

# Nieuwsbrief

Vierde kwartaal 2015

VAN  
BOVEN  
ADVOCATEN

Middelburg, oktober 2015

Voor u ligt de vierde 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](mailto: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

---

### Arbeidsrechtseminar



Op **donderdag 15 oktober 2015** vindt ons seminar Arbeidsrecht: 'Wet Werk en Zekerheid in de praktijk, tips en valkuilen' plaats. Tijdens dit seminar wordt de nieuwe Wet Werk en Zekerheid op hoofdlijnen besproken. Daarnaast komen onder andere het personeelsdossier, de aanzegplicht en de transitievergoeding aan de orde.

Indien u interesse heeft in het bijwonen van het seminar, neemt u dan contact met ons op per e-mail: [info@vanbovenadvocaten.nl](mailto:info@vanbovenadvocaten.nl) of telefonisch (0118) 651 402. Voor dit seminar is nog een beperkt aantal plaatsen vrij.

### Aanzeggen via WhatsApp

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt (in vrijwel alle gevallen) van

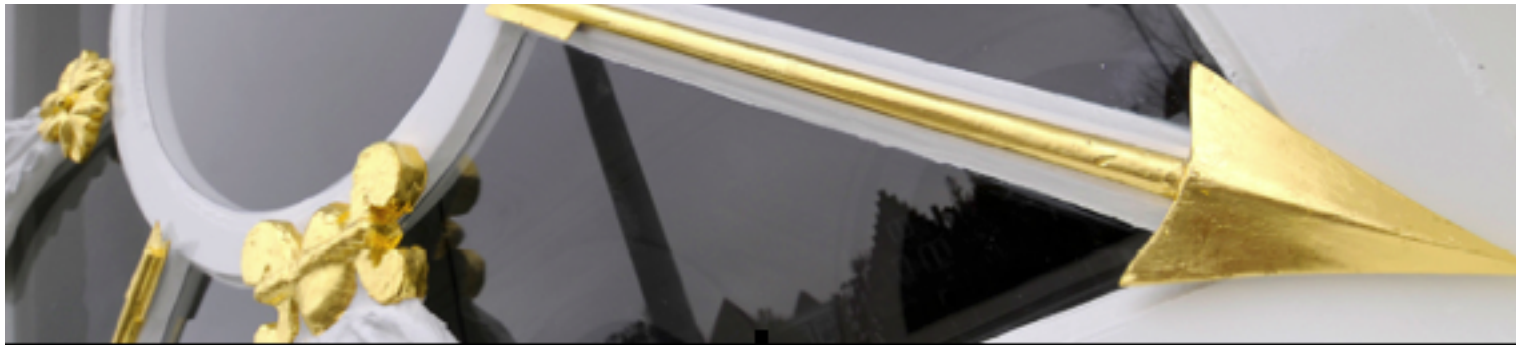
rechtswege. Daarin heeft de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) geen verandering gebracht. Wat wel is veranderd, is dat de werkgever verplicht moet *aanzeggen* dat hij de arbeidsovereenkomst niet zal verlengen. Doet hij dit niet, dan betaalt hij een boete ter hoogte van maximaal een maandsalaris. Aanzeggen moet schriftelijk en een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter te Amsterdam moest oordelen over een aanzegging via WhatsApp. De werkgever had de werknemer bericht dat hij tot beëindiging met wederzijds goedvinden wilde komen en dat hij anders een ontslagaanvraag bij het UWV zou indienen. Volgens de kantonrechter moest deze aanzegging worden gezien als een 'schriftelijke mededeling' zoals bedoeld in de wet. Ondanks dat de tekst van het bericht geen letterlijke aanzegging betrof, kon de werknemer daar wel uit opmaken dat de werkgever niet de intentie had de arbeidsovereenkomst voort te zetten.

Eerder heeft de kantonrechter al uitgemaakt dat een ziekmelding via WhatsApp rechtsgeldig is. De kantonrechter ziet WhatsApp dus kennelijk als een geëigend communicatiemiddel tussen werkgever en werknemer. Let er dan wel op dat deze berichten worden bewaard met het oog op de latere bewijspositie.

