

CMR; bewijs van aflevering
S&S 2016/26, Hoge Raad
27 november 2015

FUST NIET AFGELEVERD?

De uitkomst van een juridisch geschil wordt vaak bepaald door het antwoord op de vraag wie de zwartepiet van de bewijslast krijgt toegespeeld. Dat speelt ook bij de vraag wie moet bewijzen dat de vervoerde goederen niet zijn afgeleverd aan de geadresseerde.

In dit geval ging het om het retourvervoer van het fust (hooikarren, platen en dozen) waarin bloem- en plantproducten zijn vervoerd. De afzender stelt dat de vervoerder dit fust niet heeft afgeleverd bij de geadresseerde en vordert derhalve vergoeding van 9.020,71 euro. Over dit bedrag wordt tot de Hoge Raad geprocedeerd.

De kantonrechter had geoordeeld dat de afzender voorshands geslaagd was in het bewijs dat het fust niet was afgeleverd en dat de vervoerder uiteindelijk niet in zijn tegenbewijs was geslaagd om te bewijzen dat het fust wél was afgeleverd. Derhalve diende de vervoerder de schade wegens niet afgeleverd fust aan de afzender te vergoeden.

Van dit vonnis is de vervoerder in hoger beroep gegaan. Het hof heeft de vonnissen van de kantonrechter vernietigd en de vordering van de afzender afgewezen. Het hof oordeelde – anders dan de kantonrechter – dat de afzender, op wie de last rust te bewijzen dat de vervoerder het fust niet heeft afgeleverd, in dit bewijs niet is geslaagd. De bepaling van artikel 8:1127 BW – waarin de ontvanger wordt verplicht terstond na aflevering van de goederen een ontvangstbewijs daarvan af te geven – acht het hof een onvoldoende argument om, nu er in deze zaak geen ontvangstbewijs is getekend, de vervoerder te laten bewijzen dat hij toch de betreffende vervoerde goederen heeft afgeleverd. Het hof komt tot de conclusie dat op de afzender, die immers stelt dat er niet is afgeleverd, het bewijs van niet-aflevering rust. In de onderhavige zaak slaagt de afzender daarin uiteindelijk niet en derhalve wordt de vordering van deze afzender afgewezen.

Van dit arrest gaat de afzender in cassatie. De Hoge Raad accordeert echter het arrest van het hof, maar wijdt er verder geen woorden aan nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling (artikel 81 lid 1 RO).

In een uitvoerige conclusie stelt de advocaat-generaal dat zowel bij toepassing van de CMR als van Boek 8 BW het uiteindelijke resultaat is dat de bewijslast van het niet-ontvangen zijn van het fust op de afzender rust in de omstandigheden van dit geval.



Met andere woorden, de hoofdregel omtrent de bewijslastverdeling in het vervoerrecht wordt hier correct toegepast. Dat wil zeggen, de vervoerder wordt geacht de vervoerde goederen in goede staat te hebben afgeleverd ('Goed erin, goed eruit!'). Op de ladingbelanghebbende rust altijd de bewijslast dat de vervoerde goederen beschadigd of in het geheel niet zijn afgeleverd. ('Goed erin, slecht eruit of niet eruit!').

In deze zaak was het feitencomplex zodanig dat, mede door het ontbreken van een afgetekend ontvangstbewijs, de afzender er niet in geslaagd is te bewijzen dat het fust daadwerkelijk niet is afgeleverd.

Schadevaring; stuiting van verjaring
S&S 2016/28, Rechtbank Zeeland-West-Brabant
16 december 2015 'Willem Antonia'

AANSPRAKELIJKSTELLING TE LAAT

Bij aanvaring of schadevaring (in casu tegen een fietsbrug) is de verjaringstermijn twee jaar. Die termijn kan rechtsgeldig gestuit worden doordat de schadelijdende partij een stuitingsbrief stuurt naar de aansprakelijke

persoon. Bij aanvaring of schadevaring is de aansprakelijke persoon meestal de eigenaar van het schip. Hier vindt de schadevaring tegen de fietsbrug van de gemeente Dongen plaats op 16 april 2011 met een schade van bijna 70.000 euro.

