leggen zoals ook het EHRM pleegt te doen.

6. De Staat heeft over deze (rechts)vraag bij antwoord vijf uitspraken van Nederlandse rechtscolleges overgelegd. Voor de interpretatie en toepassing van artikel 1 EP is – gelet op zowel de autonome interpretatie van het EVRM, die het EHRM hanteert, als artikel 93 van de Grondwet – in de eerste plaats internationale jurisprudentie van belang. De Nederlandse rechtspraak, waar de Staat zich op beroept, heeft derhalve een beperkt belang.
7. De Staat heeft slechts één ‘*decision*’ (niet zijnde een ‘*judgment*’) van het EHRM als productie overgelegd. Deze *decision*, die slechts een niet-ontvankelijkheidsverklaring op bewijstechnische gronden inhoudt, is door het EHRM zelf als ‘onbelangrijk’ gekwalificeerd.⁴
8. Het EHRM heeft sinds 2005 de navolgende zeer uitgebreid gemotiveerde uitspraken (*judgments*) gedaan, waarin artikel 1 EP geschonden werd geoordeeld vanwege het bestaan van te ver doorgesloten systemen van ‘rent-control’:
 - I. Het arrest d.d. 22 februari 2005 inzake Hutten-Czapska t. Polen⁵;
 - II. Het arrest d.d. 19 juni 2006 inzake Hutten-Czapska t. Polen⁶;
 - III. Het arrest d.d. 26 september 2006 inzake Ghigo t. Malta⁷;
 - IV. Het arrest d.d. 26 september 2006 inzake Fleri Soler t. Malta⁸;
 - V. Het arrest d.d. 24 oktober 2006 inzake Edwards t. Malta⁹;
 - VI. Het arrest d.d. 21 december 2006 inzake Radanovic t. Kroatië¹⁰;
 - VII. Het arrest d.d. 27 november 2007 inzake Urbarska t. Slowakije¹¹;
 - VIII. Het arrest d.d. 15 september 2009 inzake Amato Gauci t. Malta¹²;
 - IX. Het arrest d.d. 21 december 2010 inzake Almeida Ferreira t. Portugal¹³;
 - X. Het arrest d.d. 5 april 2011 inzake Gera de Petri t. Malta¹⁴;
 - XI. Het arrest d.d. 28 januari 2014 inzake Bitto e.a. t. Slowakije¹⁵;
 - XII. Het arrest d.d. 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië¹⁶;

⁴ Op de website van het EHRM is vermeld: "*Cases are divided into four categories, the highest level of importance being Case Reports, followed by levels 1, 2 and 3.*" Level 3 zijn zaken die van het minste belang zijn: "*Low importance: Judgments, decisions and advisory opinions of little legal interest (...)*". Uit het informatiesysteem van het EHRM (HUDOC) blijkt dat de zaak Nobel t. Nederland als ‘*level 3*’ en derhalve door het EHRM zelf als relatief onbelangrijk is gekwalificeerd. Dit is ook begrijpelijk, omdat het (enkel) een bewijstechnische kwestie betreft en het EHRM niet is toegekomen aan een volledige inhoudelijke beoordeling en toetsing aan het EVRM.

⁵ EHRM 22 februari 2005 inzake Hutten-Czapska t. Polen (nr. 35014/97).

⁶ EHRM 19 juni 2006 inzake Hutten-Czapska t. Polen (nr. 35014/97).

⁷ EHRM 26 september 2006 inzake Ghigo t. Malta (nr. 31122/05).

⁸ EHRM 26 september 2006 inzake Fleri Soler t. Malta (nr. 35349/05).

⁹ EHRM 24 oktober 2006 inzake Edwards t. Malta (nr. 17647/04).

¹⁰ EHRM 21 december 2006 inzake Radanovic t. Kroatië (nr. 9056/02).

¹¹ EHRM 27 november 2007 inzake Urbarska t. Slowakije (nr. 74258/01).

¹² EHRM 15 september 2009 inzake Amato Gauci t. Malta (nr. 47045/06).

¹³ EHRM 21 december 2010 inzake Almeida Ferreira t. Portugal (nr. 41696/07).

¹⁴ EHRM 5 april 2011 inzake Gera de Petri t. Malta (nr. 26771/07).

¹⁵ EHRM 28 januari 2014 inzake Bitto e.a. t. Slowakije (nr. 30255/09).

¹⁶ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10).

- XIII. Het arrest d.d. 11 december 2014 inzake Anthony Aquilina t. Malta¹⁷;
XIV. Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta¹⁸.

9. Uit deze reeks 'judgments' blijkt dat het EHRM twee invalshoeken kent bij het vaststellen van een schending van de fair balance (zoals vereist door artikel 1 EP) door een bepaald stelsel van huur(prijzen)recht. De eerste invalshoek bestaat eruit dat het EHRM alle relevante factoren en effecten combineert (*combined effect*) en daarna beoordeelt of dit tezamen een te vergaande inbreuk vormt. Deze (algemene) invalshoek werd geïntroduceerd in het baanbrekende arrest d.d. 19 juni 2006 van de grote kamer van het EHRM inzake Hutten-Czapska t. Polen (nr. 35014/97) en later herhaald o.a. in het Bitto-arrest.¹⁹
10. De tweede invalshoek bestaat eruit dat het EHRM als (belangrijk) onderdeel van dat gecombineerde effect specifiek onderzoekt, voornamelijk indien daarop door partijen een beroep is gedaan, of de lidstaat het recht op winst ('entitlement to derive profit') van de eigenaar op de juiste wijze heeft afgewogen tegen het algemeen belang. Uit de voorgaande reeks (recente) judgments blijkt dat het EHRM in haar oordeel stevast de volgende twee elementen tot uitgangspunt neemt:
- a) dat een lidstaat een ruime beleidsvrijheid heeft bij de invoering of instandhouding van een systeem van huur(prijzen)recht en dat hierbij een significante reductie van huurprijzen (en daarmee van de door de eigenaar te behalen winst) is toegestaan;
 - b) dat deze beleidsvrijheid en reducties door artikel 1 EP concreet worden begrensd en **niet** mogen leiden tot evident onredelijke situaties, zoals huurprijsniveaus die enkel een minimale winst toestaan.
11. Zo overwoog het EHRM op 15 september 2009 in een procedure tegen Malta, dat weliswaar sprake is van een ruime beleidsvrijheid, maar dat die vrijheid niet mag leiden tot huurprijsniveaus die enkel een 'minimal profit' toestaan:

*"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."*²⁰

12. Het EHRM herhaalde dit op 10 juli 2014 in een procedure tegen Kroatië:

¹⁷ EHRM 11 december 2014 inzake Anthony Aquilina t. Malta (nr. 3851/12).

¹⁸ EHRM 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta (nr. 1046/12).

¹⁹ EHRM 28 januari 2014 inzake Bitto e.a. t. Slowakije (nr. 30255/09), randnummer 116 ("The above considerations are sufficient for the Court to conclude that the Slovak authorities failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the applicants' right of property").

²⁰ EHRM 24 oktober 2006 inzake Edwards t. Malta (nr. 17647/04), randnummer 62.

*“Nevertheless, that margin, however considerable, is not unlimited and its exercise, even in the context of the most complex reform of the State, cannot entail consequences which are at variance with the Convention standards (see *Hutten-Czapska*, cited above, § 223). The general interest of the community in such situations calls for a fair distribution of the social and financial burden involved, which cannot be placed on one particular social group, however important the interests of the other group or the community as a whole (see *Hutten-Czapska*, cited above, § 225, and *Radovici and Stănescu*, loc. cit.). In particular, the exercise of State discretion in such situations may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit (...)”²¹*

13. Het EHRM herhaalde dit op 11 december 2014 in een andere procedure tegen Malta nogmaals:

*“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 (see *Amato Gauci*, cited above § 62).”²²*

14. Zeer recent nog, namelijk op 30 juli 2015, bevestigde het EHRM deze ingezette lijn in haar jurisprudentie:

The Court reiterates that State control over levels of rent falls into a sphere that is subject to a wide margin of appreciation by the State, and its application may often cause significant reductions in the amount of rent chargeable. Nevertheless, this may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit (...)”²³

15. En ook in het kader van de schadevergoeding bevestigt het EHRM dat een redelijk huurprijsniveau méér dan een ‘minimal profit’ inhoudt:

“The Court notes that the applicants seek compensation in respect of their property from December 2002 to date. The Court is of the view that the applicants should be awarded just satisfaction based on a reasonable amount of rent which would have provided them with more than a minimal profit (...).”²⁴

16. De Staat benadrukt in haar processtukken telkenmale het onder randnummer 10 onder a bedoelde eerste element en miskent daarmee, dat uit een – steeds langer wordende – reeks van EHRM-uitspraken blijkt, dat dit eerste element steeds in samenhang moet worden gezien met het onder randnummer 10 onder b bedoelde tweede element, namelijk dat de vrijheid van de lidstaat begrensd is, en dat het EHRM bij de toetsing van een stelsel

²¹ EHRM 10 juli 2014 inzake *Statileo t. Kroatië* (12027/10), randnummer 142.

²² EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (3851/12), randnummer 63.

²³ EHRM 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta* (1046/12), randnummer 62.

²⁴ EHRM 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta* (1046/12), randnummer 75.

van huur(prijzen)recht²⁵ een concrete norm hanteert aan de hand waarvan wordt beoordeeld of het voorliggende stelsel in strijd is met het eigendomsrecht van artikel 1 EP. Die concrete norm houdt in dat dat stelsel van huur(prijzen)recht er niet toe mag leiden dat de eigenaar wordt verhinderd een 'decent profit' (redelijke winst) te behalen bij de verhuur van zijn eigendom.

17. Opvallend is bijvoorbeeld dat de Staat de zaak Statileo t. Kroatië (onder randnummer 2.7 t/m 2.10 selectief citeert (en daardoor onjuiste conclusies trekt) door de cruciale tekst van randnummer 142 van het arrest buiten beschouwing te laten. Daarin overweegt het EHRM:

"In particular, the exercise of State discretion (...) may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit."

18. De Staat stelt bij herhaling dat het recht op een 'decent profit' slechts één van de elementen is in de ruime vrijheid van de lidstaat bij haar afweging van belangen. Dat is onjuist. Dat blijkt uit de hiervoor weergegeven citaten van recente uitspraken van het EHRM. De Staat dient het algemeen belang af te wegen tegen het individuele belang van de eigenaar om winst te genereren uit zijn eigendom. De lidstaat mag die winst beperken. Maar de vrijheid van de lidstaat is begrensd en kent een ondergrens: door de wet gemaximeerde huurprijsniveaus, die aan de eigenaar slechts een 'minimal profit' toestaan, zijn – in de woorden van het EHRM – 'manifestly unreasonable'.
19. De Staat stelt (onder randnummer 4.19), zonder enige onderbouwing, dat Fair Huur ten onrechte onderscheid maakt tussen het begrip "profit" en het begrip "decent profit". Uit het voorgaande blijkt dit onderscheid niet door Fair Huur is bedacht, maar gebaseerd is op de (bestendige) jurisprudentie van EHRM. Zo overwoog het EHRM al in haar 'judgment' inzake Hutten-Czapska t. Polen over de in het kader van de fair balance te maken afweging tussen (het algemene begrip) 'profit' enerzijds en het algemeen belang anderzijds (rechtsoverweging 239): "(...) *the Court considers that the respondent State must above all (...) 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 (...)*". Terwijl het EHRM in de 'decision' Nobel t. Nederland overweegt dat niet is aangetoond dat de klagers geen 'decent profit' ontvingen. Bovendien hanteert het EHRM in haar meest recente hiervoor geciteerde jurisprudentie een toegespitst begrip van 'minimal profit'. Anders geformuleerd: er is géén enkele uitspraak van het EHRM te vinden, waarin wordt overwogen dat het recht op een 'decent profit' of meer dan een 'minimal profit' zou mogen worden afgewogen tegen andere

²⁵ In deze akte wordt met 'stelsel van huur(prijzen)recht' (of een daarop gelijkende formulering), tenzij expliciet anders overwogen, steeds gedoeld op het totale conglomeraat aan regelgeving dat op particuliere/commerciële verhuurders van toepassing is, waaronder wettelijke huurprijzeregels, huurbeëindigingsbescherming, huisvestingsverordeningen, inkomstenbelasting in box 3, verhuurderheffing, lokale (WOZ) belasting(en) en waterschapsbelasting(en). Het EHRM spreekt in dit verband vaak over een systeem van 'rent-control'.

belangen. Het hoeft niet te verbazen dat de Staat haar stelling ter zake niet heeft kunnen onderbouwen. Het EHRM heeft in geen enkele uitspraak overwogen dat het recht van de eigenaar op een 'decent profit' (of meer dan een 'minimal profit') mag worden afgewogen tegen het algemeen belang.

20. Dat de volgens de Staat door de lidstaat te maken afweging tussen 'decent profit' en algemeen belang ertoe kan leiden, dat de eigenaar geen profit genereert (of zelf verlies lijdt) bij de verhuur van zijn huurwoning en dat dit niet in strijd zou zijn met artikel 1 EP, is evenzeer onjuist. Dat is in strijd met de volgende standaardoverweging in de jurisprudentie van het EHRM (randnummer 10, onder b (tweede element)):

"Nevertheless, this may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit (...)".

21. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt meer in het algemeen dat de rechtsontwikkeling rond artikel 1 EP niet stilstaat en dat het eigendomsrecht (steeds) sterker wordt beschermd. Het EHRM heeft dat zelf in de zaak Lindheim/Noorwegen treffend verwoord door te overwegen:

"In its reasoning above, the Court (...) has had regard also to several more recent rulings referred to from its case-law, representing jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No. 1".²⁶

22. In alle 14 hiervoor genoemde judgments van het EHRM gaat het om de fair balance tussen enerzijds het algemeen belang, bestaande in de wens de huurprijzen wettelijk te reguleren om te voorkomen dat deze onbetaalbaar worden voor grote groepen burgers, en anderzijds het (eigendoms)recht van de eigenaar om door de verhuur van zijn eigendom in alle vrijheid de hoogte van de huurprijs te mogen bepalen met het doel winst te behalen (*their entitlement to derive profit from their property*). In al deze arresten hadden de vijf lidstaten die het betrof (Polen, Malta, Portugal, Kroatië, en Slowakije) de huurprijzen door middel van wetgeving gemaximeerd, zodanig dat de eigenaar niet de huurprijs kon ontvangen die hij wilde ontvangen en zonder die wetgeving wel had kunnen ontvangen. In al deze arresten stelt het EHRM eerst vast dat de lidstaten grote vrijheid toekomt om in het kader van het algemeen belang de huurprijzen te reguleren en daarmee een inbreuk te plegen op het eigendomsrecht. En in al deze arresten zoekt het EHRM vervolgens in het kader van de fair balance-toets naar de grenzen daarvan. Waar die vraag in de reeks arresten tot en met 2014 door het EHRM werd beantwoord op een wijze die, blijkens de behandeling daarvan door Nederlandse rechtscolleges, leidde tot verscheidene interpretaties van die arresten, zijn de uitspraken van het EHRM sinds 2014 glashelder over de concrete grens die het eigendomsrecht stelt aan stelsels van huur(prijzen)recht (*minimal profit is manifestly unreasonable*). Dat geldt in het bijzonder (maar niet uitsluitend) voor de laatste drie

²⁶ EHRM 12 juni 2012 inzake Lindheim e.a. t. Noorwegen (nrs. 13221/08 & 2139/10), randnummer 135.

uitspraken (inzake Statileo tegen Kroatië, inzake Anthony Aquilina tegen Malta en inzake Zammit & Attaard Cassar tegen Malta). De Hoge Raad heeft blijkens haar arresten van 2 april 2014 geen rekening gehouden met deze rechtsontwikkeling nadien, en daar vanzelfsprekend ook (nog) geen rekening mee kunnen houden (hetzelfde geldt voor de aan deze arresten voorafgaande conclusie(s) van A-G Wissink die de Hoge Raad heeft gevolgd).

23. Het EHRM hanteert in haar jurisprudentie twee formuleringen die twee zijden van dezelfde medaille vormen. Enerzijds stelt het EHRM herhaaldelijk vast dat een wettelijk stelsel dat slechts een 'minimal profit' toestaat onrechtmatig is, zodat méér dan een 'minimal profit' dient te worden toegestaan (bijvoorbeeld in de hiervoor geciteerde uitspraken inzake Kroatië en Malta). Het EHRM stelt in dat geval vast wat in elk geval de proportionaliteitstoets van artikel 1 EP niet doorstaat. Anderzijds stelt het EHRM herhaaldelijk vast dat er een ondergrens is: elk wettelijk stelsel dient tenminste een 'decent profit' mogelijk te maken (bijvoorbeeld in de zaak Hutten-Czapska t. Polen). Nadere beschouwing leert dat méér dan een 'minimal profit' logischerwijze (ook) inhoudt dat er *dus* een 'decent profit' moet worden toegestaan.
24. Voorts volgt uit het voorgaande dat artikel 1 EP niet enkel betrekking heeft op (het bieden van een remedie in geval van) structureel negatieve exploitaties, zoals artikel 1 EP – ten onrechte – in de Nederlandse jurisprudentie pleegt te worden uitgelegd. Artikel 1 EP biedt in geval van (structureel) 'rode cijfers' weliswaar aanspraak op juridische bescherming, maar dat is slechts een halve waarheid. Artikel 1 EP brengt immers mee dat een stelsel dat enkel een 'minimal profit' toestaat onrechtmatig is, zodat ook situaties waarin sprake is van (beperkte) 'zwarte cijfers' onder de reikwijdte van de bescherming van artikel 1 EP vallen. Die constatering is tot op heden nog niet onderkend in Nederland.
25. Het voorgaande kan als volgt worden samengevat:
 - I. Een stelsel van huur(prijzen)recht dat leidt tot negatieve exploitaties, overschrijdt de beleidsvrijheid van de lidstaat en is in strijd met artikel 1 EP;
 - II. Een stelsel van huur(prijzen)recht dat leidt tot 'break even' exploitaties, overschrijdt de beleidsvrijheid van de lidstaat en is in strijd met artikel 1 EP;
 - III. Een stelsel van huur(prijzen)recht dat leidt tot exploitaties met een minimale winst, overschrijdt de beleidsvrijheid van de lidstaat en is in strijd met artikel 1 EP;
 - IV. Een stelsel van huur(prijzen)recht dat huurprijzen weliswaar significant reduceert, maar niettemin exploitaties met een decent profit toelaat (althans niet verhindert), overschrijdt de beleidsvrijheid van de lidstaat niet en is derhalve niet in strijd met artikel 1 EP.
26. In de Nederlandse wetgeving en rechtspraak worden deze conclusies tot nu toe genegeerd, althans niet (voldoende) onderkend. In de Nederlandse rechtspraak wordt tot nu toe, voor het oordeel of er strijd is met artikel 1 EP, als ondergrens gehanteerd, dat er

sprake moet zijn van een structurele wanverhouding tussen huurinkomsten en exploitatielasten, die niet voor verbetering vatbaar is. Dat is, gelet op de glasheldere recente jurisprudentie van het EHRM, stellig onjuist.

