

Nieuwsbrief

Tweede kwartaal 2015

VAN
BOVEN
ADVOCATEN

Middelburg, 2 april 2015

Voor u ligt de tweede nieuwsbrief van 2015. Als u vragen hebt over de in deze nieuwsbrief besproken onderwerpen of voor meer informatie kunt u zich wenden tot mr. P. van Namen, telefonisch (0118) 651402 of per e-mail: p.vannamen@vanbovenadvocaten.nl. De samenstelling van deze nieuwsbrief is uiterst zorgvuldig gebeurd. Desondanks kunnen aan de inhoud van de berichten geen rechten of aanspraken worden ontleend.

ARBEIDSRECHT

Versterking arbeidsrecht- en bestuursrechtpraktijk: Marika Sinke

Met ingang van 1 april jl. is Marika Sinke als advocaat verbonden aan Van Boven advocaten.



Marika is een ervaren advocaat (beëdigd in 2007) met ervaring op het gebied van ambtenarenrecht, arbeidsrecht en het ruimtelijk bestuursrecht. Verder adviseert en procedeert Marika regelmatig over overheidsaansprakelijkheid. Bij Van Boven advocaten gaat Marika zich voornamelijk bezig houden met arbeidsrecht en het (ruimtelijk) bestuursrecht.

Marika studeerde Nederlands recht aan de Universiteit van Maastricht. Daarnaast is zij lid van de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR), de Vereniging voor Milieurecht (VMR) en de Vereniging Ambtenaar en Recht (VA&R).

Marika is 35 jaar oud, getrouwd en woont in Middelburg.

Cameratoezicht op de werkvloer

Omdat er over cameratoezicht op de werkvloer nog steeds onduidelijkheid bestaat, praten we u kort bij.

Een werkgever mag niet zomaar gebruik maken van beelden van een verborgen camera op de werkvloer en aan de resultaten daarvan arbeidsrechtelijke



consequenties verbinden. In het algemeen wordt heimelijk cameratoezicht gezien als schending van privacy. Aan de kant van de werknemer wordt in dat geval vaak aangevoerd dat sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs. In sommige gevallen accepteert de rechter de schending van de privacy, en het door middel van cameratoezicht verkregen bewijs toch, als het bewijs niet op een andere en minder ingrijpende wijze kon worden gevonden.

Kenbaarheidsvereiste

Deze discussie wordt vermeden door te voldoen aan het kenbaarheidsvereiste. Dat houdt in dat de werkgever voorafgaande aan het plaatsen van verborgen camera's de werknemers op de hoogte stelt. Het moet voor de werknemer duidelijk zijn dat de mogelijkheid bestaat dat er gebruik wordt gemaakt van cameratoezicht. De werkgever moet dat vastleggen, bij voorkeur in een reglement.

VASTGOEDRECHT

De V&D-zaak: huurprijswijziging niet eigenmachtig

Het zal u niet ontgaan zijn dat V&D in zwaar weer verkeert. Het concern probeert tot allerlei besparingen te komen, onder meer via het omlaag brengen van haar huurlasten.

V&D heeft eind vorig jaar eenzijdig aangekondigd niet meer in staat te zijn de volledige huur te betalen en dat ook niet meer te zullen doen. Volgens V&D

was een faillissement het enige alternatief. De verhuurders accepteerden dit niet zomaar, met de nodige rechtszaken tot gevolg. Een groot deel van die rechtszaken is uitgelopen op een schikking, waarbij V&D met haar verhuurders tot nieuwe huurafspraken is gekomen. Deze afspraken wilde V&D vervolgens ook doordrukken bij verhuurders waarmee nog geen overeenstemming was bereikt. V&D betaalde de huur slechts voor een klein deel. Lang niet alle verhuurders accepteerden dit. De kantonrechter in Enschede heeft V&D vorige week teruggefloten in een door een verhuurder aangespannen kort geding. V&D moet de bestaande huurovereenkomst gewoon nakomen en de volledige huurprijs blijven betalen. Eenzijdige wijziging van de huurafspraken door de huurder kan dus niet, ook niet op grond van bedrijfseconomische omstandigheden.

Had V&D dan nog andere mogelijkheden gehad?

