

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.17.0387.N

R.B. GmbH, vennootschap naar Duits recht, met zetel te 40211 Düsseldorf (Duitsland), [adres],

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. , advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te [adres], waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. **W.S.B. bvba**, met zetel te 2800 Mechelen, [adres],

2. **F.C. nv**, met zetel te 4400 Flémalle,[adres],

eerste en tweede verweerster,

vertegenwoordigd door mr. , advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te [adres], waar de eerste en tweede verweerster woonplaats kiezen,

3. **H.F. nv**, met zetel te 4700 Eupen, [adres],

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 heeft op 19 maart 2018 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal 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 B. (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 verweerder;
- 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 hechttingsproblemen 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 A., 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 verschaftte 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.

Tweede middel

9. Het middel verwijt de appelrechters geen rekening te hebben gehouden met “het verslag” waarvan de deskundige melding maakt in zijn e-mail van 11 maart 2016, dat een “voorlopig advies” uitmaakt in de zin van artikel 981 Gerechtelijk Wetboek, zodat de gedwongen tussenkomst van de eiseres in het deskundigenonderzoek heeft plaatsgevonden nadat de deskundige zijn voorlopig advies heeft verstuurd, namelijk op 21 maart 2016, en het recht van verdediging van de eiseres derhalve miskend is.

10. De vraag of “het verslag” waarvan de deskundige melding maakt in zijn e-mail van 11 maart 2016 een “voorlopig advies” is in de zin van artikel 981 Gerechtelijk Wetboek, vereist een onderzoek van feiten, waarvoor het Hof niet bevoegd is.

Het middel is niet ontvankelijk.

Derde middel

11. 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.

12. 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 verschaftte 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 aanvangen 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.

13. 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 , als voorzitter, sectievoorzitter , en de raadsheren , en , en in openbare rechtszitting van 3 mei 2018 uitgesproken door sectievoorzitter , in aanwezigheid van advocaat-generaal , met bijstand van griffier .

VOORZIENING IN CASSATIE

5

VOOR: de vennootschap naar Duits recht **R.B. GmbH**, met zetel te D-40211 Düsseldorf (Duitsland) [adres],

10

eiseres in cassatie

15

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr , advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdend te [adres], waar enkel voor de cassatieprocedure keuze van woonplaats wordt gedaan.

20

TEGEN: 1. de **BVBA W.S.B.**, met zetel te [adres], en met [ondernemingsnummer]

2. de **NV F.C.**, met zetel te [adres], en met [ondernemingsnummer]

25

eerste en tweede verweerster in cassatie, die de leden zijn van de **THV F.C.** - **W.S.B.**, met zetel te [adres], en met [ondernemingsnummer] (hierna afgekort als de THV)

30

35

3. de **NV H.F.**, met zetel te [adres], en met [ondernemingsnummer]

40

derde verweerster in cassatie, minstens partij opgeropen in gemeen- en bindendverklaring van het tussen te komen arrest

45

*

*

*

50

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter en aan de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie.

Hooggeachte Dames en Heren,

55

De eiseres heeft de eer aan Uw toezicht te onderwerpen een arrest van de 20° kamer van het Hof van beroep te Brussel dd. 29 november 2016 (A.R. nr 2016/KR/83).

Van belang zijnde feiten en procedurevoorgaanden

60

De eiseres verkocht in 2014 een lading stalen buizen aan de derde verweerster.

65

De derde verweerster stelt op haar beurt deze stalen buizen te hebben doorverkocht aan de tijdelijke handelsvennootschap F.C. - W.S.B. (hierna aangeduid als de THV).

70

De THV trad op als onderaannemer van de NV B. die hoofdaannemer was van een staalconstructie te Oostende.

De stalen buizen zouden, na bewerking tot kolommen en na galvanisatie en/of schildering, gebruikt zijn in die stalenconstructie.

75

In februari 2015 stelde B. vast dat er zich een technisch probleem voordeed naar aanleiding van de galvanisatie en het beschilderen van de kolommen, maar tevens van andere stalen elementen van de constructie die zeker niet door de eiseres via de derde verweerster werden geleverd.

80

Het probleem bestond hierin dat na galvanisatie en beschilderen er op bepaalde plaatsen blaasvorming ontstond tussen het staal en de galvanisatie of verf.

Op verzoek van B. stelde de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, in kortgeding, op 18 mei 2015 de Heer S. aan als gerechtsdeskundige. De partijen in deze kortgedingprocedure en in het deskundigenonderzoek waren B., de twee vennootschappen die de THV vormen, de opdrachtgevers van het bouwwerk, en de andere vennootschappen die de stalen buizen hadden omgebouwd in kolommen en gegalvaniseerd en/of geschilderd. Noch de eiseres, noch de derde verweerster werden toen in de procedure betrokken.

90

In oktober 2015 deelde de gerechtsdeskundige S. aan de partijen mee dat de blaasvorming mogelijks veroorzaakt zou kunnen zijn door de stalen elementen zelf.

95

Daarop dagvaardden de twee vennootschappen, die de THV vormen, op 27 november 2015 zowel de eiseres als de derde verweerster in gedwongen tussenkomst in de kortgedingprocedure en in het lopende deskundigenonderzoek.

100

Zeker op 11 maart 2016 was de deskundige klaar met een voorverslag dat hij ter griffie wenste neer te leggen.

