

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 1 FEBRUARI 2016**


---

**SCHIP EN SCHEEPVAART**

**Scheepvaartongevallen – Aanvaring – Lichtbaken verdwenen – Vordering tegen duwcombinatie die ten tijde van het incident of kort daarvoor op die plaats in moeilijkheden was – Aansprakelijkheid onvoldoende bewezen**

*Op 4 juli 2008 is een duwcombinatie voor anker gegaan in de schaar van Ouden Doel, niet ver van het lichtbaken dat zich daar bevindt. In de vroege ochtend van 5 juli zou, volgens een aantal verklaringen, de duwcombinatie in moeilijkheden geweest zijn en tegen het baken aangeleggen hebben. Een politieboot die ter plaatse werd gestuurd meldde echter dat er geen schade te zien was aan het baken. 5 dagen later, op 10 juli 2008, werd vastgesteld dat het lichtbaken verdwenen was. Het Vlaamse Gewest stelde de duwcombinatie aansprakelijk voor de schade. Het hof oordeelt echter dat, op basis van de beschikbare gegevens, niet afdoende aangetoond is dat het lichtbaken door de duwcombinatie beschadigd of vernield werd.*

*Het Vlaamse Gewest / Duwboot Inca VOF, A.J.V.W. en Inca 2000 BV  
Zet.: P. De Baets (voorzitter), I. Couwenberg en S. Granata (raadsheren)  
Pl.: Mrs. B.R. Goossens en M. De Groof  
Zaak: 2013/AR/2916*

De door de wet vereiste procedurestukken worden meegeëdeeld, waaronder het bestreden op tegenspraak gewezen vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 20 juni 2013 waartegen hoger beroep werd ingesteld door verzoekschrift neergelegd ter griffie op 25 oktober 2013.

Er wordt een akte van betekening van 27 september 2013 door geïntimeerden aan appellante meegedeeld. De betekening op zich en de datum waarop worden niet betwist. Het hoger beroep is naar vorm en tijd regelmatig. Geïntimeerde stelt dat het hoger beroep niet-toelaatbaar zou zijn (*infra* V.A.).

Bij conclusie d.d. 28 april 2014 stellen geïntimeerden incidenteel beroep in. Er zijn geen opmerkingen in verband met de toelaatbaarheid van het incidenteel beroep.

I.

Bij exploit d.d. 11 april 2012 dagvaardde huidig appellante het Vlaamse Gewest huidig geïntimeerde *sub* 1 VOF Duwboot Inca (hierna ook Duwboot Inca), geïntimeerde *sub* 2 A.V.W. – vennoot van VOF Duwboot Inca (hierna ook A.V.W.) en huidig geïntimeerde *sub* 3 BV Inca 2000, eveneens vennoot van VOF Duwboot Inca in solidaire betaling van 100.000 EUR provisioneel, later bij conclusie d.d. 25 februari 2013 begroot op 130.539,51 EUR, meer de ver-

**NAVIRE ET NAVIGATION**

**Accidents de navigation – Abordage – Disparition d’une balise lumineuse – Demande contre un convoi poussé en difficultés à cette location au moment de l’incident ou peu avant – Responsabilité insuffisamment prouvée**

*Le 4 juillet 2008, un convoi poussé a jeté l’ancre aux alluvions d’Ouden Doel, pas loin de la balise lumineuse qui se trouve à cet endroit. Selon certaines déclarations, le convoi se serait retrouvé en difficulté contre la balise dans les premières heures de la matinée du 5 juillet. Un bateau policier envoyé sur place a toutefois rapporté qu’il n’y avait pas de dommage visible à la balise. 5 jours plus tard, le 10 juillet 2008, il a été constaté que la balise lumineuse avait disparu. La Région flamande a ensuite actionné le convoi poussé en réparation du dommage. La cour décide toutefois que, sur base des données disponibles, il n’a pas été démontré à suffisance que la balise lumineuse avait été endommagée ou détruite par le convoi poussé.*

goedende interesten sedert 5 juli 2008 en de kosten, begroot op 671,10 EUR en 5.500 EUR rechtsplegingsvergoeding.