Aanpassing van de huurprijs had ten eerste bereikt kunnen worden via de onderhandelingstafel. Lukt dat niet, dan geeft de wet bij winkelruimte de



mogelijkheid om periodiek (doorgaans om de vijf jaren) de huurprijs door de kantonrechter te laten aanpassen. Het verzoek aan de rechtbank dient vergezeld te gaan van een huurprijzadvies

van een door huurder en verhuurder gezamenlijk aan te wijzen deskundige. Zonodig kan de rechter een deskundige benoemen. De rechter stelt vervolgens een nieuwe huurprijs vast.

Voordat een onherroepelijk eindvonnis geveld is, kan een paar jaar verstrijken. Echter, de kantonrechter volgt in de praktijk doorgaans het deskundigenrapport. Blijkt uit het rapport dat naar verwachting een forse huurprijzaanpassing zal worden toegewezen, dan kan daarop worden vooruitgelopen. De huurder kan dan bijvoorbeeld in kort geding alvast aanpassing van de huurprijs vorderen. Zo kan eerder van de nieuwe huurprijs worden geprofiteerd.

Huurverlagingsprocedure

Een huurverlagingsprocedure kan niet op ieder gewenst moment worden ingesteld. Dat kan pas nadat de eerst overeengekomen huurtermijn is verstreken en vervolgens telkens wanneer tenminste vijf jaar is verstreken sinds de dag waarop de laatste huurprijs gold. In dit geval, zo is uit het vonnis van de kantonrechter Enschede op te maken, heeft V&D in 2014 nieuwe huurafspraken met de betreffende

verhuurder gemaakt. Op die afspraken wilde zij nu al terugkomen. De kantonrechter heeft duidelijk gemaakt dat dat niet kan. Voor V&D rest dus enkel de gang naar de onderhandelingstafel.

Wat in de praktijk ook veel gebeurt is dat huurder en verhuurder een tijdelijke huurkorting overeenkomen. Ook wordt wel gekozen voor een flexibele, omzetgerelateerde huurcomponent, al gebeurt dat nog slechts schoorvoetend.

Zo'n omzetgerelateerde huur moet wel door de kantonrechter worden goedgekeurd. Gebeurt dat niet, dan loopt de verhuurder het risico dat de huurder weer aanpassing vraagt op het moment dat de omzet (en dus de huur) omhoog gaat.

ROZ modelhuurovereenkomst voor kantoorruimte vernieuwd

In de verhuurmarkt wordt al decennialang gebruikgemaakt van de ROZ modelhuurcontracten. Omdat het huurrecht voor middenstandsbedrijfsruimte (winkels, horeca, etc.) en overige bedrijfsruimten (kantoren, bedrijfshallen, opslagruimtes, etc.) tamelijk verschilt, zijn er voor beide categorieën aparte modelhuurovereenkomsten.

In 2012 heeft de ROZ een aan de ontwikkelingen in het huurrecht (en de markt) aangepast modelhuurcontract voor winkel- en horecaruimten uitgebracht. Voor kantoorruimte dateerde het model huurcontract reeds uit 2003.

Eind januari 2015 heeft de ROZ ook een nieuw modelhuurcontract voor kantoorruimte gepubliceerd. Ten eerste valt op dat de tekst van het ROZ-model in grote lijnen in het voordeel van de verhuurder blijft. De positie van de huurder is wel iets verbeterd. De belangrijkste aanpassingen op een rij:

- In het standaardmodel is (eindelijk) ruimte gemaakt voor een considerans. Die 'overwegingen vooraf' omschrijven doorgaans de hoedanigheid van partijen, hun beweegredenen om de overeenkomst te sluiten en andere omstandigheden die daarbij een rol hebben gespeeld. Dergelijke informatie is nuttig wanneer het tot een verschil van mening komt tussen partijen over hoe (een onderdeel van) het contract moet worden geïnterpreteerd.
- Partijen vullen de lengte van de opzegtermijn voortaan zelf in, terwijl het oude model een standaardtermijn van een jaar stond.
- De btw-regeling heeft een update gekregen;
- Er wordt vastgelegd dat er buiten de afspraken in de huurovereenkomst geen extra 'huurincentives' zijn overeengekomen: van belang voor in aankoop van het gehuurde geïnteresseerde beleggers.

