

## Hof 's-Gravenhage, 28-11-2006, nr. C2004-0060

Hof 's-Gravenhage 28-11-2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ3417

Instantie	Hof 's-Gravenhage
Datum	28 november 2006
Magistraten	Mrs Van der Klooster, Bonneur, Pinckaers
Zaaknummer	C2004-0060
LJN	AZ3417
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht / Schadevergoeding Verbintenissenrecht / Overeenkomst Burgerlijk procesrecht / Eerste aanleg Verbintenissenrecht / Algemeen Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid Burgerlijk procesrecht / Bewijs Internationaal privaatrecht (V) Burgerlijk procesrecht / Algemeen Vervoersrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ3417, Uitspraak, Hof 's-Gravenhage, 28-11-2006;
Wetingang	BW art. 6:101; Rv art. 150; CMR art. 12

## Essentie

**Aflevering**

**Beschikkingsrecht**

**Bewijs**

**Bewijslast**

**Diefstal**

**Ladingschade**

**Overeenkomst; totstandkoming**

**Schuld van afzender**

**Schuld; eigen**

**Valsheid**

**Verdrag; Genève (1956) goederenvervoer over de weg (CMR)**

**Vrachtbrief**

**Wegvervoer**

# Samenvatting

Vervoer, onder CMR, van drie zendingen groenten en fruit van Nederland naar Italië door Demm in opdracht van De Mooy ter aflevering aan Aligen. Zowel in de instructiefaxen als in de vrachtbrieven is een losadres vermeld. Voor aflevering neemt Demm telefonisch contact op met de in de instructiefaxen vermelde Tonella, die verzoekt de lading op een andere dan de oorspronkelijk genoemde plaats af te leveren, aan welk verzoek Demm gehoor geeft. Achteraf blijkt dat de verkoopopdracht aan De Mooy niet is verstrekt door Aligen, maar door een oplichter die de naam van Aligen heeft gebruikt en zich heeft voorgedaan als Tonella, werkzaam bij Aligen. Ladingbelanghebbenden spreken Demm aan tot vergoeding van de schade. De Rb. acht Demm niet geslaagd in het bewijs dat zij telefonisch door De Mooy was geïnstrueerd om voor aflevering contact op te nemen met Tonella en om diens instructies op te volgen.

De afzender en de vervoerder kunnen vormvrij — dat wil zeggen: ook zonder een vermelding als bedoeld in art. 12 lid 3 CMR op de vrachtbrief — met rechtsgevolg overeenkomen dat de vervoerder aanwijzingen van de geadresseerde over de plaats van aflevering opvolgt. De bewijslast daarvan rust op de vervoerder.

Uit het feit dat De Mooy in de drie instructiefaxen voor de drie transporten de Corso Obrasso in Turijn en Serravalle Sesia door elkaar als eind- of afleverplaats heeft vermeld, valt af te leiden dat De Mooy eigenlijk niet precies wist waar de goederen moesten worden afgeleverd en dat zij min of meer willekeurig de ene of de andere plaats op de diverse stukken invulde. Hierbij past het dat de Mooy aan Demm de instructie zou hebben gegeven om aan Tonella te vragen waar de aflevering moest plaatsvinden, omdat de vervoerder de losplaats precies moet kennen.

Gelet op de door de Hoge Raad geformuleerde regel (S&S 2004, 93) dat van een partij die in hoger beroep een bewijsaanbod doet met de bedoeling aanvullend tegenbewijs te leveren, mag worden verwacht dat zij dit aanbod nader toelicht, wordt aan het bewijsaanbod van De Mooy voorbijgegaan. Demm is derhalve geslaagd in het haar opgedragen bewijs.

