

Nieuwsbrief

Eerste kwartaal 2015

VAN
BOVEN
ADVOCATEN

Middelburg, januari 2015

Voor u ligt de eerste nieuwsbrief van 2015. Als u vragen hebt over de in deze nieuwsbrief besproken onderwerpen of voor meer informatie kunt u zich wenden tot mr. E.M. van den Bergh per e-mail: e.vandenbergh@vanbovenadvocaten.nl of telefonisch: (0118) 65 14 02.

De samenstelling van deze nieuwsbrief heeft zorgvuldig plaatsgevonden. Desondanks kunnen aan de inhoud van de nieuwsbrief geen rechten of aanspraken worden ontleend.

Toegetreden tot de maatschap: Pieter van Namen

In onze vorige nieuwsbrief introduceerden wij reeds onze nieuwe advocaat, Pieter van Namen, specialist in huur- en vastgoedrecht.

Per 1 januari jl. is Pieter als partner toegetreden tot Van Boven advocaten LLP.



Pieter studeerde Nederlands Recht en Geschiedenis aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Daarnaast voltooide hij de specialisatieopleiding van de Vereniging van Huurrecht advocaten (2014) en de Grotius specialisatieopleiding Onroerend Goed Recht (2007). Hij werkte eerder bij verschillende kantoren in Dordrecht, Rotterdam en Middelburg.

Arbeidsrecht

Nieuwe wet Werk en zekerheid

De nieuwe wet Wet werk en zekerheid introduceert twee nieuwe vergoedingen: per 1 januari 2015 de vergoeding voor de niet in acht genomen aanzegtermijn en per 1 juli 2015 de transitievergoeding.

Voor beide vergoedingen is nu bekend gemaakt wat onder loon moet worden verstaan.

De vergoeding voor niet in acht genomen aanzegtermijn

Per 1 januari 2015 geldt de aanzegtermijn: de werkgever moet de werknemer uiterlijk een maand voordat een contract voor bepaalde tijd van zes maanden of langer afloopt, meedelen of hij het contract wil voortzetten. Doet hij dit niet, dan moet hij de werknemer een vergoeding betalen gelijk aan het loon voor één maand. Is hij te laat, dan wordt de vergoeding vastgesteld naar rato van de termijnoverschrijding.

Op 22 december 2014 is bekend geworden wat in dit geval onder loon moet worden verstaan.



Het loon voor de vergoeding van de aanzegtermijn: alleen het 'kale' loon

Voor de vergoeding in verband met de aanzegtermijn wordt onder loon verstaan: het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand. Is sprake van een wisselend arbeidspatroon, bijvoorbeeld bij oproep- of min/max-contracten, dan wordt het loon berekend over het gemiddelde in de twaalf maanden voorafgaand aan het einde van het contract. Duurde dat korter dan twaalf maanden, dan slechts over de duur van het contract. Bij de vergoeding voor de aanzegtermijn worden géén andere looncomponenten meegenomen, dus geen overwerk- of ploegentoeslag, geen vakantiegeld of eindejaarsuitkering.

Is sprake van een te late aanzegging, en is de vergoeding dus naar rato verschuldigd, dan is de berekeningsmethodiek als volgt: is de werkgever twee dagen te laat en telt de maand 31 dagen, dan is de vergoeding 2/31ste van een maandloon. Telt de maand 28 dagen, dan is de vergoeding 2/28ste van een maandloon. Bepalend is de laatste maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst.

De transitievergoeding

Per 1 juli 2015 geldt de transitievergoeding: de wettelijk verplichte vergoeding die de werkgever verschuldigd is als een arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en op initiatief van de werkgever wordt beëindigd of niet wordt verlengd.

