

Zorg voor het zorgvastgoed (deel II)

De uitdagingen van extramuralisatie

BR 2015/1

De financiering van langdurige zorg is aan ingrijpende hervormingen onderhevig. Dat heeft gevolgen voor het zorgvastgoed. Deze gevolgen worden voor een groot deel ingegeven door een ontwikkeling die ook wel met de term 'extramuralisatie' wordt aangeduid.

Dit artikel vormt het tweede deel van een tweeluik over de gevolgen van extramuralisatie voor het vastgoed. In deel I (BR 2014/129) hebben wij toegelicht wat extramuralisatie betekent en wat de gevolgen zijn voor zorg die binnen een instelling wordt geleverd. Achtereenvolgens zijn de uitdagingen van extramuralisatie op het gebied van het huurrecht besproken, waaronder huurbeschermingskwesaties, koppelbedingen, onderhuurperiodes en de toewijzing van woningen in het kader van extramuralisatie.

In dit deel II worden de specifieke aspecten van de verhuurderheffing bij extramuralisatie besproken en worden de consequenties voor lopende huurovereenkomsten toegelicht. Bij (dreigende) leegstand van het zorgvastgoed, kan transformatie een uitkomst bieden, daaraan besteden wij eveneens aandacht. Na een korte uitstap richting de mogelijkheden omtrent huisvesting voor mantelzorg, sluiten wij af met een korte beschouwing over de gevolgen van extramuralisatie voor de financiering van zorgvastgoed.

1. Extramuralisatie: Verhuurderheffing

Als gevolg van extramuralisatie komt voor verhuurders van woonruimten in (intramuraal) zorgvastgoed, zoals een verzorgingshuis, ook de verhuurderheffing in beeld. Wanneer dat het geval is, zullen wij in deze paragraaf toelichten na eerst kort stil te staan bij de verhuurderheffing zelf.

Op grond van de Wet verhuurderheffing² en de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II³ zijn verhuurders die bij aanvang van een kalenderjaar het eigendom, bezit of beperkt recht hebben van meer dan tien huurwoningen waarvan de huurprijs niet hoger is dan de liberalisatiegrens (voor 2014: € 699,48 per maand),⁴ voortaan verplicht een verhuurderheffing te betalen. Huurwoningen in de zogenaamde vrije sector zijn van de verhuurderheffing uitgesloten, evenals woningen die geen zelfstandig WOZ-object betreffen als bedoeld in art. 16 Wet WOZ.⁵ De primaire doelstelling voor de invoering van de verhuurderheffing is gelegen in het generen van overheidsinkomsten.⁶ De grondslag voor de heffing wordt gevormd door de som van de WOZ-waarden van de huurwoningen in de gereguleerde sector van de betreffende verhuurder, verminderd met tien maal de gemiddelde WOZ-waarde van die huurwoningen. Voor 2013 werd een tarief gehanteerd van 0,014% van het belastbare bedrag en bedroeg de verhuurderheffing € 50 miljoen voor alle verhuurders tezamen. De heffing zal in de komende jaren langzaam oplopen van 0,381% in 2014 tot 0,536% in 2017, met een geschatte opbrengst van € 1,7 miljard in 2017.⁷ De gemiddelde heffing per woning bedroeg in 2013 nog (slechts) € 2 per jaar. Voor 2014 komt de gemiddelde heffing per huurwoning uit op € 541 per jaar en voor 2017 € 775 per jaar (circa anderhalf maal de gemiddelde maandhuur).⁸

Voor veel woonruimten in een verzorgingshuis zal de situatie nu nog zijn dat deze woonruimten voor het merendeel wordt bewoond door bewoners, die al over een indicatie van

¹ M.F. Mesu-Abbeker, C.E. Philips-Santman, D.S.P. Roelands-Fransen, J.E. van der Werff en C.A. de Zeeuw, allen als advocaat of notaris werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn Advocaten en Notarissen.

² Naar aanleiding van de motie-Essers (*Kamerstukken I 2012/13*, 33407, F) is de Wet verhuurderheffing (*Stb.* 2013, 285) beperkt tot 2013 en is de regering met een nieuw wetsvoorstel gekomen voor een verhuurderheffing voor de jaren na 2013 met daarin een uitgewerkt voorstel voor een woningwaarderingssysteem en verhuurderheffing die verhuurders (de motie heeft het alleen over toegelaten instellingen) de mogelijkheid biedt op termijn te blijven investeren in onderhoud en nieuwbouw. De Wet maatregelen woningmarkt 2014 II (*Stb.* 2013, 583) voorziet hierin.

³ Aan de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II is het wetsvoorstel Wet maatregelen woningmarkt 2014 voorafgegaan, dat op 9 december 2013 is ingetrokken. Het ingetrokken wetsvoorstel had nagenoeg dezelfde inhoud als het wetsvoorstel II, met uitzondering van hoofdstuk 7 dat voor de verhuurderheffing niet relevant is. In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel II (*Kamerstukken II 2013/14*, 33819 nr. 3) wordt dan ook verwezen naar de toelichtende Kamerstukken bij het ingetrokken wetsvoorstel.

⁴ Het gaat om de kale huurprijs, dat wil zeggen zonder bijkomende kosten zoals servicekosten, gas, water en licht. De liberalisatiegrens is tevens de grens voor huurtoeslag.

⁵ Een zelfstandige woning is een woning met een eigen afsluitbare toegangsdeur en in elk geval beschikt over: a. een eigen woon(slaap)kamer; b. een eigen keuken met aanrecht, aan- en afvoer voor water en aansluitpunt voor een kooktoestel; en c. een eigen douche of bad en toilet met waterspoeling. Bron: www.belastingdienst.nl/verhuurderheffing. Zie ook HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4850.