105

De eiseres en de derde verweerster hebben zich tegen deze gedwongen tussenkomst verdedigd. De derde verweerster vorderde, in ondergeschikte orde, dat de opdracht van de gerechtsdeskundige zou worden uitgebreid.

Bij beschikking van 21 maart 2016 verklaarde de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel de vordering in tussenkomst ontvankelijk en gegrond, in de volgende mate :

110

- de eiseres en de derde verweerster worden veroordeeld tot tussenkomst in de oorspronkelijke kortgedingprocedure;

- de beschikking van 18 mei 2015 wordt aan hen gemeen verklaard;
- 115 - zij worden veroordeeld om deel te nemen aan het lopende deskundigenonderzoek;
- er is geen noodzaak om de door de deskundige gedane ver-richtingen over te doen;
- de opdracht van de gerechtsdeskundige wordt aangevuld met twee nieuwe punten (dit zoals in ondergeschikte orde gevor-120 derd door de derde verweerster).

Bij verzoekschrift tot hoger beroep van 28 juni 2016 heeft de eiseres tegen de beschikking van 21 maart 2016 hoger beroep ingesteld.

125 De derde verweerster heeft incidenteel beroep ingesteld.

Het bestreden arrest verklaart de hogere beroepen ontvankelijk, maar ongegrond.

130 Tegen dit arrest meent de eiseres gerechtigd te zijn volgende midde-len tot cassatie aan te voeren.

135

140

EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE145 **Geschonden wetsbepalingen**

Artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 van het Europees parlement en de raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken
150 (hierna afgekort : de Verordening (EU) nr 1215/2012) en, voor zoveel als nodig, artikelen 8,1 en 8,2 en 25 van die Verordening.

155 **Bestreden beslissing**

Het bestreden arrest verwerpt de door de eiseres opgeworpen exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de Belgische rechtbanken op grond van volgende motieven :

160

"De exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de Belgische kortgedingrechter

165 *17.- Onderleverancier R. betoogt dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht had moeten verklaren bij de beoordeling van de vordering van de THV tegen onderleverancier R. tot tussenkomst en deelname aan de lopende expertise. Vooraleer verder in te gaan op dit middel wenst het hof op te merken :*

- dat het voorwerp van de expertise, te weten de staalbouw in kwestie, zich in België bevindt, meer bepaald in Oostende;*

- 170 - dat reeds acht bouwactoren, waaraan het technisch probleem in kwestie
misschien toerekenbaar zou kunnen zijn, betrokken zijn in de expertise
en deze allemaal gevestigd zijn in België;
- dat verzekeraar A., gevestigd te München, Duitsland, vrijwillig tussen-
kwam in de expertise;
- 175 - dat het, in de gegeven omstandigheden, onredelijk zou zijn, zowel econo-
misch als praktisch, om te eisen dat er, desgevallend, een satellietexper-
tise zou moeten plaatsvinden in Duitsland;
- dat het stilvallen van de bouwactiviteit op een werf omwille van een tech-
nisch verschijnsel zeer belangrijke oplopende schade kan veroorzaken,
180 en bijgevolg een urgente technische oplossing vereist in het belang van
alle mogelijke professionele betrokkenen en van de toekomstige gebrui-
kers van het project;
- dat een technische expertise, waarbij gezocht wordt, niet naar de juridi-
sche, maar naar de technische waarheid, zeker in geval van urgentie,
185 best plaatsvindt in aanwezigheid van alle mogelijke betrokkenen, waar-
door de deskundige kan beschikken over alle nuttige informatie en hij
zijn werk in de best mogelijke voorwaarden kan verrichten;
- dat het niet constructief deelnemen aan de zoektocht naar de oorzaak van
een technisch probleem, in bepaalde omstandigheden, een autonoom
190 schadeverwekkend feit kan uitmaken, met 'eigen' schade tot gevolg.

Onderleverancier R. steunt zich op het forumbeding dat voorkomt in haar
algemene verkoops- en leveringsvoorwaarden, waarnaar verwezen wordt in haar
opdrachtbevestigingen. De voorwaarden zelf moesten wel worden ingekeken op
195 haar website. Leverancier H-F betwist dat deze voorwaarden, zonder meer, con-
sulteetbaar waren op de aangeduide website en dat zij hem tegenwerpelijk zijn.

Op te merken valt dat onderleverancier R. het forumbeding zelf niet (in ver-
taalde versie) opneemt in zijn conclusie, hoewel hij dat voor de andere bedingen
200 wel doet. Dit forumbeding (art. X.3 van de voorgelegde algemene voorwaarden) is
niet 'ten gunste van de rechtbanken van Düsseldorf', zoals het hof leest in het vonnis
van 6 juli 2016 van de rechtbank van koophandel, of ten gunste van de rechtbanken
van Duitsland, zoals het hof leest in de conclusie van onderleverancier R.. Er staat
dat het bevoegde gerecht, 'naar keuze van R.', Düsseldorf is 'of de zetel van de ko-
205 per' ("Gerichtsstand ist nach unserer Wahl Düsseldorf oder der Sitz des Käufers")
(dossier R., stuk 8). Met andere woorden : de koper die een procedure wenst in te
leiden tegen R. is voor de keuze van het bevoegde gerecht, in principe, afhankelijk
van de keuze van deze laatste.