27. De Staat suggereert dat Fair Huur zich niet wil neerleggen bij de resultaten van toe nu toe gevoerde juridische procedures. De onderhavige procedure is echter de eerste procedure (in hoger beroep) van particuliere verhuurders tegen de Staat als direct verantwoordelijke voor de wetgeving. In eerder gevoerde procedures hadden verhuurders vorderingen ingesteld tegen hun huurders. In deze procedures is de doorwerking van grondrechten indirect, althans minder direct dan in de onderhavige procedure. Dit is een unieke en opzichzelfstaande procedure, waarin niet alleen de meest recente *progressieve*²⁷ jurisprudentie van het EHRM centraal staat, maar ook talrijke nieuwe argumenten en bewijsstukken zijn ingediend, waaronder de nieuwe stelling dat enkel een 'minimal profit' ontoereikend is.
28. Dat het EHRM het recht op een decent profit beschermt is begrijpelijk en logisch. De landen die zijn aangesloten bij het EVRM kenmerken zich immers door een (vrije of geleide) markteconomie. Elke markteconomie kenmerkt zich door een bepaalde mate van streven naar winst. Zonder voldoende winst stagneert een economie en is economische vooruitgang niet mogelijk. Vrijwel elke particuliere of commerciële eigenaar van onroerend goed streeft, in meer of mindere mate, naar winst. Geen enkele eigenaar van onroerend goed zal zijn woningen willen verhuren tegen een huurprijs waarbij hij verlies lijdt of (vrijwel) geen winst kan maken.
29. Geen enkele eigenaar kan in de toekomst kijken. Elke eigenaar weet dat hij of zij een bepaald *economisch* risico neemt bij het sluiten van een (langdurend) huurcontract. Als een eigenaar, die een huurovereenkomst is begonnen met een redelijk rendement, na verloop van tijd constateert dat hij of zij verlies lijdt, dan heeft hij of zij dat verlies te aanvaarden als dat het gevolg is van *markt*omstandigheden. Een (te) lage huurprijs, die het gevolg is van lage huurprijzen op de markt, komt voor risico van de eigenaar. De Staat hoeft dus niet te garanderen dat eigenaren steeds een decent profit kunnen maken. Als dezelfde eigenaar echter na verloop van tijd constateert, dat hij op de huurovereenkomst, die hij met een (redelijk) rendement is begonnen, verlies lijdt, uitsluitend:
 - door een toegenomen belastingdruk²⁸,

²⁷ Progressief in de zin van toenemende bescherming onder artikel 1 EP.

²⁸ De huidige regering heeft (wederom) concrete voornemens om de heffing op onroerend goed in box 3 van de inkomstenbelasting te verhogen. Zie onder andere: U. Jonker & A. Weissink, 'Meevaller kleine spaarder. Rijken leveren in bij nieuwe inrichting van vermogensbelasting', FD 28 augustus 2015. In dit bericht wordt melding gemaakt van concrete beleidsplannen voor o.a. een verhoging van de belasting in box-3 voor vermogens (en derhalve ook huurwoningen van verhuurders) boven € 125.000 van 4% naar 4,7% en boven € 1.025.000 naar 5,5%. Indien daarvan daadwerkelijk sprake zal zijn, betekent dit een verdere lastenverzwaring voor particuliere verhuurders die zij – vanwege het strikte stelsel van huur(prijzen)recht – niet kunnen compenseren door hogere huurprijzen. Door de sterke wettelijke huurbeëindigingsbescherming kunnen zij hieraan evenmin een einde maken

- en/of doordat hij de huurprijs niet voldoende kan aanpassen aan de ontwikkeling van zijn exploitatielasten als gevolg van wetgeving, die huurprijzen maximeert, dan is uitsluitend de Staat daarvoor verantwoordelijk. Deze belasting- en/of huur(prijzen)wetgeving vormt een 'conditio sine qua non' voor het verlies van de eigenaar, omdat het ontbreken van deze wetgeving ertoe zou leiden dat de eigenaar zijn huurprijs zodanig kan aanpassen dat (wel) een 'decent profit' mogelijk is.

30. Het standpunt van Fair Huur is niet dat elke verhuurder ten alle tijden en onder alle omstandigheden recht heeft op een decent profit en dat de Staat dit moet garanderen. Het standpunt van Fair Huur is dat de Staat een – economisch wel haalbare – redelijke winst niet mag verhinderen door huurprijzen te maximeren. Fair Huur vraagt slechts om een zodanige – door artikel 1 EP vereiste – terughoudendheid van de Staat dat woningeigenaren bij hun huurders een zodanige huurprijs in rekening kunnen brengen, dat een 'decent profit' niet wordt verhinderd. Daarbij dient de Staat evenzeer voldoende terughoudend te zijn bij het heffen van belastingen. De Staat maakt ten onrechte een karikatuur van dit genuanceerde standpunt van Fair Huur door, tegen beter weten in, herhaaldelijk bij antwoord te stellen dat Fair Huur met een beroep op artikel 1 EP een door de Staat te garanderen winst claimt.

31. De Staat heeft de navolgende producties overgelegd:

- 1) EHRM 2 juli 2013, appl.nr 27126/11 (Brommet e.a./Nederland);
- 2) Rechtbank Amsterdam 11 juli 2012, WR 2013/5 (Egelinck/Groeneveld);
- 3) HR 4 april 2014, NJ 2014/426 (met conclusie van A-G Wissink)(Nobel/Brommet);
- 4) HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:827 (Hippos);
- 5) Gerechtshof Den Haag 3 maart 2015, ECLI:GHDHA:2015:404 (Metterwoon/de Staat);
- 6) Gerechtshof Amsterdam 2 december 2014, WR 2015/18 (Plantagehoek/Meddens);
- 7) Rapport Rigo 'Particuliere verhuur 1960 – 1988', juni 2012;
- 8) Overzicht diverse faciliteiten voor particuliere verhuurders ná de 2^{de} Wereldoorlog;
- 9) Beschikking d.d.15 december 2009 van de Europese Commissie.

Fair Huur wenst zich over deze producties en hetgeen de Staat in verband hiermee heeft gesteld als hierna volgt uit te laten.

Ad productie 1) EHRM 2 juli 2013, appl.nr 27126/11 (Brommet e.a./Nederland)

32. Fair Huur stelt vast dat de Staat niet heeft betwist hetgeen Fair Huur bij grieven onder randnummer 87 t/m 98 heeft gesteld, zodat als vaststaand moet worden beschouwd:

door de huur te beëindigen (combined effect van de wettelijke huurbeëindigingsbescherming en de wettelijke huurprijsmaximering).

- (i) dat de jurisprudentie van het EHRM over artikel 1 EP zich kenmerkt door een toenemende bescherming van het eigendomsrecht;
- (ii) dat de uitspraak van 2 juli 2013 een 'decision' over de ontvankelijkheid is en geen 'judgment';
- (iii) dat de term 'manifestly ill-founded' niet automatisch betekent dat een klacht op inhoudelijke gronden evident ongegrond is;
- (iv) dat de 'decision' van 2 juli 2013 (slechts) een niet-ontvankelijkheidsverklaring inhoudt vanwege een onvoldoende onderbouwde klacht;
- (v) dat het EHRM geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de klacht als 'onduidelijk of vergezocht' te categoriseren;
- (vi) dat het EHRM het criterium 'decent profit' heeft gehanteerd;
- (vii) dat enkel ten aanzien van klager Doeswijk is overwogen dat hij de wettelijke huurprijrestricties in de koopprijs had moeten verdisconteren, zodat dit niet opgaat voor zowel (klager) Nobel als (klager) Egelinck;
- (viii) dat het EHRM zelf heeft bepaald dat het belang van de beslissing van 2 juli 2013 relatief beperkt is: "low importance: (...) decisions (...) of little legal interest (...)";
- (ix) dat de betreffende klachten door middel van een (inmiddels gewijzigd) verplicht en in omvang beperkt klachtformulier zijn ingediend, zonder dat daarbij het gehele procesdossier is overlegd.

33. Bij de totstandkoming van deze niet-ontvankelijkheidsbeslissing is dus geen sprake geweest van een kennisname door het EHRM van alle dossierstukken en argumentatie in de zaak; er is geen procedure op tegenspraak geweest en klagers zijn niet in de gelegenheid gesteld om hun klachten (nader) toe te lichten. Door de enorme 'caseload' bij het EHRM en de daardoor toegepaste steeds striktere ontvankelijkheidscriteria wordt inmiddels circa 97% van de klachten weggefilterd, dat wil zeggen dat een inhoudelijke beoordeling wordt voorkomen. Ook de klachten van Nobel c.s. trof dit lot. De beslissing bevat derhalve geen gezaghebbend, deugdelijk en volledig inhoudelijk oordeel van het EHRM over de Nederlandse huur(prijs)regulering. Dit is op zichzelf begrijpelijk: indien de rechter vaststelt dat belangrijke feitelijke (in dit geval financiële) grondslagen niet (voldoende) zijn aangetoond, dan kan hij geen (goed) oordeel geven over daarop gebaseerde vorderingen.

34. Er is een verschil tussen 'ongelijk hebben' enerzijds en 'niet hebben aangetoond gelijk te hebben' anderzijds. Er is ook een verschil tussen 'gelijk *hebben*' en 'gelijk *aantonen*'. Het EHRM heeft in de niet-ontvankelijkheidsbeslissing *niet* geoordeeld dat de klagers geen recht hadden op een 'decent profit'. Het EHRM heeft enkel overwogen "*that it has not been shown*" dat klager Nobel en klager Egelinck geen 'decent profit' ontvingen. Als het EHRM zou hebben gemeend dat er geen recht op een decent profit zou bestaan, dan zou zij dit hebben vastgesteld, om vervolgens de klacht niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren. Het EHRM heeft dat echter niet gedaan. Het EHRM stelt vast dat uit de stukken

niet blijkt dat er geen sprake is van een 'decent profit'. Niet valt in te zien waarom het EHRM enerzijds oordeelt dat er onvoldoende bewijs voor het ontbreken van een 'decent profit' is, terwijl het EHRM anderzijds – zoals de Staat kennelijk meent – de relevantie van dit criterium afwijst.

35. De Staat stelt met nadruk (MvA, randnummer 9 e.v.) dat de rechtspraak van het EHRM over de (on)rechtmatigheid van de huurprijsregulering in verscheidene landen niet relevant is voor de Nederlandse situatie, omdat deze gaat over voormalige Oostbloklanden, die in transitie waren van een centraal geleide economie onder een communistisch regime naar een markteconomie in een democratisch bestel. Dit is onjuist.
36. De meeste van de hierboven onder randnummer 8 opgesomde judgments hebben geen betrekking op voormalige Oostbloklanden, maar op West-Europese landen (zoals Malta en Portugal). In de huur(prijzen)stelsel van deze landen bepaalde niet de overheid maar de eigenaar de persoon van de huurder van de aan hem toebehorende woonruimte, maar werd wel de te ontvangen huurprijs wettelijk gereguleerd. Daarmee is de gelijkenis met de Nederlandse situatie een stuk groter dan de Staat meent.
37. Met deze stelling ondergraaft de Staat bovendien haar eigen betoog. Het EHRM heeft weliswaar in een aantal judgments over artikel 1 EP overwogen, dat sprake was van een transitie van een communistisch regime naar een markteconomie in een democratisch bestel, maar die bijzondere omstandigheid dient blijkens diezelfde jurisprudentie te worden beschouwd als een rechtvaardigingsgrond voor een ver(der)gaande inmenging in het eigendomsrecht. Een (soort)gelijke bijzondere rechtvaardigingsgrond doet zich in Nederland echter niet voor. In Nederland is sedert lange tijd, in elk geval sedert de periode van wederopbouw na de tweede wereldoorlog, geen sprake van een fundamentele staatkundige en/of economische transitie die een rechtvaardiging zou kunnen opleveren voor een (soort)gelijke inmenging in het eigendomsrecht als in de betreffende voormalige Oostbloklanden het geval was geweest. Het ontbreken van een dergelijke rechtvaardiging in Nederland dient daarmee te leiden tot minder 'ruimte' en minder 'rechtvaardiging' voor (vergaande) eigendomsinmenging dan in de voormalige Oostbloklanden.
38. In de betreffende voormalige Oostbloklanden ging de inmenging mogelijk verder dan in Nederland, omdat de Staat (in communistische tijden) de huurder had aangewezen en bovendien de toegestane huurprijzen nog veel lager waren dan in Nederland en in al die (oude) gevallen een redelijke winst ('decent profit') onmogelijk maakten). Een dergelijke 'aanwijzing' bestaat in Nederland eveneens in de huisvestingswetgeving maar die aanwijzing heeft een mildere vorm, doordat de eigenaar wel de persoon van de huurder mag bepalen mits die in aanmerking komt voor een huisvestingsvergunning van de overheid. Het ging de bij het EHRM klagende verhuurders in die Oostbloklanden er niet

primair om die aanwijzing aan de kaak te stellen. Zij klaagden over het te lage gemaximeerde wettelijke huurprijsniveau.

39. In Nederland gaat de inmenging in het eigendomsrecht te ver door een combinatie van wettelijke maatregelen, waardoor (ook) de contractsvrijheid is ingeperkt. Huurders kunnen daardoor contractbreuk plegen door onverwacht een contractueel afgesproken huurprijs te laten verlagen en dit dwingend te laten opleggen aan de verhuurder tot het wettelijk niveau dat gemaximeerd is. Indien dat niveau leidt tot een verliesgevende of onvoldoende renderende exploitatie, wordt het recht op een decent profit van eigenaren gefrustreerd. De wet en de Nederlandse jurisprudentie biedt de eigenaar alsdan geen enkele remedie.
40. In een deel van de EHRM-jurisprudentie is sprake van zeer lage wettelijke huren. De Staat stelt dat de wettelijke huurniveaus in Nederland hoger liggen. Als dit al juist zou zijn, leidt dit er niet toe dat in Nederland geen sprake zou (kunnen) zijn van schending van artikel 1 EP. Het EHRM heeft de concrete toetsingsnorm 'decent profit' ontwikkeld om te toetsen of een stelsel van huur(prijzen)recht voldoet aan artikel 1 EP. Deze norm dient derhalve ook in het Nederlandse recht te worden toegepast. Verder zijn de huurprijsniveaus in andere landen, zoals die uit de jurisprudentie van het EHRM blijken, niet goed te vergelijken met het huurprijsniveau in Nederland. Bij de waardering van die huurprijsniveaus dient rekening te worden gehouden met een andere economische situatie, een andere koopkracht, een andere levensstandaard, met inflatie, et cetera. Een bedrag van € 100 aan maandhuur in Slowakije correspondeert hoogstwaarschijnlijk met een aanmerkelijk hoger bedrag aan maandhuur in Nederland. Ook dienen de huurobjecten en de waarde daarvan zelf vergeleken te worden, alvorens te kunnen vaststellen of de wettelijke huurprijsniveaus in de betreffende landen lager liggen dan die in Nederland. Zo blijkt uit de zaak Aquilina/Malta dat de betreffende woning van circa 105 m² een getaxeerde waarde had van slechts € 58.000.²⁹ Woningen van die omvang hebben in Nederland doorgaans een veel hogere waarde. De Staat miskent dit alles.
41. De Staat stelt dat in Nederland altijd een beroep kan worden gedaan op (de derogerende werking van) de redelijkheid & billijkheid. Daarmee miskent de Staat dat dit abstracte correctiemechanisme een concrete invulling heeft die afwijkt van de 'ondergrens' van artikel 1 EP. Het 'noodremkarakter' van dit correctiemechanisme kent een te hoge (interne) drempel. De 'veiligheidsventielen' van de Staat staan met andere woorden op een verkeerd criterium afgesteld ('gaan niet op tijd open') en vormen geen aanvaardbaar mechanisme ter correctie van een inbreuk op een eigendomsrecht ex. art. 1 EP. Ook Huydecoper bevestigt deze visie.³⁰ Artikel 1 EP brengt mee, dat een inbreuk op het recht op ongestoord genot van eigendom slechts is toegestaan, indien er een redelijke mate

²⁹ EHRM 11 december 2014 inzake Anthony Aquilina t. Malta (3851/12), randnummer 7 en 15.

³⁰ Zie randnummer 270 van de memorie van grieven van Fair Huur; zie tevens: J.L.R.A. Huydecoper, 'Ontwikkelingen in het huurrecht – waren die er maar!', WR 2012/140

van evenredigheid bestaat tussen de gebruikte middelen en het doel dat ermee wordt nagestreefd. Dit vereist het bestaan van een redelijke verhouding (*fair balance*) tussen voormeld algemeen belang en de bescherming van individuele rechten. Van een dergelijke redelijke verhouding is geen sprake indien de betrokken persoon wordt getroffen door een individuele en buitensporige last. De terughoudende toets aan de hand van de artikelen 6:248 en 6:258 BW verdraagt zich niet met de intensieve toets, die het EHRM aanlegt bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een redelijke verhouding tussen voormeld algemeen belang en de bescherming van individuele rechten. De intensieve *fair balance*-toetsing, die het EHRM in het kader van de bescherming van fundamentele rechten onder het EVRM aanlegt, staat op gespannen voet met de marginale toets die de Staat kennelijk voldoende acht.³¹ De rechtbank lijkt althans te hebben miskend dat de doorwerking van door het EVRM beschermde grondrechten niet gepaard behoef, en in de onderhavige procedure niet gepaard behoort te gaan met een marginale toetsing van de redelijke verhouding tussen het algemeen belang en de bescherming van individuele rechten. Gelet op met het ontbreken van concrete wettelijke remedies, ligt een intensieve toetsing van de proportionaliteit van de onderhavige inbreuk op het eigendomsrecht voor de hand.³² Nu vaststaat dat de Nederlandse wetgeving niet voorziet in de mogelijkheden van adequate huurverhogingen in een situatie, waarin het kort gezegd voor de verhuurder niet mogelijk is een redelijk rendement te halen, biedt een terughoudende toets van de vraag of de gewraakte inmenging in het recht disproportioneel dan ook geen afdoende waarborg.³³

42. De Staat suggereert dat het EHRM slechts in een beperkt aantal exceptionele gevallen heeft geoordeeld dat stelsels van huur(prijzen)recht in strijd zijn met artikel 1 EP en dat het EHRM geen centrale norm heeft geïntroduceerd op basis waarvan stelsels van 'rent-control' getoetst dienen te worden. Dat is onjuist. Het EHRM heeft stelselmatig huur(prijzen)stelsels (die leiden tot een verliesgevende exploitatie of die slechts een 'minimal profit' genereren) als strijdig met artikel 1 EP geoordeeld, heeft een specifieke norm geïntroduceerd ('decent profit') om zulks te toetsen en heeft de verschillende, aan haar voorgelegde, stelsels van huur(prijzen)recht aan deze norm getoetst. Daarbij kiest het EHRM de ene keer voor een negatieve formulering van deze norm (minimal profit is niet voldoende) en een andere keer voor een positieve formulering van deze norm (decent profit is wel voldoende). De lokale wetgeving in de landen waarover het EHRM heeft geoordeeld verschilt uiteraard van land tot land en ook het effect daarvan op het mogelijk door eigenaren te behalen rendement, maar de geïntroduceerde ondergrens is universeel en maakt sinds 2014 onderdeel uit van het vaste beoordelingskader van het EHRM dat zij hanteert bij de toetsing van stelsel van huur(prijzen)recht aan artikel 1 EP

³¹ Vgl. EHRM 25 juli 2002, EHRC 2002, 89; EHRM 13 juli 2004, NJ 2005, 508; EHRM 16 december 2008, EHRC 2009, 17, EHRM 12 juni 2012, appl.nr. 13221/08 & 2139/10, Lindheim.

³² Vgl. EHRM 16 december 2008, EHRC 2009, 17, par. 34; 42-48; EHRM 12 juni 2012, appl.nr. 13221/08 & 2139/10, Lindheim/Noorwegen, par. 126-135.

³³ Vgl. EHRM 12 juni 2012, Lindheim, par. 131-135.

