
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN (4^{DE} K.) 30 JANUARI 2017

VERZEKERINGEN

Verzekeringstussenpersonen – Subrogatie – Vermelding van de verzekeringsagent – Vereiste van gelijktijdigheid

VERVOER

Vervoer over de binnenwateren – Aansprakelijkheid van de vervoerder – Beperking van aansprakelijkheid

Uit het dossier blijkt dat een partij, die in de subrogatieakte genoemd wordt, opgetreden is als verzekeringsagent. Een verzekeringsagent verbindt zich niet in eigen naam, maar in naam van zijn principalen. Het zijn derhalve wel degelijk de verzekeraars die gesubrogeerd zijn, en niet de verzekeringsagent.

Het verlies van de vervoerde goederen is uitsluitend te wijten aan de eigenaar van het binnenschip. Deze laatste heeft rechtsgeldig zijn aansprakelijkheid beperkt, weze het dat het volledige beperkingsfonds is opgegaan aan de bergingskosten. De ladingbelanghebbenden kunnen geen vordering meer stellen voor het ladingverlies.

AXA Belgium NV e.a. / TCT Belgium NV e.a.

Pl.: Mrs. S. Botticelli loco J. Libouton en C. Borms loco L. Keyzer en A. Poelmans en M. De Decker en A. Kegels

Zet.: P. De Baets (voorzitter), M. Dom en P. Ballaux (raadsheren)

Zaken: 2014/AR/2066 en 2015/AR/1781

Gezien het bestreden tussenvonnissen van de rechtbank van koophandel te Mechelen van 16 december 2011 en het bestreden eindvonnis van 21 februari 2014. Waterwegen en Zeekanaal NV, thans niet mee inzake, liet het tussenvonnissen op 17 juli 2012 betekenen lastens Pigmans. Het tussenvonnissen heeft dan ook kracht van gewijsde lastens Pigmans.

Gezien het verzoekschrift in hoger beroep neergelegd ter griffie van dit hof op 29 juli 2014 (inzake 2014/AR/2066 tegen het eindvonnis) en 9 juli 2015 (inzake 2015/AR/1781 tegen het tussenvonnissen) waarbij naar de vorm geldig hoger beroep werd aangetekend.

Beide hoger beroepen worden samengevoegd en beslecht in één arrest.

Voorgaanden

1. De inleidende dagvaarding werd betekend op verzoek van Waterwegen en Zeekanaal NV (*hiernagenoemd WWZ*) bij exploit van 15 november 2005 lastens J. Pigmans, Danser Container Line BV (*hiernagenoemd Danser*), Neo Logistic Services BV (*hiernagenoemd Neo*), Dutch Maritime Spirit BV (*hiernagenoemd Dutch*).

Deze vordering strekte er initieel toe gedaagden hoofdelijk, *in solidum*, de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen

ASSURANCES

Intermédiaires de l'assurance – Subrogation – Indication de l'agent d'assurance – Condition de concomitance

TRANSPORT

Transport fluvial – Responsabilité du transporteur – Limitation de responsabilité

Il apparait du dossier qu'une partie, identifiée dans l'acte subrogatoire, est intervenue en tant qu'agent d'assurance. L'agent d'assurance n'agit pas en son nom propre, mais au nom de ses donneurs d'ordre. Ce sont dès lors les assureurs qui se trouvent subrogés, et non pas l'agent d'assurance.

C'est uniquement l'exploitant du bateau de navigation intérieure qui est responsable de la perte des marchandises transportées. L'exploitant a valablement limité sa responsabilité, fut-ce que le fonds entier a été utilisé pour payer les frais de renflouage. Les intéressés à la marchandise ne peuvent pas réclamer d'autre compensation pour la perte de la marchandise.

tot betaling van een provisioneel bedrag van 250.000 EUR aan bergingskosten, meer rente vanaf 21 oktober 2005, meer advocatenhonoraria, meer de kosten van het geding. Later werd dit bedrag herleid naar 111.250 EUR meer vergoedende interesten.

2. Hierna worden verschillende exploitanten betekend en verzoekschriften neergelegd, m.n. op:

– 13 december 2005: dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring door Danser lastens TCT Belgium NV (*hiernagenoemd TCT*), Neo en Pigmans;

– 12 januari 2006: dagvaarding in gedwongen tussenkomst en op rechtstreekse eis door Neo lastens Dutch en Pigmans;

– 6 februari 2006: dagvaarding op rechtstreekse eis door WWZ lastens TCT;

– 3 februari 2006: dagvaarding in gedwongen tussenkomst en op rechtstreekse eis door Pigmans en Dutch lastens TCT, Neo en Danser;

– 27 februari 2006: verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van Preconex;

– 2 maart 2006: dagvaarding in vrijwaring en op rechtstreekse eis door Danser van TCT en Neo;

– 20 april 2006: verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van Winterthur – Europe Verzekeringen NV e.a. (goederen)verzekeraars van Preconex, thans AXA en andere eisers assuradeuren in hoger beroep;

– 2 maart 2006: dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring en op rechtstreekse eis van Neo lastens Danser en TCT;

– 31 maart 2006: dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring van Neo lastens TCT;

– 20 april 2006: dagvaarding in tussenkomst door Pigmans lastens Preconex;

– 21 april 2006: dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring en op rechtstreekse eis van Danser lastens Preconex;

– 19 juni 2006 legt Avero Belgium Insurance (*hiernage-noemd Avero*, zijnde BA-verzekeraar van Preconex) een verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst neer.