Dat Demm zonder voorafgaand overleg met De Mooy heeft afgeleverd aan een ander dan Aligen, kan Demm niet als fout worden aangerekend: (a) Demm heeft dat adres aan de Corso Orbrassano expliciet van De Mooy doorgerekend; (b) de chauffeur heeft onweersproken verklaard dat Tonella zich bij de aflevering onder die naam bij hem bekend had gemaakt en toen in het bezit was van een briefje met daarop het kenteken van de vrachtwagen; (c) Tonella was voor de chauffeur bereikbaar onder het telefoonnummer dat Demm van De Mooy had gekregen. Indien Demm al een fout heeft gemaakt, valt deze in het niet bij het gebrek aan zorg voor de eigen belangen dat aan De Mooy kan worden tegengeworpen, nu De Mooy er op basis van het telefoontje van de 'onechte' Tonella er zonder nader onderzoek van uit is gegaan dat Aligen in Turijn een vestiging had en bewezen is dat De Mooy aan Demm de instructie heeft gegeven om af te leveren op de plaats die door Tonella zou worden aangewezen. De Mooy moet niet achteraf verlangen dat Demm een grotere zorgvuldigheid voor de lading betrachtte dan zij zelf deed.

## Verwant oordeel

## Zie ook:

(Vervolg van Hoger beroep van Rb. 's-Gravenhage, 3 sept. 2003, S&S 2005, 31)

# Partij(en)

Demm S.R.L. Soc. di Transporti, appellante, adv. Mr P. van der Velden,  
tegen

1. Centraal Beheer Schadeverzekering N.V., 2. Gebroeders De Mooy Amsterdam B.V., geïntimeerden,  
adv. Mr R. Evers.

# Uitspraak

(...)

## De beoordeling van het hoger beroep

1

De door de rechtbank in rov. 1 van het tussenvonniss vastgestelde feiten zijn in hoger beroep niet bestreden, zodat het hof deze feiten als vaststaand zal aannemen.

2

Het gaat in dit geding om het volgende.

a

Demm (de vervoerder) heeft in september 1999 in opdracht van De Mooy (de afzender) een drietal zendingen groenten en fruit van Poeldijk over de weg naar Italië vervoerd. De beoogde geadresseerde was Aligen Spa, statutair gevestigd te Serravalle Sesia in Italië (hierna: Aligen).

b

De verkoopopdracht voor deze zendingen is aan De Mooy verstrekt door een zekere Tonella, die een — op 20 augustus 1999 door De Mooy ontvangen — fax (op ogenschijnlijk briefpapier van Aligen) aan de Mooy heeft gestuurd, waarop stond vermeld dat Tonella de contactpersoon van Aligen was en waarop bij de naam Tonella een mobiel telefoonnummer (+39-0339-7358399) was geplaatst. Verder stond op die fax:

‘Sede legale: Serravalle Sesia (VC)

(...)

Sede operativa: cso. Orbassano no 336 (TO)

(...)

c

Op 3 september 1999 heeft De Mooy een fax aan Demm gezonden waarin staat (in Nederlandse vertaling):

‘Hierbij zend ik u kopie van de gegevens van Aligen. Contactpersoon is Tonella.’

**d**

In de eerste en de derde vrachtbrief en in het eerste en het tweede faxbericht met instructies van De Mooy aan Demm stond als aflever-/losplaats vermeld: Serravalle Sesia.

**e**

Een persoon die zich Tonella noemde heeft de chauffeur van Demm, Maziotti, verzocht de goederen op een andere plaats af te leveren dan in Serravalle Sesia — namelijk aan de Corso Orbassano 336 (bij de fruitmarkt) te Turijn —, aan welk verzoek Demm alle drie de keren gevolg heeft gegeven.

**f**

Achteraf, nadat de ‘echte’ Tonella had gevraagd waarom Aligen facturen van De Mooy ontving, is gebleken dat de (verkoop-)opdracht aan De Mooy niet is verstrekt door Aligen, maar door een oplichter die de naam van Aligen heeft gebruikt en zich heeft voorgedaan als Tonella, werkzaam bij Aligen.