Wilt u zeker zijn van een juiste aanzegging? Kies dan toch voor de veilige weg van een expliciete aanzegging per brief.

### Geregelde ontbinding na WWZ

Na invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) is het nog steeds mogelijk een zogenaamde geregelde of pro forma ontbinding aan de kantonrechter te vragen. Nieuw is dat de kantonrechter onder de WWZ minder speelruimte heeft dan voorheen. Dit



# Nieuwsbrief

Vierde kwartaal 2015

VAN  
BOVEN  
ADVOCATEN

leidt ertoe dat verzoeken aan de kantonrechter buiten het wettelijk systeem om in beginsel worden afgewezen. Uit een tweetal uitspraken van de kantonrechter Rotterdam blijkt dat de kantonrechter soms toch bereid is te zoeken naar een creatieve oplossing.

In de eerste zaak waren partijen een hogere transitievergoeding overeengekomen dan wettelijk verplicht was. De kantonrechter overwoog dat hij deze niet kon toekennen omdat hiervoor geen grondslag bestond. Partijen hadden ook geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan een hogere vergoeding zou moeten worden toegekend. Een hogere (lees: billijke) vergoeding is alleen mogelijk als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.



De kantonrechter loste dit op door in het dictum van de uitspraak toch op te nemen dat werkgever *bereid* was een hogere transitievergoeding te betalen. Dit leverde weliswaar geen executoriale titel op, maar de verschuldigheid van de vergoeding bleek wel uit het vonnis.

Maar, niet alle kantonrechters lossen buitenwettelijke verzoeken op deze manier op. De kantonrechter te Leeuwarden wees een verzoek tot toekenning van vergoeding voor

kosten wegens outplacement af wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag.

Tip? Als partijen afspraken willen waar geen wettelijke grondslag voor bestaat, verdient het dus aanbeveling om dit in een vaststellingsovereenkomst vast te leggen. Niet iedere kantonrechter is bereid dergelijke afspraken vast te leggen in een ontbindingsbeschikking.

---

## ONDERNEMINGSRECHT

---

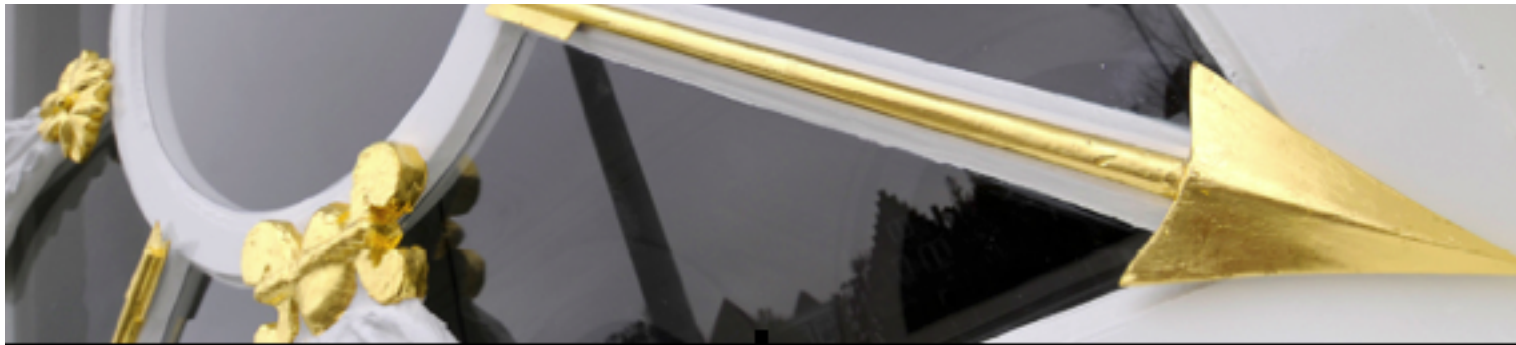
### Zittingstermijn van leden van de Raad van Toezicht van zorginstellingen

Op 1 januari 2015 is de nieuwe Zorgbrede Governancecode in werking getreden, een gedragscode voor goed bestuur en toezicht voor zorginstellingen. Diverse brancheorganisaties in de zorg hebben toepassing van de code als lidmaatschapsverplichting opgenomen.

