



In de toenemend onzekere wereld van zorgvastgoed is sale & leaseback een aantrekkelijke, maar geen vanzelfsprekende optie.

door



Chantal  
van den Borne  
en  
John  
Wijnmaalen

## SALE & LEASEBACK VAN ZORGVASTGOED

# Vermijd juridische complicaties

Met de komst van de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) in 2006 en het nieuwe regime van bekostiging komen de risico's van vastgoedexploitatie in toenemende mate bij de zorgorganisatie zelf te liggen. Is het dan interessant om de eigendom door middel van een sale & leaseback constructie over te dragen aan een derde? In dit artikel worden vanuit de juridische optiek succesfactoren en valkuilen bij het maken van deze keuze op een rij gezet.

**E**r zijn tal van vastgoedstrategieën mogelijk om het zorgvastgoed van een zorgorganisatie zo optimaal mogelijk te laten bijdragen aan de ondernemingsstrategie. Een sale & leaseback constructie is één van die

mogelijkheden. Een sale & leaseback is een financieringsvorm met een tweeledige structuur. Enerzijds wordt het zorgvastgoed verkocht en geleverd aan een professionele partij, zoals bijvoorbeeld Cofinimmo. Deze

verkoop wordt gecombineerd met een leaseovereenkomst (huurovereenkomst) tussen de oorspronkelijke verkoper (de lessee oftewel huurder) en de koper (de lessor oftewel verhuurder). Schematisch weergegeven



Dit artikel is een aanvulling op het Cofinimmo-artikel uit het vorige nummer (3 – 2016).

in de figuur bij dit artikel (p. 23). Er zijn tal van verschillende vormen binnen het principe van de sale & leasebackovereenkomst denkbaar, waarbij bijvoorbeeld ook andere partijen betrokken zijn. In dit artikel zullen we ons beperken tot de hiervoor weergegeven vorm. De leaseovereenkomst die hier aangegeven wordt, kan een financial lease of een operational lease zijn.

**Financial lease**

Bij een financial lease wordt de juridische eigendom overgedragen aan de koper (lessor) en blijft de economische eigendom van het zorgvastgoed op de balans van de zorgorganisatie (lessee) staan. De lessor is in beginsel als juridisch eigenaar verantwoordelijk voor het groot onderhoud en de verzekeringen van het zorgvastgoed. De zorgorganisatie is als economisch eigenaar gerechtigd om het vastgoed te gebruiken en draagt de verantwoordelijkheid voor het dagelijks onderhoud en andere kosten voor het gebruik van het zorgvastgoed. Gebruikelijk onderdeel van de financial lease is dat er een koopoptie bedongen wordt waarmee aan het einde van de contractperiode de

juridische eigendom voor een nominaal laag bedrag teruggekocht kan worden. Hoe een financial lease in de jaarrekening verwerkt wordt en hoe deze juridisch gekwalificeerd moet worden, is niet alleen afhankelijk van de classificatie van de ‘lease-back’ component, maar ook van de vraag of er een daadwerkelijke verkoop en eigendomsoverdracht aan de lessor heeft plaatsgevonden.

**Operational lease**

Bij een operational lease wordt zowel de juridische als de economische eigendom overgedragen aan de lessor. Het is in principe een off-balance financiering waarbij in het verleden het verkorten van de balans van de zorgorganisatie voorop stond. Er zijn echter door de IASB/FASB nieuwe accountancy-regels op dit gebied voorgesteld. Deze nieuwe regels hebben als uitgangspunt dat sale & leaseback constructies niet langer zijn toegestaan als een instrument om investeringen buiten de balans van de lessee te houden. Naar verwachting worden die nieuwe regels in 2019 ingevoerd. Het argument ‘balansverkorting’ bij operational lease zal als gevolg daarvan komen te vervallen.

Naast balansverkortening kan bij een operational lease mogelijk het verouderingsrisico van het vastgoed afgewenteld worden op de lessor. Een operational lease is in principe niet tussentijds opzegbaar, maar vaak zijn er afkoopsommen opgenomen in het leasecontract. De winst of verlies van de verkoop wordt in principe direct in de jaarrekening verwerkt.

