

ECLI:NL:GHSHE:2024:3059

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	01-10-2024
Datum publicatie	31-10-2024
Zaaknummer	200.332.272_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2022:7628
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Is de in een aparte overeenkomst bij de huurovereenkomst overeengekomen betaling voor (zorg)voorzieningen gedeeltelijk nietig op grond van artikel 7:264 BW ?
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 264
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl WR 2025/44 met annotatie van E.H.M. Bakelaar

Uitspraak

GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.332.272/01

arrest van 1 oktober 2024

in de zaak van

1 [appellant] ,

wonende te [woonplaats] ,

2. [appellante] ,

wonende te [woonplaats] ,

3. Huurdersbelangenvereniging [---] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

appellanten,

hierna gezamenlijk aan te duiden als HBV,

advocaat: mr. R.S. Namjesky te Breda,

tegen

Stichting Surplus Zorg,

gevestigd te Breda,

geïntimeerde,

hierna aan te duiden als Surplus,

advocaat: mr. J.A. Vermeeren te Etten-Leur,

op het bij exploit van dagvaarding van 10 maart 2023 ingeleide hoger beroep van de vonnissen van 13 april 2022, 7 september 2022 en 14 december 2022, door de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, gewezen tussen HBV als eisers en Surplus als gedaagde.

1 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer 9166957 CV EXPL 21-1529)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde vonnissen en het tussenvonnissen van 11 augustus 2021.

2 Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven;
- de memorie van antwoord;
- de op 22 augustus 2024 gehouden mondelinge behandeling, waarbij partijen spreekantekeningen hebben overgelegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg, met dien verstande dat de in het tussenvonnissen van 13 april 2022 onder 1.1 genoemde aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling ontbreken en daarmee geen onderdeel uitmaken van het procesdossier, zoals met partijen besproken tijdens de zitting in hoger beroep.

3 De beoordeling

3.1. Deze zaak gaat in de kern over de vraag of de bijdrage die door de HBV vertegenwoordigde huurders tegelijkertijd met het sluiten van huurovereenkomsten betreffende woonruimte aan de [adres 1] en [adres 2] is overeengekomen voor (onderdelen) van (zorg)prestaties, tegenover Surplus een niet redelijk voordeel vormt in de zin van artikel 7:264 BW. Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

De feiten

3.2. In het tussenvonnis van 13 april 2022 heeft de kantonrechter vastgesteld van welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. Deze feiten zijn niet zijn betwist en vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Voorts staan nog enkele andere feiten, als enerzijds voldoende gesteld en anderzijds niet (voldoende) betwist, tussen partijen vast. Het hof zal hierna een overzicht geven van deze feiten.

3.2.1. [het gebouw] " bestaat uit 124 zelfstandige woonruimten en is gelegen aan de [adres 1] en [adres 2] te [vestigingsplaats] . Vesteda is eigenaar van het gebouw en verhuurt deze appartementen. Huurdersbelangenvereniging [adres 1] / [adres 2] is een vereniging met 110 leden, die zelf appartementen van Vesteda huren in [het gebouw] .

3.2.2. Appellante sub 2 is voorzitter van het bestuur van Huurdersbelangenvereniging [adres 1] / [adres 2] en huurt samen met appellant sub 1 een appartement in [het gebouw] .

3.2.3. Naast [het gebouw] ligt het gebouw " [Residentie] " aan de [adres 3] . Dit gebouw bestaat uit 102 appartementen waarvan circa 48 zorgappartementen waar 24 uur per dag, 7 dagen in de week zorg wordt georganiseerd. In de overige (zorg)service-appartementen wordt indien gewenst eveneens zorgverlening aan huis aangeboden. Vesteda is eveneens eigenaar van dit gebouw en verhuurt het aan Surplus. Het gebouw [Residentie] is voorzien van onder andere een receptie, winkel, kapper, fitnessruimte met sauna en restaurant. Surplus exploiteert het gebouw met zorgappartementen en voornoemde ruimten. De bewoners van de appartementen in dit gebouw huren de woonruimten van Surplus.

[het gebouw] en het gebouw [Residentie] worden hierna gezamenlijk aangeduid als het complex.

3.2.4. Bij het sluiten van de huurovereenkomst met Vesteda waren de bewoners van [het gebouw] verplicht een "Overeenkomst Bijkomende Voorzieningen" (hierna: de Overeenkomst) te sluiten met Stichting Surplus Comfort. Stichting Surplus Comfort is blijkens het door Surplus overgelegde uittreksel uit het handelsregister op 31 december in 2017 samen met twee andere stichtingen gefuseerd tot Surplus. In de huurovereenkomst is bepaald dat de Overeenkomst dezelfde looptijd heeft als de huurovereenkomst en tussentijds niet door de huurder kan worden opgezegd.

3.2.5. In de Overeenkomst is bepaald dat hetgeen is overeengekomen "onlosmakelijk onderdeel" uitmaakt van de tussen Vesteda en huurders van de appartementen in [het gebouw] gesloten huurovereenkomst. De Overeenkomst is tegelijkertijd met het huurcontract getekend. In de Overeenkomst staat dat Surplus gedurende de volledige looptijd van de huurovereenkomst tussen Vesteda en huurder tegen betaling door de huurder van 175,00 per maand de volgende "Bijkomende Voorzieningen" levert:

Vaste component

Infrastructuur	80,25	Restaurant Sauna / fitness Winkel Kapper Receptie / Bewonerszaken Wijk/zorg team Prikpost (huisartslaboratorium) Faciliteiten voor vergader / feest activiteiten Logeerfaciliteiten Oplaadpunt scootmobiel
----------------	-------	---

Plus component

Receptie/Bewonerszaken	28,55	Zorgbemiddeling, aanvraag (her)indicatie, prioritering intra/extramuraal en VPT, kopie-, fax-, print- en scanservice, beschikbaarheid van diverse
24-uur bhv- noodhulp	31,78	diensten (b.v. klus-, afval-, boodschappendienst) ¹
Deelname activiteiten	2,74	Beschikbaarheid gekwalificeerd personeel en nood oproepsysteem
Restaurant	31,68	Deelname activiteiten, clubs, kapelfunctie /kerkdiensten, stembureau. Informatieblad (3 x per Jaar), exposities in Serviceresidentie Vredenbergh
Totaal	175	Maaltijden / menu's tegen kostprijs (ca. 12,00 voor 3-gangen menu)
Prijspeil 1-1-2015		

¹Voor het volledig overzicht van beschikbare diensten of vragen hierover kunt u contact opnemen met de receptie/bewonerszaken

De onder de component Infrastructuur vallende voorzieningen bevinden zich in het gebouw [Residentie] .

