

Verdubbeling OZB eigenaren tegen leegstand is in strijd met het recht

14-03-2021 13:01



Een aantal gemeenten heeft voor 2021 de onroerende zaakbelasting (Ozb) voor eigenaren van niet-woningen verdubbeld. Dat hebben zij gedaan door geen Ozb meer te heffen bij gebruikers. In Vlaardingen is daartoe het gebruikerstarief op nul gezet. In Ridderkerk wordt het gebruikerstarief niet eens meer genoemd. Wat valt hier juridisch over te zeggen? Heel veel.

Leegstandbestrijding

Voor dit stuk heb ik het vergrootglas op de gemeente Vlaardingen gelegd. Die gemeente heeft al enige tijd een Herstelplan. Daarvoor is natuurlijk geld nodig. Een van de geldbronnen is de Ozb. Tot 2021 stelde Vlaardingen jaarlijks een Verordening Ozb vast waarin de Ozb tussen eigenaren en gebruikers van niet-woningen werd verdeeld. Door toenemende leegstand van bedrijfsgebouwen liep de gemeente veel Ozb-inkomsten uit heffingen bij gebruikers mis, want gebruikers zijn er bij leegstand natuurlijk niet. De gemeente had gelukkig een oplossing. Zij zette het gebruikerstarief op nul en verdubbelde het tarief van de eigenaren. In een brief bij

de Ozb-aanslagen 2021 verkoopt de gemeente deze maatregel als volgt: "Leegstand draagt namelijk niet bij aan de leefbaarheid van de stad. Met deze aanpassing willen wij u, de eigenaar, een extra stimulans geven om bij leegstand op zoek te gaan naar een eigenaar voor het pand."

Doelmatigheid

Dit roept meteen de vraag op of deze maatregel wel doelmatig is? Welke eigenaar laat voor zijn plezier een pand leegstaan? Heeft die een stimulans nodig in de vorm van een belastingverdubbeling? Hoogstens als het hem meer kost om een pand te verhuren dan om het leeg te laten staan, maar dan is de extra heffing echt onvoldoende. Daar komt bij: Ook de eigenaren van niet leegstaande bedrijven worden getroffen door deze zogenaamde stimulans. Bovendien vergeet de gemeente dat zeker de professionele eigenaren goede huurcontracten hebben waarmee zij de extra heffingen op hun huurders kunnen afwentelen. Denk bijvoorbeeld aan artikel 20.1, onder a, van de Roz-voorwaarden. De gemeente treft in die gevallen de gebruikers en niet de eigenaren. En zo zijn er vast nog meer redenen te bedenken waaruit blijkt dat deze maatregel alles behalve aan de eisen van subsidiariteit en doeltreffendheid voldoet. Is de maatregel daarnaast ook onrechtmatig?

Gemeentewet en verordening

In artikel 220 en verder van de Gemeentewet heeft de wetgever aan gemeenten de bevoegdheid gegeven om onroerende zaken te belasten. Dat mogen ze doen bij eigenaren van woningen en niet-woningen en bij gebruikers van niet-woningen. Er zijn uitzonderingen. Zo mogen bijvoorbeeld eigenaren van kerken, kassen en infrastructuur niet worden belast. Alle gemeenten in Nederland maken gebruik van deze wettelijke bevoegdheid en kennen dus Ozb-verordeningen. Gemeenten hebben de wettelijke vrijheid om in die verordeningen te beslissen dat zij eigenaren of gebruikers van gebouwen niet belasten. Vlaardingen mag dus beslissen gebruikers niet meer te belasten. Tot zover is er dus niets aan de hand.