3. De verschillende vorderingen die in deze exploten worden gesteld zijn door de eerste rechter opgedeeld in 3 onderdelen. Het hof herneemt deze opdeling in (1) vorderingen tot vergoeding van de kosten voor het liften van het schip en berging van de lading (2) vorderingen van Preconex en goederenverzekeraars voor verlies van lading (3) vordering van Pigmans tegen Preconex en tussenkomen BA-verzekeraar Avero voor vergoeding van schade aan het schip.

Vastgesteld wordt dat deze vorderingen lopende de procedure, ook na tussenvonnissen, worden herleid of uitgebreid in conclusies. Een overzicht ziet er als volgt uit:

A. Vorderingen tot vergoeding van de kosten voor het liften van het schip en berging van de lading

WWZ steunt haar vordering op quasi-delictuele basis (art. 1382-1383-1384.1 BW) en artikel 16 wrakkenwet van 11 april 1989 lastens Pigmans (schipper), Dutch (beweerdelijk eigenaar schip), Danser en Neo (bevrachters/vervoerders). Rekening houdend met de aansprakelijkheidsbeperking stelt zij een (herleide) vordering van 111.250 EUR in (zijnde 125 EUR/ton).

WWZ stelt dezelfde vordering lastens TCT in op contractuele grondslag, m.n. uit hoofde van de concessieovereenkomst van 23 juli 1999, in het bijzonder o.g.v. § 6, punt 3 “gebruik kaaimuur”, en vordert een schadevergoeding van 302.095,13 EUR.

Hieruit volgen de vrijwaringsvorderingen van:

– Danser tegen TCT, Neo, Pigmans en Preconex;

– Neo tegen Dutch, Pigmans, Danser en TCT;

– Pigmans en Dutch tegen TCT, Neo en Danser.

WWZ stelt een tussenvordering lastens Preconex (eigenaar lading) in en diens verzekeraar Avero voor de kosten van berging van de lading ten bedrage van 42.196,60 EUR, meer

vergoedende interesten, op grond van een cassatiearrest van 1946 dat de eigenaar van de lading mede aansprakelijk stelt.

B. Vorderingen van Preconex en AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep voor verlies van lading

B.1. Preconex stelt deze vordering i.v.m. goederenschade enkel tegen TCT in.

In conclusies stelt Preconex dat zij volledig vergoed werd door AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep en zij enkel nog vergoeding vordert van eigen bijkomende schade (administratie kosten) lastens alle partijen die lastens haar vorderingen stelden ten bedrage van 5.000 EUR, meer vergoedende interesten en kosten van het geding.

Preconex stelt een vrijwaringsvordering in lastens TCT voor alle mogelijke aanspraken van Neo en/of Dutch.

Preconex stelt een vordering lastens Avero in het bekomen van dekking in het kader van rechtsbijstand en vordert hiervoor 5.000 EUR provisioneel.

B.2. AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep stellen een vordering in tot vergoeding van ladingschade tegen TCT (contractueel vervoerder), Pigmans (schipper-eigenaar), Danser, Neo en Dutch (als vervrachter/bevrachter/uitbater) ten bedrage van 143.705,02 EUR (106.289,46 EUR waarde goederen – 440 EUR vrijstelling + 37.855,56 EUR afvoerkosten). Na het tussenvonnissen handhaven AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep hun vordering in goederenschade niet meer lastens Neo en Dutch.

Hieruit volgen de vrijwaringsvorderingen van:

– Neo tegen Danser en TCT;

– Danser tegen TCT, Neo en Preconex.

C. Vordering van Pigmans tegen Preconex en tussenkomen BA-verzekeraar Avero voor vergoeding van schade aan het schip

Pigmans vordert van Preconex en Avero een vergoeding van 1 EUR provisioneel voor de schade aan het schip.

4. De eerste rechter beslist bij tussenvonnissen van 16 december 2011:

wat betreft de vordering van WWZ en de daaruit vloeiende vorderingen in vrijwaring:

- Pigmans te veroordelen om de som van 111.331,39 EUR te betalen aan WWZ, meer vergoedende interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 21 oktober 2005 tot algehele betaling, waarbij WWZ gemachtigd wordt tot kapitalisatie van de interesten per 9 april 2009;

- de vorderingen van WWZ tegen de andere partijen af te wijzen als ontvankelijk, doch ongegrond;

- alle vorderingen in vrijwaring zonder voorwerp te verklaren;

wat betreft de vordering van Preconex lastens alle andere partijen in het bekomen van schadevergoeding voor administratieve kosten:

- deze vordering ontvankelijk en ongegrond te verklaren;

wat betreft de vordering van Preconex lastens haar BA-verzekeraar Avero:

- te zeggen voor recht dat Avero rechtsbijstand dient te verlenen aan Preconex en begroot de kosten van bijstand tot op heden op 1 EUR provisioneel;

wat betreft de vordering van Preconex lastens TCT in vrijwaring voor alle mogelijke toekomstige aanspraken:

- deze vordering af te wijzen als ongegrond;

wat betreft de vordering van Pigmans lastens alle partijen uit hoofde van schade aan zijn schip:

- deze vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

En alvorens recht te doen de debatten te heropenen, ten einde duidelijkheid te bekomen omtrent de precieze omvang van de subrogatie en partijen uit te nodigen hun standpunt te verduidelijken omtrent de om te slagen kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