210 18.- De eerste rechter heeft bij zijn beoordeling van de ingeroepen exceptie
 van gebrek aan rechtsmacht ten onrechte geen onderscheid gemaakt tussen de be-
 oordeling 'in rechte' van een geschil (het bodemgeschil) en het treffen van 'voorlo-
 pige en bewarende maatregelen door de kortgedingrechter', zoals bijvoorbeeld het
 bevelen van een deskundig onderzoek. In burgerlijke zaken vormt de aanstelling
 215 van een deskundige een bewarende maatregel in het kader van de bewijsvoering,
 bevolen in afwachting en tot nut van de eind- of bodembeslissing over de rechten
 van de partijen.

In deze zaak werd en wordt toepassing gemaakt van artikel 584, vijfde lid,
 220 2° van het Gerechtelijk Wetboek (bevel tot deskundig onderzoek door de kortge-
 dingrechter). Overeenkomstig artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek brengen
 beschikkingen in kort geding 'geen nadeel toe aan de zaak zelf'. Dit betekent dat de
 rechter ten gronde, van welke rechtbank of welke lidstaat van de EU dan ook, de
 zaak vrij beoordeelt, zowel in rechte als in feite (zie Van Reepinghen, Ch., Verslag
 225 van de gerechtelijke hervorming, p. 52; opmerking : dit wordt door geen enkele
 gezaghebbende auteur in twijfel getrokken, bv. Cambier, C., Marchal, P., Linde-
 mans, D.).

Bijgevolg heeft de beslissing van de kortgedingrechter, erin bestaande dat
 230 hij van oordeel is dat hij over de (rechterlijke) macht beschikt om een expertise-
 maatregel te bevelen, geen gezag van gewijsde voor de rechter die ten gronde zal
 oordelen. Het is in die omstandigheden niet dienend - zoals leverancier H-F en
 onderleverancier R. uitgebreid doen - om voor de (Belgische) kortgedingrechter de
 discussie aan te gaan over (het gebrek aan) de rechtsmacht 'van de Belgische rech-
 235 ter'. Zo was het evenmin dienend - zoals de eerste rechter deed - om de rechtsmacht
 van de Belgische rechter te onderzoeken voor de beoordeling van het bodemgeschil.
 Alleen de rechtsmacht van de Belgische 'kortgeding'-rechter is aan de orde.

19.- Overeenkomstig artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 van het Eu-
 240 ropees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke
 bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke
 en handelszaken (hierna ook verkort genoemd 'Verordening Brussel Ibis') kunnen
 voorlopige of bewarende maatregelen, vastgesteld in de wetgeving van een lidstaat,
 worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is
 245 (of zou zijn) om van het bodemgeschil kennis te nemen. Het hof voegt er duidelijk-
 heidshalve aan toe : 'al dan niet op grond van een forumbeding'.

Onderleverancier R. werd door de THV in de lopende expertise betrokken om de redenen hierboven aangegeven onder nr. 17.

250

De bewering van onderleverancier R. dat er geen urgentie (meer) is, brengt, zelfs indien deze bewering terecht zou zijn, niet mee dat artikel 35 van Verordening Brussel Ibis niet meer van toepassing zou zijn. Het onderzoek van de vereiste van urgentie moet immers door de kortgedingrechter gebeuren.

255

20.- De opmerking dat de bodemrechter de geldigheid van het forumbeding (in de rechtsverhouding leverancier H-F/onderleverancier R.) reeds bevestigd heeft is in ieder geval niet dienend, aangezien het vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Mechelen van 6 juli 2016 niet definitief is (A/15/0532 & 1118).

260

De door onderleverancier R. ingeroepen exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de Belgische 'kortgeding'-rechter is ongegrond. Het hof bevestigt de bestreden beslissing, weliswaar op een andere grond."

265

Grieven

1. Volgens artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 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.

270

De afwijkende bevoegdheidsregel van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 heeft tot doel te voorkomen dat partijen schade lijden ten gevolge van de lange termijnen die bij iedere internationale procedure onvermijdelijk zijn (EHJ, St Paul Diary, 28 april 2005, C-104/03, nr 12).

275

Die uitzondering moet restrictief worden uitgelegd.

280

Onder "*voorlopige of bewarende maatregelen*" in de zin van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 moet worden verstaan, maatregelen die bedoeld zijn om een feitelijke situatie of rechtssituatie in stand te houden ter bewa-
ring van rechten waarvan de erkenning voor het overige wordt of moet worden ge-
vorderd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt (EHJ, St Paul Diary,
28 april 2005, C-104/03, nr 13).

Een conservatoir bevel ter verkrijging van informatie of ter bescher-
ming van bewijsmateriaal zou een voorlopige of bewarende maatregel in de zin van
artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 kunnen zijn op voorwaarde dat
de informatie of het bewijsmateriaal dreigt verloren te gaan waardoor de aanvrager
van dit bevel schade zou lijden in de bodemprocedure. Onder het begrip van voor-
lopige en bewarende maatregelen kunnen immers enkel maatregelen met een con-
servatoir karakter vallen (zie considerans 25 van de Verordening (EU) nr
1212/2012; EHJ, Reichert II, 26 maart 1992, C-261/90, nr 34; EHJ, Van Uden, 17
november 1998, C-391/95, nr 37; EHJ, St Paul Diary, 28 april 2005, C-104/03, nr
13).

