

Civiele Procespraktijk

Nr. 31 – maart 2015

De volgende onderwerpen worden behandeld:

- [De bewijslastverdeling bij een beroep op de klachtplicht](#)
- [Ketenregeling is niet te omzeilen met een vaststellingsovereenkomst](#)
- [Ontstaansmoment vordering uit onverschuldigde betaling](#)
- [Bij faillissement VOF gaan vennoten niet noodzakelijkerwijs failliet](#)
- [Dictum bepaalt of dwangsom in strijd is met artikel 611a Rv](#)
- [Verstekverlening buitenlandse partij na kantoorbetekening](#)

De bewijslastverdeling bij een beroep op de klachtplicht (HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593)

- FAR heeft aan Edco een partij petten verkocht. Enige tijd na de levering stelt Edco dat de petten niet deugdelijk zijn. Zij betaalt daarom niet. FAR vordert betaling en voert onder meer aan dat Edco niet tijdig over het gebrek heeft geklaagd (art. 7:23 lid 2 BW).
- Naar het oordeel van het hof heeft Edco inderdaad niet tijdig over het gebrek geklaagd. Het hof overweegt dat het in deze branche gebruikelijk is om de goederen vrijwel direct op afwijkingen te controleren. Edco voert in cassatie aan dat het hof ten onrechte niet alle omstandigheden (met name of FAR nadeel heeft ondervonden) heeft meegewogen.
- De Hoge Raad stelt de volgende regels over stelplicht en bewijslast voorop:
 - Het is aan de schuldenaar/verkoper om aan te voeren dat niet tijdig is geklaagd.
 - De schuldeiser/koper dient vervolgens te stellen en te bewijzen dat en op welk moment is geklaagd. Deze feiten liggen in het domein van de koper. De Hoge Raad neemt daarom voor deze feiten een bijzondere regel van bewijslastverdeling aan.
 - De schuldenaar/verkoper heeft de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten die zijn beroep op schending van de klachtplicht kunnen dragen. Het gaat daarbij om de omstandigheden waaruit volgt (i) wanneer de koper het gebrek had moeten ontdekken en (ii) dat niet kan worden gesproken van een tijdige klacht. Dit strookt met art. 150 Rv. Er is namelijk sprake van een bevrijdend verweer.
 - De rechter mag bij de beoordeling van het beroep op schending van de klachtplicht alleen acht slaan op omstandigheden die in de processtukken zijn aangevoerd.
- Edco heeft in de processtukken niets gesteld over de vraag of FAR door het tijdsverloop concreet nadeel heeft ondervonden. Het cassatieberoep wordt daarom verworpen.

Ketenregeling is niet te omzeilen met een vaststellings-overeenkomst (HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39)

- Na drie opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd krijgt een werknemer een vierde arbeidsovereenkomst. Gelijkzeitig wordt een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die vaststellingsovereenkomst staat dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd, maar met wederzijds goedvinden na één jaar zal eindigen.

- De werknemer vordert een verklaring voor recht dat die wijze van beëindiging nietig is. Hij voert aan dat een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op grond van de zogenoemde ketenregeling van rechtswege voor onbepaalde tijd geldt (art. 7:668a BW). De vordering wordt in twee instanties afgewezen. Naar het oordeel van het hof is de vierde arbeidsovereenkomst gezien de bewoordingen niet voor bepaalde tijd aangegaan.
 - De Hoge Raad vernietigt. Het hof had zich niet mogen beperken tot de bewoordingen van de vierde arbeidsovereenkomst. Het hof had ook acht moeten slaan op hetgeen partijen voor ogen stond. Daarbij is met name van belang dat partijen tegelijk met het aangaan van de vierde arbeidscontract de beëindiging na één jaar zijn overeengekomen.
 - Het arrest van het hof houdt ook verder geen stand. Een vaststellingsovereenkomst mag op grond van art. 7:902 BW slechts in strijd zijn met dwingend recht als deze strekt ter *beëindiging* (en niet ter voorkoming) van een geschil. Een andere opvatting zou het mogelijk maken om bepalingen van dwingend recht op voorhand uit te sluiten.
- De ketenregeling van art. 7:668a BW wordt per 1 juli 2015 nog strenger. De totale duur van contracten voor bepaalde tijd wordt gemaximeerd tot 2 jaar. Bovendien ontstaat pas een nieuwe keten bij een onderbreking van zes maanden (in plaats van na 3 maanden).

Moment van ontstaan vordering uit onverschuldigde betaling (HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678)

- In deze zaak zijn op grond van een vonnis betalingen verricht. Het vonnis wordt in hoger beroep vernietigd. In cassatie gaat het om de vraag op welk moment de vordering uit onverschuldigde betaling is ontstaan. De Hoge Raad overweegt dat de vernietiging van het vonnis terugwerkende kracht heeft. Dit betekent dat de vordering uit onverschuldigde betaling direct ontstond toen ter uitvoering van het vonnis werd gepresteerd.