3.2.6. Eind 2015 heeft Surplus bij de belastingdienst navraag gedaan over het al dan niet met btw belast zijn van de verschillende componenten uit de Overeenkomst. Bij brief van 18 april 2016 heeft de belastingdienst aan Surplus medegedeeld dat de componenten "Receptie/bewonerszaken" (28,55) en "24 uur bereikbaarheidsdienst/bedrijfshulpverlening/noodhulp" (31,78) vrijgesteld zijn van btw en de andere componenten wel met btw belast zijn.

3.2.7. HBV heeft met Surplus gecorrespondeerd over de vraag of de bij de Overeenkomst in rekening gebrachte componenten inclusief btw zijn en of er btw dient te worden terugbetaald aan de bewoners. In een e-mail van 22 oktober 2020 heeft de gemachtigde van Surplus de eerdere uitspraak van Surplus dat de bijdrage inclusief btw is gecorrigeerd en kenbaar gemaakt dat bedoeld was dat in het bedrag van 175,00 btw is inbegrepen "voor zover Surplus daarmee is belast". Verder heeft de gemachtigde van Surplus medegedeeld dat er niets wordt terugbetaald en de bijdrage niet wordt verlaagd.

3.2.8. HBV heeft naar aanleiding van de voornoemde e-mail [persoon A] van [xxx] specialisten btw en overdrachtsbelasting (hierna: [persoon A]) verzocht om een analyse te geven van de btw behandeling van de bijkomende voorzieningen. In een rapport van 17 december 2020 heeft [persoon A] (onder meer) geconcludeerd dat Surplus het volledige effect dan wel voordeel van de btw-vrijstellingen voor eigen rekening heeft genomen en er geen wettelijke plicht is voor ondernemers om vrijstellingen zichtbaar ten goede te laten komen van consumenten.

3.2.9. HBV heeft verder [persoon B] van Deskundigenonderzoek.nl (hierna: [persoon B]) verzocht om inzicht te geven in de mogelijke omvang van de financiële schade vanwege vermeend ten onrechte in rekening gebrachte bijdragen door Surplus. [persoon B] heeft in een rapport van 11 februari 2021 een totaalbedrag van 774.516,48 genoemd dat over de periode 2014 tot en met 2020 ten onrechte in rekening zou zijn gebracht bij de bewoners van [het

gebouw] en het ernaast gelegen gebouw [Residentie] .

Hij schrijft in het rapport dat ten onrechte in rekening zijn gebracht:

- kosten voor afschrijving van investeringen bij de component infrastructuur;
- btw op huur van vastgoed, op receptie/bewonerszaken en op noodhulp/ beschikbaarheidsdienst.

Bij brief van 4 januari 2021 heeft [persoon B] een nieuwe schadeberekening gemaakt en geschreven dat over de periode van 2014 tot en met 2021 een totaalbedrag van 977.892,48 aan schade bestaat.

3.2.10. PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V. heeft in een memo van 14 juni 2021 - na een verzoek van Surplus om haar visie te geven vanuit btw-perspectief - geconcludeerd dat Surplus geen wettelijke verplichting heeft om het btw-voordeel ten goede te laten komen aan de afnemer (de individuele huurder).

De vordering van HBV

3.3. HBV vordert in deze procedure na vermeerdering van eis dat bij vonnis, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht wordt verklaard dat Surplus het volledige voordeel van de btw-vrijstelling voor eigen rekening heeft genomen, in plaats van deze ten goede te

hebben gebracht van de bewoners (bijvoorbeeld middels een restitutie);

II. voor recht wordt verklaard dat Surplus een voordeel heeft verkregen waarmee Surplus is verrijkt ten koste van de bewoners/huurders, waarbij de servicekosten op onjuiste wijze zijn doorbelast aan HBV;

III. Surplus wordt veroordeeld om aan HBV te betalen een bedrag van 977.892,48, respectievelijk 4.327,00 per huishouden, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente gerekend vanaf de dag van het uitbrengen van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

IV. Surplus wordt veroordeeld om enkel de daadwerkelijk gemaakte kosten in rekening te mogen brengen;

V. Surplus wordt veroordeeld om aan HBV te betalen de proceskosten, vastgesteld volgens het geldende liquidatietarief, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

De procedure in eerste aanleg

3.4.1. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 13 april 2022 overwogen dat HBV de verkeerde partij had gedagvaard (Stichting Surplus Welzijn), maar dat ter zitting is medegedeeld dat haar bestuurder en gemachtigde ook bevoegd waren om namens Surplus op te treden en de procedure tegen Surplus kon worden voortgezet. De kantonrechter heeft daarom Surplus als gedaagde beschouwd en vermeld in de kop van het vonnis. Verder heeft de kantonrechter overwogen dat, nu HBV geen partij is bij de Overeenkomst, zij weliswaar geen zelfstandige bevoegdheid heeft tot het instellen van de onderhavige vordering maar dat, nu sprake is van middellijke procesvertegenwoordiging door lastgeving, Huurdersbelangenvereniging [adres 1] / [adres 2] (appellante sub 3) de procedure voert namens haar leden die daartoe de volmacht hebben getekend die is overgelegd als productie 1 bij de inleidende dagvaarding. Partijen hebben tijdens de zitting bij het hof bevestigd dat hiervan uit dient te worden gegaan.

3.4.2. De kantonrechter heeft samengevat geoordeeld dat geen sprake is van een vervaltermijn of van verjaring en de vorderingen van HBV afgewezen omdat geen sprake is van de door HBV gestelde ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling of onrechtmatige daad. Ook heeft de kantonrechter ten aanzien van bepaalde door HBV aangevochten componenten uit de Overeenkomst (hierna ook te noemen: zorg/prestaties) het beroep van HBV op artikel 7:259 BW dat ziet op servicekosten en op artikel 7:264 BW dat ziet op een niet redelijk voordeel bestaande uit ten onrechte in rekening gebrachte btw en afschrijvingskosten, verworpen.

De procedure in hoger beroep

3.5.1. HBV heeft in hoger beroep 15 grieven aangevoerd. HBV heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van de vorderingen.

