

Juridische Actualiteiten

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

Samenwerking beëindigen of aanpassen?

Een goede visionair is niet altijd helderziend. U heeft uw zaken op orde, maar u kunt geheel buiten uw toedoen in situaties verzeild raken, waarmee u geen rekening had (behoeven) te houden. Als ondernemer zoekt u naar een wijze om in een overeenkomst goed vast te leggen dat u vrij eenvoudig een (tussentijdse) beëindiging of aanpassing van de (voorgenomen) samenwerking kunt bewerkstelligen. Hoe te handelen?

Ons Burgerlijk Wetboek geeft de mogelijkheid een beroep te doen op wijziging c.q. beëindiging van een overeenkomst in het geval zich onvoorziene omstandigheden voordoen welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Degene die denkt aan die wettelijke regeling voldoende te hebben, komt van een koude kermis thuis. Uit de rechtspraak blijkt immers dat een beroep op dergelijke onvoorziene omstandigheden niet snel wordt toegewezen. De redenering die veel rechters daarbij hanteren is dat omstandigheden niet snel onvoorzien zijn, dat de gevolgen voor rekening en risico dienen te komen van de partij die zich op die omstandigheden beroept en dat ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet onredelijk is. In de praktijk blijkt voornoemde wettelijke regeling voor zakelijke contractspartijen weinig soelaas te bieden. De heersende opvatting is dat partijen een contractsvrijheid hebben en vooral ondernemers geacht worden rekening te houden met fluctuerende marktomstandigheden.

MAC-clausule

Een oplossing zal gevonden moeten worden in het te sluiten (of het reeds gesloten) contract zelf. U doet er goed aan een regeling overeen te komen, waarbij expliciet is vastgelegd wanneer er gekomen moet worden tot aanpassing c.q. beëindiging van de overeenkomst indien de andere partij zulks wenst. Het is verstandig die omstandigheden concreet in de overeenkomst te benoemen. Een dergelijke clausule staat bekend onder de afkorting 'MAC', voluit: 'Material Adverse Change'. Het spreekt voor zich dat een dergelijke MAC-clausule in allerlei varianten bestaat, afhankelijk van de

aard en inhoud van de overeenkomst. Met een dergelijke clausule kunnen partijen voorzieningen treffen in geval zich omstandigheden voordoen, voorzien of onvoorzien. Daarbij dient bijvoorbeeld gedacht te worden aan forse prijsstijgingen, zware economische crises en wetwijzigingen. In een MAC-clausule dient dan ook goed te worden vastgelegd voor wiens rekening en risico de gevolgen van een opgekomen omstandigheid zullen zijn. Ondernemers doen er goed aan uitgebreid stil te staan bij de bedoeling van een samenwerking en voorafgaand aan die samenwerking concrete afspraken te maken omtrent situaties die nopen tot wijziging c.q. beëindiging van de samenwerking. Dat creëert duidelijkheid voor beide partijen en biedt handvatten voor situaties waarmee partijen worden geconfronteerd.

**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, burenrrecht en de incasso van vorderingen.

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

Verder in deze nieuwsbrief:

Doorwerken na 65 jaar

Het komt steeds vaker voor dat werkgever en werknemer met elkaar door willen, ook nadat de werknemer 65 jaar is geworden. Wat zijn dan de juridische aandachtspunten?

Eigenrisicodrager voor de WGA

Sinds 1 januari 2007 bestaat voor werkgevers de mogelijkheid om eigenrisicodrager te worden voor de WGA. Welke aandachtspunten dienen een rol te spelen bij de keuze voor het eigenrisicodragerschap?

Beslag onder een derde

Wie verplichtingen aangaat, staat met zijn hele vermogen in voor de nakoming van die verplichtingen. Tot dat vermogen kunnen ook vorderingen op derden behoren met soms vergaande gevolgen.

Dringend eigen gebruik bij verhuur

Indien een verhuurder aannemelijk maakt dat hij het verhuurde dringend nodig heeft voor eigen gebruik, moet de vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst worden toegewezen.