43. Het thans geldende Nederlandse huur(prijzen)stelsel verhindert dat een redelijke winst kan worden behaald, omdat:
- I. het woningwaarderingstelsel op basis waarvan de maximale huurprijzen worden bepaald op geen enkele wijze rekening houdt met de exploitatielasten van de verhuurder;
 - II. de huurprijs slechts eenmaal per jaar kan worden verhoogd tegen een percentage dat de minister jaarlijks vaststelt, waarbij de minister nimmer in aanmerking neemt of de verhuurder een decent profit kan behalen;
 - III. een negatief of slecht exploitatieresultaat geen wettelijke grond voor huuropzegging is (al dan niet na ommekomst van een bepaalde termijn).
44. De Staat stelt dat een eigenaar, die besluit om woonruimte te verhuren, geacht wordt te weten dat er wettelijke regels bestaan die de huurprijzen maximeren en daarmee rekening dient te houden. Dat is juist. De Staat koppelt daaraan de gevolgtrekking dat indien die verhuurder na verloop van (lange) tijd bemerkt dat zijn aanvankelijke rendement is omgebogen in een structurele verliespost of een niet voldoende renderende exploitatie, hij daarmee ook rekening had moeten houden en zulks heeft te aanvaarden. Dat is onjuist. Dit blijkt ook uit deze productie 1. Daarin overweegt het EHRM enkel ten aanzien van klager Doeswijk dat hij, nu hij de woning betrekkelijk recent in verhuurde staat had gekocht, de wettelijke restricties in de koopprijs had moeten verdisconteren. Het EHRM overweegt dit niet ten aanzien de andere twee klagers, Nobel en Egelinck B.V. Het verwijt dat de Staat jegens laatstgenoemden maakt is derhalve ongegrond. Men diene zich hierbij te realiseren, dat verhuurders bij aanvang van de huurovereenkomst niet konden/kunnen weten welke maximale percentages aan huurverhogingen de Minister in de toekomst zou gaan toestaan en hoe de exploitatiekosten zich in de toekomst zouden gaan ontwikkelen (bijvoorbeeld als gevolg van belastingmaatregelen van de overheid), terwijl de verhuurders tegelijkertijd wel een redelijk rendement in de toekomst mochten verwachten, omdat de Staat dat had toegezegd.
45. Bovendien geldt dat het EHRM 'more recently' specifiek heeft uitgemaakt dat eigenaren ook worden beschermd onder artikel 1 EP indien zij zich bij hun aankoop bewust waren, althans hadden kunnen zijn, van de diverse restricties. Het EHRM verwoordt dit in het zeer recente arrest d.d. 30 juli 2015 als volgt:

"49. More recently, in R & L, s.r.o. and Others v. the Czech Republic (...) the Court specifically examined whether Article 1 of Protocol No. 1 protected applicants who had purchased property in the knowledge that rent restrictions imposed on the property might contravene the Convention. In that case, when the applicants had acquired their respective houses their rents had been set in accordance with the rent regulations applicable at the time and the applicants could not have increased the rents above the threshold set by the State. Nor were they free to terminate the rent agreements and conclude new ones with different – higher – levels of rent. The Court held that it could not be said that the applicants as landlords had implicitly waived

their right to set the level of rents, as, for the Court, waiving a right necessarily presupposed that it would have been possible to exercise it. There was no waiver of a right in a situation where the person concerned had never had the option of exercising that right and thus could not waive it. It followed that the rent-control regulations had constituted an interference with the landlords' right to use their property (ibid. § 106)."

46. Daar komt bij dat het EHRM (in randnummer 50) ook overweegt dat een woningeigenaar die een huurovereenkomst sluit niet geacht moet worden alles te hebben kunnen voorzien:

"50. In the present case the Court observes that the applicants' predecessor in title knowingly entered into the rent agreement in 1971. It is the Court's considered opinion that, at the time, the applicants' predecessor in title could not reasonably have had a clear idea of the extent of inflation in property prices in the decades to come. (...)"

47. Ook AG-Wissink heeft erop gewezen dat het belang van een eventuele waardestijging, althans in de context van procedures waarin door de verhuurder een beroep wordt gedaan op dringend eigen gebruik, een betrekkelijke waarde moet worden toegedicht:

"Uit het cassatiemiddel onder 3 in de zaak [A/B] leid ik af dat er in die zaak enig debat was geweest over de waardestijging. In zijn conclusie voor het arrest sub 56-57 wijst A-G Huydecoper erop dat een waardestijging van het gehuurde ertoe kan leiden dat men een verliesgevende huurrelatie waarmee de verhuurder wordt geconfronteerd, als minder ernstig waardeert dan overigens het geval zou zijn. Hij brengt dit in verband met de keuze van de eigenaar/verhuurder om van de waardestijging te profiteren (door verkoop) of door het pand aan te houden en mogelijk van verdere waardestijging te profiteren.

*Hoewel het bestaan van een alternatieve mogelijkheid om rendement op de gepleegde investering te realiseren (namelijk door verkoop) kan meewegen, heeft het argument in de afweging van alle omstandigheden m.i. maar een betrekkelijke waarde wanneer uit de overige omstandigheden van het geval volgt dat renovatie op niet al te lange termijn onvermijdelijk is. Het benutten van een eventuele verkoopoptie verschuift het probleem dan van de oude eigenaar/verhuurder naar de nieuwe, zonder dat de situatie verder verandert."*³⁴

48. Fair Huur wijst erop dat minister de Ruiters bij de invoering op 1 juli 1979 van het huidige wettelijke stelsel heeft opgemerkt dat het woningwaarderingsstelsel zo is ontworpen dat het voor de verhuurder een zeker rendement oplevert en dat de Staat erkent dat dat noodzakelijk is voor een gezonde (sociale) woningmarkt. De minister merkt het volgende op over de situatie dat dat niet het geval zou zijn: *'De financiering van de woningbouw zou dan immers ernstig in het gedrang komen.'* Het woningwaarderingsstelsel is sedertdien herhaaldelijk gewijzigd, telkens leidende tot hogere huurprijzen dan voorheen. Die hogere huurprijzen konden echter alleen aan nieuwe huurders in rekening worden gebracht en niet aan zittende huurders. Dit toont aan en dit verklaart waarom er bij de zogenaamde 'huurveteranen' een groot gat zit tussen de geldende huurprijs en de wettelijke huurprijs.

³⁴ <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2012:BW6754>, randnummer 2.14.

En dit verklaart ook waarom de wettelijke huurregulering vooral in die gevallen leidt tot verliesgevende of slecht renderende exploitaties. Verhuurders die te maken hebben met veel woningmutaties, omdat hun huurders hun woningen niet lang bewonen, hebben over het algemeen minder nadeel te ondervinden van dit systeem. Verhuurders die te maken hebben met lang zittende huurders ondervinden dit nadeel veel vaker en in veel ernstiger mate. Het ontbreken van een fair balance manifesteert zich derhalve vooral in die gevallen. De wetgever vindt het algemeen belang, namelijk dat zittende huurders worden beschermd tegen grotere huurverhogingen, kennelijk steeds belangrijker dan het belang van de verhuurder om ook op langere termijn een redelijk rendement te kunnen maken. Niet voor niets is het aandeel huurwoningen in eigendom bij particuliere verhuurders sinds de Tweede Wereldoorlog drastisch verminderd en is het aandeel huurwoningen in eigendom bij woningcorporaties (die gesubsidieerd zijn) enorm toegenomen. De particuliere verhuurders zijn door het overheidsbeleid simpelweg uit de markt van (sociale) huurwoningen gedrukt ('gesqueezed'³⁵). De Staat stelt weliswaar dat Fair Huur deze stelling niet onderbouwd, maar dat is onjuist. De juistheid van deze stelling blijkt duidelijk uit recent en internationaal wetenschappelijk onderzoek.³⁶

49. Het Nederlandse huurrecht pakt dus vooral slecht uit voor verhuurders naarmate huurcontracten langer geleden zijn gesloten, omdat
- A. huurprijzen jaarlijks maximaal mogen worden verhoogd met een percentage dat de minister elk jaar vaststelt, zonder dat bij het aangaan van de huurovereenkomst bekend is welk percentage dit is en hoe de minister dat percentage vaststelt;
 - B. de minister daarbij (tot nu toe) nimmer rekening heeft gehouden met de stijging van de exploitatielasten van particuliere verhuurders en/of het (negatieve) effect op rendementen van particuliere verhuurders;
 - C. die exploitatielasten herhaaldelijk door de overheid zelf in negatieve zin worden beïnvloed, waaronder, bijvoorbeeld, de invoering van een nieuw belastingstelsel in 2001 (box-3 heffing) en de invoering van de verhuurderheffing;
 - D. dit effect optreedt ongeacht het inkomen en vermogen van de huurder. De inbreuk op het eigendomsrecht van verhuurder wordt dus zelfs gecreëerd of in stand gehouden, indien het algemeen belang in redelijkheid niet een zo vergaande inbreuk kan rechtvaardigen, omdat de betreffende huurder een relatief hoog inkomen heeft.³⁷ Omdat in Nederland veel

³⁵ M. Haffner, M. van der Veen & H. Bounjouh, TENLAW: Tenancy Law and Housing Policy in Multilevel Europe. National Report for the NETHERLANDS, p. 5. ("Between the sectors of social renting and homeownership the private rented sector – renting without a public task – has been **squeezed**, its share dropping from 60 percent of stock in 1947 to less than ten percent in 2010 (...). The decline of the private rental sector has largely been the result of a decline in the properties owned by private individual landlords (...). Private individual (also called private person) landlords were not subsidized in comparison with social landlords (also called housing associations in this text) and owner-occupiers, while rents have been regulated since the Second World War.")

³⁶ M. Haffner, M. van der Veen & H. Bounjouh, TENLAW: Tenancy Law and Housing Policy in Multilevel Europe. National Report for the NETHERLANDS.

³⁷ EHRM 28 januari 2014 inzake Bitto e.a. t. Slowakije (30255/09), randnummer 110. ("The documents before the Court do not indicate, (...), the number of flats to which rent control applied and any steps taken with a view to ensuring that regulated rent be justified by each tenant's situation.")

'scheefwoners' bestaan (huurders met relatief hoog inkomen en een relatief lage door wet gereguleerde huur) is dit een element van betekenis. Zo was er in de zaak Nobel/Brommet sprake van een huurder die huur(prijs)bescherming genoot ondanks zijn (door de belastingdienst vastgestelde) inkomen van meer dan € 43.000 per jaar.

50. Het gevolg hiervan is onder meer dat het voor eigenaren van woningen, die een huurovereenkomst sluiten met een daarin opgenomen huurprijs die een redelijk rendement biedt, onvoorspelbaar en onvoorzienbaar is of ook in de toekomst een redelijk rendement kan worden behaald. Zo is er in de zaak Plantagehoek/Meddens sprake van een huurovereenkomst die (tegen de wil van de verhuurder in) inmiddels circa 44 jaar voortduurt. In de zaak Nobel/Brommet is sprake van een huurovereenkomst die thans circa 31 jaar duurt. In de zaak Hippos/Nouwens is sprake van een huurovereenkomst die circa 23 jaar loopt. In al die zaken – en de vele duizenden soortgelijke kwesties die zich in Nederland voordoen – kon de verhuurder niet voorzien in welke mate de huur(prijzen)wetgeving (en belastingmaatregelen) zijn eigendomsrecht in de toekomst zou gaan beperken, bijvoorbeeld door enerzijds stijgende lasten vanwege hogere belastingen en anderzijds dalende inkomsten vanwege inflatievolgend huurbeleid (gedurende het eerste decennium van deze eeuw). Indien verhuurders bij langlopende huurcontracten te maken krijgen met een verliesgevende exploitatie die er bij aanvang van de huur niet was, was dat voor de eigenaar onvoorzienbaar en onvoorspelbaar. In al die zaken kan de verhuurder in redelijkheid niet worden tegengeworpen dat hij wist waaraan hij begon en dat hij het verlies bijvoorbeeld in de koopprijs had moeten verdisconteren. Ook het EHRM heeft dit aspect niet aan Nobel en Egelinck B.V. tegengeworpen.
51. Fair Huur stelt niet dat de wettelijke huurregeling in Nederland bij alle huurovereenkomsten leidt tot verliesgevende exploitaties. Fair Huur stelt wel dat dit effect in een groot aantal individuele gevallen optreedt en dan vooral bij particuliere verhuurders van wie de huurovereenkomsten langer voortduren. Evenmin stelt Fair Huur dat elke vorm van huurregulering in strijd zou komen met het EVRM. Fair Huur stelt wel dat elke huurregulering die huren (in combinatie met andere wettelijke maatregelen, zoals huurbescherming en belastingheffing) op een zodanig niveau brengt/houdt dat geen redelijke winst of althans niet meer dan een minimale winst kan worden behaald, terwijl dat wel mogelijk zijn zonder huurregulering, in strijd is met het EVRM. De Staat is op grond van artikel 1 EP gerechtigd om huren maximeren en huurders een zekere bescherming te geven tegen huuropzegging. De Nederlandse Staat is hierin echter doorgeschoten.
52. De Staat stelt dat een eventuele waardestijging van de woning relevant is bij de bepaling of er sprake is van een redelijke winst. Dat is onjuist. In de eerste plaats omdat waardestijgingen tot het risico van de verhuurder behoort. Deze opvatting zou er toe leiden dat bij waardedalingen de huurprijs zou moeten stijgen. In de tweede plaats is, zolang waardestijgingen niet gerealiseerd worden (door verkoop van de woning), nimmer zeker dat die stijging later daadwerkelijk kan worden gerealiseerd. Daarom mogen

waardestijgingen boekhoudkundig niet als winst worden beschouwd.³⁸ Dit aspect dient louter binnen de risicosfeer van de verhuurder te blijven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dan ook nergens dat dit aspect enige rol zou spelen. Het EHRM beoordeelt uitsluitend het exploitatieresultaat, dat wil zeggen de concrete exploitatielasten (inclusief belastingen³⁹) versus de concrete huurinkomsten. De redenering van de Staat is er bovendien een die in de eigen staart bijt. In het geval in rechte komt vast te staan dat het huur(prijzen)stelsel in strijd is met het EVRM, zal dat leiden tot een waardestijging van het vastgoed. Immers het rendement kan dan (op termijn) hoger worden. In alle lidstaten, waar het EHRM oordeelde dat de wettelijke huurregulering in strijd is met artikel 1 EP, is de waarde van de betreffende woonruimte, alleen al als gevolg van die uitspraken, substantieel vermeerderd. Het EHRM hield daar, terecht, in geen enkele uitspraak rekening mee.

53. De Staat lijkt te stellen dat deze ‘decision’ van het EHRM – tot stand gekomen naar aanleiding van klachten van uit 2011 – moet worden opgevat als een definitieve beslissing van het EHRM over de aanvaardbaarheid van het Nederlandse stelsel van huur(prijzen)recht. Daarmee gaat de Staat eraan voorbij, dat Nederlandse particuliere verhuurders voornemens blijven om hun klachten aan het EHRM te blijven voorleggen. Het gebeurt vaker dat het EHRM een klacht niet-ontvankelijk verklaart en na verloop van tijd in een volgende procedure over dezelfde of een vergelijkbare klacht een inhoudelijke uitspraak (‘judgement’) doet.
54. Dat was ook het geval in de zaak *Aquilina t. Malta*.⁴⁰ In die zaak werd een klacht van de heer Aquilina eerst niet-ontvankelijk verklaard door het EHRM.⁴¹ Daarna startte de heer Aquilina opnieuw een procedure over dezelfde kwestie⁴², welke procedure door de nationale rechter als ‘lichtzinnig’ en ‘ergerlijk’ werd gekwalificeerd.⁴³ Vervolgens achtte het EHRM de klacht alsnog ontvankelijk⁴⁴ én gegrond. Het EHRM verklaarde het stelsel van huur(prijzen)recht van Malta in strijd met het eigendomsrecht van artikel 1 EP.⁴⁵ Deze gang van zaken relativeert de inhoudelijke betekenis van productie 1 nog verder.
55. Tot op heden hebben Nederlandse rechters vorderingen van verhuurders tegen huurders of de Staat, gebaseerd op artikel 1 EP, afgewezen. Fair Huur begrijpt die (neiging tot)

³⁸ Het is evenzogoed mogelijk dat de betreffende waarde weer daalt en dat de woning uiteindelijk voor een gelijke of lagere prijs wordt verkocht dan dat er ooit voor is betaald.

³⁹ EHRM 10 juli 2014 inzake *Statileo t. Kroatië* (12027/10), randnummer 131.

⁴⁰ EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (nr. 3851/12).

⁴¹ EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (nr. 3851/12), randnummer 22 (“By a decision of 10 November 2009 the Court, sitting as a Committee of three judges, declared the applicant’s application inadmissible.”).

⁴² EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (nr. 3851/12), randnummer 25.

⁴³ EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (nr. 3851/12), randnummer 26 (“By a judgment of 24 June 2011 the Constitutional Court upheld the first-instance judgment, considering the appeal to be frivolous and vexatious.”).

⁴⁴ EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (nr. 3851/12), randnummers 34-39.

⁴⁵ EHRM 11 december 2014 inzake *Anthony Aquilina t. Malta* (nr. 3851/12), randnummers 67-68.

rechterlijke terughoudendheid, alleen al omdat het honoreren van dergelijke vorderingen politiek gevoelig zou kunnen liggen en aanmerkelijke gevolgen kan hebben voor (een deel van) de huur(prijzen)regelgeving. Fair Huur stelt zich op het standpunt dat de rechter bij de juridische vraag of het nationale recht in strijd is met internationaal recht geen rekening dient te houden met dergelijke (politieke) aspecten.

Ad productie 2) Rechtbank Amsterdam 11 juli 2012, WR 2013/5 (Egelinck/Groeneveld)

56. In deze zaak probeerde verhuurder Egelinck B.V. een door een huurder via de huurcommissie afgedwongen lagere dan overeengekomen huurprijs ongedaan te maken.⁴⁶ De kantonrechter stelt Egelinck niet in het gelijk, interpreteert de jurisprudentie van het EHRM daarbij onjuist en hanteert als gevolg daarvan een onjuist beoordelingscriterium.
57. Zo oordeelde de kantonrechter dat een beroep op artikel 1 EP uitsluitend openstaat bij (zwaar) ‘verliesgevende situaties’ en overwoog hij onder randnummer 3.8:

“Mede gelet op het feit dat de betrokken Lid-staten een ruime afwegingsbevoegdheid hebben om te bepalen wat in het algemeen belang is en verder een ruime vrijheid hebben (“margin of appreciation”) om beperkingen te stellen aan de uit art. 1 EP EVRM voortvloeiende eigendomsbescherming, is de kantonrechter van oordeel dat thans ten aanzien van de regeling van huur(prijs)bescherming niet aannemelijk is gemaakt dat deze beperkingen leiden tot huurprijzen waarbij verhuurders in het algemeen (zwaar) verlies leiden op de exploitatie. Hieruit volgt dat de stelling van Egelinck dat de beperkingen die huiseigenaren ondervinden van de huur(prijs)bescherming disproportioneel te noemen zijn, althans dat geen sprake is van een “fair balance” tussen algemeen belang en het individuele belang van de betrokken huiseigenaars, niet gevolgd wordt.”

58. Vervolgens versmalde de kantonrechter onder randnummer 3.9 deze toetsing (in geval van verlieslatende situaties) tot uitsluitend situaties waarin sprake is van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten:

“(…) dat het bestaan van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten, die vanwege een huurbeschermingsmaatregel niet voor verbetering in aanmerking komt, tot een onevenredige aantasting van de rechten van de eigenaar kan leiden. Deze maatstaf betekent niet dat verhuurder geen verlies hoeft te lijden op de verhuur van de woning of althans recht heeft op een redelijke winst, of dat een groter verlies aan verhuurders zijde als gevolg van een huurprijzverlaging onacceptabel is. (...)”

59. Daarna oordeelde de kantonrechter (in r.o.v. 3.10) – ten onrechte en in strijd met de jurisprudentie van het EHRM – dat het criterium ‘decent profit’ niet van toepassing is:

⁴⁶ <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2012:BX1260>

“Allereerst volgt uit het hiervoor overwogene dat het standpunt van Egelinck dat reeds sprake is van strijd met art 1 EP EVRM als zij geen redelijke winst (“decent profit”) behaalt, niet gevolgd wordt.”

