

## KORTGEDING

8 juni 2012

C/12/00049 – C/12/00051

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

14 augustus 2012

2012/RK/207

*ms Luxembourg***Summary** SALVAGE DUTY

*The legal salvage of a sunken ship and its cargo lies with the owner of this ship and not automatically with the port authorities which can proceed ex officio to lifting when circumstances so require and thus notwithstanding abandonment of the ship by the owner.*

**Sommaire** OBLIGATION DE RENFLOUAGE

*L'obligation légale de renflouage d'un navire et de sa cargaison incombe au propriétaire de ce navire nonobstant son abandon et n'incombe pas automatiquement aux autorités portuaires qui néanmoins peuvent procéder d'office à ces opérations lorsque les circonstances l'exigent.*

**Sumario** OBLIGACIÓN DE SALVAMENTO

*La obligación legal de salvamento de un buque y de su carga incumbe al propietario de ese buque no obstante su abandono y no incumbe automáticamente a las autoridades portuarias que no obstante pueden proceder de oficio a estas operaciones cuando las circunstancias lo exijan.*

**Überblick** BERGUNGSPFLICHT

*Die Pflicht zur Bergung eines gesunkenen Schiffes und seiner Ladung trifft den Eigentümer des Schiffes, und zwar auch dann, wenn er sein Schiff aufgibt. Die Verpflichtung trifft nicht automatisch die Hafenbehörden, welche gleichwohl von Amts wegen die Hebung des Schiffes anordnen können, wenn die Umstände dies erfordern.*

*De wettelijke bergingsplicht van een gezonken schip en zijn lading rust bij de eigenaar van dit schip en niet automatisch bij de overheid die tot ambtshalve lichte kan overgaan wanneer de omstandigheden hiertoe vereist zijn. Afstand van scheepsvermogen doet hieraan geen afbreuk.*

**I. VORDERINGEN****A) Hoofdvordering**

Deze strekt ertoe GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN (verder GHA) te veroordelen om het wrak van het ms. LUXEMBOURG, samen met de lading te bergen;

**B) Tegenvordering van GHA**

Deze strekt ertoe de NV EUROPORTS en NV WESTERLUND te veroordelen tot het lichten van het schip en lading;

**C) Vordering in gedwongen tussenkomst en rechtstreekse vordering**

Deze strekt ertoe, voor zover de vordering van GHA wordt afgewezen lastens NV EUROPORTS en NV WESTERLUND of voor zover GHA tot lichte zou verplicht worden, de vennootschap naar buitenlands recht FXR-SERVICES SARL te verplichten tot het lichten van het schip en lading en dit binnen de zes werkdagen na betekening;

**II. FEITEN EN HOEDANIGHEID VAN PARTIJEN****A) Hoedanigheid**

GHA is concessiegever van de concessie gebruikt door NV EUROPORTS (met rechtsvoorganger NV WESTERLUND) en dit volgens concessieovereenkomst d.d. 21/12/2006.

Partij WESTERLUND is oorspronkelijk concessieneemster die haar rechten m.b.t. deze concessie heeft overgedragen aan EUROPORTS. Tussen deze partijen zijn de contractuele bepalingen van de concessieovereenkomst van toepassing.

De vennootschap naar buitenlands recht FXR-SERVICES SARL is eigenaar van het binnenschip «LUXEMBOURG».

**B) FEITEN**

Op 16 maart 2012 was de concessieneemster EUROPORTS aan haar kade het binnenschip ms LUXEMBOURG aan het beladen met rollen staalraad. Tijdens

deze belading is de lading losgekomen, heeft het schip slagzij gemaakt, water genomen en is het schip gezonken.

Het schip ligt (onder water) tegen de kade nr. 1205.

Ten verzoeken van FXR-SERVICES SARL werd bij beschikking d.d. 29/03/2012 een gerechtsdeskundige, zijnde kapitein Beeckman van de Nautische Commissie aangesteld.

De deskundige heeft zijn verslag in voorlezing overgemaakt aan partijen op 23/04/2012. Volgens zijn bevindingen zou de ontstuwung van de rollen de oorzaak zijn van het zinken van het schip.

Tussen partijen bestaat betwisting wie tot berging van het schip gehouden is.