De vordering heeft betrekking op een beweerde schade toegebracht door de VOF Duwboot Inca (en diens vennoten) aan een lichtbaken op de Schelde ter hoogte van Ouden Doel op 4-5 juli 2008.

Ondergeschikt verzocht het Vlaamse Gewest de aanstelling van een nautisch deskundige.

Bij conclusie d.d. 29 augustus 2012 stelden VOF Duwboot Inca en vennoten een tegenvordering in wegens tergend en roekeloos geding tot beloop van 4.000 EUR, meer de vergoedende interesten en de kosten waaronder een rechtsplegingsvergoeding van 5.500 EUR.

(...)

IV. De relevante feiten en antecedenten zijn als volgt samen te vatten:

1. Er bestaat geen betwisting dat op 4 juli 2008 omstreeks 22.30 u. de duwcombinatie, bestaande uit de duwboot Inca 2000 en duwbakken Nancy + Amber 8, geladen met kalksteen, in de schaar van Ouden Doel voor anker is gegaan bij eb, met de kop in de stroom.

Het konvooi lag ca 700 meter van het baken Ouden Doel, volgens verklaring van de kapitein H.v.W.

In de schaar van Ouden Doel staat een (houten) constructie, meer bepaald een dukdalf dat de functie van een (licht)baken heeft.

De duwcombinatie stelt dat zij, omwille van de veiligheid, zowel een voor- als achteranker had geworpen. De ganse bemanning is dan gaan slapen.

Omstreeks 3.00 u. op 5 juli 2008 is de kapitein, H.v.W., volgens eigen verklaring, gaan kijken hoe de combinatie er bij lag. Er was een tijwissel geweest rond 24.00 u. Volgens zijn verklaring was alles in orde en is hij terug gaan slapen.

Rond 5.00 u. is de kapitein terug wakker geworden en hij bemerkte dat de combinatie, onder invloed van de stroming, 180° gedraaid lag (“rondgegaan”), met de kop richting strekdam. De ankers zouden toen zijn opgehaald, waarna het konvooi zich opnieuw gedraaid heeft en de reis hervat heeft bij hoog water. Volgens de belanghebbende bij de duwcombinatie werd bij dit manoeuvre niets geraakt en evenmin schade vastgesteld aan de duwboot noch aan de bakken.

2. Rond 4.44 u. op zaterdag 5 juli 2008 meldde het voorbijvarende ms. Kota Lagu aan de radarcentrale Zandvliet dat er een duwcombinatie in de problemen zat ter hoogte van het baken Ouden Doel en zelfs tegen het baken lag. Radarcentrale Zandvliet heeft geprobeerd contact te leggen over de marifoon 12 met de duwcombinatie.

Rond 5.00 u. meldde ms. Alexander Von Humboldt aan radarcentrale Zandvliet dat er schijnbaar niemand op de brug was van de duwcombinatie.

Om 5.15 u. slaagde de sleepboot Union 9 erin om contact te leggen. Er verscheen iemand “in ondergoed” op dek van de duwcombinatie.

Rond 6.10 u. heeft de politieboot SPN 14 omgeroepen dat “er geen schade te zien was aan het baken”. Deze boodschap werd gehoord aan boord van de duwcombinatie.

3. Op 10 juli 2008, 5 dagen na het beweerde incident, werd aan Dab Vloot (onderdeel Agentschap voor Maritieme Dienstverlening) gerapporteerd dat het baken bij de Ouden Doel verdwenen was en werden er “tijdelijk twee stompe gele tonnen uitgelegd met lichtkarakter QF1 en een St Andrieskruis als stopteken”.

4. De Dienst Maritieme Toegang, behorend tot het departement Openbare Werken en Mobiliteit van het Vlaamse Gewest, heeft nadien een opsporingsonderzoek ingesteld.

In dat kader werd door een afgevaardigde van deze dienst (de heer B.) een verklaring d.d. 1 augustus 2008 afgelegd aan de scheepvaartpolitie.

De heer B. verklaarde o.m.: “Vorige week werd vastgesteld dat het baken Ouden Doel, gelegen op de Beneden-Zeeschelde ter hoogte van de kerncentrale verdwenen was.”