**Fiscale wetgeving en accountancyregels volop in beweging**

**Leaseovereenkomst**

Afhankelijk van de gekozen vorm van de leaseovereenkomst vindt een verdeling van verantwoordelijkheden tussen de lessor (verhuurder) en lessee (zorgorganisatie/huurder) plaats. In de praktijk bedient men zich bij zorgvastgoed nogal eens van de traditionele huurovereenkomsten of de zogenaamde single, double en triple net huurovereenkomsten. In het geval van een traditionele huurovereenkomst zijn alle aan het vastgoed gerelateerde verzekeringen, (groot) onderhoud en belastingen voor rekening van de lessor. Bij de niet vaak

**MANAGEMENT SUMMARY**  
 Belangrijkste aandachtspunten bij sale & leaseback:  
 \_ maak afgewogen keuze voor type overeenkomst, afhankelijk van mate zelfstandigheid huurder;  
 \_ fiscale constructies als erfpachtlease zijn in beweging, goed onderzoeken dus;  
 \_ verkorten balans door lease gaat mogelijk vanaf 2019 niet meer op;  
 \_ afspraken met bestaande financier kunnen strijdig zijn met lease vastgoed;  
 \_ kosten zijn relatief hoog, flexibiliteit relatief beperkt - dus goed afzetten tegen voordelen van langdurige zekerheid en grotere cashflow.

## Verkoop is mogelijk wanprestatie binnen bestaande financieringen

voorkomende single net variant is de traditionele huurovereenkomst het uitgangspunt, maar betaalt de lessee de zakelijke lasten, zoals bijvoorbeeld de onroerende zaaksbelasting. In het geval van de double net huurovereenkomst neemt de lessee ook de verzekeringspremies voor zijn rekening. In de triple net overeenkomst neemt de lessee niet alleen de kosten van de verzekeringen en belastingen voor zijn rekening, maar is hij ook verantwoordelijk voor al het onderhoud. Aangezien de lessor er belang bij heeft dat de belastingen en verzekeringen ook daadwerkelijk tijdig worden betaald komt men veelal overeen dat de betaling van deze kosten via de lessor plaatsvinden. Het belang van de keuze voor de vorm van de huurovereenkomst wordt met name bepaald door de mate van zelfstandigheid en sturing

die men wil hebben. Indien de lessee bepaalde eisen wenst te stellen aan de opstalverzekering en de wijze waarop het onderhoud wordt gepleegd dan ligt een triple net overeenkomst voor de hand. Mocht de lessor met name sturing willen houden op de staat van onderhoud, dan ligt een traditionele, single of double net huurovereenkomst eerder voor de hand. Uiteraard zijn hierop tussenvormen denkbaar door een uitgewerkte beschrijving van de verschillende verantwoordelijkheden van partijen. In alle gevallen is het aan te raden om vooraf goed na te gaan wat de fiscale effecten zijn van de leaseovereenkomst die men wil aangaan en op welke wijze deze in de jaarrekening verwerkt wordt.

### Erfpachtlease

Naast de hiervoor genoemde vormen van leaseovereenkomsten zijn er in het verleden ook zogenaamde erfpachtlease contracten gesloten in geval van operational lease. Bij de erfpachtlease droeg de lessee de eigendom van het vastgoed aan de lessor over onder voorbehoud van een

recht van erfpacht. Het voordeel hiervan was dat de waarde van het recht van erfpacht voor de berekening van de hoogte van de verschuldigde overdrachtsbelasting in mindering kon worden gebracht op de waarde van de overgedragen eigendom. Veelal kon daarmee worden bereikt dat met een looptijd van de erfpacht van bijvoorbeeld 20 jaar de overdracht vrij van overdrachtsbelasting plaats kon vinden. Inmiddels zijn de mogelijkheden voor de erfpachtlease per 1 januari jongstleden in het kader van het Belastingplan 2016 ingeperkt. Dat neemt niet weg dat de erfpachtlease bij een tijdige uitsplitsing van eigendom en erfpacht nog steeds een fiscaal voordeel in de sfeer van de overdrachtsbelasting kan opleveren. In het geval van erfpachtlease is de erfpachter van rechtswege aansprakelijk voor de opstal en ontvangt hij de belastingaanslagen. Partijen kunnen daarnaast in de erfpachtvoorwaarden nadere afspraken maken ten aanzien van onderhoud, looptijd enzovoorts. Bij het einde van de erfpacht krijgt de lessor alsnog de volle eigendom van het vastgoed.

### Voordelen voor zorgorganisatie

Het voordeel van een sale & leaseback constructie is allereerst dat de waarde van het vastgoed niet meer vastzit in de stenen, maar (deels) omgezet wordt in liquiditeiten. De als gevolg van de via de sale & leaseback constructie verkregen middelen kunnen aangewend worden voor innovatie in de kwaliteit en uitbreiding van de zorgverlening. Daarnaast is er voor langere duur zekerheid over de jaarlijkse lasten. Afhankelijk van de leasevorm, wordt de zorgorganisatie ontlast bij het onderhoud van het zorgvastgoed en de kosten van de verzekeringen. De exploitatie van het zorgvastgoed wordt in handen gelegd bij een professionele partij die hier-



Meest recente acquisitie van Cofinimmo in Goirle, bij Tilburg.



voor de nodige expertise in huis heeft. En eventueel kan het verouderingsrisico en het leegstandsrisico van het vastgoed afgewenteld worden. Kortom, de zorgorganisatie krijgt de handen vrij om zich te richten op haar kerntaak: het leveren van de beste zorg.