5. De eerste rechter overwoog dat:

– de aansprakelijkheid enerzijds vastgesteld werd door de gerechtsdeskundige en anderzijds duidelijk wordt omlijnd door de wet rivierbevrachting en Pigmans het vermoeden van aansprakelijkheid, noch de vaststellingen van de deskundige weerlegt. Pigmans en hij alleen is aansprakelijk;

– wat de hoegrootheid van de schade betreft dient rekening gehouden met de beperking en deze ten gevolge van de omrekening van BEF naar EUR bepaald is op 123,95 EUR/ton en door de tonnenmaat van het schip beperkt is tot 111.331,39 EUR;

– de concessieovereenkomst tussen WWZ en TCT in § 6, punt 3 geen toestanden viseert zoals *in casu* en de kaaimuur ook absoluut niet beschadigd werd. Er was ook geen gevaar voor de scheepvaart over een breedte van 20;

– Preconex en Avero niet aansprakelijk zijn omdat noch de wrakkenwet, noch de wet rivierbevrachting de aansprakelijkheid van de eigenaar van de lading weerhoudt;

– partijen die Preconex ten onrechte aanspraken in vergoeding een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zullen zijn aan Preconex en deze niet dient om de kosten voor de verdediging en andere kosten te dekken. Preconex ook geen bewijs leverde van administratieve kosten;

– Preconex gedwongen werd zich op extracontractuele grondslag te verdedigen waardoor zij recht heeft op rechtsbijstand zoals voorzien in de polis, zodat deze bij gebrek aan concrete begroting kan begroot worden op 1 EUR provisioneel;

– de vrijwaringsvordering van Preconex tegen TCT duidelijk een vordering *ad futurum* is die dient afgewezen te worden;

– AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep niet vermeldden dat betaling aan één van hen bevrijdend zal zijn ten opzichte van de anderen en de subrogatieakte bijgevolg met aandacht diende te worden bekeken. De subrogatieakte vermeldt slechts 3 verzekeraars, met bijvoeging van de naam van hun agent. Er is geen zekerheid dat alle vermelde goederenverzekeraars effectief gesubrogeerd zijn in de rechten van Preconex, zodat de rechtbank de debatten heropende om hierover meer duidelijkheid te krijgen en tevens het standpunt te verduidelijken omtrent de om te slagen kosten, incl. RPV;

– de vordering van Pigmans is ongegrond omdat Pigmans als enige aansprakelijk is voor het schadegeval.

6. De eerste rechter besliste bij vonnis van 21 februari 2014:

- akte van verstek te verlenen tegen Pigmans en Preconex, doch in hun hoofde recht te doen op tegenspraak;

wat betreft de vordering van de verzekeraars voor goederenschade:

- deze onontvankelijk te verklaren en alle eruit voortvloeiende tussenvorderingen, vrijwaringsvorderingen en tegenvorderingen, enz. zonder gevolg te verklaren;

wat de gerechtskosten betreft:

- Pigmans te veroordelen in betaling van de kosten van WWZ;

- WWZ te veroordelen in betaling van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van Danser, Neo en Dutch, telkens begroot op 5.500 EUR;

- Danser te veroordelen in betaling van de rechtsplegingsvergoeding van 5.500 EUR in hoofde van TCT;

- AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep solidair te veroordelen in betaling van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van TCT, Danser, Neo en Dutch, telkens begroot op 5.500 EUR.

De eerste rechter overwoog dat de verzekeraars niet aantonen gesubrogeerd te zijn in de rechten van Preconex zodat zij niet vorderingsgerechtigd zijn en begrootte de gerechtskosten.

7. De eerste rechter stelde m.b.t. het vorderingsrecht van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep het volgende:

“Bij studie van stuk 17 van de verzekeraars, stelt de rechtbank vast dat dit wordt voorgesteld als de subrogatieakte tussen de verzekeraars en Preconex.

Een eerste vaststelling is, dat als hoofdverzekeraar is vermeld, de NV Jean Verheyen en vervolgens worden percentages opgegeven van 3 onderverzekeraars (van wie de akte

evenwel niet uitgaat). *NV Jean Verheyen is niet vermeld bij de verzekeraars die thans een vordering stellen.*

Verder is in deze subrogatieakte vermeld (zoals het trouwens hoort) dat gelet op de betaling van het bedrag – lees door de verzekeraar aan de verzekerde – de verzekeraar(s) gesubrogeerd is in de rechten van de verzekerde.

Evenwel komt het de rechtbank voor dat deze subrogatieakte zonder enig voorwerp is, aangezien er op het ogenblik van ondertekening van de subrogatieakte, zijnde op 9 december 2005, nog geen sprake kon zijn van enige subrogatie door de verzekeraars in de rechten van de verzekerde, waar de verzekerde op dat moment zeker nog geen uitbetaling had gekregen, zodat subrogatie op dat moment nog niet kan.

Immers, het betalingsbewijs dat thans voorligt, nl. van de makelaar Concordia uitgaande (betalingsbewijzen van de verschillende verzekeringen liggen niet voor, hoewel dit toch mogelijk zou moeten zijn ze voor te brengen), dateert van 23 december 2005, dit is dus na de ondertekening van de subrogatieakte.

De subrogatieakte die voorligt is dus zonder voorwerp, terwijl de verzekeraars anderzijds geen betalingsbewijzen voorleggen wat betreft deze schade.

De rechtbank betreurt deze gang van zaken.

Zij heeft in haar tussenvonnis duidelijk aangegeven dat zij dit punt belangrijk genoeg vond om de debatten te heropenen en duidelijkheid te bekomen.