Doorwerken na 65 jaar; juridische aandachtspunten

Het komt steeds vaker voor dat werkgever en werknemer met elkaar door willen, ook nadat de werknemer 65 jaar is geworden. In de praktijk blijken werkgevers echter geconfronteerd te worden met enkele wettelijke belemmeringen. Waarop moet de werkgever letten bij een dienstverband met een werknemer die ouder is dan 65 jaar?

In principe blijft het contract van de werknemer bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd gewoon voortbestaan. In de praktijk blijken veel cao's echter bepalingen te bevatten op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (doorgaans 65 jaar). Het Europese Hof van Justitie heeft onlangs geoordeeld dat een dergelijke bepaling zich verdraagt met de Europese regelgeving inzake gelijke behandeling en leeftijdsdiscriminatie.

Nieuwe arbeidsovereenkomst

Wil een werkgever met een werknemer verder, maar eindigt de arbeidsovereenkomst op grond van de cao van rechtswege, dan zal hij een nieuwe arbeidsovereenkomst moeten aanbieden. Naast eventueel de cao-bepalingen, zijn op de arbeidsverhouding met de 65-plusser gewoon de arbeidsrechtelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Dit betekent dat de 65-plusser aanspraak kan maken op loondoorbetaling tijdens ziekte gedurende twee jaar. Ook de re-integratieverplichtingen gelden onverkort.

Een flexibel contract kan uitkomst bieden. De wet bepaalt wel dat een tijdelijk arbeidscontract, dat volgt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding is geëindigd, moet worden opgezegd. In het geval een arbeidsovereenkomst op grond van de cao van rechtswege eindigt, geldt dus in beginsel dat de daarop gesloten tijdelijke arbeidsovereenkomst niet automatisch eindigt.

Aandachtspunten voor werkgever

Het Hof Amsterdam (en later ook enkele lagere rechters) heeft geoordeeld dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst door pensionering op één lijn te stellen is met een rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter. Of deze lijn in de rechtspraak wordt voortgezet is niet zeker, aangezien het Hof hiermee wel een erg ruime uitleg geeft aan de wet. De werkgever doet er derhalve goed aan om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vóór 65 jaar rechtsgeldig op te zeggen of te laten ontbinden wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Het UWV WERKbedrijf verleent op deze grond toestemming voor het ontslag aan de werkgever. Ook kan de werknemer zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zelf opzeggen. In dat geval eindigt de nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die daarop volgt wel van rechtswege.

Verder dient de werkgever er rekening mee te houden dat, behoudens afwijkingen in de cao, na drie opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten en/of een periode van 36 maanden, tussentijdse perioden van minder dan 3 maanden meegeteld, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.

Beslag onder een derde

Wie verplichtingen aangaat jegens een crediteur, staat met zijn hele vermogen in voor de nakoming van die verplichtingen. Tot dat vermogen kunnen vorderingen op derden behoren, zoals een creditsaldo bij een bank, of salaris of andere vorderingen op derden. Soms kan door de beslaglegging ook de derde (ongewild) in een vervelend traject met de crediteur betrokken raken.

Als een debiteur zijn verplichtingen jegens een crediteur niet nakomt, kan die crediteur (door middel van (conservatoire) beslaglegging) verhaal zoeken op het vermogen van die debiteur. De debiteur staat namelijk met zijn hele vermogen in voor de nakoming van zijn verplichtingen. De crediteur kan verhaal zoeken op bijvoorbeeld het onroerend goed dat tot het vermogen van de debiteur behoort, maar ook op vorderingen die de debiteur op derden heeft. Wanneer de crediteur beslag legt op de vorderingen die zijn debiteur op derden heeft, brengt dit mee dat deze derden daardoor bij dit beslag betrokken raken. In principe heeft deze derde niets te maken met het geschil tussen die crediteur en de debiteur. Toch kan die derde ongewild betrokken raken bij die discussie.

Verplichte verklaring

Als een deurwaarder namelijk de derde via een deurwaardersexploot heeft geïnformeerd over het gelegde beslag, begint een termijn te lopen van vier weken. Na deze termijn is de derde verplicht verklaring te doen van de vorderingen die door het beslag zijn getroffen. Als de derde ook na termijnstelling door de crediteur in gebreke blijft om die verklaring te doen, dan kan de crediteur een zogenoemde verklaringsprocedure tegen die derde beginnen. Die procedure kan ertoe leiden dat de derde veroordeeld wordt tot betaling van het bedrag waarvoor de crediteur beslag heeft gelegd.

