

Juridische Actualiteiten

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

Het UWV deskundigen(v)oordeel

Op grond van de wet moet (een deel van) het salaris van een zieke werknemer gedurende 104 weken worden doorbetaald. Is de werknemer na die 104 weken nog niet aan het werk, dan eindigt in principe de verplichting van de werkgever om het loon door te betalen. In principe, want als de werkgever onvoldoende heeft gedaan om de werknemer aan het werk te krijgen, dan kan het UWV de loondoorbetalingsplicht met 52 weken verlengen.

Na 104 weken toetst het UWV of werkgever en werknemer zich voldoende hebben ingespannen om de zieke werknemer te re-integreren. Heeft de werknemer onvoldoende gedaan, dan kan zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering (WIA) geheel of gedeeltelijk worden geweigerd. Is de werkgever tekortgeschoten, dan volgt een loonsanctie van 52 weken om de werkgever in de gelegenheid te stellen deze tekortkoming te herstellen. In een eerdere bijdrage is al aan de orde gesteld dat tijdens de 104 weken ziekte een deskundigenoordeel bij het UWV kan worden aangevraagd. Het UWV toetst dan of de werkgever voldoende doet. Is dit niet het geval, dan kan de werkgever tijdig bijsturen om een loonsanctie te voorkomen en de werknemer op adequate wijze te re-integreren. Maar wat als het UWV oordeelt dat de werkgever wel voldoende doet? Kan de werkgever hier in het kader van de oplegging van een loonsanctie rechten aan ontlenen?

Het antwoord hierop luidt: ja. De hoogste rechter heeft onlangs uitgemaakt dat het UWV kan worden gehouden aan zijn eerder afgegeven deskundigenoordeel. Het belang voor de praktijk is erin gelegen dat het UWV regelmatig afwijkt van eerder verstrekte deskundigenoordelen.

In deze zaak had de werkgever meerdere deskundigenoordelen aangevraagd, waarvan de laatste na ongeveer 16 maanden ziekte. Het oordeel van het UWV luidde destijds dat de werkgever voldoende deed aan re-integratie en dat hij op de goede weg was. Naar aanleiding daarvan heeft de werkgever de ingeslagen weg vervolgd. Na 104 weken concludeerde het UWV dat de deskundigenoordelen niet juist waren, dat de werkgever onvoldoende aan re-integratie had gedaan en is door het UWV alsnog

een loonsanctie van 52 weken opgelegd. In hoger beroep oordeelde de rechter dat de werkgever terecht was afgegaan op het deskundigenoordeel en dat hij de re-integratieactiviteiten terecht op dezelfde wijze heeft voortgezet. Het loonsanctiebesluit werd vernietigd.

Hieruit blijkt maar weer dat het (tijdig) aanvragen van een deskundigenoordeel over zijn re-integratieactiviteiten de werkgever kan lonen. Een UWV-deskundigenoordeel kan ook gevraagd worden indien werkgever en werknemer het, ook na raadpleging van de arbo- of bedrijfsarts, niet eens worden over de vraag of de werknemer zijn eigen werk (weer) kan doen, of het werk dat de werkgever aanbiedt passend is en of de werknemer aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet.

VAN LOON & VAN DER WOLF

Advocaten



mr. D. van Loon
mr. J.E. van der Wolf

Soest
Van Weedestraat 3
Postbus 3255
3760 DG Soest
Telefoon: 035-603 15 03
Telefax: 035-602 78 09
E-mail: info@loonwolf.nl
Internet: www.loonwolf.nl



Vereniging van Incasso Advocaten



Internationaal
Samenwerkingsverband

Verder in deze nieuwsbrief:

De goede werkgever en de goede werknemer

Er zijn in de loop der jaren steeds meer geschillen tussen werkgevers en werknemers aan de rechter voorgelegd waarbij de norm van goed werkgeverschap en goed werknemerschap aan de orde kwam.

Huurovereenkomst en franchise

Het komt vaak voor dat partijen in het kader van de exploitatie van hun onderneming naast een franchiseovereenkomst tevens met elkaar een huurovereenkomst aangaan. Betekent het einde van de ene overeenkomst ook het einde van de andere?

B.V. in oprichting

Vaak wordt voordat een B.V. is opgericht al gehandeld in naam van de op te richten B.V. Wat zijn de gevolgen wanneer die B.V. in oprichting verplichtingen aangaat jegens derden, maar daarna nooit daadwerkelijk wordt opgericht?

Wet Personenvennootschappen

Begin september heeft minister Opstelten besloten om niet verder te gaan met het al langlopende wetgevingstraject voor een (nieuwe) Wet Personenvennootschappen. Hiermee blijft de oude wetgeving langer van kracht.