Het loon voor de transitievergoeding: meer looncomponenten tellen mee

Het loonbegrip voor de transitievergoeding is uitgebreider dan dat voor de aanzegtermijn. Voor het loonbegrip voor de transitievergoeding tellen ook mee:

- 1/12de van het vakantiegeld en de vaste eindejaarsuitkering waar de werknemer binnen 12 maanden recht op zou hebben bij voortzetting van het contract.
- 1/12de van de overeengekomen vaste looncomponenten in de 12 maanden voorafgaand aan het einde van het contract. Onder vaste looncomponenten worden verstaan componenten die niet afhankelijk zijn van het functioneren van de werknemer of het resultaat van de onderneming. Als vaste looncomponenten zijn aangewezen de ploegentoeslag en de overwerkvergoeding. Of deze structureel zijn, is daarbij niet van belang.
- 1/36ste van de overeengekomen variabele looncomponenten in de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin het contract eindigt. Onder variabele looncomponenten worden verstaan componenten die afhankelijk zijn het resultaat van de onderneming en/of de prestaties van de werknemer. Als variabele looncomponenten zijn aangewezen bonussen, winstuitkeringen en eindejaarsuitkeringen.
- Als de arbeidsovereenkomst korter heeft geduurd dan 36 maanden, vindt de berekening van bovenstaande looncomponenten plaats over de duur van de overeenkomst. Heeft het contract bijvoorbeeld maar 24 maanden geduurd, dan telt 1/24ste mee van de overeengekomen variabele looncomponenten die tijdens de duur van het contract zijn uitgekeerd.
- Niet overeengekomen variabele looncomponenten, zoals bijvoorbeeld een gratificatie, tellen niet mee.

Modernisering verlofregelingen en arbeidstijden

De Eerste Kamer heeft op 16 december 2014 het wetsvoorstel 'Modernisering in regelingen voor verlof en arbeidstijden' aangenomen. De wet is op 1 januari 2015 in werking getreden. Doel van deze

wet is om het voor werknemers makkelijker te maken om werk en zorgtaken te combineren.

De regels rond het opnemen van de verschillende vormen van verlof, zoals geregeld in de Wet Arbeid en Zorg, worden vereenvoudigd.

Ouderschapsverlof

De huidige voorwaarde dat een werknemer minimaal één jaar in dienst moet zijn, voordat ouderschapsverlof mag worden aangevraagd, komt te vervallen. Ook de wijze van opname van ouderschapsverlof is niet langer beperkt of aan voorwaarden verbonden. Het is de werkgever alleen toegestaan om de wijze van opname van het ouderschapsverlof te beperken indien sprake is van zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelangen die een beperking rechtvaardigen.

Bevallingsverlof

Het bevallingsverlof wordt verlengd voor moeders wiens kind na de bevalling of tijdens het bevallingsverlof in het ziekenhuis is opgenomen. Deze moeders hebben, nadat het kind uit het ziekenhuis wordt ontslagen, nog recht op tien weken bevallingsverlof. Indien de moeder overlijdt bij de geboorte van het kind, dan is het bevallingsverlof van de moeder over te dragen aan de partner.

Vaderschapsverlof

Partners krijgen naast de twee betaalde dagen kraamverlof een onvoorwaardelijk recht op drie dagen onbetaald ouderschapsverlof.

Kort- en langdurend zorgverlof

Kort- en langdurend zorgverlof kon voorheen worden opgenomen voor een ouder, partner of een kind. In de wet is nu geregeld dat een werknemer dit recht ook krijgt voor een huisgenoot, vriend of tweedegraads familielid.



Vastgoedrecht

Beëindiging huurovereenkomst op grond van eigen gebruik

Bij de huur van bedrijfsruimte kunnen twee wettelijke regimes worden onderscheiden. Ten eerste het regime voor zogenaamde middenstandsruimte (winkels, horeca, etcetera), met veel huurbescherming. Ten tweede het veel vrijere regime geldend voor overige bedrijfsruimte (zoals kantoorruimte).

Als het regime voor middenstandsruimte van toepassing is de huurovereenkomst door verhuurder beperkt opzegbaar. Zo kan na het verstrijken van de eerste huurtermijn (doorgaans vijf jaar) de huur door verhuurder slechts op twee limitatieve gronden worden beëindigd. Eén van die gronden is dat de verhuurder het gehuurde nodig heeft voor dringend eigen gebruik. Dat gebruik moet duurzaam en persoonlijk zijn.

Blijkt achteraf dat bij verhuurder de wil tot persoonlijk duurzaam gebruik niet aanwezig was, dan wordt de verhuurder jegens de voormalige huurder schadeplichtig. Hij heeft dan immers op onjuiste gronden de huur doen eindigen. De hoogte van de schadevergoeding kan bij voorbaat worden vastgesteld in de procedure waarbij de huurovereenkomst wordt beëindigd.