Op 16/03/2012 heeft GHA de eigenaar van het schip (FXR-SERVICES SARL) aangemaand om tot berging over te gaan. Op 29/03/2012 werd FXR-SERVICES SARL toegelaten een limitatiefonds te vormen t.b.v. € 47.300.00.

### III. IN RECHT

#### *Hoogdringendheid*

Aan de vereiste van de urgentie als bevoegdheidsvereiste is voldaan gezien eisende partijen expliciet het spoedeisend karakter vermelden in de gedinginleidende akte.

Eisende partijen tonen ook voldoende aan dat er sprake is van urgentie.

De huidige toestand – welke tot het gebruik van de concessie ernstige belemmert – berokkent onbetwistbaar schade aan de concessiehouder (eisende partijen). De schade zou verder blijven toenemen en de gewone rechtspleging kan het geschil niet tijdig oplossen.

Derhalve beantwoordt de vordering aan de vereiste hoogdringendheid.

#### *Uitspraak bij voorraad*

De rechter in kort geding mag zich niet uitspreken over de rechten en plichten van partijen ten gronde.

Over de oorzaken en de aansprakelijkheid omtrent de ontstuwung en het zinken van het schip kunnen wij ons niet uitspreken.

Wel kunnen wij bewarende maatregelen nemen en maatregelen om verdere schade te beperken.

De gevorderde maatregel is schadebeperkend t.a.v. eisende partijen en houdt geen aantasting in van de rechten van partijen.

#### *Ten gronde – wettelijke bergingsplicht*

Geen van partijen meent dat er in hunner hoofde een bergingsplicht bestaat.

De scheepseigenaar is verder van oordeel dat hij aan zijn verplichtingen voldaan heeft door de vorming van een afstandsfonds (limitatiefonds t.b.v. € 47.300,00)

#### *1. Bergingsplicht GHA*

Noch de havenpolitieverordening, noch de wrakkenwet, voorzien in een automatische verplichting in hoofde van de overheid om tot lichting over te gaan.

De overheid kan tot de ambtshalve lichting overgaan, wanneer de omstandigheden daartoe vereist zijn.

De bijzondere omstandigheden zijn thans niet aangetoond. Het gezonken schip ligt stabiel onder water aan de kade van eisende partijen. Het bezorgt wel ongemakken bij eisende partijen.

De rechtspraak heeft bevestigd dat er geen verplichting bestaat in hoofde van GHA wanneer er geen operationele, noch nautische imperatieven m.b.t. het scheepvaartverkeer in de dokken aanwezig zijn die de onmiddellijke lichting van het wrak noodzaken.

#### *Bergingsplicht van GHA uit hoofde van de concessieovereenkomst*

Eisende partijen houden voor dat GHA ook uit hoofde van de concessieovereenkomst tot berging gehouden is, rechtspraak bevestigd dat de toepasselijke algemene voorwaarden voor de concessie niet voorzien dat GHA als concessiegever waarborg verleende betreffende de toegang tot de concessiegronden.

Derhalve dient te worden gesteld dat er uit hoofde van concessievoorwaarden geen absolute verplichting bestaat in hoofde van GHA als concessiegever om de vrije toegang in alle omstandigheden te vrijwaren. Aldus bestaat er in casu geen bergingsplicht in hoofde van GHA.

#### *2. Bergingsplicht eisende partij-tegenvordering van GHA*

GHA heeft de vordering tot berging ingesteld t.a.v. eisende partijen op basis van de Havenpolitieverordening en de concessieovereenkomst. In casu is niet aangetoond dat eisende partijen inbreuken gepleegd hebben op de Havenpolitieverordening. Inzake de aansprakelijkheid dient de rechter ten gronde zich uit te spreken (en niet de rechter in kort geding) en over wat betreft de herstelplicht uit hoofde van art. 1382 B.W. komt de behandeling eveneens toe aan de rechter ten gronde.

Aldus dient de vordering van GHA t.a.v. eisende partijen als ongegrond te worden afgewezen.

#### *3. Bergingsplicht van de eigenaar van het schip*

De dagvaarding van GHA strekt ertoe FXR-SERVICES SARL te verplichten tot lichten van het schip. De rechtspraak heeft bevestigd dat de eigenaar van het schip de wettelijke verplichting heeft om tot berging over te gaan van het schip en zijn lading.