Op grond van de code worden leden van de Raad van Toezicht van zorginstellingen voor een periode van vier jaar benoemd. Ze kunnen daarna nog één keer voor maximaal eenzelfde termijn worden benoemd.

De herbenoeming voor een tweede termijn van vier jaar vindt niet stilzwijgend plaats. Hiervoor dient een herbenoemingsbesluit te worden genomen. Vindt herbenoeming niet tijdig plaats, dan is het betreffende lid van de Raad van Toezicht na het verstrijken van de eerste termijn niet langer in functie. Verloopt de tweede termijn van vier jaar, dan zijn zij automatisch geen lid van de Raad van Toezicht meer.

In de praktijk wordt aan deze regels wel eens voorbij gegaan. De gevolgen kunnen ernstig zijn. Ten eerste kan de situatie ontstaan dat



# Nieuwsbrief

Vierde kwartaal 2015

VAN  
BOVEN  
ADVOCATEN

een Raad van Toezicht formeel geen leden meer heeft. In dat geval komen besluiten van de Raad van Toezicht niet tot stand. Ook kan de situatie ontstaan dat een Raad van Toezicht minder leden heeft dan men denkt. In zo'n geval kunnen besluiten die bijvoorbeeld alleen bij gekwalificeerde meerderheid kunnen worden genomen, vernietigbaar zijn. Zo zijn er nog meer onwenselijke situaties denkbaar.

Het advies aan zorginstellingen: zorg voor jaarlijkse agendering voor herbenoeming, stel een schema van aftreden vast en zorg ervoor dat de leden niet allemaal tegelijkertijd worden benoemd. Dat laatste voorkomt dat de leden ook allemaal van rechtswege tegelijkertijd uit functie gaan. Bij statuten waarin is bepaald dat alleen leden van de Raad van Toezicht nieuwe leden kunnen benoemen, kan dat tot lastige situaties leiden!

## Wettelijke handelsrente van toepassing bij aandelenverkoop

Recentelijk liet het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zich uit over de vraag of over een koopsom bij een aandelentransactie wettelijke handelsrente verschuldigd is. Tussen een koper en verkoper van aandelen was een discussie ontstaan over de vraag of nog een restant van de koopsom diende te worden voldaan. De definitieve hoogte van de koopsom was afhankelijk gesteld van de waarde van voorraden. Over de waardering van die voorraden kregen partijen een geschil.



Twaalf jaren nadat de aandelentransactie had plaatsgevonden oordeelde het Hof dat de koper nog een nabetaling diende te doen. Het Hof stelde vast dat het bedrag per eind 2003 verschuldigd was. Bovendien oordeelde het Hof dat over een koopsom die verschuldigd wordt bij verkoop van aandelen tussen professionele partijen wettelijke handelsrente verschuldigd is. Omdat deze rente aanzienlijk hoger is dan de gewone wettelijke rente, was dit voor de koper zeer nadelig. Iets om in het achterhoofd te houden ingeval van een langdurig geschil over een al dan niet verschuldigde koopsom voor aandelen.

