

01

JUNI 2017

Raad

De Wet beperking gemeenschap (van goederen), een verrijking of niet? | Heeft u al een bewerkersovereenkomst? | Woekerpolissen nog steeds actueel

Arbeidsrecht

Geen transitievergoeding maar een gelijkwaardige voorziening

p3

Ondernemingsrecht

Vermelding all-in prijs bij telefoonabonnement inclusief toestel onvoldoende!

p4

Ruimtelijk bestuursrecht

Het digitale en het papieren bestemmingsplan: welke is bepalend

p7

INHOUD



Voorwoord

Tweemaal per jaar ontvangt u van Boskamp & Willems Advocaten de nieuwsbrief Raad. Met de zomer in zicht houdt Raad u op de hoogte van het laatste nieuws en wetenswaardigheden in onze branche.

De eerstvolgende editie van Raad valt naar verwachting in november 2017 op de deurmat.

Wij wensen u veel leesplezier en verwachten dat u, in welke branche u ook werkzaam bent, met onze Raad en adviezen uw voordeel kunt doen.

De redactie.



De Wet beperking gemeenschap (van goederen), een verrijking of niet?

Het wetsvoorstel dat de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen wil beperken is op 28 maart 2017 door de Eerste Kamer aanvaard en zal (naar verwachting) per 1 januari 2018 in werking treden. Het nieuwe huwelijksvermogensrecht zal gaan gelden voor huwelijken die vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet worden gesloten.

Nu is er nog sprake van een algehele gemeenschap van goederen, tenzij echtgenoten huwelijksvoorwaarden hebben laten opstellen. Dat houdt in

dat het voorhuwelijksvermogen thans in de gemeenschap valt, evenals giften en erfenissen die tijdens het huwelijk worden verkregen (tenzij bij de gift of in

>>

>> Vervolg van pagina 1



het testament een uitsluitingsclausule is opgenomen).

Met de inwerkingtreding van deze wet zal dit wijzigen. Er is dan slechts nog sprake van een beperkte gemeenschap van goederen. Dat betekent dat het voorhuwelijkse privévermogen, evenals erfenissen en giften die tijdens het huwelijk worden verkregen tot het privévermogen van de echtgenoten blijven behoren.

“Onder de werking van de nieuwe wet is het van belang dat de huwelijkse en voorhuwelijkse vermogensbestanddelen (zowel positieve als negatieve) van de echtgenoten nauwkeurig worden gedocumenteerd”

Tot de beperkte gemeenschap van goederen behoren enkel de goederen en schulden die tijdens het huwelijk zijn verkregen en de goederen en schulden die voor het huwelijk aan de partners gezamenlijk toebehoorden.

De nieuwe wet sluit beter aan bij het rechtvaardigheidsgevoel van echtgenoten dat de afgelopen tientallen jaren is ontstaan, waarbij moet worden opgemerkt dat het aanvankelijke wetsvoorstel nog grotere wijzigingen inhield ten opzichte van de huidige wetgeving. Een belangrijk deel van dat voorstel sneuvelde echter in de Tweede Kamer en uiteindelijk is het aangepaste voorstel slechts met een kleine meerderheid van stemmen aangenomen.

Onder de werking van de nieuwe wet is het van belang dat de huwelijkse en voorhuwelijkse vermogensbestanddelen (zowel positieve als negatieve) van de echtgenoten nauwkeurig worden gedocumenteerd. Hier ligt ook een zorgplicht voor de boekhouder/accountant van de echtgenoten. De vraag is echter of in de praktijk het documenteren en blijvend actualiseren van het vermogen door de echtgenoten zal worden nageleefd. Uit de praktijk blijkt bijvoorbeeld al dat vrijwel niemand een jaarlijkse verrekenplicht in huwelijkse voorwaarden naleeft, met alle consequenties van dien. Indien onder de werking van de nieuwe wet niet meer is na te gaan van wie het vermogen afkomstig is, geldt het bewijsvermoeden dat het vermogen geacht wordt gezamenlijk te zijn.