Ondanks de complexiteit en het toch niet onbelangrijk bedrag, waarover de zaak thans nog handelt, verkreeg de rechtbank niet de gevraagde verduidelijking vanwege de eisende verzekeraars.

De rechtbank meent dan ook dat hun vordering dient te worden afgewezen als onontvankelijk.”

8. AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep verzoeken het hoger beroep tegen het eindvonnis van 21 februari 2014 (2014/AR/2066) en het hoger beroep tegen het tussenvonnis van 16 december 2011 (2015/AR/1781) verknocht te verklaren en samen te voegen.

Deze hogere beroepen strekken tot het ontvankelijk en gegrond verklaren van de vordering van de verzekeraars en de veroordeling van TCT, Pigmans en Danser, *solidair, in solidum*, de ene bij gebrek aan de andere, in betaling van 143.705,02 EUR meer vergoedende interesten vanaf 9 december 2005, gerechtelijke interesten en onkosten van beide aanleggen. Te zeggen dat de betaling aan één van de verzekeraars bevrijdend zal zijn ten opzichte van de anderen.

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep verzoeken het vonnis van 21 februari 2014 te hervormen voor zover zij veroordeeld werden in betaling van een rechtsplegingsvergoeding aan Dutch en Neo. Indien deze veroordeling gehandhaafd blijft Danser te veroordelen tot het betalen van een

rechtsplegingsvergoeding aan AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep.

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep menen dat de eerste rechter zich in het bestreden tussenvonnis niet heeft uitgesproken over de contractuele aansprakelijkheid van diegenen die voor de fout van Pigmans instaan, zelfs al hebben die geen persoonlijke fout gemaakt. Verweerders in hoger beroep menen dat de beslissing van de eerste rechter in het tussenvonnis, dat Pigmans uitsluitend aansprakelijk is, gezag van gewijsde heeft. Om die reden stelden AXA en eisers in hoger beroep ook hoger beroep in tegen het tussenvonnis.

9. Eerste geïntimeerde, TCT concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis. Minstens de vordering van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep onontvankelijk, dan wel ongegrond te verklaren.

Ondergeschikt stelt TCT een incidenteel beroep in strekkende tot veroordeling van Danser, Neo, Dutch en Pigmans, *solidair, in solidum*, de ene bij gebrek aan de andere, in vrijwaring voor elke veroordeling in hoofdsom, interesten en/of kosten (in de “commissionair-vervoerder-hypothese”). Desgevallend hen te veroordelen tot 1.000 EUR provisioneel op rechtstreekse eis (in de hypothese dat TCT commissionair-expediteur wordt geacht).

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep, minstens Danser, Neo, Dutch en Pigmans te veroordelen tot de kosten van het geding, inclusief erelonen van de gerechtsdeskundige en de RPV in kort geding, eerste aanleg en beroep.

10. Tweede geïntimeerde, J. Pigmans concludeert niet in hoger beroep. Hij is ook niet verschenen, noch vertegenwoordigd in hoger beroep.

11. Derde geïntimeerde, Danser concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis en de veroordeling van de verzekeraars tot de kosten van het geding, inclusief rechtsplegingsvergoeding van 5.500 EUR.

Danser verzoekt de incidentele beroepen van TCT lastens Danser als ongegrond af te wijzen en TCT te veroordelen tot de kosten van het geding, inclusief rechtsplegingsvergoeding van 5.500 EUR.

Subsidiar, de incidentele beroepen van Danser tegen het eind- en het tussenvonnis ontvankelijk en gegrond te verklaren en TCT, Pigmans, Neo en Dutch te veroordelen, *solidair, in solidum*, minstens de ene bij gebrek aan de andere, om Danser bij eerste dan wel ondervrijwaring te vrijwaren. TCT, Pigmans, Neo en Dutch te veroordelen in betaling van de gedingkosten, inclusief rechtsplegingsvergoeding van 5.500 EUR.

Uiterst subsidiair te zeggen voor recht dat Danser gerechtigd is overeenkomstig artikel 46 zeewet, respectievelijk artikel 2

LLMC-verdrag, haar aansprakelijkheid te bepreken tot 111.328,49 EUR.

12. Vierde geïntimeerde, Dutch verzoekt de vorderingen van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep, alsook van alle daarmee verband houdende door andere partijen gestelde incidentele eisen, rechtstreekse eisen, eisen in vrijwaring, tussenvorderingen, voor zover tegen haar gericht, onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren.

Het hoger beroep van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep tegen het tussenvonnissen, voor zover al tegen Dutch gericht, ontoelaatbaar te verklaren bij gebrek aan voorwerp.

Tevens de vorderingen van TCT en Danser in vrijwaring en op rechtstreekse eis uit hoofde van de vorderingen van Preconex tegen TCT, respectievelijk van TCT tegen onder meer

Danser, alsook van om het even welke andere partij in het geding, onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren.

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding in beroep van 990 EUR.

TCT en/of Danser te verwijzen in de kosten van het geding uit hoofde van hun incidenteel beroep, aan de zijde van Dutch begroot op de rechtsplegingsvergoeding: 5.500 EUR.

En uiterst ondergeschikt voor zover Danser aansprakelijk zou kunnen worden gehouden voor het schadegeval, te zeggen dat Danser ten aanzien van om het even welke andere partij in het geding gerechtigd is overeenkomstig artikel 46 *juncto* artikel 273 zeewet en artikel 2 LLMC-verdrag zijn aansprakelijkheid te beperken tot 111.328,49 EUR en dat de vordering van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep daarbij is uitgedoofd en zonder voorwerp, gelet op het feit dat het betreffende bedrag op grond van het tussenvonnissen integraal toekomt aan de WWZ.