60. Vervolgens oordeelde de kantonrechter (in r.o.v. 3.10), dat ook de maatstaf ‘structurele wanverhouding’ verder moest worden versmald omdat niet bij elke wanverhouding sprake is van strijd met artikel 1 EP en dat een ‘redelijk rendement’ niet maatgevend is:

“De kantonrechter overweegt hierover het volgende: zoals hierboven reeds is aangegeven, dient beoordeeld te worden of in dit individuele geval sprake is van een structurele wanverhouding tussen huuropbrengsten en exploitatiekosten, zij het dat niet bij elke wanverhouding sprake zal zijn van strijd met art. 1 EP EVRM. Niet maatstaf gevend is derhalve of de geldende huurprijs Egelinck al dan niet een redelijk rendement, inclusief redelijke winst oplevert.”

61. Geconcludeerd moet worden dat deze uitspraak in strijd is met de jurisprudentie van het EHRM en derhalve genegeerd dient te worden voor de berechting van dit geschil.

Ad productie 3) HR 4 april 2014, NJ 2014/426 (met conclusie van A-G Huydecoper) (Nobel/Brommet)

62. In deze procedure heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van de verhuurder verworpen en zich slechts beperkt uitgelaten over de interpretatie en toepassing van artikel 1 EP. Zo heeft de Hoge Raad in dit arrest geen eigen oordeel gegeven over de vraag of het Nederlandse stelsel van huur(prijzen)recht als zodanig in strijd is met artikel 1 EP.⁴⁷ Wel heeft de Hoge Raad geoordeeld (r.o.v. 3.2.3):

‘ Anders dan Nobel betoogt, dient niet te worden aangenomen, dat het enkel niet kunnen realiseren van een redelijk rendement, meebrengt dat art. 1 EP is geschonden.’

63. Daarna bespreekt de Hoge Raad (in r.o.v. 3.4.5) de niet-ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM in de zaak Nobel t. Nederland:

“In het onderhavige geval heeft het EHRM vastgesteld dat niet kan worden aangenomen dat Nobel die slechts algemene gegevens verstrekke ter ondersteuning van zijn stellingen - geen redelijk rendement (‘decent profit’) zou genieten van zijn huurinkomsten.”

⁴⁷ (“Uit deze uitspraken volgt dat de klachten van de onderdelen 1-4 falen voor zover zij strekken ten betoge dat het hof met zijn oordelen over art. 1 EP blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft in rov. 3.26-3.41 en in rov. 3.51-3.52 hetzelfde toetsingskader gehanteerd als het EHRM en aldus de juiste maatstaven aangelegd.”)

Ook de Hoge Raad stelt hiermee vast dat Nobel geen bewijs heeft geleverd van zijn stelling dat hij geen 'decent profit' behaalt bij de exploitatie van de betreffende huurwoning. Zonder door de rechter deugdelijk te oordelen bewijs verliest men ook een 'juiste' zaak; dat is evident.

64. De Hoge Raad concludeert dat een deel van cassatieklachten faalt, omdat het Gerechtshof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en het Gerechtshof hetzelfde toetsingskader zou hebben gehanteerd als het EHRM. Indien echter de overwegingen het Gerechtshof en de Hoge Raad ten aanzien van artikel 1 EP worden vergeleken met de progressieve jurisprudentie van het EHRM, dan blijkt dat zij beide rechterlijke colleges miskennen dat artikel 1 EP een recht op een 'decent profit' meebrengt⁴⁸, terwijl het EHRM ondubbelzinnig in een reeks aan recente arresten heeft overwogen dat een stelsel van huur(prijzen)recht niet mag leiden tot evident onredelijke situaties, zoals een stelsel dat enkel een 'minimal profit' toestaat, zodat steeds een 'decent profit' mogelijk dient te zijn, althans niet onmogelijk mag worden gemaakt.
65. Vervolgens concludeert de Hoge Raad dat het oordeel van het Gerechtshof, dat Nobel ter onderbouwing van zijn stellingen onvoldoende heeft aangevoerd, niet onbegrijpelijk is en niet onvoldoende is gemotiveerd. Aldus blijkt ook in dit arrest sprake te zijn van een (mede) op bewijstechnische gronden gemotiveerde afwijzing. Daaruit mag echter niet de (onjuiste) conclusie worden getrokken dat de Hoge Raad een eigen inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de vraag of het Nederlandse stelsel van huur(prijzen)recht in strijd is met artikel 1 EP.
66. Over de zaak Bitto t. Slowakije overweegt de Hoge Raad slechts dit:

"Het EHRM heeft het in de zaak van Nobel gehanteerde toetsingskader, zoals hiervoor (...) samengevat beschreven, op hoofdlijnen herhaald in EHRM 28 januari 2014, nr. 30255/09 (Bitto e.a./Slowakije), punt 95."

Dit is onjuist. Het EHRM is in punt 95 van deze zaak uitsluitend ingegaan op de vraag of sprake is van ofwel ontneming ofwel regulering ('control of the use of property'), om te bepalen of de zaak valt onder het eerste of het tweede lid van artikel 1 EP. Punt 95 bevat geen toetsingskader. Bovendien heeft het EHRM in de zaak Bitto t. Slowakije niet hetzelfde toetsingskader gehanteerd als in de niet-ontvankelijkheidsbeslissing inzake Nobel t. Nederland. Zo hanteerde het EHRM in de kwestie Nobel t. Nederland het criterium 'decent profit' en hanteerde het EHRM in de zaak Bittó een andere benadering (in laatstgenoemde zaak oordeelde het EHRM dat de gereguleerde huurprijs 'considerably lower' was gebleven dan de vrije markthuur en dat vanwege die 'such low

⁴⁸ De term 'decent profit' dient in dit verband te worden opgevat als: "decent profit, althans meer dan een minimal profit, althans een concrete ondergrens".

returns' artikel 1 EP was geschonden), omdat, kort samengevat, het EHRM niet beschikte over informatie over de effecten van het stelsel op de mogelijkheden van de klagers om onderhoud te financieren en eveneens omdat tussen de partijen en hun experts verschil van mening bleef bestaan over exacte hoogte van de gereguleerde huurprijzen.

67. Uit de zaak Bittó⁴⁹ blijken daarnaast een aantal nieuwe aspecten die van belang zijn bij een beoordeling in het kader van artikel 1 EP:

- I. Het EHRM achtte het relevant (*relevant*) dat de huurwoningmarkt in Slowakije onderontwikkeld was gebleven, in het bijzonder als gevolg van het stelsel van huurprijsbeheersing en bescherming van huurders (Bittó-arrest, rechtsoverweging 109).
- II. Het EHRM achtte het relevant (*relevant*) dat Slowakije wel voornemens had gehad om de huurwoningmarkt te liberaliseren maar had nagelaten die uit te voeren (Bittó-arrest, rechtsoverweging 109).
- III. Het EHRM achtte dit des te meer relevant (*all the more relevant*) nu werd erkend dat tekortkomingen in de planning en het beleid ter zake de woningmarkt hadden verhindert dat het stelsel van huurprijsbeheersing eerder was beëindigd (...) (Bittó-arrest, rechtsoverweging 115).
- IV. Het EHRM verwierp het argument van de Staat Slowakije dat sommige eigenaren geen beroep toekwam op artikel 1 EP omdat zij ten tijde van de aankoop van hun verhuurde woningen bekend waren met de toen geldende huurprijswetgeving die hun eigendomsrecht beperkte. Het EHRM overwoog hierbij dat deze eigenaren in verband met de door de Staat Slowakije geuite verklaringen en plannen redelijkerwijs konden verwachten dat het stelsel van huurprijsbeheersing kort na de aankoop zou worden afgeschaft (Bittó-arrest, rechtsoverweging 117).
- V. Bij de belangenafweging (*fair balance*) is de feitelijke invloed van het stelsel van huurprijsbeheersing een bijzonder belangrijke factor (*a particularly important factor*). Wanneer de rechter onvoldoende inzicht heeft gekregen in het feitelijke effect van de huurprijsbeheersing op de mogelijkheid om goed onderhoud te plegen, dient de rechter het verschil tussen de maximaal toegestane huur volgens het huurprijsbeheersingsstelsel enerzijds en de huurwaarde op de vrije woningmarkt anderzijds in aanmerking te nemen (Bittó-arrest, rechtsoverweging 111).
- VI. Bij de belangenafweging (*fair balance*) dient te worden beoordeeld of de belangen van de eigenaren met inbegrip van hun recht om winst te behalen (*including their entitlement to derive profit from their property*) voldoende zijn meegewogen. Dat laatste was volgens het EHRM in Slowakije niet gebeurd nu de maximaal toegestane huur volgens het huurbeheersingsstelsel aanzienlijk lager (*considerably lower*) was dan de vrije markthuurl

⁴⁹ EHRM 28 januari 2014 inzake Bitto e.a. t. Slowakije (nr. 30255/09).

(Bittó, rechtsoverweging 113⁵⁰); Daarbij was ook van belang dat dit verschil een tamelijk groot bedrag betrof (Bittó-arrest, rechtsoverweging 112 sub iv).

Zoals onder randnummer 244 t/m 250 van de memorie van grieven reeds puntsgewijs uiteengezet, vertoont de Nederlandse situatie zeer sterke overeenkomsten met de bovenstaande aspecten uit de Bitto-zaak. Die aspecten dienen te aldus te worden meegewogen bij de vraag of in Nederland sprake is van een 'fair balance'.

68. Zoals hiervoor reeds opgemerkt zijn er ná dit arrest van de Hoge Raad (productie 3) de navolgende drie arresten van het EHRM verschenen, waarin ondubbelzinnig is uitgemaakt dat een stelsel van huur(prijzen)recht, dat slechts een 'minimal profit' garandeert een te grote inbreuk maakt op het door artikel 1 EP beschermde eigendomsrecht:
- I. Het arrest d.d. 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10);
 - II. Het arrest d.d. 11 december 2014 inzake Anthony Aquilina t. Malta (nr. 3851/12);
 - III. Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta (nr. 1046/12).

Deze zeer recente zaken worden in het hiernavolgende verder toegelicht.

69. In de zaak Statileo t. Kroatië ging het om een eigenaar die een klacht bij het EHRM indiende omdat het betreffende stelsel het niet mogelijk maakte om een adequate huur te vragen voor de verhuur van zijn appartement⁵¹ en ook omdat hij zijn bezit niet kon terugkrijgen.⁵² Het ging om een appartement van circa 67 m² waarvan de huurder medio 1955 door de socialistische regering⁵³ van Kroatië was aangewezen.⁵⁴ De neef van de verhuurder trok eveneens in de woning en nadat de oorspronkelijke bewoner medio 1973 vertrok wilde de eigenaar zijn woning niet langer verhuren. De Kroatische rechter verplichtte hem echter in 2002 alsnog om een huurovereenkomst met een gereguleerde huurprijs aan te gaan.⁵⁵ Het hoger beroep van de eigenaar werd afgewezen, evenals zijn beroep op het constitutionele Hof.⁵⁶ Daarna diende de eigenaar een klacht bij het EHRM in (welke na zijn overlijden wordt overgenomen door zijn enige erfgenaam). In de beoordeling betreft het EHRM ook de belasting op (inkomsten uit) onroerend goed.⁵⁷ De Kroatische overheid stelde o.a. dat de klager niet ontvankelijk is, omdat hij geen significant nadeel zou ondervinden. Het EHRM oordeelde echter dat wel sprake was van nadeel, omdat zijn situatie onder meer moest worden vergeleken met de situatie waarin

⁵⁰ Het valt op dat de Staat bij haar bespreking van het arrest Bitto onder randnummer 2.11 en 2.12 'vergeet' te vermelden dat het EHRM in randnummer 113 van het Bitto-arrest, samengevat, heeft uitgemaakt dat gereguleerde huurprijzen niet 'considerably lower' mogen zijn dan niet-gereguleerde huurprijzen.

⁵¹ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 3.

⁵² EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 91.

⁵³ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 106.

⁵⁴ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 9.

⁵⁵ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 15.

⁵⁶ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummers 16-18.

⁵⁷ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 68-70 en 131.

sprake zou zijn van huurprijzen onder marktvoorwaarden.⁵⁸ Ook stelde de Kroatische overheid – net als de Staat in de onderhavige procedure – voorop dat Kroatië een ‘wide margin of appreciation’ had.⁵⁹ Eveneens betoogde de Kroatische overheid dat de positie van eigenaren in de loop der tijd was verbeterd,⁶⁰ dat er bepaalde mogelijkheden waren om huurovereenkomsten te beëindigen en dat de huurprijs voldoende was om onderhoud te financieren.⁶¹ Het EHRM ging echter niet mee in dit betoog. Het EHRM overwoog namelijk dat lidstaten weliswaar een ‘wide margin of appreciation’ hebben, maar dat die ‘margin’ niet onbegrensd is en dat *‘the exercise of State discretion (...) may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit.’*. Vervolgens vat het EHRM in randnummer 143 het e.e.a. als volgt samen en concludeert zij dat de ‘fair balance’ is geschonden:

“Having regard to: (a) primarily, the small amount of protected rent the applicant was entitled to receive and the statutory financial burdens imposed on him as a landlord, which meant he was able to obtain only a minimal profit from renting out his flat (...); (b) the fact that the applicant’s flat was occupied for some fifty-five years, of which more than thirteen years passed after the entry into force of the Convention in respect of Croatia, and that he was unable to recover possession of it or rent it out at market conditions in his lifetime (...); and in view of (c) the above-mentioned restrictions on landlords’ rights in respect of the termination of protected leases and the absence of adequate procedural safeguards for achieving a balance between the competing interests of landlords and protected lessees (...), the Court discerns no demands of general interest (...) capable of justifying such comprehensive restrictions on the applicant’s property rights and finds that in the present case there was not a fair distribution of the social and financial burden resulting from the reform of the housing sector. Rather, a disproportionate and excessive individual burden was placed on the applicant as a landlord, as he was required to bear most of the social and financial costs of providing housing for I.T. and her family (...). It follows that the Croatian authorities in the instant case, notwithstanding their wide margin of appreciation (...), failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the applicant’s property rights (...).”

70. Het valt op dat de Staat in haar memorie van antwoord bij de bespreking van de zaak Statileo onder randnummers 2.11 e.v. ‘vergeet’ in te gaan op de duidelijke begrenzing die het EHRM aangeeft in randnummer 142 van dit arrest. Aldaar stelt het EHRM dat de vrijheid van lidstaten niet mag leiden tot evident onredelijke uitkomsten, zoals huurprijzen die enkel een ‘minimal profit’ mogelijk maken. Nu het gehele betoog van de Staat deze glasheldere begrenzing miskent, kan er aan voorbij worden gegaan.

⁵⁸ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 99 (“The Court considers that, in order to determine whether the applicant suffered a significant disadvantage, his situation resulting from the alleged violation cannot be compared to the situation that existed before the alleged breach, as the Government suggested. Rather, it should be compared to the situation the applicant would have been in if he had succeeded with his civil action and evicted the tenant, or one where he would have been able to rent out his flat under market conditions. (...) The Government’s objection concerning the alleged lack of a significant disadvantage must therefore be rejected.”).

⁵⁹ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 104.

⁶⁰ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 107.

⁶¹ EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 108.

71. In de zaak *Aquilina t. Malta* – die nog niet eerder in deze procedure aan de orde is gesteld – ging het om een eigenaar die bij het EHRM klaagde omdat wetgeving uit 1979 een huurrelatie aan hem oplegde zonder dat sprake was van een ‘fair and adequate rent’.⁶² Het appartement omvatte circa 105 m² en was geërfd. In verband met de Eerste en Tweede Wereldoorlog was sprake geweest van strikte huurwetgeving. Die wetgeving werd in 1960 geliberaliseerd en in 1970 werd het appartement verhuurd aan een echtpaar. In 1979 werd echter opnieuw strikte huurwetgeving ingevoerd, die huurprijzenverhoging en huurbeëindiging door de verhuurder beperkte⁶³ en in 1998 verlaagde de ‘rent board’ de huurprijs. Medio 1995 werd opnieuw liberalisatiewetgeving ingevoerd, maar daarvan kon de betreffende eigenaar – zoals ook in Nederland vaak voorkomt – niet profiteren. In 2009 en 2010 werd wederom nieuwe wetgeving ingevoerd, die stapsgewijs de restricties t.a.v. ‘oude’ huurovereenkomsten verminderde. De eigenaar startte een civiele procedure in Malta en daarbij baseerde hij zich op artikel 1 EP, maar de Malteser rechter verwierp zijn vorderingen in 2008 omdat hij juridisch eigenaar bleef, de huurders konden worden uitgezet als zij het contract niet nakwamen, er huurverhoging mogelijk was, de huurovereenkomst niet onvrijwillig was aangegaan en de inmenging in het eigendomsrecht proportioneel was gelet op de maatschappelijke situatie.⁶⁴ De eigenaar ging hiertegen in beroep, maar dit werd afgewezen vanwege een termijnoverschrijding.⁶⁵ Daarna diende de eigenaar een klacht in bij het EHRM, maar deze klacht werd door een comité van drie rechters van het EHRM niet-ontvankelijk verklaard in 2009.⁶⁶ Hierop volgend startte de eigenaar in 2010 een nieuwe civiele procedure in Malta waarin hij wederom klaagde over het stelsel van huur(prijzen)recht. De civiele rechter wees de vorderingen echter af omdat ‘de zaak’ al was beslist in 2008 nu het ging om dezelfde partijen, hetzelfde object, dezelfde huurder, dezelfde juridische actie, (vrijwel) dezelfde juridische argumenten en omdat de recente jurisprudentie van het EHRM (destijds *Amato Gauci t. Malta*, nr. 47045/06) waarnaar werd verwezen geen nieuwe beoordeling vergde. De eigenaar ging wederom in hoger beroep, maar het constitutionele Hof van Malta hield het vonnis in stand en kwalificeerde het hoger beroep als lichtzinnig en ergerlijk (*frivolous and vexatious*). Tegen deze uitspraak stelde de eigenaar een klacht in bij het EHRM. De Malteser overheid betoogde dat de klacht niet-ontvankelijk was, omdat deze ging over dezelfde zaak waarover eerder een klacht is ingediend. Het EHRM verwierp deze argumenten en overwoog daarbij onder meer dat sprake was van een voortdurende inmenging in het eigendomsrecht, veranderende omstandigheden en nieuwe elementen (waaronder wetgeving), zodat de eigenaar gerechtigd was om opnieuw een klacht in te dienen. Vervolgens behandelde het EHRM uitgebreid de inhoudelijke merites van de zaak. Daaruit komen diverse – voor onderhavige procedure relevante – (nieuwe) aspecten naar voren:

⁶² Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta*, randnummer 3.

⁶³ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta*, randnummer 10.

⁶⁴ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta*, randnummer 18.

⁶⁵ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta*, randnummer 20.

⁶⁶ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake *Zammit & Attaard Cassar t. Malta*, randnummer 22.