Het Hof Den Bosch oordeelde recentelijk over een dergelijke schadevergoedingskwesitie. Tijdens de beëindigingsprocedure had de verhuurder gezegd in het gehuurde een horecaonderneming te willen exploiteren. Tot die exploitatie was het echter nooit gekomen. De gewezen huurder stelde dat de verhuurder nooit de werkelijke wil had gehad om in de gehuurde ruimte, een horecabedrijfsruimte, zelf een horecaonderneming te exploiteren. De gewezen huurder vorderde betaling van een bedrag van € 60.000,- aan schadevergoeding.

Het Hof wees de vordering af. Het Hof oordeelde dat doorslaggevend is of de gewezen verhuurder ten tijde van de opzegging en het starten van de procedure tot huurbeëindiging de wil had om het verhuurde zelf te gebruiken. Als deze wil door latere omstandigheden is gewijzigd, is dat in beginsel niet van belang. Het is bovendien toegestaan dat de gewezen verhuurder de verhuurde ruimte op andere wijze gaat gebruiken dan hij aanvankelijk van plan was. In beide gevallen leidt dit niet tot een verplichting tot het betalen van schadevergoeding aan de voormalig huurder.

Eigendomsverkrijging door verjaring

Uit een recent arrest van het Hof Den Bosch blijkt maar weer eens dat gemeenten moeten opletten

op hun onroerende zaken. Worden deze in gebruik genomen door derden alsof zij eigenaar zijn, dan kan het stilzitten van de gemeente leiden tot verlies van eigendom door de gemeente.

De zaak die tot dit arrest leidde betrof een strook grond achter een woonhuis. In 1986 kocht de betreffende eigenaar zijn woning met tuin. De achtertuin grensde aan een strook grond van zo'n 220 vierkante meter, dat onderdeel was van een perceel van de gemeente. Kort na aankoop van zijn woning verwijderde de eigenaar het verwilderde groen op de aangrenzende strook grond en legde hij er een tuin aan. Vervolgens werd er een tuinhuisje geplaatst, een zitkuil en een schutting.

Tweeëntwintig jaar later stelde de gemeente dat de eigenaar de strook grond onrechtmatig in gebruik had en bood zij de strook grond te koop aan. De eigenaar van de woning beriep zich op extinctieve verjaring. Hij stelde daartoe dat hij al meer dan twintig jaar de feitelijke macht uitoefende over de strook grond met de pretentie rechthebbende te zijn. De gemeente stelde daar tegenover dat het aanleggen van een tuin c.q. het planten van een aantal plantjes niet kan worden aangemerkt als bezitsdaad. Datzelfde zou gelden voor het plaatsen van een schutting. Tot slot stelde de gemeente dat zij geen reden had om aan te nemen dat de eigenaar van de woning meende eigenaar van strook grond te zijn. De betreffende strook werd namelijk omringd door struiken, zodat de gemeente van buitenaf niet kon zien wat de eigenaar van de woning daar uitvoerde.

Het Hof maakt korte metten met de argumenten van de gemeente. Het meent dat voldoende onderbouwd is dat de strook grond één geheel vormt met de achtertuin, zodat



moet worden aangenomen dat de strook door de eigenaar van de woning bij zijn tuin is getrokken. Het enkele feit dat van buitenaf niet kenbaar was hoe de tuin was ingericht, leidt niet tot de conclusie dat het bezit niet openbaar was. De eigenaar van de woning heeft de strook grond niet heimelijk in bezit genomen, verder was het voor de gemeente mogelijk om een strook grond te inspecteren, niet alleen vanuit de lucht, maar ook vanaf het water of vanaf aangrenzende percelen. Dat de gemeente geen aanleiding heeft gezien om onderzoek te doen, komt voor haar eigen rekening. Een waarschuwing dus voor gemeenten: let op uw zaak!

Verscherpt toezicht verplicht energielabel voor bedrijfsgebouwen en woningen

Sinds 1 januari 2008 is het verstrekken van een energielabel door de eigenaar aan zijn contractspartner bij oplevering, verkoop of verhuur van vastgoed verplicht. Daar stond geen sanctie op. Dat is per 1 januari 2015 veranderd.