Ook voor ondernemers heeft de nieuwe wet grote consequenties nu de nieuwe wet bepaalt dat een redelijke vergoeding dient te worden betaald aan de gemeenschap indien een echtgenoot tijdens het huwelijk inspanningen pleegt in een onderneming die niet in de gemeenschap valt. Hoe die redelijke vergoeding eruit dient te zien en hoe die werkzaamheden dienen te worden beoordeeld is nog onduidelijk. Er is op dit moment sprake van een open norm, omdat het vastleggen van regels om de eventuele vergoeding te berekenen, niet wenselijk wordt geacht door de wetgever.

Volgens de wetgever kan er bij de bepaling van wat een redelijke vergoeding is rekening worden gehouden met de ondernemingsvorm, met de gemaakte winst of het geleden verlies, met de waardevermeerdering of -vermindering van de onderneming gedurende het huwelijk en de persoonlijke omstandigheden van partijen. De omvang van de vergoeding is gekoppeld aan hetgeen kan worden toegerekend aan de arbeidsinspanningen van de meewerkende echtgenoot. Bovendien geldt nog dat de vergoeding naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar moet zijn. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie dat er geen vergoeding verschuldigd zal zijn als er verliezen worden geleden of er geen middelen aan de onderneming onttrokken kunnen worden zonder de continuïteit in gevaar te brengen.

Of er een vergoeding dient te worden betaald en zo ja, welke vergoeding, zal dus moeten blijken uit de praktijk en de rechtspraak. Het gebrek aan regelgeving en grenzen zal ongetwijfeld aanleiding geven tot geschillen en gerechtelijke procedures. Het is derhalve de vraag of deze wetswijziging, die in de basis tegemoet lijkt te komen aan de wensen van (toekomstige) echtgenoten, toch niet leidt tot onwenselijke discussies en problemen met als gevolg dat de rechter hier (noodgedwongen) teveel op de stoel van de wetgever moet gaan zitten.

Voor diegenen die de afwikkeling van de vermogensrechtelijke gevolgen in geval van echtscheiding in eigen hand wensen te houden, is het mogelijk om van de beperkte gemeenschap van goederen af te wijken bij huwelijkse voorwaarden en maatwerkafspraken te maken, zoals dat momenteel ook het geval is. Wij adviseren u hier graag over.

Mocht u vragen hebben over dit wetsvoorstel of over uw (bestaande) huwelijkse voorwaarden dan kunt u met ons contact opnemen. ■

mr. A.H. van Gerwen
sectie Familie- en erfrecht.

Geen transitievergoeding, maar een gelijkwaardige voorziening



Sinds 1 juli 2015 dient een werkgever de transitievergoeding te betalen aan een werknemer die wordt ontslagen. Dit geldt slechts voor een werknemer met een dienstverband van ten minste 24 maanden. Werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd als in de CAO een gelijkwaardige voorziening is opgenomen. Dit is opgenomen in artikel 7:673b BW. De vraag is echter wanneer er sprake is van een gelijkwaardige voorziening. In de wetsgeschiedenis staat dat een eigen vergoedingsregeling, scholingsfaciliteiten, outplacement of een bovenwettelijke WW-regeling, mits de waarde hiervan gelijk is aan de transitievergoeding, gelijkwaardige voorzieningen kunnen zijn. Uit de rechtspraak volgt dat deze regeling voor onduidelijkheid zorgt.

Premievrij pensioen opbouwen

Op 4 januari 2017 heeft de kantonrechter te Groningen een uitspraak gedaan, waarin het premievrij opbouwen van het arbeidsongeschiktheidspensioen als aanvulling op de arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt gezien als een gelijkwaardige voorziening. De kantonrechter oordeelt dat er naar de tekst van de CAO moet worden gekeken om te bepalen of er sprake is van een gelijkwaardige voorziening. In de CAO ING is opgenomen dat deze pensioenvoorziening een gelijkwaardige voorziening is.