Met grief 1 en grief 6 gedeeltelijk betoogt HBV, samengevat, dat algemene ruimte (vierkante meters) zijn meegenomen bij het bepalen van de bijdrage voor de post Infrastructuur die niet beschikbaar en/of toegankelijk is voor HBV (of individuele bewoners) of die ook toegankelijk is voor niet bewoners. Volgens grief 2 heeft het verkrijgen van de in de Overeenkomst opgenomen "zorg" geen, althans geen rechtens relevante rol gespeeld bij het aangaan van de huurovereenkomst. Met grief 3 en grief 6 gedeeltelijk betoogt HBV dat de in de Overeenkomst omschreven diensten bij het onderdeel Receptie/Bewonerszaken niet door Surplus worden verleend, althans dat de zorgaanbieder of zorgverzekeraar daarvoor betaalt zodat dit voor Surplus een niet redelijk voordeel oplevert. Volgens grief 4 brengt Surplus schoonmaakkosten dubbel in rekening. Volgens grief 5 is uitgegaan van een te hoog uurtarief bij het vaststellen van de bijdrage voor werkzaamheden van de huismeester. Met grief 6 en de grieven 7 en 8 gedeeltelijk betoogt HBV dat er geen 24-uur bhv- noodhulp beschikbaar is zodat tegenover deze bijdrage een niet redelijk voordeel voor Surplus staat, althans dat de kosten voor deze prestatie onredelijk hoog zijn. De grieven 7 en 8 komen op tegen de overweging van de kantonrechter dat Surplus bij het bepalen van het tarief van 175,00 per maand ervan uitging dat geen van de componenten was belast met btw, dat dit tarief voor Surplus niet kostendekkend is en betogen dat Surplus de onderbouwing van de btw-afdrachten per component niet (voldoende) inzichtelijk heeft gemaakt. Met grief 9 betoogt HBV dat ten onrechte 26,90 per maand wordt betaald binnen de component Infrastructuur voor afschrijving van onder meer de keuken, terwijl met dit bedrag meer dan een keuken per jaar kan worden aangeschaft en de keuken 15 jaar oud is, zodat tegenover deze bijdrage geen (redelijk) voordeel staat voor de huurders.

De grieven 11 tot en met 15 bouwen voort op de eerder aangevoerde grieven en richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat het beroep op artikel 7:264 BW niet slaagt, dat geen sprake is van onverschuldigde betaling, dan wel een onrechtmatige daad, dat de vorderingen van HBV worden afgewezen en dat HBV wordt veroordeeld in de proceskosten.

3.5.2. Het hof begrijpt dat HBV zich beroept op nietigheid ingevolge artikel 7:264 BW van (onderdelen van) de overeengekomen bijdrage van in totaal 175,00 per maand (zoals ten aanzien van de daar tegenover staande componenten uit de Overeenkomst toegelicht in de grieven).

Daarnaast betoogt HBV, zoals op de zitting in hoger beroep nader toegelicht, dat het verplicht sluiten van de Overeenkomst bij het aangaan van de huurovereenkomst op zichzelf al een onredelijk voordeel oplevert in de zin van artikel 7:264 BW, omdat bepaalde huurders van [het gebouw] de bijkomende voorzieningen helemaal niet willen afnemen en omdat onvoldoende inzicht is gegeven in de onderbouwing van de bijdrage per component.

3.5.3. HBV heeft op de zitting in hoger beroep nog aangevoerd dat de in artikel 5 van de Overeenkomst bepaalde jaarlijkse wijze van indexering van de bijdrage een oneerlijk beding betreft, maar aan deze stelling geen vordering verbonden. HBV heeft zich in deze procedure steeds op het standpunt gesteld dat het in die Overeenkomst overeengekomen bedrag van 175,00 per maand gedeeltelijk ten onrechte in rekening is gebracht en haar vorderingen daarop ingericht. Dat de vordering van HBV voor alle door haar vertegenwoordigde huurders ziet op de Overeenkomst zoals overgelegd als productie 2 bij de inleidende dagvaarding en daarmee op het

daarin opgenomen bedrag van 175,00 per maand, heeft HBV desgevraagd op de zitting in hoger beroep bevestigd. Eventuele latere wijzigingen/indexeringen maken daarmee geen onderdeel uit van de vordering van HBV.

3.5.4. Het verweer van Surplus zal, voor zover relevant, in het navolgende aan de orde komen.

Verplichting tot sluiten Overeenkomst bij aangaan huurovereenkomst / artikel 7:264 BW

3.6.1. Artikel 7:264 BW bepaalt dat elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst betreffende woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, nietig is voor zover daarbij ten behoeve van een der partijen (lid 1) of door/tegenover een derde (lid 2) een niet redelijk voordeel wordt overeengekomen.

Niet ter discussie staat dat het sluiten van de Overeenkomst met Surplus als verplichting staat opgenomen in de huurovereenkomst met Vesteda en dat de door HBV vertegenwoordigde huurders tegelijkertijd met het ondertekenen van de huurovereenkomst ook de Overeenkomst hebben ondertekend.

De afspraken uit de Overeenkomst zijn dus gemaakt in verband met de totstandkoming van de huurovereenkomst. Ze betreffen niet de huurprijs. Artikel 7:264 BW is naar het oordeel van het hof van toepassing.

3.6.2. Onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1157), wordt overwogen dat in beginsel van een niet redelijk voordeel in de zin van artikel 7:264 BW sprake is, indien tegenover het bedongen voordeel geen of een verwaarloosbare tegenprestatie staat. Bij de beantwoording van de vraag of het door de verhuurder bedongen voordeel niet redelijk is, dient in de eerste plaats te worden gekeken naar de aard van de tegenprestatie van de verhuurder die tegenover dat voordeel staat. Indien deze tegenprestatie naar haar aard geen bate aan de huurder oplevert die het door de verhuurder bedongen voordeel kan rechtvaardigen, zal dit voordeel niet redelijk zijn (een dergelijke bate is niet aanwezig indien de prestatie waarvoor de huurder betaalt uitsluitend of voornamelijk de belangen van de verhuurder dient of waartoe de verhuurder ook zonder het beding gehouden is, of die anderszins behoort bij een normale woningexploitatie).

Indien de tegenprestatie naar haar aard wel een bate aan de huurder oplevert die dit voordeel kan rechtvaardigen, dient vervolgens te worden onderzocht of de hoogte van het bedongen voordeel niet redelijk is in verhouding tot die bate. Deze kosten-batenanalyse zal in beginsel per afzonderlijk door de verhuurder te leveren tegenprestatie moeten plaatsvinden, opdat duidelijk is hoeveel de huurder voor die tegenprestatie betaalt.

Het hof voegt hieraan toe dat wanneer een huurder zich beroept op de nietigheid van een beding, de stelplicht en bewijslast dat het bedongen voordeel onredelijk is, op de huurder rusten. De huurder dient dus aan te tonen dat de tegenprestatie naar haar aard geen bate aan de huurder oplevert dan wel dat de kosten ervan niet redelijk zijn in verhouding tot de bate.

