

LJN: BM9232, Hoge Raad , 09/02654

Datum uitspraak: 29-10-2010
Datum publicatie: 29-10-2010
Rechtsgebied: Belasting
Soort procedure: Cassatie
Inhoudsindicatie: Art. 229 Gemeentewet. Heffing rioolrecht bij verhuurder niet in strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM.

Uitspraak

Nr. 09/02654
29 oktober 2010

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van X te Z (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 4 juni 2009, nr. BK-08/00142, betreffende aanslagen in het rioolrecht.

1. Het geding in feitelijke instanties

Aan belanghebbende zijn voor het jaar 2007 ter zake van het genot krachtens de eigendom, bezit of beperkt recht van achttien onroerende zaken achttien aanslagen in het rioolrecht van de gemeente Rotterdam opgelegd, welke aanslagen, na daartegen gemaakte bezwaren, bij in één geschrift vervatte uitspraken door de directeur Gemeentebelastingen Rotterdam van de gemeente Rotterdam zijn gehandhaafd.

De Rechtbank te Rotterdam (nr. RIOOLR 07/2516-BRG) heeft de tegen die uitspraken ingestelde beroepen ongegrond verklaard.

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld bij het Hof. Het Hof heeft de uitspraak van de Rechtbank bevestigd. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam (hierna: het College) heeft een verweerschrift ingediend.

Belanghebbende heeft de zaak doen toelichten door mr. J.H. van Gelderen, advocaat te 's-Gravenhage.

De Advocaat-Generaal R.L.H. IJzerman heeft op 31 mei 2010 geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep in cassatie.

Het College heeft schriftelijk op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. De onder 1 bedoelde onroerende zaken worden door belanghebbende verhuurd of zijn door belanghebbende bestemd te worden verhuurd.

3.2.1. Voor de Rechtbank en het Hof heeft belanghebbende zich op het standpunt gesteld dat heffing van rioolrecht achterwege dient te blijven. Hij heeft zich daartoe beroepen op de arresten van het EHRM van 22 februari 2005 en van 19 juni 2006 (Grote Kamer) in de zaak Hutten-Czapska/Polen, nr. 35014/97, onder meer gepubliceerd in EHRC 2005, 44 respectievelijk EHRC 2006, 105.

3.2.2. De Rechtbank heeft dat standpunt verworpen. Daartoe heeft de Rechtbank overwogen dat indien er - louter veronderstellenderwijze - van wordt uitgegaan dat de Nederlandse huurprijswetgeving in strijd is met de genoemde arresten voor zover aan eigenaren berekende rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders, daaruit niet volgt dat die rioolrechten niet bij de eigenaren in rekening mogen worden gebracht, maar - hooguit - dat zij wel mogen worden doorberekend. Het Hof heeft geoordeeld dat de Rechtbank op goede gronden een juiste beslissing heeft genomen. Tegen dit oordeel richt zich het middel.

3.3.1. Het middel komt erop neer dat het oordeel van het EHRM in de zaak Hutten-Czapska/Polen naar het oordeel van belanghebbende meebrengt dat van hem als eigenaar van verhuurde woningen geen rioolrecht mag worden geheven voor zover dat recht niet aan de huurders kan worden doorberekend.

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

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

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

4. Proceskosten

De Hoge Raad acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten.

5. Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.W. van den Berge als voorzitter, en de raadsheren J.W.M. Tijnagel, A.H.T. Heisterkamp, M.W.C. Feteris en R.J. Koopman, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier A.I. Boussak-Leeksma, en in het openbaar uitgesproken op 29 oktober 2010.

Conclusie

Nr. 09/02654

Derde Kamer B

Rioolrecht 2007

PROCUREUR-GENERAAL BIJ DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

MR. R.L.H. IJZERMAN
ADVOCAAT-GENERAAL

Conclusie van 31 mei 2010 inzake:

X

tegen

College van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam

Inleiding

1.1 Heden neem ik conclusie in de zaak met nummer 09/02654 naar aanleiding van het beroep in cassatie van X, belanghebbende, tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage (hierna: het Hof) van 4 juni 2009, nr. BK-08/00142, LJN BJ1271, Belastingblad 2009/1148, NTFR 2009/1639.

1.2 In deze conclusie gaat het in het bijzonder om de vraag of de onderhavige heffing van rioolrecht van eigenaren in strijd te achten is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: artikel 1 Eerste Protocol EVRM).

1.3 Belanghebbende heeft zijn zaak vergeleken met de zaak Hutten-Czapska(1). In die zaak heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) laatstelijk op 19 juni 2006 beslist dat, kort gezegd, de financiële en overige beperkingen die de toenmalige Poolse wetgeving, ten gunste van de huurders, oplegde aan de eigenaar/verhuurder van een woning, dermate grote wettelijke beperkingen opleverden dat de republiek Polen met die wetgeving, jegens de eigenaren, in strijd is gekomen met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Die vergelijking is thans aan de orde in cassatie.

1.4 Deze conclusie is als volgt opgebouwd. In onderdeel 2 worden de feiten en het geding in feitelijke instanties beschreven; in onderdeel 3 volgt het procesverloop in cassatie. In onderdeel 4 wordt ingegaan op: artikel 1 Eerste Protocol EVRM en de zaak Hutten-Czapska, met vermelding van een vergelijkbaar arrest van het EHRM, jurisprudentie van de Hoge Raad inzake artikel 1 Eerste Protocol EVRM respectievelijk omtrent rioolrecht en literatuur dienaangaande(2). In onderdeel 5 volgt de beschouwing met beoordeling van het door belanghebbende voorgestelde middel; afgesloten door de conclusie in onderdeel 6.

2. De feiten en het geding in feitelijke instanties

2.1 De directeur Gemeentebelastingen Rotterdam (hierna: de Directeur GBR)(3) heeft voor het jaar 2007, wegens het genot van achttien eigendommen die direct of indirect zijn aangesloten op de gemeentelijke riolering, aan belanghebbende, als eigenaar van de (verhuurde) woningen, achttien aanslagen in het rioolrecht van de gemeente Rotterdam opgelegd. De diverse aanslagen, met als dagtekening 31 maart 2007 of 30 april 2007, belopen elk een bedrag van € 145,97.

2.2 Belanghebbende heeft tegen alle aanslagen een bezwaarschrift ingediend d.d. 30 april 2007. In de bezwaarschriften is als grond aangevoerd:

(...) Hierbij maak ik bezwaar tegen de aanslag rioolrecht omdat deze in strijd met het recht eenzijdig en zonder de mogelijkheid van (gehele) doorberekening uitsluitend aan mij als eigenaar wordt opgelegd. (...)

2.3 De Directeur GBR heeft bij gemeenschappelijke uitspraak op bezwaar van 17 juli 2007 de bezwaren ongegrond verklaard, met als motivering:

(...) Alle belastingplichtigen worden in de heffing van het rioolaansluitrecht betrokken. In Rotterdam wordt bij eigenaren een vast bedrag in rekening gebracht. (...)

Rechtbank

2.4 Belanghebbende heeft tegen die uitspraken op bezwaar op 10 juli 2007 beroep ingesteld bij de Rechtbank te Rotterdam (hierna: de Rechtbank).(4) (5) Belanghebbende stelt in zijn beroepschrift d.d. 7 juli 2007:

(...) In eerste instantie geldt mijn bezwaar het feit, dat aan mij als eigenaar het rioolgebruik van de gebruikers van deze dienst, zijnde mijn huurders, in rekening gebracht wordt. De huurwet belet mij deze kosten aan de huurders in voldoende mate door te berekenen. Zo stegen van 2006 naar 2007 de kosten voor rioolgebruik met 13% indien geen rekening gehouden wordt met de ingroei-korting van het jaar daarvoor. Dus de werkelijke verhoging bedraagt zelfs meer dan 100%. De huurverhoging is tot een politieke sluitpost geworden en bedraagt 1.1% per 1 juli 2007. In feite draai ik op voor (een groot deel van) de kosten van het rioolgebruik van anderen. Ten principale acht ik het onjuist wanneer de overheid aan de ene burger de rekening stuurt voor het gebruik dat een andere burger van de betreffende overheidsdienst maakt. (...)

2.5 De Directeur GBR heeft een verweerschrift ingediend.

2.6 Vervolgens heeft een briefwisseling plaatsgevonden tussen de Rechtbank en partijen. Belanghebbende stelt in zijn brief aan de Rechtbank van 19 november 2007 (eerste, vierde en zesde alinea):

(...) In de stukken van de DGB(6) ontbreekt nog de volgende informatie:

(...)

-Heeft zij daarbij overwogen, dat de eigenaren de kosten van het rioolgebruik grotendeels niet kunnen doorbelasten aan de gebruikers gezien de vastgestelde wettelijke huurniveau's?

(...)

-Heeft de wetgever zich gerealiseerd, dat elke lastenverzwaring die de exploitatie van goedkope huurwoningen verder negatief maakt (en bij jaarlijkse kostenstijgingen met percentages die vele malen hoger zijn dan de wettelijk toegestane huurverhoging is daarvan onomstotelijk sprake) in strijd is met de uitspraak van de Europese Commissie(7) dat het de wetgever niet is toegestaan aan eigenaren van panden een redelijke vergoeding voor hun verhuurprestaties te onthouden? (Arrest-Polen).

2.7 Belanghebbende stelt in zijn brief aan de Rechtbank van 14 december 2007 (blz. 4, tweede alinea):

(...) Polen-arrest

Bij de DGB is dit Polen-arrest nog onbekend. Voor zover mij bekend is het ook nog "onder de rechter". Wat ik er van weet, is dat het een uitspraak van de Europese Commissie betreft waarin gesteld wordt dat het de overheid in algemene zin niet is toegestaan de huurmarkt zodanig te beïnvloeden dat aan private eigenaren een redelijk rendement op hun investeringen ontnomen wordt. Dat in Nederland inderdaad sprake is van een minder dan redelijk rendement op de verhuur van sociale huurwoningen is aangetoond door het onderzoek van het EIM uit 2002;(8) uitgevoerd in opdracht van toenmalig minister Remkes. Nadien zijn de kosten van onderhoud en van Gemeentelijke heffingen veel sneller gestegen dan de huren, zodat het rendement nog verder daalde en in veel gevallen zelfs verlies geleden wordt op deze verhuur. Elke heffing die door de overheid aan huiseigenaren opgelegd wordt, kan in conflict komen met de uitkomst van dit Polen-arrest. Daarom lijkt het mij verstandig geen uitspraak in deze zaak te doen voordat uitspraak en jurisprudentie van dit Polen-arrest bekend zullen zijn.

2.8 Belanghebbende heeft in zijn brief aan het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam van 14 december 2007(9) gesteld:

Zo heeft de Europese Commissie in haar z.g. Polen-arrest onlangs uitgesproken, dat de overheid niet zo ver mag ingrijpen in de woningmarkt dat verhuurders "geen redelijk rendement" meer behalen op hun bezit. Het onderzoek van het NEI in 2002 in opdracht van toenmalig minister Remkes toonde al aan dat het rendement op goedkope huurwoningen tussen 1% en 3% lag. In de jaren daarna zijn Gemeentelijke heffingen en andere onderhoudskosten enkele malen meer gestegen dan de huren zodat het rendement nog verder daalde. Ook de toegenomen inspanningen van uw Gemeente m.b.t. onderhoud en bewoning brengen in veel gevallen extra kosten met zich mee die op geen enkele wijze uit de huur-opbrengsten bestreden kunnen worden. Veel goedkope huurwoningen in eigendom van particulieren vallen in belastingbox-III waardoor er nog 1,2% belasting over betaald moet worden en het rendement in veel gevallen negatief wordt.

Dit Polen-arrest zal vrijwel zeker leiden tot juridische procedures tegen elke rendementsbeperking en in het bijzonder tegen overheidslasten die elke redelijke grond lijken te missen: (...)

2.9 Belanghebbende stelt in zijn brief aan de Rechtbank van 25 januari 2008 (blz. 1, eerste, tweede en vierde alinea, blz. 2, eerste, tweede en derde alinea):

Betreffende dit beroep heb ik in mijn brief van 23 november 2007 gewezen op het "Polen-arrest" van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Ik had daarover gelezen, maar kende het echter nog niet. Inmiddels heb ik het wel kunnen lezen en heb ik begrepen dat het vergaande gevolgen zal hebben voor de Nederlandse situatie. DGB-Rotterdam is van mening dat deze uitspraak niets over belastingheffing zegt. (...)

Het Europese Hof meent dat het in strijd is met artikel-1 van het protocol-1 van de rechten van de mens (bescherming van eigendom) indien een samenstel van wet- en regelgeving een redelijk verhuurrendement op het bezit van eigenaren van huurwoningen onmogelijk maakt. Zij meent dat Polen's recente transformering van een communistisch naar een democratisch bestel als een verzachtende omstandigheid gezien kan worden op het tempo waarin aan dat redelijk rendement door de Poolse overheid tegemoet gekomen dient te worden, maar is van mening dat het thans de hoogste tijd is om de regels zodanig te wijzigen dat niet alleen dat redelijk rendement, maar zelfs in mindere of meerdere mate een compensatie gegeven wordt voor de gederfde inkomsten uit het verleden (to provide them any relief for the past state of affairs). Zij acht het niet haar weg te liggen zelf de hoogte van dat redelijk rendement vast te stellen.

(...)

Niet ter discussie tussen partijen in de voorliggende procedure staat dat:

-het verhuurders niet toegestaan is hun bezit te verkopen vrij van een "verplichting tot gereguleerde verhuur".

-de verhuur van goedkope huurwoningen in 2002 een rendement van 1% - 3% opleverde waarvan voor particuliere eigenaren nog de vermogensheffing van 1,2% van de waarde in box-III afgetrokken moet worden. (NEI-rapport 2002 i.o.v. Remkes)

(De Belastingdienst neigt er toe de 3 tot 6 maal hogere WOZ-waardering aan te houden (...) zodat deze heffing al snel oploopt naar een veelvoud van die 1,2%.)

(...)

-sedert 2002 de huren met minder dan de inflatie verhoogd werden en de onderhoudskosten met meer.

-sedert 2002 de overheidslasten op onroerend goed vele malen meer stegen dan de inflatie.

-de overheid inzet op extra regels om onderhoud en verbeteringen zonder opbrengst af te dwingen.

-het rendement op goedkope huurwoningen derhalve aanzienlijk meer onder druk kwam sedert 2002.