De goede werkgever en de goede werknemer

In de wet is een algemene verplichting opgenomen voor een werkgever en een werknemer om zich tegenover elkaar naar behoren te gedragen. Zo op het eerste gezicht gaat het niet om een indrukwekkende wetsbepaling, maar de werkelijkheid is een geheel andere.

De wettelijke verplichting werkt in de praktijk als een bron voor nieuw arbeidsrecht. Er zijn in de loop der jaren steeds meer geschillen tussen werkgevers en werknemers aan de rechter voorgelegd waarbij de norm van goed werkgeverschap en goed werknemerschap aan de orde kwam. Zo is bijvoorbeeld bijna alle rechtspraak over het op non-actief stellen en schorsen van werknemers gebaseerd op deze algemene bepaling. Nergens staat in de wet dat een werknemer er recht op heeft om te werken, maar toch wordt een vordering tot tewerkstelling door de rechter vaak toegewezen als een werknemer op non-actief wordt gesteld.

Verplichtingen voor de werknemer

Omdat in het arbeidsrecht op veel plaatsen werknemers worden beschermd, ligt de nadruk veelal op goed werkgeverschap. Veel minder aandacht krijgt het begrip goed werknemerschap. Toch is ook deze algemene norm een bron van nieuwe verplichtingen voor de werknemer in die gevallen waarin de wet geen specifieke regels heeft gesteld.

Zo kan van een werknemer worden verlangd om in voorkomende gevallen overwerk te verrichten, ook al zegt de wet of de toepasselijke CAO helemaal niets over een dergelijke verplichting. Ook mogen werknemers in bepaalde omstandigheden een redelijk aanbod van de werkgever om een andere functie te gaan verrichten niet weigeren. Hetzelfde geldt onder omstandigheden voor het voorstel om op andere werktijden te gaan werken. Het betreffen allemaal verplichtingen die voortvloeien uit de norm van goed werknemerschap.

De kantonrechter in Zwolle oordeelde dat een gebrek aan integriteit en aan professioneel gedrag van een werknemer gezien moeten worden als een schending van de norm van goed werknemerschap. De betrokken medewerker had onder andere geld geleend uit de bedrijfskas en hij zou aangeboden hebben om creditnota's te sturen om een persoonlijk schuld in te lossen.

Onder omstandigheden is een werknemer ook verplicht te melden dat hij een arbeidsongeschiktheidsuitkering geniet. Voorbeeld daarvan is het geval van een werknemer die bij aanvang van zijn dienstbetrekking een gedeeltelijke WAO-uitkering had en die zich na ruim 3 jaar ziek meldde met psychische beperkingen. Hij had zijn werkgever er nooit van op de hoogte gesteld dat hij een WAO-uitkering had. De rechter vond dat de werknemer dat bij de nieuwe ziekmelding wel had moeten melden. Hij had immers moeten weten dat dat van belang kon zijn voor het beroep op voorzieningen door de werkgever.

In dit artikel zijn een paar keer de woorden 'onder bepaalde omstandigheden' gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat het hier niet om algemene regels gaat. Of de werknemer op grond van goed werknemerschap ergens toe verplicht is, hangt steeds af van de concrete omstandigheden van het geval.

B.V. in oprichting

Vaak wordt voordat een B.V. is opgericht, al gehandeld in naam van die op te richten B.V. Wat zijn de gevolgen wanneer die B.V. i.o. (in oprichting) verplichtingen aangaat jegens derden, maar daarna nooit wordt opgericht? Wie zijn dan aansprakelijk voor de schade die een derde lijdt, wanneer er jegens die derde niet wordt nagekomen? Onlangs heeft de rechtbank Almelo hierover een interessante uitspraak gedaan.

Ook een vennootschap in oprichting kan overeenkomsten sluiten. Zolang echter de vennootschap niet definitief is opgericht, bestaat die vennootschap nog niet. In zo'n situatie zou er een vacuüm kunnen ontstaan. Een nog niet bestaande partij kan immers niet worden aangesproken. De wet komt de andere partij hierin tegemoet: op grond van artikel 2:203 lid 2 BW (Burgerlijk Wetboek) zijn degenen die een rechtshandeling (zoals een overeenkomst) verrichten namens een op te richten B.V. daardoor hoofdelijk verbonden (dus ieder voor het geheel aansprakelijk), tenzij met betrekking tot die rechtshandeling uitdrukkelijk anders is bedongen.

Concrete casus

In de kwestie waarover de rechtbank Almelo oordeelde, was het volgende het geval. X en Y dreven een onderneming, S. B.V. i.o. De wederpartij had met S. B.V. i.o. een aannemingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan S. B.V. i.o. een woning zou bouwen en opleveren. Voordat de oplevering had plaatsgevonden, waren X en Y met de noorderzon vertrokken. Daarnaast lieten X en Y zich uit het Handelsregister uitschrijven. De opdrachtgever ging over tot het dagvaarden van S. B.V. (i.o.), X en Y. De opdrachtgever vorderde bij de rechtbank dan ook dat S. B.V. (i.o.), X en Y de werkzaamheden zouden voortzetten; verder vorderde hij dat S. B.V. (i.o.), X en Y schadevergoeding zouden betalen.

