

Hof van Cassatie, arrest van 3 mei 2018

Internationale bevoegdheid – Overeenkomst – Artikel 35 Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Voorlopige of bewarende maatregelen – Vordering tot tussenkomst in deskundigenonderzoek – Geen maatregel die uitsluitend tot doel heeft proceskansen in te schatten – Feitelijke of juridische situatie ter bewaring van de rechten in stand houden – Verkrijgen en veiligstellen van bewijsmateriaal – Artikel 584, eerste lid Ger.W. – Spoedeisend geval

Compétence internationale – Contrat – Article 35 Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Mesures provisoires ou conservatoires – Action en intervention dans le cadre d'une expertise – Mesure qui ne vise pas exclusivement à apprécier ses chances de succès – Situation en fait ou en droit aux fins de garantir les droits en l'état – Obtention et sécurisation d'éléments de preuve – Article 584, al. 1 Code judiciaire – Urgence

C.17.0387.N

B. GmbH, vennootschap naar Duits recht, met zetel te [...] Düsseldorf (Duitsland), [...],

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 106, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. **S. bvba**, met zetel te [...] Mechelen, [...],

2. **C. nv**, met zetel te [...] Flémalle, [...],

eerste en tweede verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Bergstraat 11, waar de eerste en tweede verweerster woonplaats kiezen,

3. **F. nv**, met zetel te [...] Eupen, [...],

derde verweerster, minstens in gemeen- en bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 29 november 2016.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft op 19 maart 2018 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. Feiten

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijken de volgende feiten:

- de eerste en de tweede verweersters sloten in de vorm van een tijdelijke vennootschap (hierna: de onderaannemers) een aannemingsovereenkomst met de nv X. (hierna: de hoofdaannemer) voor de bouw van een staalstructuur voor een parkeer- en kantoorcomplex te Oostende;
- de onderaannemers kochten in 2014 stalen buizen van de derde verweerster die ze op haar beurt had betrokken van de eiseres;
- de stalen buizen werden na bewerking en beschildering en/of galvanisatie gebruikt in de stalen constructie;
- de hoofdaannemer stelde problemen vast na galvanisatie of beschildering van de buizen;
- de hoofdaannemer vorderde voor de Brusselse kortgedingrechter de aanstelling van een deskundige;
- de deskundige werd op 18 mei 2015 aangesteld;
- de hoofdaannemer vorderde op een later tijdstip de gedwongen tussenkomst in de kortgedingprocedure van zowel de eiseres als de derde verweerster;
- de eiseres betwist de rechtsmacht van de Belgische kortgedingrechter.

III. Cassatiemiddelen

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest gehecht is, drie middelen aan.

IV. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste middel

1. Krachtens artikel 35 van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel *Ibis*-Verordening) kunnen in de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen.

2. Voormelde bepaling houdt een uitzondering in op het bevoegdheidsstelsel van de Brussel *Ibis*-Verordening teneinde te voorkomen dat partijen schade lijden ten gevolge van de lange termijnen die bij iedere internationale procedure onvermijdelijk zijn. Die uitzondering moet restrictief worden uitgelegd. Het toestaan van dergelijke maatregelen vergt bovendien van de rechter niet enkel bijzondere behoedzaamheid, maar ook een gedegen kennis van de concrete omstandigheden waarin de maatregel effect moet sorteren (o.m. HvJ 28 april 2005, *Saint Paul Dairy Industries*, C-104/03, r.o. 14).

3. In considerans 25 van de Brussel *Ibis*-Verordening wordt verduidelijkt: "*Onder het begrip van voorlopige en bewarende maatregelen dient bijvoorbeeld te worden begrepen conservatoire bevelen ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijsmateriaal [...]. Onder dit begrip mogen niet*

worden begrepen maatregelen die geen conservatoir karakter hebben, zoals maatregelen waarbij het verhoor van een getuige wordt gelast."

4. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet onder "*voorlopige of bewarende maatregelen*" in de zin van artikel 35 Brussel Ibis-Verordening worden verstaan, maatregelen die bedoeld zijn om een feitelijke situatie of rechtssituatie in stand te houden ter bewaring van rechten waarvan de erkenning voor het overige wordt of moet worden gevorderd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt (HvJ 26 maart 1992, *Reichert en Kockler*, C-261/90, r.o. 34; HvJ 17 november 1998, *Van Uden*, C-391/95, r.o. 37; HvJ 28 april 2005, *Saint Paul Dairy Industries*, C-104/03, r.o. 13).

Volgens voormeld arrest van het Hof van Justitie van 28 april 2005, C-104/03 kan een maatregel die uitsluitend tot doel heeft de aanvrager in staat te stellen zijn proceskansen in te schatten, niet als een voorlopige of bewarende maatregel worden aangemerkt in de zin van het genoemde artikel.

5. Uit deze rechtspraak en de genoemde considerans 25 volgt kennelijk dat een maatregel ter verkrijging van informatie of ter bescherming van bewijsmateriaal, die niet als hoofddoel heeft de aanvrager in staat te stellen zijn proceskansen in te schatten, maar een feitelijke situatie of rechtssituatie in stand wil houden ter bewaring van de rechten van de aanvrager, een voorlopige of bewarende maatregel uitmaakt in de zin van artikel 35 Brussel Ibis-Verordening.

