

38. Verhuurders in de knel door het afschaffen van het gebruikersdeel van de OZB

MR. V.G.J. BOUMANS

Steeds meer gemeenten brengen niet langer het gebruikersdeel van de OZB in rekening bij de gebruikers van onroerend goed. Het gebruikersdeel wordt dan feitelijk in rekening gebracht bij de eigenaren van onroerend goed. De vraag is vervolgens of deze verhoging aan de huurders kan worden doorbelast.

Sinds een aantal jaar zijn er steeds meer gemeenten die het gebruikersdeel van de onroerendzaakbelasting (OZB) op 0% vaststellen en vervolgens het voormalige gebruikersdeel volledig in rekening brengen bij de eigenaren van het onroerend goed. Gemeenten verhogen het eigenarendeel van de OZB dan met het percentage van het voormalige gebruikersdeel van de OZB. Deze beleidswijziging van gemeenten zorgt echter voor onduidelijkheid bij verhuurders van onroerend goed. Op welke manier kunnen zij deze extra belasting bij hun huurder in rekening brengen? In deze bijdrage zal ik nader ingaan op de huurrechtelijke gevolgen van deze beleidswijziging van gemeenten.

De OZB in de ROZ-model huurovereenkomst

De grondslag voor het heffen van de OZB wordt gevormd door art. 220 Gemeentewet. In art. 220 worden twee vormen van OZB genoemd die uitmonden in drie mogelijke heffingen voor de gemeente:

1. een belasting voor degenen die een onroerende zaak niet bestemd voor bewoning krachtens eigendom, bezit, beperkt recht of persoonlijk recht gebruiken;
2. een belasting voor degenen die het genot hebben van een onroerende zaak niet bestemd voor bewoning krachtens eigendom, bezit of beperkt recht;
3. een belasting voor degenen die het genot hebben van een onroerende zaak die in hoofdzaak bestemd is voor bewoning krachtens eigendom, bezit of beperkt recht.

Sinds een aantal jaar zijn er steeds meer gemeenten die het gebruikersdeel van de OZB (de hiervoor onder 1. genoemde belasting) niet meer heffen aan de gebruikers van een niet-woning. Gemeenten doen dat veelal door dit gebruikersdeel op 0% vast te stellen. Vaak wordt het gebruikersdeel dus niet afgeschaft, maar wordt het tarief op nihil gezet. Vervolgens wordt het eigenaarsdeel van de OZB verhoogd met het percentage van het voormalige gebruikersdeel van de OZB. Gemeenten voeren over het algemeen twee redenen aan voor deze beleidswijziging. Enerzijds zorgt het opleggen van de OZB bij enkel de eigenaar van onroerend

goed ervoor dat de aanslag efficiënter kan worden opgelegd en geïncasseerd. Gemeenten kunnen in het Kadaster eenvoudig achterhalen wie de eigenaar is van een onroerende zaak, terwijl een dergelijk register voor de gebruikers van onroerend goed ontbreekt. Regelmatig kwam het dan ook voor dat gemeenten aanslagen aan gebruikers moesten corrigeren. Anderzijds zorgt het verleggen van de OZB naar de eigenaren voor een stabilisatie en verhoging van de inkomsten van de gemeenten. Immers, op het moment dat een pand op 1 januari van een jaar geen huurder of separate gebruiker had, dan kon er geen gebruikersdeel van de OZB in rekening worden gebracht. De gemeente liep dan inkomsten mis.

Deze methode zorgt niet alleen voor een aanzienlijke lastenverzwaring van eigenaren van onroerend goed, maar ook voor onzekerheid. Eigenaren hebben in hun businesscase immers geen rekening gehouden met het moeten dragen van het gebruikersdeel van de OZB. Zij kunnen van het ene jaar op het andere jaar opeens geconfronteerd worden met een verdubbeling van de OZB. Dit deel werd ofwel rechtstreeks opgelegd aan de huurder, dan wel kon door de verhuurder op grond van de algemene bepalingen van het ROZ huurcontract worden doorgelegd aan de huurder. Het is de vraag of de eigenaren ook het verhoogde eigenarendeel van de OZB zonder meer in rekening kunnen brengen aan hun huurder op grond van de huurovereenkomst.