Ik kan in uitspraak van het Europese Hof niets anders zien dan de opdracht aan de Nederlandse overheid haar wet- en regelgeving inzake goedkope huurwoningen zodanig aan te passen dat met de verhuur daarvan een redelijk rendement te behalen is. Dat het huidige Kabinet nu net besloten had de reeds aangenomen hervormingen in het huurstelsel ongedaan te maken en de huurverhogingen zelfs weer lager vast te stellen dan de inflatie en dan eerder afgesproken was, doet daaraan niets af. De bovenvermelde suggestie "dat deze uitspraak niets over belasting zegt" komt mij dan ook erg kortzichtig voor. Wanneer aan een overheid de verplichting opgelegd wordt haar wet- en regelgeving zodanig aan te passen dat (particuliere) eigenaren een redelijk rendement met de verhuur van hun bezit kunnen behalen, dan raakt elke overheidsmaatregel en elke belasting aan die uitspraak. Dat zou de gehele of gedeeltelijke rechtsgrond kunnen ontnemen aan elke door de Nederlandse overheid genomen belasting of overige maatregel die de huuropbrengst van het betreffende type huurwoning verlaagt. Dat geldt dan net zo goed voor alle belastingen (al dan niet gebaseerd op omslagstelsels zoals het rioolrecht) als voor alle aanschrijvingen door overheidsdiensten.

2.10 De Rechtbank heeft in haar uitspraak overwogen:

2 Overwegingen

(...)

Eiser heeft hier in beroep - kort en zakelijk samengevat - tegen aangevoerd dat ten onrechte aan hem als eigenaar de aanslagen rioolrecht zijn opgelegd, zonder dat hij de mogelijkheid heeft die kosten aan de huurders van de betreffende eigendommen (hierna: de woningen) door te berekenen; hij acht het détournement de pouvoir dat het gebruik van een overheidsdienst door de ene burger in rekening wordt gebracht bij een andere burger. (...). Ten slotte beroept eiser zich op een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 22 februari 2005, in een zaak tegen Polen, waarin eiser een opdracht leest aan de Nederlandse overheid om de wet- en regelgeving inzake goedkope huurwoningen zodanig aan te passen, dat met de verhuur daarvan een redelijk rendement te behalen is. Daardoor wordt volgens eiser de rechtsgrond ontnomen aan elke belasting of overige maatregel die de huuropbrengst van het betreffende type huurwoning verlaagt, waaronder het rioolrecht.

(...)

De rechtbank oordeelt als volgt.

Onder verwijzing naar de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van 9 oktober 2007 (LJN: BB5160; (...)) en in het bijzonder de daarin met betrekking tot rioolrechten vermelde geschiedenis van de wijziging van de materiële belastingbepalingen in de Gemeentewet, stelt de rechtbank voorop dat de wetgever zich rekenschap heeft gegeven van voor- en nadelen van het heffen van rioolrechten bij gebruikers van en zakelijk gerechtigden tot woningen, en ervoor heeft gekozen - en aldus expliciet de

bedoeling heeft gehad - gemeenten de keuze te laten van welke van beide groepen betrokkenen het rioolrecht wordt geheven. De voor- en nadelen, waaronder begrepen de doelmatigheid, van deze keuze van de wetgever en van de daarop gebaseerde keuze van de Gemeenteraad van Rotterdam in de te dezen toepasselijke Verordening rioolrecht 2007 (hierna: de Verordening) om te heffen van zakelijk gerechtigden, staan niet ter nadere beoordeling van de rechter. De keuze in de Verordening is tegen de geschetste achtergrond ook geen détournement de pouvoir, maar juist het gebruik van een door de wetgever gegeven bevoegdheid.

(...)

Eisers beroep op de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens faalt reeds op de grond dat die uitspraak betrekking heeft op (Poolse) huurprijswetgeving ('rent control schemes'). De onderhavige zaak betreft geen toepassing door verweerder van huurprijswetgeving, maar door verweerder geheven rioolrechten. Indien er - louter veronderstellenderwijze - van wordt uitgegaan dat de Nederlandse huurprijswetgeving in strijd is met genoemde uitspraak voor zover aan eigenaren berekende rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders, volgt daaruit niet dat die rioolrechten niet bij de eigenaren in rekening mogen worden gebracht, zoals eiser betoogt, maar - hooguit - dat zij wel mogen worden doorberekend.

Op grond van het hiervoor overwogene moet het beroep, nu ook uit hetgeen overigens door eiser is aangevoerd niet volgt het bestreden besluit in rechte geen stand kan houden, ongegrond worden verklaard.

Hof

2.11 Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank op 17 april 2008 hoger beroep ingesteld bij het Hof.(10) Belanghebbende heeft het hoger beroep bij brief d.d. 14 mei 2008 aanvullend gemotiveerd:(11)

(...) Door cumulatie van regels en wetten op deelterreinen is in Nederland een situatie ontstaan die in grove mate onredelijk is en die evident in strijd is met "het Polen-arrest";

(...)

Naar mijn stellige overtuiging hebben de combinatie van jaren lang politiek opportunisme waar het betreft de jaarlijkse maximale huurverhoging enerzijds en (...) de uitkomst van rechtspraak en regelgeving op veel ogenschijnlijk geïsoleerde deelterreinen anderzijds, geleid tot een stelsel van huurwet en regelgeving waarvoor een beschaafd land zich zou dienen te schamen en dat in strijd is met het eerder genoemde Polen-arrest.

(...)

Het Polen-arrest zou niet relevant zijn. De uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stelt duidelijk dat: het een overheid niet vrij staat haar (huur)wetgeving zo vast te stellen dat daarmee "een redelijk rendement" onthouden wordt aan de eigenaren. Dat de Nederlandse wetgeving een redelijk rendement uitsluit, is uit wetenschappelijk onderzoek gebleken en staat in deze procedure niet ter discussie tussen partijen. Voor mij als huiseigenaar is er geen verschil tussen de overheid in al haar verschillende gedaanten. Of zij nu haar wetten en regels aan mij oplegt als wetgeefster; als dienst Gemeentebelastingen of als dienst Bouw- en woningtoezicht; of dat zij dat als Brandweer of als Rijks-belastingdienst; tezamen vormen zij voor mij "De overheid"; en elke kostenpost beperkt rechtstreeks het rendement op mijn verhuurde woningen.

Het rapport dat het NEI (Nederlands Economisch Instituut) in 2002 opstelde in opdracht van minister Remkes wijst uit, dat bij de verhuur van goedkope woningen (vrijwel) geen rendement te behalen is. Dit onderzoek wees uit dat particuliere verhuurders op de verhuur van goedkope huurwoningen een rendement behalen dat tussen de 1% en 3% ligt. Daarvan gaat nog af de 1,2% belasting ingevolge het fictief rendement van 4% in box-III. (...)

Deze 4% rendements-fictie is tevens een maatstaf voor wat de Nederlandse overheid kennelijk als "redelijk rendement" ziet.

Sedert de presentatie van het NEI-onderzoek in 2002 zijn door lastenverzwaring en aanvullende voorschriften enerzijds en de veel lagere maximaal toegestane huurverhogingen, de rendementen

verder achteruit gegaan. Hiermee staat vast dat met de verhuur van goedkope woningen onder de huidige Nederlandse wet- en regelgeving geen rendement te behalen is dat als "redelijk" aangemerkt kan worden.

Nu werd in de uitspraak door de rechters in Straatsburg nog begrip getoond voor het feit dat Polen niet lang daarvoor een communistisch staatsbestel kende en dat omvorming naar een marktsysteem nu eenmaal tijd nodig heeft. Zulke verzachtende omstandigheden gelden vanzelfsprekend niet voor de Nederlandse situatie waar zelfs sprake is van het opzettelijk beperken van dit rendement. Enkele voorbeelden zijn:

-In feite valt het de Nederlandse wetgever juist te verwijten, dat zij niet alleen de maximaal toegestane huurniveau's zo laag houdt dat er aan de opbrengstenkant geen rendement op deze verhuur te maken is, zij beperkt dat rendement ook nog eens aan de kostenkant door haar heffingen veel sterker te laten stijgen en zelfs door uit te gaan van ficties die sommige belastingen vele malen hoger maken dan de onderliggende waarde rechtvaardigt. Hierdoor belast zij investeringen in goedkope huurwoningen vele malen hoger dan vergelijkbare investeringen in ander onroerend goed.

-Zo kent zij de fictie dat de goedkope huurwoningen in diverse belastingen en heffingen belast worden naar de waarde bij lege verkoop; de WOZ-waarde. Een lege verkoop die zij overigens verbiedt hetgeen in deze procedure niet ter discussie staat. Omdat de waarde bij lege verkoop 3 tot 6 maal zo hoog ligt als de werkelijke economische waarde in verhuurde staat, zijn deze belastingen dan ook 3 tot 6 maal hoger dan de waarde rechtvaardigt.

-De Nederlandse overheid koos ervoor de kosten van afvoer van faecaliën niet aan gebruikers, maar aan huiseigenaren te berekenen en verbiedt de doorberekening er van aan de gebruikers (...).

-Ook al was het rendement op goedkope huurwoningen reeds onvoldoende om daaruit maatregelen ter beperking van Legionella te kunnen bekostigen, de overheid legde die lasten niet bij de waterbedrijven, maar uitsluitend bij de verhuurders.

-Dit soort ontwikkelingen zijn er meer en er zijn er meer in voorbereiding; voor verbetering van isolatie; brandveiligheid; geluidwering; ventilatie; algemene staat van onderhoud; inspraak van bewoners enz.

-De Nederlandse overheid beschikt - via haar wooncorporaties - over 2,4 miljoen goedkope huurwoningen. Er zijn 1,1 miljoen huishoudens waarvan het inkomen te laag geacht wordt om zelf de woonlasten op te brengen. Zij ontvangen huursubsidie van de overheid. In feite beschikt de Nederlandse overheid zelf dus over ruim voldoende woningen om deze 1,1 miljoen huishoudens te huisvesten en bestaat er geen zwaarwegend belang om een deel van de burgers te verplichten hun bezit tegen onredelijk lage prijzen aan andere burgers te verhuren. De Overheid wenst bij de verhuur van haar 2,4 miljoen woningen geen inkomenstoets te hanteren. Hierdoor worden veel sociale woningen tegen onrendabel lage huren verhuurd aan mensen met voldoende inkomen. Dit zogenaamde "scheef-wonen" belemmert de doorstroming. Zo creëert de Nederlandse overheid welbewust en zonder enige noodzaak een aanhoudend tekort aan goedkope woningen voor starters in de huurmarkt.

(...)

Het argument van de Rechtbank te Rotterdam dat de uitspraak uitsluitend ziet op de huurprijswetgeving in Polen, lijkt mij wat kortzichtig. Dat zou immers betekenen dat het EHRM elke uitspraak voor elke lidstaat dient te herhalen. Het kan toch ook niet de bedoeling zijn, dat elke Europese burger in Straatsburg naar "de bekende weg" gaat vragen.

Ook de opvatting van de Rechtbank Rotterdam dat het Polen-arrest slechts zou zien op de opbrengstenkant van de verhuur en dat rioolrecht nu eenmaal een kostenfactor is, gaat niet op; immers rendement is het verschil tussen opbrengsten en kosten en (...) elke mutatie die de overheid in kosten en of opbrengsten oplegt, leidt direct tot een verslechtering of een verbetering van de exploitatie.

De reikwijdte van dit Polen-arrest op de verhuur van goedkope woningen in Nederland zou zeer grote invloed kunnen hebben op het huurbeleid in Nederland. (...)

2.12 Belanghebbende stelt in zijn nadere toelichting op zijn beroepschrift:(12)

Samenstel van huurwet- en regelgeving tast recht op eigendom aan:

Door cumulatie van heffingen; omslagen; regels en wetten op het gebied van huurwoningen is in Nederland de situatie ontstaan dat particuliere eigenaren van goedkope woningen geen - of geen redelijk te achten - rendement op die verhuur kunnen behalen. Daardoor zijn deze eigendommen soms nog maar 15% tot 25% waard van de fictieve waarde die zij zouden hebben bij (de overigens verboden) lege verkoop. Doordat - bij een redelijke mate van onderhoud - sprake is van een verlieslatende exploitatie, hebben de woningen bij verkoop in verhuurde staat nog slechts een waarde die omschreven kan worden als: "wat de gek ervoor geeft". Dit wordt treffend aangetoond door het gratis weggeven in 2004 door de Gemeente Rotterdam van een heel blok huurwoningen aan de e-straat in R. Dat dergelijke woningen niets meer waard zijn toont ondubbelzinnig aan hoezeer het geheel van wet- en regelgeving heeft geleid tot een excessieve aantasting van het recht op eigendom bij dit type onroerend goed. (...) Dan is elke kostenpost een extra aantasting van het recht op eigendom. Het Polen-arrest verbiedt deze aantasting van het recht op eigendom: Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (...) heeft in haar uitspraak (...) Hutten-Czapska v. Poland (nader aan te duiden als "Polen-arrest") duidelijk gemaakt dat het een overheid binnen de E.E.G. niet vrij staat haar regelgeving zozeer ten nadele van die eigenaren op te stellen dat zij geen redelijk te achten rendement meer met de (overigens verplichte) verhuur kunnen behalen en hun bezit daardoor vrijwel niets meer waard wordt.

Goedkope huurwoningen worden tot 6 maal zwaarder belast dan ander onroerend goed: De overheid slaat deze woningen voor verschillende belastingen aan op basis van de fictieve waarde bij lege verkoop. Door het overheidsbeleid van het laag houden van huren en het onevenredig verhogen van lasten, ontstaat een steeds groter verschil tussen de waarde in verhuurde staat en die bij lege verkoop. Omdat deze lege verkoop verboden wordt, ontstaat een willekeurige en onredelijke wetgeving die de wetgever niet bedoeld kan hebben. Immers bij de totstandkoming van deze wet was het verschil tussen de leegwaarde en de waarde in verhuurde staat nog niet zo groot. Juist door de gestegen kosten van de op hol geslagen wet- en regelgeving is deze verhuur verlieslatend geworden en hebben de woningen (vrijwel) geen waarde meer in het economisch verkeer. De huidige wetgeving leidt er toe, dat juist de woningen die vanwege (vermeend) maatschappelijk belang met verlies verhuurd moeten worden, nog eens extra getroffen worden door een 4 tot 6 maal hogere belasting dan hun werkelijke waarde in verhuurde staat zou rechtvaardigen. Dit terwijl alle andere onroerende zaken tegen maximaal hun waarde in het economisch verkeer belast worden. De OZB en het aan eiser (...) belaste rioolrecht tasten eisers recht op eigendom aan:

Het spreekt vanzelf, dat elke wettelijke beperking van de toegestane huur enerzijds en elke kostenpost anderzijds, leidt tot verdere aantasting van het rendement en daarmee van de waarde van eisers eigendom. Daar waar bepaalde voorschriften en kosten zoals de OZB vanwege wettelijke waarderingsregels welbewust tot vele malen hogere aanslagen leiden, of aan eiser de kosten van het rioolgebruik van zijn huurders opgelegd wordt, is sprake van een onredelijke en excessieve aantasting van eisers recht op eigendom.