Bij brief van 20 april 2011 stelt de gemeente de assurantiemakelaar van de eigenaar van het schip aansprakelijk. Op 26 april 2011 schakelt de makelaar een expert in ter inventarisatie en begroting van de schade. Tevens verzoekt hij aan de expert om een opname van de schade aan de fietsbrug. Vervolgens heeft tussen de gemeente en deze expert gedurende meer dan twee jaar een uitgebreide e-mailcorrespondentie plaatsgevonden. Het ging daarbij met name om de kwestie tot welk bedrag de kosten van toezicht en advies die de gemeente had gemaakt, moesten worden vergoed.

Uiteindelijk schrijft de gemeente op 22 mei 2013 dat zij naar de rechter gaat, tenzij de kosten van toezicht en advies door partijen worden gedeeld. Op 13 september 2013 deelt de expert mee zijn rapport te hebben ingediend bij de makelaar. Wanneer de gemeente op 16 september 2013 belt met de makelaar, deelt deze mede het dossier gesloten te hebben omdat de vordering is verjaard.

Tja, en dan komt er een paar maanden later een advocaat bij die namens de gemeente de makelaar en de eigenaar van de 'Willem Antonia' bij brief van 14 februari 2014 formeel aansprakelijk stelt en sommeert tot betaling van 68.044,65 euro. U begrijpt het al, dat wordt een gang naar de rechter.

De rechtbank stelt vast dat na de aansprakelijkstelling van de makelaar op 20 april 2011 (dat was op zich een rechtsgeldige stuitingshandeling) er vóór 21 april 2013 geen geldige stuitingshandeling meer heeft plaatsgevonden. Derhalve is de vordering van de ge-



meente verjaard. Immers, de e-mailwisseling met de door de makelaar aangestelde schade-expert kon geen stuiting tot gevolg hebben. De expert mocht alleen de schade vaststellen, maar hij mocht niets beslissen over de aansprakelijkheid van de eigenaar van de 'Willem Antonia'. De e-mailwisseling met de expert ging alleen over de omvang van de schade. De gemeente heeft er in redelijkheid niet van mogen uitgaan dat de contacten met deze expert stuiting van de verjaring tot gevolg hadden.

Interessant is nog wel om te constateren dat de rechtbank op zich een aansprakelijkstelling gericht aan de assurantiemakelaar van de eigenaar van het schip (de aanvaringsdebiteur) wel voldoende vindt om tot een rechtsgeldige stuitingshandeling te komen. Maar wat dat betreft is het altijd beter om een stuitingsbrief te richten aan de daadwerkelijke aanvaringsdebiteur, en niet aan zijn verzekeringsmakelaar of verzekeraar.

.....

Toepasselijkheid algemene voorwaarden S&S 2016/32, Rechtbank Rotterdam 21 oktober 2015 'Enok'

INGESTEMD MET VNSI-VOORWAARDEN?

Juist bij reparaties of andere werkzaamheden aan (binnenvaart)schepen komt telkens weer de vraag naar voren of de werf op de juiste manier haar algemene voorwaarden van toepassing heeft verklaard. Daarbij gaat het er meestal om dat in die algemene voorwaarden een exoneratieclausule is opgenomen. In deze zaak vordert de werf van de Duitse opdrachtgever betaling van een aantal onbetaalde facturen en de Duitse opdrachtgever vordert in reconventie veroordeling tot betaling van bijna 170.000 euro ter zake van terugbetaling van hetgeen zij teveel betaalde aan de werf, schade aan het schip, tijdverlettschade en gemaakte kosten.

Ik beperk mij echter tot de vraag of de werf op de juiste manier de VNSI-voorwaarden van toepassing heeft verklaard. Op die vraag geeft de rechtbank een uitgebreid antwoord.