Het feit dat desgevallend in het kader van een langdurige procedure de aansprakelijkheid van een derde voor het zich voorgedane ongeval zal komen vast te staan, neemt niet weg dat zij hic et nunc de verplichting heeft tot berging van het schip en lading over te gaan, om al zo elke bestaande hinder ongedaan te maken.

Het vormen van een afstandsfonds in hoofde van de scheepseigenaar is thans niet relevant.

Deze problematiek zal het voorwerp zijn van een procedure ten gronde. Derhalve is de eigenaar van het schip gehouden tot het lichten van het schip.

### OM DEZE REDENEN,

Gelet op de hoogdringendheid en op de beschikkingen van artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967;

Wij, L. De Decker, Voorzitter, zitting houdende in kort geding, bijgestaan door A. De Prins, Griffier;

Rechtdoende op tegenspraak;

Voegt de zaken gekend onder rolnummer C/12/00049 en C/12/00051 samen;

Verlenen akte aan GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN van het stellen van haar tegeneis t.a.v. eisende partijen;

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond;

Verklaart de tegenvordering van GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN t.a.v. NV EUROPORTS TERMINALS LEFTBANK en NV WESTERLUND GROUP ontvankelijk doch ongegrond;

Verklaart de rechtstreekse vordering van GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN t.a.v. de vennootschap naar buitenlands recht FXR-SERVICES SARL ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt de vennootschap naar buitenlands recht FXR-SERVICES SARL om over te gaan tot het lichten van het schip en de lading en dit binnen 12 dagen na betekening van onderhavige beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500,00 per dag vertraging;

Veroordeelt eisende partij en verwerende partij, zijnde GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN, NV EUROPORTS TERMINALS LEFTBANK en NV WESTERLUND GROUP, elk voor de helft, tot de kosten dagvaarding en rolstelling en slaan de kosten voor de rechtsplegingsvergoeding om.

Veroordeelt FXR-SERVICES SARL tot de kosten van het geding deze tot op heden aan de zijde van GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN begroot op € 300,99 kosten dagvaarding en rolstelling en € 1.320,00 rechtsplegingsvergoeding.

\*\*\*

## I. ANTECEDENTEN

### 1.

Aanleiding tot onderhavige procedure is het zinken van het schip ms Luxembourg op 16.3.2012 in de haven van Antwerpen.

Het schip zonk toen het beladen werd door NV Euroports aan haar kade nr. 1205. Deze kade maakt deel uit van de door het Gemeentelijk Autonoom Havenbedrijf Antwerpen aan NV Westerlund Group gegeven concessie. Deze stelde haar rechten ter beschikking van NV Euroports Terminal Leftbank.

Bij beschikking van 29.3.2012 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen werd kapitein Beeckman van de nautische commissie aangesteld als deskundige teneinde de oorzaken en schade te onderzoeken. Het deskundigenonderzoek is nog niet voltooid.

Op dezelfde datum werd een beschikking gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen waarbij de scheepseigenaar, SARL FXR, toegelaten werd een beperkingsfonds te vormen ten bedrage van € 47 300 meer interesten en kosten (totaal € 57 621,25) en een vereffenaar werd aangesteld.

Bij beschikking van 26.4.2012 werd de fondsvorming vastgesteld.

### 2.

Bij exploit betekend op 13.4.2012 hebben NV Euroports Terminals Leftbank (hierna Euroports) en NV Westerlund Group (hierna Westerlund) het Gemeentelijk Autonoom Havenbedrijf Antwerpen (hierna GHA) in kortgeding gedagvaard teneinde laatstgenoemde te veroordelen het wrak van het gezonken binnenschip ms Luxembourg en de lading binnen de acht dagen na betekening te bergen onder verbeurte van een dwangsom van € 20 000 per dag vertraging.

GHA heeft bij exploit van 17.4.2012 de vennootschap naar buitenlands recht SARL FXR-Services, eigenaar van de ms Luxembourg, gedagvaard enerzijds in tussenkost en vrijwaring anderzijds teneinde deze te horen veroordelen tot lichteing en berging van het wrak en de lading binnen de zes dagen na betekening en zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 20 000 per dag vertraging.