(...)

De regelgeving rond kosten en opbrengsten van dit soort huurwoningen leidt tot een zo grote aantasting van eisers eigendomsrechten, dat zij in strijd is met artikel 1 van de Rechten van de Mens. Rioolrecht en OZB verlagen direct en voor het volle bedrag het rendement en ontnemen eisers woningen zo het restant van hun waarde.

(...)

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

(...)

In het Polen-arrest beschrijft het EVRM nu juist de onrechtmatigheid van beperkingen in de wet- en regelgeving betreffende huurwoningen die leiden tot een sterke aantasting van de

eigendomsrechten van de verhuurders. Het is een latere uitspraak dan die over "Della Ciaja/Italië van 22 juni 1999" waarin die "ruime fiscale bevoegdheid" van de overheid bevestigd werd voordat het Polen-arrest op dit onderdeel nader en anders beslist heeft. Hierdoor is duidelijk dat deze "ruime fiscale bevoegdheid" niet zo ver mag gaan dat het recht van eigendom in ernstige mate aangetast wordt door deze wet- en regelgeving.

(...)

Het gaat in de uitspraak dus zeker niet om uitsluitend de huur, maar om het gehele systeem van wet- en regelgeving waarmee het rendement voor de huiseigenaar bepaald wordt. Dat geldt naast de beperking van de hoogte van de huur dus ook duidelijk voor elke kosten- en onderhoudspost. Het bij voortdoring (en in Nederland zelfs zonder noodzaak) verhinderen van een "redelijk rendement" op dit soort verhuur is door het EHRM expliciet veroordeeld als een niet toelaatbare inbreuk op het recht van eigendom en dient aangepast en gecompenseerd te worden, daarbij zelfs rekening houdend met een vergoeding voor de in het verleden geleden schade. (Polen-arrest: "Relief for the past state of affairs")

(...)

Aldus kan geconcludeerd worden dat de Nederlandse definitie van "een redelijk rendement" vast ligt op 4% over de WOZ-waarde. Een rendement dat bij lange na niet gehaald wordt met dit soort gereguleerde verhuur als vastgesteld in het eerder genoemde NEI-rapport.

(...)

Terwijl andere categorieën onroerende zaken voor Rioolrecht belast worden per aansluiting, worden eisers panden tot wel 6 aanslagen per aansluiting belast en vindt de heffing van de OZB van vrijwel alle categorieën onroerend goed plaats op basis van maximaal de waarde in het economisch verkeer, terwijl eisers goedkope huurwoningen door de Nederlandse overheid belast worden tegen een veelvoud van hun economische waarde. Juist de categorie onroerende zaken die volgens het NEI-rapport het laagste rendement kent, treft zij aldus met vele malen hogere aanslagen en heffingen. In de NRC van 29 april 2005, wordt dit beschreven als "deze idiotie, die tevens gelegaliseerde roof (de onroerendgoedbelasting, berekend op basis van de fictieve waarde van een huis) omvat".

(...)

Het NEI-rapport wordt door eiser (...) slechts genoemd omdat het aantoont dat in Nederland geen "redelijk rendement" behaald kan worden met de verhuur van dit soort woningen.

Hiermee staat vast dat die situatie vergelijkbaar is met die uit het Polen-arrest. Dat arrest ziet op rendement en beperkt zich dus zeker niet tot huuropbrengsten.

(...)

De opvatting van de Rechtbank te Rotterdam dat het Polen-arrest slechts zou zien op de Huurwet en op de opbrengstenkant van de verhuur en dat Rioolrecht nu eenmaal een kostenfactor is, gaat voorbij aan de strekking van het Polen-arrest; immers rendement is het verschil tussen opbrengsten en kosten en elke mutatie die de overheid in kosten en of opbrengsten oplegt, leidt direct tot een verandering in de exploitatie.

(...)

Het van overheidswege vergroten van de kosten voor eigenaren - het in veelvoud belasten van eigenaren voor Rioolrecht en OZB - en daarmee het verder beperken van het huurrendement is wel degelijk een verdere uitholling van het eigendomsrecht dat volgens het Polen-arrest in strijd is met artikel 1 van het EHRM.

De essentie van dit arrest is dat het stelsel van wet- en regelgeving waarmee een overheid probeert de huurmarkt te reguleren niet onbeperkt in het eigendomsrecht van de huiseigenaren mag ingrijpen.

Er moet een redelijk rendement met die verhuur te behalen zijn en dat is in Nederland, net als in Polen niet het geval.

(...)

Indien het Hof te 's-Gravenhage eisers bovenstaande argumenten niet zou volgen, dienen in elk geval (...) de aanslagen Rioolrecht 2007 vernietigd te worden omdat verweerder-DGB met haar keuze om het Rioolrecht "uit overwegingen van beweerde doelmatigheid" niet aan de gebruikers maar aan de

eigenaren te berekenen, zich kennelijk onvoldoende gerealiseerd heeft dat deze keuze, een extra aantasting van het rendement van eiser (...) betekent. Hierdoor is dan niet het Rioolrecht zelf, maar de keuze van de wijze van heffing in strijd met het recht op eigendom protocol-1 van het EVRM.

2.13 De Directeur GBR stelt in zijn conclusie van dupliek onder andere:(13)

In de brief van B van 17 maart 2005 (bijlage 2) schrijft de taxateur (...) dat belanghebbende feitelijk in 2001 een huur ontvangt van € 123.724, 00. Op grond van de puntentelling zou de huur maximaal € 51.478, 00 zijn. Belanghebbende rekende, tenminste in 2001 een huur die bijna 2 1/2 x hoger was dan de huur op grond van de puntentelling.

2.14 Belanghebbende stelt in zijn 'naschrift' d.d. 27 maart 2009:(14)

Kan de Nederlandse Rechtspraak het Polen-arrest nog langer negeren, nu ook toonaangevende juristen beweren dat aan deze uitspraak getoetst moet worden?

(...)

in de exploitatie van mijn huurwoningen legt de Nederlandse overheid mij een heel stelsel van wet- en regelgeving op, waardoor enerzijds mijn huuropbrengst verlaagd en anderzijds mijn kosten verhoogd worden. Deze beide zaken maken in hun samenhang dat ik geen redelijk te achten rendement op de verhuur van mijn bezit kan realiseren, hetgeen in het Polen-arrest als niet toelaatbaar gezien wordt.

(...)

Belanghebbende verhuurt zijn woningen niet tegen een 2,5 maal te hoge huur.

(...)

Hopelijk kan het hof te 's-Gravenhage zich in deze zaak uitspreken over de vragen (...); Is de nationale rechtsbasis voor de inmenging (in de verhuur van goedkope woningen) wel voldoende precies, toegankelijk en voorzienbaar en heeft de inmenging al niet zulke zwaar negatieve gevolgen dat ruimere compensatie dient te worden gegeven voor het creëren van een "fair balance" (...) ?

2.15 Belanghebbende stelt in een tot het 'naschrift' d.d. 27 maart 2009 behorende bijlage, een brief aan de VROM-Raad d.d. 29 november 2007:

Sedert 2002 steeg het aan mij berekende rioolrecht met 51% en de OZB met 57,4% terwijl de huren slechts met 16,7% stegen. De waterschapslasten verzesvoudigden en ook mijn onderhoudskosten stegen in die periode met 35% zodat het rendement aldoor lager werd.

2.16 Op het naschrift heeft de Directeur GBR gereageerd met een nadere reactie.

2.17 In zijn pleitnota schrijft belanghebbende:(15)

De zuiverheid van rechtspleging is (...) in het geding. Ik verzoek u uit te spreken dat dit arrest zich niet beperkt tot een enkele Nederlandse wet, maar dat zij ziet op het samenstel van wet- en regelgeving voor huurwoningen en ik verzoek u vast te stellen in welke mate zij voor deze zaak relevant is.

2.18 In het proces-verbaal van de zitting van 24 april 2009 is vermeld:

De belanghebbende en de Inspecteur voeren ieder het woord en verklaren, (...) - zakelijk weergegeven - als volgt:

de belanghebbende:

(...)

Ik weet dat de prijzen van woningen tussen 1998 en 2008 enorm zijn gestegen. Maar het is niet juist als mijn huizen worden vergeleken met huizen die in nieuwstaat verkeren. (...)

2.19 Het Hof heeft het geschil als volgt omschreven:

5. Geschil en standpunten van partijen

5.1 Belanghebbende stelt zich - kort weergegeven - op de volgende standpunten:

(...)

- De heffing van rioolrechten van eigenaren is een schending van fundamentele rechtsbeginselen, omdat die rechten van de huurders als feitelijke gebruikers zouden moeten worden geheven.

2.20 Het Hof heeft ten aanzien van het geschil overwogen:

6. Beoordeling van het hoger beroep

6.1 Uit de feiten volgt dat in alle gevallen sprake is van een gedeelte van een in artikel 2 van de Verordening bedoeld eigendom dat blijkens zijn indeling bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Op grond van artikel 3 van de Verordening wordt elk zodanig gedeelte beschouwd als een afzonderlijk eigendom, waarvoor riool(aansluit)recht verschuldigd wordt.

6.2 Naar het oordeel van het Hof heeft de rechtbank verder op goede gronden een juiste beslissing genomen. Mitsdien slaagt het hoger beroep niet.

(...)

Het Gerechtshof bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

3. Het geding in cassatie

3.1 Belanghebbende heeft tijdig en ook overigens op regelmatige wijze beroep in cassatie ingesteld. Namens belanghebbende is het volgende cassatiemiddel voorgesteld:

schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen, aangezien het gerechtshof heeft overwogen en op grond daarvan recht heeft gedaan als in zijn bestreden uitspraak is omschreven, zulks ten onrechte op grond van de volgende, waar nodig in onderlinge samenhang te beschouwen redenen:

1. Ten onrechte althans onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd heeft het hof overwogen dat de rechtbank op goede gronden een juiste beslissing heeft genomen, voor zover het hof daarbij doelt op de volgende overwegingen van de rechtbank:

"[Belanghebbende's] beroep op de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens [van 22 februari 2005 (Fourth Section) c.q. 19 juni 2006 (Grand Chamber), nr. 35014/97, inzake Hutten-Czapska tegen Polen] faalt reeds op grond dat die uitspraak betrekking heeft op (Poolse) huurprijswetgeving ('rent control schemes'). De onderhavige zaak betreft geen toepassing door verweerder van huurprijzenwetgeving, maar door verweerder geheven rioolrechten. Indien er - louter veronderstellenderwijze - van wordt uitgegaan dat de Nederlandse huurprijswetgeving in strijd is met genoemde uitspraak voor zover aan eigenaren berekende rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders, volgt daaruit niet dat die rioolrechten niet bij de eigenaren in rekening mogen worden gebracht, zoals eiser betoogt, maar - hooguit - dat zij wel mogen worden doorberekend."

2. (De rechtbank, dus daarmee ook:) het hof heeft hiermee miskend dat (ook) de onderhavige (aanslagen in) rioolrechten niet stroken met het recht van de belanghebbende als eigenaar en verhuurder van woningen op ongestoord genot van die eigendommen, zoals bedoeld in art. 1 Protocol 1 EVRM, en daarom niet in stand kunnen blijven, een en ander om de volgende redenen.

3. Gelijk overwogen (par. 142)(16) in genoemd arrest van het EHRM (nader: het Polen-arrest), houdt art. 1 Protocol 1 EVRM drie regels in die onderling samenhangen, des dat de eerste (in de 1e alinea, 1e volzin) als hoofdregel het recht op ongestoord genot van eigendom vooropstelt, terwijl de tweede (1e alinea, 2e volzin) en derde (2e alinea) bepaalde beperkingen van dat recht van overheidswege betreffen, die dan ook steeds in het licht van de hoofdregel moeten worden opgevat.

4. Behalve de overheidsbevoegdheid tot regulering van het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang ('to control the use of property in accordance with the general interest'), betreft de derde regel tevens (immers 'inter alia', aldus t.a.p. het Polenarrest) de bevoegdheid om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren ('to secure the payment of taxes or other contributions or penalties'). Ook voor die bevoegdheid geldt dan ook dat zijn uitoefening in de praktijk dient te voldoen aan de voorwaarden die art. 1 Protocol 1 EVRM daaraan stelt. Hieruit volgt dat ook de heffing van belastingen e.d. beschouwd moet worden in het licht van het recht op ongestoord genot van eigendom als hoofdregel, net zo goed als de regulering van het gebruik van eigendom in dat licht moet worden gezien.

Vgl. EHRM 10 juni 2003 V-N 2003/52.2

5. Dienaangaande is in het Polen-arrest (m.n. par. 147 - 151)(17) overwogen dat de 'margin of appreciation' van de nationale overheid niet wegneemt dat een 'fair balance' moet bestaan tussen enerzijds de doeleinden van het betreffende overheidsoptreden, anderzijds de daartoe ingezette middelen, en dat overheidsoptreden dus in het licht van 'the realities of the situation complained of' niet mag leiden tot een 'disproportionate and excessive burden' voor de betrokkene. Zo'n 'burden' - en dus inbreuk op art. 1 Protocol 1 EVRM - bleek in die zaak inderdaad te bestaan, want het EHRM kon geen rechtvaardiging vinden voor de 'continual failure' van de Poolse staat 'to secure to (...) landlords (...) the sums necessary to cover (...) costs, not to mention even a minimum profit from the lease of flats'.(18)

6. Weliswaar werd dat in die zaak veroorzaakt door (Poolse) huurprijswetgeving, maar die conclusie zou niet anders kunnen luiden voor zover eenzelfde 'burden' daarnaast (mede) wordt veroorzaakt door overheidsoptreden in de vorm van belastingheffing. In combinatie met dergelijke huurprijswetgeving, draagt belastingheffing uit zijn aard immers bij aan zulke structureel verliesgevende situaties voor woningverhuurders. Het verschil is slechts dat die huurprijswetgeving de betreffende inkomsten van de verhuurder beperkt, terwijl die belastingheffing zijn kosten verhoogt. Per saldo wordt het eindresultaat voor de verhuurder er alleen maar negatiever door. In dat licht geldt in dit verband voor overheidsoptreden door middel van belastingheffing dan ook geen andere toets dan voor overheidsoptreden door middel van huurprijsregulering.

