

Juridische Actualiteiten

4 e k w a r t a a l 2 0 1 0

Vier tijdelijke arbeidscontracten jeugdigen

Op 9 juli 2010 is een tijdelijke wetswijziging in werking getreden die het mogelijk maakt om jongeren langer op basis van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten in dienst te houden. De tijdelijke wetswijziging is een gevolg van de economische crisis en blijft in beginsel tot 1 januari 2012 van kracht.

Op grond van de nieuwe wet kunnen werkgevers met werknemers tot 27 jaar vier opeenvolgende, tijdelijke arbeidsovereenkomsten (in plaats van drie) en/of gedurende 48 maanden (in plaats van 36 maanden) aan gaan alvorens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. De nieuwe tijdelijke wet beoogt jongeren gedurende de economische crisis langer aan het werk te houden en zo jeugdwerkloosheid te voorkomen.

De nieuwe wet heeft onmiddellijke werking vanaf het tijdstip van inwerkingtreding en derhalve vanaf 9 juli 2010. Werknemers jonger dan 27 jaar die op dat moment niet aan de voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voldeden (minder dan 36 maanden of derde arbeidsovereenkomst) vallen onder de nieuwe regeling. Met deze werknemers kan dus een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden gesloten, waarbij de totale duur van de keten van tijdelijke arbeidsovereenkomsten maximaal 48 maanden mag bedragen. De arbeidsovereenkomst zal in dat geval van rechtswege eindigen na ommekomst van de overeengekomen duur.

Werknemers die op 9 juli 2010 reeds aan de voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voldeden (meer dan 36 maanden of vierde arbeidsovereenkomst) vallen niet onder de nieuwe regeling. Deze werknemers hebben immers al een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Tijdelijke regeling

De regeling geldt in beginsel tot 1 januari 2012, maar kan worden verlengd tot 1 januari 2014. Werknemers die ten tijde van het vervallen van de regeling werkzaam zijn op basis van een vierde tijdelijke arbeidsovereenkomst of waarbij de periode van 36

maanden is overschreden, krijgen op dat moment geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst eindigt derhalve van rechtswege. Conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vindt eerst plaats na het vijfde arbeidscontract of na afloop van de periode van 48 maanden.

Van de nieuwe wet kan bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken. Bestaande CAO-afspraken die meer of minder opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of een kortere periode toelaten kunnen derhalve worden gehandhaafd.

De tijdelijke wet is niet onomstreden. De nieuwe regeling maakt een uitdrukkelijk onderscheid op grond van leeftijd, aangezien deze slechts geldt voor jongeren tot 27 jaar.

Deze nieuwsbrief
wordt u aangeboden door:

VAN UDEN & CRATSBORN
ADVOCATEN



Hoogveldweg 2
6231 ET Meerssen
Postbus 121
6230 AC Meerssen

Telefoon: 043-3640094
Telefax: 043-3640690

E-mail: info@maastrichtadvocaten.nl
Internet: www.maastrichtadvocaten.nl

Het kantoor is opgericht in 1975. Er zijn momenteel 6 advocaten werkzaam. Het kantoor richt zich op het bedrijfsleven met de nadruk op het handelsrecht, arbeidsrecht, vastgoedrecht, pachtrecht, burendrecht en de incasso van vorderingen.

Tevens is er een sectie familie- en gezinsrecht voor o.m. scheidingszaken en alimentatiekwesties.

Verder in deze nieuwsbrief:

Bestuurders-aansprakelijkheid

Onder omstandigheden kan een bestuurder van een B.V. toch privé aansprakelijk zijn indien hij gemaakte afspraken niet nakomt. Een voorbeeld daarvan is te vinden in een recente uitspraak van de Hoge Raad.

Onderneming in de vorm van een LLP

Vanwege de aanstaande invoering van de Wet Personenvennootschappen komt het bestaan van de maatschap en vennootschap onder firma tot een einde. Zijn er alternatieven?