⁶ *Kamerstukken II 2012/13*, 33407 nr. 3, p. 1 en *Kamerstukken II 2013/14*, 33756 nr. 3, p. 6.

⁷ *Kamerstukken I 2013/14*, 33819, B, p. 5 en 6 en *Kamerstukken II 2013/14*, 33756 nr. 3, p. 37.

⁸ *Kamerstukken II 2012/13*, 33407, nr. 3 p. 3 en *Kamerstukken II 2013/14*, 33756 nr. 3, p. 7.

het CIZ beschikten voordat de lichtere ZZP's werden geëxtramuraliseerd. Zoals wij in deel I van ons artikel al hebben aangegeven, behouden deze bewoners/cliënten hun vergoeding voor verblijf vanuit de AWBZ (straks Wlz). Deze woonruimten vallen niet onder de verhuurderheffing, omdat hier geen sprake is van (woning)verhuur.

Doordat mensen met een lichtere zorgbehoefte als gevolg van extramuralisatie niet meer in aanmerking komen voor een (nieuwe) indicatie voor intramurale zorg, zal er – met name in verouderde – verzorgingshuizen leegstand ontstaan. Deze financiële scheiding zal voor veel personen met een lichte zorgvraag aanleiding zijn om langer thuis te blijven wonen of kritischer te zijn bij de zoektocht naar nieuwe huisvesting. Men moet er nu immers zelf voor betalen. Zorginstellingen zullen op deze veranderde vraag moeten inspelen en zich moeten heroriënteren op de toekomstige invulling van hun zorgvastgoed, sluiting of afstoot. In de gevallen dat een zorginstelling geen eigenaar is van het verzorgingshuis en dit huurt van bijvoorbeeld een woningcorporatie, zal hierbij uiteraard ook de verhuurende woningcorporatie moeten worden betrokken.⁹ De wijze van invulling van leegkomende woonruimten heeft ook consequenties voor de verhuurderheffing. Indien leegkomende woonruimten in een verzorgingshuis geschikt zijn voor zelfstandige verhuur¹⁰ en vervolgens worden (onder)verhuurd aan nieuwe bewoners met slechts een extramurale zorgindicatie, zullen deze bewoners zelf moeten voorzien in de bekostiging van de wooncomponent en huur moeten betalen. Daarmee komen deze woonruimten onder de verhuurderheffing te vallen. Dit geldt ook indien leegkomende woonruimten (tijdelijk) worden (onder)verhuurd aan personen zonder zorgvraag. Indien de zorginstelling zelf eigenaar/verhuurder is van het zorgcomplex vindt de heffing plaats bij de zorginstelling. In het geval de zorginstelling huurt van bijvoorbeeld een woningcorporatie en onderverhuurt, is de woningcorporatie heffingsplichtig.

In de overgangstermijn van de herziening van de langdurige zorg zal het ook voorkomen dat zorginstellingen zich nog oriënteren op de toekomstige bestemming/invulling van hun (gehuurde) zorgvastgoed. Hierdoor komen woonruimten leeg te staan zonder dat direct duidelijk is of deze intramurale woonruimten blijven of voor verhuur bestemd worden. Ook een op de peildatum van de verhuurderheffing (1 januari) leegstaande woonruimte in een verzorgingshuis valt echter onder de verhuurderheffing. Hierop geldt één uitzondering. Een woning telt niet mee voor de verhuurderheffing als de woning op de peildatum leeg stond en voordien werd bewoond door een intramurale cliënt en uiterlijk op 31 augustus na de peildatum opnieuw wordt bewoond

door een intramurale cliënt. In de tussentijd mag de woning dan niet door een ander zijn bewoond.¹¹

Onder de verhuurderheffing valt niet woonruimte in een verzorgingshuis die op de peildatum in aanbouw is of wordt gerenoveerd, waardoor geen sprake is van een voor bewoning geschikte woning. Evenmin valt onder de verhuurderheffing een woonruimte die zal worden gerenoveerd en op de peildatum niet is verhuurd en waarvan de renovatie uiterlijk op 31 augustus van dat jaar daadwerkelijk is begonnen.¹² Deze uitzonderingen zullen waarschijnlijk zijn ingegeven ter stimulering van investeringen in (verouderd) zorgvastgoed. Het investeren in (verouderd) vastgoed brengt ons bij het laatste punt dat wij met betrekking tot de verhuurderheffing onder de aandacht willen brengen, namelijk de mogelijkheid van heffingsplichtige verhuurders om bij bepaalde investeringen in huurwoningen in de gereguleerde sector een heffingsvermindering te vragen.