De kantonrechter te Arnhem komt echter op 8 februari 2017 met een ander oordeel. Hij stelt dat het

premiervrij opbouwen van pensioen niet kan worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening. Het lijkt erop dat het verschil erin zit dat in de CAO Nationale Nederlanden niet is opgenomen dat het een gelijkwaardige voorziening betreft.

Bovenwettelijke WW

Op 31 maart 2017 komt de kantonrechter te Zwolle met de conclusie dat de regeling in de CAO Primair Onderwijs geen gelijkwaardige voorziening betreft. De belangrijkste reden hiervan is dat de regeling die op 1 juli 2016 in deze CAO is opgenomen juist voor het bijzonder onderwijs een versoerde regeling kent in verband met het recht op een transitievergoeding. De kantonrechter kent

in deze zaak om die reden de transitievergoeding wel toe.

Vrijstelling van werk en suppletie

De kantonrechter te Amsterdam heeft op 22 maart 2017 een uitspraak gedaan waarin is vastgesteld dat de vrijstelling van werk in een Sociaal Plan wel wordt gezien als een gelijkwaardige voorziening. Op basis van het Sociaal Plan had de werknemer al recht op een vrijstelling van werk met behoud van loon en een aanvulling op de WW-uitkering.

Voorgestelde wijziging

Minister Asscher heeft aangegeven dat de regeling per 1 januari 2018 zal wijzigen. Deze wijziging houdt in dat bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen er meer ruimte is om bij CAO af te wijken van de transitievergoeding. In dat geval moet er wel een redelijke financiële vergoeding of andere voorzieningen worden aangeboden.

Hopelijk geeft de voorgestelde wijziging meer duidelijkheid, zodat werkgevers afwijkende afspraken in de CAO kunnen laten opnemen zonder dat dit leidt tot procedures. ■

mr. J. van Lith
sectie Arbeidsrecht.





Vermelding all-in telefoonabonnement inclusief toestel

De Hoge Raad, ons hoogste rechtscollege, heeft beslist dat telefoonproviders in overeenkomsten met consumenten voor telefoonabonnementen inclusief 'gratis' mobiele telefoon, niet enkel de all-in prijs mogen vermelden.

Allereerst heeft de Hoge Raad de vraag beantwoord of het gratis ter beschikking stellen van een mobiele telefoon kwalificeert als consumentenkrediet of als koop op afbetaling. De Hoge Raad oordeelde dat een telefoonabonnement inclusief toestel wordt beheerst door de wettelijke regels inzake consumentenkrediet en koop op afbetaling. Dit heeft tot gevolg dat de afnemer van een dergelijk

abonnement zich op de rechtsbescherming die deze regelingen bieden kan beroepen.

In de regelgeving ter zake het consumentenkrediet is bepaald dat in de kredietovereenkomst het goed ter financiering waarvan het krediet strekt en de contante prijs daarvan moet worden vermeld. Met andere woorden, voor een telefoonabonnement inclusief toestel dient

“U dient zich er van bewust te zijn dat bij (gedeeltelijke) vernietiging van de overeenkomst het toestel aan de telefoon-aanbieder dient te worden teruggeleverd”



Waarvoor betaalt u in prijs bij aankoop van een toestel dat onvoldoende!

de koopprijs van de mobiele telefoon vermeld te worden. Indien niet aan deze regelgeving wordt voldaan dan kan de consument zich op (gedeeltelijke) vernietiging van de overeenkomst beroepen.

Een gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst betreffende het toestel- gedeelte (het gedeelte van de telecommunicatiediensten kan in stand blijven) heeft tot gevolg dat u recht heeft op teruggave van uw geld (het gedeelte van de betaalde maandtermijnen dat bestemd was voor de voldoening van de koop-som). Daarnaast rust op u als consument de verplichting om het toestel terug te leveren.

De Hoge Raad heeft daarbij bepaald dat volstaan kan worden met teruggave van het toestel in de staat waarin dit zich op het moment van de teruggave bevindt, zonder dat de consument verplicht is tot vergoeding van waardevermindering die het toestel sinds de ontvangst ervan heeft ondergaan. De Hoge Raad is tot dit oordeel gekomen omdat u bij de aankoop van het toestel nog geen rekening hoeft te houden met een mogelijke teruggave van het toestel.