De verbalisanten voegen aan het PV toe dat “onze politieboot SPN 14 ter plaatse was gekomen voor nazicht van het baken, maar dat er geen schade aan te zien was”.

5. In het kader van het onderzoek is er ook een verklaring d.d. 5 augustus 2008 opgenomen van een zekere B. (stuk A.7 bundel appellante):

“Ik was op zaterdag 5 juli 2008 gaan vissen op het Schelde en bij het terugvaren naar de haven van Doel was ik van het volgende getuige. Omstreeks 5.00 u. lag er op de Schelde ter hoogte van de Oude Doel een duwcombinatie voor anker, bestaande uit een duwer Inca met twee duwbakken. Deze combinatie is door zijn anker gegaan en op drift terwijl de stuurhut niet bemand was en de schipper er niet was. De combinatie is naar het baken toegedreven. Het sleepboot Union 8 of 9 heeft opgemerkt dat de Inca op drift was geslagen. Deze is signalen gaan uitsturen naar de Inca waarop er door de schipper werd gereageerd. Later heb ik horen oproepen via de scheepsradio van de Zandvlietsluis. Deze vroeg aan de Union 8 of alles in orde was. Daarna heeft de Zandvlietsluis contact kunnen leggen met de schipper van de Inca die via de radio medegedeeld heeft dat alles in orde was. Ik ben dan verder gevaren naar mijn haven te Doel. Wanneer ik op maandag 7 juli 2008 omstreeks 18.00 u. terug op het Schelde aan het varen was en ter hoogte kwam van Ouden Doel stelde ik vast dat het baken weg was. Mijn vermoedens gingen volledig uit naar het voorval van 5 juli 2008 omstreeks 5.00 u. met de Inca 2000.”

6. Op 15 juli 2008 werd VOF Duwboot Inca, eigenares van de duwboot, door Dab Vloot per aangetekend schrijven aansprakelijk gesteld voor de aldus door de duwboot of duwcombinatie aangebrachte schade aan het baken van Ouden Doel.

Dab Vloot heeft haar aanspraken herhaald bij een schrijven van 10 september 2008 aan de voor de belanghebbenden bij het duwkonvooi optredende expert Van der Avoirt.

Hierop werden de aanspraken van Dab Vloot uitvoerig afgewezen door middel van een schrijven van de raadsman van geïntimeerden d.d. 16 september 2008, waarin o.m. gevraagd werd naar de originele radarbeelden.

Op 23 februari 2009, ca 5 maanden later, heeft Dab Vloot de brief van 16 september 2008 beantwoord.

## V. Beoordeling

### A. Toelaatbaarheid hoger beroep

Geïntimeerde werpt de niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep op, maar ontwikkelt het middel niet. Ter zitting van 12 januari 2016 laat geïntimeerde acteren dat het om een “stijlformule” gaat. Het hoger beroep is wel degelijk toelaatbaar.

## **B. Toelaatbaarheid van de initiële vordering (incidenteel beroep)**

### *B.1. Actief legitimatie*

Geïntimeerde stelt dat het Vlaamse Gewest geen belang noch hoedanigheid zou hebben.

In dagvaarding voert het Vlaamse Gewest aan dat haar subjectieve rechten geschonden zijn en zij bezitter is van deze beweerd geschonden rechten zodat zij wel degelijk over én belang én hoedanigheid beschikt.

Appellante legt uit hoe het Vlaamse ministerie van Mobiliteit en Openbare Werken en zijn administratie, met al dan niet verzelfstandigde diensten, onderverdeeld is in 13 beleidsdomeinen. Zowel de Afdeling Maritieme Toegang als de Afdeling Scheepvaartbegeleiding (radarcentrale Zandvliet) als Dab Vloot, die o.a. instaat voor de bebakening, vallen onder de cluster van beleidsdomeinen en/of diensten van het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door zijn regering, hier het Vlaamse ministerie van Mobiliteit en Openbare Werken.

Appellante is dus wel degelijk “actief” gelegitimeerd om de vordering te stellen, dus de vordering is toelaatbaar.