De Wet maatregelen woningmarkt 2014 II voorziet in een tijdelijke investeringsfaciliteit voor de jaren 2014-2017. Deze faciliteit is vormgegeven als een heffingsvermindering ter stimulering van investeringen in een drietal maatschappelijk urgente opgaven, te weten: a. de aanpak van de woningvoorraad in Rotterdam Zuid; b. de sloop van woningen in bepaalde krimpgebieden; en c. de transformatie van vastgoed met niet-woonfunctie naar woonfunctie.¹³

In de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II zijn ter invulling van deze drie opgaven zes investeringscategorieën benoemd:

1. bouw van huurwoningen (beperkt tot Rotterdam Zuid);
2. grootschalige verbouw van huurwoningen (beperkt tot Rotterdam Zuid);
3. verbouw van niet voor bewoning bestemde ruimten tot huurwoningen (zonder geografische beperking; dus landelijk);
4. sloop van huurwoningen (beperkt tot krimpgebieden en Rotterdam Zuid);
5. kleinschalige verbouw van huurwoningen (beperkt tot Rotterdam Zuid);
6. samenvoeging van huurwoningen teneinde een of meer huurwoningen te verkrijgen (beperkt tot krimpgebieden en Rotterdam Zuid).¹⁴

De heffingsvermindering richt zich bewust op een beperkt aantal maatschappelijk urgente opgaven dat niet reeds langs andere wegen financieel wordt gesteund. Dit in de wetenschap dat de kosten van de heffingsvermindering binnen de heffing zelf moeten worden opgebracht. Voor de heffingsvermindering wordt in de jaren 2014-2017 € 70 mil-

9 Ongeveer de helft van de verpleeg- en verzorgingshuizen is in eigendom van zorgorganisaties. De andere helft is in eigendom van woningcorporaties. Zie onderzoek Berenschot, *Beschut wonen tussen wal en schip, Obstakels bij het scheiden van wonen en zorg in de ouderenzorg*, 22 september 2014.

10 Onzelfstandige woonruimten zijn immers van de heffing uitgesloten.

11 Bron: www.belastingdienst.nl/verhuurderheffing/vragen_en_antwoorden_verhuurderheffing.

12 Bron: www.belastingdienst.nl/verhuurderheffing/vragen_en_antwoorden_verhuurderheffing.

13 *Kamerstukken II 2013/14*, 33756 nr. 3, p. 8-11.

14 Zie art. 1.2, lid 2, onderdeel b en art. 11.1, lid 1 en 2 Wet maatregelen woningmarkt 2014 II.

joen per jaar beschikbaar gesteld.¹⁵ Gezien het budgettaire kader van de verhuurderheffing is om die reden het tarief van de verhuurderheffing voor deze jaren verhoogd.¹⁶

De heffingsvermindering voor de “verbouw van niet voor bewoning bestemde ruimten tot huurwoningen” (categorie 3) bedraagt € 10.000 per gerealiseerde huurwoning.¹⁷ Om in aanmerking te komen voor deze heffingsvermindering dienen de investeringskosten per huurwoning ten minste € 25.000 te bedragen en dienen deze woningen te worden verhuurd voor een huurprijs tot de liberalisatiegrens.¹⁸ De vraag rijst of tot deze investeringscategorie (die geografisch niet is beperkt tot bepaalde gebieden) ook de transformatie van woonruimten in een intramuraal zorgcomplex naar zelfstandige huurwoningen wordt gerekend. Denk aan de ombouw naar zelfstandige zorgappartementen, die in combinatie met service op maat en extramurale zorg zullen worden verhuurd.

Eén van de redenen waarom hierover twijfel kan bestaan, is dat sprake moet zijn van verbouw van *niet voor bewoning bestemde ruimten* en dat in een intramuraal zorgcomplex, zoals een verzorgingshuis, feitelijk wel wordt/werd gewoond door de zorgbehoevende bewoners. Wij nemen echter aan dat dit niet doorslaggevend is, omdat in een verzorgingshuis de woonfunctie ondergeschikt zal zijn aan de zorgfunctie en publiekrechtelijk (veelal) de bestemming ‘maatschappelijke doeleinden’ heeft (en niet ‘woondoeleinden’).¹⁹ Indien de zorg de boventoon voert, is nagenoeg geen sprake van zelfstandige bewoning.²⁰ Het Aedes-Actiz Kenniscentrum Wonen-Zorg (KCWZ) is eveneens van mening dat de vermindering verhuurderheffing ook geldt voor het ombouwen van verzorgingshuizen naar sociale huurwoningen.²¹

Een andere reden waarom twijfel zou kunnen bestaan of de transformatie van een intramuraal zorgcomplex onder investeringscategorie 3 valt, is dat uit de memorie van toelichting bij de invoering van de verhuurderheffing over 2014 (en volgende jaren) blijkt dat de wetgever bij deze investerings-

categorie met name het oog heeft gehad op transformatie van leegstaande kantoren naar woningen en herbestemming van “overig (karakteristiek) leegstaand vastgoed”.²² In de memorie van toelichting wordt in dit verband onder meer verwezen naar het medio 2012 tussen de overheid en marktpartijen ondertekende convenant aanpak leegstand kantoren en het Nationaal Programma Herbestemming.²³ Wij zijn echter van mening dat uit het noemen van deze ‘speerpunten’ niet mag worden afgeleid dat de ombouw van intramuraal zorgvastgoed naar zelfstandige huurwoningen in de ogen van de wetgever geen maatschappelijk urgente opgave is. De investeringscategorie 3 is (uiteindelijk) ruim geformuleerd en ziet heel in het algemeen op de verbouw van niet voor bewoning bestemde ruimten tot huurwoningen. Dit kan dus onzes inziens ook de transformatie van bijvoorbeeld een verzorgingshuis betreffen.²⁴ Dit strookt met de eerdere uitlatingen van de Minister van Rijksdienst en Wonen tijdens de beraadslagingen in de Eerste Kamer over de wijziging van de eerdere Wet verhuurderheffing. Tijdens dit plenaire debat heeft de minister aangegeven in het uiteindelijke voorstel de mogelijkheid op te nemen om “de ombouw van leegstaande kantoren, of breder leegstaande gebouwen naar sociale huurwoningen” te voorzien van een prikkel in de verhuurderheffing. De minister heeft uitdrukkelijk vermeld dat het daarbij ook kan gaan om niet meer in gebruik zijnde verzorgingshuizen (of ziekenhuizen).²⁵ Ondanks deze verwijzing in de parlementaire stukken naar ombouw van *leegstaande* gebouwen, wordt dit overigens in de Wet maatregelen woningmarkt 2014 II niet als vereiste gesteld om in aanmerking te komen voor de heffingsvermindering bij transformatie van vastgoed met een niet-woonfunctie naar huurwoningen.²⁶