Bij tegeneis vorderde GHA de veroordeling van NV Euroports en NV Westerlund tot lichteing van het wrak en de lading eveneens onder verbeurte van een dwangsom.

Bij beschikking van 8 juli 2012 heeft de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen zetelend in kortgeding als volgt beslist:

- De hoofdvordering is ongegrond
- De tegenvordering is ongegrond
- De rechtstreekse vordering van GHA is gegrond en SARL FXR-Services (hierna FXR) wordt veroordeeld over te gaan tot lichteing van het schip en de lading binnen de 12 dagen na betekening onder verbeurte van een dwangsom van € 2 500 per dag vertraging.

De beschikking werd door GHA aan SARL FXR betekend op 11 juni 2012.

Bij exploit van 25 juni 2012 heeft SARL FXR hoger beroep ingesteld.

Zij vraagt:

- de vordering in vrijwaring en de rechtstreekse vordering tot berging onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- alleszins de opgelegde dwangsom in te trekken;
- GHA te veroordelen tot terugbetaling van de uitgestelde uitgaven mbt de berging van het schip, provisioneel geraamd op € 100 000;
- de tussen te komen uitspraak gemeen te horen verklaren aan NV Euroports en NV Westerlund.

Bij verzoekschrift neergelegd op 31.7.2012 heeft Axa Corporate Solutions, verzekeraar van SARL FXR, akte gevraagd van haar vrijwillige tussenkomst en veroordeling gevraagd van het GHA tot betaling van een provisioneel bedrag van € 71 000 dat zij aan haar verzekerde betaalde naar aanleiding van de berging van het schip ms Luxembourg en de lading.

GHA concludeert volgens het dictum van haar conclusies tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van het hoger beroep; voor zover zij tot terugbetaling zou verplicht gehouden worden – stelt zij incidenteel beroep in om rechtens te horen zeggen dat op NV Euroports en NV Westerlund de verplichting rustte tot lichte en berging van het wrak ms Luxembourg over te gaan en hen te veroordelen tot terugbetaling van alle betalingen die zij aan SARL FXR zou dienen te betalen.

In het motiverend gedeelte van deze conclusies wordt tevens gevraagd;

- de vrijwillige tussenkomst onontvankelijk te verklaren dan wel het verzoekschrift nietig te verklaren wegens ontbreken van vermelding van de rechtsvorm van Axa Corporate Solutions
- de vordering van deze partij niet onontvankelijk te verklaren nu de tussenkomst in hoger beroep strekt tot een veroordeling.
- de nieuwe vordering van SARL FXR in hoger beroep onontvankelijk te verklaren

NV Euroports en NV Westerlund concluderen tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep.

## II. BEOORDELING

### 1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep / incidenteel beroep

SARL FXR is de jegens GHA veroordeelde procespartij die derhalve het verste belang heeft om hoger beroep in te stellen tegen de haar grievende bestreden beschikking.

Haar hoger beroep is dan ook onontvankelijk.

Zij is tevens gerechtigd NV Euroports en NV Westerlund in de procedure in hoger beroep te betrekken met het oog op gemeenverklaring.

Het voorwaardelijk incidenteel beroep van GHA ingesteld tegen deze in gemeen verklaring opgeroepen partijen is anders dan voorgehouden wel ontvankelijk nu GHA een geïntimeerde is en dergelijk rechtsmiddel kan ingesteld worden tegen elke partij die voor de appelrechter aanwezig is.

### 2. Verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van Axa Corporate Solutions

GHA houdt onterecht voor dat het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst nietig is bij gebreke aan vermelding van het rechtskarakter van deze rechtspersoon dat zij evenwel kent zodat geen belangenschade, vereist voor de nietigheid van de proceshandeling, is aangetoond.

De middels dit verzoekschrift ingestelde vordering is evenwel zoals ingeroepen, niet ontvankelijk nu hiermee voor de eerste maal in hoger beroep een veroordeling wordt nagestreefd hetgeen strijdig is met artikel 812, 2° lid Ger.W.

### 3. De bevolen maatregel

De bevolen maatregel – berging van het schip en de lading – werd uitgevoerd binnen de opgelegde termijn.

Blijkens de stukken bedroegen de kosten der berging € 71 000 (€ 59 750 voor het schip, € 11 250 voor de lading).