- De bijbehorende Algemene Bepalingen bevatten als meest opvallende aanvullingen 1/ een meldingsplicht voor huurder en verhuurder bij relevante wijzigingen in de organisatie (splitsing, fusie), 2/ een verruiming van de mogelijkheden voor onderverhuur (aan groepsmaatschappijen is dat voortaan in principe toegestaan), 3/ een (kleine) verruiming van de boetebepalingen in het voordeel van de huurder en 4/ voortaan is niet enkel de huurder, maar ook de verhuurder contractueel gehouden tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten bij een gerechtelijke procedure.



Al met al blijft de ROZ een gebruiksvriendelijke modelhuurovereenkomst. De tekst blijft echter vooral verhuurder-vriendelijk. Houd hier als huurder bij onderhandelingen over een huur-

overeenkomst dan ook rekening mee. Besef daarbij dat over alles kan worden onderhandeld, ook over zogenaamde standaardbepalingen uit het ROZ-model.

Nieuwe Huisvestingswet sinds 1 januari 2015

Op 1 januari 2015 is de nieuwe Huisvestingswet in werking getreden. Deze wet vervangt de oude Huisvestingswet uit 1993. Uitgangspunt van de nieuwe Huisvestingswet is dat de keuzevrijheid voor woningzoekenden voorop staat. Gemeenten hebben slechts beperkte mogelijkheden om te sturen in woonruimteverdeling en de samenstelling van de woningvoorraad. Het recht van vrije vestiging kan alleen nog maar op zwaarwegende gronden worden beperkt. Zo'n beperking vindt plaats aan de hand van toewijzingsregels voor woningruimte (huisvestingsvergunning voor woningzoekenden). Dat instrument mag alleen worden ingezet 'voor zover noodzakelijk en geschikt om de onevenwichtige en onrechtvaardige effecten van schaarste te bestrijden'.

De nieuwe wet betekent een aanzienlijke beperking in de sturingsmogelijkheden inzake woonruimteverdeling. Tot de invoering van de nieuwe wet werd woonruimteverdeling ook geregeld via overeenkomsten of convenanten van de gemeente met ontwikkelaars en woningcorporaties, waarin bijvoorbeeld opgenomen was dat goedkope koopwoningen enkel aangeboden zouden worden

aan mensen met een laag inkomen. Zo'n afspraak lijkt onder de nieuwe Huisvestingswet niet meer toelaatbaar.

Invloed op woonruimteverdeling

Wil de gemeente nu nog invloed uitoefenen op woonruimteverdeling, dan kan dat door middel van toewijzingsregels. Daarvoor is vereist dat een huisvestingsverordening wordt vastgesteld, waarin is vastgelegd in welke gevallen een huisvestingsvergunning nodig is. De gemeente zal moeten aantonen dat sprake is van schaarste op de woningmarkt (met name de goedkope woningvoorraad) en dient duidelijke (prijs)grenzen te stellen.

In een huisvestingsverordening kan onder meer het volgende worden geregeld:

- de aanwijzing van goedkope woonruimte;
- de aanwijzing van bepaalde categorieën woningzoekenden (al dan niet met maatschappelijke of economische binding met de gemeente);
- een urgentieregeling;
- sturing van de woonruimtevoorraad via een vergunning voor splitsing, onttrekking, samenvoeging en omzetting.

De gemeente moet bij het opstellen van de verordening alle relevante partijen, waaronder woningcorporaties, betrekken. De huisvestingsverordening is maximaal vier jaar geldig.

Huisvestingsverordeningen die nog zijn gebaseerd op de oude wet vervallen per 1 juli 2015.

Het lijkt nog wel mogelijk dat een gemeente een prestatieafpraak maakt met een woningcorporatie en/of een ontwikkelaar over het percentage goedkope koop- of huurwoningen in een nieuwbouwplan. Ook anti-speculatiebedingen lijken onder de nieuwe wetgeving mogelijk.

ONDERNEMINGSRECHT

Wanneer mag de bank het krediet opzeggen?

Regelmatig wordt tussen banken en kredietnemers geprocedeerd over de vraag of een bank de kredietrelatie rechtsgeldig heeft opgezegd. In een arrest van eind vorig jaar wordt door de Hoge Raad nader op die vraag ingegaan.