2. Het bestreden arrest stelt vast dat de eiseres de rechtsmacht van de
Belgische kortgedingrechter betwist op grond van een forumbeding dat de eiseres
toelaat om, ingeval van geschil, te kiezen voor de rechtbank van Düsseldorf.

3. Het bestreden arrest steunt zijn beslissing betreffende de rechtsmacht
van de Belgische kortgedingrechter op volgende motieven :

- in burgerlijke zaken vormt de aanstelling van een deskundige
een bewarende maatregel in het kader van de bewijsvoering, bevolen in afwachting
en tot nut van de eind- of bodembeslissing over de rechten van de partijen;

- overeenkomstig artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek brengen beschikkingen in kort geding geen nadeel toe aan de zaak zelf, wat betekent dat de rechter ten gronde, van welke rechtbank of welke lidstaat van de EU dan ook,
315 de zaak vrij beoordeelt in rechte als in feite;

- bijgevolg heeft de beslissing van de kortgedingrechter, erin bestaand dat hij van oordeel is dat hij over de (rechterlijke) macht beschikt om een expertisemaatregel te bevelen, geen gezag van gewijsde voor de rechter die ten
320 gronde zal oordelen;

- het is in die omstandigheden niet dienend om voor de Belgische kortgedingrechter de discussie aan te gaan over (het gebrek aan) de rechtsmacht van de Belgische rechter en het is evenmin dienend om de rechtsmacht van de Belgische
325 rechter te onderzoeken voor de beoordeling van het bodemgeschil;

- de eiseres wordt door de THV (de twee eerste verweersters) in de lopende expertise betrokken om de hierna volgende redenen :

330 • dat het voorwerp van de expertise, te weten de staalbouw in kwestie, zich in België bevindt, meer bepaald in Oostende;

• dat reeds acht bouwactoren, waaraan het technisch probleem in kwestie misschien toerekenbaar zou kunnen zijn, betrokken zijn in de expertise en deze allemaal gevestigd zijn in België;
335

• dat verzekeraar A., gevestigd te München, Duitsland, vrijwillig tussenkwam in de expertise;

340 • dat het, in de gegeven omstandigheden, onredelijk zou
zijn, zowel economisch als praktisch, om te eisen dat er, desgevallend, een satel-
lietexpertise zou moeten plaats vinden in Duitsland;

• dat het stilvallen van de bouwactiviteit op een werf om-
345 wille van een technisch verschijnsel zeer belangrijke oplopende schade kan veroor-
zaken, en bijgevolg een urgente technische oplossing vereist in het belang van alle
mogelijke professionele betrokkenen en van de toekomstige gebruikers van het pro-
ject;

350 • dat een technische expertise, waarbij gezocht wordt, niet
naar de juridische, maar naar de technische waarheid, zeker in geval van urgentie,
best plaats heeft in aanwezigheid van alle mogelijke betrokkenen, waardoor de des-
kundige kan beschikken over alle nuttige informatie en hij zijn werk in de best mo-
gelijke voorwaarden kan verrichten;

355 • dat het niet constructief deelnemen aan de zoektocht naar
de oorzaak van een technisch probleem, in bepaalde omstandigheden, een auto-
noom schadeverwekkend feit kan uitmaken, met "eigen" schade tot gevolg.

360 4. Met die motieven verantwoorden de appelrechters niet naar recht hun
beslissing tot verwerping van de exceptie van rechtsmacht van de Belgische kort-
gedingrechter.

365 De Belgische kortgedingrechter kan enkel rechtsmacht hebben :

- indien volgens het bevoegdheidsstelsel van de Verordening
(EU) nr 1215/2012 de Belgische rechtbanken bevoegd zijn voor het bodemgeskil

370 (wat de appelrechters niet onderzoeken; zij onderzoeken noch de geldigheid en toepasselijkheid van het door de eiseres ingeroepen forumbeding in het licht van artikel 25 van de Verordening (EU) nr 1215/2012, noch de eventuele toepassing van artikel 8,1 of 8,2 van die Verordening);

375 - of indien de door de THV (de eerste twee verweersters) gevorderde tussenkomst van de eiseres in het lopende deskundigenonderzoek een voorlopige of bewarende maatregel is in de zin van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012, namelijk een conservatoire maatregel ter verkrijging van informatie of bewijsmateriaal die dreigt verloren te gaan, waardoor de aanvrager van de maatregel schade zou lijden in de bodemprocedure.

380

Het bestreden arrest beoordeelt het begrip voorlopige of bewarende maatregel evenwel volgens het Belgisch recht (een deskundigenonderzoek bevolen in toepassing van artikel 584, vijfde lid, 2° van het Gerechtelijk Wetboek is een bewarende maatregel in het kader van de bewijsvoering, bevolen in afwachting en tot nut van de eind- of bodembeslissing over de rechten van de partijen; ingevolge 385 artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek brengt de beslissing van de kortgedingrechter geen nadeel toe aan de zaak zelf; de beslissing van de kortgedingrechter over zijn rechterlijke macht om een expertisemaatregel te bevelen zou zelfs de bodemrechter niet binden).

390

Het begrip "*voorlopige of bewarende maatregelen*" van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 heeft echter een autonome Europees-rechtelijke betekenis, zoals hierboven aangetoond.