### *B.2. Passief legitimatie*

Het Vlaamse Gewest dagvaardde VOF Duwboot Inca en de twee hoofdelijk verbonden vennoten van deze (Nederlandse) vennootschap onder firma (art. 18 Nederlands Wetboek van Koophandel). Zij zijn de belanghebbenden bij de duwboot, voor alle duidelijkheid. De (duw)bakken zelf zijn niet betrokken in deze.

Volgens geïntimeerde zou appellante nalaten bewijsstukken over te leggen, maar onder stuk D van het stukkenbundel wordt het uittreksel uit het handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel medegedeeld, waaruit blijkt dat A.V.W. en Inca 2000, respectievelijk tweede en derde geïntimeerde, de hoofdelijk verbonden vennoten van de VOF Duwboot Inca zijn.

Naar Nederlands recht heeft een VOF geen rechtspersoonlijkheid, zodat zij niet in rechte zelf kan worden aangesproken, dus de vordering, hoewel toelaatbaar, ten aanzien van een VOF is, onder Nederlands recht, ongegrond.

Het oordeel van de eerste rechter wordt bevestigd, wat betreft eerste geïntimeerde.

### *Besluit*

Het incidenteel beroep dat de niet-ontvankelijkheid – zowel “actief” als “passief” – beoogde is dus ongegrond.

## **C. Ten gronde: de vordering het Vlaamse Gewest ten aanzien van A.V.W. en Inca 2000**

Het Vlaamse Gewest spreekt de hoofdelijk verbonden vennoten van de VOF Duwboot Inca – hierna ook Duwboot Inca

genoemd – aan op grond van de artikelen 1382 *et seq.* BW, dus op buitencontractuele grondslag.

Er is geen betwisting dat Belgisch recht van toepassing is. De plaats waar de beweerde schadevaring zich zou hebben voorgedaan ligt in België, nabij de kerncentrale van Doel, meer bepaald in de schaar van Ouden Doel.

Het Vlaamse Gewest dient fout, schade en oorzakelijk verband aan te tonen. Het heeft de bewijslast.

Het Vlaamse Gewest stelt dat Duwboot Inca diverse inbreuken heeft gepleegd op het politiereglement en scheepvaartreglement van de Beneden-Schelde (KB 23 september 1992), inbreuken die als fouten zijn te weerhouden, waardoor de schade, zoals ze zich *in concreto* heeft voorgedaan, veroorzaakt werd.

Artikel 9, § 2 van het desbetreffend reglement zou met de voeten zijn getreden. In de nacht van 4 op 5 juli 2008, hoewel het duwstel verankerd lag, is het “rondgegaan” (*supra* IV.1.) en was er niemand op de brug. Wel heeft de kapitein rond 3.00 u., na de tijwissel, een inspectie gedaan. Er was bemanning aan boord, doch zij genoten van de nachtrust.

Zelfs indien er ’s nachts niemand (permanent) op de brug was, bewijst dit nog niet dat daardoor de schade, zoals ze zich heeft voorgedaan, ook veroorzaakt werd.

Artikel 21 van het voormelde reglement viseert het feit van het in kennis stellen van het verdwijnen van een boei of het uitdoven of defecte werking ervan aan het loodswezen. Zelfs indien Duwboot Inca de defecte werking van de boei/baken zou hebben vastgesteld in de concrete omstandigheden, dan nog is er geen enkel oorzakelijk verband met deze beweerde, maar niet bewezen overtreding en de beweerd concrete geleden schade, die op ca 130.000 EUR wordt begroot.

Artikel 20 van het reglement wordt eveneens ingeroepen: deze bepaling gaat uit van de hypothese dat een boei of baken beschadigd werd door de kapitein/schipper en deze daarvan zo snel mogelijk het loodswezen in kennis dient te stellen. Artikel 44, § 1 legt de kapitein/schipper op om aan de politie te melden dat zijn schip een boei/baken of kunstwerk heeft aangevaren, verplaatst of beschadigd.

De hamvraag is of het Vlaamse Gewest naar genoegen van recht bewijs levert dat Duwboot Inca het baken/constructie dukdalf heeft aangevaren/overvaren, respectievelijk beschadigd of verplaatst heeft, waardoor het baken in zijn geheel verdwenen is, dit in de bewuste nacht van 4 op 5 juli 2008.