3.6.3. De verplichting om de Overeenkomst te tekenen en daarmee tegen betaling betaalde zorg/prestaties overeen te komen acht het hof op zichzelf niet in strijd met 7:264 BW. De door HBV vertegenwoordigde huurders wisten bij het aangaan van de huurovereenkomst met Vesteda dat zij zich op grond van de Overeenkomst verplichtten om 175,00 per maand aan Surplus te betalen, waarvan 80,25 voor het gebruik van de voorzieningen in het naastgelegen gebouw [Residentie] , waaronder restaurant, sauna, fitness, winkel, kapper en dergelijke, 28,55 voor de receptie/bewonerszaken, 31,78 voor 24-uur bhv- en noodhulp, 2,74 voor deelname aan activiteiten en 31,68 voor maaltijden tegen kostprijs.

Deze prestaties die Surplus levert zijn in de Overeenkomst per component voldoende duidelijk omschreven, waarbij de door de huurders aan Surplus te betalen bijdrage per component is uitgesplitst (zie hiervoor onder 3.2.5). De prestaties die tegen betaling worden geleverd dienen naar hun aard niet het belang van de verhuurder en dat heeft HBV ook niet betoogd. Het zijn

allemaal voorzieningen die naar hun aard ten dienste staan aan de huurder en die niet horen bij een normale woningexploitatie.

Dat in de praktijk niet alle huurders belang hebben bij alle overeengekomen voorzieningen, doet daaraan niet af. Het staat Vesteda als eigenaar van het complex en verhuurder vrij om ervoor te kiezen het complex te verhuren aan ouderen en daarbij de afname van de in de Overeenkomst opgenomen componenten verplicht te stellen omdat ouderen daaraan (doorgaans) behoefte (kunnen gaan) hebben. Bovendien heeft Surplus onvoldoende weersproken betoogd dat uit het tevredenheidsonderzoek 2021 blijkt dat het merendeel van de huurders die door HBV worden vertegenwoordigd wel behoefte heeft aan de overeengekomen voorzieningen en die kwalificeert als (zeer) belangrijk.

- 3.6.4. In dit kader verwerpt het hof ook grief 2, waarin HBV heeft aangevoerd dat de in de Overeenkomst opgenomen zorg/prestaties geen relevante rol hebben gespeeld bij het aangaan van de huurovereenkomst. Dat de in de Overeenkomst aangeboden zorg/prestaties niet voor alle huurders een relevante rol hebben gespeeld bij het aangaan van de huurovereenkomst (het hof begrijpt; dat deze door HBV vertegenwoordigde huurders ook zonder die aangeboden zorg/prestaties de huurovereenkomst zouden hebben willen tekenen), betekent niet dat deze voorzieningen naar hun aard geen voordeel opleveren voor de huurder of dat de huurder geen redelijk voordeel heeft bij de overgekomen zorg/prestaties in de zin van artikel 7:264 BW.
- 3.6.5. Het hof zal hierna ingaan op de in de grieven genoemde (onderdelen van) componenten uit de Overeenkomst ten aanzien waarvan HBV de nietigheid van het beding en daarmee van de daartegenover overeengekomen betaling heeft ingeroepen.

Gebruik algemene ruimten / aantal vierkante meters in de post Infrastructuur - grief 1 en grief 6 gedeeltelijk

- 3.7.1. Deze grieven betreffen de component Infrastructuur waarvoor een bijdrage van 80,25 is overeengekomen. Volgens HBV heeft Surplus dit bedrag gebaseerd op het aantal vierkante meters aan ruimten dat beschikbaar is voor de huurders van [het gebouw] en daarbij ten onrechte bepaalde ruimten meegenomen omdat die niet voor hen beschikbaar zijn. Zo ontbreekt een rookruimte en zijn de ruimten opslag, bereidingsruimte, spoelruimte, keuken, koeling, magazijn, expeditie, bewonerszaken en trafo niet toegankelijk of te gebruiken door de huurders. In totaal betreft dit 285,16 m² van de in totaal 1.238,39 m² volgens HBV.

HBV verwijst naar de bijlage bij de Overeenkomst waarin onder meer staat:

“Voor de huurkosten voor de m² algemene ruimten, die ook voor u als bewoner van [het gebouw] ([adres 1] en [adres 2]) beschikbaar zijn (in totaal 1228,62 m²) vindt verdeling c.q. doorberekening plaats op basis van het totaal aantal appartementen in het gehele complex. Serviceresidentie Vredenbergh bestaat uit 102 appartementen en [het gebouw] bestaat uit 124 appartementen. Dat resulteert in huurkosten voor de infrastructuur van 80,25 per appartement per maand (prijsspeil januari 2015).”

Verder heeft HBV aangevoerd dat de zorg/prestaties wijk/zorgteam en prikpost niet worden geleverd en dat zij niet inziet waarom bijgedragen dient te worden aan het faciliteren van een stembureau.

- 3.7.2. Surplus heeft onder verwijzing naar de door HBV in het geding gebrachte productie 14, pagina 4 toegelicht uit welke kostenposten het bedrag van 80,25 is opgebouwd (akte overlegging producties van HBV van 21 januari 2022). Dat betreft zeven posten voor afschrijvingen (in totaal iets meer dan vier en een halve euro per maand), ruim vier euro voor onderhoud aan restaurant en telkens afgerond - negen euro aan installatiekosten, vijf euro voor ophalen huisvuil, zes euro energie begane grond, één euro huur grond, 51 euro voor grond algemene ruimtes en tweemaal één euro voor gemeenschappelijke ruimten.

Surplus heeft betwist dat voor de zorg/prestaties van het wijk/zorgteam en de prikpost of voor het periodiek inrichten van een stembureau kosten in rekening zijn gebracht (en dus dat daarvoor aparte ruimten nodig zijn waarvoor kosten in rekening zijn gebracht). Volgens Surplus zijn deze voorzieningen niet door Surplus zelf gefaciliteerd, maar stelde Surplus daarvoor enkel een deel van de ruimte tijdelijk ter beschikking. Tot slot heeft Surplus toegelicht dat de rookruimte inmiddels een andere bestemming heeft gekregen die eveneens ten dienste staat aan de huurders.