395

Om na te gaan of de Belgische kortgedingrechter op basis van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 rechtsmacht had, dienden de appelrechters te oordelen over de vraag of de gevorderde tussenkomst van de eiseres in het lopende deskundigenonderzoek in hoofde van de THV ertoe strekt informatie of

400 bewijsmateriaal te bekomen welk zonder die gevorderde tussenkomst dreigt verloren te gaan en waardoor zij schade zou ondervinden in de bodemprocedure.

De appelrechters beoordelen zulks niet.

405 Noch schade wegens stilvallen van de bouwactiviteit op de werf, noch de noodzaak van een urgente technische oplossing, noch "eigen" schade ingevolge het niet constructief deelnemen aan de zoektocht naar de oorzaak van een technisch probleem, noch het feit dat een beslissing in kortgeding, ook wat betreft de rechtsmacht van de kortgedingrechter, de bodemrechter niet bindt, noch enig ander motief van het bestreden arrest kunnen de rechtsmacht van de Belgische kortgedingrechter op basis van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 in
410 rechte verantwoorden.

Betreffende de buizen, die als enige koopwaar door de eiseres via de derde verweerster werden geleverd aan de THV, oordelen de appelrechters, als
415 volgt op p. 17 van het arrest :

"De in de constructie verwerkte buizen zijn uiteraard nog aanwezig en kernboringen zijn en blijven mogelijk, ook op buizen die blijkbaar (nog) niet verwerkt werden".
420

Dit oordeel houdt in dat de door de eiseres geleverde buizen niet dreigen verloren te gaan. De appelrechters stellen niet vast welke informatie of bewijsmateriaal zonder de gevorderde tussenkomst dreigen verloren te gaan (in hun beroepsconclusie gedateerd van 12 oktober 2016 had de eiseres opgeworpen dat er
425 geen bewijzen meer dreigen verloren te gaan : p. 21, onderaan).

Besluit : met de door hen opgegeven motieven verantwoorden de appelrechters niet de verwerping van de door de eiseres opgeworpen exceptie van

430 gebrek aan rechtsmacht en door te beslissen op grond van die motieven dat de Belgische kortgedingrechter rechtsmacht bezit, omzeilen de appelrechters de bevoegdheidsregeling van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 (schending van de verdragsbepalingen aangehaald bij de aanvang van het middel).

435

TOELICHTING

440 1. De tekst van artikel 35 van de Verordening (EU) nr 1215/2012 is (mits twee kleine aanpassingen die geen invloed hebben op de inhoud ervan) volledig dezelfde als de tekst van de twee voorgangers van dit artikel, namelijk :

- 445
- artikel 31 van de Verordening 44/2001 van de raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en
 - artikel 24 van het Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

450

De rechtspraak met betrekking tot dit oude artikel 31 en dit oude artikel 24 blijven dan ook gelden voor het nieuwe artikel 35.

455 2. Ter ondersteuning van het eerste middel kan ook worden verwezen naar het arrest van Uw Hof van 3 september 2009 (C.08.0480.N).

460

TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE**Geschonden wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel**

465

- artikelen 812 en 981 van het Gerechtelijk Wetboek;
- het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging.

470

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest oordeelt op volgende gronden dat de gedwongen tussenkomst van de eiseres in het lopende deskundigenonderzoek de rechten van verdediging van de eiseres niet miskent:

475

480

"Beweerde schending van de rechten van verdediging - De vordering tot tussenkomst in de expertise - De tegenwerpelijke van het reeds gevoerde deskundigenonderzoek

485

25.- Artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt : "Het deskundigenonderzoek kan niet worden tegengeworpen aan de partij die gedwongen tussenkomt nadat de deskundige zijn voorlopig advies heeft verstuurd, tenzij zij van het middel van niet-tegenwerpbaarheid afziet".

Vooreerst moet worden herhaald dat het uiteindelijk aan de rechter, die ten gronde uitspraak zal moeten doen, na het tot stand komen van het advies van de gerechtelijke deskundige, zal toekomen om de bewijswaarde te beoordelen van het advies van de gerechtelijke deskundige. In ieder geval zullen leverancier H-F en onderleverancier R. de vaststellingen en besluiten van de deskundige kunnen betwisten voor de bodemrechter.

26.- Op te merken valt dat artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek de gedwongen tussenkoms, voordat de deskundige zijn voorlopig advies heeft verstuurd, a contrario niet uitsluit (zie in dit verband : T. Toremans, 'Commentaar bij art. 981 Ger.W.' in X., Gerechtelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, blz. 191).

Het staat aan de rechter te oordelen of, volgens de omstandigheden van het geval, het procedureverloop of het verloop van de expertise een gedingpartij heeft belet haar recht van verdediging uit te oefenen en in voorkomend geval te beslissen hoe dat moet verholpen worden.

27.- Het verloop van de expertise S. - De installatievergadering van fase 1 van het deskundigenonderzoek vond plaats op 29 mei 2015 en een eerste technische vergadering op 4 juni 2015. Hiervan stelde deskundige S. uitgebreid verslag op. Hij noteerde woordelijk (door middel van een geluidsopname blijkbaar) wat er door de partijen en hun advocaten werd verklaard (p. 10-30 en 32-64).