Vanaf 1 januari 2015 ziet de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) toe op naleving van de energielabelplicht. De ILT heeft controles aangekondigd op de overhandiging van het energielabel bij de verkoop, een nieuwe verhuur of de oplevering van een gebouw.



Blijkt dat de eigenaar geen energielabel ter hand heeft gesteld, dan kan door de ILT een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete worden opgelegd.

De boete kan bij particulieren oplopen tot € 405,- en bij rechtspersonen tot € 20.250,-.

Het energielabel is verplicht voor alle gebouwen en dient ter hand te worden gesteld bij oplevering, verkoop of verhuur van woningen en van zogeheten 'utiliteitsgebouwen'. Met utiliteitsgebouwen wordt bedoeld op gebouwen voor gezondheidszorg (klinisch en niet-klinisch), overheidgebouwen, kantoorgebouwen, bedrijfsverzamelgebouwen, scholen, sporthallen, horeca, winkels, etc.

Overigens gelden verschillende uitzonderingen, waaronder beschermde monumenten, gebouwen met een religieuze bestemming, gebouwen met een industriefunctie of agrarische functie en niet-permanente bouwwerken (zoals bouwketen en noodwinkels). Hiervoor is het energielabel niet verplicht.

Zorgplicht verkopend makelaar jegens de (potentiële) koper

Een makelaar die bemiddelt bij de verkoop van een onroerende zaak dient zorgvuldig te handelen, volgens de norm van 'de redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot'. Doet de makelaar dat niet of onvoldoende, dan kan hij aansprakelijk zijn.

Over de zorgplicht voor makelaars bestaat de nodige rechtspraak. Zo is door de rechter uitgemaakt dat de makelaar is gehouden zijn opdrachtgever onverwijld te informeren wanneer een waarborgsom niet tijdig is gestort door de koper. Ook dient de makelaar zich er bij het opstellen van een koopovereenkomst van te vergewissen dat het contract de juridische toets der kritiek kan doorstaan.

De verkopend makelaar heeft daarbij overigens niet alleen verplichtingen jegens zijn opdrachtgever, maar dient evenzeer richting koper de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen. Zo dient een makelaar geen onjuiste informatie te verstrekken over de eigenschappen (zoals oppervlakte) van de te verkopen onroerende zaak. Informatie verkregen van de verkoper (of een eerder ingeschakelde makelaar) dient de makelaar niet over te nemen in de verkoopbrochure zonder deze te hebben gecontroleerd of daaromtrent een voorbehoud te hebben gemaakt.

In november 2014 heeft de Hoge Raad geoordeeld over de vraag in hoeverre de verkopend makelaar gehouden is actief onderzoek te verrichten ten behoeve van de (potentiële) koper, dan wel de koper moeten waarschuwen voor mogelijke risico's.

Wat deed zich voor?

Een particuliere koper had een perceel bouwgrond gekocht. De koper werd niet bijgestaan door een makelaar, de verkoper wel. De koopprijs werd in termijnen betaald, deels voorafgaand aan levering.



Door de verkoper werd geen zekerheid gesteld. Het perceel werd echter niet geleverd. Er bleek hypotheek en een beslag op het perceel te rusten. Ten slotte werd de verkoper failliet verklaard. De koper sprak de verkopend makelaar in rechte aan, met het verwijt dat deze zijn zorgplicht had geschonden.

In de procedure stond vast dat de koper niet had gevraagd of het perceel bezwaard was, dat de

makelaar niet had meegedeeld dat het perceel niet bezwaard was en dat de makelaar ook niet van de hypotheek of het beslag wist of behoorde te weten. De makelaar is - anders dan de notaris bij de overdracht - een partijdig dienstverlener. De Hoge Raad meende daarom dat de makelaar in dit geval zijn zorgplicht niet heeft geschonden en jegens de koper niet tot onderzoek of waarschuwing was gehouden. Die had zelf beter onderzoek moeten doen.