- 3.7.3. Het hof oordeelt als volgt. Het feit dat Surplus kosten voor het gebruik van ruimten in rekening brengt terwijl deze ruimten niet voor de huurders zelf toegankelijk zijn, maakt niet dat het bedrag dat wordt betaald voor de zorg/prestaties die Surplus levert, zich niet redelijkerwijs verhoudt tot de daarvoor overeengekomen bijdrage. Zo is een van de prestaties dat er een restaurant, tevens ontmoetingsplaats, beschikbaar is voor de huurders. Om de beschikbaarheid van een restaurant te kunnen aanbieden zijn ook andere ruimten nodig (opslag, bereidingsruimte, spoelruimte, keuken, koeling, magazijn, expeditie) die niet toegankelijk zijn voor de bezoekers van het restaurant.

Waar het om gaat bij de toetsing op grond van artikel 7:264 BW, is of de tegenprestatie naar haar aard een bate aan de huurder oplevert die het door de verhuurder bedongen voordeel kan rechtvaardigen. Daarvan is in dit geval sprake. Het bedrag van 80,25 dat maandelijks wordt betaald, staat in verhouding tot de beschikbaarheid van de daartegenover staande faciliteiten. Dat dit niet het geval zou zijn, heeft HBV onvoldoende onderbouwd. Dat geldt ook, indien ervan uit wordt gegaan dat de faciliteiten prikpost en wijk/zorgteam niet worden geleverd en de door HBV vertegenwoordigde huurders zouden hebben meebetaald aan een rookruimte of het periodiek gebruik van ruimten voor een stembureau. Volgens HBV zelf gaat het bovendien om een rookruimte van geringe omvang (17,5 m²) en hebben de door HBV vertegenwoordigde huurders ook zelf toegang tot het stembureau.

De component Receptie/Bewonerszaken - grief 3 en grief 6 gedeeltelijk

- 3.8.1. In de Overeenkomst staat achter de component Receptie/Bewonerszaken:

“Zorgbemiddeling, aanvraag (her)indicatie, prioritering intra/extramuraal en VPT, kopie-, fax-, print- en scanservice, beschikbaarheid van diverse diensten (b.v klus-, afval-, boodschappendienst)¹ ()

¹Voor het volledig overzicht van beschikbare diensten of vragen hierover kunt u contact opnemen met de receptie/bewonerszaken”

Onder verwijzing hiernaar stelt HBV dat Surplus geen zorgbemiddeling, aanvragen (her)indicaties, prioritering intra/extramurale zorg en/of het volledig pakket thuis levert. Deze diensten worden verricht door het zorgkantoor, dan wel door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) en de kosten daarvoor zijn onderdeel van het met de zorgfinanciers overeengekomen integrale tarieven op grond van de Wet langdurige zorg, aldus HBV.

- 3.8.2. Surplus heeft toegelicht dat de afdeling receptie- en bewonerszaken optreedt als eerstelijns informatiepunt en doorverwijzer bij zorgvragen. Surplus draagt zorg voor het leggen van het contact met de bewoner en de medewerker van de zorgafdeling. Voor de aanvraag (her)indicatie geldt dat Surplus zorgdraagt voor het leggen van contact tussen de bewoner en de medewerker die aanvragen voor indicaties behandelt bij de gemeente (WMO) en met de zorgverzekeraar. Voor de prioritering van de inzet van intra- en extramurale zorg, alsmede het volledig pakket thuis (VPT) geldt dat de bewoner van [het gebouw] voorrang geniet in de inzet van zorg of gebruik van de zorgfaciliteiten van Surplus, aldus Surplus. Dat het gaat om zorgbemiddeling is volgens Surplus bij het sluiten van de Overeenkomst ook mondeling toegelicht.

- 3.8.3.

Het hof is met in achtneming van het Haviltex-criterium van oordeel dat HBV deze component uit de Overeenkomst niet zo heeft mogen begrijpen dat Surplus diensten verleent die alleen mogen worden verricht door daartoe bij wet aangewezen instellingen, zoals het CIZ. Partijen zijn immers in algemene bewoordingen zorgbemiddeling overeengekomen.

Dat deze zorgbemiddeling en andere door Receptie/Bewonerszaken geleverde prestaties (waaronder een kopie-, fax-, print- en scanservice en beschikbaarheid van diverse diensten waaronder een klus-, afval- of boodschappendienst) niet in verhouding zijn met de daarvoor overeengekomen maandelijkse bijdrage van 28,55, heeft HBV onvoldoende onderbouwd, gelet op het verweer daartegen van Surplus dat voor het kunnen beantwoorden van de eerstelijnsvragen van de door HBV vertegenwoordigde huurders extra personeel beschikbaar moet zijn.

HBV heeft op de zitting in hoger beroep nog aangevoerd dat de kwaliteit van de serviceverlening door de receptie te wensen over laat. Echter ook dat leidt niet tot de conclusie dat de bijdrage niet in verhouding is tot de overeengekomen prestatie en een ander rechtsgevolg heeft HBV niet verbonden aan deze stelling.

Schoonmaakkosten dubbel in rekening gebracht - grief 4

3.9.1. Volgens HBV heeft Surplus tweemaal kosten in rekening gebracht voor huisvuil. In het overzicht "Infrastructuur Bijkomende voorzieningen" dat in de brief van [persoon B] d.d. 24 december 2021 (productie 19 zijdens HBV, pagina 5) is weergegeven, komt zowel de post "Ophalen huisvuil" van 5,18 per maand voor, als de post "Schoonmaak alg. ruimtes begane grond volgens verdeellijst" exclusief

glasbewassing alg. ruimtes t.b.v. begane grond nr. 7 van 8,39 per maand. Verder is de dubbeling volgens HBV terug te zien op de door HBV als productie 14 overgelegde Excel overzichten, die door Surplus zijn opgesteld, bij posten "1. Infrastructuur (incl. schoonmaakkosten)" en "6. Schoonmaakkosten" (akte overlegging producties van HBV van 21 januari 2022).

3.9.2. Surplus heeft betwist dat kosten dubbel in rekening zijn gebracht en aangevoerd dat de schoonmaakkosten en kosten ophalen afval zijn gemaakt in verband met de algemene ruimten op de begane grond van nummer 7 en daarom niet als servicekosten, maar als zorgservicekosten moeten worden gekwalificeerd.

3.9.3. Het hof oordeelt als volgt. Uit de opsomming van kosten op de vierde pagina van de hiervoor genoemde productie 14, waarnaar Surplus heeft verwezen tijdens de zitting in hoger beroep, ter onderbouwing van de bijdrage van 80,25 voor de component Infrastructuur (en welk overzicht [persoon B] in zijn brief heeft overgenomen), blijkt dat daarin een bedrag van 5,18 is opgenomen voor "Ophalen huisvuil" in verband met de in de algemene ruimten aangeboden voorzieningen.