Indien het inderdaad de bedoeling was geweest van de wetgever om investeringscategorie 3 te beperken tot transformatie van (leegstaande) kantoren had het bovendien in de rede gelegen dat gebruik was gemaakt van de in art. 11.1 lid 5 Wet maatregelen woningmarkt 2014 II opgenomen bevoegdheid om bij of krachtens AMvB nadere regels te stellen over het toepassingsbereik van de verschillende investeringscategorieën. In het Besluit vermindering verhuurderheffing 2014²⁷ zijn wel nadere regels opgenomen, maar die beperken zich tot het definiëren van welke werkzaamheden onder grootschalige respectievelijk kleinschalige verbouw kunnen worden gebracht (investeringscategorieën 2 en 5).

15 Kamerstukken II 2013/14, 33756, nr. 3 p. 8 en 9.

16 In het oorspronkelijke voorstel voor de Wet verhuurderheffing werd nog uitgegaan van een tarief van 0,231% voor 2014 (huidige tarief 0,381%).

17 Indien naar het oordeel van de Minister voor Wonen en Rijksdienst op enig tijdstip onvoldoende evenwicht bestaat tussen de toekenningen van heffingsverminderingen en het hiervoor in de rijksbegroting opgenomen bedrag, kan bij ministriële regeling de hoogte van de heffingsvermindering worden verhoogd, verlaagd of op nihil worden gesteld voor voorgenomen investeringen die zijn aangemeld na het tijdstip waarop de ministriële regeling in werking treedt. Zie art. 1.11, lid 4 Wet maatregelen woningmarkt II.

18 Zie art. 11.1, lid 3 juncto art. 1.2, lid 1, onderdeel b, onder 3° Wet maatregelen woningmarkt II.

19 Onder de bestemming ‘maatschappelijk’ vallen onder andere verpleegvoorzieningen en bejaardenvoorzieningen. Zie de landelijke standaard voor bestemmingsplannen (SVBP 2008).

20 Blijkens de jurisprudentie van de ABRvS is sprake van ‘nagenoeg zelfstandige bewoning’ als de zorg bestaat uit specifieke ondersteuning voor dagelijkse levensbehoeften en de bewoner geen voortdurende zorg nodig heeft. In dat geval moet het gebruik worden gekwalificeerd als ‘wonen’.

21 Zie www.kenniscentrumwonenzorg.nl/dossiers/scheidenwonenenzorg/verhuurdersheffing. Het Kenniscentrum is onderdeel van Aedes, vereniging van woningcorporaties en Actiz, organisatie van zorgondernemers.

22 Kamerstukken II 2013/14 33756, nr. 3 p. 8-11.

23 De Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed heeft in 2010 een Nationaal Programma Herbestemming in het leven geroepen om de herbestemming van karakteristiek vastgoed te stimuleren. Als voorbeelden voor karakteristiek vastgoed wordt onder meer kerken, kloosters, fabrieksgebouwen en wassertorens genoemd. Bron: www.herbestemming.nu/over-ons.

24 Anders W. Boonstra, zie www.skipr.nl/actueel/id19949-wetgever-verhuurderheffing-negeert-huisvestingsopgaven-in-de-zorg.html.

25 *Handelingen I* 2012/13, nr. 33 p. 27.

26 Zie ook *V-N* 2013/46.14, p. 6.

27 *Stb.* 2013, 584.

De toekomst zal moeten uitwijzen wat het toepassingsbereik is van de heffingsvermindering. Blijkens de antwoorden van minister Blok en staatssecretaris Van Rijn op Kamervragen was de stand van zaken in juni 2014 dat door 36 aanvragers meldingen zijn gedaan voor een heffingsvermindering in de categorie 'ombouw van niet voor woning bestemde ruimten naar zelfstandige huurwoningen'. Bij vijf aanvragen betreft het ombouw van (voormalige) AWBZ-instellingen, het gaat daarbij om 422 te realiseren woningen.²⁸ Bij ons is niet bekend of een of meer van deze vijf aanvragen door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland²⁹ inmiddels zijn gehonoreerd. Als dat wel het geval is, wijst dit erop dat onder investeringscategorie 3 ook voornoemde ombouw van (voormalige) AWBZ-instellingen wordt begrepen.³⁰

2. Extramuralisatie: Consequenties lopende huurovereenkomsten

Als gevolg van extramuralisatie komen personen met een lichtere zorgbehoefte niet meer in aanmerking voor een (nieuwe) indicatie voor intramurale zorg en zal men naar verwachting langer thuis blijven wonen. Daarmee zal bij intramuraal vastgoed zoals verzorgingshuizen, leegstand kunnen ontstaan. Zorginstellingen die hun verzorgingshuizen huren van bijvoorbeeld een woningcorporatie kunnen daardoor voor de vraag komen te staan of zij hun huurovereenkomsten wel (ongewijzigd) kunnen uitdienen.³¹