6. De appelrechters stellen vast dat:

- op de werf werd geconstateerd dat er zich hechtingsproblemen voordeden van de "*galvanisatie*" op de stalen elementen (afbrokkeling) en dat er schade optrad aan de staalstructuur (mechanische schade en blaas- of blaarvorming);
- als mogelijke oorzaken werden naar voor geschoven zowel de materiaalkeuze, het conserveringsconcept, het siliciumgehalte of de uitvoering (galvanisatie, verven);
- het verzoek tot tussenkomst zich voordeed kort na de heropstart van de werf.

7. De appelrechters oordelen dat:

- het voorwerp van de expertise, te weten de staalbouw in kwestie, zich in België bevindt;
- reeds acht bouwactoren, waaraan het technisch probleem in kwestie misschien toerekenbaar zou kunnen zijn, betrokken zijn in de expertise en allen gevestigd zijn in België;
- verzekeraar Z., gevestigd in Duitsland, vrijwillig tussenkwam in de expertise;
- de aanstelling van een deskundige in burgerlijke zaken een bewarende maatregel in het kader van de bewijsvoering vormt, bevolen in afwachting en tot nut van de eind- of bodembeslissing over de rechten van de partijen;
- het in de gegeven omstandigheden onredelijk zou zijn, zowel economisch als praktisch, om te eisen dat er desgevallend een satellietexpertise zou moeten plaatsvinden in Duitsland;
- het stilvallen van de bouwactiviteit op een werf omwille van een technisch verschijnsel zeer belangrijke oplopende schade kan veroorzaken, en bijgevolg een urgente technische oplossing vereist in het belang van alle mogelijke professionele betrokkenen en van de toekomstige gebruikers van het project;
- een technische expertise, waarbij gezocht wordt, niet naar de juridische, maar naar de technische waarheid, zeker in geval van urgentie, best plaatsvindt in aanwezigheid van alle mogelijke betrokkenen, waardoor de deskundige kan beschikken over alle nuttige informatie en hij zijn werk in de best mogelijke voorwaarden kan verrichten;
- het niet constructief deelnemen aan de zoektocht naar de oorzaak van een technisch probleem, in bepaalde omstandigheden, een autonoom schadeverwekkend feit kan uitmaken, met eigen schade tot gevolg;

- de vordering tot tussenkomst van de eiseres in de expertise urgent was om nuttige tegenspraak mogelijk te maken;
- kort na de expertisevergadering van 22 oktober 2015, waarop de deskundige voor het eerst toelichting verschafte over de technische vaststellingen die hij had kunnen doen op basis van eerste staalnamen, de eerste en tweede verweerster aan de eiseres en de derde verweerster vroegen om vrijwillig tussen te komen in de expertise met het oog op het aanvatten van fase 2 daarvan;
- deze partijen weigerden om tussen te komen en de eiseres weigerde om woonstkeuze te doen in België, waardoor kostbare tijd werd verloren;
- de vordering tot tussenkomst urgent blijft omdat bij afwezigheid van de leveranciers in fase 2 van de expertise een ernstige vrees bestaat voor ernstige procedurele ongemakken.

8. De appelrechters die aannemen dat de vordering tot tussenkomst in het deskundigenonderzoek strekt tot het verkrijgen en veiligstellen van bewijsmateriaal en aldus tot doel heeft een feitelijke en juridische situatie ter bewaring van de rechten van de verweerders in stand te houden en op die grond beslissen dat het om een voorlopige of bewarende maatregel gaat in de zin van artikel 35 Brussel *Ibis* Verordening, waarvoor de Belgische kortgedingrechter rechtsmacht heeft, verantwoorden hun beslissing naar recht.

Het middel kan niet worden aangenomen.

(...)

Derde middel

9. Er is sprake van een spoedeisend geval in de zin van artikel 584, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen. Derhalve kan men zijn toevlucht nemen tot het kort geding wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen. Hierdoor beschikt de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid.

10. De appelrechters oordelen dat:

- precies om nuttige tegenspraak mogelijk te maken, de vordering tot tussenkomst in de expertise urgent was;
- kort na de expertisevergadering van 22 oktober 2015, waarop de deskundige voor het eerst toelichting verschafte over de technische vaststellingen die hij had kunnen doen op basis van eerste staalnamen, de eerste en tweede verweerster aan de eiseres en de derde verweerster vroegen om vrijwillig tussen te komen in de expertise met het oog op het aanvatten van fase 2 daarvan;
- deze partijen weigerden om tussen te komen en de eiseres weigerde om woonstkeuze te doen in België, waardoor kostbare tijd werd verloren;
- de vordering tot tussenkomst urgent was en blijft omdat bij afwezigheid van de leveranciers in fase 2 van de expertise een ernstige vrees bestaat voor ernstige procedurele ongemakken.

11. Met deze redenen miskennen de appelrechters het begrip "*spoedeisend geval*" in de zin van artikel 584, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek niet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

DICTUM

HET HOF

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 2.404,20 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 3 mei 2018 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.