### Aandachtspunten

Naast de zojuist genoemde voordelen, zijn er ook aandachtspunten. We noemen er enkele.

De sale & leaseback contracten zijn vaak duurder dan bijvoorbeeld zelf bouwen met een bankfinanciering. Om de jaarlijkse lasten te drukken worden langdurige huurovereenkomsten aangegaan. Dit leidt tot lagere jaarlijkse lasten voor de zorgorganisatie, maar betekent ook minder flexibiliteit. De vergoeding voor de huisvestingslasten zijn bij de prestatiebekostiging deel gaan uitmaken van de (integrale) tarieven. De vaste vergoeding voor huisvestingslasten is inmiddels vervangen door een systeem waarin de huisvestingslasten een normatief onderdeel zijn van de dbc's en zzp's. De vergoeding van de huisvestingslasten wordt daarmee afhankelijk van de omzet van de zorgorganisatie en zorgorganisaties gaan in toenemende mate ondernemersrisico's lopen. Er zijn momenteel nog wel garantie- en overgangsregelingen voor bestaande instellingen in verband met de vergoeding van de kapitaalslasten, maar deze zullen binnen afzienbare tijd eindigen. Indien de huisves-

tingslasten langdurig gefixeerd zijn, kan dat gaan wringen als de omzet van de zorgorganisatie substantieel daalt.

- Bij sale & leaseback zijn fiscale- en accountancy-aspecten van belang en de wetgeving op dat gebied is volop in beweging. Het is zaak dat de gewenste sale & leaseback constructie vooraf door een specialist gecheckt wordt, zodat de zorgorganisatie niet voor verrassingen komt te staan. Bij bepaalde fiscaliteiten, zoals bijvoorbeeld een erfpachtlease, is het zaak om het traject tijdig in gang te zetten om zo van deze fiscaliteiten te kunnen profiteren.
- Tot slot is de relatie met de bestaande financier een aandachtspunt. In kredietdocumentatie van banken zijn convenants opgenomen waar aan voldaan moet worden. Nagegaan moet worden of daar nog steeds aan voldaan wordt indien er een sale & leaseback constructie met een derde wordt afgesloten. Het risico bestaat dat een sale & leaseback constructie voor de bank een grondslag kan zijn om bijvoorbeeld de opslagen op de rente te verhogen. De sale & leaseback constructie zou dan per saldo een dure keuze kunnen zijn. Bovendien kan de verkoop van zorgvastgoed leiden tot een definitie van wanprestatie binnen bestaande financieringen, met alle problematische consequenties van dien. Het is daarom zaak om voorafgaand aan het nemen van de beslissing tot een sale & leaseback,

aan de hand van de kredietdocumentatie in kaart te brengen wat de situatie is met betrekking tot de bestaande financieringen. Er kan dan tijdig het gesprek met de bank aangegaan worden, waardoor niet-wenselijke situaties voorkomen kunnen worden.

### Succesfactoren

Sale & leaseback kan een mooie complementaire voorziening zijn naast het lenen van banken, maar er zijn valkuilen van financiële en van juridische aard. Uit de praktijk en verschillende literatuur over sale & leaseback blijkt dat er de volgende succesfactoren zijn: het is van belang om voorafgaand aan het nemen van de beslissing duidelijk te hebben waarom men een sale & leaseback wil aangaan. Krijg goed in beeld wat de mogelijkheden zijn die de sale & leaseback constructie kan bieden zowel op het gebied van financiële toegevoegde waarden, maar ook op het gebied van operationele toegevoegde waarden. En uiteraard zal tevens grondig in kaart gebracht moeten worden wat de risico's zijn die aan de sale & leaseback constructie verbonden zijn. Zorg dat er tijdig voorgesorteerd wordt, zodat er maximaal van (fiscale) voordelen geprofiteerd kan worden en de relatie met de bestaande financierer gewaarborgd blijft. Het belangrijkste is echter dat het 'klikt' tussen de beide organisaties. Want er kan veel vastgelegd worden in contracten, maar het uiteindelijke succes wordt bepaald doordat beide partijen daadwerkelijk een duurzame samenwerking nastreven waarbij oog is voor beider belangen. |

Mr. Chantal van den Borne,  
advocaat financieel recht  
Dirkzwager advocaten & notarissen.  
Mr. John Wijnmaalen MRICS,  
notaris Dirkzwager advocaten & notarissen.