Tussen zorginstellingen en woningcorporaties zijn in het verleden veelal langlopende huurovereenkomsten gesloten met een contractduur van 20-25 jaar.³² Indien de huurovereenkomst niet voorziet in een tussentijdse opzeggingsmogelijkheid, geldt de hoofdregel dat deze moet worden uitgediend. Eerdere beëindiging is dan in beginsel alleen mogelijk, indien de verhurende woningcorporatie daarmee zou instemmen. Een woningcorporatie zal naar verwachting niet snel akkoord gaan met een voortijdige beëindiging, althans niet zonder financiële compensatie. Indien geen overeenstemming wordt bereikt over een voortijdige beëindiging, zou de zorginstelling met een beroep op art. 6:248 BW en/of art. 6:258 BW kunnen proberen de huurovereen-

komst open te breken.³³ Wij zullen hierna beide routes kort bespreken, te beginnen met opzegging op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Overeengekomen afspraken zijn niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Overeenkomsten voor bepaalde tijd kunnen niet door opzegging worden beëindigd, tenzij zich onvoorziene – dat wil zeggen niet in de overeenkomst verdisconteerde – omstandigheden voordoen, die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten.³⁴ Uiteraard dient bij een dergelijke opzegging een redelijke – en dus niet te korte – opzegtermijn gehanteerd te worden van minimaal een jaar. Echter ook een lange opzegtermijn kan in voorkomende gevallen niet voldoende zijn om aan de gerechtvaardigde belangen van de verhurende woningcorporatie tegemoet te komen, bijvoorbeeld in de situatie dat een omvangrijke investering in het verzorgingshuis is gedaan in de gerechtvaardigde verwachting dat de huur nog vele jaren zou lopen en die investering bij lange na niet is terugverdiend. In dat geval kan de opzeggende zorginstelling gehouden zijn tot schadevergoeding.³⁵ Veelal zal bij een dergelijke opzegging tussenkomst van de rechter noodzakelijk zijn, omdat de verhurende woningcorporatie de zorginstelling aan de oorspronkelijke looptijd van de huurovereenkomst zal willen houden.

Een zorginstelling zou ook een beroep kunnen doen art. 6:258 BW. Deze bepaling vormt een *lex specialis* van art. 6:248 lid 2 BW.³⁶ Op grond van art. 6:258 BW kan de rechter op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. De wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, indien de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept (art. 6:258 lid 2 BW). Op grond van art. 6:260 BW kan de rechter aan een wijziging of ontbinding voorwaarde stellen, zoals de betaling van een schadeoostelling.

28 Brief van de Minister voor Wonen en Rijksdienst van 19 juni 2014, 2014-0000320615.

29 De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland voert de vermindering verhuurderheffing uit in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

30 Honorering van de aanvraag leidt overigens slechts tot een budgetreservering. Na afronding van de investeringsactiviteiten dient bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland een definitieve toekenning aangevraagd te worden. Zie art. 1.12 en art. 1.13 Wet maatregelen woningmarkt 2014 II. Voor de categorie ombouw geldt als voorwaarde dat de werkzaamheden binnen vijf jaar na de melding van het voornemen tot investering moeten zijn afgerond (art. 1.12, lid 4, onderdeel a).

31 Ongeveer de helft van de verpleeg- en verzorgingshuizen is in eigendom van zorgorganisaties. De andere helft is in eigendom van woningcorporaties. Zie het onderzoeksrapport van Berenschot, *Beschut wonen tussen wal en schip, Obstakels bij het scheiden van wonen en zorg in de ouderenzorg*, 22 september 2014.

32 Zie het in opdracht van het Ministerie van VROM/WWI uitgebrachte onderzoeksrapport van RIGO Research en Advies B.V., *Verhuur van zorggebouwen door woningcorporaties, verkenning van mogelijke problemen van huurbëindiging*, november 2010.

33 Vgl. Rb. Den Haag 4 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16373.

34 HR 21 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0483.

35 Vgl. HR 21 juni 1991, 742, ECLI:NL:HR:1991:ZC0291.

36 Aan de rechtsgeldigheid van een opzegging op grond van art. 6:248 BW staat niet in de weg dat de opzeggende partij op grond van dezelfde omstandigheden een beroep op art. 6:258 BW had kunnen doen. Zie HR 25 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD3069.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de rechter bij de toepassing van art. 6:258 BW dezelfde terughoudendheid zal moeten betrachten als uit de bewoordingen van art. 6:248 lid 2 ('onaanvaardbaar') voor de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid in het algemeen voortvloeit.³⁷ Een overeenkomst moet immers in beginsel worden nagekomen. Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter die terughoudendheid ook in acht neemt en dat een overeenkomst niet snel voortijdig wegens onvoorziene omstandigheden wordt opengebroken.³⁸ Voor zover ons bekend uit de (gepubliceerde) jurisprudentie, is aan de rechter nog niet de concrete vraag voorgelegd of een huurovereenkomst tussen een zorginstelling en een woningcorporatie voortijdig mag worden beëindigd in verband met leegstand en/of onrendabele exploitatie als direct gevolg van extramuralisatie.