13. Vijfde geïntimeerde, Neo concludeert tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van het hoger beroep en de veroordeling van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep tot de kosten van het geding, inclusief rechtsplegingsvergoeding van 990 EUR.

Het door TCT ingestelde incidentele beroep onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en TCT te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding van 5.500 EUR.

Het door Danser ingestelde incidentele beroep ongegrond te verklaren en Danser te veroordelen tot een RPV van 5.000 EUR.

14. De feiten kunnen samengevat worden als volgt:

Het binnenschip ms *Stitch Hopper*, eigendom van Pigmans, kapseisde op vrijdag 21 oktober 2005 tijdens de bevrachting, op het moment dat de 32ste van de 33 containers op het schip werd geplaatst.

Het binnenschip was op dat moment aangemeerd aan de kade uitgebaat door TCT.

Preconex had opdracht gegeven tot het vervoer of het organiseren ervan – punt dat betwist is – van met tarwe geladen containers van Willebroek naar Antwerpen.

Aangestelden van TCT deden deze belading.

Op 25 oktober 2005 heeft de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Mechelen kapt. Desmet, Nautische Commissie, aangesteld als gerechtsdeskundige.

WWZ stelde partijen in gebreke op 27 oktober 2005 om het gezonken schip vlot te brengen en te verwijderen.

Omdat niemand hiertoe overging was WWZ als beheerder van de waterweg verplicht over te gaan tot de berging van de containers en het vlot brengen van het schip.

15. Uit het verslag van de gerechtsdeskundige, neergelegd op 6 maart 2007, blijkt dat Pigmans aansprakelijk is.

De gerechtsdeskundige besluit als volgt:

“Het kapseizen en vervolgens zinken kan slechts worden verklaard door de toestand van negatieve stabiliteit waarin het schip is gaan verkeren naarmate de belading vorderde.

De geringe aanvangsstabiliteit en negatief verlopende stabiliteit blijken ook uit de bewegingen van het schip alvorens het is gekapseisd, die wellicht werden in gang gezet door het plaatsen van de laatste containers, het loszagen van de achtertros en de ultieme poging om de trimpomp te starten:

1) slagzij naar bakboord;

2) slagzij naar stuurboord;

3) slagzij naar bakboord (na het plaatsen van de laatste container) en kantelen naar bakboord (afgeremd door de voortros).

Hierbij moet worden opgemerkt dat de stabiliteitstoestand eventueel nog slechter was door mogelijke waterresidu's en brandstof in de tanks en door mogelijke grotere gewichten dan opgegeven in de containers. Aanwezigheid van regenwater in het ruim kan ook een bijkomende negatieve rol hebben gespeeld.

1. Het slagzij maken en vervolgens kapseizen en zinken van het ms 'Stitch Hopper' op het einde van het beladen met 32 containers met elk een gewicht van 24 ton, is een rechtstreeks gevolg van de, bij het vorderen van de belading, afnemende aanvangsstabiliteit van het schip, gekoppeld aan een negatieve stabiliteit bij een slagzij van +/- 7°.

2. Reglementering en goed vakmanschap vereisen een controle door de schipper van de scheepsstabiliteit voor de aanvang van de lading. De schipper beschikte daartoe over een snelle, vereenvoudigde rekenmethode, geprogrammeerd op zijn scheepscomputer. De schipper heeft deze middelen niet gebruikt en de stabiliteit niet gecontroleerd, naar ver-

luit op grond van informatie die hem bij de overname van het schip was meegegeven en die luidde dat stabiliteitsverificatie bij het laden van containers in twee lagen niet nodig was.

3. *Controle van de stabiliteit voor de aanvang van de lading zou zonder de minste twijfel het inzicht hebben gebracht dat de beladingstoestand in kwestie vanuit oogpunt van stabiliteit ontoelaatbaar was.*”

16. De situering van de betrokken partijen werd door de eerste rechter haarfijn geschetst en wordt hernomen:

– Preconex is de ladingbelanghebbende. Zij vertrouwde aan TCT de verzending en het vervoer toe van 33 containers gevuld met tarwe van Willebroek naar Antwerpen;

– TCT is de medecontractant van Preconex voor wat de vervoersopdracht betreft. Zij is verder concessiehouder van Waterwegen en Zeekanaal en uiteindelijk deed zij beroep op Danser als ondervervoerder (dan wel als vervoerder waar zij zelf stelt slechts commissionair-expediteur te zijn geweest);

– Danser is, al naargelang TCT optrad, vervoerder, of ondervervoerder. Zij stelt dat zij het vervoer uitbesteedde aan Neo;

– Neo stelt dat zij het schip slechts huurde. Danser beschouwt haar als ondervervoerder.

– Pigmans is de eigenaar van het schip, de schipper en degene die uiteindelijk de goederen zou vervoeren;

– Dutch blijkt de vorige eigenaar van het schip te zijn geweest;

– WWZ is de beheerder van de waterweg en ging over tot berging van het schip en de lading.

– de goederenverzekeraars, AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep stellen dat zij Preconex vergoedden voor de geleden schade en aldus gesubrogeerd te zijn in de rechten van Preconex;

– Avero is de verzekeraar BA van Preconex.