7. In de onderhavige zaak is uitgangspunt in cassatie (want staat tussen partijen vast, althans heeft de belanghebbende gesteld en rechtbank noch hof anders vastgesteld) dat de belanghebbende zich als verhuurder van de onderhavige eigendommen c.q. woningen in een praktisch vergelijkbare, structureel verliesgevende situatie bevindt als waarvan sprake is in het Polenarrest. Uitgangspunt moet dus zijn - gelijk (de rechtbank met in haar voetspoor dus ook) het hof veronderstellenderwijze heeft aangenomen - dat deze situatie de EVRM-toets niet kan doorstaan, in elk geval voor zover deze is veroorzaakt door de Nederlandse huurprijswetgeving.

8. Ten onrechte echter heeft (de rechtbank met in haar voetspoor dus ook) het hof dat daarbij gelaten en niet ook diezelfde toets toegepast op de onderhavige rioolrechten. Gegeven dat de situatie waarin de belanghebbende zich bevindt niet alleen wordt veroorzaakt door de werking van de Nederlandse huurprijswetgeving enerzijds, maar ook door die rioolrechten - als behorende tot de kosten waarvoor hij als verhuurder gesteld ziet - anderzijds, moet er immers van uitgegaan worden dat de heffing van die rioolrechten evenzogoed in strijd is met art. 1 Protocol 1 EVRM.

9. Voorts anders dan de rechtbank overweegt, volgt uit die strijdigheid niet dat de resulterende inbreuk (hooguit) kan worden opgeheven doordat aan eigenaren zoals de belanghebbende berekende rioolrechten alsnog mogen worden doorberekend aan huurders, maar overigens wel bij zulke eigenaren in rekening mogen worden gebracht. Deze opvatting miskent dat de nationale overheid in een geval als dit voor de keus staat om (vgl. het Polen-arrest par. 192)(19) 'through appropriate legal and/or other measures' hetzij de belanghebbende alsnog 'a reasonable level of rent' te verzekeren, hetzij 'with a [mitigating] mechanism' de gevolgen van de huurprijswetgeving voor zijn eigendomsrecht te verzachten. Als onderdeel van die overheid moge de Nederlandse belastingrechter als zodanig tot het eerste (waaronder bijvoorbeeld door middel van toestemming tot doorberekening van rioolrechten aan huurders) bevoegd noch in staat zijn, tot het tweede is hij dat echter wel degelijk, nl. door bij wijze van 'effective remedy' de onderhavige aanslagen te

vernietigen, zodat hij dat dan ook dient te doen.

Met slotsom:

tot vernietiging van de uitspraak waartegen het middel is gericht, met zodanige verdere uitspraak als de Hoge Raad zal vermenen te behoren, kosten rechtens.

3.2 Het College van burgemeester en wethouders heeft een verweerschrift ingediend.

3.3 Belanghebbende heeft zijn cassatieberoep schriftelijk doen toelichten. Belanghebbende stelt:

In cassatie staat ter discussie of het hof als appelrechter heeft mogen volstaan met zijn oordeel dat de rechtbank 'op goede gronden een juiste beslissing genomen' heeft, voor zover die beslissing is gebaseerd op 's rechtbanks volgende overweging:

"[Belanghebbende's] beroep op de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens [van 22 februari 2005 (Fourth Section) c.q. 19 juni 2006 (Grand Chamber), nr. 35014/97, inzake Hutten-Czapska tegen Polen] faalt reeds op grond dat die uitspraak betrekking heeft op (Poolse) huurprijswetgeving ('rent control schemes'). De onderhavige zaak betreft geen toepassing door verweerder van huurprijzenwetgeving, maar door verweerder geheven rioolrechten. Indien er - louter veronderstellenderwijze - van wordt uitgegaan dat de Nederlandse huurprijswetgeving in strijd is met genoemde uitspraak voor zover aan eigenaren berekende rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders, volgt daaruit niet dat die rioolrechten bij de eigenaren in rekening mogen worden gebracht, zoals eiser betoogt, maar - hooguit - dat zij wel mogen worden doorberekend."

2. In logisch opzicht bestaat deze redering uit:

(i) de premisse dat deze zaak niet gaat over toepassing van huurprijzenwetgeving, maar over rioolrechtheffing;

(ii) de hypothese dat de Nederlandse huurprijswetgeving in strijd is met dat (zgn. Polen-)arrest, voor zover aan eigenaren berekende rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders;

(iii) de gevolgtrekking dat die rioolrechten daarom (hooguit) wel mogen worden doorberekend aan huurders, maar intussen van de eigenaren gegeven mogen worden.

3. Deze analyse laat zien dat het hier in wezen om een cirkelredenering gaat. Indien onderdeel (ii) toch meebrengt dat van eigenaren geen rioolrechten geheven mogen worden, wordt niet alleen onderdeel (iii) daardoor onjuist, maar ook onderdeel (i), want gaat de zaak alsnog wel degelijk over rioolrechtheffing.

4. De hamvraag in deze redenering is dus of het Polen-arrest al dan niet meebrengt dat van eigenaren geen rioolrechten geheven mogen worden, voor zover zij die rechten ingevolge de Nederlandse huurprijswetgeving niet mogen doorberekenen aan huurders. Die vraag berust echter op zijn beurt op de veronderstelling dat huurprijswetgeving door dat verbod op doorberekening inderdaad in strijd is met het Polen-arrest.

Zie vanuit woonrechtelijke optiek over dat arrest T. Barkhuysen/M.L. Emmerich/H.M. Hielkema, Onrendabele huurwoningen en het Europese eigendomsrecht, WR 2008 p. 291 e.v..

Overigens bepleit Barkhuysen c.s. (primair) redres door middel van civielrechtelijke doorbreking van dat verbod op doorberekening jegens de huurder, dus cf. de rechtbank i.c. Daarmee wordt echter miskend dat de verhuurder de gevolgen van jegens hem onrechtmatige wetgeving niet rechtstreeks kan afwentelen op de huurder (dus geen horizontale werking): daarvoor blijft ten principale alleen de overheid zelf aansprakelijk.

5. Op het voetspoor van de betreffende stellingen van de belanghebbende, heeft (de rechtbank en dus ook) het hof die veronderstelling als uitgangspunt gehanteerd (vgl. cassatiemiddel ad 7). Dat betekent dat dit uitgangspunt ook in cassatie als zodanig zal moeten gelden, tenminste voor zover dat berust op stellingen van feitelijke aard. Wel zal daardoor na cassatie hoe dan ook verwijzing moeten volgen, teneinde alsnog die stellingen metterdaad vast te stellen.

Hetzelfde geldt dan ook voor de vraag of de belanghebbende zich inderdaad in een praktisch vergelijkbare, structureel verliesgevende situatie bevindt als waarvan sprake is in het Polen-arrest

(vgl. cassatiemiddel ad 7). Voor zover het verweerschrift in cassatie dat ter discussie stelt, miskent het dat zo'n betwisting in cassatie niet kan worden beoordeeld.

6. De Hoge Raad kan de juistheid van die stellingen hooguit zelf beoordelen, voor zover het daarop gebaseerde uitgangspunt overigens van juridische aard is. Zo'n toetsing kan echter door het evident gemengd feitelijke en juridische karakter van dit uitgangspunt nooit voldoende zijn, zodat verwijzing ook dan nodig zal blijven.

vgl. Veegens/Korthals Altes/Groen, Cassatie, 2005, nr. 170

7. Gelijk in het cassatiemiddel ad 6 - 8 is aangevoerd, baseert de belanghebbende zijn standpunt dat het Polen-arrest meebrengt dat aan eigenaren geen rioolrechten opgelegd mogen worden voor zover die rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders, op het gegeven dat die rioolrechten anders alleen maar verder bijdragen aan de structureel verliesgevende situatie waarin hij zich als eigenaar/ verhuurder bevindt, van welke situatie op het voetspoor van het Polen-arrest moet worden aangenomen dat deze de EVRM-toets niet kan doorstaan.

8. Dat gegeven stoelt in essentie op een eenvoudige economisch-algebraïsche waarheid. Uit de aard der zaak dragen niet alleen te lage inkomsten (c.q. huurprijzen) bij aan die verliesgevende situatie, maar ook alle kosten en lasten waarvoor de belanghebbende zich uit dien hoofde gesteld ziet, waaronder dus ook de onderhavige rioolrechten.

9. Volgens het Polen-arrest staat de nationale overheid in zo'n geval voor de keus om 'through appropriate legal and/or other measures' hetzij de belanghebbende alsnog 'a reasonable level of rent' te verzekeren, hetzij 'with a [mitigating] mechanism' de gevolgen van de huurprijswetgeving voor zijn eigendomsrecht te verzachten. Gegeven dat in dit verband de heffingsambtenaar als zodanig deel uitmaakt van de Nederlandse overheid, rust volgens de belanghebbende ook, zo niet in de eerste plaats op hem de verplichting om aan zulke verzachting bij te dragen, ergo door heffing van rioolrecht achterwege te laten op straffe van ingrijpen door de (belasting-)rechter (vgl. cassatiemiddel ad 9).

10. Denkbaar is overigens (zoals ook wel volgt uit het Polen-arrest) dat er nog andere manieren bestaan om de onrechtmatigheid van de Nederlandse huurprijswetgeving jegens de belanghebbende op te heffen. Deze kwestie betreft in wezen de vraag naar een 'effective remedy', oftewel effectieve rechtsbescherming c.q. rechtsherstel, zoals die zich ook met enige regelmaat heeft voorgedaan in het kader van de toepassing van m.n. artt. 14 jo. 13 EVRM en art. 26 jo. 2 lid 3 onderdeel c IVBPR. De oplossingsvarianten bestaan in grote lijnen uit (a) ingrijpen door middel van overeenkomstige vernietiging c.q. vermindering van de betreffende aanslag, (b) vooralsnog niets - eventueel onder 'peremptoirstelling' van de wetgever - opdat alsnog een verdragsconform wettelijke regeling wordt getroffen, en (c) toekenning wegens onrechtmatige overheidsdaad van schadevergoeding ex art 8:73 Awb ter grootte van de ten onrechte geheven belasting.

Vgl. Cursus Belastingrecht, Formeel belastingrecht 5.4.0

11. Mogelijkheid (b), ook al opent zij dan uitzicht op een structurele oplossing op langere termijn, biedt de belanghebbende vanzelfsprekend weinig soelaas op korte termijn. Mogelijkheden (a) en (c) doen dat wel en zijn overigens voor de belanghebbende in zekere zin lood om oud ijzer.

Dienaangaande - met voor zover nodig verzoek om zodanige schadevergoeding ex art 8:73 Awb - refereert hij zich dan ook aan het oordeel van de Hoge Raad.

4. Artikel 1 Eerste Protocol EVRM; de zaak Hutten-Czapska; overige jurisprudentie; literatuur

Wetgeving

4.1 In artikel 1 Eerste Protocol EVRM is bepaald:

Article 1. Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

De Nederlandse vertaling luidt:(20)

Artikel 1. Bescherming van eigendom

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

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

4.2 Artikel 229 Gemeentewet luidt (tekst 2007):

1. Rechten kunnen worden geheven ter zake van:

a. het gebruik overeenkomstig de bestemming van voor de openbare dienst bestemde gemeentebezittingen of van voor de openbare dienst bestemde werken of inrichtingen die bij de gemeente in beheer of in onderhoud zijn;

b. het genot van door of vanwege het gemeentebestuur verstrekte diensten;

(...)

2. Voor de toepassing van deze paragraaf (...) worden de in het eerste lid bedoelde rechten aangemerkt als gemeentelijke belastingen.

De uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Hutten-Czapska

4.3 Belanghebbende stelt dat de onderhavige heffing van rioolrechten van eigenaren in strijd is met het artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Daartoe vergelijkt belanghebbende zijn zaak met een tweetal uitspraken van het EHRM in de zaak Hutten-Czapska tegen Polen (Application no. 35014/97). Deze zaak is op 6 december 1994 bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens aanhangig gemaakt door Maria Hutten-Czapska en door het EHRM in behandeling genomen op 1 november 1998. De Fourth Section heeft uitspraak gedaan op 22 februari 2005 (EHRC 2005, 44). Op 20 mei 2005 heeft de regering van Polen verzocht om behandeling van de zaak door de Grand Chamber. De Grand Chamber van het EHRM heeft uitspraak gedaan op 19 juni 2006 (EHRC 2006, 105, RvdW 2006, 849).

4.4 In deze zaak gaat het, naar blijkt uit de beide arresten van het EHRM, om het volgende. Mevrouw Hutten-Czapska, woonachtig in Poznan, was eigenaresse van een huis en een stuk land in Gdynia, Polen. Het gaat om een in 1936 gebouwde eengezinswoning, met twee verdiepingen, een kelder en een zolder. Dit huis was voordat mevrouw Hutten-Czapska eigenaresse werd eigendom van haar ouders. In 1945 kreeg Polen een communistische regering. Op 19 mei 1945 werd de eerste verdieping van het huis door de overheid toegewezen aan de huurder A.Z. De ouders van mevrouw Hutten-Czapska kregen in juni 1945 opdracht het huis te verlaten. In 1946 kwam het huis te vallen onder het zogenoemde staatsmanagement van huisvestingszaken; huurders werden aangewezen door de overheid. Op 1 augustus 1974 trad een huisvestingswet in werking waarbij het staatsmanagement van huisvestingszaken werd vervangen door een speciale huurregeling. Op 8 juli 1975 besloot de burgemeester van Gdynia om W.P. de woning te laten huren. Na het overlijden van A.Z. verkreeg de dochter van A.Z. met haar man van de rechter het recht om de eerste verdieping te huren. Een gedeelte van het huis werd, in ieder geval vanaf 2001, gehuurd door J.W. De klagster, mevrouw Hutten-Czapska, heeft het verhuurde pand in eigendom verkregen als erfgenaam van haar

ouders, met inschrijving in het desbetreffende register op 25 oktober 1990. Mevrouw Hutten-Czapska heeft in Polen een aantal procedures gevoerd om, jegens de overheid en ten opzichte van huurders, in het volledige bezit en beheer te komen van het huis. Met deze procedures heeft zij weinig succes gehad.

4.5 Omtrent de constitutionele houdbaarheid van de Poolse huurwetgeving heeft het Poolse Constitutionele Hof vanaf het jaar 2000 overigens een aantal uitspraken gedaan.

