

LEXMAN

NIEUWSBRIEF

DECEMBER/JANUARI 2010/2011

De Lexman Nieuwsbrief

Voor u ligt de Lexman Nieuwsbrief. Van Lexman, voor haar relaties. Wij stellen u graag tweemaandelijks op de hoogte van wetenswaardigheden voor uw onderneming. To the point en op hoofdlijnen. Vanzelfsprekend bij wijze van service. Heeft u vragen of opmerkingen, laat het ons weten. U weet ons te vinden.

Wachttijd opzegging huurovereenkomst.

Op 24 september 2010 heeft de Hoge Raad (HR) een baanbrekende uitspraak gedaan. De HR heeft geoordeeld dat de wachttijd van 3 jaar ten einde de huur te kunnen opzeggen (na overdracht van de onroerende zaak) slechts in een beperkt aantal gevallen van toepassing is. Dit vereenvoudigt de mogelijkheden voor een opvolgend verhuurder om huurovereenkomsten te beëindigen. Tot de invoering van het nieuwe huurrecht kon een opvolgend eigenaar een huurovereenkomst - ongeacht de duur ervan - pas opzeggen op grond van dringend eigen gebruik als drie jaren waren verstreken nadat de verhuurder de huurder in kennis had gesteld van de eigendomsoverdracht. Als dringend eigen gebruik wordt ook aangemerkt een renovatie die niet met voortzetting van de huurovereenkomst kan worden uitgevoerd. Wanneer een eigenaar bijvoorbeeld een winkelruimte of complex kocht en wilde gaan renoveren, moest dus rekening worden gehouden met de wachttijd van 3 jaar. Dit betekende dat verhuurders soms jarenlang moesten wachten voordat zij een renovatie konden uitvoeren omdat veel huurovereenkomsten zijn aangegaan voor periodes van telkens vijf jaar. Als er niet kon worden opgezegd, moest er dus vaak weer vijf jaren worden gewacht. De gevallen dat de wachttijd in de weg staat aan een opzegging op grond van dringend eigen gebruik, is door het arrest van de HR dus sterk teruggebracht. Dit arrest heeft gevolgen voor de praktijk. Het gegeven dat een ontwikkelaar of belegger veel eerder dan voorheen na overdracht van het vastgoed huurovereenkomsten kan gaan opzeggen, maakt herontwikkeling sneller mogelijk. Bij het bepalen van de huurtermijn gelden dwingendrechtelijke regels. Binnen de wettelijke beperkingen zijn er echter wel mogelijkheden voor flexibiliteit ten aanzien van de huurduur. Wij adviseren u daarover graag nader.

Decharge bestuurder van eenpersoons-BV geen effect?

Volgens de wet is iedere bestuurder van een rechtspersoon verplicht om zijn taken 'behoorlijk' uit te voeren. Blijft hij daarmee in gebreke, dan kan de rechtspersoon of in een faillissementssituatie de curator, kort gezegd, hem voor de geleden schade aansprakelijk stellen. Een bestuurder van een BV heeft er belang bij dat hij voor het door het gevoerde beleid (jaarlijks) wordt gedechargeerd door de AvA. In beginsel vloeit hier ontslag van aansprakelijkheid uit voort. Noodzakelijk is dat de AvA *formeel* kennis moet hebben genomen van de zaken waarvoor zij décharge verleent. Dat de aandeelhouders *informeel* van de zaken op de hoogte waren en met die wetenschap wisten waarvoor zij décharge verleenden, is niet genoeg. In een procedure van een onlangs verschenen arrest van de Hoge Raad inzake een geschil betreffende een verleende decharge was het volgende aan de hand. Bestuurder X werd door de curator van de gefailleerde eenpersoons-BV aansprakelijk gesteld voor frauduleuze handelingen. Bestuurder X verweerde zich met de stelling dat in de desbetreffende periode uitdrukkelijk aan hem decharge was verleend en dat de decharge ook voortvloeide uit de vaststelling van de jaarrekening. Tevens stelde hij, kort samengevat, dat de AvA geacht werd op de hoogte te zijn geweest van de onregelmatigheden, omdat de bestuurder en aandeelhouder één en dezelfde persoon waren (een eenpersoons-BV). De Hoge Raad verwierp dit verweer, omdat door manipulatie de frauduleuze onttrekkingen *niet* uit de jaarrekening en de verslagleggingen te herleiden waren en niet 'formeel' kenbaar waren voor de AvA. De verleende decharge strekte zich derhalve niet uit tot die onttrekkingen. Volgens het oordeel van de Hoge Raad deed het feit dat X als (enig) aandeelhouder tijdens de goedkeuring van de jaarrekeningen en verslagleggingen kennis had van deze frauduleuze onttrekkingen, aangezien de bestuurder en aandeelhouder één en dezelfde persoon waren, daar niets aan af. De onttrekkingen bleken immers niet uit de jaarrekening of andere formeel aan de AvA voorgelegde stukken.