3. Extramuralisatie: Transformatie

Zoals hierboven al is aangegeven bestaat de verwachting dat als gevolg van extramuralisatie een groot aantal verpleeg- en verzorgingshuizen leeg komt te staan. Zorginstellingen dan wel andere eigenaren van zorgvastgoed worden daarmee voor de uitdaging gesteld wat met dit vastgoed te doen. In de eerste plaats zal geprobeerd kunnen worden om het bestaande vastgoed aan te wenden voor zwaardere zorgpakketten (ZZP 4 en hoger) waar intramurale zorg doorgaans geboden zal blijven. Die mogelijkheden zijn echter beperkt. Er is geen financiering beschikbaar om alle bestaande plaatsen in verzorgingshuizen om te zetten in veel duurder plaatsen voor zwaardere (verpleeghuis)zorg. Een andere mogelijkheid is om bestaand vastgoed om te vormen en geschikt te maken voor zelfstandige woningen waar extramurale zorg geboden kan worden. Indien het bestaande vastgoed niet behouden kan blijven voor het bieden van zorg en dus een nieuwe functie/bestemming moet worden gezocht, is transformatie aan de orde.

Transformatie heeft tot gevolg dat een nieuw soort gebruik aan een bestaand gebouw wordt toegekend. Verzorgings- en verpleeghuizen zullen veelal een 'maatschappelijke doeleinden'-bestemming hebben of een maatbestemming specifiek voor die betreffende zorgtaak (ziekenhuizen hebben bijvoorbeeld veelal een maatbestemming). Transformatie vergt daarom in de meeste gevallen een bestemmingsplanwijziging. Daarnaast zullen veelal (interne) bouwactiviteiten dienen plaats te vinden waarvoor al dan niet een vergunningplicht geldt op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in samenhang met het Besluit omgevingsrecht.

Bestemmingsplanprocedures kennen doorgaans een looptijd van minimaal zes maanden waarna nog een beroeps-

procedure openstaat bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Een bestemmingsplan dient voorzien te worden van een goede ruimtelijke onderbouwing hetgeen in het traject voorafgaande aan de besluitvorming over het bestemmingsplan ook de nodige voorbereiding vergt. Dit laatste zal met name voor de gevallen waarin langlopende huurcontracten niet voortijdig beëindigd kunnen worden, en de zittende huurder derhalve belang heeft bij spoedige functiewijziging, niet altijd een aantrekkelijke optie zijn.

Per 1 november jl. is een wijziging in het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) doorgevoerd die het mogelijk maakt om met een korte procedure een tijdelijk planologisch strijdig gebruik toe te staan.³⁹ Hiertoe is aan art. 4 van bijlage II Bor een nieuw lid 11 toegevoegd voor strijdig gebruik van gronden of bouwwerken voor een termijn van ten hoogste tien jaar. In samenhang gelezen met art. 2.12 eerste lid, onder a, onder 2 van de Wabo is het mogelijk om voor de duur van tien jaar met een bestemmingsplan strijdig gebruik toe te staan op basis van een omgevingsvergunning waarop binnen acht weken nadat die is aangevraagd dient te worden beslist. Wordt niet tijdig beslist, dan is de omgevingsvergunning van rechtswege verleend.⁴⁰ Tot 1 november jl. kon voor de duur van vijf jaar een omgevingsvergunning strijdig gebruik worden verleend voor een functiewijziging die voorzag in een *tijdelijke behoefte*. Deze eis van tijdelijke behoefte is met de wijziging van het Bor evenwel losgelaten als gevolg waarvan transformatie van bestaand vastgoed eenvoudiger wordt. Transformatie van bijvoorbeeld een verzorgingshuis tot studentenwoningen wordt daarmee voor een periode van 10 jaar op relatief eenvoudige wijze mogelijk gemaakt. Tot op heden blokkeerde de eis van een tijdelijke behoefte die mogelijkheid omdat lastig te onderbouwen was dat de behoefte aan studentenwoningen tijdelijk was.⁴¹

Voorgaande wijziging brengt mee dat het dus mogelijk is om ter overbrugging van een meer permanente transformatie van leegstaand zorgvastgoed, tijdelijk een met de maatschappelijke doeleinden-bestemming strijdig gebruik toe te staan. Dit stelt eigenaren/verhuurders en huurders van zorgvastgoed in staat om op relatief eenvoudige wijze het leegstaande vastgoed voor andere functies aan te wenden bijvoorbeeld ter overbrugging van de periode waarbinnen de huurovereenkomst dient te worden uitgediend.

Bij transformatieprojecten is van belang om naar de ruimtelijke inpassing van de beoogde functie te kijken in het kader van een ruimtelijke onderbouwing. Zorgvastgoed is veelal gelegen in stedelijk gebied met goede ontsluitingsmogelijkheden en voldoende parkeergelegenheid. Dat biedt in de basis een goed vertrekpunt voor een succesvolle transformatie.

37 MvA II, Parl. Gesch. 6, p. 974 en mr. E. Baan en mr. W.L. Valk, *GS Verbintenisrecht*, art. 6:258 BW, aant. 16.

38 Zie o.a.: HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2587, Hof Amsterdam 23 december 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG8028, Rb. Den Haag, kanton Leiden/Gouda, 10 oktober 2013, zaaknr. 20603074/CV EXPL 13-1325 (niet gepubliceerd) en Hof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1867.

39 Stb. 2014, 333.

40 Op deze omgevingsvergunning strijdig gebruik ex art. 4, onderdeel 11, bijlage II Bor is de zogenoemde *lex silencio positivo* van toepassing.

41 Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 september 2014, 201400232/1/A1, r.o. 4.1 en 4.2.