Conservatoir beslag

Het conservatoir beslag is een machtig rechtsmiddel waarmee een schuldeiser zijn toekomstige rechtspositie veilig kan stellen als hij gegronde vrees heeft dat zijn schuldenaar incasso of levering onmogelijk zal maken.

Belangen van huurder en verhuurder

Om een huurder van bedrijfsruimte in de gelegenheid te stellen de gedane investeringen in het gehuurde terug te verdienen, gaat de wetgever in beginsel uit van een huurbescherming gedurende 10 jaar.

Bestuurdersaansprakelijkheid bij schenden afspraak

In het rechtsverkeer wordt vaak gebruik gemaakt van rechtspersonen, met name B.V.'s, om persoonlijke aansprakelijkheid te vermijden of het risico daarop zoveel mogelijk te beperken. En de wet biedt daartoe alle mogelijkheden. Onder omstandigheden kan een bestuurder toch aansprakelijk zijn. Een voorbeeld daarvan is te vinden in een recente uitspraak van de Hoge Raad.

Een ondernemer die zijn onderneming drijft in de vorm van een eenmanszaak of als onderdeel van een vennootschap onder firma, is persoonlijk aansprakelijk voor nakoming van de verplichtingen die daarbij ontstaan. Deze persoonlijke aansprakelijkheid kan worden vermeden (of in ieder geval kan het risico daarop worden verkleind) door het voeren van de onderneming in de vorm van een rechtspersoon, veelal een besloten vennootschap (B.V.). De B.V. is aansprakelijk voor de schulden van de onderneming, een bestuurder dan in principe niet.

Onder omstandigheden kan een bestuurder echter ook privé aansprakelijk zijn voor de nakoming van schulden van de vennootschap. Vaak is dat op grond van onrechtmatige daad jegens de schuldeiser(s) (in faillissementsituaties kent de wet in bepaalde gevallen een bijzondere regeling, die in dit artikel buiten bespreking wordt gelaten).

Recente uitspraak Hoge Raad

Het blijft echter lastig om te bepalen wanneer een bestuurder ook in privé aansprakelijk is. Die privé-aansprakelijkheid is veelal afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. De feiten die een rol speelden bij een recente uitspraak van de Hoge Raad, geven een voorbeeld welke omstandigheden een rol kunnen spelen voor de privé-aansprakelijkheid van een bestuurder van een B.V.

De B.V. had een (grote) schuld aan de bank. De bestuurder van de B.V. is in overleg getreden met de bank. Om uitstel van betaling te verkrijgen, werd daarbij afgesproken dat alle bedragen die de B.V. van een debiteur zou ontvangen, gebruikt zouden worden om de schuld van de B.V. aan de bank af te lossen. Toen de debiteur vervolgens de B.V. betaalde, werd niet de bank voldaan, maar werden met de betalingen andere schuldeisers voldaan. Voor de nakoming van de schuld bood de B.V. niet op andere wijze verhaal.

De bank heeft de bestuurder daarom in rechte aangesproken. De rechter heeft de bestuurder veroordeeld tot betaling van het bedrag dat de B.V. van de debiteur had ontvangen, maar niet aan de bank had betaald. Volgens de rechter was daarbij met name van belang dat was komen vast te staan dat de bank uitstel van betaling aan de B.V. had verleend op voorwaarde dat de B.V. hetgeen van de debiteur zou worden ontvangen, zou gebruiken om de schuld aan de bank af te lossen, dat de bestuurder bewust de ontvangen bedragen op een andere rekening had laten overmaken zodat deze aan het zicht van de bank werden onttrokken en dat de B.V. op geen andere wijze verhaal bood. De rechter oordeelde op grond van deze feiten en omstandigheden dat er sprake was van betalingsonwil aan de kant van de bestuurder jegens de bank, zodat de bestuurder in privé jegens de bank aansprakelijk was.