In eerdere uitspraken was reeds duidelijk geworden dat bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de opzegging van een kredietovereenkomst de volgende omstandigheden een rol spelen:

- de duur, de omvang en het verloop van de kredietrelatie;

- de toename van het kredietrisico en de mate waarin dit risico is afgedekt door zekerheden;
- de betrouwbaarheid en het gedrag van de kredietnemer en de mate waarin de kredietnemer de bank tijdig van relevante informatie voorziet;
- de mate waarin de kredietnemer tekortschiet onder de financieringsovereenkomst;
- de termijn die de kredietnemer krijgt om een nieuwe bank te vinden;
- welke problemen ontstaan als gevolg van de opzegging;
- zorgvuldigheid van besluitvorming aan de kant van de bank; en
- de mate waarin de bank de kredietnemer van te voren heeft gewaarschuwd.



Mag de bank op grond van de kredietovereenkomst de relatie beëindigen, dan wordt vervolgens aan de hand van onder andere de hiervoor vermelde criteria bekeken of de opzegging in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Opmerkelijk was dat de Hoge Raad oordeelde dat per onderdeel van de kredietrelatie moest worden gekeken of opzegging rechtsgeldig was. Voordat de zaak bij de Hoge Raad was, oordeelde het Hof dat de bank wel het krediet in rekening-courant had mogen opzeggen, maar niet de twee rentevaste leningen die aan de kredietnemer waren verstrekt. De beëindiging van die leningen was in strijd met de redelijkheid en billijkheid, omdat de bank meer dan voldoende zekerheden had, geen kredietrisico liep en de rente en aflossing tijdig had ontvangen. Daar kwam nog eens bij dat de kredietnemer als gevolg van de opzegging een boeterente van ruim € 120.000,- verschuldigd zou worden.

Per onderdeel beoordelen

De Hoge Raad bevestigde het oordeel van het Hof. Dit is een bevestiging van de min of meer vaste lijn in de jurisprudentie. Nieuw is echter dat een bank per onderdeel van de kredietrelatie moet beoordelen of opzegging mogelijk en niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid is.

Het voordeel van deze uitspraak voor kredietnemers zal beperkt zijn. Ook als een belangrijk deel van de kredietrelatie wordt beëindigd, brengt dit de kredietnemer immers vaak in de problemen. Het is daarom van belang om reeds bij dreigende opzegging in verweer te komen. Is de opzegging onafwendbaar, dan kan in ieder geval een langere termijn worden uitonderhandeld, zodat de kredietnemer meer tijd heeft om een nieuwe financiering te zoeken.

Verrekening en opschorting in faillissement

Als een contractspartij failliet gaat, bestaat vaak een ruime mogelijkheid tot verrekening van schulden aan de failliete partij met vorderingen op die partij. Dat zorgt ervoor dat een crediteur niet met een onbetaalde vordering blijft zitten terwijl hij zelf wel aan de curator van de failliete vennootschap moet betalen. In een zaak waar de Hoge Raad eind vorig jaar over oordeelde was verrekening echter contractueel uitgesloten.

Een vennootschap, Newa, zou aan een andere partij, Eurostrip, een installatie leveren voor de productie van steenstrips. De installatie voldeed niet aan de verwachtingen en Eurostrip schortte de betaling van een deel van de koopsom op en vorderde schadevergoeding. Newa ging failliet, waarna de curator betaling van de resterende koopsom

vorderde. Omdat verrekening contractueel was uitgesloten, kon Eurostrip haar schuld

aan Newa niet verrekenen met haar vordering op Newa. Omdat zij vanzelfsprekend niet de resterende koopsom wilde betalen, beriep ze zich op een recht van opschorting.

De curator stelde dat opschorting niet mogelijk was, omdat hiermee feitelijk hetzelfde werd bereikt als met verrekening. Partijen hadden die verrekening nou juist contractueel uitgesloten.

De Hoge Raad volgt de lijn van Eurostrip. Ook als verrekening contractueel is uitgesloten kan een wederpartij van een failliete vennootschap zijn verplichting tot het voldoen van zijn schuld opschorten tot zijn vordering wordt voldaan. Feitelijk wordt hiermee hetzelfde bereikt als met verrekening. De debiteur van de failliet betaalt niet aan de curator zolang zijn eigen vordering niet voldaan is.