- I. Uit randnummer 43 blijkt dat het EHRM de klachten van de klager zodanig samenvat dat er onder meer sprake was van voldoende woningen, dat de investeringen in woonhuizen stil kwamen te liggen en dat het stelsel contraproductief uitwerkte. Daarnaast blijkt dat de huurder wel weg wilde, maar daarvoor een grote uitkoopsom eiste, zoals zich ook voordeed in de zaak Nobel/Brommet.
- II. Uit randnummer 49 blijkt dat de Staat zich in die procedure (ook) op het standpunt stelde dat een eigenaar geen aanspraak kan maken op 'profit' en dat het bepalen van de verhouding tussen de markthuur enerzijds en de gereguleerde huur anderzijds altijd binnen de beslissingsvrijheid (*margin of appreciation*) van de Staat valt. Onder randnummer 63 blijkt echter dat het EHRM deze stellingname afwijst en expliciet oordeelt, dat lidstaten weliswaar een ruime vrijheid hebben, maar dat een stelsel van huur(prijzen)recht dat enkel een 'minimal profit' toestaat, niet in overeenstemming is met artikel 1 EP. Het EHRM passeert daarom het betoog van de Staat, dat het e.e.a. binnen de vrijheid van de lidstaat valt.
- III. Uit randnummer 57 blijkt dat een stelsel van huur(prijzen)recht weliswaar het algemeen belang kan dienen of dient, maar dat de relevantie van dit algemene belang in de loop der tijd kan afnemen (zoals in casu het geval was) en dat dit aspect dan dient te worden meegewogen in het kader van de fair balance-toets (proportionaliteit). Ook in Nederland is het algemeen belang voor zeer strikte huur(prijs)wetgeving in de loop der tijd afgenomen.
- IV. In randnummer 62 overweegt het EHRM dat de relatie verhuurder-huurder door de huur(prijzen)wetgeving tot een gedwongen relatie kan verworden, ook al was deze relatie in eerste instantie vrijwillig aangegaan. Het EHRM kwalificeert dergelijke huurovereenkomsten als zijnde van ongelimiteerde duur, omdat de eigenaar de huur alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan beëindigen, als gevolg waarvan er onzekerheid heerst over de vraag wanneer de eigenaar zijn (volle) eigendom terugkrijgt. In Nederland is hiervan ook sprake.
- V. Uit randnummer 63 blijkt dat het in het kader van de toetsing van een stelsel van huur(prijzen)recht van belang is mee te wegen wat de relatie is tussen de gereguleerde huur enerzijds en de markthuur anderzijds. Bovendien blijkt expliciet dat een stelsel dat enkel een 'minimal profit' toestaat, de toetst aan artikel 1 EP niet kan doorstaan.
- VI. Uit randnummer 64 blijkt dat het EHRM het (in de loop der tijd afgenomen) algemeen belang aldus meeweegt, dat dient te worden beoordeeld of de 'mate van bescherming' ten nadele van de eigenaar tegenwoordig nog steeds gerechtvaardigd is. Ook in Nederland dient te worden beoordeeld of de 'mate van' bescherming – tegenwoordig –niet disproportioneel is.
- VII. Uit randnummer 65 blijkt dat het EHRM mede in zijn afweging betreft in hoeverre er sprake is van een woningtekort en/of liberaliserende wetgeving. In Nederland is echter evident geen woningtekort en is zelfs sprake van een overschot aan sociale huurwoningen. Eveneens wordt meegewogen in hoeverre de bescherming bij elke individuele huurder

(‘each tenant’) gerechtvaardigd is. In Nederland is, zoals eerder cijfermatig toegelicht, op zeer grote schaal sprake van ‘scheefwonen’.

- VIII. Uit randnummer 66 blijkt dat het EHRM meeweegt of er sprake is van adequate procedurele beschermingsmechanismen, die kunnen zorgen voor een (herstelde) balans zoals deze door artikel 1 EP wordt gewaarborgd. In Nederland bestaan weliswaar diverse procedurele mechanismen, maar deze bieden geen adequate bescherming omdat het huidige niveau van eigendomsbescherming niet voldoet aan de concrete eisen die voortvloeien uit artikel 1 EP.
- IX. Tegen deze achtergrond concludeert het EHRM als volgt:

“In the present case, despite the considerable discretion of the State in choosing the form and deciding on the extent of control over the use of property in such cases, the Court finds that, having regard to the low rental value which could have been received by the applicant, his state of uncertainty as to whether he would ever recover his property, 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, a disproportionate and excessive burden was imposed on the applicant who was requested to bear most of the social and financial costs of supplying housing accommodation to couple C (...).”

- X. Hieruit blijkt voorts dat het dragen van de sociale en financiële lasten niet (enkel) op macroniveau dient te worden beoordeeld, maar dat ook sprake kan zijn van disproportionele lasten die enkel op de betreffende verhuurder worden gelegd met betrekking tot een specifieke huurder. Het feit dat de Nederlandse overheid staatssteun en/of subsidies verstrekt aan woningcorporaties om daarmee (andere) huurders te ondersteunen, is derhalve geen adequate tegenwerping. Het gaat om de concrete huurrelatie en de concrete huurder.
72. Ook met deze door het EHRM in de zaak Aquilina gehanteerde (nieuwe) aspecten heeft de Hoge Raad nog géén rekening gehouden en/of kunnen houden.
73. In de zaak Zammit t. Malta, waarin het EHRM pas anderhalve maand geleden zijn judgment gaf, ging het om een bedrijfspand waarvan de huurovereenkomst vrijwillig was aangegaan.⁶⁷ De eigenaren wilden na verloop van tijd de huur verhogen, maar de huurders gingen niet akkoord.⁶⁸ De huurders startten een procedure bij de ‘rent regulation board’ en deze oordeelde dat een huurverhoging niet aan de orde was.⁶⁹ Daartegen ging de eigenaar in beroep, in welke procedure de zaak naar het constitutioneel Hof werd verwezen.⁷⁰ In eerste instantie oordeelde dit Hof dat sprake was van een schending van artikel 1 EP, maar in tweede instantie kwam dit Hof hierop terug. Bij de afwijzing van de vorderingen van de eigenaren werd onder andere overwogen dat de eigenaar zich bij het

⁶⁷ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta, randnummer 33.

⁶⁸ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta, randnummer 9-11.

⁶⁹ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta, randnummer 15-17.

⁷⁰ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta, randnummer 18-19.

sluiten van de overeenkomst bewust was van de wettelijke regels en niettemin er vrijwillig voor had gekozen om een contract te sluiten, zodat door de eigenaar en/of zijn erfgenamen niet kon worden geklaagd over een schending van mensenrechten.⁷¹ Daarna dient de eigenaar een klacht in bij het EHRM die gegrond wordt verklaard. Uit deze zaak komen, blijkens de overwegingen van het EHRM, een aantal relevante aspecten naar voren:

- I. Uit randnummers 28 en 29 blijkt dat procedurele aspecten, zoals een schending van artikel EVRM (*effective remedy*), ook dienen te worden meegewogen bij toetsing van een stelsel van huur(prijzen)recht aan artikel 1 EP. In Nederland en de onderhavige procedure is hiervan eveneens sprake, omdat in de diverse rechterlijke procedures het recht op eigendom onvoldoende wordt erkend;
- II. Uit randnummer 33 blijkt dat de klagers ook stelden dat de huur in het begin acceptabel was, maar na verloop van tijd niet meer. In Nederland en in de onderhavige procedure doet zich dezelfde omstandigheid voor, voornamelijk als gevolg van (verhoogde) belastingen enerzijds en beperkt toegestane (tussentijdse) huurverhogingen;
- III. Uit randnummer 38 blijkt dat de klagers ook stelden dat ze niet konden voorzien dat oude wetgeving uit de oorlogstijd zo lange tijd in werking zou blijven. Voor de Nederlandse situatie geldt een soortgelijke overweging, die bovendien wordt verstrekt doordat de Nederlandse overheid expliciet een verwachting op liberalisatie, althans een redelijk rendement heeft gewerkt.
- IV. Uit randnummer 49 blijkt dat het EHRM oordeelt dat een eigenaar ook een beroep op artikel 1 EP moet kunnen doen als deze eigenaar bewust een aankoop doet van onroerend goed waarop wettelijke restricties rusten. Deze 'relativering' door het EHRM is eveneens van belang in de onderhavige procedure;
- V. Uit randnummer 50 blijkt dat het EHRM de 'vrije keuze' om de huurovereenkomst aan te gaan relativeert, omdat de eigenaar redelijkerwijze geen idee had van toekomstige omstandigheden, zoals inflatie in eigendomsprizen. Ook in Nederland en in de onderhavige situatie moet de het belang van de (vermeende) 'vrije keuze' van de particuliere verhuurders worden gerelativeerd.
- VI. Uit randnummer 58 blijkt dat het EHRM oordeelt dat er intensief moet worden getoetst en dat ook de effecten van een stelsel moeten worden getoetst. In de onderhavige procedure wordt uw Hof tevens verzocht een intensieve toetsing aan

⁷¹ Het arrest d.d. 30 juli 2015 inzake Zammit & Attaard Cassar t. Malta, randnummer 21.

te leggen en niet alleen het stelsel in theorie te beoordelen, maar ook de (achterliggende) effecten daarvan in de praktijk;

- VII. Uit randnummer 61 blijkt dat het EHRM oordeelt dat de 'rent board' vanwege haar positie van waaruit zij het hele systeem kon overzien een procedurele waarborg had kunnen vormen, maar dit niet kon zijn omdat zij was gebonden aan wettelijke restricties (die zelf waarborgen ontbeerde). Voor Nederland geldt een soortgelijke overweging ten aanzien van de huurcommissies en overheidsrechter(s);
- VIII. Uit randnummer 62 blijkt dat het EHRM een relatie legt met de markthuurler en wederom méér dan 'minimal profit' als norm stelt. Ook in de onderhavige procedure is derhalve de (disproportionele) relatie van de gereguleerde huurprijzen met de vrije markthuurler van belang, namelijk gemiddeld worden de huren met circa 50% verlaagd en in verschillende individuele situaties nog veel meer. Eveneens dient in Nederland en in de onderhavige procedure de norm 'meer dan minimal profit' (anders geformuleerd: decent profit) te worden toegepast.
- IX. Uit randnummer 64 blijkt ten slotte dat zelfs indien de verhuurder de verwachting heeft dat hij na verloop van tijd zijn eigendom terugkrijgt, het in het kader van de toetsing aan artikel 1 EP nog steeds van belang is dat dit een aantal decennia kan duren. In de onderhavige procedure dient aldus ook te worden meegewogen dat in veel gevallen sprake is van zeer langlopende (verlieslatende en/of onvoldoende renderende) huurovereenkomsten, zoals bijvoorbeeld bij huurveteranen met huurovereenkomsten met een feitelijke looptijd van twintig, dertig of soms meer dan veertig jaar.
74. Eveneens met deze door het EHRM in de zaak Zimmit gehanteerde (nieuwe) aspecten heeft de Hoge Raad nog géén rekening gehouden en/of kunnen houden.
75. Gelet op de hiervoor aan de orde gestelde ontwikkelingen in de jurisprudentie van het EHRM heeft dit Nederlandse arrest van de Hoge Raad (vrijwel) geen (doorslaggevende) betekenis voor de beslechting van dit geschil.

Ad productie 4) HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:827 (Hippus / Nouwens)

76. Wat Fair Huur over productie 3 stelt geldt evenzeer voor productie 4.

Ad productie 5) Gerechtshof Den Haag 3 maart 2015, ECLI:GHDHA:2015:404 (Metterwoon/de Staat)

77. Deze Nederlandse zaak betreft, anders dan het ten deze te berechten geschil, een geïsoleerde beoordeling van de verhuurderheffing. Omdat deze procedure een kort

geding was, heeft het debat bovendien niet de diepgang kunnen krijgen die zij behoeft, zodat het vonnis minder gezag toekomt.

78. In deze procedure heeft geen debat plaatsgehad over de interpretatie en toepassing van artikel 1 EP. De termen 'artikel 1 EP', 'EVRM', 'profit', 'minimal profit' of 'decent profit' komen in het arrest niet voor.
79. De vorderingen van de huiseigenaren zijn niet ontvankelijk verklaard vanwege centraal staande fiscale aspecten. De huiseigenaren werden verwezen naar de belastingrechter. Het arrest heeft geen betekenis voor het ten deze te berechten geschil.
80. Wel zij opgemerkt dat uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat in het kader van de fair balance toets ook fiscale aspecten meegewogen dienen te worden (zodat de rechter in de onderhavige procedure niet slechts kan volstaan met een verwijzing naar de belastingrechter voor zover het fiscale aspecten betreft). Zo overweegt het EHRM in de zaak Statileo t. Kroatie onder meer:

*"131. The situation of landlords has been further compounded by their obligation to pay personal income tax on the amount of rent received (from which they can deduct a maximum of 30% on account of costs incurred, see paragraphs 68-70 above)."*⁷²

Ad productie 6) Gerechtshof Amsterdam 2 december 2014, WR 2015/18 (Plantagehoek/Meddens)

81. Deze Nederlandse zaak wordt de verhuurder niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering tot huurprijsvaststelling.
82. In randnummer 3.2 e.v. stelt het Gerechtshof haar (onjuiste) interpretatie van artikel 1 EP voorop, door onder meer te overwegen:

"Het enkele feit dat als gevolg van de geldende regelgeving een verhuurder geen redelijk rendement kan genereren, brengt nog niet mee dat artikel 1 EP is geschonden. Beslissend is of een redelijke balans bestaat tussen enerzijds de belangen van de eigenaar van de woning, waaronder het belang om rendement te genereren, en anderzijds het algemeen belang. Een enkele disbalans brengt nog geen schending mee."

83. Verderop concludeert het Gerechtshof enerzijds dat er in dit geval géén sprake is van een 'redelijke winst' (juist criterium) en anderzijds dat van een 'structurele wanverhouding' (onjuist criterium) niet kan worden gesproken (r.o.v. 3.7.3):

⁷² EHRM 10 juli 2014 inzake Statileo t. Kroatië (nr. 12027/10), randnummer 131.

“Resumerend kan worden vastgesteld dat het langjarig gemiddelde van het resultaat zich rond het nulpunt beweegt, soms iets eronder, met name de latere jaren iets erboven, maar nooit veel. Een redelijke winst kan dit resultaat hoe dan ook niet worden genoemd. Van een structurele wanverhouding tussen de inkomsten en de lasten kan echter ook niet worden gesproken.”

84. Het Gerechtshof stelt hier feitelijk vast dat de verhuurder (door het wettelijk stelsel) geen ‘decent profit’ kan maken. Desondanks wordt de verhuurder niet-ontvankelijk verklaard. Ten onrechte, zoals uit het vorenstaande volgt.
85. Ook dit arrest heeft derhalve (vrijwel) geen betekenis voor de beslechting van het onderhavige geschil.

Ad productie 7) Rapport Rigo ‘Particuliere verhuur 1960 – 1988’, juni 2012 en productie 8) Overzicht diverse faciliteiten voor particuliere verhuurders ná de Tweede Wereldoorlog

86. Er zijn in het verleden (zeer beperkte) steunmaatregelen geweest die ook voor particuliere verhuurders golden⁷³. Zoals uit het rapport van Rigo en uit het door de Staat overgelegde overzicht blijkt, gaat het in alle gevallen om maatregelen die al lange tijd geleden (25 jaar geleden en eerder) zijn afgeschaft. Niet valt in te zien dat en waarom deze maatregelen thans, 25 jaar later, relevant zijn voor eigenaren die te kampen hebben met bijvoorbeeld een verliesgevende exploitatie. Niet valt in te zien dat en hoe deze maatregelen relevant zijn voor de beoordeling van de vorderingen van Fair Huur. De Staat motiveert dat ten onrechte niet en geeft toe dat zij geen concrete (cijfermatige) gegevens heeft over de uitvoering van deze maatregelen, indien verhuurders desondanks niet in staat zijn een redelijke winst te behalen bij de exploitatie van hun huurwoningen.
87. Bovendien is de stelling, dat een eventueel in het verleden geaccepteerde subsidie ertoe zou leiden, dat men decennia later geen beroep meer zou kunnen doen op de eigendomsbescherming van artikel 1 EP (omdat desondanks geen decent profit kan worden behaald), bepaald ongerijmd te noemen.
88. Al deze steunmaatregelen hadden uitsluitend betrekking op nieuwbouw en op de verbetering/renovatie van bestaande huurwoningen maar niet op het ondersteunen van verhuurders bij de gewone exploitatie van bestaande huurwoningen. Ook om deze reden valt niet te begrijpen dat en hoe deze maatregelen relevant zijn voor de beoordeling van de vorderingen van Fair Huur. De Staat komt daar zelf ook niet uit.

⁷³ Het in het overzicht genoemde (als lang niet meer geldende) Besluit Woninggebonden Subsidies is een besluit dat steunmaatregelen voor alleen woningcorporaties bevatte.

89. De Staat stelt terecht niet dat er ooit steunmaatregelen hebben bestaan die verhuurders ondersteunen, indien de gereguleerde huur leidt tot een verliesgevende exploitatie. Dergelijke steunmaatregelen hebben nooit bestaan.
90. Meer in zijn algemeenheid geldt dat de wetgever, behalve bij het ontwerpen van het woningwaarderingssysteem in 1979, bij de vaststelling van de maximale huurprijzen of bij de jaarlijkse vaststelling van de maximale huurprijsstijgingen, **nog nooit** het kunnen behalen van een redelijke winst door de verhuurder (kenbaar) in zijn overwegingen heeft betrokken. De Staat heeft dat dan ook terecht niet gesteld of betwist.

Ad productie 9) Beschikking d.d.15 december 2009 van de Europese Commissie

91. In dit geschil is op geen enkele wijze aan de orde (gesteld) de rechtmatigheid of de nakoming door de Staat van de (als productie 9 ingebrachte) beschikking d.d. 15 december 2009 van de Europese Commissie, ook wel de 'woco-beschikking' genoemd. Ook zijn met betrekking tot deze beschikking geen vorderingen ingediend. De overtijdige, onvolledige en onjuiste implementatie van de woco-beschikking is onderdeel van een geheel los van deze procedure staande formele klachtprocedure bij de Europese Commissie. Fair Huur c.s. hebben, met behulp van een gespecialiseerde advocaat uit Brussel die werkzaam is bij een gerenommeerd internationaal advocatenkantoor, op 28 mei 2015 een omvangrijke klacht bij de Europese Commissie ingediend. Uit deze klacht blijkt, kort samengevat, dat Nederland de woco-beschikking niet is nagekomen, dat er in strijd met de *standstill*-verplichting nieuwe staatssteun is verleend en dat door het overheidsbeleid sprake is van oneerlijke concurrentie jegens particuliere verhuurders. De discussie over de hiervoor aan de orde gestelde zaken zal thans echter uitsluitend met de Europese Commissie (moeten) worden gevoerd.
92. In dit geschil wordt wel de *discriminatie* van particuliere verhuurders onderling en jegens woningcorporaties aan de orde gesteld (schending van zowel het anti-discriminatiebeginsel als het gelijkheidsbeginsel). De woco-beschikking bewijst immers dat woningcorporaties substantiële bedragen aan staatssteun hebben ontvangen, hetgeen de Staat ook niet betwist. Dit terwijl zowel woningcorporaties als particuliere verhuurders door de overheid verplicht tot dezelfde 'sociale sector' worden gerekend en beiden zijn onderworpen aan hetzelfde stelsel van huur(prijzen)recht. De Staat stelt bij antwoord (randnummer 11.12) weliswaar dat woningcorporaties daarnaast, of althans anders dan particuliere verhuurders, verplicht bepaalde prestaties moeten uitvoeren, maar dat is evident niet juist. De parlementaire enquête woningcorporaties constateerde immers in 2014 dat er (vrijwel) geen (afdwingbare) prestatieafspraken zijn gemaakt met woningcorporaties:

“Door het ontbreken van heldere doelen en normen en door de vrijblijvendheid van prestatieafspraken tussen gemeenten en corporaties is het in de praktijk onmogelijk om de doeltreffendheid van het functioneren van woningcorporaties vast te stellen (...) Gebrek aan

controleerbaarheid leidt er ook toe dat geen betrouwbare uitspraken mogelijk zijn over omvang, aanwending en mogelijke weglek van het maatschappelijk vermogen van de sector.”⁷⁴

93. Het blijkt dat woningcorporaties ten opzichte van particuliere woningeigenaren en institutionele beleggers meerdere decennia bevoordeeld zijn (geweest) bij de exploitatie van (sociale) huurwoningen. Dat is tegelijk de reden waardoor woningcorporaties sinds de Tweede Wereldoorlog in staat zijn geweest om een zo groot bezit als zij thans hebben te vergaren (ongeveer 2,4 miljoen huurwoningen, tegen 200.000 huurwoningen vlak na de Tweede Wereldoorlog) en waarom het aandeel dat particuliere eigenaren en institutionele beleggers in deze markt hebben sinds de Tweede Wereldoorlog is zo klein is geworden: geslonken tot ongeveer 400.000 huurwoningen, terwijl zij in de jaren vijftig van de vorige eeuw nog verreweg het grootste aandeel in de totale markt van (sociale) huurwoningen hadden. Alleen woningcorporaties konden door hun subsidiëring sociale huurwoningen op grote schaal rendabel exploiteren. Particuliere verhuurders zijn steeds meer uit deze markt weggedreven.
94. Verder geldt dat de Nederlandse wetgeving, in het bijzonder de per 1 juli 2015 gewijzigde Woningwet en het daarop gebaseerde Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting (BTIV), woningcorporaties nog steeds bevoordeelt en daarmee particuliere verhuurders achterstelt. Zo is in (het nog in werking te treden) artikel 61 van het BTIV een (overcompensatie)formule opgenomen, die er – in de praktijk – op neerkomt dat woningcorporaties slechts staatssteun terug hoeven te betalen, indien deze steun (thans) boven een percentage van 4,7% netto (van de netto open marktwaarde) uitkomt⁷⁵. Hieruit blijkt dat aan woningcorporaties door de Staat een relatief hoog rendement gegarandeerd wordt (althans dat zij dergelijke hoge rendementen niet hoeven terugbetalen). Particuliere verhuurders, die tot de ‘sociale sector’ gerekend woningbezit hebben maar geen staatssteun ontvangen, maar die evenals de woningcorporaties wettelijk verplicht zijn om voor dit bezit de op grond van de wet dezelfde gemaximeerde huurprijzen te hanteren, kunnen slechts dromen van een dergelijk (gegarandeerd) rendement. Dit bewijst niet alleen dat particuliere verhuurders ten opzichte van woningcorporaties worden gediscrimineerd. Dit bewijst ook dat het zonder staatsteun niet (of nauwelijks) mogelijk is voldoende rendement te maken bij de exploitatie van sociale huurwoningen.