De ROZ-model huurovereenkomst voor winkelruimten (de zogenoemde 290-bedrijfsruimten) en de ROZ-model huurovereenkomst voor overige bedrijfsruimte (de zogenoemde 230a-bedrijfsruimten) bevatten in de algemene voorwaarden afspraken welke partij welke belastingen dient te dragen. In het kader van de OZB is in de modellen uit 2003 (zowel winkelruimte als overige bedrijfsruimte), 2008 (winkelruimte), 2012 (winkelruimte) en 2015 (overige bedrijfsruimte) opgenomen dat *‘de onroerende-zaakbelasting ter zake van het feitelijk gebruik van het gehuurde en het feitelijk medegebruik van dienruimten, algemene ruimten en gemeenschappelijke ruimten’* voor

rekening van de huurder komt.¹ Daarnaast komen ook andere of toekomstige belastingen die zien op het feitelijk gebruik van het gehuurde door huurder, alsmede de belastingen die niet zouden zijn geheven aan verhuurder als huurder het gehuurde niet feitelijk zou gebruiken, voor rekening van huurder.² Op grond van de ROZ algemene voorwaarden geldt dit ook op het moment dat die belasting bij de verhuurder in rekening wordt gebracht.³

Uit de teksten van de ROZ-modellen volgt derhalve dat alle bestaande en toekomstige belastingen voor rekening van huurder komen op het moment dat die belasting te koppelen is aan het gebruik van het gehuurde door de huurder. Het probleem van het beleid van gemeenten om het gebruikersdeel van de OZB op 0% te zetten en het eigenaarsdeel van de OZB navenant te verhogen, is natuurlijk dat een huurder kan betogen dat er geen belasting verschuldigd is gekoppeld aan het gebruik van het gehuurde. Tegelijkertijd kan een verhuurder wellicht betogen dat de verhoging van het eigenaarsdeel van de OZB niet zou zijn doorgevoerd op het moment dat de huurder het gehuurde niet zou hebben gebruikt. Ik vermoed echter dat een kantonrechter niet zal meegaan met dit argument van de verhuurder. Immers, als er sprake is van leegstand van het betreffende pand, dan krijgt de eigenaar van het onroerend goed dezelfde verhoging doorberekend van de gemeente. Met andere woorden, de verhoging van het eigenaarsdeel van de OZB is niet het gevolg van het gebruik dat de huurder maakt van het onroerend goed en wordt door de gemeenten losgekoppeld van het gebruik van het onroerend goed. De verhoging is – onafhankelijk van het gebruik door een derde – het gevolg van een beleidskeuze van de betreffende gemeente.

Voor zover mij bekend bestaan er nog geen huurrechtelijke uitspraken van kantonrechters die hebben geoordeeld in een discussie tussen verhuurders en huurders op basis van de uitleg van deze regeling in de algemene voorwaarden van de ROZ.

Mijns inziens bieden de wat oudere ROZ-modelteksten dan ook onvoldoende handvatten voor verhuurders om de verhoging van het eigenaarsdeel van de OZB in rekening te brengen bij de huurders. De ROZ algemene voorwaarden maken zodanig duidelijk de koppeling tussen de opgelegde belasting en het feitelijk gebruik van het gehuurde, dat mijns inziens het eigenaarsdeel – ook als dat wordt verhoogd met het percentage gelijk aan het voormalige gebruikersdeel – niet onder de reikwijdte van de ROZ algemene voorwaarden valt. Zoals aangegeven, wordt de verhoging ook opgelegd ten aanzien van onroerend goed dat op de peildatum van de OZB leegstaat.

1 Zie onder meer art. 21.1 sub a van het ROZ-model Winkelruimte 2012 en art. 20.1 sub a van het ROZ-model Overige Bedrijfsruimte 2015.