Geschonden rechtsbeginselen

Toch zijn er veel juridische bezwaren. Ik noem er drie. Allereerst lijkt deze belastingmaatregel mij disproportioneel en de aanslagen op grond daarvan dus ook. Het middel is te zwaar voor de kwaal. Daarmee wordt dus niet voldaan aan artikel 3.4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) die een evenredige belangenafweging van bestuursorganen vergt. Ten tweede is hier sprake van een zuivere 'détournement de pouvoir'. De wetgever heeft de Leegstandwet bedacht voor leegstandbestrijding. Die wet geeft gemeente de bevoegdheid om leegstandverordeningen vast te stellen. De wettelijke bevoegdheid om een Ozb-belasting te heffen is daarentegen niet in het leven geroepen voor leegstandbestrijding. De gemeente Vlaardingen gebruikt dus een bevoegdheid waarvoor die niet is bedoeld. Artikel 3:3 van de Awb verbiedt dat, dus ook om die reden zijn de aanslagen zeer kwetsbaar voor vernietiging. In de derde plaats kent het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) een proportionaliteitseis wanneer een inbreuk op een grondrecht wordt gemaakt. De vraag kan worden opgeworpen of in casu de inbreuk op het recht op een ongestoord genot van eigendom (1 EP EVRM) en op het recht om niet te worden gediscrimineerd vanwege vermogen (14 EVRM) wel aan deze proportionaliteitseis voldoet.

Aanpak: in bezwaar en dan naar de bestuursrechter

Iedere eigenaar van gebouwen (niet-woningen) in Vlaardingen en in andere gemeenten die met een aanslag op basis van een dergelijke maatregel wordt geconfronteerd moet dan ook in bezwaar gaan tegen de aanslag. Daarbij is van belang dat een bestuursorgaan, in dit geval het college van B en W, zijn eigen besluit in de bezwaarfase 'vol' moet toetsen, dus zowel op doelmatigheid als op rechtmatigheid. De onafhankelijke bezwaarcommissies die bestuursorganen daarbij adviseren, vergeten dat te vaak. De eigenaar die in bezwaar gaat hopelijk niet.

Als bezwaar niet heeft geholpen, is eventueel de bestuursrechter aan zet, eerst in beroep en daarna in hoger beroep. Nota bene: de belastingrechter is ook een bestuursrechter. Een bestuursrechter mag niet 'vol', maar

moet 'marginaal' toetsen. Anders gaat hij namelijk op de stoel van wetgever of bestuur zitten en dat staat ons rechtsstatelijk systeem niet toe. De marginale toets is een toets op rechtmatigheid. Mij lijkt de kans zeer groot dat de bestuursrechter aanslagen van Vlaardingen en soortgelijke aanslagen van andere gemeenten van tafel veegt. Daarbij zou hij zelfs – de verordening Ozb waarop de bestreden aanslag is gebaseerd exceptief toetsend – de desbetreffende bepalingen van de verordening buiten toepassing kunnen laten of onverbindend kunnen verklaren vanwege strijd met het recht.

Ten slotte zou er een rol weggelegd kunnen zijn voor de civiele rechter, eventueel in kort geding. Die mag, anders dan helaas de bestuursrechter, wel een verordening direct onder de loep nemen. Als hij dan vindt dat die onrechtmatig is – ik zeg het nu expres wat kort door de bocht - dan kan hij de gemeente verbieden om die toe te passen.

Conclusie

Veel eigenaren van niet-woningen die met Ozb-verdubbelingen worden geconfronteerd zullen niet de moeite nemen om individueel deze routes te bewandelen. De kosten wegen vaak niet op tegen de baten, zeker als de schade op een huurder kan worden afgewenteld. Dat is jammer. Om principiële redenen, maar ook bedrijfseconomisch. Uiteindelijk telt het toch op: alleen al in Vlaardingen gaat het om tonnen op jaarbasis. Mij lijkt actie dan ook aangewezen. Een eigenaar kan het zelf doen met de wenken in dit stuk als voorzichtige leidraad. Een groep van gedupeerde eigenaren die gezamenlijk in actie komen, heeft meer slagkracht. In ieder geval zou ondergetekende, zou hijzelf hierdoor worden geraakt, een dergelijke Ozb-aanslag niet pikken.

Dit was een bijdrage van Roland Mans, partner en advocaat staats- en bestuursrecht en omgevingsrecht bij Corten De Geer Advocaten, specialisten in vastgoed.

Corten De Geer Advocaten
mr. R.C.V. Mans
T: +31 (0)20 262 12 42

Roland Mans