Beoordeling

17. *Betreffende de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen het tussenvonnissen van 16 december 2011 (2015/AR/1781).*

Tegen ieder vonnis alvorens recht te doen kan, overeenkomstig artikel 1055 Ger.W., hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis. Voor zover tussenvonnissen eindbeslissingen betreffen waarbij de rechter zijn rechtsmacht over een geschilpunt uitputte, is deze bepaling niet van toepassing.

Het tussenvonnissen van 16 december 2011 heropent de debatten inzake het vorderingsrecht van de verzekeraars, doch bevat heel wat eindbeslissingen.

De gewone beroepstermijn *ex* artikel 1051, eerste lid Ger.W. is van toepassing op dit gemengde tussenvonnissen, zijnde 1 maand na betekening van het tussenvonnissen. Het tussenvonnissen werd echter uitsluitend lastens Pigmans betekend en niet lastens AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep.

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep kunnen tijdig en geldig hoger beroep instellen bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 9 juli 2015, ook al dateert het hoger beroep tegen het eindvonnis reeds van 29 juli 2014.

Het beroep tegen het tussenvonnissen (2015/AR/1781) is naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk.

18. *Betreffende de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen het eindvonnis van 21 februari 2014 (2014/AR/2066).*

Dit beroep is naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk.

19. Ten gronde:

Betreffende de actieve legitimatie:

TCT, Danser, Dutch en Neo betwisten dat AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep als goederenverzekeraars gesubrogeerd zijn in de rechten van Preconex.

De eerste rechter was in het eindvonnis van oordeel dat de subrogatieakte NV Jean Verheven als hoofdverzekeraar vermeldt terwijl deze de vordering niet instelt. NV Jean Verheven werd in het tussenvonnissen nochtans als agent aanzien (*“Het blijkt onmiskenbaar dat in de subrogatieakte slechts 3 verzekeraars werden vermeld, met bijvoeging van de naam van hun agent.”*).

Verder oordeelt de eerste rechter dat de subrogatieakte zonder enig voorwerp is omdat de verzekerde nog geen uitbetaling had gekregen op datum van de ondertekening van de subrogatieakte.

20. De subrogatieakte dient gelezen te worden in zijn context: de schadeafrekening van 6 december 2005 (bijlage 16 van de verzekeraars) vermeldt uitdrukkelijk de repartitie van de verzekeringsdekking onder de onderscheiden verzekeraars, waarbij bepaalde verzekeraars vertegenwoordigd zijn door hun verzekeringsagenten NV Jean Verheven, NV BDM, NV Minerva Underwriters. Deze repartitie stemt ook overeen met de opgegeven verzekeraars in bijvoegsel 8 van de verzekeringspolis (bijlage 1 van de verzekeraars), met de door de makelaar Concordia ontvangen deelbetalingen van deze verzekeraars/verzekeringsagenten (bijlage 20 van de verzekeraars) én met de verklaringen van de leidende en medeverzekeraars onder de polis (bijlage 19 van de verzekeraars).

Uit de subrogatieakte blijkt dat AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep onder de polis P.T. 5071 vertegenwoordigd worden door de leidende verzekeraars Winterthur, Aegon en Generali (pool 301) en die leidende verzekeraars op hun

beurt vertegenwoordigd worden door hun agent NV Jean Verheven.

NV Jean Verheven heeft zich als verzekeringsagent niet verbonden in eigen naam, doch in naam van haar principalen. Zij bleef buiten de contractuele relatie tussen de lastgever-verzekeraar en de verzekerde en kan dus niet in eigen naam in de rechten van Preconex gesubrogeerd zijn.

Het zijn dus wel degelijk AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep die elk voor hun onderscheiden aandeel in de rechten van Preconex gesubrogeerd zijn en niet NV Jean Verheven.

21. Overeenkomstig artikel 1250 BW dient de overeenkomst van subrogatie “gelijktijdig” met de betaling te geschieden.

Het uitgangspunt is dat AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep niet kunnen optreden tegen de aansprakelijke(n) zolang zij niet betaald hebben aan de verzekerde. De betaling is immers de voorwaarde voor de subrogatie.

In casu werd de subrogatieakte ondertekend op vrijdag 9 december 2005 (bijlage 17 van de verzekeraars) en werden de betalingen van elke afzonderlijke verzekeraar/verzekeringsagent ontvangen door de makelaar Concordia op woensdag 14 december 2005 (bijlage 20 van de verzekeraars) en verder doorgestort naar Preconex op 23 december 2005.

Met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid werd de opdracht tot betaling van de schadepeningen door AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep dan ook gegeven op 9 december 2005, zijnde gelijktijdig met de ondertekening van de subrogatie.

Het hof dient hier bovendien aan toe te voegen dat AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep met een verzekerde voorafgaandelijk een overeenkomst tot subrogatie kunnen sluiten, die pas uitwerking krijgt bij effectieve betaling. De gelijktijdigheid slaat dus louter op het intreden van het rechtsgevolg, niet op de overeenkomst waarin dit rechtsgevolg wordt beoogd.

Het hof besluit dat de subrogatie *in casu* gelijktijdig met de betaling geschiedde en de subrogatie geldig is.

22. AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep bewijzen gesubrogeerd te zijn in de rechten van Preconex en zijn dan ook vorderingsgerechtigd. In die optiek dient het vonnis *a quo* hervormd en is het beroep – wat dit onderdeel betreft – gegrond.