4.6 Na de val van het communisme in 1989 bleef de huisvestingssituatie in Polen moeilijk. In verband daarmee trad op 12 november 1994 huurwetgeving in werking, welke voor een periode van tien jaar, eindigend op 31 december 2004, ook van toepassing werd op privé-bezit. De wetgeving bevatte beperkingen op de huurprijs die een verhuurder aan een huurder mocht berekenen, een zogenoemde gecontroleerde huur; deze mocht niet meer bedragen dan 3% van de gecorrigeerde nieuwbouwwaarde van het onroerend goed. Ook bevatte de wetgeving voor de verhuurder aanzienlijke beperkingen ten aanzien van de mogelijkheid een met de betaling van huur in gebreke gebleven huurder uit het huis te zetten. Volgens de wetgeving uit 1994 kon een verhuurder de woning van een wanbetalende huurder, na ontbinding van de huurovereenkomst, pas ontruimen als de verhuurder voor een andere huurwoning zorgde. Daartoe kon de verhuurder de gemeente verzoeken vervangende woonruimte aan te wijzen. Gezien de woningschaarste kon dat echter jaren duren.(21)

4.7 De huiseigenaar diende zorg te dragen voor het onderhoud van de woning. In 1998 dekte de gemiddelde huurprijs slechts 60% van de onderhoudskosten. Het tekort op de onderhoudskosten bleef aldus voor rekening van de huiseigenaar.

4.8 Het Poolse Constitutionele Hof heeft op 12 januari 2000 beslist dat deze wetgeving uit 1994 in strijd was met constitutionele bepalingen. Uit door het Poolse Constitutionele Hof ingewonnen informatie bleek dat de huurgrondslagen door gemeenten zodanig werden bepaald dat de huren niet uitstegen boven 1,3% van de nieuwbouwwaarde, met als gevolg dat de gecontroleerde huur slechts 60% van de onderhoudskosten dekte, zodat de rest van de onderhoudskosten moest komen uit eigen middelen van de huiseigenaren, zonder wettelijke compensatiemogelijkheid. In verband daarmee heeft het Poolse Constitutionele Hof op 10 oktober 2000 beslist dat een deel van de voornoemde wetgeving op 11 juli 2001 ingetrokken moest zijn.

4.9 Op 10 juli 2001 werd nieuwe wetgeving van kracht. Daarin was onder meer bepaald dat de huurprijs niet meer mocht bedragen dan 3% van de nieuwbouwwaarde van het verhuurde onroerend goed. De mogelijkheid bestaande huurprijzen te verhogen werd beperkt. In geval van huurachterstand kon de woning nog steeds pas worden ontruimd nadat was voorzien in vervangende woonruimte. De huiseigenaar bleef verplicht zorg te dragen voor onderhoud van het onroerend goed. Volgens informatie van de Poolse vereniging van huiseigenaren bedroeg de gecontroleerde huur gemiddeld ongeveer 1,5% van de nieuwbouwwaarde, hetgeen volgens deze vereniging vergelijkbaar zou zijn met ongeveer 40% van de onderhoudskosten van het onroerend goed.

4.10 Bij uitspraak van het Poolse Constitutionele Hof van 2 oktober 2002 werden beperkingen op huurprijsstijgingen van huurprijzen onder de 3% van de nieuwbouwwaarde ongrondwettig verklaard. Het was volgens het Constitutionele Hof ongrondwettig dat tijdens de overgangsperiode de huuropbrengst minder was dan de onderhoudskosten bedroegen.

4.11 Op 12 mei 2004 volgde weer een uitspraak van het Poolse Constitutionele Hof. Het Poolse Constitutionele Hof overwoog dat de wettelijke bepaling dat de huurprijs maximaal 3% van de nieuwbouwwaarde mocht bedragen verenigbaar was met de constitutie.

4.12 Eind 2004 werden enige amendementen op de wetgeving van 2001 aangenomen, die van kracht werden op 1 januari 2005. Voor kosten die niet afhankelijk zijn van de eigenaar (gas, elektriciteit, water, centrale verwarming, etc.) werd bepaald dat huurprijsverhogingen (afgezien van de niet van de eigenaar afhankelijke kosten) bij een huurprijs die hoger is of zou worden dan 3% van de nieuwbouwwaarde geldig was bij huurprijsverhogingen tot 10%. Alleen bij een hogere huurprijsstijging was volgens de wetgeving rechterlijke toetsing mogelijk. Het bleef onmogelijk een de woning van een wanbetalende huurder te ontruimen indien niet was voorzien in vervangende woonruimte en de huiseigenaar bleef verantwoordelijk voor het onderhoud. Volgens de Poolse vereniging van huiseigenaren ontstond er volgens de nieuwe berekeningsvoorschriften een tekort op de door de verhuurder te betalen onderhouds- en huisvestingskosten van 60%. Om die kosten te kunnen opbrengen zou, volgens deze vereniging, de huurprijs per jaar 6% van de nieuwbouwwaarde moeten bedragen.

4.13 Het Poolse Constitutionele Hof overwoog in een uitspraak van 19 april 2005 dat de beperking van de huurprijsstijging tot 10% bij huurprijzen boven de nieuwbouwwaarde van 3% ongrondwettig was. Het Poolse Constitutionele Hof overwoog dat het als rechterlijke instantie de ontstane fundamentele wetssystematische onderwerpen niet zelf kon oplossen en heeft daartoe op 29 juni 2005 aanbevelingen gedaan aan het Poolse parlement. Die hielden in dat zodanige huurprijzen tot stand moesten komen dat huiseigenaren daaruit kosten en afschrijving konden dekken, alsmede een redelijke winst zouden verkrijgen. Tot zover over de destijds geldende wettelijke en feitelijke uitgangspunten in Polen en de rechtspraak van het Poolse Constitutionele Hof dienaangaande.

4.14 Op 10 oktober 1994 heeft Polen het Eerste Protocol EVRM geratificeerd. Volgens de klacht van voornoemde mevrouw Hutten-Czapska, in haar hoedanigheid van particuliere verhuurster van in Polen gelegen woonruimte, bij het EHRM aanhangig gemaakt op 6 december 1994,(22) vormde de voornoemde Poolse restrictieve huurwetgeving een schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

4.15 De Grand Chamber en de Fourth Section van het EHRM hebben overwogen inzake artikel 1 Eerste Protocol EVRM:(23)

(...) Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated, in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, inter alia, to control the use of property in accordance with the general interest. The three rules are not, however, distinct in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule (...).

4.16 Evenals later de Grand Chamber overweegt de Fourth Section dat de zaak beoordeeld moet worden onder de tweede paragraaf van artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Zowel de Grand Chamber als de Fourth Section overwogen dat de volgende principes gelden: a. het 'principle of lawfulness' (het 'principle of lawfulness' gaat ervan uit dat wetgeving voldoende 'accessible, precise and foreseeable' is), b. het 'principle of legitimate aim in the general interest' en c. het 'principle of a "fair balance"' (dit ziet op de te betrachten proportionaliteit tussen doel en middelen).

4.17 De Fourth Section heeft vooreerst gewezen op de 'wide margin of appreciation not only in regard to the existence of the problem of general concern warranting measures for control of individual property but also to the choice of the measures and their implementation. (...)'. Vervolgens heeft de Fourth Section overwogen dat deze Poolse restrictieve huurwetgeving op de

aanvrager een 'disproportionate and excessive burden' legde. De Fourth Section overwoog dan ook in zijn uitspraak van 22 februari 2005 dat er een schending heeft plaatsgevonden van artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Daartoe wees de Fourth Section op het systematische probleem dat individuele huiseigenaren te maken hadden met beperkingen in huurprijsverhogingen, terwijl het voor hen onmogelijk was om een redelijke vergoeding die de algemene onderhoudskosten compenseert te ontvangen 'not to mention even a minimum profit from the lease of flats'.

4.18 De Fourth Section overwoog:

192. As regards the general measures to be applied in order to put an end to the systematic violation in the present case, the Court considers that the respondent State must above all, through appropriate legal and/or other measures, secure a reasonable level of rent to the applicant and those similarly situated, or provide them with a mechanism mitigating the above-mentioned consequences of the State control of rent increases for their right of property.

4.19 De Grand Chamber heeft ten slotte overwogen:

224. The Grand Chamber (...) would (...), add that, as established above, the violation of the right of property in the present case is not exclusively linked to the question of the levels of rent chargeable but, rather, consists in the combined effect of defective provisions on the determination of rent and various restrictions on landlords' rights in respect of the termination of leases, the statutory financial burdens imposed on them and the absence of any legal ways and means making it possible for them either to offset or mitigate the losses incurred in connection with the maintenance of property or to have the necessary repairs subsidised by the State in justified cases (...).

(...)

In contrast, in the case of *Mellacher and Others*,⁽²⁴⁾ while the domestic legislation restricted the rent chargeable, the levels of rent were never set, as in the present case, below the costs of maintenance of the property and landlords were able to increase the rent in order to cover the necessary maintenance expenses. That provision had at least made it possible for Austrian landlords to keep their property in a proper condition, (...).

(...)

239. As regards the general measures to be applied by the Polish State in order to put an end to the systematic violation of the right of property identified in the present case, and having regard to its social and economic dimension, including the State's duties in relation to the social rights of other persons (...), the Court considers that the respondent State must above all, through appropriate legal and/or other measures, secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords, including their entitlement to derive profit from their property, and the general interest of the community - including the availability of sufficient accommodation for the less well-off - in accordance with the principles of the protection of property rights under the Convention.

4.20 Dat heeft de Grand Chamber geleid tot de conclusie dat er hier geen 'fair balance' is tussen de belangen van de samenleving en de bescherming van het recht van eigendom. De Republiek Polen heeft dan ook met voornoemde restrictieve huurwetgeving artikel 1 Eerste Protocol EVRM geschonden.

Verdere jurisprudentie EHRM

4.21 Het EHRM heeft overwogen:⁽²⁵⁾

74. Even assuming that the applicants were not made to cover the costs of extraordinary maintenance and repair of the building, as required by law, the Court cannot but note that the sums

at issue - amounting to less than EUR 7 per month until 1988 and to less than EUR 58 per month from 1989 onwards - are extremely low and could hardly be seen as fair compensation for the use of a building which was big enough to house public offices and an entire government department. The Court is not convinced that the interests of the landlords, "including their entitlement to derive profits from their property" (see *Hutten-Czapska*, (...), § 239), were met by restricting the owners to such extremely low returns. It has not been shown by the Government to the Court's satisfaction that in the particular circumstances of their case the applicants had at their disposal effective remedies capable of redressing the above-mentioned situation.

75. The Court has stated on many occasions that in spheres such as housing of the population, States necessarily enjoy a wide margin of appreciation not only in regard to the existence of a problem of public concern warranting measures for control of individual property but also to the choice of the measures and their implementation. State control over levels of rent is one such measure and its application may often cause significant reductions in the amount of rent chargeable (see, in particular, *Mellacher and Others*, (...), § 45).

76. Also, in situations where the operation of rent-control legislation involves wide-reaching consequences for numerous individuals and has economic and social consequences for the country as a whole, the authorities must have considerable discretion not only in choosing the form and deciding on the extent of control over the use of property but also in deciding on the appropriate timing for the enforcement of the relevant laws. Nevertheless, that discretion, however considerable, is not unlimited and its exercise cannot entail consequences at variance with the Convention standards (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, (...), § 223).

Jurisprudentie Hoge Raad inzake artikel 1 Eerste Protocol EVRM

4.22 De Hoge Raad heeft overwogen in HR BNB 1993/29:(26)

3.4. Het Hof heeft met juistheid geoordeeld dat het ontbreken van een verhoging van de belastingvrije som voor alleenstaanden niet in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol behorende bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, Trb. 1951, 154, (...), voor zover daarin het recht op ongestoord genot van eigendom is vastgelegd. Deze bepaling tast immers uitdrukkelijk niet het recht van de verdragsluitende staten aan om belastingen te heffen, mits daarbij de in het EVRM gegarandeerde rechten worden gerespecteerd. Voor zover in middel III de juistheid van het hier bedoelde oordeel van het Hof wordt bestreden, faalt het derhalve. Het faalt ook voor zover het klaagt over onvoldoende motivering van dit oordeel, aangezien het hier om een rechtsoordeel gaat, dat niet met vrucht met motiveringsklachten kan worden bestreden.

4.23 De Hoge Raad overwoog in HR BNB 1997/396:(27)

3.4. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat er, anders dan belanghebbende betoogt, evenmin sprake is van schending van artikel 1 van het Eerste Protocol behorende bij het EVRM. Middel 2 richt zich tegen dit oordeel.

3.5. De hiervóór in 3.4 genoemde verdragsbepaling tast uitdrukkelijk niet het recht van de verdragsluitende staten aan om belasting te heffen, mits daarbij de in het EVRM gegarandeerde rechten worden gerespecteerd. De onderhavige toekenning van investeringsbijdragen is zozeer verweven met de heffing van belasting dat zij daarmee voor de toepassing van de onderwerpelijke verdragsbepaling op één lijn dient te worden gesteld.

Nu voorts geen sprake is van schending van enig in het EVRM gegarandeerd recht, faalt het middel.

4.24 De Hoge Raad heeft in HR BNB 2009/268 overwogen:(28)

3.8.1. Het is vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat

belastingheffing is te beschouwen als regulering van eigendom in de zin van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Dat artikel houdt in, aldus eveneens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, dat elke inbreuk door de Staat op het ongestoorde genot van eigendom van een natuurlijk of rechtspersoon in overeenstemming met het nationale recht dient te zijn. Deze rechtsgeldigheid veronderstelt dat het toepasselijke nationale recht voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar in de uitoefening is. In artikel 1 Eerste Protocol ligt eveneens besloten dat de inbreuk een legitiem doel in het algemeen belang dient na te streven. Ten slotte brengt artikel 1 Eerste Protocol mee dat een inbreuk op het recht op ongestoord genot van eigendom slechts is toegestaan indien er een redelijke mate 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. Waar het gaat om de beoordeling van wat in het algemeen belang is en de keus van de middelen om dit belang te dienen, komt de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toe.

4.25 De Hoge Raad heeft in HR BNB 2010/143 overwogen:(29)

3.2. Middel 2 faalt. Het Protocol laat de verdragsluitende partijen bij de heffing en invordering van belastingen een ruime beoordelingsmarge. Die marge heeft de Nederlandse wetgever niet overschreden met het vaststellen van het tarief in artikel 3, lid 1, van de Kostenwet invordering rijksbelastingen (...) aangezien van deze tariefstelling niet kan worden gezegd dat zij elke redelijke grond ontbeert. (...)

4.26 De Hoge Raad heeft overwogen in HR NJ 2010, 190:(30)

3.4.2. Het enkele feit dat de verhuurder wil overgaan tot de uitvoering van een bouw- en renovatieplan, kan geen grond opleveren voor het aannemen van dringend eigen gebruik, in de regel ook niet ingeval de exploitatie van het verhuurde in ongewijzigde staat onrendabel is. Indien echter sprake is van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten, kan het oordeel gerechtvaardigd zijn dat de verhuurder het verhuurde in verband met renovatie zo dringend nodig heeft voor eigen gebruik dat van hem, de belangen van beide partijen naar billijkheid in aanmerking genomen, niet kan worden verlangd dat de huurverhouding wordt voortgezet.