Het hof begrijpt dat Surplus daarnaast voor de schoonmaak van deze ruimten nog 8,39 per bewoner per maand aan kosten voor de schoonmaak van deze algemene ruimten heeft. Dat laat onverlet dat dit bedrag niet (voldoende gespecificeerd) is opgenomen in de onderbouwing van het bedrag van 80,25. Op de eerste pagina van bijlage 14 genaamd "versie 13-04-2018", staat onder meer het volgende:

1. Infrastructuur	80,25
2. receptie/bewonerszaken	28,55
3. beschikbaarheidsdienst	31,78
4. deelname activiteiten	2,74
5. Restaurant	31,68
bijdrage [adres 1] en [adres 2]	175,00
6. Schoonmaak begane grond incl. glasbewassing	22,40
Totale bijdrage	197,40

Het hof maakt hieruit op dat de kosten voor de schoonmaak van de algemene ruimten niet in het overeengekomen en in rekening gebrachte bedrag van 175,00 zijn opgenomen. Dit volgt overigens ook uit de daarop volgende Excel overzichten die optellen tot bedragen ruim boven de 175,00.

Zoals hiervoor overwogen in onderdeel 3.5.3, ziet de vordering van HBV op het in de Overeenkomst opgenomen bedrag van 175,00 per maand. Dat in dat overeengekomen bedrag een dubbeling voor schoonmaakkosten zit, heeft HBV daarmee onvoldoende onderbouwd.

Voor zover sprake zou zijn van een (eenzijdige) wijziging en Surplus schoonmaakkosten in rekening brengt bovenop de overeengekomen bijdrage van 175,00, ziet daarop geen vordering van HBV en valt dit niet onder de omvang van het hoger beroep (zie onderdeel 3.5.3).

Voor zover relevant merkt het hof verder nog op dat de schoonmaakkosten van de algemene ruimten verband houden met de overeengekomen zorg/prestaties en niet met de bewoning van de woonruimte zodat deze kosten niet dienen te worden aangemerkt als servicekosten in de zin van artikel 7:237 lid 3 BW.

Grief 5 kosten huismeester

- 3.10.1. HBV betoogt dat het uurtarief dat Surplus hanteert voor de diensten van de huismeester van 26,04 euro per uur hoger ligt dan het maximale uurtarief dat de huurcommissie hanteert van 25,20 (70% van 36,00 per uur) en dat bij de vaststelling van de kosten ten onrechte alleen is gerekend met de 124 appartementen van de nummers [adres 1] en [adres 2] ([het gebouw]) en niet ook met de 102 appartementen op nummer [adres 3] ([Residentie]). HBV stelt dat Surplus 2,73 per maand in rekening heeft gebracht aan kosten voor het ophalen van huisvuil van de huurders op nummers [adres 1] en [adres 2] .
- 3.10.2. Surplus heeft gemotiveerd betwist dat vanaf de periode 2016-2017 kosten in rekening zijn gebracht voor het ophalen van huisvuil van de huurders, toegelicht dat Vesteda deze kosten betaalt en dat de kosten voor de huismeester daarop dus niet zien. De kosten verbonden aan de inzet van de huismeester die via de Overeenkomst in rekening worden gebracht, zien volgens Surplus op andere werkzaamheden waaronder de containers legen, foutparkeerders signaleren een toezichtrondje maken. Verder wordt de huismeester volgens Surplus gemiddeld een paar keer per week opgeroepen voor stroomstoringen of problemen met water. HBV is op dit verweer onvoldoende ingegaan en heeft bijvoorbeeld geen verklaring van Vesteda overgelegd dat dit niet juist zou zijn. Daarmee heeft HBV onvoldoende onderbouwd gesteld dat de kosten van de huismeester zien op het huisvuil van de bewoners en servicekosten zijn in de zin van artikel 7:237 lid 3 BW.
- 3.10.3. Vijf dagen in de week is een huismeester binnen het complex aanwezig, waarvan er drie worden doorbelast aan de huurders van [het gebouw] en twee aan Vesteda zoals Surplus op de zitting in hoger beroep nader heeft toegelicht. In reactie daarop heeft HBV tijdens de zitting in hoger beroep gemeld dat die doorberekening van drie uur klopt wanneer het in totaal om vijf uur gaat.

Dat het uurtarief van de huismeester 84 eurocent hoger ligt dan het maximale uurtarief dat de huurcommissie hanteert, maakt tot slot niet dat de bijdrage van 2,73 per maand voor de huismeester een niet redelijk voordeel voor Surplus is, mede gelet op het voordeel voor de huurders, waaronder het voordeel dat steeds iemand beschikbaar is voor acute problemen zoals storingen en zij dus niet zelf bijvoorbeeld bij calamiteiten zoals een stroomstoring een bedrijf tegen commercieel tarief hoeven in te schakelen.

Bijdrage voor 24-uur BHV /noodhulp - grief 6 gedeeltelijk

3.11.1. In de Overeenkomst is een bijdrage overeengekomen van 31,78 per maand voor de beschikbaarheid van gekwalificeerd personeel en een noodoproepsysteem (24 uur per dag).

HBV heeft aangevoerd dat deze zorg/prestatie geen voordeel oplevert, althans dat de bijdrage te hoog is omdat bij calamiteiten gebruik kan worden gemaakt van het alarmnummer 112 of het nummer van de huisarts/huisartsenpost. Verder zijn de beschikbaarheidsfunctie en noodoproepsysteem onderdeel van de met zorgfinanciers overeengekomen tarieven, en mogen niet afzonderlijk in rekening worden gebracht bij (potentiële) cliënten.

Daarnaast betalen de huurders binnen HBV die ook een personenalarm hebben bij Focus Cura (een druppel of een horloge) dubbel. Eenmaal wordt bij deze huurders een aanschafbedrag van circa 85,00 in rekening gebracht en daarnaast betalen geïndiceerde cliënten voor huur van dit artikel 28,50 plus 13,00 is 41,50 per maand. Surplus heeft een samenwerkingsovereenkomst met Focus Cura. Indien een cliënt op het alarm drukt, dan komt er een opvolging via Focus Cura die dit weer doorgeeft aan de alarmcentrale van Surplus die niet gevestigd is in het complex. Voor deze opvolging ontvangt Surplus via Focus Cura maandelijks een bedrag van tenminste 13,00. Focus Cura stort het maandelijks ontvangen bedrag van 13,00 op rekening van Surplus.