23. *Betreffende de aansprakelijkheid en de beperking van aansprakelijkheid:*

De eerste rechter heeft geoordeeld dat Pigmans uitsluitend aansprakelijk is voor de bergingskosten, hij gerechtigd is zijn aansprakelijkheid te beperken en het bedrag van de limitatie integraal aan WWZ toekomt.

Door de betekening van het tussenvonnissen lastens Pigmans, hebben deze beslissingen kracht van gewijsde. De aansprakelijkheid voor de berging van het schip is definitief beslecht. WWZ is ook niet meer in hoger beroep betrokken.

24. In hoger beroep concluderen AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep dat TCT aansprakelijk is voor de fouten van Pigmans in de relatie tussen Preconex en TCT en TCT haar aansprakelijkheid hiervoor niet kan beperken.

Verweerders in hoger beroep betwisten dat AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep nog een aansprakelijkheidsvordering op rechtstreekse eis, dan wel in vrijwaring, kunnen instellen lastens hen. Zij menen dat de eerste rechter bij tussenvonnissen besloot dat uitsluitend schipper Pigmans aansprakelijk is voor het schadegeval, Pigmans zijn aansprakelijkheid kon beperken tot 111.331,39 EUR en deze limitatie volledig werd benut voor de vordering van WWZ zodat deze betaling ook bevrijdend werkt lastens hen.

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep concluderen dat de veroordeling van Pigmans t.o.v. WWZ zonder invloed is op de vorderingen die zij stellen en zij ook geen mogelijkheid hadden een geldig hoger beroep in te stellen tegen deze veroordeling van Pigmans, nu WWZ deze uitsluitend instelde tegen Pigmans.

De eerste rechter besloot dat het zinken van het schip uitsluitend te wijten is aan Pigmans en besloot m.b.t. de bergingskosten dat Pigmans (en alleen hij) aansprakelijk is en de aansprakelijkheden van Danser, Neo en Dutch niet worden weerhouden. Naast het niet weerlegde vermoeden van aansprakelijkheid van de binnenschipper op grond van de wet rivierbevrachting, wijzen de vaststellingen van de gerechtsdeskundige, aldus de eerste rechter, uitdrukkelijk op de uitsluitende aansprakelijkheid van schipper Pigmans.

Het hof treedt deze oordeelkundige motieven van de eerste rechter bij en overweegt eveneens dat de problemen die tot het kapseizen en het zinken van het schip hebben geleid, de stabiliteit van het schip betreffen, hetgeen een onzeewaardigheid uitmaakt dat tot de enige en uitsluitende verantwoordelijkheid van de schipper-eigenaar Pigmans behoort.

De onzeewaardigheid dient beoordeeld te worden in functie van de reis van het schip op zich, nl. de te vervoeren 33 containers. Uit het verslag van de gerechtsdeskundige blijkt zeer duidelijk dat de aanvangsstabiliteit voorafgaandelijk aan de lading reeds zeer kritisch was en de schipper deze niet heeft gecontroleerd, met het kapseizen van het schip tot gevolg.

25. Het verlies van de lading als gevolg van dit zinken is dus logischerwijs ook uitsluitend aan Pigmans te wijten. Het hof kan niet anders dan concluderen dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat TCT en Danser mede aansprakelijk zijn voor de ladingschade.

Meteen blijkt dat de beoordeling of TCT als vervoerder dan wel als commissionair-expediteur is opgetreden, niet meer ter zake dienend is.

Artikel 273, § 1, 1°, tweede lid zeewet bevestigt uitdrukkelijk dat de vorderingen inzake berging van het schip of van de lading (art. 2, 1., d) en e) LLMC-verdrag) in de binnenvaart voor beperking in aanmerking komen (Fr. STEVENS, *Beperking van Aansprakelijkheid Zee- en Binnenvaart*, p. 193, nr. 366).

Artikel 2, 1., e) LLMC-verdrag is zeer gelijklopend met artikel 2, 1., d) LLMC-verdrag en maakt tot op zekere hoogte dubbel gebruik uit. De lading van het schip valt uiteraard onder de omschrijving “alles wat aan boord van een gezonken schip bevindt of heeft bevonden” van *littera* d).

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep betwisten dus ten onrechte dat de aansprakelijkheid voor de schade aan de lading beperkt kan worden.

26. Het hof stelt vast dat AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep m.b.t. de ladingschade de solidaire veroordeling vorderen van TCT, Pigmans en Danser. Pigmans riep als verweermiddel (ook) in zijn laatste conclusies in eerste aanleg in dat zijn aansprakelijkheid beperkt is tot de limitatie. Deze aansprakelijkheidsbeperking werd door Pigmans ingeroepen tegen elke tegenpartij, dus ook tegen de goederenverzekeraars, voor alle vorderingen.

De vordering van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep t.a.v. Pigmans is daarmee zonder voorwerp.

Ook TCT en Danser roepen, in ondergeschikte orde, de beperking van hun aansprakelijkheid in. AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep betwisten dat TCT en Danser hun aansprakelijkheid kunnen beperken op grond van het LLMC-verdrag, omdat zij niet de eigenaar, bevrachter, reder of persoon in wiens handen de exploitatie van het schip gelegd is, zijn. Omdat het hof TCT en Danser niet medeaansprakelijk acht is deze kwestie verder niet meer relevant.

Volledigheidshalve merkt het hof op dat, zelfs al mochten TCT en Danser medeaansprakelijk zijn met Pigmans, *quod non*, het bedrag van de beperking van aansprakelijkheid een plafond-limiet uitmaakt qua aansprakelijkheid ook t.a.v. de beweerd medeaansprakelijke partijen. Het feit dat het limitatiebedrag aan WWZ is uitbetaald en evt. andere partijen menen gerechtigd te zijn op een deel of het geheel ervan is niet het voorwerp van huidige procedure.