Bewijsaanbod

⁷⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 33 606, nr. 4, blz. 5.

⁷⁵ Het BTIV verwijst naar het directe netto rendement op woningen zoals dit blijkt uit de zogeheten IPD Nederlandse Jaar Vastgoedindex. In 2013 bedroeg dit rendement 4,5% netto. In 2014 was dit 4.7%. Zie o.a.: www.vastgoedjournaal.nl/uploads/ReportIPD2013.pdf.

95. Fair Huur biedt aan haar stellingen te bewijzen door alle middelen rechtens, in het bijzonder door het doen horen van getuigen, doch uitsluitend indien en voor zover de bewijslast op haar rust.

VOOR WIJZIGING VAN EIS IN PRINCIPAAL APPEL

Fair Huur wenst zijn vorderingen als hierna volgt te wijzigen.

Verklaring voor recht over de grenzen van artikel 1 EP

96. Fair Huur heeft hiervoor uitgebreid stilgestaan bij de (recente) ontwikkelingen in de rechtspraak over artikel 1 EP van het EHRM. Deze ontwikkelingen enerzijds en de ontkenningen daarvan van de Staat anderzijds maken het noodzakelijk te vorderen dat uw Hof verklaart voor recht waar precies de grenzen onder artikel 1 EP liggen.

97. De centrale in de recente judgments van het EHRM telkens terugkerende overweging luidt als volgt:

“The Court reiterates that State control over levels of rent falls into a sphere that is subject to a wide margin of appreciation by the State, and its application may often cause significant reductions in the amount of rent chargeable. Nevertheless, this may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit (...)”

98. Fair Huur stelt zich op het standpunt dat de Staat onder artikel 1 EP in beginsel de bevoegdheid heeft om het streven naar winst(maximalisatie) van de eigenaar te beperken door een systeem van huurprijsbeheersing, doch daarbij niet zo ver mag gaan dat dit leidt tot resultaten die evident onredelijk zijn, zoals huurprijsniveaus die uitsluitend een minimale winst toestaan, of erger, die leiden tot een break-even of zelfs een verliesgevende exploitatie.

99. Fair Huur stelt zich voorts op het standpunt dat de Staat bij elk systeem van huurprijsbeheersing het ertoe dient te leiden dat de eigenaar een 'decent profit' (redelijke winst) kan genereren bij de exploitatie van zijn huurwoning(en), onder de voorwaarde dat de eigenaar zonder het systeem van huurprijsbeheersing (derhalve bij een vrije marktwerking) tenminste een 'decent profit' (redelijke) winst) kan genereren.

100. Fair Huur wenst zijn meer subsidiaire eis derhalve te wijzigen, in hier voege dat die meer subsidiaire eis komt te luiden als hierna volgt:

Voor het geval dat uw gerechtshof de primaire en de subsidiaire vorderingen van appellanten niet of niet geheel toewijst, voor recht te verklaren dat de Nederlandse huur(prijs)wet- en regelgeving jegens appellanten in strijd is met artikel 1 EP EVRM

en derhalve jegens appellanten onrechtmatig is, voor zover deze wet- en regelgeving door een combinatie van huurbeëindigingsbescherming, belastingmaatregelen, huisvestingswetgeving en maximering dan wel beperking van de hoogte van de tussen de verhuurder en de huurder te gelden huurprijs(verhoging) ertoe leidt dat de eigenaar-verhuurder bij de exploitatie van zijn huurwoning(en):

- niet tenminste een 'decent profit' (redelijke winst) ontvangt bij de exploitatie van zijn huurwoning(en), die hij wel had kunnen ontvangen zonder deze wet- en regelgeving,
- althans niet tenminste een 'minimal profit' (minimale winst) ontvangt bij de exploitatie van zijn huurwoning(en), die hij wel had kunnen ontvangen zonder deze wet- en regelgeving,
- althans niet tenminste een break-even situatie bereikt bij de exploitatie van zijn huurwoning(en), welke break-even situatie hij wel had kunnen bereiken zonder deze wet- en regelgeving,
- althans leidt tot een verliesgevende exploitatie van zijn huurwoning(en), die er zonder deze wet- en regelgeving niet zou zijn geweest.

Waarvan akte!

Vergoeding van de schade van de Stichting Fair Huur

101. De Stichting Fair Huur, appellante sub 1, heeft ook een direct eigen belang bij haar vorderingen. Om haar acties in het kader van haar doelstellingen te financieren heeft zij fondsen geworven bij huiseigenaren en is zij leningen aangegaan. Een van de acties van de Stichting Fair Huur is het voeren van de onderhavige procedure. Maar de Stichting Fair Huur onderneemt veel meer acties in het kader van haar doelstelling, zoals de opzet en het onderhouden van haar zeer uitgebreide website, waarin zij eigenaren informeert over de onderhavige problematiek en haar activiteiten, het voeren van procedures op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur, het indienen van klachten bij officiële instanties, zoals de Europese Commissie en het organiseren van bijeenkomsten voor huiseigenaren en andere derden. Veel huiseigenaren hebben op vrijwillige basis gelden gedoneerd aan de Stichting Fair Huur. Het totaal van de aldus ontvangen gelden is bij lange na niet voldoende om daaruit de kosten die verbonden zijn aan haar activiteiten te bestrijden.

102. De Stichting Fair Huur heeft derhalve geldleningen bij geldschieters moeten aangaan om haar acties te kunnen bekostigen. Deze geldleningen dienen te worden terugbetaald. Alle acties van de Stichting Fair Huur houden verband met het tegengaan van de regelgeving, waarvan in deze procedure wordt gevorderd te verklaren voor recht dat deze onrechtmatig is. Zonder deze onrechtmatige wetgeving zouden deze acties niet nodig zijn. De door de Stichting Fair Huur ter zake gemaakte kosten zijn een rechtstreeks gevolg van deze onrechtmatige wetgeving en zijn aan te merken als door de Stichting Fair Huur geleden en te lijden schade. De Staat is aansprakelijk voor deze schade, zodat

de Stichting Fair Huur vergoeding daarvan van de Staat vordert. Aangezien de totale door de Stichting Fair Huur gemaakte en te maken kosten nog niet bekend zijn en nog niet kunnen worden vastgesteld, vordert de Stichting Fair Huur vergoeding van deze schade op te maken bij staat.

103. Fair Huur vermeedert haar vorderingen met de volgende extra vordering, die zij instelt naast haar primaire, subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen:

Het uw gerechtshof behage, om bij arrest, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, geïntimeerde te veroordelen tot vergoeding van de schade van de appellante sub 1, bestaande uit de kosten die appellante sub 1 heeft gemaakt en zal maken voor al haar activiteiten ter uitvoering van haar doelstelling, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeederen met de wettelijke rente daarover vanaf veertien dagen na de datum van dit arrest tot aan de dag der algehele voldoening.

Waarvan akte!

VOOR ANTWOORD IN INCIDENTEEL APPEL

104. Appellanten zijn een collectieve actie gestart als bedoeld in artikel 3:305a BW. Artikel 3:305a BW stelt ontvankelijkheidseisen aan de procespartij en aan de belangen die deze partij behartigt.

105. De Staat betwist niet dat Fair Huur aan de vereisten van deze wetsbepaling voldoet, behalve aan de eis dat volgens artikel 3:305a BW sprake moet zijn van 'gelijksortige belangen van andere personen'. Dit is onjuist.

106. De Staat stelt dat er geen sprake is van belangen die zich voor bundeling lenen. De Staat legt aan deze stelling ten grondslag, dat beoordeling van de vorderingen van Fair Huur niet mogelijk is zonder de specifieke omstandigheden van alle betrokkenen daarin te betrekken. De Staat stelt dat Fair Huur de individuele omstandigheden van de betrokken verhuurders niet inzichtelijk heeft gemaakt, zodat deze beoordeling niet kan worden gemaakt. De Staat stelt dat het EHRM in haar jurisprudentie (over schending van onder meer artikel 1 EP) telkens de persoonlijke omstandigheden van de klager beoordeelt.⁷⁶ De Staat meent dat dat in de onderhavige zaak ook vereist is. Het standpunt van de Staat is onjuist.

⁷⁶ Ook bij het EHRM is het mogelijk om op te komen voor collectieve belangen. Daartoe is door het EHRM de mogelijkheid van de zogenaamde pilot case geïntroduceerd. Daarvan is in het kader van artikel 1 EP onder meer gebruik gemaakt in de zaak Hutten-Czapska vs. Polen.

107. Het vereiste van 'gelijksoortige belangen' is een in de jurisprudentie en totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3:305a BW breed uitgemeten vereiste. In de memorie van toelichting van artikel 3:305a BW staat over deze eis het volgende:

“Ook hier kan uit de jurisprudentie van de Hoge Raad één voorwaarde voor ontvankelijkheid worden afgeleid, waaraan onder alle omstandigheden voldaan zal moeten zijn: de aard van de bij de procedure betrokken belangen mogen zich niet tegen bundeling verzetten. Zijn de bij de procedure betrokken individuele belangen te divers dan kan van bundeling geen sprake zijn. Slechts gelijksoortige belangen lenen zich voor bundeling. Verder wordt bij de ontvankelijkheid gewicht toegekend aan het feit dat zonder bundeling van belangen, een efficiënte en of effectieve rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen, niet onaanzienlijk kan worden bemoeilijkt.”

(...)

“Of in een concrete situatie een collectieve actie mogelijk en wenselijk is, is niet afhankelijk van de grondslag van de vordering die de organisatie wenst in te stellen, maar van de vraag of de bij de vordering betrokken belangen zich voor {bundeling} lenen. Of dat het geval is, is geheel afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zijn de bij de procedure betrokken belangen veelsoortig, dan is voor een collectieve actie geen plaats. Reeds eerder is aangegeven dat slechts gelijksoortige belangen zich voor bundeling lenen.”

108. In jurisprudentie van de Hoge Raad is dit vereiste uitgewerkt. Zo is door de Hoge Raad bepaald dat allerm minst vereist is dat de belangen van de betrokkenen identiek moeten zijn of dat de betrokkenen hetzelfde zouden moeten wensen. Deze gelijksoortigheids eis moet niet eng worden uitgelegd en de beoordeling van deze eis vereist een geabstraheerde toetsing, omdat het systeem van de collectieve actie anders onhanteerbaar wordt. Uit de conclusie van de A-G bij HR 23 december 2005, NJ 2006, 289 (AU3713):

“4.23 In de jurisprudentie van de Hoge Raad speelt bij de ontvankelijkheid een belangrijke rol de vraag of door de collectieve actie een meer effectieve of efficiënte rechtsbescherming valt te bereiken. Daarin ligt naar mijn mening de meerwaarde van deze vorm van procederen boven individuele geschilbeslechting. [...] In de wetsgeschiedenis is een aantal factoren genoemd die in aanmerking kunnen worden genomen bij het beantwoorden van de vraag of een collectieve actie in een concrete situatie voordeel biedt boven het procederen met toestemming van de belanghebbenden zelf: de grootte van de individuele vorderingen, de omvang van de groep waarvoor wordt opgekomen, de vraag of de leden van de groep bekend zijn en of er een spoedeisend belang is.

4.24 Ontvankelijkheid van de collectieve actie vereist voorts dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen. Wat wordt daaronder verstaan? De eis gaat in ieder geval niet zover dat de belangen van de betrokkenen identiek moeten zijn of dat de betrokkenen exact hetzelfde moeten wensen. De belangen moeten zich lenen voor bundeling. Het arrest van 2 september 1994, NJ 1995, 369, waarin uw raad retrocipeerde op artikel 3:305a BW, illustreert m.i. dat de gelijksoortigheids eis niet eng moet worden uitgelegd. [...] Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van gelijksoortige belangen past inderdaad een enigszins

geabstraheerde toetsing, om het systeem van de collectieve actie niet onhanteerbaar te maken.”

(...)

“Voldoende gelijksoortigheid van belangen, of een bundelingsvoordeel behoeft geenszins mede te brengen dat de posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie ex art. 3:305a BW wordt gereageerd, identiek zijn (dat zullen ze welhaast nooit zijn) of zelfs overwegend gelijk zijn. In dat licht vraagt de beoordeling van de vraag of sprake is van gelijksoortige belangen om een in zekere mate geabstraheerde toets. Een grotere mate van abstractie dan het hof voor juist had gehouden was ook de uitkomst van het in nr. 4.24 besproken arrest Consumentenbond/Nuts van 1994 van uw Raad.” (5.37).

(...)

“Terwijl de bank zich heeft beijverd om verschillen in posities, achtergronden en belangen van de beleggers te benadrukken, heeft het hof onmiskenbaar onderzocht of er, onverminderd die verschillen, een voldoende gehalte aan gelijksoortige belangen voorhanden was om de collectief gevraagde verklaring voor recht ontvankelijk te doen zijn. Dat getuigt m.i. van een juiste, althans niet onjuiste rechtsopvatting. [...] Alle beleggers waarvan de stichting de belangen behartigt hebben gelden gestort op de rekening bij de bank, gelden waarmee safe haven vervolgens in strijd met de Wte beleggingsactiviteiten heeft verricht. Alle beleggers hebben uiteraard belang bij een oordeel over de vraag of de Bank onrechtmatig heeft gehandeld, door niet handelend op te treden terwijl (of nadat) de bank wist of behoorde te weten dat de beleggingsactiviteiten in strijd waren met de wet. [...] Ook zonder de individuele rechtsverhoudingen te toetsen kon worden beoordeeld of de Bank met het haar verweten handelen of nalaten (althans: in beginsel) onrechtmatig jegens de beleggers heeft gehandeld.” (5.38 en 5.39).”

109. Uit het arrest zelf:

“Anders dan de bank in cassatie heeft aangevoerd, behoefde het hof bij zijn beoordeling of met het oog op de voet van artikel 3:305a BW gevorderde verklaring voor recht de gelijksoortigheid van de belangen van de beleggers toereikend was, niet te betrekken of en in welke mate de Bank tegenover individuele beleggers eventueel tot schadevergoeding in geld gehouden zou zijn. Anders dan de onderdelen betogen, behoefde het hof zich ook niet nader te begeven in een beoordeling van de stellingen van de bank met betrekking tot individuele geschillen tussen beleggers. Het hof heeft immers, niet onbegrijpelijk, geoordeeld dat de door de bank gestelde (mogelijke) verschillen in hoedanigheid of deskundigheid van de beleggers en in het tijdstip waarop de belegger met Safe Haven in zee is gegaan en het gestelde verschil tussen beleggers die wel of niet cliënt van de bank waren, niet kunnen afdoen aan het gelijksoortig belang van de beleggers bij de gevorderde verklaring voor recht.” (r.o.v. 7.3)

110. En uit de conclusie van de A-G in HR 27 november 2009, NJ 2014, 201:

“6.1.7 In zijn algemeenheid merk ik op dat in deze procedure niet de hoogte van de schade of het causale verband aan de orde is, maar slechts de onrechtmatigheid. [...]

6.1.17 Ook dit onderdeel berust op de onjuiste rechtsopvatting dat causale kwesties al in dit geding aan de orde zijn [...]"

111. Nogmaals uit het arrest zelf:

"4.7. Tegen deze overweging (2.8.2.) wordt in de incidentele beroepen opgekomen [...] Alle drie de onderdelen strekken ten betoge dat voor het antwoord op de vraag of de hiervoor bedoelde beleggers door World Online of de banken zijn misleid, niet kan worden geabstraheerd van de (aanmerkelijke) verschillen die tussen de beleggers onderling bestaan, en dat de belangen van deze beleggers onvoldoende gelijksoortig zijn als bedoeld in artikel 3:305a BW. Daarbij wordt aangevoerd dat, wil er sprake zijn van misleiding van beleggers, moet worden vastgesteld dat de beleggers hebben kennisgenomen van de gestelde onjuiste en/of onvolledige mededelingen, en dat zij een andere beleggingsbeslissing zouden hebben genomen in geval zij kennis zouden hebben gehad van de onvolledige informatie; een en ander vergt een beoordeling per individuele belegger die in het arrest van het hof ontbreekt. Voorts wordt betoogd dat in deze concrete situatie met een collectieve actie niet een effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming valt te bereiken, aangezien – ook volgens het hof – in een door ieder van de beleggers aan te spannen vervolprocedure omtrent een toe te kennen schadevergoeding rekening moet worden gehouden met de individuele omstandigheden, hetgeen kan meebrengen dat in bepaalde gevallen zelfs geoordeeld moet worden dat het conditio sine qua non-verband met de gestelde schade ontbreekt.

4.8 [...] Hoewel het antwoord op de vraag of en in hoeverre iedere belegger afzonderlijk daadwerkelijk door de gestelde onrechtmatige daad is misleid, mede afhankelijk is van de omstandigheden waarin de belegger ten tijde van zijn beleggingsbeslissing verkeerde, leent een vordering als de onderhavige zich bij uitstek voor bundeling van aanspraken van individuele beleggers in de vorm van een collectieve actie. Bij deze collectieve actie staat immers uitsluitend ter beoordeling of het gedrag van World Online en de banken onrechtmatig is geweest. Bij de beantwoording van die vraag kan geabstraheerd worden van de bijzondere omstandigheden van de beleggers. Die omstandigheden zijn pas relevant bij vragen omtrent bijvoorbeeld schade(omvang), causaal verband en eigen schuld. Voor zover de onrechtmatigheid van de gedragingen gegrond wordt op het openbaar maken van misleidende mededelingen, gaat het dus niet om de vraag of en in hoeverre (bepaalde) beleggers daadwerkelijk zijn misleid, maar om de vraag of World online en de banken zich vanwege het misleidende karakter van die mededelingen hadden moeten onthouden van het openbaar maken daarvan.