2 Zie onder meer art. 21.1 sub e respectievelijk art. 20.1 sub e van de in voetnoot 1 genoemde modellen.

3 Zie onder meer art. 21.2 respectievelijk 20.2 van de in voetnoot 1 genoemde modellen.

Een oplossing om dit toch te ondervangen, is om in de huurovereenkomst zelf expliciet de afspraak te maken dat ofwel alle belastingen en lasten van het gehuurde voor rekening van huurder komen (een zogenoemde *triple net huurovereenkomst*), dan wel dat wordt overeengekomen dat een eventuele verhoging van het eigenaarsdeel van de OZB voor rekening komt van de huurder op het moment dat die verhoging komt door een afschaffing of verlaging van het gebruikersdeel van de OZB. Dat deze oplossing werkt, volgt uit de rechtspraak. In 2010 oordeelde de rechtbank Utrecht al dat als een dergelijke afspraak wordt gemaakt tussen huurder en verhuurder, ook het eigenaarsdeel van de OZB voor rekening van de huurder komt:

‘Met betrekking tot het eigenarendeel onroerende zaakbelasting (hierna: de ozb) overweegt de kantonrechter dat in artikel 5 lid 3 van de huurovereenkomst expliciet is bepaald dat voor rekening van [gedaagde] komen alle lasten en belastingen, waaronder in ieder geval worden begrepen de totale onroerendgoedbelasting (cursivering door de kantonrechter). [gedaagde] meent dat hiermee slechts wordt beoogd het gebruikersdeel van de ozb voor zijn rekening te brengen en dat het eigenarendeel voor rekening van de eigenaar moet blijven, maar geeft daarbij geen enkele verklaring voor het gebruik van de hiervoor cursief weergegeven woorden. Bij gebreke daarvan kan de kantonrechter deze niet anders lezen dan dat daarmee juist is beoogd af te wijken van de gebruikelijke verdeling waarin – de woorden zeggen het al – het gebruikersdeel voor rekening van de gebruiker komt en het eigenarendeel voor rekening van de eigenaar. Het eigenarendeel van de ozb komt hier dus in beginsel voor rekening van [gedaagde], zodat de in reconventie gevorderde verklaring voor recht zal worden afgewezen.’⁴

Een andere oplossing biedt het nieuwste ROZ-model Winkelruimte uit 2022. In dat model is het volgende opgenomen in art. 23.3:

‘Indien ten aanzien van de onder 23.1 bedoelde belastingen, heffingen en rechten geen onderscheid (meer) wordt gemaakt tussen een eigenaarsdeel en een gebruikersdeel, dan zal verhuurder in alle redelijkheid en (zo mogelijk) op basis van voorgaande aanslagen waarin dit onderscheid wel is gemaakt, het deel van de aanslag vaststellen dat voor rekening van huurder dient te komen. Huurder dient alsdan dat deel van de aanslag aan verhuurder te voldoen. Bij verschil van inzicht zullen partijen in overleg treden om tot overeenstemming te komen, bij gebreke waarvan elke der partijen het verschil van inzicht aan de bevoegde rechter kan voorleggen. Huurder is alsdan pas gehouden tot betaling van het voor rekening van huurder komende deel van de aanslag nadat de rechter uitspraak heeft gedaan.’

Eigenaren van onroerend goed die contracteren op basis van het ROZ-model Winkelruimte 2022 hebben derhalve wel

4 Rb. Utrecht 22 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN8367, r.o. 8.

een grondslag voor het doorberekenen van het verhoogde eigenaarsdeel van de OZB aan de huurder.

Het advies voor verhuurders die niet contracteren op basis van het ROZ-model Winkelruimte 2022 is dan ook om voorgaande bepaling (of een soortgelijke bepaling) op te nemen in hun huurovereenkomsten. Mocht de gemeente waarin het gehuurde is gelegen besluiten om de OZB niet langer aan gebruikers op te leggen, dan is er in ieder geval een mogelijkheid voor de verhuurder om het gestegen eigenaarsdeel van de OZB alsnog door te belasten aan de huurder.