De consument dient wél vanaf het moment dat hij redelijkerwijze met een verplichting tot teruggave rekening moet houden, als een

“zorgvuldig schuldenaar” voor het toestel zorg te dragen.

U dient zich er dus van bewust te zijn dat bij (gedeeltelijke) vernietiging van de overeenkomst het toestel aan de telefoonaanbieder dient te worden terug- geleverd.

Mocht u naar aanleiding van dit artikel nog vragen hebben, neem dan gerust contact op met een van de leden van de sectie ondernemingsrecht. ■

mr. S.J.G.A. van Pelt
sectie Ondernemingsrecht.



Heeft u al een bewerkerovereenkomst?

Als ondernemer word je om de haverklap geconfronteerd met nieuwe wet- en regelgeving. Enige tijd geleden is het voor ondernemers verplicht geworden om een bewerkerovereenkomst af te sluiten. Wat is een bewerkerovereenkomst en wat is het doel van de overheid om dit verplicht te stellen?



Uw personeel en uw klanten moeten erop kunnen vertrouwen dat hun persoonsgegevens voldoende worden

beveiligd. Als dit niet zo is, dan kan dat leiden tot schade voor de betrokkenen. Datalekken kunnen bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat betrokkenen het slachtoffer worden van identiteitsfraude, oplichting of andere vormen van misbruik van hun persoonsgegevens.

Een van de belangrijkste doelstellingen van de beveiliging van persoonsgegevens is het voorkomen van schade en waar deze zich toch voordoet dan dienen de gevolgen voor de betrokkenen zo veel mogelijk te worden beperkt.

Gevolg voor bedrijven

Elke onderneming verzamelt persoonsgegevens, zoals de NAW-gegevens van de werknemers. Deze persoonsgegevens

worden vaak weer verwerkt/bewerkt door een loonadministratiekantoor. Tegenwoordig werken ook veel bedrijven in de 'cloud', waardoor de persoonsgegevens van personeel of klanten worden opgeslagen op de server van een cloud provider.

Uw onderneming blijft altijd verantwoordelijk voor de bescherming van de ter beschikking gestelde persoonsgegevens. Bij lekken van de persoonsgegevens door het loonadministratiekantoor, de cloud provider of zelfs door het eigen personeel is uw onderneming aansprakelijk!

Uw onderneming is wettelijk verplicht om te zorgen voor voldoende waarborgen om de persoonsgegevens te beschermen en moet ook toezien op de naleving door bijvoorbeeld haar personeel, het loonadministratiekantoor en de cloud provider.

De achtergrond van de wettelijk geregelde verantwoordelijkheid van uw onder-

neming is ingegeven om te voorkomen dat bij eventuele tekortkomingen in de verwerking van persoonsgegevens (lekken), uw onderneming en bijvoorbeeld het loonadministratiekantoor zich achter elkaar zouden kunnen verschuilen. De verplichtingen moeten over en weer duidelijk zijn vastgelegd. Op de onderneming rust een zorgplicht om daarvoor zorg te dragen. Niet alleen dient de onderneming aan bijvoorbeeld het loonadministratiekantoor voldoende te hebben duidelijk gemaakt hoe met de persoonsgegevens wordt omgegaan, tevens dient de onderneming toe te zien op de feitelijke naleving van de verplichtingen. Het is daarom van groot belang dat de beveiligingsmaatregelen worden vastgelegd in een bewerkerovereenkomst, vandaar dat dit ook wettelijk verplicht is.

Als uw bedrijf nog niet voldoende aandacht heeft besteed aan het opmaken van een bewerkerovereenkomst, neem dan spoedig contact op. Wij zorgen er dan direct voor dat uw bedrijf voldoet aan de wettelijke verplichtingen. Gebruikt u reeds een model? Laat dit model dan vrijblijvend door ons controleren. ■

*mr. S.E.L. van Kerkhof
sectie Ondernemingsrecht.*



Let op!