4. Mantelzorg

Hoewel mantelzorg in beginsel niets met extramuralisatie te maken heeft, verdient dit onderwerp in het licht van dit artikel wel vermelding. De toenemende vraag naar mantelzorg vormt immers wel direct uitvloeisel van de wens om mensen langer in hun eigen omgeving te laten wonen. Op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015)⁴² dienen de mogelijkheden voor passende ondersteuning aan mensen in de eigen leefomgeving door inzet van het sociale netwerk en van gemeentelijke voorzieningen in de nabijheid van mensen beter te worden benut. Gemeenten worden op grond van deze wet verantwoordelijk voor het ondersteunen van zelfredzaamheid en participatie van mensen met een beperking of met chronische, psychische of psychisch-sociale problemen. Om mensen de mogelijkheid te bieden om langer in hun eigen leefomgeving te blijven wonen zijn de regels omtrent huisvesting in verband met mantelzorg bij woningen versoepeld. Ook deze wijziging maakt onderdeel uit van de per 1 november jl. in werking getreden wijzigingen van het Bor.

De nieuwe regeling voorziet in de mogelijkheid om vergunningvrij een zogenoemd bijbehorend bouwwerk (bijvoorbeeld een garage of tuinhuis) om te bouwen naar een woning voor een mantelzorger dan wel voor iemand die mantelzorg geniet. De regeling is bedoeld voor mantelzorggevallen waarbij een persoon intensieve zorg en ondersteuning nodig heeft, die de gebruikelijke hulp en zorg van huisgenoten voor elkaar overstijgt.⁴³ Meestal zijn mantelzorggevallen bij een gemeente bekend en beschikt de gemeente reeds over een onderbouwing voor een zorgbehoefte naar aanleiding van een gemelde behoefte aan maatschappelijke ondersteuning. In de situatie dat hierover twijfel bestaat, zal een verklaring van een huisarts, wijkverpleegkundige of ander deskundig te achten persoon of instantie nodig zijn teneinde te kunnen bepalen of al dan niet terecht een persoon wordt gehuisvest in een bij een woning bijbehorend bijgebouw. Voorkomen dient te worden dat men een leegstaande garage ombouwt tot ruimte waar bijvoorbeeld een student tegen betaling gehuisvest kan worden.

In art. 1, eerste lid van bijlage II bij het Bor wordt expliciet bepaald dat de huisvesting ten behoeve van mantelzorg functioneel verbonden is met het hoofdgebouw, zijnde de hoofdwooning op het perceel. De mogelijkheid om op grond van art. 2, onderdeel 3 van bijlage II bij het Bor omgevingsvergunningvrij een bijbehorend bouwwerk te bouwen (of te verbouwen) en te gebruiken ten behoeve van mantelzorg is wel gebonden aan de generieke voorwaarden die gelden voor bijbehorende bouwwerken. Dat betekent dat beperkingen worden gesteld aan oppervlakte, hoogte en inhoud van de woning. Deze eis is ingegeven vanuit de gedachte dat dan het bijbehorend bouwwerk na beëindiging van de mantelzorg niet afgebroken hoeft te worden maar (opnieuw) in

gebruik kan worden genomen als bijbehorend bouwwerk zoals een schuur of garage. In afwijking van de bebouwingseisen die op grond van art. 2, onderdeel 3 onder f van bijlage II Bor gelden voor mantelzorgwoningen binnen de bebouwde kom, gelden blijkens art. 7, lid 2, bijlage II Bor buiten de bebouwde kom minder strenge eisen. De maximale oppervlakte van een voor mantelzorg aan te wenden bijbehorend bouwwerk mag buiten de bebouwde kom 100 m² zijn.

Na beëindiging van de mantelzorg is de bedoeling dat de bewoning van het bijbehorend bouwwerk wordt beëindigd en daarmee samenhangende voorzieningen zoals een keuken en sanitair worden verwijderd.⁴⁴ Uit de toelichting op de wijziging van het Bor volgt dat indien de mantelzorgwoning na beëindiging van de mantelzorg niet in de oude staat wordt teruggebracht, hier actief op zal worden gehandhaafd door de gemeente.

5. Extramuralisatie: Financiering

Door de effecten van extramuralisatie kunnen zorginstellingen en woningcorporaties te maken krijgen met teruglopende inkomsten en oplopende tekorten in de exploitatie van zorgvastgoed. Naast exploitatierisico's krijgen zij te maken met boekwaarderisico's en (her)waarderingrisico's. Dit in een tijd dat wonincorporaties de financiële gevolgen van de Vestia-affaire voelen en geconfronteerd worden met de verhuurderheffing en zorginstellingen te maken hebben met meerdere stelselwijzigingen. Sinds 2008⁴⁵ zijn we ermee bekend dat zorginstellingen kunnen faillieren. Ondanks het borgstelsel kan dit tevens gelden voor woningcorporaties. Het is tekenend dat de parlementaire onderzoekscommissie woningcorporaties in haar aanbevelingen opneemt

“om bij corporaties die in financiële problemen komen, ook de faillissementsoptie consequent in ogenschouw te nemen. Bij corporaties die gesaneerd moeten worden, krijgt de Minister een motivatieplicht om de Tweede Kamer te informeren over alle scenario's, waaronder faillissement, die zijn onderzocht en de afwegingen die daarbij zijn gemaakt”.⁴⁶

Daarnaast wijzigt de wijze van vergoeding van zorghuisvesting. Tot en met 2017 wordt stapsgewijs voor de vergoeding van intramurale plaatsen de normatieve huisvestingscomponent (NHC) ingevoerd. Op basis van het aantal cliënten dat de zorginstelling daadwerkelijk heeft, vindt vergoeding plaats. Leegstand leidt derhalve tot een lagere vergoeding, terwijl kapitaallasten eerder volledig werden vergoed op basis van nacalculatie.

⁴² Stb. 2014, 281.

⁴³ Stb. 2014, 333, p. 32.