Het probleem voor de eigenaren van onroerend goed met deze oplossingen is natuurlijk dat deze oplossingen alleen in nieuwe huurovereenkomsten kunnen worden doorgevoerd. Bij bestaande huurovereenkomsten kunnen deze oplossingen niet – zonder instemming van de huurder – worden doorgevoerd. De eigenaren van onroerend goed met doorlopende huurovereenkomsten lijken dan ook geen grondslag te hebben om de (plotselinge) verhoging van de OZB door te belasten aan de huurders.

De aanpassing van de OZB in de rechtspraak

Echter, wellicht dat een recente uitspraak van het gerechtshof Den Haag (belastingkamer) de eigenaren van onroerend goed tegemoetkomt.

Bij Besluit van 17 december 2020 heeft de gemeente Vlaardingen de verordening vastgesteld waarbij het gebruikersdeel van de OZB per 1 januari 2021 op 0% werd vastgesteld en waarbij het eigenaarsdeel werd verhoogd van 0,3631% naar 0,7190%. Een verhoging van 98%. Bij aanslagen van 25 februari 2021 is deze OZB bij vastgoedeigenaren in rekening gebracht. Een aantal vastgoedeigenaren heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam met het betoog dat de verordening onverbindend verklaard moet worden. Er zou sprake zijn van een onredelijke en onwillekeurige gemeentelijke heffing, waarbij de gemeente onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van de eigenaren. Voorts wordt gesteld dat deze verhoging van de OZB een inbreuk vormt op het eigendomsrecht op grond van het Europees recht.

De rechtbank oordeelt echter dat de gemeente een hoge mate van vrijheid heeft om de tarieven van de gemeentelijke belastingen te bepalen, waarbij de Gemeentewet uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt om alleen de eigenaren van onroerend goed aan te slaan voor de OZB. Het staat de gemeente dan ook vrij om de OZB voor gebruikers op nihil te stellen en de OZB voor eigenaren fors te verhogen. De gemeente heeft toegelicht dat het doel van de wijziging in het beleid van de OZB gelegen is in het genereren van meer inkomsten voor de gemeente en het stabiliseren van de inkomstenstroom. Immers, leegstand van onroerend goed heeft dan geen invloed meer op de inkomsten uit de OZB. De rechtbank acht deze doelen niet onredelijk of

willekeurig. De rechtbank laat de verordening en de aanslagen van de OZB aan de eigenaren van onroerend goed in stand en verklaart het beroep ongegrond.⁵ Een vergelijkbare uitspraak – ook tegen de gemeente Vlaardingen – werd overigens kort daarvoor gewezen.⁶

De vastgoedeigenaren gaan van de uitspraak van 22 augustus 2022 in hoger beroep en vinden bij het gerechtshof Den Haag op 31 januari 2024 meer gehoor voor hun bezwaren tegen de verordening en de opgelegde OZB-aanslagen.⁷

Het hof komt tot de volgende overwegingen:

‘Het Hof stelt voorop dat het aan de gemeenteraad is om, met inachtneming van de in 5.1 genoemde beperkingen, te kiezen welke heffingsmaatstaven, waaronder de tarieven, in de gemeentelijke belastingverordeningen worden opgenomen. De keuzevrijheid van de gemeenteraad wordt evenwel begrensd door hogere regelgeving en algemene rechtsbeginselen zoals het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. De gekozen heffingsmaatstaven mogen niet leiden tot een onredelijke en willekeurige belastingheffing die de wetgever niet voor ogen kan hebben gehad bij het toekennen van de bevoegdheid om, in dit geval, onroerendezaakbelastingen in te voeren.

(...) Naar het oordeel van het Hof is het verdubbelingsbesluit niet in strijd met (de letter van) de Gemeentewet of enige andere wet in formele zin.