---

## VASTGOEDRECHT

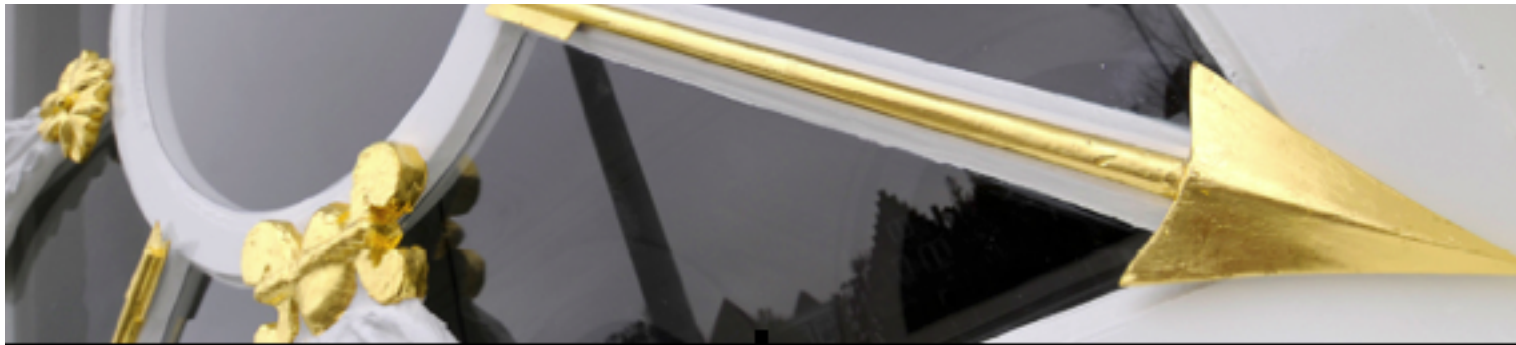
---

### Huuropzegging per e-mail: kan dat?

Voor zowel de huur van middenstands-bedrijfsruimte (winkels, cafés) als woonruimte schrijft de wet opzegging per deurwaarders-exploit of aangetekende brief voor. In veel huurovereenkomsten voor bedrijfsruimte staat ditzelfde voorschrift voor opzegging van de huur. Is een huuropzegging per e-mail desondanks rechtsgeldig?

Tot voor kort werd deze vraag ontkennend beantwoord. Uitgangspunt was: wordt de huur niet op de juiste wijze opgezegd, dan loopt deze door. Meerdere rechters hebben recentelijk huuropzegging per e-mail echter toch toelaatbaar geacht.

Zo oordeelde de Rotterdamse kantonrechter medio vorig jaar dat de huurders van woonruimte de huur rechtsgeldig hadden opgezegd per e-mail. De kantonrechter overwoog dat een opzegging per e-mail door de wet niet wordt verboden. Bovendien zou opzegging per e-mail 'goed passen in het huidige communicatieverkeer'. De kantonrechter achtte van belang dat de verhuurder de ontvangst van de e-mail niet



# Nieuwsbrief

Vierde kwartaal 2015

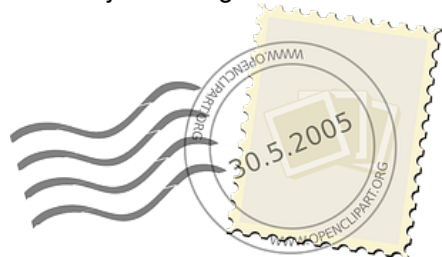
VAN  
BOVEN  
ADVOCATEN

ontkende. De verhuurder beriep zich wel op de huurvoorwaarden die opzegging per aangetekende brief of exploit voorschreven, maar dat achtte de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Het Gerechtshof Den Bosch kwam eind vorig jaar tot een soortgelijk oordeel bij opzegging van de huur voor bedrijfsruimte. Het was verhuurder van aanvang van de huur af duidelijk dat de huurder een vrij korte proefperiode wenste om te bezien of zijn onderneming in het gehuurde levensvatbaar was. Toen het niet goed ging, had de huurder per e-mail en mondeling aan de verhuurder laten weten dat hij de huurovereenkomst niet wenste voort te zetten. De verhuurder stelde later dat de huur niet tijdig op de voorgeschreven manier was opgezegd, zodat de huurovereenkomst was verlengd.

Die vlieger ging niet op. Het doel van de voorwaarde van schriftelijk huuropzegging is om de verhuurder rechtszekerheid te bieden. Die zekerheid had de verhuurder met de ontvangen e-mails ook. Het stond immers vast dat verhuurder de e-mail van de huurder had ontvangen. Dat vond het Hof doorslaggevend.

Of de Hoge Raad hier ook in zou meegaan en of het dus in alle gevallen opgaat, staat echter niet vast. Het advies is om in alle gevallen altijd op de 'ouderwetse' manier op te zeggen, dus via aangetekende brief of deurwaardersexploot. Is dat om wat voor redenen dan ook niet mogelijk, zorg dan dat de huurder de ontvangst van de huuropzegging schriftelijk bevestigt.



Verder legt de rechter voor een verhuurder de lat vaak een stuk hoger dan voor een huurder. Voor een verhuurder is het daarom al helemaal van belang om de formele weg van opzegging te volgen.