Vragen?

Lexman Advocaten
Stationsstraat 174
Postbus 10421
7311 GK Apeldoorn
055-5266477



LEXMAN

NIEUWSBRIEF

DOEN WAAR JE GOED IN BENT!

Opvolgend werkgeverschap & overname uit faillissement

Bij een overname van een onderneming of een deel daarvan, worden de daar werkzame werknemers vaak "mee over genomen". Bijvoorbeeld uit praktische overwegingen. Het kan ook zijn dat de curator het in dienst nemen van het bijbehorende personeel als voorwaarde heeft bedongen in het kader van de transactie. De curator zal de verkoop bovendien veelal overeenkomen zonder enige garantie of vrijwaring.

Het is daarom zeer van belang dat de koper goed op de hoogte is van het arbeidsverleden van de werknemers die bij hem in dienst zullen treden. Hoewel de curator de arbeidsovereenkomsten van de werknemers in dienst bij de failliete onderneming over het algemeen zal hebben opgezegd, blijft de ketenregeling (4e opeenvolgende contract is er één voor onbepaalde tijd) van artikel 7: 668a-BW onverminderd gelden.

Als opvolgende werkgever kunt u een werknemer (onbewust) een 4^e contract in de reeks aanbieden. Een contract voor bepaalde tijd is dan opeens één voor onbepaalde tijd geworden. Een eventueel opgenomen proeftijdbeding in uw arbeidsovereenkomst biedt dan geen escape. Bovendien kan de kantonrechter in een eventuele ontbindingsprocedure het arbeidsverleden bij de failliete onderneming meenemen bij de berekening van de dienstjaren.

Wij staan u daarom graag met raad en daad bij. Door u vooraf goed te laten adviseren, kunt u in veel gevallen vervelende en kostbare verrassingen voorkomen bij dergelijke overnames of doorstart uit faillissement.

Huurachterstand, huur beëindigbaar?

Verhuurders, groot en klein, vragen ons geregeld bij welke huurachterstand met succes een huurbeëindigingsprocedure kan worden gevolgd. Helaas worden verhuurders daar de laatste tijd steeds vaker mee geconfronteerd. Vaak gaat men er van uit dat bij een achterstand van drie maanden met succes een beëindiging kan worden bepleit. Veelal geldt die regel inderdaad. Er zijn gelden echter uitzonderingen. In sommige gevallen is een kleinere huurachterstand al voldoende, niet zelden echter komt een huurder weg met een grotere huurachterstand.

In een recent arrest van het Hof Leeuwarden was een achterstand van twee maanden voldoende voor de gevorderde beëindiging van de huur. In deze en andere uitspraken waarin de drempel beneden de drie maandengrens ligt is veelal sprake van structurele laattijdige betaling van de huur. In uitspraken waarin de rechter meer coudance jegens de huurder betracht heeft deze laatste veelal met succes het bedrijfsbelang en soms de belangen van derden bij continuering van de bedrijfsvoering bepleit. Ook kan de positie van de verhuurder een rol spelen. Zo wordt over het algemeen van een woningcorporatie meer coudance en geduld met wanbetalende huurders verwacht.

Voor de praktijk is het in ieder geval zaak dat de verhuurder bij wanbetaling, maar ook bij structurele laattijdige betaling van de huur, in actie komt. Afgezien van de veelal bestaande mogelijkheid om een boete te eisen wegens non- of wanbetaling, is het weinig raadzaam te accepteren dat een huurder steeds te laat betaalt. Blijven betalingen dan echt een keer structureel uit, dan kan de verhuurder met een goed dossier (dus ingebrekestellingen en sommaties om tijdig te betalen) sneller en met extra kans op succes actie ondernemen als de huurder blijft wanpresteren.

Planschade

Indien een ondernemer of particulier te maken krijgt met een planologische wijziging in de nabijheid van het bedrijfsgebouw/ de woning, kan het zijn dat het onroerend goed minder waard wordt (bijvoorbeeld door zichtschade, lichtschade, geluidshinder, privacy etc.). Onafhankelijk of de procedure om de planologische wijziging tegen te houden met succes is afgerond (en of deze überhaupt gevoerd is!), kan een verzoek tot tegemoetkoming van planschade worden ingediend.

Het uitgangspunt in de wet is dat een deel van de 'schade' (waardevermindering) als maatschappelijk risico voor rekening van de aanvrager behoort te komen. Dit deel is door de wetgever bepaald op 2% van de waarde van de onroerende zaak. Ook al is er sprake van waardevermindering door een planologische wijziging, hiermee is derhalve niet gezegd dat er ook een vergoeding zal plaatsvinden.

Binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan, die de wijziging mogelijk heeft gemaakt, moet de aanvraag zijn ingediend bij de gemeente. Deze termijn wordt strak gehanteerd en dient dus in de gaten te worden gehouden!

Over een aanvraag of een planschadeprocedure adviseren wij u graag nader.