De vordering van de verzekeraars in veroordeling van TCT, Pigmans en Danser voor de schade aan de lading is ongegrond. Hetzelfde geldt voor de andere vorderingen (in vrijwaring, rechtstreekse eis, enz.) die hieruit voortvloeien. Het hoger beroep tegen het tussenvonnissen en eindvonnissen worden op dit vlak als ongegrond afgewezen.

27. *Betreffende de incidentele beroepen van TCT en Danser:*

Deze incidentele beroepen zijn ontvankelijk. Het hoofdberoep tegen het tussen- en eindvonnissen is ongegrond, zodat

TCT en Danser niet (mede)aansprakelijk zijn en hun incidentele beroepen tevens ongegrond zijn.

28. *Betreffende de gerechtskosten:*

AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep menen dat zij geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zijn aan Dutch en Neo omdat zij hun vordering na het tussenvonnissen hebben herleid tot 0 EUR. Minstens dient deze rechtsplegingsvergoeding verminderd tot het minimum bedrag o.g.v. artikel 1022 Ger.W. rekening houdend met de omstandigheid dat Dutch en Neo niet op initiatief van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep werden betrokken in de procedure en de incidentele vordering van AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep lastens Dutch en Neo slechts een marginaal deel uitmaken van het verweer van deze laatsten.

Voor zover deze veroordeling toch gehandhaafd zou blijven, verzoeken AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep om ook Danser te veroordelen tot een rechtsplegingvergoeding in eerste aanleg en in hoger beroep omdat Danser ook een vrijwaringsvordering lastens AXA en eisers assuradeuren in hoger beroep instelde.

TCT stelt incidenteel beroep in daar waar zij de erelonen van de gerechtsdeskundige en de dagvaardingkosten in kort geding niet vergoed kreeg.

29. Overeenkomstig artikel 1017 Ger.W. zijn de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij.

De NV AXA Belgium en de andere eisers-assuradeuren in hoger beroep zijn gelet op de gedeeltelijke ongegrondheid van het hoger beroep de in het ongelijk gestelde partijen.

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding hoger beroep bedraagt overeenkomstig het KB van 26 oktober 2007 (geïndexeerd met ingang van 1 juni 2016) de som van 6.000 EUR.

De NV AXA Belgium en de andere eisers assuradeuren in hoger beroep zijn een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan TCT en Danser.

Het bestreden vonnis dient te worden hervormd m.b.t. de rechtsplegingsvergoedingen die werden toegekend aan TCT, Danser, Neo en Dutch.

Aangezien meerdere partijen aanspraak maken op de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij, geldt artikel 1022, vijfde lid Ger.W. Er kan niet meer toegekend worden dan het dubbele van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is de hoogste vergoeding te eisen, aanspraak kan maken.

De NV AXA Belgium en de andere eisers assuradeuren in hoger beroep zijn een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd in eerste aanleg aan TCT, Danser, Neo en Dutch t.b.v. 2.200 EUR per partij.

Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak en op grond van artikel 747, § 2 Ger.W. wat J. Pigmans betreft.

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

Het hof voegt de zaken gekend onder 2014/AR/2066 en 2015/AR/1781.

Het hof verklaart het hoger beroep van NV AXA Belgium en de andere eisers assuradeuren in hoger beroep ontvankelijk, zowel het hoger beroep tegen het eindvonnis als het hoger beroep tegen het tussenvonnis.

Het hof verklaart het hoger beroep van NV AXA Belgium en de andere eisers assuradeuren in hoger beroep deels gegrond.

Het hof, opnieuw rechtsprekende, bevestigt het bestreden tussenvonnis integraal.

Het hof, opnieuw rechtsprekende, hervormt het bestreden eindvonnis gedeeltelijk, zegt voor recht dat de NV AXA Belgium en andere eisers assuradeuren in hoger beroep actief gelegitimeerd zijn, verder rechtdoende op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep, verklaart de vordering van NV AXA Belgium en andere eisers assuradeuren tot beloop van 143.705,02 EUR meer aankleven t.o.v. de NV TCT, de heer J. Pigmans en BV Danser ontvankelijk, doch ongegrond.

Het hof verklaart het incidenteel beroep van NV TCT Belgium ontvankelijk en deels gegrond m.b.t. de gedingkosten.

Het hof verklaart het incidenteel beroep BV Neo Logistic Services zonder voorwerp.

Het hof verklaart het incidenteel beroep van BV Danser Container Line ontvankelijk, doch ongegrond.

Het hof verwijst NV AXA Belgium en andere eisers assuradeuren in hoger beroep solidair in de gedingkosten in hoger beroep, vereffend aan de zijde van:

NV TCT op:

- 422,72 EUR, dagvaarding in kort geding;
- 10.774,11 EUR, erelonen gerechtsdeskundige;
- 6.000 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

en aan de zijde van BV Danser Container Line op:

- 6.000 EUR, rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Het hof verwijst NV AXA Belgium en de andere eisers assuradeuren in hoger beroep solidair in de gedingkosten in eerste aanleg zijnde een rechtsplegingsvergoeding aan NV TCT Belgium, de BV Danser Container Line, de BV Neo Logistic Services, de BV Dutch Maritime t.b.v. 2.200 EUR, per bovenvermelde partij.

(...)