Conservatoir beslag

Het conservatoir of bewarend beslag is een machtig rechtsmiddel waarmee een schuldeiser zijn toekomstige rechtspositie veilig kan stellen. Het conservatoir beslag is door de wetgever bedoeld voor de situatie dat een schuldeiser gegronde vrees heeft dat zijn schuldenaar incasso of levering onmogelijk zal maken voordat de schuldeiser zijn vordering op de goederen van de schuldenaar kan verhalen of het goed geleverd krijgt.

De schuldeiser die dit aan ziet komen, kan dus voordat hij zijn vordering bij de rechter aanhangig maakt – en ruim voordat die aanspraak vast komt te staan bij de rechter – met een beslaglegging maatregelen treffen ter bewaring van zijn recht. Een schuldenaar zou bijvoorbeeld de goederen waarop de schuldeiser zich wil verhalen onvindbaar kunnen maken of kunnen wegschenken. Een beslaglegging blokkeert de beschikkingsmacht van de schuldenaar en vervult zo niet alleen de rol van zekerheidsstelling voor de schuldeiser, maar ook die van pressiemiddel voor betaling.

Inschakelen rechter

Voor het leggen van conservatoir beslag bij de rechtbank is een advocaat nodig. Deze advocaat vraagt in een 'beslagrekest' gericht aan de president van de rechtbank om 'verlof' tot het leggen van conservatoir beslag. In dit verzoekschrift moet de advocaat summier toelichten waar de aanspraak op gebaseerd is. De rechter toetst de aannemelijkheid van de vordering en verleent het verlof na een belangenafweging van schuldeiser en schuldenaar. Tevens stelt de rechter het bedrag vast waarvoor beslag mag worden gelegd.

Verrassingsaffect

Om te voorkomen dat de schuldenaar vermogensbestanddelen onttrekt aan de macht van de schuldeiser, wordt dit verlof meestal verleend zonder dat de schuldenaar hierover wordt gehoord door de rechter. Het is een schriftelijke procedure die binnen één dag kan zijn gerealiseerd. Het is dus een eenzijdige procedure met een zeker verrassingseffect. Daarom heeft de wetgever voorzien in een tweetal compenserende maatregelen: de beslaglegger dient binnen acht dagen na de beslaglegging een hoofdprocedure te beginnen op straffe van verval van het beslag, en de schuldenaar kan met een kort geding verzoeken om opheffing van het conservatoir beslag. Het risico van een onrechtmatig beslag (bijvoorbeeld bij een niet bestaande vordering of bij misbruik van recht) ligt bij de beslaglegger, die dan schadevergoedingsplichtig is.

Onderneming in de vorm van een LLP

Al jaren zit er nieuwe wetgeving in de pijplijn waarmee onder meer het bestaan van de maatschap en de vennootschap onder firma tot een einde komt. Met de invoering van de Wet Personenvennootschappen zal dat een feit zijn. De daadwerkelijke invoering ervan staat al geruime tijd op de agenda, maar de datum van invoering wordt telkens opgeschoven. Nu spreekt men over 1 januari 2011. Met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal ook dat tijdstip echter niet haalbaar blijken. Natuurlijk blijft het zinvol na te denken over een passend alternatief, zeker indien uzelf uw onderneming in een maatschap of een vennootschap onder firma uitoefent. In deze bijdrage zal eerst nog eens kort worden ingegaan op de gevolgen van de Wet Personenvennootschappen. Vervolgens komt een wellicht interessante alternatieve rechtsvorm aan bod.