## Gebruik door huurder in strijd met bestemmingsplan?

In een huurovereenkomst wordt doorgaans vastgelegd waarvoor de huurder het gehuurde mag gebruiken, de zogenaamde 'contractuele bestemming'. Ander gebruik is in beginsel niet toegestaan.

Wat is het geval als de contractuele bestemming niet overeenkomt met de gebruiksmogelijkheden die volgen uit het voor het gehuurde geldende bestemmingsplan? Kan de verhuurder de huurder dan aan de huurovereenkomst houden of is dit een gebrek aan het gehuurde waarvoor de verhuurder aansprakelijk is?

In een recente uitspraak van het gerechtshof Amsterdam kwam dit aan de orde. Huurder huurde een bedrijfsruimte met contractuele bestemming 'supermarkt'. In de huurovereenkomst stond dat de verhuurder verantwoordelijk was voor de vergunningen voor het gebruik als bedrijfsruimte. De huurder was verantwoordelijk voor alle overige vergunningen. Op grond van het geldende bestemmingsplan was het exploiteren van een supermarkt niet toegestaan. De huurder stelde zich op het standpunt dat sprake was van een gebrek. Hij ontbond de huurovereenkomst en vorderde terugbetaling van de reeds betaalde huur.

Het Hof oordeelde dat geen sprake was van een gebrek. Het Hof maakte onderscheid tussen het gehuurde ('bedrijfsruimte') en de contractuele bestemming ('supermarkt'). De verhuurder moest er voor instaan dat het gehuurde als bedrijfsruimte was te gebruiken. Huurder was verantwoordelijk voor het gebruik

van het gehuurde overeenkomstig de contractuele bestemming 'supermarkt' en de daarvoor benodigde vergunningen. De huurovereenkomst kon niet worden ontbonden. De huurder moest de huurprijs gewoon voldoen.

Een begrijpelijke uitspraak. De huurder had onderzoek kunnen en moeten doen naar het bestemmingsplan of ter zake een voorbehoud moeten maken. Let er wel op dat de rechter in dit soort kwesties - afhankelijk van de concrete omstandigheden - soms toch de verhuurder aansprakelijk houdt. Bepalend is wat partijen over en weer wisten met betrekking tot de beoogde exploitatie van het gehuurde en wat zij redelijkerwijs mochten verwachten.

Om dit soort discussies te voorkomen is het aan te raden dat zowel huurder als verhuurder de publiekrechtelijke mogelijkheden voor de bedrijfsruimte onderzoeken voorafgaand aan het sluiten van de huur en dit bij voorkeur in de huurovereenkomst vermelden, ofwel dat er in de huurovereenkomst daaromtrent een voorbehoud wordt gemaakt.

## Meerderheidsstem in VvE: gebruik of misbruik?

Bij splitsing in appartementsrechten is een eigenaar van rechtswege lid van de Vereniging van Eigenaars (de VvE). De VvE regelt het gemeenschappelijk beheer en onderhoud van het gebouw. In veel VvE's heeft één partij (bijvoorbeeld een corporatie) een meerderheid van de stemmen. Soms is die positie bewust gecreëerd. Mag die eigenaar nu altijd gebruik maken van zijn meerderheidspositie door besluiten door te drukken of juist te blokkeren?

Recent oordeelde de Amsterdamse kantonrechter dat een corporatie misbruik had gemaakt van haar meerderheidsstem in een VvE. De corporatie had een gebouw laten splitsen in appartementsrechten en had