A-G Huydecoper concludeerde voor dit arrest: (31)

28. Het zal duidelijk zijn waarom ik voor deze beslissing(32) de aandacht vraag. Van Helsdingen c.s. hebben hun beroep op "dringend eigen gebruik" mede onderbouwd met het argument dat de huurverhouding met Klein hun, Van Helsdingen c.s., voor een structurele verliessituatie plaatst. De beslissing van het EHRM laat zien dat er gevallen denkbaar zijn waarin de combinatie van stringente huurbescherming en een tot structureel verlies leidende huurprijs-controle, een uitkomst oplevert die niet met art. 1 van het Eerste Protocol spoort. Mij schijnt toe dat dit gegeven, op z'n minst genomen, aan het gewicht dat aan het onderhavige argument van Van Helsdingen c.s. toekomt een nader accent geeft. De beschouwingen uit de aangehaalde uitspraak betekenen, denk ik, dat de rechter zich er rekenschap van moet geven of een beroep op een structurele (en vanwege aspecten van huurbescherming niet voor verbetering in aanmerking komende) ernstige verliessituatie, indien feitelijk juist, niet betekent dat een onevenredige aantasting van de rechten van de eigenaar in het geding is; of minstgenomen, dat er van een zodanige aantasting van die rechten sprake is dat voldaan is aan de maatstaf van het Nederlandse recht dat van de verhuurder "...niet kan worden gevegd dat de overeenkomst wordt verlengd".

Ook door dit gegeven - deze ontwikkeling in de rechtspraak van het EHRM - zijn de verhoudingen zoals die ten tijde van de wetgeving in 1979 misschien voor ogen stonden, gewijzigd; en wel in die

zin, dat er meer ruimte is gekomen om met legitieme belangen van verhuurders rekening te houden - althans waar deze een beroep kunnen doen op de categorie die ik hiervóór als 'damnum emergens' heb aangeduid.

Jurisprudentie Hoge Raad inzake rioolrecht

4.27 De Hoge Raad heeft overwogen in HR BNB 1994/84:(33)

3. Beoordeling van de klachten

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan. Op grond van artikel 1, aanhef en letter a, van de Verordening rioolafvoerrechten 1990 (hierna: de Verordening) is van belanghebbende als eigenares van 680 op de gemeentelijke riolering aangesloten huurwoningen over 1991 onder de benaming rioolafvoerrecht voor het hebben van die aansluitingen een recht geheven van f 106,80 per woning. De Verordening laat niet toe dat van gebruikers van woningen wordt geheven het in artikel 1, aanhef en letter b, van de Verordening bedoelde rioolafvoerrecht wegens het gebruik overeenkomstig de bestemming van de gemeentelijke riolering voor de afvoer van water, faecaliën en/of andere vloeibare afvalstoffen afkomstig van die woningen.

3.2. Het Hof - dat kennelijk op het voetspoor van partijen heeft aangenomen dat de Verordening niet ertoe leidt dat het rioolaansluitingsrecht strekt tot dekking van andere kosten dan die welke verband houden met de aanwezigheid van de aansluiting op de gemeentelijke riolering - heeft geoordeeld dat de Verordening voor zover inhoudende dat met betrekking tot woningen uitsluitend het gebruik dat door de genothebbende krachtens zakelijk recht van het gemeentelijk riool wordt gemaakt met een rioolrecht wordt belast, niet in strijd is met de gemeentewet, waarbij het Hof kennelijk het oog heeft op artikel 277, eerste lid, letter b, le, van die wet. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat dit niet anders wordt door de omstandigheid dat belanghebbende het van haar geheven recht mogelijkerwijs niet via de huurprijs of anderszins kan doorberekenen aan de huurders van haar woningen.

3.3. Deze oordelen zijn juist. De klacht onder I die het als eerste vermelde oordeel bestrijdt als onvoldoende gemotiveerd, faalt omdat een rechtsoordeel niet met een motiveringsklacht kan worden bestreden.

3.4. Gelet op de op de overige klachten gegeven toelichting ziet belanghebbende kennelijk eraan voorbij dat het bij de onderhavige rechten om twee van elkaar te onderscheiden heffingen gaat, waaraan niet afdoet dat de gemeentelijke wetgever deze in één verordening heeft geregeld. Anders dan belanghebbende bedoelt te stellen, brengt noch de tekst van artikel 277, eerste lid, letter b, le, van de gemeentewet noch de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling noch de strekking daarvan mee dat van een genothebbende krachtens zakelijk recht van een onroerende zaak die niet tevens feitelijk gebruiker van die zaak is, niet ter zake van het hebben van een aansluiting op de gemeentelijke riolering een in die wetsbepaling bedoeld recht mag worden geheven indien uit een wettelijke regeling zoals de Huurprijzenwet woonruimte, waarop belanghebbende zich voor haar standpunt beroept, volgt dat de betrokken zakelijk gerechtigde het van hem geheven rioolrecht niet aan de feitelijke gebruiker kan doorberekenen.

3.5. Het Hof heeft met juistheid geoordeeld dat aan de onderhavige heffing niet in de weg staat dat belanghebbende mogelijk reeds via de koopsom van de grond of op andere wijze heeft betaald voor de aanleg van en de aansluiting van haar woningen op de riolering.

3.6. Uit het in 3.4 en 3.5 overwogene volgt dat de klachten onder II tot en met V falen.

4.28 De Hoge Raad heeft overwogen in HR BNB 2009/208:(34)

3.3.2. Naar middel 4 erkent, staat het een gemeente vrij om alleen de zakelijk gerechtigden - en dus niet de gebruikers - als belastingplichtigen in de heffing van rioolrecht te betrekken. Het middel betoogt echter dat de gemeente in een dergelijk geval geen hoger bedrag aan kosten mag verhalen dan redelijkerwijs aan de belastingplichtige eigenaren kan worden toegerekend. Dit betoog faalt. Ingeval een gemeente, zoals in het onderhavige geval, één rioolgebruiksretributie heft, mag zij alle

aan de aanleg, het onderhoud en het gebruik van het riool verbonden kosten verhalen op de in de verordening aangewezen categorie van belastingplichtigen. Dat tarieven van een gebruiksretributie zich zouden moeten richten naar het gebruik dat wordt gemaakt van gemeentebestemmingen en dat het karakter van de retributie uitsluitend een differentiatie in het tarief zou toelaten naar de grootte van het voordeel, gelegen in de vergroting van de gebruiksmogelijkheden, vindt geen steun in de tekst van de wet en is in strijd met de bedoeling van de wetgever (Kamerstukken II 1989/90, 21 591, nr. 3, blz. 77).

Literatuur

4.29 Adriaansens annoteerde onder de voornoemde uitspraak van de Fourth Section:(35)

(...) het Hof heeft duidelijk gemaakt dat het, welk mooi doel men ook met huurprijsregulering wil bereiken, nooit zo kan zijn dat de eigenaar van een huurwoning op de exploitatie toelegt, waarbij dus in feite van de particulier verlangd wordt dat hij het overheidsdoel om de huurprijzen laag te houden, betaalt. In elk geval zou de overheid hem daarbij zodanig moeten suppleren of faciliteren dat hij geen verlies lijdt en enige winst op de exploitatie kan maken.

3. Gerelateerd aan de Nederlandse situatie stel ik eerstes vast dat daar waar nog van gecontroleerde huurprijzen bij woonruimte sprake is (veel huurwoningen zijn volledig geliberaliseerd), het systeem in het algemeen een renderende exploitatie zeer wel mogelijk maakt. Doch daarnaast dient ook te worden vastgesteld dat er in ons land uitzonderingen zijn die er ook te onzent toe leiden dat van een verlieslatende exploitatie sprake is. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan de zogenoemde all-in huur (art. 7:258 BW) waarbij de huurprijs wordt vastgesteld op 55% van de maximaal redelijke huurprijs ingevolge het puntensysteem van het Besluit huurprijzen woonruimte; een vaststelling als deze zal doorgaans stellig tot een verlieslijdende exploitatie leiden. Dat kan ook het geval zijn bij monumentenwoningen en serviceflat-woningen waarvan de exploitatie, ondanks enige aanpassingen in het woningwaarderingssysteem, verlieslatend kan zijn. En, tenslotte valt te denken aan de gevorderde plannen om woningcorporaties (die uit eigen keuze al deels verlieslatend exploiteren) de betaling van de huursubsidie voor de bewoners die daar, gelet op hun inkomen, recht op hebben, van het Rijk te laten overnemen. Of deze Nederlandse huurprijsverschijnselen de fair balance-toets van het Europese Hof zouden doorstaan, valt te betwijfelen!

4.30 Adriaansens annoteerde onder de uitspraak van de Grand Chamber:(36)

Aldus is de strijd met art. 1 EP in een wat breder verband geplaatst: het gaat niet alleen om de voor verhuurders zeer nadelige huurprijsregulering, maar om die regulering in samenhang met de zware verplichtingen die verhuurder op onderhoudsgebied niettemin heeft en de praktische onmogelijkheid om van een huurder af te komen, ook als deze tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen. Een en ander neemt echter nog altijd niet weg dat deze uitspraak, evenals de voorgaande - zoals ik in mijn eerdere noot al aangaf - voor het Nederlandse huurrecht consequenties kan hebben. Ook wij kennen, zij het slechts in bepaalde specifieke omstandigheden (all-in huur, serviceflatwoningen, monumentenwoningen, kleine luxe huurwoningen) huurprijzen die de kosten niet dekken, terwijl toch, hetzij via de nieuwe gebrekenregeling in het huur(prijzen)recht en de aanschrijvingsbepalingen in de Woningwet flinke eisen worden gesteld aan de staat van een huurwoning; en ook de huurbescherming is in Nederland niet misselijk, al gaat die niet zover als (tot voor kort) in Polen, waar een wanpresterende huurder weliswaar de huur opgezegd kon krijgen, maar niet kon worden ontruimd zolang de overheid geen passende herhuisvesting voor hem/haar had gevonden. Voor een deel tobben we in Nederland natuurlijk met hetzelfde probleem en dat is dat huurwoningen met een marktconforme huurprijs voor veel woningbehoevenden niet betaalbaar zijn. In zo'n situatie ligt het politiek voor de hand om huurprijzen stevig onder controle te houden, al heeft dat onontkomelijk tot effect dat prikkels om, onder die omstandigheden, nieuwe huurwoningen te bouwen tot zeer laag niveau worden teruggebracht.

4.31 De Minister voor Wonen, Wijken en Integratie schreef op 4 november 2008 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal:(37)

Tijdens het Algemeen Overleg met de commissie voor Wonen, Wijken en Integratie over particuliere woningverbetering van 25 september jongstleden heb ik toegezegd de Kamer voor november 2008 te informeren over de Poolse situatie (casus geen/negatief rendement in relatie tot het EVRM) in vergelijking met de Nederlandse situatie. Bij dezen doe ik deze toezegging gestand.

(...)

De positie van verhuurders in Nederland is niet vergelijkbaar met die in de Poolse zaak die aan het EHRM is voorgelegd. Er hebben mij tot op heden geen signalen bereikt met een deugdelijke financiële onderbouwing waaruit blijkt dat uit de huurprijzen die op grond van het woningwaarderingstelsel tot stand komen de onderhoudskosten niet zouden kunnen worden bestreden.

Voor uitzonderlijke situaties biedt de Nederlandse wetgeving bovendien de mogelijkheid tot het maken van uitzonderingen. Zo hoeven verhuurders in Nederland op grond van artikel 206, lid 1, van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geen gebreken te verhelpen indien dat uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden (waaronder de overeengekomen huurprijs) redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. Bovendien kan de rechter op grond van artikel 258 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met onvoorziene omstandigheden de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden. Voorwaarde is dan wel dat partijen bij de aanvang van de overeenkomst met die omstandigheden geen rekening hebben gehouden, dat de onvoorziene omstandigheden van dien aard zijn dat de huurder geen ongewijzigde instandhouding van de huurovereenkomst mag verwachten en dat de omstandigheden niet voor risico van de verhuurder komen.

Tot slot bestaat de mogelijkheid voor de Huurcommissie om op grond van artikel 5 lid 2 van het Besluit huurprijzen woonruimte het woningwaarderingstelsel buiten toepassing te laten indien de aard van de woonruimte daartoe aanleiding geeft.

(...)

Het rendement uit de verhuur van woningen bestaat echter niet alleen uit het directe rendement, de huuropbrengsten verminderd met de exploitatiekosten (waaronder de onderhoudskosten), maar ook uit het indirecte rendement, de waardeontwikkeling van de woning.

Op grond van het bovenstaande ben ik van mening dat de regelgeving zoals die in Polen gold vele malen restrictiever is dan de huur(prijs-)regelgeving zoals die in Nederland geldt. Ik acht de Nederlandse huur(prijs)regelgeving dan ook niet in strijd met het eigendomsrecht zoals dat is geregeld in artikel 1 Eerste Protocol.

4.32 Pauwels schrijft:(38)

Wanneer de maatregel aan drie vereisten voldoet, is hij niet in strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM.

De eerste eis is dat de maatregel rechtsgeldig is. (...)

De tweede eis is dat de maatregel een legitiem doel, een 'legitimate aim', dient. De maatregel dient getroffen te zijn in het algemeen belang, 'in the public interest'. (...) Het EHRM stelt voorop dat de nationale autoriteiten in principe in een betere positie zijn om te bepalen wat 'in het algemeen belang' is. Het EHRM kent daarom een 'margin of appreciation' toe aan de nationale autoriteiten, welke marge 'wide' is, zij het dat dat niet steeds duidelijk is maar naar mij voorkomt voor de heffing en invordering van belastingen in elk geval wel. De beoordeling van de nationale wetgever van wat 'in het algemeen belang' is wordt daarom in beginsel gerespecteerd. De toets zal veelal beperkt zijn tot het nagaan of de desbetreffende beoordeling niet 'manifestly without reasonable foundation' of 'devoid of reasonable foundation' is. (...)

Tot slot dient de maatregel proportioneel te zijn. Er moet sprake zijn van een 'reasonable

relationship' tussen de gekozen middelen en het doel dat met de maatregel wordt beoogd. Er dient een 'fair balance' te zijn tussen het algemeen belang enerzijds en het individuele belang anderzijds. Het belang om deze fair balance te bewerkstelligen zit besloten in de structuur van art. 1 Eerste Protocol EVRM als geheel en dient te worden gelezen in het licht van het beginsel van ongestoord eigendom zoals geformuleerd in de eerste zin van de bepaling. Van een 'fair balance' is geen sprake, indien de maatregel een 'disproportionate burden' tot gevolg heeft of meebrengt dat het individu of de entiteit een 'individual and excessive burden' draagt. In belastingzaken wordt daaraan soms toegevoegd dat een maatregel ongeoorloofd is wanneer hij 'fundamentally interferes with his or its financial position.'