De Wet Personenvennootschappen ligt ter behandeling bij de Eerste Kamer. Invoering van die wet heeft tot gevolg dat het huidige onderscheid tussen een maatschap, een vennootschap onder firma en een commanditaire vennootschap komt te vervallen. Zij worden 'stille of openbare vennootschappen' die al dan niet rechtspersoonlijkheid kunnen bezitten. De meest in het oog springende wijziging is de verandering van de verdeling van aansprakelijkheid in een maatschap. In een openbare maatschap treden de maten onder gemeenschappelijke naam naar buiten, zoals bijvoorbeeld een groep accountants, fysiotherapeuten, artsen, notarissen of advocaten. De maten zijn nu ieder voor gelijke delen aansprakelijk. Met invoering van de Wet Personenvennootschappen verandert zo'n maatschap in een openbare vennootschap. Dan zijn de vennoten ieder hoofdelijk aansprakelijk voor een eventuele schuld aan een derde. Van aansprakelijkheid voor gelijke delen naar hoofdelijke aansprakelijkheid voor het geheel.

LLP een goed alternatief?

Naast het tegen het licht houden van aansprakelijkheidsrisico's, noopt invoering van de Wet Personenvennootschappen wellicht tot nadenken over een alternatieve rechtsvorm. Niet voor alle (ongeveer) 22.500 in Nederland geregistreerde maatschappen en vennootschappen onder firma is 'niets doen' een optie. Er ontstaat dan immers automatisch een openbare of stille vennootschap met alle gevolgen van dien. Bijvoorbeeld om fiscale redenen kan het oprichten van een B.V. of N.V. niet wenselijk zijn, zodat de vraag naar een geschikt alternatief aan de orde komt. Een goed alternatief zou de zogenaamde Limited Liability Partnership (hierna: 'LLP') kunnen zijn. De LLP heeft als voordelen dat



deze fiscale transparantie en beperking van de aansprakelijkheid biedt. Het karakter van de maatschap en de vennootschap onder firma kan bovendien behouden blijven. De LLP kan worden getypeerd als een kapitaalvennootschap met enkele trekken van een personenvennootschap. Zij heeft daardoor een flexibele structuur en kan worden vergeleken met een maatschap of een vennootschap onder firma. De verhouding tussen de LLP en haar vennoten (de 'members') wordt beheerst door een vennootschapsovereenkomst ('members agreement') waarin bestaande afspraken zonder vereiste aanpassing kunnen worden voortgezet. Op die overeenkomst kan het Nederlandse recht van toepassing worden verklaard zodat u niets met het recht van het Verenigd Koninkrijk van doen heeft. Ten aanzien van de aansprakelijkheidsrisico's is het goed te weten dat crediteuren slechts aanspraak kunnen maken op het vermogen van de LLP en niet op het privévermogen van de members. Dit uiter-

aard behoudens uitzonderingen zoals de bestuurdersaansprakelijkheid bij de B.V.. Omdat de LLP een vennootschap is naar het recht van het Verenigd Koninkrijk, dient wel aan een aantal formele oprichtings-, registratie- en publicatieverplichtingen te worden voldaan.

Vraag advies

De LLP is een relatief nieuwe rechtsvorm. Onbekend maakt echter niet onbemind. Diverse vooraanstaande ondernemingen in Nederland zijn u reeds voorgegaan en zijn thans een LLP. De Kamers van Koophandel hebben een positief standpunt afgegeven over de LLP. Eveneens heeft de Belastingdienst de LLP beoordeeld als een gekwalificeerde buitenlandse rechtsvorm. Indien de LLP u als alternatieve rechtsvorm aanspreekt, laat u zich dan inlichten door een terzake gekwalificeerd deskundige. Deze kan u immers aangeven of deze rechtsvorm past bij de aard van uw onderneming of een andere rechtsvorm u wellicht beter past.

Kantoornieuws

Middels deze nieuwsbrief wordt u op de hoogte gebracht van een aantal actuele zaken. De advocaten van ons kantoor kunnen u terzijde staan bij deze en vele andere vaak complexe juridische problemen.