Het Vlaamse Gewest houdt voor dat “uit de radarbeelden (stuk A.5.) duidelijk kan afgeleid worden dat Duwboot Inca het baken van Ouden Doel overvaren/aangevaren heeft, waarna het verdwenen is”.

Hoewel het Vlaamse Gewest de bewijslast heeft, geeft Duwboot Inca ter verdediging het volgende aan:

– de radarbeelden zijn verwerkt in een computersimulatie, hetgeen een beeld oplevert dat door diverse factoren vertekend kan worden, o.m. de aanwezigheid van hoogspanningsleidingen; dat met de interpretatie van radarbeelden met de grootste omzichtigheid dient te worden omgesprongen;

– de oorspronkelijke radarbeelden, die normaliter te Vlissingen worden bijgehouden, en waarnaar de belanghebbenden bij de duwboot Inca tevergeefs, maar *expressis verbis* hebben gevraagd bij schrijven van 16 september 2008, zijn (klaarblijkelijk) niet meer consulteerbaar, hetgeen de waarachtigheid van de thans voorliggende computerverwerking van de beelden of beschrijvingen ervan als doorslaggevend bewijs sterk onderuithaalt;

– dat er een niet verklaarbare tijdspanne verliep tussen de beweerde raak – ’s nachts tussen 4.00 en 6.00 u. op 5 juli 2008 – en de vaststellingen zelf door de bevoegde diensten – 5 dagen later werden er pas 2 (vervang)boeien gelegd – dan wel door derden, dit bij het verhoren en opstellen van PV’s dagen, zoniet weken later, zodat een en ander met grote omzichtigheid dient te worden beoordeeld, nu het “verdwijnen” van het baken van dergelijke omvang in één oogopslag had dienen of kunnen worden vastgesteld: het baken/dukdalf had een grote omvang, was gemaakt van klaarblijkelijk 8 of 9 hardhouten balken met een omtrek van 40 cm x 40 cm, gemiddeld 8 meter hoog, zeer gekend, op een druk bevaarbare plaats;

– dat geen der loodsen aan boord van de voorbijvarende zeeschepen – ook niet de loodsen aan boord van de ms. Kota Lagu of ms. Alexander Von Humboldt, dan wel aan boord van andere voorbijvarende geïdentificeerde schepen – het verdwijnen van de per definitie goed zichtbare constructie met functie van lichtbaken hebben gesignaleerd *op de bewuste nachtelijke uren* (eigen benadrukking) en de bewuste tijdspanne; dat de geluidsfragmenten bij de (radar)beelden van “een passerend schip” – welk schip, wiens stem, welke positie, welke taak? – aan de centrale Zandvliet beweerdelijk 4.44 u. op 5 juli 2008 waarin gemeld zou zijn “*dat het baken verdwenen was*” niet met objectieve zekerheid aan het beweerde overvaren/aanvaren van de dukdalf/het baken aan de Duwboot Inca is te linken, minstens klopt dit niet met de verklaring van getuige B., toen hij met zijn vissersbootje het duwstel voorbijvoer om 5.00 u. (5 juli 2008), dan wel de verdere tussenkomsten door Union 9 (5.15 u.) of SNP (6.10 u.);

– dat de sleepboot Union 9, die rond 5.15 u. de kapitein van de Duwboot Inca uit bed toeterde, er evenmin melding van heeft gedaan;

– dat de politieboot SNP 14 er evenmin melding van heeft gedaan, hoewel hij ter plaatste was, maar integendeel omstreeks 6.10 u. (5 juli 2008) meldde aan de centrale Zandvliet dat “*er geen schade te zien was aan het baken*”;

Het “verweer” van het Vlaamse Gewest dat de waterpolitie een “verkeerde” dukdalf ter hoogte van de kerncentrale te

Doel had gecontroleerd, raakt kant noch wal: gewag maken van een dergelijke “vergissing” is bijna beledigend voor de bemanning van de SNP 14, allerminst een geloofwaardig element pro het Vlaamse Gewest, dus bewijsondersteunend kan dit “verweer” van het Vlaamse Gewest niet genoemd worden;