Tijdens de zitting in hoger beroep heeft HBV hieraan toegevoegd dat het noodoproepsysteem niet beschikbaar is voor de huurders vertegenwoordigd door HBV, dat er geen alarmnummer beschikbaar is na het sluiten van de receptie om 17:00 uur, althans dat dat telefoonnummer niet bekend is.

3.11.2. Surplus heeft toegelicht dat het complex beschikt over een bedrijfshulpverleningsorganisatie (BHV) die bestaat uit medewerkers die met regelmaat worden geschoold over hoe te handelen bij voorkomende calamiteiten. Deze BHV is zo nodig ook volledig beschikbaar voor de door HBV vertegenwoordigde huurders. Verder is er altijd een gekwalificeerd zorgmedewerker aanwezig. Een oproep komt binnen bij de centrale die de eerste triage doet en de alarmering doorzet naar de zorgmedewerker, die reageert op de oproep. De meldingen kunnen variëren van valpartijen, benauwdheid, hulp bij medicatie,

acute eerste hulp, sleutel vergeten, verdwaald zijn, druppende kraan, of een elektronisch apparaat dat niet naar behoren functioneert. Tijdens de zitting in hoger beroep heeft Surplus nader toegelicht dat tot 17:00 uur oproepen binnenkomen bij de receptie en dat er daarna een noodoproepnummer kan worden gebeld. Via deze alarmering wordt vanuit [adres 1] - [adres 2] circa tussen de 15-20 keer per week een beroep gedaan op de zorg volgens Surplus. Uit het bewonersonderzoek dat in 2021 onder de huurders vertegenwoordigd door HBV is gehouden is gebleken dat grote waarde werd gehecht aan de 24 uren noodhulp, aldus Surplus. Het feit dat huurders sinds 2016 aanvullend de mogelijkheid hebben om een apart abonnement voor personenalarmering bij Focus Cura af te sluiten en dan 'dubbel' gaan betalen voor noodhulp, maakt volgens Surplus niet dat zij hierdoor een onredelijk voordeel geniet. Surplus wijst erop dat de kosten die worden betaald voor een personenalarm afhankelijk zijn van het soort alarmopvolging dat wordt gekozen. Alleen bij de keuze voor professionele alarmopvolging wordt direct een professionele zorgverlener ingeschakeld. Een groot deel van de kosten van personenalarmering wordt in de regel via de zorgverzekeraar vergoed, aldus Surplus.

3.11.3. Het hof oordeelt als volgt. HBV heeft niet (voldoende) weersproken dat de overeengekomen zorg/prestatie inhoudt dat er altijd voldoende BHV's (bedrijfshulpverleners) beschikbaar zijn in

het complex en dat er altijd een zorgmedewerker beschikbaar is die reageert op elke oproep, dat het daarbij kan gaan om meldingen variërend van acute eerste hulp tot een lekkende kraan, en dat uit een bewonersonderzoek is gebleken dat de huurders vertegenwoordigd door HBV grote waarde hechten aan de 24 uren noodhulp. Daarmee staat vast dat deze zorg/prestatie een gewaardeerde aanvulling is op de landelijke alarmcentrale van 112 en de huisartsenpost en dat de overeengekomen zorg/prestatie in het belang is van de huurders.

Dat het noodnummer waarop de alarmdienst na het sluiten van de receptie om 17:00 uur volgens HBV niet kan worden bereikt, althans volgens HBV onbekend is bij (bepaalde) huurders, laat het voorgaande onverlet. Op het nakomen van deze verbintenis ziet geen vordering van HBV en dit valt niet onder de omvang van het hoger beroep (zie onderdeel 3.5.3).

- 3.11.4. Dat de bijdrage van 31,78 per maand voor deze zorg/prestatie niet in verhouding staat tot het voordeel dat daartegenover staat voor de huurders en daarmee een onredelijk voordeel oplevert voor Surplus, heeft HBV alleen voldoende onderbouwd voor zover het gaat om huurders die daarnaast ook een personenalarm hebben bij Focus Cura. Namens deze huurders wordt immers ook nog een bedrag van 13,00 euro per maand aan Surplus betaald. Als niet (voldoende) weersproken staat vast dat deze huurders in de regel een groot deel van de kosten van het personenalarm bij Focus Cura via hun zorgverzekeraar vergoed krijgen. Dat laat echter onverlet dat Surplus in dat geval 13,00 dubbel ontvangt (via de huurder en via Focus Cura) voor dezelfde prestatie, hetgeen in beginsel een onredelijk voordeel kan opleveren voor Surplus.

Echter, welk aantal door HBV vertegenwoordigde huurders dit betreft, heeft HBV niet genoemd of toegelicht. Dat er door HBV vertegenwoordigde huurders zijn die al direct bij aanvang (bij het sluiten) van de huurovereenkomst met Vesteda ook een overeenkomst hadden of sloten voor een personenalarm bij Focus Cura, heeft HBV evenmin gesteld. Dat de overeengekomen bijdrage van 31,78 per maand voor de 24-uur BHV/noodhulp nietig is omdat daarmee een onredelijk voordeel voor Surplus is overeengekomen in de zin van artikel 7:264 BW, heeft HBV in dit licht onvoldoende onderbouwd. Voor nietigheid op grond van artikel 7:264 BW moet het gaan om voordelen die door de verhuurder (of door een derde) zijn bedongen die direct verband houden met het aangaan van de huurovereenkomst. Wanneer bewoners later een ander (duurder) abonnement afsluiten, waardoor een deel van de service niet meer nodig is, maakt dat niet dat bij het aangaan van de huurovereenkomst een onredelijk voordeel is bedongen.

Afschrijvingen in de post Infrastructuur - grief 9

- 3.12.1. HBV betoogt dat een bijdrage van 26,90 per maand binnen de component Infrastructuur ziet op afschrijving van onder meer de keuken, sauna en fitnessruimte, waarmee per jaar door alle huurders samen meer dan de aanschafprijs daarvan wordt betaald. Aangezien de keuken, sauna en fitnessruimte inmiddels meer dan vijftien jaar oud zijn, is volgens HBV sprake van een onredelijk voordeel voor Surplus.
- 3.12.2. Zoals hiervoor in onderdeel 3.7.2 overwogen, blijkt uit productie 14, pagina 4, waarop HBV zich eveneens heeft beroepen, uit welke kostenposten het bedrag van 80,25 is opgebouwd. Daarin zitten zeven posten voor afschrijvingen van in totaal iets meer dan vier euro per maand. Tijdens de zitting in hoger beroep heeft het hof deze productie met partijen doorgenomen en geconstateerd dat de bijdrage voor de afschrijvingen voor de keuken, sauna en fitnessruimte (samen 2,12 per maand) is berekend door per jaar een tiende van het aankoopbedrag (50.427,00, respectievelijk 1.061,00, respectievelijk 5.967,00) in rekening te brengen, dat te delen door 12 (maanden) en vervolgens te verdelen over alle huurders van het complex. HBV heeft niet, althans onvoldoende duidelijk onderbouwd dat per maand een bijdrage van 26,90 in rekening is gebracht. HBV heeft verwezen naar de brief van [persoon B] van [adres 2] februari 2021 (productie 5 bij inleidende dagvaarding), waarop in een bijlage (pagina 7) de hiervoor genoemde aankoopbedragen voor keuken, sauna en fitnessruimte zijn opgenomen met een doorberekening van respectievelijk 23,61, 0,50 en 2,79 en in de kolom erachter deze drie bedragen optellen tot 26,90. Daaruit blijkt echter zonder nadere toelichting, die HBV niet heeft