De rechter heeft, omdat duidelijk was dat S. B.V. (i.o.) niet zal worden opgericht, de vorderingen van de opdrachtgever tegen S. B.V. (i.o.) afgewezen. De vorderingen tegen X en Y zijn toegewezen en zij werden veroordeeld om de werkzaamheden te hervatten en voort te zetten totdat die werkzaamheden correct zouden zijn opgeleverd. Ook heeft de rechter een voorschot op de schade toegewezen.

Hoewel het dus mogelijk is om zaken te doen met een op te richten vennootschap, is het goed te realiseren welke gevolgen het kan hebben voor degenen die handelen namens de op te richten vennootschap zolang die vennootschap nog niet is opgericht. Een hulpmiddel kan daarbij zijn om een eventuele persoonlijke aansprakelijkheid in een contract uitdrukkelijk uit te sluiten.

Huurovereenkomst en franchise

Het komt vaak voor dat partijen in het kader van de exploitatie van hun onderneming naast een franchiseovereenkomst tevens (en tegelijkertijd) met elkaar een (onder)huurovereenkomst aangaan. Meestal wordt dan zowel in de franchiseovereenkomst als in de huurovereenkomst opgenomen dat de overeenkomsten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dat bij het einde van de ene overeenkomst ook de andere overeenkomst eindigt.

Een dergelijke bepaling leidt er echter niet toe dat er sprake is van een gemengde overeenkomst met eigen regels en leidt er ook niet toe dat daardoor de wettelijke huurbeschermende bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) terzijde worden geschoven. Beide overeenkomsten kunnen immers op zichzelf genomen los van elkaar staan. Dit heeft tot gevolg dat er voor het beëindigen van ieder van de overeenkomsten eigen regels gelden, waaronder - voor wat betreft de huurovereenkomst - de (semi-)dwingend in het BW vastgelegde huurbeschermingsbepalingen. Bepalingen die aangeven dat de huur eindigt als de franchiseovereenkomst eindigt, zijn in strijd met deze huurbeschermingsbepalingen. Dit leidt ertoe dat er geen sprake is van automatisme ten aanzien van het einde van de huurovereenkomst gelijktijdig met de franchiseovereenkomst, maar dat afzonderlijk opzegging van de huurovereenkomst dient plaats te vinden. Dit is eerst anders indien partijen voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst de kantonrechter hebben verzocht de van de wet afwijkende huurbedingen goed te keuren en deze goedkeuring ook daadwerkelijk werd verleend.

Recente uitspraak

In een zaak die recentelijk heeft gespeeld voor de rechtbank Dordrecht had een franchisegever de franchiseovereenkomst beëindigd. De franchisegever vorderde beëindiging van de huurovereenkomst met de franchisenemer op grond van een belangenafweging. De rechtbank oordeelde dat niet valt in te zien waarom het belang van de franchisegever/onderverhuurder bij het einde van de huurovereenkomst groter zou zijn dan die van de franchisenemer/onderhuurder, met name omdat de franchisegever in feite slechts een tussenschakel was tussen de hoofdverhuurder en de franchisenemer. Dit zou eerst anders zijn indien de franchisegever zou hebben gesteld het gehuurde zelf te willen gebruiken als verkooppunt. Dat was echter niet aan de orde.



Ook het gegeven dat de franchisegever de hoofdhuurovereenkomst inmiddels had beëindigd vormde geen reden om op basis van een belangenafweging de onderhuurovereenkomst te beëindigen. Dit met name omdat de franchisegever deze situatie zelf in het leven had geroepen.

De rechtbank oordeelde voorts dat er geen sprake was van wanprestatie van de onderhuurder omdat deze de huur altijd tijdig had betaald. Het gegeven dat er sprake was van achterstanden in de betalingsverplichtingen voortvloeiende uit de franchiseovereenkomst en het feit dat was overeengekomen dat die wanprestatie 'doorwerkt' naar de huurovereenkomst maakte dat niet anders.

Geoordeeld werd voorts dat de franchisegever jegens franchisenemer onzorgvuldig had gehandeld door de hoofdhuurovereen-

komst op te zeggen. Door deze opzegging werd franchisegever jegens franchisenemer schadeplichtig. Het beroep van de franchisegever op de uitsluiting van deze aansprakelijkheid in de huurovereenkomst werd verworpen omdat het een afwijkend beding betrof dat niet door de kantonrechter was goedgekeurd.