– dat de melding van de radarcentrale Zandvliet om 08.30 u. van 5 juli 2008 dat er een balk zou gedreven hebben in het Deurganckdok, afkomstig van het baken of daaraan gerelateerd, niet objectief werd vastgesteld, dus evenmin bewijsondersteunend is;

– dat de getuige, visser B. (*supra* IV.5.), in zijn verklaring van 5 augustus 2008 evenmin spreekt over het verdwijnen van het baken op het bewuste tijdstip, we spreken alsdan ‘*omstreeks 5.00 u.*’ (5 juli 2008). Deze getuige spreekt over een op drift zijn van het konvooi, het drijven ervan naar het baken, niet over een raak of aanvaring. Pas op maandag 7 juli 2008 zou deze getuige hebben vastgesteld dat het baken weg was;

– de processen-verbaal die werden opgesteld op 1 augustus 2008, respectievelijk 10 september 2008 zijn niet van die aard dat zij bovenvermelde incongruenties en zelfs tegenstrijdigheden kunnen ombuigen tot een bewezen, objectief ondersteunend bewijs dat er aan boord van Duwboot Inca fouten zijn begaan in oorzakelijk verband met de schade, met name dat Duwboot Inca de aanvaring van het baken/dukdalf met verdwijning van de ganse constructie tot gevolg heeft veroorzaakt;

– ten overvloede: indien het duwstel het baken/remwerk zou hebben aangevaren met het verdwijnen van het baken/remwerk tot gevolg, had er minstens aanzienlijke schade aan duwboot en/of duwbakken dienen te hebben geweest: de vraag is waarom niemand, ook Union 9 noch SNP 14, dan wel visser B. melding maakten van ernstige averij aan het konvooi. De schademelding en latere vaststelling ervan aan het duwstel ware logisch geweest indien er inderdaad een dergelijke zware raak had plaats gehad, zoals het Vlaamse Gewest voorhoudt, met de (zware) gevolgen die men beweerdelijk het konvooi aanwrijft (niet ten genoegen van recht bewezen, voor alle duidelijkheid).

Gelet op het bovenstaande ziet het hof niet in wat ca meer dan 7 jaar na de feiten nog meer aan het licht zou kunnen komen door een gerechtelijk deskundigenonderzoek. Het in ondergeschikte orde ingesteld verzoek van appellante daartoe wordt afgewezen.

#### Besluit

Het hof sluit zich, onder toevoeging van sommige elementen, aan bij de onderbouwde motieven van de eerste rechter, bestaande uit een beroepsmagistraat en twee consulaire rechters met veel praktische kennis van het terrein en de navigatie, en komt, na hernieuwde analyse, eveneens tot het besluit dat het Vlaamse Gewest niet slaagt in de op hem rus-

tende bewijslast, zodat zijn vordering, ook naar A.V.W. en Inca 2000 toe, als ongegrond dient te worden afgewezen.

Het hoger beroep faalt, het bestreden vonnis wordt, wat de hoofdvordering betreft, bijgetreden.

#### **D. Tegenvordering (incidenteel beroep)**

Het is niet omdat appellante, na te zijn afgewezen door de eerste rechter, omstandig en met grote verbetering haar positie opnieuw ter beoordeling voorlegt aan de rechter (in hoger beroep) dat zij daarom op een tergend of roekeloze wijze heeft geprocedeerd.

De vordering in verband met het tergend en roekeloos geding werd terecht afgewezen als ongegrond. Uiteraard ook de uitbreiding ervan.

Het incidenteel beroep faalt eveneens. De oorspronkelijke tegenvordering blijft ongegrond.

#### **E. Kosten**

Appellante is de in het ongelijk gestelde partij. Zij is een rechtsplegingsvergoeding hoger beroep verschuldigd van 5.500 EUR.

#### **VI. Beslissing**

Het hof beslist 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 hoger beroep toelaatbaar doch ongegrond, het incidenteel beroep toelaatbaar doch ongegrond, bevestigt het bestreden vonnis, kosten inclusief.

Het hof veroordeelt appellante in de kosten van het hoger beroep, vereffend aan de zijde van geïntimeerden op 5.500 EUR rechtsplegingsvergoeding.

(...)

### **Noot**

Zie noot Frank STEVENS in dit nummer, p. 575.