

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 25 JUNI 2004**


---

**HANDELSTUSSENPERSONEN****Commissionair – Commissionair-expediteur – Voorrecht – Retentierecht**

*De commissionair-expediteur kan aanspraak maken op zijn voorrecht en retentierecht wanneer niet bewezen wordt dat hij op het moment van de ontvangst van de goederen geweten zou hebben dat het eigendomsrecht van de opdrachtgever betwist werd door een derde.*

*Wanneer een derde de ingehouden goederen terugvordert, vergt de inachtneming van de belangen van de beide partijen dat er naar een oplossing zou worden gezocht waarbij de goederen in het bezit zouden worden gesteld van de eigenaar zonder dat de commissionair-expediteur zijn zekerheid zou verliezen. Een doeltreffende oplossing bestaat uit het aanbieden van een correct omschreven garantie van een eerste-rangs bank.*

*Wanneer een dergelijk garantie niet wordt aangeboden, is de consignatie van het betwiste bedrag aan de commissionair-expediteur niet van aard om hem dezelfde zekerheid te bieden aangezien hij dan niet noodzakelijk beschermd zou zijn in geval van de insolventie van de eigenaar of in geval van samenloop. De commissionair-expediteur kan bijgevolg enkel verplicht worden om de goederen vrij te geven in geval van de betaling van de vordering (onder voorbehoud) door de partij die de goederen terugvordert.*

**ABS Alloys and Metals Ltd./NV SDV Transami****Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), Winants en Embrechts (raadsheren)****Pl.: Mrs. M. Van Passel, I. Cuypers, J. Libouton en J. P. Kesteloot****1. De antecedenten en de vorderingen**

1.1. Het hof bepaalt de voor de oplossing van het geding dienstige feiten als volgt.

1) ABS Alloys and Metals Ltd. kocht in september 1993 een partij kobalt.

Omdat deze aankoop in verband werd gebracht met een diefstal, die in augustus 1993 ten nadele van Gecamines Exploitation had plaatsgevonden, werd op deze partij in Groot-Brittannië op verzoek van het parket te Antwerpen op 9 september 1993 beslag gelegd. ABS Alloys and Metals Ltd. schreef op 7 maart 1994 aan de Britse politie dat zij aan haar eigendomsrecht verzaakte (zie, voor deze beide elementen: arrest Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 25 juni 2003) en de goederen werden door tussenkomst van het parket terug naar Antwerpen vervoerd;

2) de BOB te Antwerpen stelde Beeckman & C°, die naar aanleiding van de diefstal was aangesteld als averijcommissaris of schaderegelingskantoor in kennis van het transport.

**INTERMÉDIAIRES COMMERCIAUX****Commissionaire – Commissionnaire-expéditeur – Réalisation du privilège – Droit de rétention**

*Le commissionnaire-expéditeur peut exercer son privilège et son droit de rétention lorsqu'il n'est pas établi que, lors de la réception des marchandises, il aurait su que le droit de propriété du commettant était contesté par un tiers.*

*Lorsqu'un tiers revendique les marchandises retenues, la prise en compte des intérêts des deux parties impliquerait la recherche d'une solution par laquelle les marchandises seraient mises en possession du propriétaire sans faire perdre au commissionnaire-expéditeur sa sûreté, la solution efficace étant la présentation d'une garantie correctement rédigée d'une banque de premier ordre.*

*En l'absence de proposition d'une telle garantie, la consignation du montant contesté ne donnerait pas au commissionnaire-expéditeur la même sûreté car elle ne le protégerait pas nécessairement en cas d'insolvabilité ou de concours dans le chef du propriétaire. Le commissionnaire-expéditeur ne peut donc être tenu de libérer la marchandise que contre le paiement, sous réserve, de sa créance par le revendiquant.*

De goederen werden ondergebracht in de magazijnen van (de rechtsvoorgangster van) NV SDV Transami, die de gebruikelijke commissionair van Gecamines te Antwerpen is;