4.8.2 [...] ligt het in de rede het in deze procedure gegeven oordeel over de onrechtmatigheid wel tot uitgangspunt te nemen in de afzonderlijke vervolprocedures. In het oordeel over de onrechtmatigheid is immers het in artikel 3:305a BW bedoelde gelijksoortige belang gelegen van de beleggers ten behoeve van wie VEB de collectieve actie heeft ingesteld. Aldus wordt ook een effectieve en efficiënte rechtsbescherming geboden, mede doordat zo tegenstrijdige beslissingen omtrent de onrechtmatigheidsvraag voorkomen kunnen worden [...]"

112. Volgens HR 2 september 1994, NJ 1995, 369, waarin de Hoge Raad vooruit liep op de invoering van artikel 3:305a BW, was voldoende dat de betrokkenen allen belang hebben bij de verklaring voor recht die wordt gevorderd.

113. In onderhavige procedure heeft de Staat niet gesteld dat tussen de betrokkenen überhaupt geen gelijksoortige belangen zijn. Zij heeft slechts gesteld dat de individuele belangen van de betrokkenen noodzakelijkerwijs in de procedure betrokkenen dienen te worden en dat deze individuele belangen niet gelijksoortig zijn, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid zou moeten leiden. De vraag die in de eerste plaats beantwoord moet worden is of de beantwoording van de voorliggende vraag uitsluitend kan plaatsvinden indien de individuele belangen van de betrokkenen in de procedure worden betrokken, althans voor zover die belangen thans niet reeds voldoende duidelijk zijn (ingebracht). Deze vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

114. Fair Huur vordert een verklaring voor recht waarbij (onder meer) ter beoordeling staat of de Staat een redelijke belangenafweging (fair balance) heeft getroffen in het systeem van de Nederlandse huisvestings- en huur(prijs)wetgeving en belastingmaatregelen. Daarbij dient uitsluitend te worden geoordeeld of de Staat een onrechtmatige inbreuk heeft gemaakt op artikel 1 EP. Bij strijd met artikel 1 EP toetst het EHRM aan drie vragen:

- I. Is er sprake van eigendom in de zin van artikel 1 EP?
- II. Is er sprake van inmenging in dat eigendomsrecht?
- III. Is die inmenging gerechtvaardigd?
 - a. Want voorzien bij wet?
 - b. In het algemeen belang?
 - c. En proportioneel: is er een fair balance tussen het algemeen belang en de individuele rechten van de eigenaar en is er géén sprake van een individuele en excessieve last?

Voor de beantwoording van deze vragen behoeven de individuele omstandigheden van de betrokkenen niet in de procedure betrokken te worden. Het gaat slechts om de vaststelling of de Staat de afweging deugdelijk heeft gemaakt of niet.

115. Bij de bundeling van belangen in een actie ex artikel 3:305a BW zullen de individuele belangen in onderliggende casussen meestal *verschillend* zijn. Dat blijkt ook uit de jurisprudentie over deze wetsbepaling. Dat leidt er niet toe dat op grond van artikel 3:350a BW geen collectieve vorderingen kunnen worden ingesteld. Het gaat er slechts om dat die individuele belangen *gelijksoortig* zijn. Dat is in dit geval zonder enige twijfel het geval. De rechtbank heeft dat dan ook terecht vastgesteld. De rechtbank is zelfs van oordeel dat de onderhavige vorderingen zich '*bij uitstek*' lenen voor bundeling van de aanspraken.

116. Bij deze collectieve actie staat uitsluitend ter beoordeling of de betreffende wetgeving in strijd is met het EVRM en derhalve onrechtmatig is. Bij de beantwoording van die vraag

kan geabstraheerd worden van de bijzondere omstandigheden van de betreffende verhuurders. Die omstandigheden zijn pas relevant bij vragen omtrent bijvoorbeeld schade(omvang), causaal verband en eigen schuld.

117. De stelling van Fair Huur is niet dat elke vorm van wettelijke regulering van de huurprijzen in strijd is met het EVRM. De stelling van Fair Huur is wel dat de wijze waarop de Nederlandse wetgeving huurprijzen heeft gereguleerd in strijd is met het EVRM. Een belangrijke element van de onrechtmatigheid van de onderhavige regelgeving is het gegeven dat deze op geen enkele wijze rekening houdt met de situatie dat de exploitatielasten van de verhuurder hoger (kunnen) zijn dan de huurinkomsten gebaseerd op de gemaximeerde wettelijke huurprijs (waarvan de jaarlijkse verhoging ook wettelijk is gemaximeerd). Deze situatie doet zich vaker voor naarmate de huurovereenkomst ouder is. De verhuurder die daardoor exploitatieverliezen oploopt heeft geen mogelijkheden zich daarvan te ontdoen. Deze verhuurder kan immers op grond van die exploitatieverliezen noch de huurprijs verhogen noch de huurovereenkomst beëindigen. Deze verhuurder is veroordeeld tot het blijvend aanvaarden van jaarlijks oplopende exploitatieverliezen zolang de huurder de huurovereenkomst niet opzegt. Pregnant is dat de overheid niet alleen verantwoordelijk is voor maximering van de huurinkomsten, maar, via onder andere belastingmaatregelen, voor een aanzienlijk gedeelte ook verantwoordelijk is voor (de stijging van) de exploitatielasten.

118. De individuele omstandigheden van de betrokkenen gaan pas een rol spelen bij de vraag of zij benadeeld zijn door het handelen van de Staat.⁷⁷ Het gaat in dat kader om vragen over de schade, de omvang, het causaal verband en eigen schuld.

119. De Staat heeft gesteld dat het in de onderhavige zaak gaat om individuele omstandigheden aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of van onrechtmatig handelen sprake is. De Staat heeft dit echter niet gemotiveerd, zodat eraan voorbij dient te worden gegaan. De Staat heeft slechts verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad van 26 februari 2010. In die uitspraak heeft de Hoge Raad overwogen, dat de omstandigheid, dat een deel van de betrokkenen niet instemt met het doel van de rechtsvordering of zelfs een tegenovergesteld standpunt inneemt (hetgeen overigens in de onderhavige zaak niet het geval is), niet in de weg staat aan het oordeel dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen. Ook dan is voldoende dat de belangen ter bescherming waarvan de collectieve rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming wordt bevorderd, aldus de Hoge Raad in HR 26 februari 2010, NJ 2011, 473:

“4.2 Het gaat hier om de vraag of voldaan is aan de eis dat de door de stichting ingestelde rechtsvordering ‘strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen’ als bedoeld in artikel 3:305a BW. Aan die eis is voldaan indien de belangen ter bescherming

⁷⁷ Zie het hiervoor geciteerd arrest HR 27 november 2009, NJ 2014, 201, r.o. 4.8 e.v.

waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd.”

(Ook) uit deze uitspraak volgt dat aan het gelijksoortigheidsvereiste geen strenge eisen dienen te worden gesteld. De uitspraak ondersteunt het standpunt van Fair Huur en niet dat van de Staat.

120. Een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling van de gelijksoortigheid van de belangen en de achterliggende gedachte van de collectieve actie is (dus) of een efficiënte en effectieve rechtsbescherming van de betrokkenen bevorderd wordt. De betrokken huiseigenaren hebben hun krachten gebundeld met hetzelfde doel: het ingrijpen van de Nederlandse overheid in hun eigendomsrecht te laten toetsen aan de internationale regelgeving. Alle betrokkenen hadden individueel vorderingen in kunnen stellen, maar dit zou hebben geleid tot vele verschillende, tijdrovende en kostbare procedures met wellicht verschillende uitkomsten. Dit zou een (te) grote belasting voor het rechtssysteem hebben opgeleverd. De belangen van de betrokkenen zijn gelijk. De Stichting Fair Huur behartigt hun belangen in de onderhavige class action. Na de vaststelling van de onrechtmatigheid van het handelen van de Nederlandse Staat kunnen in eventuele vervolgpcedures individuele omstandigheden worden getoetst. De effectieve en efficiënte rechtsbescherming is bij uitstek gewaarborgd door de ingestelde vorderingen.
121. Gelet op het voorgaande behoeven de individuele omstandigheden van betrokkenen niet (verder) in de procedure betrokken te worden en kan voor de beantwoording van de voorliggende vraag worden geabstraheerd van deze belangen.
122. De Staat stelt dat Fair Huur de individuele omstandigheden van de betrokkenen niet aannemelijk heeft gemaakt en dat Fair Huur heeft volstaan met de stelling dat sprake is van structurele verliesgevendheid. Reeds om deze reden zouden appellanten volgens de Staat niet ontvankelijk zijn op grond van artikel 3:305a BW.
123. Het niet voldoen aan de stelplicht dan wel bewijslast ten aanzien van de individuele omstandigheden van de betrokkenen door appellanten is geen omstandigheid die meespeelt bij de ontvankelijkheid van appellanten in hun collectieve vorderingen. Hiervoor is reeds uiteengezet dat de individuele omstandigheden van de betrokkenen in deze procedure niet (verder) behoeven te worden geëxpliciteerd, omdat daar in het kader van de beoordeling van de ingestelde vorderingen van geabstraheerd kan worden.
124. De conclusie dient te zijn dat appellanten ontvankelijk zijn in hun vorderingen omdat aan alle vereisten van artikel 3:305a BW is voldaan. Het vonnis van de rechtbank op dit punt is juist.

125. Fair Huur heeft daarnaast eigen belangen bij haar vorderingen. Voor wat betreft het eigen belang van de Stichting Fair Huur, appellante sub 1, verwijst Fair Huur naar hetgeen zij hiervoor opgemerkt heeft ter zake haar wijziging van eis in het principaal appel.
126. Eveneens geldt dat in deze procedure sprake is van vier appellanten, waarvan drie appellanten naast de Stichting Fair Huur als zelfstandige procespartij optreden. Zelfs indien uw Hof tot de conclusie zou komen dat de Stichting Fair Huur niet-ontvankelijk is, dan nog geldt dat de andere drie zelfstandige procespartijen wel ontvankelijk zijn en niet hoeven te voldoen aan artikel 3:305a BW. Het belang van deze overige drie appellanten is evident. Zij zijn alle vastgoedeigenaren die hun woningbezit hebben verhuurd en als gevolg van de onderhavige wetgeving verlies lijden dan wel geen of onvoldoende rendement maken bij de exploitatie van een of meer van hun huurwoningen. Voor Stichting Plantagehoek, appellant sub 2, geldt in het bijzonder dat in rechte door het gerechtshof Amsterdam is vastgesteld dat zij als gevolg van de onderhavige wetgeving geen redelijke winst heeft behaald bij de exploitatie van een van haar huurwoningen (zie productie 6 bij MvA, r.o.v. 3.7.3).
127. Daarnaast geldt dat Egelinck B.V. als zelfstandige procespartij optreedt in deze procedure en dat deze vennootschap schade leidt als gevolg van het feit dat de Nederlandse wetgeving (en jurisprudentie) verlieslatende exploitaties creëert en/of in stand houdt en het recht op een decent profit, althans meer dan een minimal profit, miskent.
128. Egelinck B.V. is een bedrijf dat zich voornamelijk toelegt op het verhuren van onroerend goed in Amsterdam. Egelinck B.V. is opgericht in 1980 als afsplitsing van de onroerend goed tak van de firma J.L.van Houwelingen. De firma J.L.van Houwelingen is opgericht in 1932. Egelinck B.V. heeft 234 woningen in eigendom, die worden beschouwd als 'sociale woningen' hoewel deze woningen particulier eigendom zijn en door particulieren zijn gebouwd en onderhouden. Hiervan hebben 42 woningen een zodanig lage huur (van minder dan € 320 per maand) dat zij – mede door de invoering van de verhuurderheffing – constant verlieslatend zijn geworden. Het gaat hierbij om de volgende, alle in Amsterdam gelegen, woningen (althans de huurovereenkomsten die op die adressen betrekking hebben):
- *[adressen verwijderd vanwege privacyoverwegingen]*
129. Voor al deze woningen (althans huurovereenkomsten) geldt dat zij verlieslatend, althans onvoldoende renderend, zijn *enkel en alleen* als gevolg van het overheidsbeleid dat, kort samengevat, bestaat uit enerzijds een begrenzing van huurprijzen en anderzijds een verhoging van lasten door middel van diverse (nieuwe en/of verhoogde) belastingen.

130. Een concrete voorbeeldberekening van de bovenstaande woningen wordt hieronder weergegeven. Bij deze berekening is, zoals gebruikelijk in de sector, uitgegaan van groot onderhoud en verbetering één maal in de twintig jaar (waarbij dit onderhoud € 10.000 bedraagt, oftewel € 500 per jaar).

Woning	: [adres verwijderd vanwege privacy]
WOZ-waarde	: € 196.000,--
Jaarhuur	: € 2.637,48
<i>Jaarlijkse kosten:</i>	
Waterschapsbelasting	€ 33,49
Assurantie	€ 201,--
OZB	€ 122,10
Rioolbelasting	€ 149,40
Huuriningskosten 4,5%	€ 118,69
Verhuurderheffing	€ 880,--
Financiering	€ 565,--
Schilderwerk	€ 338,--
Reparaties	€ 750,--
Groot onderhoud	€ 500,--
Totale kosten	€ 3.657,68
Resultaat	
(jaarhuur - totale kosten) =	€ 1.020,20 verlies per jaar.

131. Voorts geldt dat Stichting Plantagehoek als zelfstandige procespartij optreedt in deze procedure en dat zij ook schade leidt als gevolg van het stelsel van huur(prijzen)recht:

- I. Stichting Plantagehoek (hierna: Plantagehoek) is opgericht op 2 maart 1976. Plantagehoek heeft op 2 maart 1976 een koopovereenkomst gesloten en op 15 april bij notariële akte de juridische eigendom verkregen van het hoekpand ***** te Amsterdam. Het pand staat op een zeer aantrekkelijke locatie in de binnenstad van Amsterdam. Het pand is op 11 september 1997 gesplitst in 4 appartementen. De onderste drie appartementen zijn inmiddels verkocht. Plantagehoek is thans alleen nog de eigenaar van het bovenste appartement, bestaande uit de derde verdieping met de zolder. Dit appartement is – met uitzondering van een kamer op de zolder – verhuurd aan mw. Meddens. Het gehuurde wordt verder aangeduid als “de woning”. Het pand bevond zich ten tijde van de aankoop in 1976 in zeer slechte staat van onderhoud. Kort na de aankoop heeft Plantagehoek het pand zeer ingrijpend gerenoveerd, hetgeen grote investeringen heeft gevergd.
- II. Bij de aankoop van het pand in 1976 had Plantagehoek de redelijke verwachting dat de huurwetgeving zodanig zou worden ingericht en uitgevoerd dat de verhuur van woningen in de toekomst rendabel zou blijven. Nadat het overheidsbeleid na de oorlog gericht was geweest op het vrij maken van de huurmarkt en daar reeds

in het grootste gedeelte van het land in was geslaagd, werd door een nieuw kabinet uit sociale overwegingen in 1974 in het officiële huurbeleid opgenomen dat het stelsel van de wettelijke huurprijnsbeheersing zou worden herzien. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp heeft de minister beklemtoond dat de verhuur van woningen rendabel zou blijven. Daarbij werd gerefereerd aan de rente van staatsobligaties. Ten tijde van de aankoop van het pand kon Plantagehoek aldus niet voorzien dat de Staat der Nederlanden deze toezegging niet zou nakomen, als gevolg waarvan er thans sprake is van een negatief exploitatieresultaat, althans geen sprake is van redelijk rendement. Door de destijds door de minister gedane toezeggingen niet na te komen heeft de Staat der Nederlanden een onevenredige en buitensporige last gelegd op Plantagehoek die daardoor is belast met het dragen van de sociale en financiële kosten van het huisvesten van anderen (*who had been requested to bear most of the social and financial costs of supplying housing accommodation to other individuals*). Toen Plantagehoek het pand in 1976 kocht, was mw. Meddens. reeds huurder van de woning. Volgens mededeling van mw. Meddens. huurt zij de woning reeds sinds 1971. Aangezien de woning sindsdien tot de gereguleerde sector is blijven behoren, is op die verhuur steeds het wettelijke stelsel van huur-prijnsbeheersing, huurbeëindigingsbescherming en huisvestingsregelingen van toepassing gebleven. Dit heeft ertoe geleid dat Plantagehoek de huurprijs slechts heeft mogen verhogen met de beperkte maximaal toegestane jaarlijkse huurverhogingen, die de afgelopen decennia min of meer inflatievolgend zijn geweest, terwijl de lasten – waaronder de belastingheffing en de onderhoudskosten – in die (lange) periode veel meer zijn gestegen. Hierdoor is het (netto) rendement sinds 1976 steeds ongunstiger geworden. Thans is het zo dat Plantagehoek een exploitatieresultaat heeft dat negatief is.

- III. Het Gerechtshof heeft in diens vonnis van 2 december 2014 bepaalde onderhoudskosten (ten onrechte) buiten beschouwing gelaten, maar concludeert niettemin expliciet in zijn vonnis dat er geen sprake is van een redelijk rendement: “Resumerend kan worden vastgesteld dat het langjarig gemiddelde van het resultaat zich rond het nulpunt beweegt, soms iets eronder, met name de latere jaren iets erboven, maar nooit veel. Een redelijke winst kan dit resultaat hoe dan ook niet worden genoemd.”.
- IV. De woning heeft 144 punten volgens de opgestelde waardering d.d. 17 januari 2012. De wettelijk maximaal toegestane huurprijs is daarom vanaf 1 juli 2014 € 723,96 per maand. De vrije markt huurprijs bedraagt volgens een recent taxatierapport tussen de € 1.050 en € 1.200 per maand. De huidige huurprijs van € 348,17 per maand bedraagt aldus minder dan de helft (48%) van de wettelijk maximaal toegestane huurprijs en minder dan een derde (tussen 33% en 29%) van de vrije markt huurprijs. Na vertrek van mw. Meddens zou de woning thans

aan een nieuwe huurder kunnen worden verhuurd voor de markthuurprijs. Dat komt doordat op duurdere woningen, dat wil zeggen woningen die meer dan 143 punten waard zijn, sinds 1994 de wettelijke huurprijsregulering niet meer van toepassing is. Deze maatregel geldt echter alleen voor nieuwe verhuringen en niet voor de huurovereenkomst tussen Plantagehoek en mw. Meddens. die inmiddels circa 44 jaar voortduurt.

- V. In 2001 is het Nederlandse systeem van de inkomstenbelasting voor particuliere beleggers ingrijpend gewijzigd en sindsdien is de economische eigenaar 30% inkomstenbelasting verschuldigd over een fictief rendement van 4% van de waarde van het appartement. Deze belastingheffing, die vanaf 2011 ook nog verhoogd is, bedraagt thans circa € 1.800 per jaar. Ook de vermindering van het rendement, was voor Plantagehoek niet te voorzien ten tijde van de aankoop van de panden in 1976.
- VI. Het appartement had in 2010 een WOZ-waarde van € 231.500. In het duurdere segment van de huurwoningmarkt bestaat al vele jaren geen woningnood meer. Op 26 oktober 2006 heeft de Tweede Kamer daarom een wetsvoorstel aangenomen tot liberalisering van dit huursegment, maar dit wetsvoorstel is vanwege politieke omstandigheden gestrand vlak vóór de eindstemming in de Eerste Kamer der Staten – Generaal.
- VII. Plantagehoek lijdt al een aantal jaren, in ieder geval vanaf 2008, aantoonbaar structureel verlies en ook in de voorafgaande jaren was er sprake van verliezen of althans netto-huurinkomsten die onvoldoende waren om de onderhoudslasten en belastingen te dekken. Er is in elk geval sedert 2008 sprake van een aanzienlijk structureel exploitatieverlies. In deze jaren zijn uitsluitend kosten van acuut noodzakelijk onderhoud gemaakt en is geen regulier onderhoud gepleegd aan de woning. Indien de kosten daarvan evenzeer in aanmerking zouden worden genomen is het jaarlijkse verlies nog aanmerkelijk hoger.
- VIII. Ook in 2015 en volgende jaren zal Plantagehoek onvoldoende huurinkomsten kunnen krijgen. Uit een meerjarenbegroting, die behoort tot een door Perfectbouw BV uitgebracht onderzoeksrapport, blijkt dat er ook in de toekomst veel onderhoud gepleegd zal moeten worden. Uit dit plan volgt een totale jaarlijkse onderhoudslast van € 8.255 waarvan volgens de splitsingsakte 40% en dus € 3.300 per jaar ten laste van dit appartement komt. Daarnaast betaalt de VVE jaarlijkse kosten voor verzekering, verlichting van de trappenhuizen, watervoorziening etc. Het structureel negatieve exploitatieresultaat komt tot het jaar 2026 uit op circa € 1.100 verlies per jaar.