De koper doet er dus goed aan om goed onderzoek te doen, door (onder meer) het kadaster te raadplegen en (bij twijfel) de verkoopmakelaar vragen te stellen. Voorts is af te raden om voorafgaand aan levering (delen van) de koopprijs direct aan de koper te betalen zonder dat voor de terugbetaling van die koopprijs zekerheid is gesteld.

Verhuur van woonruimte naar zijn aard voor korte duur

De huurder van woonruimte kan vaak rekenen op veel huurbescherming. Een dergelijke huurovereenkomst is door de verhuurder niet gemakkelijk te beëindigen.

Hoe zit het met woningen die tijdelijk worden verhuurd in afwachting van de verkoop van de woning? De eigenaar zal immers de woning leeg, dus zonder zittende huurder, aan de uiteindelijke koper willen leveren.

Een eerste oplossing is om te verhuren met een Leegstandswetvergunning. In dat geval is de wettelijke huurbescherming niet van kracht.

De wettelijke huurbescherming is daarnaast niet van toepassing op verhuur van woonruimte die 'naar diens aard van korte duur' is. Wat wordt daar nu onder verstaan?

De bekendste voorbeelden zijn vakantiewoningen, pensions, hotelkamers en 'noodwoningen'. Het gaat er dan om dat voor zowel verhuurder als huurder glashelder is dat het om een strikt tijdelijke terbeschikkingstelling van de woonruimte gaat. Dit dient dan ook duidelijk in de huurovereenkomst vast te liggen. Rechters zijn terughoudend in de toepassing van deze laatste regeling. Een belangrijk punt voor de beoordeling is de (kennelijke en kenbare) bedoeling van partijen. Soms is uit de huurovereenkomst niet zo duidelijk

af te leiden dat bedoeld was tijdelijk te verhuren. Soms is de huurovereenkomst 'van kleur verschoten', bijvoorbeeld doordat deze veel langer heeft voortgeduurd dan in eerste instantie voorzien. De huurder kan zich dan (alsnog) met succes op de wettelijke huurbescherming beroepen.

Een dergelijke situatie is recent ter beoordeling aan de kantonrechter te Leeuwarden voorgelegd.

De huurovereenkomst in kwestie was in eerste instantie voor de duur van een jaar aangegaan. De huurovereenkomst vermeldde dat deze 'naar zijn aard van korte duur, als bedoeld in art. 15 van de Leegstandswet' was en had een looptijd van maximaal een jaar. De verhuurmakelaar zou zorg dragen voor de Leegstandswetvergunning, maar had dit nagelaten. Daarnaast was de huurovereenkomst (aan het einde van de looptijd) door verhuurder niet opgezegd, of voor een tweede beperkte periode verlengd. De huurder bleef gebruik maken van het gehuurde en betaalde daarnaast de huur door. Nadat de verhuurder/verkoper een koper had gevonden en huurder weigerde te vertrekken, vorderde de verhuurder ontruiming. De kantonrechter wees de ontruimingsvordering af en oordeelde dat het wel de (oorspronkelijke) bedoeling van partijen was om aansluiting te zoeken bij de Leegstandswet, maar dat die vergunning niet was aangevraagd. Daarnaast was de huurovereenkomst na het verstrijken van de initiële huurtermijn van een jaar stilzwijgend verlengd. De verhuurder had geen actie ondernomen richting huurder, waardoor hij zijn recht had verspeeld. De kantonrechter oordeelde dat verhuurder aan het einde van de looptijd huurder duidelijk had moeten maken dat er sprake was en bleef van een huurovereenkomst betreffende gebruik van woonruimte dat naar zijn aard van korte duur zou zijn en dat het voorgezet gebruik van de woning slechts met zijn toestemming zou kunnen worden voorgezet zo lang de woning niet zou zijn verkocht.

Verhuur van te koop staande woningen blijft oppassen geblazen! Doet een dergelijke situatie zich voor, maak dan bij voorkeur gebruik van een Leegstandswetvergunning. Neem ten minste zeer duidelijk in de overeenkomst op wat de bedoeling van partijen is, voor welke periode de huurovereenkomst wordt aangegaan en met welke reden. Laat daarnaast de huurtermijn niet stilzwijgend voorbijgaan en laat het gebruik door huurder niet voortduren zonder in actie te komen.