3) in het voormeld arrest d.d. 25 juni 2003 werd de door Gecamines gestelde vordering tot vrijgave van de goederen ongegrond verklaard en deze van ABS Alloys and Metals Ltd. gegrond, omdat niet was aangetoond dat de door ABS Alloys and Metals Ltd. gekochte partij kobalt behoorde tot de partij die ten nadele van Gecamines was gestolen;

4) toen ABS Alloys and Metals Ltd. de goederen bij NV SDV Transami wenste op te halen, berichtte deze laatste op 26 april 2004 dat de kosten van opslag op deze partij 109.658,46 EUR beliep en zij vervolgde "Graag ontvingen we van U de nodige facturatiebedragen zodat wij een rekening aan ABS Alloys and Metals kunnen opstellen. Na betaling van deze kosten, voorlegging van de nodige documenten

*die het bewijs leveren dat ABS Alloys and Metals de ware eigenaar is van de goederen en het akkoord van de gerechtelijke instanties zullen wij de partij dan vrijgeven. Tevens dient de eigenaar nog contact met ons te zoeken om de douaneformaliteiten, het aanzuiveren van ons IM7 T1 opslagdocument, te voldoen”.*

Daarna, toen betwisting was ontstaan over de omvang van deze kosten, heeft NV SDV Transami de vrijgave van de goederen afhankelijk gesteld van de betaling van de totaliteit van de factuurschuld die Gecamines tegenover haar heeft en die zij begroot op 576,23 USD en 426.660,65 EUR.

1.2. ABS Alloys and Metals Ltd. heeft op 4 juni 2004 NV SDV Transami doen dagvaarden om te verschijnen voor de in kort geding zetelende voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen. Enerzijds riep zij in dat de door haar gekochte partij kobalt onderhevig was aan prijsdalingen, anderzijds deelde zij mee te willen voorkomen dat NV SDV Transami tot pandverzilvering zou doen overgaan, argumenterend dat deze laatste daartoe, volgens haar, niet gerechtigd was. Op die gronden vroeg zij dat aan NV SDV Transami bevel zou worden gegeven de goederen vrij te geven onder verbeurte van een dwangsom.

Met de bestreden beschikking heeft de eerste rechter de vordering ongegrond verklaard, in essentie overwegend dat de zaak niet spoedeisend was en dat NV SDV Transami zich terecht op haar retentierecht beriep voor de volle omvang van haar vordering op Gecamines.

1.3. Met een verzoekschrift, dat op 17 juni 2004 ter griffie van dit hof werd neergelegd, heeft ABS Alloys and Metals Ltd. hoger beroep ingesteld. Zij vraagt in hoofdorde dat de vrijgave van de goederen zou worden bevolen en, in ondergeschikte orde vraagt zij dat het hof de vrijgave afhankelijk zou stellen van, hetzij de consignatie, hetzij de betaling van een te bepalen bedrag.

NV SDV Transami besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

## 2. Beoordeling

Uit de facturen die NV SDV Transami voorlegt blijkt dat zij op vaste basis en met regelmaat als commissionair voor Gecamines optreedt.

Op geen enkele wijze wordt aannemelijk gemaakt dat zij, hetzij in opdracht van ABS Alloys and Metals Ltd., hetzij in opdracht van de Belgische overheid de bewaring van de goederen op zich zou hebben genomen en het feit dat de BOB te Antwerpen contact opnam met de schaderegelaar – die uiteraard wist dat, ten tijde van de diefstal, de goederen op last van NV SDV Transami waren opgeslagen in het magazijn waar de diefstal plaatsvond –, maakt aannemelijk dat NV SDV Transami de goederen in opdracht van Gecamines aannam. Zij heeft overigens maandelijks voor deze bewaring aan Gecamines gefactureerd en het feit dat zij haar vordering

op Gecamines omschrijft als aanvaardend in de loop van 2001 (volgens ter zitting gegeven toelichting) maakt aannemelijk dat Gecamines deze facturen ook deels heeft betaald.

Op geen enkele wijze wordt aangetoond of zelfs maar waarschijnlijk gemaakt dat NV SDV Transami bij de ontvangst van de goederen zou hebben geweten dat het eigendomsrecht over de goederen betwist was. ABS Alloys and Metals Ltd. maakte op dat ogenblik geen aanspraak op de goederen en Gecamines was ervan overtuigd dat het om haar (eerder gestolen) goederen ging.