Betreffende de navolgende vragen kunnen we u omgaand adviseren:

- wanneer overtreedt u of uw werknemer een concurrentie- of geheimhoudingsbeding;
- welke ontslagprocedure moet u kiezen: via het UWV WERKbedrijf, via de kantonrechter of via een schikking: dient u een vergoeding te betalen en zo ja welke;
- hoe te handelen indien de concurrent uw handelsnaam hanteert of uw beeldmerk/logo gebruikt;
- wat zijn uw rechten en plichten indien op uw terrein bodemverontreinigingen worden geconstateerd: kunt u de vorige eigenaar aanspreken;
- wat te doen indien uw crediteur uw faillissement dreigt aan te vragen;
- welke incassomethode is voor u het meest efficiënt;
- in welke gevallen is beslaglegging opportuun en hoe en onder welke voorwaarden kan een tegen u gelegd beslag worden opgeheven;
- waar moet u aan denken bij een aandelenoverdracht van activa en/of passiva;
- onder welke voorwaarden kunt u uw schulden (ook fiscale) saneren.

Indien u informatie wenst of een probleem aan ons wilt voorleggen nodigen wij u uit geheel vrijblijvend met ons contact op te nemen.

Belangen van huurder en verhuurder

Teneinde een huurder van bedrijfsruimte in de gelegenheid te stellen de gedane investeringen in het gehuurde terug te verdienen, gaat de wetgever er in beginsel van uit dat een huurder huurbescherming verdient gedurende een periode van 10 jaar. Indien niet anders is overeengekomen wordt een huurovereenkomst gesloten voor de duur van 5 jaar te verlengen met een periode van 5 jaar. De wet bepaalt dat indien de verlengde overeenkomst niet tegen het eind van de tweede termijn is opgezegd de overeenkomst wordt voortgezet voor onbepaalde tijd, tenzij partijen anders met elkaar zijn overeengekomen.

Opzegging door de verhuurder tegen het einde van de eerste termijn kan door de rechter slechts worden toegestaan indien de bedrijfsvoering van de huurder niet is geweest zoals een goed huurder betaamt of indien de verhuurder aannemelijk maakt dat hij het gehuurde dringend nodig heeft voor eigen gebruik (waaronder niet wordt begrepen vervreemding van de bedrijfsruimte). Indien de opzegging is gedaan tegen het einde van de tweede termijn kan de rechter de vordering van de verhuurder ook toewijzen op grond van een redelijke wederzijdse belangenafweging.

Uitspraak Gerechtshof

Het Gerechtshof te Amsterdam heeft op 28 april 2009 bepaald dat bij belangenafweging na ommekomst van 10 jaar tussen verhuurder en huurder uitsluitend het eigen belang van de verhuurder gewicht in de schaal legt en niet het maatschappelijk belang dat de gemeente heeft bij de bouw van een brandweerkazerne op de plaats van het gehuurde, waarvoor verhuurder het verhuurde had verkocht aan de gemeente.

Verhuurder stelde in deze zaak dat als gevolg van de verkoop van de bedrijfsruimte aan de gemeente zij (de verhuurder) een aanvullend belang had gekregen bij beëindiging van de huurovereenkomst. Daarbij vermeldde zij dat zij dit aanvullend belang te meer had nu zij bij niet-nakoming van de koopovereenkomst met de gemeente schadeplichtig zou worden.

Het Gerechtshof besliste dat dit aanvullend belang geen gewicht in de schaal legt omdat verhuurder behoorde te weten dat de huurbeëindiging onzeker was en verhuurder niettemin heeft nagelaten in de koopovereenkomst met de gemeente een ontbindende voorwaarde op te nemen.

De belangen van de huurder bij voortzetting van de huurovereenkomst werden zwaarder wegend geoordeeld dan de belangen van de verhuurder.

875 j

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteurs, redactie, Juridisch & Fiscaal Marketingteam en Van Uden & Cratsborn Advocaten deswege geen aansprakelijkheid.

VAN UDEN & CRATSBORN

ADVOCATEN

Telefoon: 043-3640094

Telefax: 043-3640690

E-mail: info@maastrichtadvocaten.nl

Internet: www.maastrichtadvocaten.nl