⁴⁴ Stb. 2014, 333, p. 33-34.

⁴⁵ Zie Rapport Steunverlening zorginstellingen van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, Den Haag 2009.

⁴⁶ Aanbeveling 6.4 onderzoeksrapport Parlementaire enquêtecommissie Woningcorporaties.

De risico's voor instellingen zijn echter zeer verschillend. Woningcorporaties met veel verzorgingshuizen in hun portefeuille lopen logischerwijs meer risico. Zorginstellingen met gebouwen die niet geschikt kunnen worden gemaakt voor zwaardere verblijfszorgvoorzieningen of niet geschikt zijn voor verhuur aan andere groepen hebben beperkte manoeuvreerruimte.

Minister Blok en staatssecretaris Van Rijn hebben in de Kamerbrief van 4 juni 2014⁴⁷ op basis van de resultaten van een door TNO opgesteld computermodel voor de waardering van vastgoed geconcludeerd dat in zijn algemeenheid risico's en knelpunten voor het vastgoed van instellingen beperkt zijn voor de *continuïteit voor de zorg*. De totale ongedekte restschuld bedraagt volgens het TNO-model tussen de € 150 en € 350 mln. Aedes en Actiz zijn echter van mening dat de gehanteerde methode ongebruikelijk is en dat er naar de boekwaarde moet worden gekeken.

Voor de zorginstellingen en de woningcorporaties met zorgvastgoed is het derhalve van belang hun (vastgoed)financiering op orde te houden. Het Waarborgfonds sociale woningbouw (WSW) en het Waarborgfonds voor de Zorgsector (WFZ) spelen daarin samen met de banken een belangrijke rol. De Raad voor de leefomgeving en infrastructuur⁴⁸ roept WSW en WFZ in dit verband ook op om voor een goede verbinding tussen hun borgstelsels zorg te dragen. Ook is bepleit dat de per 1 oktober 2014 nieuw opgerichte Nederlandse Investeringsinstelling N.V. een rol vervult als intermediair om aanvullend aan bancaire financiering lange termijn financieringsmogelijkheden voor zorgvastgoed te bieden door institutionele beleggers.

Daarnaast hebben in de afgelopen jaren nieuwe samenwerkings- en financieringsvormen ingang gevonden en zijn nieuwe partijen toegetreten tot de zorgmarkt. Zo heeft Design, Build, Finance, Maintain, Operate (DBFMO) ook ingang gevonden in de zorgmarkt waarbij geïntegreerde contracten worden gehanteerd bij de ontwikkeling van zorgvastgoed. Een voordeel daarbij is dat de zorginstelling zich kan blijven concentreren op haar eigen taak: het verlenen van zorg.

De zorgobligatie heeft haar intrede gedaan waardoor nieuwe (kleinere) financiers gebundeld de markt hebben betreden. Voorts is er groeiende belangstelling van beleggers om in zorgvastgoed te investeren. De langjarige huurcontracten zijn voor beleggers interessant. Daarnaast zijn de huurders vanuit hun beleggingsoptiek solvabel in een relatief conjunctuur ongevoelige markt. Dat wordt versterkt door ontwikkelingen in het buitenland. Daar is "Healthcare" een volwaardige beleggingscategorie. Dat betekent dat ook buitenlandse partijen interesse tonen in de Nederlandse zorgvastgoedmarkt. Vanwege de complexe en veranderende

regelgeving in de zorg zal deze markt in vergelijking met andere beleggingscategorieën echter als complex worden ervaren.

De verwachte investeringsopgave in zorgvastgoed is volgens de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur⁴⁹ de komende jaren groot. Over de omvang van de investeringsopgave zijn geen eenduidige cijfers voorhanden. De Raad schrijft:

"In algemene zin is de omvang van de investeringen afhankelijk van factoren zoals (a) de mate van gewenst wooncomfort van mensen en de mate waarin zij bereid en in staat zijn om te betalen voor woningaanpassingen, voorzieningen en diensten; (b) de visie van zorgaanbieders op de benodigde woningaanpassingen om zorg te kunnen leveren; (c) het resultaat van de afweging tussen bereikbaarheid en betaalbaarheid voor de benodigde schaalgrootte van voorzieningen; (d) wet- en regelgeving bijvoorbeeld voor brandveiligheid en toegankelijkheid."

Dat betekent dat alle stakeholders voor de financiering van en investering in zorgvastgoed de komende jaren hun verantwoordelijkheid dienen te nemen. De Raad constateert dat andere partijen dan de rijksoverheid daarbij primair aanzet zijn.

6. Afsluiting

Extramuralisatie leidt tot de nodige uitdagingen voor zorginstellingen, woningcorporaties en zorgbehoevenden in de relatie(s) die zij met elkaar hebben of zullen aangaan. Inmiddels is bijna twee jaar verstreken en bestaat een goed beeld van de problematiek die kan rijzen met betrekking tot zorgvastgoed. Deze problematiek hebben wij in dit tweeluik inzichtelijk willen maken, voorzien van de nodige handreikingen om de uitdagingen het hoofd te bieden en de zorg voor het zorgvastgoed in goede banen te leiden.

47 Kamerbrief Transitieagenda Langer zelfstandig wonen, 4 juni 2014.

48 Brief 15 januari 2014 aan de Minister voor Wonen en Rijksdienst, Langer zelfstandig, een gedeelde opgave van wonen, zorg en welzijn.

49 Brief 15 januari 2014 aan de Minister voor Wonen en Rijksdienst, Langer zelfstandig, een gedeelde opgave van wonen, zorg en welzijn.