Ook als de derde wel verklaring doet, maar de schuldeiser meent dat die verklaring niet klopt, loopt de derde een risico. De crediteur kan de derde namelijk dan in rechte betrekken om alsnog van die derde een juiste verklaring te krijgen. De derde kan daarbij veroordeeld worden tot betaling aan de crediteur van het door de rechter vast te stellen bedrag ter grootte van zijn (van de derde dus) schuld aan de debiteur, met soms vergaande gevolgen. Dit kan zelfs zo ver gaan dat in het geval de beslagene kosteloos werkzaamheden (heeft) verricht voor de derde, de rechter een redelijke vergoeding voor die werkzaamheden kan vaststellen en de derde kan verplichten het betreffende bedrag te betalen aan de crediteur.

Eigenrisicodrager voor de WGA

Sinds 1 januari 2007 bestaat voor werkgevers de mogelijkheid om eigenrisicodrager te worden voor de WGA (Regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten). In de praktijk blijkt bij veel werkgevers onduidelijkheid te bestaan over de mogelijkheden en de (financiële) verantwoordelijkheden van een eigenrisicodrager. In dit artikel worden enkele aandachtspunten besproken die een rol dienen te spelen bij de keuze voor het eigenrisicodragerschap WGA.

Zowel voor grote als voor kleine werkgevers geldt dat zij eigenrisicodrager kunnen worden voor de WGA-uitkering, die wordt verstrekt op grond van de WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen). Het voornaamste (financiële) motief voor de keuze voor het eigenrisicodragerschap is het mogelijke premievoordeel voor de werkgever. Een eigenrisicodrager is nog slechts de basispremie en niet langer de gedifferentieerde premie verschuldigd. Daar staat tegenover dat de werkgever gedurende tien jaar verantwoordelijk is voor de betaling van de WGA-uitkering aan zijn (ex-)werknemers indien zij daarvoor na ommekomst van 104 weken arbeidsongeschiktheid (de wachttijd) in aanmerking komen. De hoogte van de te betalen WGA-uitkering is afhankelijk van het soort uitkering dat de werknemer krijgt (loongerelateerde uitkering, loonaanvullings-, vervolg- of garantie-uitkering). Het UWV stelt het recht op uitkering vast. Een eventuele IVA-uitkering, die wordt verstrekt aan duurzaam en volledig arbeidsongeschikte werknemers, valt niet onder de WGA en wordt derhalve niet door de werkgever, maar door het UWV gedragen. Voor werknemers die vóór 1 januari 2007 in de WGA zijn gekomen geldt dat een werkgever maximaal vier jaar het risico van uitbetaling van de uitkering draagt.

Vanaf welk moment?

De WGA-uitkering komt voor rekening van de eigenrisicodrager indien de WGA-gerechtigde op de eerste dag van de wachttijd bij hem in dienst was. Ook voor ex-werknemers die tijdens ziekte uit dienst zijn getreden geldt dus in beginsel een financiële verantwoordelijkheid voor de eigenrisicodrager indien zij na de wachttijd aanspraak maken op een WGA-uitkering. Dit laatste geldt niet indien de werknemer voorafgaand aan de toekenning van de WGA-uitkering recht had op een Ziektewetuitkering, bijvoorbeeld in het geval een tijdelijk dienstverband tijdens ziekte van rechtswege is geëindigd of aan hem een andere arbeidsongeschiktheidsuitkering (WAO-, WAZ- of Wajonguitkering) is toegekend.