**g**

De Mooy en Aligen hadden nimmer zaken gedaan en tussen hen — en tussen De Mooy en de ‘echte’ Tonella — is er vóór en met betrekking tot de onderhavige order en afleveringen geen contact geweest. De Mooy had geen vooruitbetaling voor de door haar afgeleverde goederen verlangd. De ‘onechte’ Tonella is niet meer op het door deze opgegeven mobiele telefoonnummer bereikbaar (waar hierna over ‘Tonella’ wordt gesproken wordt de ‘onechte’ Tonella bedoeld). De goederen zijn niet teruggevonden en geheel onbetaald gebleven.

**h**

CB heeft als transportverzekeraar de door De Mooy geleden schade (de waarde van de verloren gegane zending, in totaal Lit. 133.614.960) aan deze vergoed en is getreden in de rechten van De Mooy jegens Demm.

**3**

CB c.s. hebben gevorderd veroordeling van Demm om aan hen te betalen voormeld bedrag van Lit. 133.614.960 (€ 69.006,37), met 5 % rente vanaf 1 oktober 1999. Zij hebben daartoe (met name) aangevoerd dat Demm heeft gehandeld in strijd met artikel 12 lid 1 CMR door op instructie van Tonella, zonder enig (voor-) overleg met De Mooy, de goederen af te leveren op een ander adres dan in de vrachtbrieven en de instructiefaxen stond vermeld, zodat Demm aansprakelijk is voor de schade ten gevolge van het verloren gaan van de goederen. Demm heeft onder meer het verweer gevoerd dat zij telefonisch door De Mooy was geïnstrueerd om voor aflevering contact op te nemen met Tonella en om diens instructies op te volgen (artikel 17 lid 2 CMR: het verlies is veroorzaakt door een opdracht van de rechthebbende). In haar tussenvonnissen heeft de rechtbank Demm, onder verwerping van haar overige verwerpingen, tot het bewijs van deze (betwiste) stelling toegelaten.

4

Als getuigen zijn gehoord, in enquête Manzelli, planner bij Demm, en de chauffeur Mazziotti, en in contra-enquête Sanz, verkoper bij De Mooy. Manzelli heeft verklaard dat Demm van De Mooy de uitdrukkelijke instructie had gekregen om het telefoonnummer te bellen dat ook op de instructiefax stond en dat diegene zou vertellen waar de goederen naar toe moesten. Sanz heeft verklaard dat hij Manzelli zeker niet heeft gezegd dat hij Tonella moest bellen. In het eindvonnis heeft de rechtbank meer betekenis gehecht aan de verklaring van Sanz dan aan de lijnrecht daartegenover staande verklaring van Manzelli, zulks op de grond dat geenszins duidelijk is hoe Manzelli de beschikking over het telefoonnummer van Tonella heeft gekregen en dat in ieder geval niet is komen vast te staan dat Manzelli dit telefoonnummer rechtstreeks van De Mooy heeft ontvangen. De rechtbank heeft naar aanleiding hiervan geconcludeerd dat Demm niet in haar bewijslevering is geslaagd. De vorderingen van CB c.s. zijn vervolgens toegewezen.

5

Tegen beide vonnissen is Demm tijdig in hoger beroep gekomen.

6

Een van haar grieven tegen het eindvonnis houdt in dat de rechtbank over het hoofd heeft gezien dat de fax van 20 augustus 1999 (zie rov. 2.b) door De Mooy naar Demm is doorgezonden bij fax van 3 september 1999 (zie rov. 2.c), zodat — zo begrijpt het hof de strekking van deze grief — Demm het telefoonnummer van Tonella wel degelijk van De Mooy heeft gekregen. Deze grief treft doel nu CB c.s. onder 13 MvA zelf hebben aangegeven dat

*‘De Mooy (...) op 3 september 1999 de gegevens van Aligen, met daarbij toevallig het telefoonnummer van Tonella, per separate fax (heeft) doorgestuurd aan Demm*