Het treft dat de gerechtelijke deskundige zijn verslag van de installatievergaderingen reeds betitelt als 'voorverslag', wat het uiteraard kennelijk niet is. Het verweermiddel dat leverancier H-F en onderleverancier R. trekken uit deze betiteling is kennelijk ongegrond.

In juni 2015 heeft de gerechtelijke deskundige vervolgens alle aanwezige elementen gedetailleerd en uitvoerig beschreven en fotografisch uitgebreid vastgelegd (p. 65-200: 'Beschrijving elementen staalskelet op basis van plaatsbezoeken').

Op 30 juni 2015 vond er een vergadering plaats ter bespreking van de heropstart van de werf (fase 1 deskundigenopdracht). Ook hiervan stelde deskundige S. uitgebreid verslag op (p. 201-245). Opnieuw noteerde hij woordelijk en uitgebreid wat er door de partijen en hun advocaten werd verklaard.

525 *Begin september 2015 werd een aanvang genomen met de montage van de
staalstructuur. De gerechtelijke deskundige startte ondertussen zijn technisch-we-
tenschappelijk onderzoek op basis van een reeks stalen en monsters.*

530 *Op 22 oktober 2015 vond er een vergadering plaats tijdens dewelke de ge-
rechtelijke deskundige toelichting verschaftte over de technische vaststellingen die
hij had kunnen doen op basis van eerste staalnamen. Op basis van deze vaststel-
lingen, kwam de gerechtelijke deskundige tot eerste, voorzichtige 'bedenkingen', die
hij op hypothetische wijze formuleerde (p. 246-284, en dan vooral 277-284). Zo
535 *zou 'mogelijks' een fenomeen, dat nog niet beschreven werd in de literatuur, maar
dat zou ontstaan tijdens het walsen van de buizen, één van de oorzaken kunnen zijn
van het probleem. De deskundige sloot niet uit dat ook tijdens fase twee van de
werken opnieuw blazen zouden voorkomen op de kolommen 'waarschijnlijk' afkom-
stig van een bepaalde lijn of producent.**

540 *Kort na de vergadering van 22 oktober 2015 en na kennisname van de eerste
door deskundige S. geformuleerde hypothesen, deelde de THV de procedurestukken
en het vaststellingsverslag S. mee aan leverancier H-F en onderleverancier R. in
de procedure hangende te Mechelen (dossier THV, stuk 67). Op 9 november 2015
deelde de advocaat van de THV vervolgens mee dat, aangezien fase 2 in het des-
545 *kundigenonderzoek S. een aanvang nam (dit is het advies over de technische oor-
zaak of oorzaken met het oog op de beslechting van de aansprakelijkheidsbetwis-
ting), het aangewezen was om tussen te komen in de expertise. Volgens hem was
een tussenkomst in fase 1 (dit is het heropstarten van de werf), dat louter betrekking
had op de werken (waarbij de leverancier niet betrokken was als dusdanig) niet
550 *nodig en nuttig. Hij informeerde naar de bereidwilligheid van de leveranciers om
dit vrijwillig te doen (dossier THV, stuk 40 en 44). De leveranciers reageerden
negatief, waarop de THV onderleverancier R. uitnodigde om, met het oog op de
dagvaarding tot tussenkomst, woonstkeuze te doen in België om vertalingskosten te
vermijden, de betekeningskosten te drukken en de procedure te bespoedigen, maar
555 *ook dit werd geweigerd (dossier THV, stukken 41-44).****

560 *Op 14 december 2015 verzocht de advocaat van de THV deskundige S. om
zijn werkzaamheden te schorsen in afwachting van de tussenkomst van de leveran-
ciers van de buizen. De deskundige ging daar op in en nam (voorlopig) geen ver-
dere stalen voor onderzoek.*

Na de bestreden beslissing van 21 maart 2016 namen leverancier H-F en onderleverancier R. deel aan de expertise, die een verder verloop kende.

565 28.- Ten onrechte houden leverancier H-F en onderleverancier R. voor dat de gerechtelijke deskundige reeds een 'voorlopig advies' had uitgebracht in de zin van artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek.

570 Artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt niet wat onder het 'voorlopig advies' moet worden verstaan.

575 Vooreerst moet een onderscheid worden gemaakt tussen de 'vaststellingen', de 'verslagen', de 'bevindingen' en het '(technisch) advies' van de gerechtelijke deskundige (zie art. 962, 972bis, 974 en 976 Ger.W.).

580 Een vaststelling houdt als dusdanig geen advies in. Een beëdigde vaststelling door een gerechtelijke deskundige heeft onbetwistbaar bewijswaarde (vergelijk met de vaststelling, door een gerechtsdeurwaarder, van zuiver materiële feiten : artikel 516, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek).

585 De bodemrechter zal op onaantastbare wijze oordelen over de bewijswaarde van de door een gerechtelijke deskundige gedane vaststellingen, op voorwaarde dat hij de bewijskracht ervan niet miskent. Hij kan aldus oordelen, zonder de rechten van de verdediging te miskennen, dat aan bepaalde vaststellingen meer geloof moet worden gehecht dan aan andere. Bij dit alles mag niet worden vergeten dat een door de rechter aangestelde deskundige een medewerker is van het gerecht die zijn taak in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid uitvoert of moet uitvoeren teneinde een oplossing voor het geschil te vinden (Grondwettelijk Hof nr. 31/2009, 24 februari 2009, <http://const-court.be>). Er moet immers worden uitgegaan van de objectiviteit en de wetenschappelijke eerlijkheid van de aangestelde deskundige, die overigens in dit verband formeel een eed hiertoe zal afleggen (art. 978,§1 Ger.W.).