Al gehoord van de GDPR (General Data Protection Regulation)? Aan deze Europese richtlijn dient uw onderneming te voldoen vanaf mei 2018. De bescherming van persoonsgegevens wordt een zeer serieuze zaak!

Informatie daaromtrent kunt u inwinnen bij onze advocaten van de sectie Ondernemingsrecht.

Het digitale en het papieren bestemmingsplan: welke is bepalend?



De digitalisering heeft inmiddels vaste grond aan de voeten gekregen in het ruimtelijk bestuursrecht. Zo zijn gemeenten verplicht (ontwerp)bestemmingsplannen, met bijbehorende bijlagen, op de website www.ruimtelijkeplannen.nl te plaatsen en zo voor eenieder toegankelijk te maken. Langzamerhand is van elke plek in Nederland met enkele muisklikken de bestemming op te vragen.

Heeft het digitale bestemmingsplan daarmee het analoge (papieren) bestemmingsplan helemaal vervangen? Nee, toch niet. Het analoge bestemmingsplan blijft naast de digitale versie bestaan. Dat kan natuurlijk leiden tot onduidelijkheid, bijvoorbeeld wanneer het digitale en het analoge bestemmingsplan van elkaar afwijken. Voor dat probleem biedt de wet een oplossing. Artikel 1.2.3 van het Besluit ruimtelijke ordening bepaalt, dat bij een verschil tussen de digitale en de papieren versie van een ruimtelijk plan, de digitale versie beslissend is. Dat geldt echter weer niet voor bestemmingsplannen die vóór 1 januari 2010 zijn vastgesteld. Voor die bestemmingsplannen is (meestal) wel de papieren versie beslissend, aldus de Raad van State in meerdere uitspraken.

In een zaak waar de Raad van State op 9 maart 2016 over oordeelde deed zich

een ander probleem voor omtrent een digitale en een analoge versie van het bestemmingsplan. Aan de orde was de vraag wanneer de termijn voor het indienen van een zienswijze op het ontwerpbestemmingsplan was aangevangen. Op grond van artikel 3:16, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht vangt die termijn aan op het moment van de terinzagelegging van het ontwerpplan. Maar welk moment is dat in het geval van een ontwerpbestemmingsplan? Het moment waarop de digitale versie op ruimtelijkeplannen.nl wordt geplaatst of het moment waarop de papieren versie op het gemeentehuis ter inzage wordt gelegd? Die vraag was in deze zaak relevant omdat de gemeente de digitale versie van het ontwerpbestemmingsplan pas op ruimtelijkeplannen.nl plaatste twee weken ná de terinzagelegging van de papieren versie op het gemeentehuis.

De Raad van State oordeelde dat met de terinzagelegging van het ontwerpplan niet wordt bedoeld de digitale versie. Met andere woorden, de termijn voor het indienen van een zienswijze was aangevangen op het moment dat de papieren versie van het ontwerpbestemmingsplan op het gemeentehuis ter inzage werd gelegd. Dat was zuur voor appellanten, want daarmee hadden zij hun zienswijze vijf dagen te laat ingediend.

Appellanten probeerden zich nog met allerlei argumenten te redden. Een mondelinge reactie die zij binnen de termijn hadden gegeven tijdens een commissievergadering, werd door de Raad van State echter niet als zienswijze erkend. En voor het bestaan van een ambtelijke toezegging, dat coulant zou worden omgegaan met de termijn, hadden appellanten volgens de Raad van State geen bewijs geleverd. Ook zag de Raad van State geen aanleiding de te late indiening van de zienswijze verschoonbaar te achten (door de vingers te zien). Appellanten waren er namelijk van begin af aan van op de hoogte geweest dat het papieren ontwerpbestemmingsplan eerder ter inzage was gelegd dan de digitale versie. Appellanten werden dus niet ontvankelijk verklaard.