Bij faillissement VOF gaan vennoten niet noodzakelijkerwijs failliet (HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251)

- Een vennootschap onder firma heeft een afgescheiden vermogen. Een vof kan dus als zodanig failleren. Iedere vennoot is hoofdelijk verbonden voor de verbintenissen van de vof (art. 18 WvK). Daarom was het vaste rechtspraak dat het faillissement van een vof óók het faillissement van de vennoten meebracht (HR 14 april 1927, *NJ* 1927/725 en HR 22 december 2009, *NJ* 2010/15). De Hoge Raad komt hiervan terug.
 - De Hoge Raad komt op drie gronden tot het oordeel dat het faillissement van een vennootschap onder firma niet noodzakelijkerwijs het faillissement van de vennoten meebrengt. (1) De vennoten kunnen als natuurlijke personen in aanmerking komen voor schuldsanering. (2) De rechter dient op grond van de Insolventieverordening ten aanzien van elke schuldenaar afzonderlijk te beoordelen of hij internationaal bevoegd is (HvJ EU 15 december 2011 (Rastelli), *NJ* 2012/258). (3) Het staat op gespannen voet met art. 6 EVRM om de vennoten zonder afzonderlijk onderzoek failliet te verklaren.
- Het verdient aanbeveling dat verzoeken tot faillietverklaring van de vennootschap onder firma en haar vennoten zoveel mogelijk tezamen worden gedaan en worden behandeld.

Dictum bepaalt of dwangsom in strijd is met art. 611a Rv (HR 23 januari 2015, ECLI:HR:2015:113)

- In deze zaak is een verkoper op straffe van een dwangsom veroordeeld medewerking te verlenen aan de teruglevering van een huis. De terugbetaling van de koopprijs maakt hiervan onverbreekelijk deel uit. De verkoper wordt in het dictum echter niet veroordeeld tot terugbetaling van de koopprijs. De verkoper stelt in cassatie dat de veroordeling tot

medewerking aan de teruglevering in feite mede een veroordeling tot betaling van een geldsom is. De dwangsom is volgens de verkoper daarom in strijd met de regel dat een dwangsom niet op een veroordeling tot betaling van een geldsom kan worden gesteld (art. 611a Rv). De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. De terugbetaling van de koopsom kan niet door tenuitvoerlegging van de uitspraak worden bewerkstelligd. Om die reden mocht het hof op de veroordeling een dwangsom stellen. De verkoper kan zich wel beroepen op de onmogelijkheid om aan de veroordeling te voldoen (art. 611d Rv).

Verstekverlening buitenlandse partij na kantoorbetekening (HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:310)

- Deze zaak betreft de betekening van een exploit tot het instellen van een rechtsmiddel aan een buitenlandse partij op het kantoor van de advocaat waar die partij woonplaats had gekozen (art. 63 Rv). Die mogelijkheid bestaat als degene voor wie het stuk is bestemd woonplaats of verblijfplaats heeft in een land waar de Betekeningsverordening toepasselijk is dan wel in een land dat partij is bij het Haags Betekeningsverdrag.
- In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat in dit geval kan worden volstaan met een dagvaardingstermijn van één week. Verder overwoog de Hoge Raad dat het verstek niet zonder meer kan worden verleend als er aanleiding bestaat om eraan te twifelen of het exploit de buitenlandse partij heeft bereikt. In dat geval kan de rechter inlichtingen inwinnen bij de advocaat aan wiens kantoor het exploit is betekend. Indien de advocaat desgevraagd of eigener beweging meedeelt dat hij er niet in is geslaagd zijn (voormalig) cliënt te bereiken, dient de rechter dit in zijn beslissing over het verstek te betrekken.

De nieuwsbrief Civiele Procespraktijk is bestemd voor correspondenten van de Sectie Cassatie van Ekemans & Meijer Advocaten en voor andere geïnteresseerden, en verschijnt vier keer per jaar. Een ieder die zich wil abonneren op deze – gratis – nieuwsbrief, kan zich aanmelden op het adres cassatie@ekelmansenmeijer.nl. Ook afmeldingen kunnen aan dit adres worden gericht.

Voetnoten

- (1) [HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593](#), RvdW 2015/66.
- (2) [HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39](#), RvdW 2015/139.
- (3) [HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678](#), RvdW 2015/86.
- (4) [HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251](#), RvdW 2015/253.
- (5) [HR 23 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:113](#), RvdW 2015/202.
- (6) [HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:310](#).