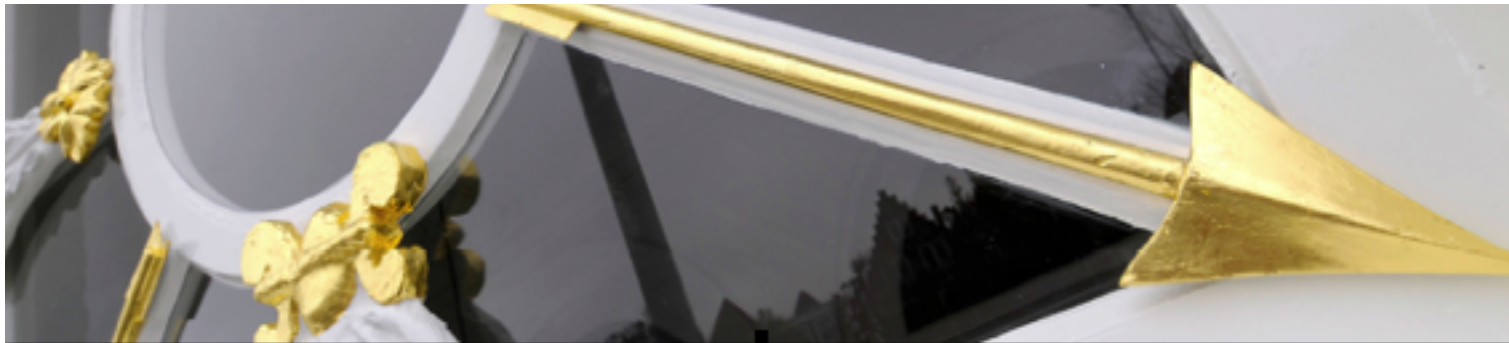
diverse appartementen aan derden verkocht. In de loop der tijd bleek dat er diverse gebreken waren aan het gebouw. De corporatie herstelde hier slechts een deel van. De eigenaren wilden een rechtszaak starten tegen de corporatie en wilden de VvE als procespartij laten deelnemen. De VvE zou ook de advocaatkosten dragen, omdat de vordering in het belang was van alle eigenaren.

De corporatie stemde als enige tegen. Daarmee werd het voorstel verworpen. De betrokken eigenaren verzochten de kantonrechter het besluit te vernietigen en hen alsnog te machtigen de gemaakte advocaatkosten voor rekening van de VvE te brengen. Ook wilden zij machtiging om de VvE als procespartij in de procedure te laten deelnemen.



De kantonrechter gaf de eigenaren gelijk en oordeelde dat de corporatie misbruik maakte van haar meerderheidsstem. Door alleen haar eigen belang te beschermen ten koste van het belang van de VvE handelde zij in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

In een zaak die in Haarlem speelde kwam de kantonrechter tot een vergelijkbaar oordeel. In die kwestie stemde een meerderheidseigenaar telkens zonder enige motivering tegen diverse besluiten in een VvE, kennelijk met het enkele doel de besluitvorming te frustreren. Dat was volgens de kantonrechter in strijd met de redelijkheid en billijkheid en leverde misbruik van meerderheidsmacht binnen de VvE op.



# Nieuwsbrief

Vierde kwartaal 2015

VAN  
BOVEN  
ADVOCATEN

Een eigenaar met de meerderheid van de stemmen binnen een VvE heeft dus geen vrijbrief. Hij moet zorgvuldig van zijn stemrecht binnen de VvE gebruik maken en daarbij ook oog hebben voor de gerechtvaardigde belangen van de overige leden van de VvE. De eigenaar met een meerderheidsstem dient zijn (tegen)stem ook steeds goed te motiveren.

## Nieuwe VvE-wet zorgt voor beter onderhoud appartementsgebouwen

De wetgever is voornemens een aanpassing door te voeren in het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot appartementsrechten. Het doel is om het onderhoud aan appartementsgebouwen te verbeteren en verduurzaming van gebouwen die in beheer zijn van VvE's te stimuleren.



Het concept wetsvoorstel 'verbetering Verenigingen van Eigenaars' ligt ter consultatie. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, zal door VvE's meer geld moeten worden gespaard voor onderhoud en zal een VvE eenvoudiger kunnen lenen. Ook zal het eenvoudiger worden om geld te lenen voor verduurzaming van het gebouw, bijvoorbeeld door middel van isolatiemaatregelen. Het algemene doel is om het functioneren van de VvE's op langere termijn te verbeteren, aldus de minister.

De huidige wetgeving regelt overigens al dat een VvE verplicht is een reservefonds aan te houden, maar in de praktijk blijkt dat deze regeling nog niet voldoende is.