En:(39)

Het sanctioneren van het EHRM van terugwerkende kracht van belastingwetgeving staat niet op zichzelf. Ook overigens heeft het EHRM - voor zover ik kan overzien - nog nooit materieelrechtelijke belastingwetgeving in strijd geacht met art. 1 Eerste Protocol EVRM sec. In belastingzaken waarin het EHRM wel een schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM constateerde, betrof het veelal 'formele' aspecten of onbehoorlijk gedrag van de belastingautoriteiten. Het EHRM accepteert derhalve voornamelijk de door de democratisch gelegitimeerde wetgever gemaakte keuzes op het gebied van het materiële belastingrecht. Dit is juridisch-technisch gegrond op de ruime beoordelingsmarge die de wetgever toekomt op het terrein van belastingheffing.

4.33 Barkhuysen, Emmerik en Hielkema schrijven:(40)

Op 22 februari 2005 en 19 juni 2006 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) interessante uitspraken gedaan in een Poolse kwestie die mogelijk gevolgen hebben voor de Nederlandse huurrechtpraktijk.

(...)

Gevolgen voor Nederland?

Interessant is te bezien of de uitspraak gevolgen heeft voor de Nederlandse wetgeving. Ook in Nederland kennen we een systeem waarbij de huurder beschermd wordt tegen de verhuurder bij huurbeëindiging en waarbij de huurder een beroep kan doen op een gedetailleerd systeem van huurprijsbescherming. En ook in Nederland kan dat leiden tot de situatie waarin de verhuurder de huurovereenkomst niet kan beëindigen, genoeg moet nemen met een lagere huurprijs en voor onderhouds- en reparatiekosten komt te staan die niet kunnen worden bestreden uit de huurinkomsten. Zeker sinds de invoering van het nieuwe huurrecht op 1 augustus 2003, dat voor dit onderwerp onmiddellijke werking heeft en dus ook geldt voor oude contracten. Immers, de nieuwe wetgeving leidt er bij woonruimte toe dat vrijwel alles wat niet aan de huurder is toe te rekenen, is aan te merken als een gebrek, dat de verhuurder dat gebrek dient te herstellen op verlangen van de huurder en dat de huurder wat betreft de kwaliteitsreferentie niet zijn woning tot uitgangspunt hoeft te nemen, maar wat men in zijn algemeenheid van een goed onderhouden woning mag verwachten.

In verreweg de meeste gevallen zal het woningwaarderingstelsel leiden tot huurprijzen waaruit de onderhoudskosten wel kunnen worden bestreden. Maar er zijn ook in Nederland situaties denkbaar waarin de huur(prijs)bescherming tot gevolg heeft dat de verhuurder zwaar verlies lijdt op de exploitatie van de betreffende woning. Indien het de verhuurder erom gaat zijn eigendom tot behoud ervan goed te onderhouden en niet om zijn herstelverplichting te ontlopen, zou een beroep op de 'fair balance'-jurisprudentie van het EHRM mogelijk soelaas kunnen bieden. Daarmee kan echter niet reeds geconcludeerd worden dat de Nederlandse wetgeving in strijd is met internationaal recht. Immers, ons recht bevat noodgrepen voor apert onredelijke gevallen, waarop in par. 4 van deze bijdrage nader wordt ingegaan.

(...)

(...) Wil de Nederlandse rechter, die de jurisprudentie van het Straatsburgse Hof in de regel volgt,

echter ten aanzien van de aan de orde zijnde regeling over huurprijzen aannemen dat geen sprake is van een 'fair balance' (en dus een schending), dan moet er heel wat aan de hand zijn. Het moet dan - mede gelet op de genoemde 'margin' - gaan om schrijnende gevallen waarin op de verhuurder een excessieve last wordt gelegd, bijvoorbeeld doordat hij slechts een extreem lage huurprijs, die volstrekt niet kostendekkend is, mag vragen.

De eerst te bewandelen weg zou in een dergelijk geval moeten zijn een beroep op nationale correctiemechanismen. De verhuurder zou zich in zijn relatie met de huurder in het kader van deze acties overigens ook mede op zijn eigendomsrecht uit art. 1 EP kunnen beroepen. Hiervoor hebben we gezien dat er op de overheid, inclusief de rechter, op grond van het EVRM namelijk de verplichting rust om de EVRM-rechten, waaronder art. 1 EP, ook in dergelijke horizontale verhoudingen te garanderen. Mocht een dergelijk beroep niet succesvol zijn, bijvoorbeeld omdat de huurder zich ook op eigendomsrechten (het geldende contract/rechtszekerheid voortvloeiend uit huurprijzenregelgeving e.d.) kan beroepen, dan komt het er op aan de Staat aan te spreken wegens gebrekkige regelgeving.

(...)

4 De mogelijke waarborgen in de Nederlandse wetgeving

Eerst dient echter onderzocht te worden of er op grond van de Nederlandse wetgeving een proportionele verhouding, ofwel een 'fair balance', kan worden bereikt tussen het algemeen belang, zijnde de noodzaak tot huur(prijs)bescherming van de huurder, en het individueel belang, zijnde de waarborg dat de verhuurder ten minste de kosten van onderhoud van de verhuurde woning vergoed krijgt (dan wel een minimumwinst uit de verhuur kan genereren).

De volgende twee mogelijke waarborgen kunnen in de Nederlandse wetgeving worden onderscheiden:

- art. 6:258 BW (de regeling van de onvoorziene omstandigheden (imprévision) in het overeenkomstenrecht);

- art. 7:206 lid 1 BW (de mogelijkheid van de verhuurder zich aan zijn onderhouds- en reparatieverplichting te onttrekken om financiële redenen).

Deze 'veiligheidskleppen' - die de mogelijkheid zouden kunnen bieden om ondanks de geldende regels omtrent maximale huurprijsstijgingen toch zodanige huurinkomsten te verkrijgen dat er geen sprake is van een onrendabele c.q. verliesgevende situatie - zullen in het hiernavolgende worden besproken. Indien de conclusie luidt dat de verhuurder in Nederland voldoende mogelijkheden heeft om de huurovereenkomst te beëindigen dan wel de huur substantieel te verhogen, indien de huur te laag is in verhouding met de noodzakelijke onderhouds- en reparatiekosten is een nader beroep op het EVRM in een eventuele procedure tegen de Staat niet zinvol. Een dergelijke conclusie betekent ook dat verhuurders - wellicht beter dan zij thans denken - mogelijkheden hebben om hun belang te dienen. Mogelijk zou overigens wel het invoeren van art. 1 EP in het kader van procedures ter activering van deze 'veiligheidskleppen' aan hun effectiviteit kunnen bijdragen.

4.34 In EVRM Rechtspraak & Commentaar wordt betoogd:(41)

In de meeste gevallen vormt de vraag of de Staat met de inbreuk op een eigendomsrecht een behoorlijk evenwicht heeft bewaard tussen het algemene gemeenschapsbelang en de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van de rechten van het individu de belangrijkste toets om te bepalen of artikel 1 Eerste Protocol is geschonden. (...)

De jurisprudentie heeft het vereiste van een 'fair balance' gaandeweg verfijnd; met name zijn er enkele subregels en -beginselen in ondergebracht. Twee hoofdaspecten kunnen worden onderscheiden. In de eerste plaats biedt de toets formele bescherming van eigendomsrechten. Het Hof kan tot het oordeel komen dat van een behoorlijk evenwicht tussen algemeen en individueel belang geen sprake is omdat het individu onvoldoende procedurele waarborgen heeft genoten (...).

(...)

Het tweede hoofdaspect van het vereiste van een behoorlijk evenwicht wordt gevormd door de materiële bescherming die het criterium kan bieden. De hiervoor genoemde proportionaliteitseis die

meebrengt dat een individu niet een 'individual and excessive burden' behoeft te dragen als gevolg van (op zichzelf een legitiem belang dienende) overheidsmaatregelen kan ertoe leiden dat bepaalde maatregelen naar hun aard en inhoud als te verre gaand en strijdig met artikel 1 worden beschouwd.

5. Beschouwing

5.1 Belanghebbende is eigenaar van een aantal panden waarin zich woningen bevinden die belanghebbende verhuurt aan particulieren. De Gemeente heeft aan belanghebbende als eigenaar aanslagen in het rioolrecht opgelegd. Belanghebbende stelt dat die aanslagen ten onrechte aan hem zijn opgelegd en vordert in deze procedure de vernietiging daarvan.

5.2 Deze aanslagen zijn mijns inziens naar nationaal Nederlands belastingrecht rechtmatig te achten. In HR BNB 2009/208(42) is in r.o. 4.28 overwogen dat het een gemeente vrijstaat 'om alleen de zakelijke gerechtigden - en dus niet de gebruikers - als belastingplichtigen in de heffing van rioolrecht te betrekken'. In dat geval mag de gemeente 'alle aan de aanleg, het onderhoud en het gebruik van het riool verbonden kosten', verhalen op de aangewezen zakelijke gerechtigden.

5.3 Uit HR BNB 1994/84(43), r.o. 3.2, blijkt dat een dergelijke heffing van rioolrecht uitsluitend van de zakelijke gerechtigden, waaronder eigenaren van verhuurde panden, ook mag worden geheven indien een 'belanghebbende het van haar geheven recht mogelijkerwijs niet via de huurprijs of anderszins kan doorberekenen aan de huurders van haar woningen'. En uit r.o. 3.4 volgt dat dit ook geldt 'indien uit een wettelijke regeling, zoals de Huurprijzenwet woonruimte (...) volgt dat de betrokken zakelijk gerechtigde het van hem geheven rioolrecht niet aan de feitelijke gebruiker kan doorberekenen'. Op een en ander stranden, bij beoordeling binnen het kader van nationaal Nederlands belastingrecht, de andersluidende stellingen van belanghebbende(44).

5.4 Belanghebbende heeft voorts en thans in cassatie met name gesteld dat, kort gezegd, de aan hem opgelegde aanslagen in het rioolrecht nietig te achten zijn wegens strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

5.5 In verband daarmee heeft belanghebbende in zijn conclusie van repliek bij het Hof gesteld(45): 'Indien het Hof te 's-Gravenhage eisers bovenstaande argumenten niet zou volgen, dienen in elk geval (...) de aanslagen Rioolrecht 2007 vernietigd te worden omdat verweerder-DGB met haar keuze om het Rioolrecht "uit overwegingen van beweerde doelmatigheid" niet aan de gebruikers maar aan de eigenaren te berekenen, zich kennelijk onvoldoende gerealiseerd heeft dat deze keuze, een extra aantasting van het rendement van eiser (...) betekent. Hierdoor is dan niet het Rioolrecht zelf, maar de keuze van de wijze van heffing in strijd met het recht op eigendom protocol-1 van het EVRM.'(46)

5.6 De Rechtbank is kennelijk van opvatting dat het beroep van belanghebbende op schending door de Gemeente van artikel 1 Eerste Protocol EVRM in deze procedure geen doel kan treffen, wat daar inhoudelijk ook van zij, omdat er voor zo een beroep geen plaats is in deze fiscale procedure, daartoe in r.o. 2 overwegende: 'Indien er - louter veronderstellenderwijze - van wordt uitgegaan dat de Nederlandse huurprijzenwetgeving in strijd is met (...) [het EHRM arrest in de zaak Hutten-Czapska, RIJ] voor zover aan eigenaren berekende rioolrechten niet mogen worden doorberekend aan huurders, volgt daaruit niet dat die rioolrechten niet bij de eigenaren in rekening mogen worden gebracht, zoals eiser betoogt, maar - hooguit - dat zij wel mogen worden doorberekend'.(47) Het Hof heeft die opvatting tot de zijne gemaakt door in r.o. 6.2 te overwegen: 'Naar het oordeel van het Hof heeft de Rechtbank op goede gronden een juiste beslissing genomen.'(48)

5.7 Tegen die procedurele opvatting komt belanghebbende naar mijn mening terecht op in cassatie.(49) Daartoe diene ten eerste dat de Hoge Raad tot uitdrukking heeft gebracht dat het procedureel mogelijk is dat een belastingheffing welke weliswaar in overeenstemming is met de

Nederlandse nationale belastingwetgeving, moet worden beperkt of verboden indien zo een heffing zou leiden tot schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM.(50) Daaraan doet niet af dat bij de formulering van criteria voor een eventuele schending de lat hoog is gelegd. Aan de heffende overheid komt 'een ruime beoordelingsmarge' toe.(51) Er moet sprake zijn van een zodanige wanverhouding tussen het met een heffing gediende algemene belang en de bescherming van individuele rechten van een belanghebbende dat 'de betrokken persoon wordt getroffen door een individuele en buitensporige last'.(52)

5.8 Ten tweede kan erop worden gewezen dat in geval van geconstateerde schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM vanwege de Staat of de overheid die het betreft een zodanig herstel moet worden geboden dat kan worden gesproken van een 'effective remedy'. In dat kader valt niet in te zien waarom aan de door de Rechtbank genoemde herstelkans van doorberekening van rioolrecht aan de huurder, op enigerlei wijze exclusiviteit zou moeten toekomen. Bezien vanuit het standpunt van de verhuurder is dat in principe een 'effective remedy', maar vernietiging van de opgelegde aanslag is dat voor hem evenzeer.(53) Ik zie geen reden om een belanghebbende verhuurder het recht te ontzeggen zijn klacht van schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM in te brengen in een fiscale procedure als hij ook andere procedures zou kunnen instellen, zoals onder meer door indiening van een verzoek bij de burgerlijke rechter tot wijziging van de huurovereenkomst of een verzoek aan de Huurcommissie tot verhoging van de huurprijs.(54)

5.9 Thans wordt toegekomen aan de materiële beoordeling van het cassatieberoep. Belanghebbende heeft gesteld dat hij zich met de verhuur van zijn woningen bevindt in een 'structureel verliesgevende situatie' zoals in de zaak Hutten-Czepska. In onderdeel 7 van het beroepschrift in cassatie wordt daartoe de volgende processuele benadering voorgesteld: 'In de onderhavige zaak is uitgangspunt in cassatie (want staat tussen partijen vast, althans heeft de belanghebbende gesteld en rechtbank noch hof anders vastgesteld) dat de belanghebbende zich als verhuurder van de onderhavige eigendommen c.q. woningen in een praktisch vergelijkbare, structureel verliesgevende situatie bevindt als waarvan sprake is in het Polenarrest. Uitgangspunt moet dus zijn - gelijk (de rechtbank met in haar voetspoor dus ook) het hof veronderstellenderwijze heeft aangenomen - dat deze situatie de EVRM-toets niet kan doorstaan, in elk geval voor zover deze is veroorzaakt door de Nederlandse huurprijswetgeving.'(55)

5.10 Met deze processuele benadering van belanghebbende kan ik mij niet verenigen. Ten eerste heeft noch de Rechtbank noch het Hof vastgesteld dat belanghebbende zich 'als verhuurder van de onderhavige eigendommen c.q. woningen in een praktisch vergelijkbare, structureel verliesgevende situatie bevindt als waarvan sprake is in het Polenarrest'. Rechtbank en Hof hebben dienaangaande naar mijn mening niets vastgesteld. Ten tweede merk ik op dat de door belanghebbende ingenomen stellingen omtrent zijn rendement wel degelijk zijn weersproken door de Gemeente.(56) Belanghebbende lijkt een en ander ook in te zien, waar in onderdeel 5 van belanghebbendes schriftelijke toelichting wordt vermeld: 'Op het voetspoor van de betreffende stellingen van de belanghebbende, heeft (de rechtbank en dus ook) het hof die veronderstelling als uitgangspunt gehanteerd (vgl. cassatiemiddel ad 7). Dat betekent dat dit uitgangspunt ook in cassatie als zodanig zal moeten gelden, tenminste voor zover dat berust op stellingen van feitelijke aard. Wel zal daardoor na cassatie hoe dan ook verwijzing moeten volgen, teneinde alsnog die stellingen metterdaad vast te stellen'.(57)

5.11 Alvorens te bezien of het dienaangaande inderdaad tot verwijzing zou moeten komen, wil ik nagaan of uitgaande van de eigen stellingen van belanghebbende omtrent zijn rendement uit verhuur, kan worden volgehouden dat hij zich als verhuurder bevindt in een structureel verliesgevende situatie als waarvan sprake is in de EHRM zaak Hutten-Czepska.