Bij beantwoording van de vraag of algemene voorwaarden van toepassing zijn op een overeenkomst, dienen de maatstaven te worden aangelegd die in het algemeen gelden bij de totstandkoming van overeenkomsten. De toepasselijkheid van algemene voorwaarden kan aldus worden aangenomen indien deze toepasselijkheid door de gebruiker (de werf) is voorgesteld en door de wederpartij is aanvaard. Daaronder valt ook het geval dat de wederpartij het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden in te stemmen. Deze aanvaarding of schijn van aanvaarding kan ook uit een stilzwijgen van de wederpartij worden afgeleid. Hierbij is het niet noodzake-

lijk dat de wederpartij de inhoud van de algemene voorwaarden kent; voldoende is het dat vóór of bij het sluiten van de overeenkomst naar de algemene voorwaarden is respectievelijk wordt verwezen.

Nu de Duitse eigenaar van het schip de opdracht tot reparatie mondeling heeft gegeven, heeft hij de toepasselijkheid van de VNSI-voorwaarden niet uitdrukkelijk aanvaard. Vervolgens dient beoordeeld te worden of de opdrachtgever bij de werf het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt met de toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden in te stemmen. Voor dat gerechtvaardigd vertrouwen is in ieder geval vereist dat de werf reden had om aan te nemen dat iemand van de opdrachtgever (a) een verwijzing naar de toepasselijkheid van de VNSI-voorwaarden had opgemerkt, dan wel (b) van de inhoud van de algemene voorwaarden had kennis genomen.

Dat iemand van de zijde van de opdrachtgever een verwijzing naar de VNSI-voorwaarden heeft opgemerkt, volgt niet uit de feiten. Dan volgt een interessante overweging van de rechtbank: de omstandigheid dat een van buiten komende bezoeker voorafgaand aan zijn bespreking op een bepaald terrein langs borden loopt met daarop een verwijzing naar toepasselijke algemene voorwaarden, is op zichzelf genomen geen reden voor een door deze persoon gewekt gerechtvaardigd vertrouwen dat hij met de toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden instemt (op de overeenkomst waar hij vervolgens over gaat praten). Ook het feit dat op de website van de werf staat dat zij contracteert op basis van de algemene werfvoorwaarden van de VNSI, is niet voldoende. Niet wordt duidelijk dat iemand van de opdrachtgever die website heeft bezocht (voorafgaand aan het sluiten van de onderhavige overeenkomst). Ook de verwijzingen naar de toepasselijkheid van de VNSI-voorwaarden op de facturen die aan

de opdrachtgever zijn gestuurd, leiden niet tot een gerechtvaardigd vertrouwen dat de opdrachtgever alsnog de VNSI-voorwaarden aanvaardde. Te minder omdat de toepasselijkheid van de VNSI-voorwaarden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst nooit met zoveel woorden een onderwerp van gesprek is geweest tussen de werf en de opdrachtgever.

En dan zijn we er nog niet. De omstandigheid dat twee ondernemingen werkzaam zijn in dezelfde branche en beide algemene voorwaarden hanteren, betekent nog niet zonder meer dat het hanteren door slechts een van deze ondernemingen, en dus niet door beide, van een bepaalde set algemene voorwaarden heeft te gelden als een gewoonte die tot toepasselijkheid leidt (art. 6:248 lid 1 BW). Dat zou pas anders zijn wanneer de werf erin slaagt te bewijzen dat zijn set algemene voorwaarden niet op wezenlijke punten verschilt van de set algemene voorwaarden van de opdrachtgever. Dat de werfvoorwaarden en de algemene voorwaarden van de opdrachtgever in beide gevallen een exoneratie bevatten, is daartoe onvoldoende.

De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat de VNSI-voorwaarden hier niet van toepassing zijn.

Dit alles geeft maar weer eens aan hoe belangrijk het is voor dienstverleners om vóór het sluiten van de betreffende overeenkomst duidelijk en bij voorkeur schriftelijk af te spreken dat zijn algemene (branche)voorwaarden op die overeenkomst van toepassing zijn. Zo niet, dan kan je de deksel lelijk op je neus krijgen, met mogelijk een grote aansprakelijkheid tot gevolg.

De hier besproken jurisprudentie is afkomstig uit S&S (maart 2016), Kluwer B.V., Postbus 23, (7400 GA) Deventer.

Prof. mr. M. (Maarten) H. Claringbould
De auteur is werkzaam bij Van Traa Advocaten te Rotterdam.