. Onder 25 van de conclusie van antwoord na enquête en contra-enquête hadden CB c.s. zich overigens al in gelijke zin uitgelaten. Op de door de rechtbank gebezigde grond is de verklaring van Sanz dus niet geloofwaardiger te achten dan die van Manzelli. Het hof zal de bewijsvoering bijgevolg opnieuw moeten beoordelen, in aanmerking genomen dat:

- de afzender en de vervoerder vormvrij — dat wil zeggen: ook zonder een vermelding als bedoeld in artikel 12 lid 3 CMR op de vrachtbrief — met rechtsgevolg kunnen overeenkomen dat de vervoerder aanwijzingen van de geadresseerde over de plaats van aflevering opvolgt (vergelijk ook BGH 4 juli 2002, ETL 2002, p. 817);
- de rechtbank in het tussenvonnis de bewijslast juist heeft verdeeld.

7

Op de instructiefax(en) en op de vrachtbrief voor de eerste rit staat als afleverplaats Serravalle Sesia vermeld. Door De Mooy is met Tonella voor die rit evenwel een prijs tot Turijn afgesproken (bijlage 8c bij productie 2 bij de akte uitlating producties van CB c.s.). Op de instructiefax voor de tweede rit staat als afleveradres Serravalle Sesia, bovenaan die fax staat *‘trasportatore: Demm/ per aligen a Orbassano’* (onderstreping hof). Voor deze rit is door De Mooy met Tonella een prijs tot Orbassano afgesproken (bijlage 9c bij productie 2 bij de akte uitlating producties van CB c.s.). Op de instructiefax voor de derde rit staat als afleveradres vermeld: Orbassano. Bovenaan deze fax staat wederom: *‘trasportatore:*

*Demm/per aligen a Orbassano'* (onderstreping hof). Op de vrachtbrief voor die rit is echter Serravalle Sesia als afleverplaats ingevuld. Ook hiervoor is door De Mooy een prijs tot Orbassano afgesproken (bijlagen 10b, 10c en 10d bij productie 2 bij de akte uitlating producties van CB c.s.).

8

Getuige Sanz heeft verklaard dat de reden, dat op de tweede en derde instructiefax Orbassano staat vermeld, is dat de tweede en de derde lading op het 'operatieve adres' van de fruithandel moest worden gelost en dat dit volgens Tonella aan de Corso Orbassano in Turijn was. Uit zijn verklaring wordt niet duidelijk waarom dit niet zo zou zijn voor de eerste lading.

9

Naar aanleiding van een vraag van de rechter-commissaris waarom met Tonella voor alle ritten prijzen zijn afgesproken tot Orbassano/Turijn heeft Sanz het volgende verklaard.

'Als gezegd was de operatieve vestiging van Aligen, althans voor de fruithandel, aan de Corso Orbassano in Torino, zo was mij door Tonella gezegd. De prijzen waren inclusief de kosten van het vervoer. Daarom is het belangrijk te vermelden wat de plaats is waarnaar vervoerd moet worden. Als er bijvoorbeeld in Bologna had moeten worden gelost, dan zouden de prijzen hoger zijn geweest omdat de vervoerskosten dan hoger zouden zijn geweest. U vraagt mij waar ik mijn prijsopgaven op baseer bij een order van een klant die een vestigingsadres en een operatief adres heeft die ver van elkaar af liggen, bijvoorbeeld respectievelijk Milaan en Bologna. Ik zeg u dat ik bij mijn prijsopgave af ga op het losadres, in uw voorbeeld Bologna.'

In aanmerking ook genomen dat Turijn verder (namelijk 1216 km) van Poeldijk ligt dan Serravalle Sesia (1154 km), zou op basis van deze verklaring (eveneens) geconcludeerd moeten althans kunnen worden dat de Corso Orbanasso in Turijn de los-/afleverplaats was die De Mooy voor ogen stond, ook voor het eerste transport.