(...) De gevolgen van het verdubbelingsbesluit zijn nadelig voor de eigenaren van niet-woningen in Vlaardingen. Door het verdubbelingsbesluit is de van hen geheven OZBE-NW van de ene op de andere dag met 98% verhoogd. Uit de door de Heffingsambtenaar overgelegde stukken blijkt niet dat bij het voorbereiden van het verdubbelingsbesluit de nadelige gevolgen daarvan voor de eigenaren van niet-woningen zijn afgewogen. Niet, althans volstrekt onvoldoende, is onderzocht of de nadelige gevolgen evenredig zijn in verhouding tot de met het verdubbelingsbesluit te dienen doelen. Dat betekent dat het verdubbelingsbesluit onvoldoende is gemotiveerd.

(...) De Heffingsambtenaar stelt zich op het standpunt dat bij de beoordeling van de verbindendheid van artikel 5, aanhef en letter b, ten tweede, van de Verordening in aanmerking moet worden genomen dat de eigenaren van niet-woningen in Vlaardingen de nadelige gevolgen van de verdubbeling van de OZBE-NW per 1 januari 2021 kunnen compenseren door de extra OZBE-NW die van hen in 2021 en volgende jaren is of zal worden geheven, door te berekenen aan de gebruikers van de niet-woningen. Het Hof volgt de Heffingsambtenaar niet in dit door belanghebbende gemotiveerd weersproken standpunt, omdat hij geen feiten heeft gesteld die, indien aannemelijk bevonden, dit standpunt zouden kunnen dragen. Dat partijen dit in onder-

5 Rb. Rotterdam 22 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7037, r.o. 6.1-6.3.

6 Rb. Rotterdam 19 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7039.

7 Hof Den Haag 31 januari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:114.

linge overeenstemming overeen zouden kunnen komen, is naar het oordeel van het Hof onvoldoende. Anders dan de Heffingsambtenaar veronderstelt, behoeft belanghebbende niet te bewijzen dat doorberekening van de extra OZBE-NW aan huurders onmogelijk of problematisch is.

De Heffingsambtenaar heeft ter rechtvaardiging van de verdubbeling van de OZBE-NW per 1 januari 2021 voorts gesteld dat is gebleken dat de heffing van de gebruikersbelasting van niet-woningen voor de gemeente een onvoldoende stabiele inkomstenbron is, en, mede omdat deze belasting bij leegstand niet geheven kan worden, voor de gemeente onvoldoende opbrengt. Indien deze stelling juist is, neemt dat naar het oordeel van het Hof niet weg dat de gemeenteraad van Vlaardingen bij zijn keuze voor de verdubbeling van de OZBE-NW per 1 januari 2021 als oplossing voor de zo-even genoemde problemen, rekening had moeten houden met de nadelige gevolgen van deze oplossing voor eigenaren van niet-woningen, te weten dat de eigenaren van niet-woningen het bedrag moeten opbrengen dat tot 1 januari de OZBG-NW opbracht. Bovendien moeten zij daar bovenop nog eens een extra bedrag opbrengen dat nodig is om de door de gemeente gewenste toename van de opbrengst van de onroerendezaakbelastingen te realiseren. Uit de stukken van het geding en wat de Heffingsambtenaar ter zitting heeft aangevoerd, blijkt echter niet dat de gemeenteraad bij de vormgeving van de gekozen oplossing op enigerlei wijze rekening heeft gehouden met de nadelige gevolgen daarvan voor eigenaren van niet-woningen. Het Hof rekent de gemeente in het bijzonder aan dat sprake is geweest van een zeer drastische tariefsverhoging van het ene op het andere jaar en bijvoorbeeld niet van een stapsgewijze verhoging gedurende meerdere jaren.⁸

Het hof komt daarop tot de volgende conclusie:

‘Gelet op wat onder 5.5.1 tot en met 5.5.5 is overwogen, is het Hof van oordeel dat de tariefsverhoging OZBE-NW per 1 januari 2021 in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en het verbod van willekeurige en onredelijke belastingheffing. Er is sprake van willekeur in de zin dat de gemeenteraad van Vlaardingen – in aanmerking genomen de belangen van de eigenaren van niet-woningen die aan de gemeenteraad van Vlaardingen, toen hij besloot tot de tariefsverhoging OZBE-NW per 1 januari 2021, bekend waren of bekend behoorden te zijn – in redelijkheid niet tot de tariefsverhoging OZBE-NW per 1 januari 2021 heeft kunnen komen. Naar het oordeel van het Hof is een volledige onverbindendverklaring van artikel 5, aanhef en letter b, ten tweede, van de Verordening disproportioneel. Het Hof volstaat met een onverbindendverklaring van artikel 5, aanhef en letter b, ten tweede, van de Verordening voor zover daarin het tarief OZBE-NW hoger is vastgesteld dan het tarief OZBE-NW voor het jaar 2020, verhoogd met 3%, zijnde – naar uit de stukken blijkt – het algemene percentage waarmee de

OZB-tarieven per 1 januari 2021 zijn verhoogd. Het tarief van de OZBE-NW voor 2021 komt daarmee op $(103/100 \times 0,3631\% =) 0,3734\%$. De aanslagen dienen dienovereenkomstig te worden verminderd.⁹

Met andere woorden, het gerechtshof Den Haag oordeelt dat het zonder nadere afweging van de belangen van de vastgoedeigenaren en zonder nadere motivering van de plotselinge verdubbeling van het OZB-tarief, de verhoging van het eigenaarsdeel met het op nihil gestelde gebruikersdeel, niet de rechterlijke toetsing kan doorstaan. De argumenten van de gemeente om het eigenaarsdeel te verdubbelen – stabilisatie en toename van de inkomstenstroom voor de gemeente – en de algemene aanname van de gemeente dat de eigenaren de verhoging kunnen doorleggen aan huurders, is aldus onvoldoende gebleken.

Deze uitspraak van het gerechtshof Den Haag kan derhalve voor vastgoedeigenaren die geconfronteerd worden met een verdubbeling van het eigenaarsdeel van de OZB een aanknopingspunt zijn om bezwaar te maken tegen de aan hen opgelegde aanslag. Zeker voor eigenaren die het verhoogde eigenaarsdeel niet of niet zonder meer kunnen doorberekenen aan hun huurders op grond van de huurovereenkomst zou het kunnen lonen om de aanslagen aan te vechten.

Conclusie

In huurrechtelijk opzicht moet geconcludeerd worden dat verhuurders die niet hebben gecontracteerd op basis van het ROZ-model Winkelruimte 2022 of die geen specifieke afspraak in de huurovereenkomst hebben vastgelegd, mogelijk onvoldoende contractuele grondslag hebben om een verhoging van eigenaarsdeel van de OZB door te berekenen aan hun huurders. Het advies aan verhuurders is dan ook om – zekerheidshalve – in de huurovereenkomst een expliciete afspraak te maken voor het geval de gemeente waarin het gehuurde is gelegen besluit om het gebruikersdeel van de OZB op te plussen bij het eigenaarsdeel. Verhuurders die geconfronteerd worden of zijn met een verdubbeling van het eigenaarsdeel van de OZB – en die deze verdubbeling wellicht niet kunnen doorbelasten aan hun huurders – kunnen wellicht met het arrest van het gerechtshof Den Haag in de hand bezwaar maken tegen de verdubbeling van het eigenaarsdeel van de OZB.

Over de auteur



Mr. V.G.J. (Vincent) Boumans

Partner en advocaat bij Lexence N.V. te Amsterdam. Gespecialiseerd in het huurrecht van bedrijfsruimten en de aan- en verkoop van commercieel vastgoed.

8 R.o. 5.1 tot en met 5.5 van voornoemd arrest van Hof Den Haag.

9 R.o. 5.6 en 5.7.