Op grond van deze elementen maakt NV SDV Transami aannemelijk – en dit is de beoordeling die de in kort geding zetelende rechter moet maken – dat zij over een retentierecht/voorrecht op deze goederen beschikt voor het geheel van haar vordering op Gecamines.

In hoeverre tot een ander besluit kan worden gekomen op grond van (a) het feit dat NV SDV Transami m.b.t. de bedoelde partij enkel stockage-, bewakings- en organisatiekosten aanrekende erop wijst dat zij voor deze partij uitsluitend bewaarder en geen expediteur was, dan wel of deze facturatie hierdoor wordt verklaard dat zij, in afwachting van de door Gecamines verhoopde vrijgave in haar voordeel uiteraard geen andere opdracht dan de zorg voor de opslag kon uitvoeren, (b) het feit dat de uiteindelijk overblijvende vordering op Gecamines dateert van lang nadat zij omtrent de betwisting over het eigendomsrecht op de hoogte was gesteld, dan wel of zulks gewoon een gevolg is van de aanrekening van betalingen op de oudste schuld – of dit element gewoon in rechte irrelevant is – of (c) het feit dat zij op 26 april 2004 de vrijgave van de goederen toezegde mits betaling van 109.658,46 EUR, dan wel of zij hiermee haar recht niet prijs gaf zich naderhand nog te beroepen op haar retentierecht voor haar gehele vordering op Gecamines, houdt een beoordeling in die door de bodemrechter moet worden gemaakt.

Anderzijds maakt ABS Alloys and Metals Ltd. aannemelijk dat zij er, gelet op de prijswisselingen van het kobalt – wat eigen is aan alle grondstoffen – belang bij heeft dadelijk (na meer dan tien jaar) te kunnen beschikken over haar goederen. Zij maakt aan de hand van de tabellen van de prijzen van het kobalt aannemelijk dat de zaak spoedeisend is.

De afweging van de belangen van de beide partijen vergt dat naar een oplossing wordt gezocht waarbij ABS Alloys and Metals Ltd. in het bezit van haar goederen wordt gesteld zonder dat NV SDV Transami haar zekerheid verliest en zonder dat aan ABS Alloys and Metals Ltd. de mogelijkheid wordt ontnomen haar geschil met NV SDV Transami in rechte te voeren.

Een doeltreffende regeling zou hebben bestaan in het aanbieden van een correct omschreven garantie vanwege een eersrang bank, maar dat voorstel wordt niet gedaan.

De consignatie van een bedrag verschaft aan NV SDV Transami niet dezelfde zekerheid omdat het NV SDV Transami niet noodzakelijk beveiligd tegen een insolventie (samenloop) van ABS Alloys and Metals Ltd.

Daarom kan enkel worden bepaald dat NV SDV Transami de goederen moet vrijgeven tegen een betaling van de som van 576,23 USD en 426.660,65 EUR, betaling die mag worden gedaan onder voorbehoud van terugvordering op om het even welke grond, voorbehoud dat door NV SDV Transami niet mag worden geweigerd.

Om die redenen:

Het hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep deels gegrond;

Wijzigt de bestreden beschikking;

Beveelt NV SDV Transami de partij van 22.302 kg kobalt, opgeslagen bij NV SDV Transami in magazijn Tristan te 2030 Antwerpen, Luithagen Haven 9 aan ABS Alloys and Metals Ltd. vrij te geven tegen betaling, door deze laatste, van de som van 576,23 USD en 426.660,65 EUR, betaling die mag worden gedaan onder voorbehoud van terugvordering op om het even welke grond, voorbehoud dat door NV SDV Transami niet mag worden geweigerd;

Behoudt de toewijzing van de kosten van het geding in eerste aanleg voor aan de rechter ten gronde en verwijst iedere partij in de eigen kosten van het hoger beroep.

(...)

### ***Observations***

Voyez également Anvers 16 février 2004, cette livraison, p. 531 et D. NOELS, *De tussenpersonen in het transportrecht*, nr. 168.