10

Naar blijkt uit de in rov. 7 vermelde feiten heeft De Mooy op stukken betreffende alle drie de ritten de Corso Orbassano in Turijn en Serravalle Sesia door elkaar als eind- of afleverplaats vermeld. In strijd hiermee hebben CB c.s. in eerste aanleg (replik onder 12 en 24) gesteld dat op alle transportinstructies als losadres 'Aligen S.p.a te Serravalle Sesia' staat vermeld; dit is niet in overeenstemming met de onder 7 vastgestelde feiten en ook niet met de in rov. 8 (en 9) weergegeven verklaringen van Sanz. De reden waarom CB c.s. het eerst anders hebben doen voorkomen, is niet toegelicht. Verder hebben CB c.s., in strijd met hetgeen Sanz heeft verklaard, gesteld (bij repliek onder 37) dat Demm geen opdracht van De Mooy had gekregen om in Turijn af te leveren, welke stelling klaarblijkelijk ook ziet op de tweede en de derde rit. Onder 4 van hun akte uitlating producties hebben CB c.s. naar voren gebracht dat in de onderhavige zaak Demm de zendingen heeft afgeleverd te Turijn in plaats van te Serravalle Sesia, terwijl zij onder 22 MvA hebben opgemerkt dat — op de tweede vrachtbrief na, die volgens CB c.s. door Demm is opgemaakt — nimmer is gesuggereerd dat in Turijn moest worden geleverd. Ook deze stellingen van CB c.s. zijn niet goed te rijmen met de onder 8 en 9 weergegeven verklaringen van Sanz. De enige verklaring die het hof voor dit een en ander kan vinden is dat De Mooy — met name haar administratie, die de vrachtbrieven opmaakte, en Sanz die de instructies opstelde — eigenlijk niet precies wist waar de goederen moesten worden afgeleverd, in Seravalle Sesia of aan de Corso

Orbassano te Turijn, en dat zij min of meer willekeurig de ene of de andere plaats op de diverse stukken invulde. Hierbij past het dat De Mooy aan Demm de instructie zou hebben gegeven om aan Tonella te vragen waar de aflevering moest plaatsvinden. De vervoerder moet de losplaats immers precies kennen.

11

Gelet op het onder 7 t/m 10 overwogene acht het hof de onder 4 weegegeven verklaring van Manzelli, en niet de aldaar weergegeven verklaring van Sanz, geloofwaardig. Bij dit oordeel is tevens het volgende meegewogen.

i)

Aligen was een (beoogde) nieuwe klant van De Mooy. Desondanks heeft De Mooy geen vooruitbetaling of rembours bedongen, maar nam zij genoegen met facturering achteraf. Hieruit is af te leiden dat zij Tonella vertrouwde en dat duidt er op dat er voor De Mooy geen beletsel bestond om de aanwijzing van de precieze afleverplaats aan Tonella over te laten.

ii)

Op blz. 2 CvD heeft Demm gesteld dat het in de langdurige relatie tussen haar en De Mooy gebruikelijk was dat zij van De Mooy de instructie kreeg om in verband met de aflevering van de goederen contact op te nemen met de ontvanger (via diens mobiele telefoon). CB c.s. hebben dit — onder 3 van hun akte uitlating producties — uitsluitend betwist ten aanzien van drie transporten naar Ditta Eurofrut, en dit bovendien 'bij gebrek aan wetenschap' hoewel niet goed valt in te zien dat De Mooy geen wetenschap zou hebben over het al dan niet door haar verleend zijn van een instructie als zo-even bedoeld.

12

Onder 40 MvA hebben CB c.s. bewijs aangeboden van al hun stellingen, onder meer door het opnieuw doen horen van Sanz. Zij hebben dit aanbod niet nader toegelicht. Gelet op de in (onder meer) *RvdW* 2003, 144(*S&S* 2004, 93; *Red.*), door de Hoge Raad geformuleerde regel, dat van een partij die in hoger beroep een bewijsaanbod doet met de bedoeling aanvullend tegenbewijs te leveren, mag worden verwacht dat zij dit aanbod nader toelicht, bijvoorbeeld dat en waarom zij (bepaalde) getuigen (opnieuw) wil doen horen, zal het hof aan het bewijsaanbod van CB c.s. voorbijgaan.