- IX. De huidige huur- en huisvestingswetgeving maakt het voor Plantagehoek onmogelijk om een redelijk rendement, inclusief een redelijke winst, op de woning te maken, terwijl Plantagehoek ten tijde van de aankoop van het pand in 1976 wel een redelijk rendement had en (door de gedane toezeggingen van de minister) een redelijke verwachting op voortzetting daarvan had. Ook maakt die wetgeving het de verhuurder (in casu Plantagehoek) onmogelijk om de huurovereenkomst te beëindigen wanneer de huurder (in casu mw. Meddens.) herhaaldelijk toegang tot de woning weigert aan een door de verhuurder ingeschakelde deskundige.
- X. Plantagehoek heeft in een brief d.d. 11 juli 2011 aan mw. Meddens. de huurovereenkomst opgezegd omdat enerzijds zij weigerde om een deskundige tot de woning toe te laten voor onderzoek en omdat anderzijds sprake was van een onredelijk lage huurprijs (die leidde tot structureel verlies). Daarbij heeft Plantagehoek aangegeven dat mw. Meddens. een huurprijs van € ***** per maand verschuldigd is bij voorgezet gebruik. Zij is echter met deze huurprijs en de beëindiging van de huurovereenkomst niet akkoord gegaan.
- XI. Plantagehoek is bij dagvaarding d.d. 17 november 2011 een procedure gestart bij de Kantonrechter te Amsterdam waarbij, kort samengevat, primair ontbinding van de huurovereenkomst en subsidiair verhoging van de huurprijs ***** is gevorderd. Ook heeft Plantagehoek kosten gevorderd voor inschakeling van een advocaat wegens de weigering om toegang tot de woning te verlenen. Plantagehoek heeft zich op artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM beroepen en o.a. aangevoerd dat Plantagehoek door de huur- en huisvestingswetgeving aantoonbaar verlies lijdt en dus geen passend rendement (inclusief redelijke winst) kan maken. De vorderingen werden echter afgewezen bij vonnis van 2 oktober 2012.
- XII. Plantagehoek is op 28 december 2012 in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof te Amsterdam. In deze procedure is wederom gewezen op de huidige en toekomstige exploitatieverliezen en op de inbreuk op het eigendomsrecht. Op 2 december 2014 heeft het Gerechtshof de vorderingen van Plantagehoek ook afgewezen. Wel heeft het Gerechtshof een bedrag van € 250 (plus rente) toegekend vanwege de onrechtmatige weigering om toegang tot de woning te verlenen.
- XIII. Vervolgens wilde Plantagehoek in cassatie gaan bij de Hoge Raad der Nederlanden. Artikel 9j van de Advocatenwet stelt echter een specifieke cassatieadvocaat verplicht, zodat de vaste advocaat van Plantagehoek deze procedure niet zelf kon voeren. Plantagehoek heeft tot drie maal toe getracht om een cassatieadvocaat in te schakelen, maar deze weigerden allemaal omdat zij oordeelden dat Hoge Raad het verzoek met een aan zekerheid grenzende

waarschijnlijkheid zou afwijzen. Deze advocaten hebben voor hun (negatieve) adviezen in totaal € ***** aan honoraria in rekening gebracht en betaald gekregen. Vervolgens heeft Plantagehoek op grond van artikel 13 van de Advocatenwet een verzoek gedaan aan de Deken van de Orde van Advocaten om een cassatieadvocaat aangewezen te krijgen, maar dit verzoek werd afgewezen. Plantagehoek werd het aldus juridisch en praktisch onmogelijk gemaakt om cassatie in te stellen bij de Hoge Raad.

XIV. Nederland is herhaaldelijk door diverse nationale en internationale instanties en onderzoekers gewezen op het falende overheidsbeleid en het disfunctioneren van de Nederlandse woningmarkt in het algemeen en de huurwoningmarkt in het bijzonder. Dit disfunctioneren wordt in belangrijke mate veroorzaakt door de huur- en huisvestingswetgeving.

XV. Het gevolg van het voorgaande is onder andere:

1) Dat Plantagehoek financiële verliezen bij de exploitatie van de woning heeft geleden en ook in de toekomst onvoldoende huurinkomsten zal ontvangen, waardoor de exploitatie in ieder geval geen redelijk rendement (en a fortiori geen redelijke winst) kan opleveren;

2) Dat Plantagehoek door de wettelijke huurbeëindigingsbescherming gedwongen is en langdurig gedwongen zal blijven – namelijk totdat de huurder de huurovereenkomst zal beëindigen – om de huurovereenkomst met de huurder onder de bestaande ongunstige voorwaarden en met voortduren van de slechte persoonlijke relatie voort te zetten;

3) Dat Plantagehoek het appartement slechts kan verkopen met de bestaande huurovereenkomst en huurder, die zich (met succes) zal kunnen blijven beroepen op de wettelijke huurprijsbeheersing en huurbeëindigingsbescherming, waardoor de verkoopprijs sterk wordt gedrukt en (ver) beneden de vrije verkoopprijs ligt;

4) Dat Plantagehoek door de inbreuken op zijn eigendomsrecht omvangrijke financiële schade (waaronder ook kosten van juridische bijstand en proceskosten) heeft geleden en nog zal lijden, waarvoor hij door de Staat der Nederlanden niet schadeloos wordt gesteld;

5) Dat Plantagehoek slachtoffer is van een ingrijpende schending van zijn eigendomsrecht (peaceful enjoyment of his possessions) die voor Plantagehoek leidt tot het dragen van een onevenredige en buitensporige last (to bear a disproportionate and excessive burden).

132. Verder geldt dat Stichting Hippos als zelfstandige procespartij optreedt in deze procedure en dat zij ook schade leidt als gevolg van het stelsel van huur(prijzen)recht:

- I. Stichting tot bevordering van particulier huizenbezit Hippos (hierna: Hippos) is opgericht op 15 december 1975. Hippos heeft op diezelfde dag bij notariële akte de eigendom verkregen van twee (identieke) buurpanden aan de ***** te Amsterdam. De panden staan op een zeer aantrekkelijke locatie in de oude binnenstad van Amsterdam; 100 meter van het uitgaanscentrum Rembrandtplein en 50 meter van de rivier Amstel.
- II. De panden bestaan ieder uit 6 verdiepingen (inclusief zolder). De onderste twee verdiepingen waren in 1975 verhuurd als bedrijfsruimten en de twee bovenhuizen waren elk verhuurd als woningen. Die bovenhuizen hebben aan de straat aparte voordeuren met daarachter trappenhuisen waarop de voordeuren van de woningen uitkomen. De bovenhuizen bevatten in 1975 in totaal 7 zelfstandige woningen, die alle verhuurd waren.
- III. Bij de aankoop van de panden op 15 december 1975 had Hippos de redelijke verwachting dat de huurwetgeving zodanig zou worden aangepast dat de verhuur van woningen in de toekomst rendabel zou blijven. De Nederlandse regering had in 1974 expliciet in het officiële huurbeleid opgenomen dat het stelsel van de wettelijke huurprijsbeheersing zou worden herzien, maar had daarbij beklemtoond dat de verhuur van woningen rendabel moest blijven. Daarbij werd gerefereerd aan de rente van staatsobligaties, die toen circa 8% op jaarbasis bedroeg. Ten tijde van de aankoop van de panden kon Hippos niet voorzien dat de Staat der Nederlanden deze toezegging niet zou nakomen, als gevolg waarvan er thans sprake is van een negatief exploitatieresultaat.
- IV. De panden bevonden zich ten tijde van de aankoop in 1975 in zeer slechte staat van onderhoud. Kort na de aankoop heeft Hippos de panden zeer ingrijpend verbeterd o.a. door nieuwe ramen aan de voor- en achterzijde, nieuwe voegen tussen de stenen van de voor- en achtergevels, renovatie van de trappenhuisen, nieuwe daken, goten, nieuw verfwerk, etc. In 1992 kwam de woning met huisnummer 9 I, die zich bevond op de eerste verdieping van de beide panden vrij van huur, doordat de huurder de huurovereenkomst beëindigde. Na een ingrijpende renovatie, waarbij onder andere centrale verwarming werd aangebracht, is die woning met ingang van 1 januari 1993 verhuurd aan dhr. Nouwens
- V. Het sluiten van deze huurovereenkomst met Nouwens is in een aantal opzichten niet vrijwillig geweest. Hippos was namelijk op grond van de gemeentelijke huisvestingsverordening verplicht om de vrijgekomen woning opnieuw te verhuren.

De gemeente Amsterdam zou anders een hoge boete kunnen opleggen. Aangezien de woning ook na de renovatie nog tot de gereguleerde sector behoorde, was op die verhuur het stelsel van huurprijsbeheersing, huurbeëindigingsbescherming en huisvestingsregelingen van toepassing. Door de huisvestingsregelingen werd Hippos in de keuze van de huurder beperkt, omdat de gemeentelijke huisvestingsverordening voorschreef dat de verhuur slechts was toegestaan aan een huurder die in aanmerking komt voor een gemeentelijke huisvestingsvergunning. Die vergunningen werden slechts afgegeven aan woningzoekenden met een laag inkomen. Hippos werd dus reeds bij het aangaan van de huurovereenkomst vergaand beperkt in zijn contractsvrijheid, namelijk 1) door de verplichting om te verhuren en 2) door de beperking van de hoogte van de huurprijs en 3) door de verplichting om te verhuren aan iemand die in aanmerking komt voor een gemeentelijke huisvestingsvergunning.

- VI. Dhr. Nouwens, die in aanmerking kwam voor een gemeentelijke huisvestingsvergunning, meldde zich bij (de makelaar van) Hippos als potentieel huurder en gaf tijdens de onderhandelingen over de huurovereenkomst te kennen bereid te zijn een huurprijs te gaan betalen die hoger is dan de volgens de huurwetgeving maximaal geldende huurprijs (gereguleerde huurprijs). De wetgeving verbood het maken van dergelijke afspraken niet. In de huurovereenkomst werd een huurprijs overeengekomen van 910 gulden (omgerekend 414 euro's) per maand met de bepaling dat deze jaarlijks wordt verhoogd met de inflatie-index. De huurprijs van € 414 lag destijds enigszins beneden het niveau van de vrije markthuursprijs, maar lag aanzienlijk hoger dan de gereguleerde huurprijs.
- VII. Dhr. Nouwens heeft in 1993 de overeengekomen huurprijs van € 414 betaald, maar toen Hippos voor het jaar 1994 de overeengekomen huurverhoging volgens de inflatie-index voorstelde, heeft dhr. Nouwens die verhoging geweigerd en gedreigd van zijn wettelijke recht tot huurverlaging gebruik te maken. Aangezien een juridische procedure door dhr. Nouwens zeker tot een lagere huurprijs zou leiden, is Hippos voor dit dreigement gezwicht. Hierdoor heeft dhr. Nouwens in de periode 1 januari 1994 t/m 30 juni 2002 geen huurverhogingen betaald en is hij steeds € 414 per maand blijven betalen. Pas vanaf 1 juli 2002 is dhr. Nouwens de jaarlijks wettelijk toegestane procentuele huurverhogingen gaan betalen. De huidige kale huurprijs bedraagt hierdoor vanaf 1 juli 2014 slechts € 566,22 per maand. Volgens de officiële gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) is de betreffende prijsindex (gezinsconsumptie voor werknemersgezinnen 1985) in de jaren 1993 t/m 2013 gestegen met circa 52,6%. Indien dhr. Nouwens de overeenkomst zou zijn nagekomen dan zou de huurprijs thans dus € 631,76 zijn geweest.

- VIII. Het appartement heeft volgens het woningwaarderingstelsel 148 punten. De wettelijk maximaal toegestane huurprijs is vanaf 1 juli 2014 € 718,65 per maand. De vrije markt huurprijs bedraagt volgens een recent taxatierapport € 1.350 per maand. De huidige huurprijs van € 566,22 per maand bedraagt dus slechts 78,8% van de wettelijk maximaal toegestane huurprijs en minder dan de helft (42%) van de vrije markt huurprijs. Na vertrek van dhr. Nouwens zou de woning thans aan een nieuwe huurder kunnen worden verhuurd voor de markthuurprijs. Dat komt doordat op duurdere woningen, dat wil zeggen woningen die meer dan 143 punten waard zijn, sinds 1994 de wettelijke huurprijsregulering niet meer van toepassing is. Deze maatregel geldt alleen voor nieuwe verhuringen en dus niet voor de huurovereenkomst tussen Hippos en dhr. Nouwens
- IX. In 2001 is het Nederlandse systeem van de inkomstenbelasting voor particuliere beleggers gewijzigd en sindsdien is de economische eigenaar 30% inkomstenbelasting verschuldigd over een fictief rendement van 4% van de waarde van het appartement. Deze belastingheffing, die vanaf 2011 ook nog verhoogd is, bedraagt thans circa € 1.500 per jaar. Ook de vermindering van het rendement die daarvan het gevolg was, was voor Hippos niet te voorzien ten tijde van de aankoop van de panden in 1975 en ook niet ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst met dhr. Nouwens in 1993.
- X. Het appartement had in 2007 een WOZ-waarde van € 341.500 en in 2009 een WOZ-waarde van € 396.500. In dit duurdere segment van de huurwoningmarkt bestaat al vele jaren geen woningnood meer. Op 26 oktober 2006 heeft de Tweede Kamer daarom een wetsvoorstel aangenomen tot liberalisering van dit huursegment, maar dit wetsvoorstel is vanwege politieke omstandigheden gestrand vóór de eindstemming in de Eerste Kamer.
- XI. Hippos lijdt al een flink aantal jaren, in ieder geval vanaf 2008, aantoonbaar verlies en ook in de voorafgaande jaren was er sprake van verliezen of althans netto-huurinkomsten die onvoldoende waren om de onderhoudslasten en belastingen te dekken. In de periode 2008 t/m 2013 heeft Hippos een groot verlies geleden van ruim € 37.000 op de exploitatie van deze woning. In deze jaren zijn uitsluitend kosten van noodzakelijk onderhoud gemaakt en zijn geen verbeteringen aangebracht aan de woning.
- XII. Ook in 2015 en volgende jaren zal Hippos onvoldoende huurinkomsten kunnen krijgen. Uit een meerjarenbegroting, die behoort tot een door Perfectbouw BV uitgebracht onderzoeksrapport, blijkt dat er ook in de toekomst veel onderhoud gepleegd zal moeten worden. Het hierop gebaseerde onderhoudsplan is door de Vereniging van Eigenaren (VvE) aangenomen in vergaderingen van 4 januari 2010 en 14 januari 2012. Uit dit plan volgt een totale jaarlijkse onderhoudslasten van €

12.899, waarvan 8/42 gedeelte ten laste van dit appartement komt. Daarnaast betaalt de VVE jaarlijkse kosten voor verzekering, verlichting van de trappenhuizen, watervoorziening etc., zodat de te betalen vaste bijdrage voor het appartement voor het jaar 2014 is vastgesteld op € 3.957.

- XIII. De huidige huur- en huisvestingswetgeving maakt het voor Hippos onmogelijk om een redelijk rendement, inclusief een redelijke winst, te maken, terwijl Nobel bij de aankoop van het pand wel een redelijk rendement had en een redelijke verwachting op voortzetting daarvan had en ook mocht hebben.
- XIV. Hippos heeft in een brief d.d. 27 december 2010 aan dhr. Nouwens een voorstel gedaan tot verhoging van de huurprijs tot €***** per maand (= ruim 5% van de WOZ-waarde) en daarbij de huurovereenkomst opgezegd indien dhr. Nouwens het voorstel niet zou aanvaarden. Dhr. Nouwens heeft niet op dit voorstel gereageerd.
- XV. Hippos is bij dagvaarding d.d. 14 maart 2011 een procedure gestart bij de Rechtbank te Amsterdam waarbij is gevorderd de huurovereenkomst te ontbinden dan wel (subsidiar) de huurprijs te verhogen. Hippos heeft zich op artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM beroepen en o.a. aangevoerd dat Hippos door de huur- en huisvestingswetgeving aantoonbaar verlies lijdt en dus geen passend rendement (inclusief redelijke winst) kan maken. De vorderingen werden echter afgewezen bij vonnis van 5 december 2011.
- XVI. Hippos is op 24 februari 2012 in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof te Amsterdam. In deze procedure is wederom gewezen op de huidige en toekomstige exploitatieverliezen en op het gecombineerde effect van de verschillende inbreuken op het eigendomsrecht. Op 19 februari 2013 heeft het Gerechtshof de vorderingen van Hippos ook afgewezen.
- XVII. Vervolgens is Hippos op 21 mei 2013 in cassatie gegaan bij de Hoge Raad der Nederlanden. In deze procedure heeft Hippos o.a. erover geklaagd dat zijn eigendomsrecht wordt geschonden door het complex van inbreuken op het eigendomsrecht. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep echter eveneens afgewezen.
- XVIII. Nederland is herhaaldelijk door diverse nationale en internationale instanties en onderzoekers gewezen op het falende overheidsbeleid en het disfunctioneren van de Nederlandse woningmarkt in het algemeen en de huurwoningmarkt in het bijzonder. Dit disfunctioneren wordt in belangrijke mate veroorzaakt door de huur- en huisvestingswetgeving.
- XIX. Het gevolg van het voorgaande is onder andere:

- 1) Dat Hippos (grote) financiële verliezen heeft geleden en ook in de toekomst onvoldoende huurinkomsten zal ontvangen, waardoor de exploitatie in ieder geval geen redelijk rendement (met inbegrip van een redelijke winst) kan opleveren;
- 2) Dat Hippos door de wettelijke huurbeëindigingsbescherming gedwongen is en langdurig gedwongen zal blijven – namelijk totdat de huurder de huurovereenkomst zal beëindigen – om de onvrijwillig gesloten huurovereenkomst met de huurder op de bestaande onvrijwillige wijze en onder de bestaande ongunstige voorwaarden voort te zetten;
- 3) Dat Hippos het appartement slechts kan verkopen met de bestaande huurovereenkomst en huurder, die zich (met succes) zal kunnen blijven beroepen op de wettelijke huurprijsbeheersing en huurbeëindigingsbescherming, waardoor de verkoopprijs sterk wordt gedrukt en (ver) beneden de vrije verkoopprijs ligt;
- 4) Dat Hippos door (de sub 1 t/m 3 genoemde) inbreuken op zijn eigendomsrecht omvangrijke financiële schade (waaronder ook kosten van juridische bijstand en proceskosten) heeft geleden en nog zal lijden, waarvoor hij door de Staat der Nederlanden niet schadeloos wordt gesteld;
- 5) Dat Hippos slachtoffer is van een ingrijpende schending van zijn eigendomsrecht ('peaceful enjoyment of his possessions') die voor Hippos leidt tot het dragen van een onevenredige en buitensporige last ('to bear a disproportionate and excessive burden').

Bewijsaanbod

133. Fair Huur biedt aan haar stellingen te bewijzen door alle middelen rechtens, in het bijzonder door het doen horen van getuigen, doch uitsluitend indien en voor zover de bewijslast op haar rust.

MET CONCLUSIE IN HET INCIDENTEEL APPEL:

Tot verwerping van het beroep met veroordeling van de Staat, voor zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, in de kosten van het incidenteel appel.

Advocaat