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat het voor een franchisegever van belang is dat hij er in een situatie als vooromschreven voor zorg draagt dat de kantonrechter tijdig aan de van de wet afwijkende huurbedingen zijn goedkeuring hecht. Voor de franchisenemer is het goed te weten dat de franchiseovereenkomst en de huurovereenkomst los van elkaar dienen te worden beoordeeld, ongeacht een in de franchiseovereenkomst andersluidende bepaling, behoudens voor zover de kantonrechter daaraan zijn goedkeuring heeft gehecht.

Kantoornieuws

NO CURE NO PAY

De opdrachtgever betaalt slechts incassokosten als de handhaving geheel of gedeeltelijk worden geïnd.

Geen behandelkosten, administratiekosten, uitrekselkosten, eventueel griffierecht (tot max. € 284,-) of eventuele beslagkosten als de vordering oninbaar zou zijn. Die kosten komen voor ons risico.

Voor dit absolute "no cure no pay" incassotarief berekenen wij:

- 15% voor een geïnd bedrag tot € 3.500,-;
- 12% over het meerdere tot € 7.500,-;
- 10% over het meerdere.

De incassokosten worden berekend over het ontvangen bedrag na aftrek van uitrekselkosten, griffierecht en beslagkosten.

Ook kleinere vorderingen van een paar honderd euro incasseren wij met toepassing van dit tarief. Voor meer informatie kunt u contact opnemen met ons secretariaat.



De VPRA is een organisatie van adviesbureaus die werkzaam zijn op het gebied van public relations, (corporate) communicatie, voorlichting en public affairs. Leden zijn bureaus die voldoen aan minimumeisen ten aanzien van opleiding, vakken, ervaring en ondernemerschap. VPRA-leden hanteer uniform voorwaarden, zijn onderworpen aan een gedragscode en staan onder toezicht van een College van Toezicht, dat tevens als geschillencommissie optreedt. Als vaste juridische adviseur treedt op mr. J.E. van der Wolf.

Wet Personenvennootschappen

Begin september heeft minister Opstelten besloten om niet verder te gaan met het al lang lopende wetgevings-traject voor een (nieuwe) Wet Personenvennootschappen. Daarmee is het in werking treden van een nieuw stuk wetgeving in het zicht van de finish gesneuveld.

Het gevolg van de intrekking van het wetsvoorstel is dat de rechtspraak het nog altijd moet doen met wetgeving die haar oorsprong vindt in 1838. Het kan niet anders dan dat er een alternatief komt, maar zeker is dat invoering daarvan weer jaren op zich zal laten wachten.

Even terug naar hetgeen waarin het inmiddels tot de geschiedenis behorende Wetsvoorstel Personenvennootschappen voorziet. Het huidige onderscheid tussen een maatschap, een vennootschap onder firma (v.o.f.) en een commanditaire vennootschap (C.V.) komt te vervallen: alle bestaande vormen worden vennootschappen die onder zijn te verdelen in stille en openbare (commanditaire) vennootschappen, met of zonder rechtspersoonlijkheid. De stille vennootschap is vergelijkbaar met de huidige stille maatschap. De vennoten treden dan niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten toe en blijven slechts aansprakelijk voor hun aandeel. In tegenstelling tot een stille maatschap is een openbare vennootschap daarentegen verplicht om zich in te schrijven in het handelsregister. Laatstgenoemde vorm is het best te vergelijken met de huidige v.o.f., C.V. en openbare maatschap die met ingang van het nieuwe stuk wetgeving automatisch worden omgezet in openbare vennootschappen. De vennoten treden daarbij onder gemeenschappelijke naam naar buiten, bijvoorbeeld door het voeren van een gemeenschappelijke handelsnaam. De vennoten in een openbare vennootschap zijn ieder hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden aan derden, met uitzondering van de commanditaire vennoot. Op het gebied van aansprakelijkheid verandert er dus een hoop.

Vorbereiding nieuwe wetgeving

De minister lijkt de ondernemer ter wille te zijn geweest. Maar is vreugde op zijn plaats? De minister heeft namelijk niet aangegeven of hij voornemens is alternatieve wetgeving voor te zullen bereiden. U zult het dus moeten blijven doen met de huidige wetgeving die toch echt aan vervanging toe is. Wanneer die vervanging daadwerkelijk een feit is, blijft gissen. Ook daarom blijft het van belang dat u aandacht schenkt aan uw structuur en de daarmee gepaard gaande aansprakelijkheidsrisico's. Zowel intern (binnen uw maatschap, v.o.f. of C.V.) als extern (naar derden). Laat u zich ter zake adviseren door een gekwalificeerd deskundige!

1211 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 Loon & Van der Wolf deswege geen aansprakelijkheid.