5.12 Het verdient opmerking dat de structurele verliessituatie in de zaak Hutten-Czepska door het

EHRM als zodanig is aangemerkt op grond van een berekening van het rendement op kasbasis. Een 'reasonable level of rent'(58) werd structureel niet behaald, omdat de huurprijs van overheidswege zo laag werd vastgesteld dat die was 'below the cost of maintenance of the property'(59). De situatie was daardoor aldus dat de noodzakelijke onderhoudskosten structureel de huuropbrengst aanzienlijk te boven gingen. De van overheidswege vastgestelde huur dekte slechts 60% van de onderhoudskosten, zodat de rest van de onderhoudskosten moest komen uit eigen middelen van de huiseigenaren, zonder wettelijke compensatiemogelijkheid.(60)

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

5.14 Belanghebbende heeft uit algemene bron aangevoerd: 'Het rapport dat het NEI (Nederlands Economisch Instituut) in 2002 opstelde in opdracht van minister Remkes wijst uit, dat bij de verhuur van goedkope woningen (vrijwel) geen rendement te behalen is. Dit onderzoek wees uit dat particuliere verhuurders op de verhuur van goedkope huurwoningen een rendement behalen dat tussen de 1% en 3% ligt. Daarvan gaat nog af de 1,2% belasting ingevolge het fictief rendement van 4% in box-III.'(61) Ik merk op dat belanghebbende kennelijk, anders dan het geval is in de zaak Hutten-Czepska, aldus volgens zijn eigen stellingen een positief rendement behaalde.(62)

5.15 Belanghebbende stelt: 'Omdat de WOZ-waardering gezien kan worden als de waardering die - door het buiten beschouwing laten van beperkende afspraken of voorschriften - de feitelijke waarde zo goed mogelijk benadert, zal het door het EHRM voorgeschreven "redelijke rendement" berekend moeten worden ten opzichte van die WOZ-waarde.'(63) Belanghebbende berekent zijn rendementseis kennelijk ten opzichte van de actuele waarde van de onroerende zaken, als huuropbrengst minus onderhoudskosten en, naar ik aanneem, afschrijving, ten opzichte van de actuele waarde. Dat is dus een andere rendementsberekening dan de berekening op kasbasis in de zaak Hutten-Czepska.

5.16 Daarbij dient te worden bedacht dat belanghebbende zelf te kennen heeft gegeven: 'Ik weet dat de prijzen van woningen tussen 1998 en 2008 enorm zijn gestegen.'(64) Dat betekent dat het in de berekening van belanghebbende bedoelde rendement onder druk komt te staan door de waardeinstijging van het bezit.(65) Het komt mij echter voor dat belanghebbende daarover in het kader van een aantasting van zijn eigendomsrecht weinig te klagen heeft, juist omdat zijn onroerende eigendommen enorm in waarde zijn gestegen.(66)

5.17 In de zaak Hutten-Czepska is het EHRM gekomen tot het oordeel dat, kort gezegd, de financiële en overige beperkingen die de toenmalige Poolse wetgeving, ten gunste van de huurders, oplegde aan de eigenaar/verhuurder van een woning, dermate grote wettelijke beperkingen opleverden dat de republiek Polen met die wetgeving, jegens de eigenaren, in strijd is gekomen met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Het gaat dus niet alleen om de van overheidswege vastgestelde lage huurprijzen, maar ook om de overige aan verhuurders gestelde beperkingen.

5.18 In de Nederlandse situatie spelen de in de zaak Hutten-Czepska meegewogen overige beperkingen geen of slechts een beperkte rol. De woning van een blijvend met de betaling van de huur in gebreke blijvende huurder kan in Nederland, anders dan het geval is in de zaak Hutten-Czepska, door de verhuurder, na verkrijging van een daartoe strekkend vonnis, worden ontruimd.(67) Ook is er in Nederland geen algemene regel dat huurders worden aangewezen door de overheid.(68) Een verhuurder heeft naar Nederlands recht bepaalde procedures ter beschikking om eventueel te komen tot aanpassing van de huurvoorwaarden.(69)

5.19 Het voorgaande voert mij tot de conclusie dat belanghebbendes situatie aanmerkelijk verschilt van die in de zaak Hutten-Czepska, in die zin dat de positie van belanghebbende als verhuurder van zijn onroerende zaken aanmerkelijk gunstiger is dan die van mevrouw Hutten-Czepska. Op die vergelijking is dan ook niet te baseren dat belanghebbende zou zijn getroffen door een individuele en buitensporige last hem opgelegd in strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Ook anderszins is daarvan mijns inziens niet gebleken.

5.20 Op een en ander stuit het cassatieberoep van belanghebbende af.

6. Conclusie

De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van belanghebbende ongegrond dient te worden verklaard.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

Advocaat-Generaal

1 Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Maria Hutten-Czapska tegen Polen (Application no. 35014/97). De Fourth Section heeft uitspraak gedaan op 22 februari 2005 (EHRC 2005, 44). Op 20 mei 2005 heeft de regering van Polen verzocht om behandeling van de zaak door de Grand Chamber. De Grand Chamber van het EHRM heeft uitspraak gedaan op 19 juni 2006 (EHRC 2006, 105; RvdW 2006, 849).

2 De in deze conclusie vermelde citaten zijn zonder de daarin voorkomende voetnoten opgenomen.

3 Door het Hof aangeduid als: de Inspecteur.

4 Rechtbank Rotterdam 7 maart 2008, nr. RIOOLR 07/2516-BRG, niet gepubliceerd.

5 Volgens het binnenkomststempel van de Rechtbank is het beroepschrift ontvangen op 10 juli 2007. De dagtekening van de uitspraak op bezwaar is de latere datum van 17 juli 2007. Tot het opwerpen van enige ontvankelijkheidsvraag heeft dat in de procedure echter niet geleid; zie artikel 6:10 Awb.

6 Bedoeld wordt Dienst Gemeentebelastingen. In 2007 was de naam van deze instantie echter reeds gewijzigd in Gemeentebelastingen Rotterdam (noot toegevoegd RIJ).

7 Bedoeld zal zijn het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (noot toegevoegd, RIJ).

8 Dit rapport maakt geen onderdeel uit van de processtukken (noot toegevoegd, RIJ).

9 Bijlage bij de brief van 14 december 2007 van belanghebbende aan de Rechtbank, blz. 1, derde en vierde alinea.

10 Gerechtshof te 's-Gravenhage 4 juni 2009, nr. BK-08/00142, LJN BJ1271, Belastingblad 2009/1148, NTFR 2009/1639.

11 Blz. 1, tweede alinea, blz. 2, vierde alinea, blz. 4, eerste alinea tot en met blz. 5, vijfde alinea en blz. 5, zevende alinea tot en met blz. 6, tweede alinea.

12 D.w.z. conclusie van repliek: blz. 3, eerste alinea t/m blz. 4, derde alinea; blz. 9, derde alinea; blz. 26, derde alinea; blz. 27, tweede alinea; blz. 28, vierde alinea; blz. 30, derde en vijfde alinea; blz. 33, eerste alinea; blz. 34, vierde en zesde alinea; blz. 36, derde alinea.

13 Blz. 25, tweede alinea.

14 Blz. 2, eerste alinea; blz. 39, derde alinea; bijlage M, blz. 4, zevende alinea; bijlage N, blz. 5, derde alinea.

15 Blz. 3, vijfde alinea.

16 Overweging van de Fourth Section; gelijkloidend aan overweging 157 van het arrest van de Grand

Chamber (noot toegevoegd, RIJ).

17 Overwegingen van de Fourth Section; de Grand Chamber kent gelijklopende overwegingen in rechtsoverwegingen 164 tot en met 168 (noot toegevoegd, RIJ).

18 Zie overweging 186 van de Fourth Section; de Grand Chamber overweegt in overweging 224 dat zij 'agrees with this assessment of the impugned situation' (noot toegevoegd, RIJ).

19 Overweging van de Fourth Section; vergelijk overweging 239 van de Grand Chamber (noot toegevoegd, RIJ).

20 Het betreft hier een door de Raad van Europa verstrekte vertaling; alleen de Engelse versie is authentiek.

21 Hutten-Chapska, Grand Chamber, Relevant domestic law and practice, onderdeel B, onder 6.

22 Zie onderdeel 4.3 van deze conclusie.

23 Overweging 142 van de Fourth Section. Overweging 157 van de Grand Chamber is gelijklopend.

24 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 19 december 1989, 10522/83, 11011/84 en 11070/84, (Mellacher en anderen/Oostenrijk) (noot toegevoegd, RIJ).

25 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 26 september 2006, 35349/05, EHRC 2006, 138 (Fleri Soler en Camilleri/Malta).

26 Hoge Raad 21 oktober 1992, nr. 28548, BNB 1993/29.

27 Hoge Raad 11 juni 1997, nr. 32211, LJN AA2157, BNB 1997/396.

28 Hoge Raad 3 april 2009, nr. 42467, LJN BC2816, BNB 2009/268.

29 Hoge Raad 5 maart 2010, nr. 09/02723, LJN BL6443, BNB 2010/143. De laatste regel van de annotatie van Vetter bij dit arrest in FED 2010/46 luidt: 'Als € 10 295 betalen voor iets dat € 1 kost geen 'individuele en buitensporige last' is, wat dan wel?'

30 Hoge Raad 26 maart 2010, nr. 08/03290, LJN BL0683, NJ 2010, 190.

31 Gepubliceerd onder Hoge Raad 26 maart 2010, nr. 08/03290, LJN BL0683, NJ 2010, 190.

32 Bedoeld wordt de uitspraak in de zaak Hutten-Czapska/Polen van 19 juni 2006 (noot toegevoegd, RIJ).

33 Hoge Raad 12 januari 1994, nr. 29597, BNB 1994/84.

34 Hoge Raad 15 mei 2009, nr. 07/13148, LJN BD 5477, BNB 2009/208.

35 Noot bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens 22 februari 2005, Application nr. 35014/97, EHRC 2005, 44, Hutten-Czapska tegen Polen.

36 Noot bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens 19 juni 2006, Application nr. 35014/97, EHRC 2006, 105, Hutten-Czapska tegen Polen.

37 Kamerstukken II 2008/09, 27 926, nr. 130.

38 M.R.T. Pauwels, Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen, dissertatie 2009, blz. 405-406.

39 M.R.T. Pauwels, t.a.p., blz. 423-424.

40 T. Barkhuysen, M.L. Emmerik & H.M. Hielkema, Onrendabele huurwoningen en het Europese eigendomsrecht, Is ons huurrecht in strijd met de fundamentele rechten van de eigenaar? Tijdschrift voor Huurrecht, 2008, nr. 8, blz. 291-299.

41 EVRM Rechtspraak & Commentaar, Koninklijke Vermande (losbladig), 4.1. Het Eerste Protocol - Artikel 1 Eigendom, par. 4.1.3, letter C.

42 Zie onderdeel 4.28 van deze conclusie.

43 Zie 4.27.

44 Zie voor die stellingen onder meer 2.4.

45 Blz. 36, derde alinea.

46 Zie 2.12 (slot).

47 Zie 2.10.

48 Zie 2.20.

49 Beroepschrift in cassatie onder 1, 2 en 9; zie onderdeel 3.1 van deze conclusie. Schriftelijke toelichting onder 10; zie 3.3.

50 Zie HR BNB 1993/29 en 1997/396, in onderdeel 4.22 en 4.23 van deze conclusie.

51 Zie HR BNB 2010/143, in onderdeel 4.25.

52 Zie HR BNB 2009/268, in onderdeel 4.24.

53 Overigens komt het mij voor dat bij het maken van een keuze voor de ene of de andere 'effective remedy' ook de belangen van de huurder kunnen meewegen.

54 Vgl. de mogelijke acties van de verhuurder genoemd in de in 4.31 en 4.33 aangehaalde literatuur.

55 Zie 3.1.

56 Zie 2.13: 'Belanghebbende rekende, tenminste in 2001 een huur die bijna 2 1/2 x hoger was dan de huur op grond van de puntentelling.'

57 Zie 3.3.

58 Zie 4.18.

59 Zie 4.19.

60 Zie 4.7 - 4.13.

61 Zie 2.11, vgl. 2.8 en 2.9.

62 Dat sluit aan bij de in 4.29 geciteerde mening van Adriaansens: 'Gerelateerd aan de Nederlandse situatie stel ik eerstes vast dat daar waar nog van gecontroleerde huurprijzen bij woonruimte sprake is (...), het systeem in het algemeen een renderende exploitatie zeer wel mogelijk maakt.'

63 Zie 2.12.

64 Zie 2.18.

65 Vgl. belanghebbendes brief aan het Hof, ingekomen 14 mei 2008, blz. 8, tweede alinea.

66 Vgl. belanghebbendes nadere toelichting/repliek bij het Hof, blz. 4, vierde alinea.

67 Zie 4.6 en 4.9 versus 4.30.

68 Vgl. 4.4.

69 Zie 5.8; vgl. 4.18 en 4.19.