Er zijn derhalve geen dwangsommen verbeurd.

Het gebrek aan urgentie in hoger beroep noch de uitvoering van de maatregel stellen de appelrechter vrij van het onderzoeken van de wettigheid van de bevolen maatregel.

SARL FXR houdt voor dat de eerste rechter onterecht heeft gesteld dat zij een wettelijke verplichting tot berging van het schip en de lading had en dat het vormen van een afstandsfonds door de scheepseigenaar thans – in de kortgedingprocedure – niet relevant was.

Hierdoor zou de kortgedingrechter nadeel hebben toegebracht aan de zaak vermits de belangen van de scheepseigenaar onherroepelijk werden geschaad.

De gevorderde en bevolen maatregel betrof de berging van het gezonken schip en van de lading, geen andere maatregel of recuperatie van kosten.

Artikel 13 van de Wrakkenwet (wet van 11.04.1989) verplicht de eigenaar (ook de kapitein of de schipper) een vaartuig dat gezonken is met inbegrip van ondermeer de lading te lichten en te verwijderen.

Op grond hiervan kon de kortgedingrechter de gevorderde maatregel derhalve opleggen.

Deze maatregel houdt geen definitieve wijziging in van de rechtspositie van partijen ook niet ingevolge de vorming van het limitatiefonds – GHA kondigt aan

alsnog derdenverzet te zullen instellen tegen de beschikking van 29.3.2012 – nu de problematiek van de beperking der aansprakelijkheid voorwerp zal zijn van een debat ten gronde.

Het hoger beroep is ongegrond.

Gelet op de ongegrondheid van het hoger beroep vergen de overige vorderingen geen verder onderzoek.

### III. BESLISSING

Het Hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Het hof verklaart het hoger beroep ongegrond en verwijst SARL FXR-Services in de kosten van hoger beroep en begroot deze aan de zijde van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen op 1320 EUR rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van NV Euroports Terminals Leftbank + NV Westerlund Group te samen op 1320 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Verklaart onderhavig arrest gemeen aan NV Eurports Terminals Leftbank NV en NV Westerund Group.

## COUR DE CASSATION DE FRANCE

Le 18 septembre 2012

Pourvoi Z 11-20.789

*Président:* M. M. Espel

*Conseiller  
rapporteur:* M. Lecaroz

*Conseiller doyen:* M. Gérard

*Avocat général:* Mme Pénichon

*Avocat:* Me Foussard, Me. Jacoupy

*Collomb Muret automobiles / Leroy et Dassonville*

### Summary

ROME 19.06.1980 CONVENTION / ART. 4-4 AND 5-5

*The Appeal court who only takes into account the nationality of the sender, the use of the language and the place of signature of the loading order, or even the place of shipment, and who ignores all other items, violates the articles 4-4 and 5-5 of the Rome 19.06.1980 Convention.*

### Sommaire

CONVENTION DE ROME DU 19 JUIN 1980 / ART. 4-4 ET 5-5

*La cour d'appel qui ne tient que compte de la nationalité de l'expéditeur, de l'usage de langue et du lieu de signature dans l'ordre de chargement, ou encore du lieu d'embarquement, et qui s'abstient d'évaluer tout autre élément viole les articles 4-4 et 5-5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980.*

### Sumario

CONVENIO DE ROMA DEL 19 DE JUNIO DE 1980 / ART. 4-4 Y 5-5

*El tribunal de apelación que no tiene en cuenta la nacionalidad del expedidor, el uso del idioma y el lugar de la firma en la orden de embarque, o incluso del lugar de embarque y que se abstiene de valorar cualquier otro elemento, viola los artículos 4-4 y 5-5 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980.*

### Überblick

ART. 4 ABSATZ 4 UND ART. 5 ABSATZ 5 EUROPÄISCHES  
SCHULDVERTRAGSÜBEREINKOMMEN VOM 19.06.1980

*Das Berufungsgericht, welches nur die Nationalität des Versenders, die Verwendung der Sprache und den Ort der Unterzeichnung des Ladungsscheins oder auch den Ort der Verladung berücksichtigt, sich jedoch der Bewertung jeder weiteren Komponente enthält, verstößt gegen die Art. 4 Absatz 4 und Art. 5 Absatz 5 des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens vom 19.06.1980.*