De consultatie sluit op 30 september 2015 en de verwachting is dat in de loop van 2016

meer bekend is over dit wetsvoorstel. Wij houden de ontwikkelingen voor u in de gaten.

---

## BESTUURSRECHT/OMGEVINGSRECHT

---

### Voorkom invordering dwangsommen

Als de overheid duidelijk maakt dat zij voornemens is handhavend op te treden, is het zaak om direct in actie te komen. Die actie kan erop gericht zijn duidelijk te maken dat er geen overtreding is, of dat u een langere periode nodig heeft om een overtreding ongedaan te maken. Bedenk daarbij goed dat de overheid een plicht tot handhaving heeft en verbeurde dwangsommen in beginsel altijd moet invorderen. Ook indien de overtreding alsnog *na afloop* van de begunstigingstermijn wordt opgeheven, zal het bestuursorgaan vaak toch tot invordering van de dwangsom over moeten gaan. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State hanteert hier een strenge lijn en herhaalde deze nog eens in een uitspraak van 26 augustus 2015.

Een bewoner diende het gebruik van een dakterras binnen twee maanden te staken. Vlak voor de zitting bij de rechtbank maar *na* het verstrijken van de begunstigingstermijn staakte de bewoner alsnog het gebruik van het dakterras. De bewoner vond het niet fair dat het college tot invordering van de dwangsom overging. De Afdeling maakte daar korte metten mee en overwoog dat aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht moet worden toegekend. '*Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom*'.

Met bestuursrechtelijke termijnen is het dus oppassen. Verstrekt de termijn, dan is een dwangsom vaak onontkoombaar.

# Nieuwsbrief

Vierde kwartaal 2015

VAN  
BOVEN  
ADVOCATEN

Het bestuursorgaan mag overigens wel op grond van gemaakt bezwaar een langere begunstigingstermijn geven. Indien u wel aan de last heeft voldaan, maar te laat, dan kan het daarom nuttig zijn om alsnog bezwaar te maken tegen de lengte van de begunstigingstermijn. Zo kunt u invordering van verbeurde dwangsommen voorkomen.

## Goede bedoelingen SER-ladder doorgeslagen?

In de gemeente Beek bestond een plan tot uitbreiding en modernisering van het bestaande winkelcentrum Makado. Bij de beheerder hadden zich 58 geïnteresseerde ondernemers gemeld. Toch zette de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een streep door het bestemmingsplan dat in de ontwikkeling voorzag. Volgens de Afdeling voorzag het plan, ondanks de grote interesse van ondernemers, niet in een actuele regionale behoefte. Bij het bepalen van de behoefte hield de Afdeling opmerkelijk genoeg rekening met ontwikkelingen die wellicht nooit zullen plaatsvinden.

Het plan voorzag in een uitbreiding van 7.500 m<sup>2</sup> bedrijfsvloeroppervlakte. Daarmee is sprake van een nieuwe stedelijke ontwikkeling en moet het bestemmingsplan worden getoetst aan de SER-ladder. Het doel van deze ladder is – kort gezegd – dat zuinig met de ruimte wordt omgesprongen. Er is pas ruimte voor een nieuwe ontwikkeling als alle bestaande opties zijn onderzocht en/of benut.



In de zaak Makado overwoog de Afdeling dat bij het inzichtelijk maken van de actuele regionale behoefte ook rekening moet worden gehouden met de relevante *planologische capaciteit* in de regio. Dit houdt in dat ook de nog niet benutte planvoorraad voor detailhandel in de regio meetelt. Indien dus binnen eenzelfde regio een ontwikkelaar besluit te wachten met ontwikkeling van zijn plan, belemmert dit op andere locaties de ontwikkeling van een concreet plan met 58 geïnteresseerde ondernemers.

Dit is een onwenselijke situatie, maar lijkt niettemin de huidige opvatting van de Afdeling. Bij een nieuwe ontwikkeling is het dus belangrijk om nauwkeurig aan te geven in welk opzicht deze ontwikkeling afwijkt van de planvoorraad. Als een specifieke behoefte voor de gewenste ontwikkeling kan worden aangetoond doorstaat een plan wellicht wel de toets aan de SER-ladder.