595 De verslagen die de gerechtelijke deskundige opstelt van de vergaderingen die hij organiseert en de tussentijdse verslagen over de stand van zaken vormen, als dusdanig, niet het voorlopig advies in de zin van artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 972bis,§2, derde lid en 974,§1 van het Gerechtelijk Wetboek).

Ook de bevindingen van de gerechtelijke deskundige kunnen, als dusdanig, sinds de hervorming van de procedure van het deskundigenonderzoek van 2007 en
600 2009, niet noodzakelijk worden beschouwd als het voorlopig advies in de zin van artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 976 van het Gerechtelijk Wetboek spreekt immers van de bevindingen, 'waarbij [de deskundige] reeds een voorlopig advies voegt'.

605 Net zoals de eerste rechter is het hof van oordeel dat, in casu, de gerechtelijke deskundige nog geen 'voorlopig advies' heeft verstuurd in de zin van artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek. Het voorlopig advies dat door deze bepaling wordt gevisieerd is het advies dat de gerechtelijke deskundige op grond van artikel 976 van het Gerechtelijk Wetboek moet voegen bij de 'bevindingen' die hij 'na af-
610 loop van zijn, werkzaamheden' aan de partijen stuurt en waarop deze binnen een welbepaalde termijn hun opmerkingen kunnen maken. Te dezen waren de werkzaamheden van de gerechtelijke deskundige nog niet afgelopen. Er was maar een eerste aanzet gegeven voor het starten van fase 2 van het deskundigenonderzoek en de eerste bevindingen van de gerechtelijke deskundige waren louter hypothetisch.
615 Er waren nog geen 'opmerkingen van de partijen' en ook van een ernstige verzoeningspoging was er absoluut nog geen sprake.

De exhaustieve weergave van de deskundige van wat er tot dan toe werd gezegd op de expertisevergaderingen brengt mee dat de rechten van verdediging
620 van leverancier H-F en onderleverancier R. op dit punt, bij kennisname van de verslagen die de gerechtelijke deskundige reeds opstelde, alleszins niet zijn geschonden. Tegenspraak is nog ten volle mogelijk en de gerechtelijke deskundige heeft nergens laten blijken dat zijn 'bevindingen', zo deze er al waren, niet (meer) vatbaar waren voor bespreking. Overigens, krachtens artikel 976, derde lid van
625 het Gerechtelijk Wetboek, kan de gerechtelijke deskundige, zelfs na zijn voorlopig advies, op grond van de ontvangen opmerkingen, nog nieuwe verrichtingen doen en dergelijke verrichtingen kunnen desgevallend leiden tot een gewijzigd advies.

De verslagen die de gerechtelijke deskundige opstelde tot de dagvaarding
630 tot tussenkomst bevatten in belangrijke mate loutere vaststellingen en objectieve gegevens, waaronder talrijke foto's, en deze gegevens worden als dusdanig niet betwist.

635 *Te dezen is het hof, samen met de eerste rechter, gezien de specifieke om-*
standigheden van de zaak, van oordeel dat de gedwongen tussenkomst van leveran-
cier H-F en onderleverancier R. hun rechten van verdediging als dusdanig niet in
het gedrag bracht."

640 **Grieven**

1. Krachtens artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek kan het deskun-
digen-onderzoek niet worden tegengeworpen aan de partij die gedwongen tussen-
komt nadat de deskundige zijn voorlopig advies heeft verstuurd, tenzij zij van het
645 middel van de niet-tegenwerpbaarheid afziet.

2. Krachtens artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek kan tussen-
komst geschieden voor alle gerechten, ongeacht de vorm van de rechtspleging, zon-
650 der dat echter reeds bevolen onderzoeksverrichtingen afbreuk mogen doen aan het
recht van verdediging.

3. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat tussenkomst in een deskundigen-
655 onderzoek kan geschieden zolang geen afbreuk wordt gedaan aan het recht van ver-
dediging van de partij die gedwongen tussenkomt (Cass. 30 januari 2015,
C.13.0457.N).

660 4. Hieruit volgt dat een gedwongen tussenkomst in het deskundigen-
onderzoek niet is uitgesloten in het geval dat de gerechtsdeskundige reeds een voor-
lopige mening heeft geformuleerd, wanneer blijkt dat het recht van verdediging van
de in gedwongen tussenkomst gedaagde partij is geëerbiedigd.

665

5. Om te bepalen of het recht van verdediging van de in gedwongen tussenkomst gedaagde partij is geëerbiedigd, moet de rechter rekening houden met alle verslagen die de gerechtelijke deskundige opstelde tot op het ogenblik waarop de gedwongen tussenkomst werd bevolen en niet enkel met de verslagen die de gerechtelijk deskundige opstelde tot de dagvaarding tot tussenkomst.

670

6. De eiseres en de derde verweester werden in november 2015 gedagvaard in gedwongen tussenkomst en bij beslissing van de eerste rechter van 21 maart 2016 werden zij veroordeeld om gedwongen tussen te komen in het lopende deskundigenonderzoek.