13

Demm is, zo moet worden geconcludeerd, in het haar opgedragen bewijs geslaagd. Dit betekent dat bewezen is dat tussen Demm en De Mooy was overeengekomen dat Demm moest afleveren op de plaats die door Tonella werd aangewezen. Vast staat dat Tonella tegen de chauffeur van Demm heeft gezegd dat hij moest afleveren aan de Corso Orbassano 336 te Turijn en dat de chauffeur dat heeft gedaan. Op de grondslag dat de goederen niet in Serravalle Sesia zijn afgeleverd, is de vordering van CB c.s. bijgevolg niet toewijsbaar.

14

Voorzover CB c.s. hun vordering niet alleen hebben gebaseerd op de — daarvoor zojuist ontoereikend geoordeelde — stelling dat Demm de goederen heeft afgeleverd op een ander adres dan in de



vrachtbrieven/instructiefaxen stond vermeld, doch (bij repliek onder 37 en bij conclusie van antwoord na enquête en contra-enquête onder 22) tevens op de stellingen dat Demm heeft afgeleverd bij een ander dan Aligen, namelijk bij Tonella, en/of dat zich aan de Corso Orbassano 336 geen Aligen-vestiging bevond en dat daarom Demm daar niet had mogen afleveren, althans niet zonder eerst met De Mooy contact te hebben opgenomen, wordt daarover het volgende overwogen. Demm had het adres aan de Corso Orbassano, waar zij heeft afgeleverd (nummer 336) expliciet van De Mooy doorgekregen (zie rov 6), terwijl chauffeur Mazziotti als getuige onweersproken heeft verklaard dat Tonella zich bij de aflevering onder die naam bij hem bekend had gemaakt en toen in het bezit was van een briefje met daarop het kenteken van Mazziotti's vrachtwagen. Bovendien was Tonella voor de chauffeur bereikbaar onder het telefoonnummer dat Demm van De Mooy had gekregen. Gelet hierop kan het feit dat Demm aldaar zonder voorafgaand overleg met De Mooy heeft afgeleverd, Demm niet als een fout worden aangerekend. Indien toch zou moeten worden geoordeeld dat Demm aldus handelend een fout heeft gemaakt, dan valt deze in het niet bij het gebrek aan zorg voor de eigen belangen dat aan De Mooy kan worden tegengeworpen nu De Mooy er op basis van een telefoontje van de 'onechte' Tonella en zonder nader onderzoek van uit is gegaan dat Aligen in Turijn een vestiging had en bewezen is dat De Mooy aan Demm de instructie heeft gegeven om af te leveren op de plaats die door Tonella zou worden aangewezen. De Mooy moet niet achteraf verlangen dat Demm een grotere zorgvuldigheid voor de lading betrachtte dan zij zelf deed. Het hof wijst er nog op dat Demm op onder meer MvG blz. 8 bovenaan, een beroep op eigen schuld van De Mooy heeft gedaan.

## 15

Tot slot zij nog het volgende vermeld. De Mooy heeft onder 35 MvA, naar aanleiding van de opmerking van Demm dat de rechtbank kennelijk van oordeel was dat Demm samen met Tonella in het complot zat, benadrukt dat zij dit nooit heeft gesuggereerd. In het voordeel van Demm weegt tevens mee dat zij de instructie ter zake de plaats van aflevering heeft opgevolgd van dezelfde Tonella als waarmee ook De Mooy handelde en contact had. Dit blijkt uit de getuigenverklaring van Sanz waar deze verklaart dat Tonella hem had gebeld om te zeggen dat de goederen naar volle tevredenheid waren ontvangen. De schade is aldus primair ontstaan doordat De Mooy zich heeft laten oplichten, althans is opgelicht, en niet door een verwijtbare fout van vervoerder Demm.

(...)

*Volgt vernietiging en afwijzing.*