Ruimtelijkeplannen.nl, het is een handige tool, maar het blijft opletten. ■

*mr. drs. F.K. van den Akker
sectie Ruimtelijk bestuursrecht.*



Woekerpolissen nog steeds actueel

Op 2 mei 2017 deed het Gerechtshof 's-Hertogenbosch uitspraak in een zaak die door een consument was aangespannen tegen de verzekeringsmaatschappij ASR. De vraag die aan de rechter was voorgelegd was of bepaalde bedingen in de algemene voorwaarden van een levensverzekering onredelijk bezwarend zijn voor de consument en dus vernietigbaar zijn. Deze bedingen hadden betrekking op de kosten die ASR in rekening bracht en die de consument te hoog vond. Samengevat heeft het Hof als volgt geoordeeld:¹



De omvang van de periodiek te betalen kosten was niet vermeld op het polisblad. Partijen waren overeengekomen dat de

kosten nader worden vastgesteld door ASR. Een beding waarbij de bevoegdheid om de door de consument verschuldigde kosten te berekenen en vast te stellen, wordt opgedragen aan de verzekeraar, is naar het oordeel van het Hof niet zonder meer onredelijk bezwarend. Bij de toetsing aan het bepaalde in art. 6:233 onder a BW moeten alle relevante omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Omstandigheden die in de onderhavige zaak relevant waren voor het oordeel onredelijk bezwarend:

- 1) de consument verbindt zich voor een periode van 24 jaar waarbij uiteindelijk een aanspraak ontstaat op een uitkering van de waarde van de beleggingen;
- 2) de lange duur impliceert een fiduciaire verantwoordelijkheid aan de zijde van ASR. ASR was dus gehouden om stipt en nauwgezet haar taak te vervullen en hierover verantwoording af te leggen;
- 3) de beslissing over de hoogte van de kosten was opgedragen aan de partij die deze fiduciaire taak heeft, namelijk ASR, en niet aan een onafhankelijke derde;
- 4) kosten werden jaarlijks verrekend zodat deze niet opvielen in de overzichten;
- 5) de kosten stonden kennelijk al van

meet af aan vast. Dit volgt uit het gegeven dat ASR jarenlang nagenoeg dezelfde bedragen voor poliskosten en verschil verkoop- en biedkoers in rekening bracht;

- 6) tegenover de kosten stonden geen aanmerkelijke tegenprestaties;
- 7) de kosten zijn in verhouding tot het door de consument gewenste op te bouwen vermogen en de inleg, zeer hoog.

Overigens oordeelde het Hof dat niet alle bedingen in de algemene voorwaarden als onredelijk bezwarend waren te kwalificeren.

ASR wist of behoorde te weten dat een redelijk omzichtige en oplettende consument door het gebruik van deze bedingen in de algemene voorwaarden zou worden bewogen tot acceptatie van nadelige voorwaarden. De omvang van de kosten zou, gelet op de complexiteit van de bedingen en de ingewikkelde formulering, niet te begrijpen zijn. Dit leidt tot het oordeel dat de bedingen waarbij de beslissing over de poliskosten, de aanvullende administratiekosten en de kosten 'verschil verkoop- en biedkoers' onredelijk bezwarend zijn.

Dit betekent dat de bedingen die als onredelijk bezwarend worden aangemerkt, vernietigd worden. Deze bedingen gelden derhalve niet en de kosten die op de voet van deze bedingen zijn ingehouden, moeten door ASR worden terugbetaald. ■

mr. A.B. Noordhof
sectie Schade en aansprakelijkheid.



Colofon

Raad is een uitgave van
 Boskamp & Willems Advocaten

Boskamp & Willems Advocaten

Dr. Holtropaan 42,
 5652 XR Eindhoven
 Postbus 8727
 5605 LS Eindhoven
 Tel +31 (0)40 250 14 14
 Fax +31 (0)40 250 14 50
www.boskampwillems.nl

Redactie

H.G.M. van der Westen
 H. Schmidgall

Ontwerp en productie

Korteweg Communicatie, Eindhoven

¹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 2 mei 2017, ECLI:GHSHE:2017:1875