gegeven, niet dat deze doorberekening, althans het bedrag van 26,90 door Surplus per maand per huurder in rekening is gebracht. Dat maandelijks een bijdrage is overeengekomen van 26,90 binnen de component Infrastructuur voor afschrijving van onder meer de keuken, sauna en fitnessruimte, heeft HBV daarmee onvoldoende onderbouwd.

Btw, kostendekkendheid van de bijdrage en componenten onvoldoende inzichtelijk - grieven 7 en 8

- 3.13.1. HBV betoogt dat Surplus bij het bepalen van de bijdrage van 175,00 per maand er - anders dan de kantonrechter overwoog - wel degelijk van uitging dat btw was verschuldigd over de componenten uit de Overeenkomst. Surplus ging volgens HBV uit van een netto-exploitatatieopbrengst van 145,00 per maand. Vervolgens bleken twee componenten (receptie/bewonerszaken van 28,55 per maand en de noodhulp/beschikbaarheidsdienst van 31,78 per maand) vrijgesteld te zijn van btw, hetgeen een onredelijk voordeel oplevert voor HBV. Waar de in de Overeenkomst overeengekomen bijdragen voor de componenten Infrastructuur, 24 uur bereikbaarheidsdienst en receptie/bewonerszaken vandaan komen valt volgens HBV niet te herleiden. HBV betwist dat de exploitatie van Surplus (het uitvoeren van de in de componenten overeengekomen zorg/prestaties tegen de overeengekomen bijdrage) niet kostendekkend zou zijn. In de overzichten die Surplus ter onderbouwing hiervan heeft ingebracht, zijn ten onrechte kosten opgenomen en opbrengsten niet opgenomen aldus HBV.
- 3.13.2. Het hof oordeelt als volgt. Of en in hoeverre de exploitatie van Surplus kostendekkend is, kan een aanwijzing vormen, maar is niet de maatstaf waaraan in het kader van het beroep op artikel 7:264 BW in deze procedure dient te worden getoetst. Bij de beantwoording van de vraag of het door Surplus bedongen voordeel niet redelijk is, dient te worden gekeken naar de aard van de tegenprestatie die tegenover dat voordeel staat. Indien deze tegenprestatie naar haar aard geen bate aan de door HBV vertegenwoordigde huurders oplevert die het door Surplus bedongen voordeel kan rechtvaardigen, zal dit voordeel niet redelijk zijn. Indien de tegenprestatie naar haar aard wel een bate aan de huurder oplevert die dit voordeel kan rechtvaardigen, dient vervolgens te worden onderzocht of de hoogte van het bedongen voordeel niet redelijk is in verhouding tot die bate, waarbij de stelplicht en bewijslast dat dit niet het geval is, op de huurder rust (zie hiervoor onder 3.6.2).

Het hof is van oordeel dat Surplus, tegenover de stelling van HBV, voldoende inzichtelijk heeft gemaakt waarop de overeengekomen bijdragen voor de componenten Infrastructuur, 24 uur bereikbaarheidsdienst en receptie/bewonerszaken betrekking hebben. Voor de component Infrastructuur verwijst het hof naar hetgeen hiervoor is overwogen in onderdeel 3.7.2. De bijdragen voor de 24 uren bereikbaarheidsdienst van 31,78 per maand en receptie/bewonerszaken van 28,55 per maand zijn, zoals HBV ook zelf heeft opgemerkt, gebaseerd op personele kosten (42 uur per week voor de beschikbaarheidsdienst, 23,5 uur per week voor de receptie en 8 uur per week voor een coördinator, verdeeld over 176 huurappartementen), zoals toegelicht in de hiervoor genoemde productie 14 van HBV.

Dat de bijdrage niet in verhouding staat tot daartegenover overeengekomen geleverde zorg/prestatie heeft HBV gelet op de toelichting van Surplus onvoldoende (nader) onderbouwd. Dat de bijdrage onredelijk is in verhouding tot de bate volgt in elk geval niet uit het feit dat Surplus daarover deels geen btw hoeft af te dragen. Het hof verwijst tevens naar hetgeen hiervoor in de onderdelen 3.8.1. tot en met 3.8.3. is overwogen over de receptie en in de onderdelen 3.11.1 tot en met 3.11.4 over de beschikbaarheidsdienst. Al hetgeen HBV overigens nog heeft aangevoerd maakt dit niet anders.

Slotsom en de grieven 11 tot en met 14

- 3.14.1. De conclusie is dat geen van de grieven 1 tot en met 10 van HBV slaagt. De grieven 11 tot en met 14, die op de uitkomst van de voorgaande grieven voortbouwen, behoeven daarmee geen behandeling en slagen ook niet.

3.14.2 Het door HBV gedane bewijsaanbod is niet voldoende specifiek en/of niet ter zake dienend, zodat het hof daaraan voorbijgaat.

3.14.3. Het hof zal de bestreden vonnissen bekrachtigen en HBV veroordelen in de proceskosten in hoger beroep. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Surplus zullen vastgesteld worden op:

- Griffierecht 5.689,00
- Salaris advocaat 2.428,00 (2 punten x tarief II)
- Nakosten 178,- (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

Totaal 8.295,00

3.14.4. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

4 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep;

veroordeelt HBV hoofdelijk in de proceskosten van Surplus van in totaal 8.295,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als HBV niet tijdig aan deze veroordeling voldoet en het arrest daarna wordt betekend, dan moet HBV een bedrag van 92,00 extra betalen vermeerderd met de kosten van betekening;

veroordeelt HBV in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.E. Smorenburg, A.L. Bervoets en N. Zekić en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 1 oktober 2024.

griffier rolraadsheer