Inloopriscio

De werkgever kan dit risico onderbrengen bij een private verzekeraar. De premie kan in dat geval aanzienlijk lager uitvallen. Dit is evenwel niet altijd het geval. Werkgevers dienen namelijk bedacht te zijn op het zogenaamde inloopriscio. Zodra de werkgever eigenrisicodrager is geworden, draagt hij het risico van de betaling van WGA-uitkeringen van werknemers die bij aanvang van de wachttijd bij hem in dienst waren, ook al is die dag vóór ingang van het eigenrisicodragerschap gelegen. (Ex-)werknemers die reeds een WGA-uitkering ontvangen of zieke werknemers waarvan wordt verwacht dat zij een beroep zullen doen op de WIA worden doorgaans niet, dan wel tegen een aanzienlijk hoge opslag, gedekt door de verzekering. In dat geval is het zeer de vraag of het eigenrisicodragerschap financieel voordeliger is. Het is van belang dit inloopriscio te analyseren bij de afweging van het eigenrisicodragerschap.

De eigenrisicodrager is daarnaast gedurende tien jaar van de WGA-periode verantwoordelijk voor de re-integratie van

de WGA-gerechtigde. Doorgaans vallen ook de re-integratiekosten onder de verzekering en wordt de re-integratie door de verzekeraar verzorgd. De werkgever kan daarnaast bij het UWV terecht voor bemiddelingstrajecten, scholing, sollicitatietraining en hulpmiddelen voor aanpassing van de werkplek.

Indien de werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie heeft de risicodragende werkgever de bevoegdheid een maatregel op te leggen. Deze bevoegdheid is wel aan enkele wettelijke voorschriften gebonden, waardoor het van belang is dat een werkgever zich hierover goed laat adviseren.

Kortom, het eigenrisicodragerschap kan financiële voordelen meebrengen voor een onderneming, maar brengt ook enkele verantwoordelijkheden met zich waarvan een werkgever zich van tevoren goed bewust moet zijn. Het is de werkgever aan te raden zich hierover tijdig van juridisch advies te laten voorzien.

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.

Dringend eigen gebruik bij verhuur

In dit artikel wordt een concrete casus besproken waarbij een verhuurster (een theater) het horecagedeelte en de garderobe van het theatergebouw ingaande 1 augustus 2004 tot 30 juni 2009 (met vervolgens de mogelijkheid tot verlenging met 5 jaar) heeft verhuurd tegen een huurprijs van (bij aanvang) € 30.000 per jaar. Bij brief van 7 december 2007 heeft de verhuurster de huurovereenkomst opgezegd tegen 30 juni 2009. De reden van deze opzegging is gelegen in de omstandigheid dat het theater het gehuurde dringend nodig heeft voor eigen gebruik.

Het theater lijdt verlies en kan slechts overleven indien zij de schouwburg kan omvormen en verbouwen tot een multifunctioneel centrum. Daarnaast heeft het theater om de plannen te kunnen verwezenlijken (zoals door haar deugdelijk werd onderbouwd) een aanmerkelijk hogere opbrengst van de horecafunctie nodig dan zij uit verhuur van het horecagedeelte verkrijgt.

Concrete omstandigheden van het geval

Naar vaste rechtspraak dient het dringend nodig hebben voor eigen gebruik te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waarbij de verhuurder het dringend eigen gebruik slechts aannemelijk hoeft te maken en waarbij algemene bedrijfseconomische omstandigheden voldoende kunnen zijn. Er hoeft geen sprake te zijn van een financiële noodsituatie. Dat is geen vereiste. Indien aannemelijk wordt gemaakt dat er sprake is van een dringend nodig hebben van eigen gebruik, moet de vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst worden toegewezen. Een belangenafweging is dan niet aan de orde.

In dit geval had de verhuurster/het theater voldoende aannemelijk gemaakt dat zij financieel moeilijke tijden doormaakt, dat zij een bijzonder kostbare verbouwing aan het theatergebouw heeft moeten laten verrichten en dat het zelf gaan exploiteren van de horecavoorziening haar extra inkomsten zal opleveren, die zij (mede) noodzakelijk acht voor een gezonde bedrijfsvoering van het theater als geheel in de toekomst.

De kantonrechter te Oost Gelre heeft de vordering van verhuurster op voormelde gronden toegewezen en heeft het tijdstip dat de huurovereenkomst zal eindigen vastgesteld op 1 juli 2009. Het Gerechtshof te Arnhem heeft in hoger beroep het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, zij het dat de einddatum van de huurovereenkomst nader werd bepaald op 1 juli 2010 (in plaats van 1 juli 2009).

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