675

In de randnummers 45 en 46 van haar beroepsconclusie gedateerd van 12 oktober 2016 heeft de eiseres, met verwijzing naar haar stuk 9 (een e-mail dd. 11 maart 2016 van de gerechtsdeskundige aan de advocaten van de partijen in het lopende deskundigenonderzoek) en haar stuk 10 (een uittreksel van het voorverslag waarvan sprake in die e-mail) erop gewezen dat de gerechtsdeskundige zijn voorverslag had gefinaliseerd met betrekking tot de buizen, die meest recente versie van zijn voorverslag aan de partijen (of hun raadslieden) had verstuurd en de bedoeling had dit voorverslag ter griffie neer te leggen (wat op verzoek van de raadsman van de THV niet gebeurde).

680

685

De derde verweester, die op het punt van de schending van de rechten van verdediging ingevolge de laattijdige gevorderde tussenkomst in het lopende deskundigenonderzoek dezelfde belangen heeft als de eiseres, heeft het voorverslag van de deskundige waarvan melding in vermelde e-mail van de deskundige dd. 11 maart 2016 als stuk neergelegd (zie stuk 44 van de inventaris van haar stukken gevoegd bij haar synthesebesluiten in hoger beroep; dit stuk wordt bij de voorziening gevoegd).

690

695

Die meest recente versie van het voorverslag telt 350 pagina's en bevat op pp. 343 tot en met 347 het voorlopig advies van de deskundige voor wat betreft het technisch probleem van de blaasvorming na coating op de kolommen (deze kolommen werden geproduceerd door de THV met de buizen die beweerdelijk afkomstig zijn van de eiseres).

700

Uit dit voorlopig advies blijkt dat de deskundige bij 27 (+2) op 100 kolommen het fenomeen van grote blaasvorming na coating heeft vastgesteld, verschillende stalen heeft genomen van de kolommen, deze stalen heeft laten onderzoeken en tot volgende besluit is gekomen:

705

"Op basis van onderzoeken op verschillende stalen die genomen werden tijdens verschillende stadia van productie van de kolommen, kan het besluit worden geformuleerd dat het optreden van deze grote blazen nagenoeg zeker veroorzaakt wordt door de retentie van water en/of solvent in een sterk ontwikkeld poriënnetwerk in de metallische coating, wanneer deze laatste werd verwezenlijkt door middel van thermische galvanisatie. Dit lokaal sterk ontwikkeld poriënnetwerk is op zijn beurt zeer waarschijnlijk een gevolg van sterke lokale verschillen in oppervlak-samenstelling van het staal, in combinatie met een aantal bijkomende factoren" (p. 343, eigen onderlijning).

710

715

Daarna (tot en met p. 348 bovenaan) verantwoordt de deskundige op uitvoerige wijze die besluitvorming.

720

Uit de meest recente versie van het voorverslag, waarvan de deskundige melding maakt in zijn mail van 11 maart 2016 aan de raadslieden, blijkt verder dat na een uitgebreide vergadering van 30 juni 2015 tussen de toen in het deskundigen-onderzoek betrokken partijen (pp. 203 tot 245), die partijen op 30 juni 2015 tot een akkoord zijn gekomen voor de reparaties van de blazen waardoor de werf opnieuw zou starten (voor dit akkoord: pp. 246-247).

725

De eiseres en de derde verweerster hebben in hun beroepsconclusie aangevoerd dat na hun gedwongen tussenkomst, zij ter plaatse, tijdens de werfvergadering van 26 mei 2016, geen blaasvorming op de kolommen hebben kunnen vaststellen (beroepsconclusie van de eiseres gedateerd van 12 oktober 2016, randnummer 48; synthesebesluiten in hoger beroep van de derde verweerster, pp. 18-19).

735 7. Door geen rekening te houden met de meest recente versie van het voorverslag van de deskundige, waarvan de deskundige melding maakte in zijn mail van 11 maart 2016, maar enkel met de "*verslagen die de gerechtelijke deskundige opstelde tot de dagvaarding tot tussenkomst*" (p. 16 van het arrest), terwijl uit die meest recente versie blijkt dat de deskundige, voor wat betreft de (beweerde-
740 lijke) door de eiseres via de derde verweerster aan de THV geleverde buizen, een "*nagenoeg zeker*" en "*zeer waarschijnlijk*" besluit heeft geformuleerd betreffende de oorzaak van de blaasvorming na coating op de 27 (+2) kolommen, dit na staalnamen en gevoerde onderzoeken van de stalen en terwijl de vastgestelde blazen ondertussen werden hersteld, verantwoordt de appelrechters niet naar recht hun
745 beslissing dat de gedwongen tussenkomst van de eiseres in het lopende deskundigenonderzoek de rechten van verdediging van deze laatste niet schendt.

Die meest recente versie van het voorverslag werd opgesteld toen de eiseres nog niet in het lopende deskundigenonderzoek betrokken was ingevolge de
750 beslissing van de eerste rechter van 21 maart 2016. Die meest recente versie bevat, zoals hierboven aangetoond, een "*voorlopig advies*" in de zin van artikel 981 van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft het technisch probleem van de blaasvorming op de kolommen. Dit voorlopig advies is gesteund op vastgestelde blaasvormingen op 27 (+2) kolommen. De eiseres heeft die blaasvormingen niet kunnen vaststellen.
755 De blaasvormingen werden vóór de effectieve gedwongen tussenkomst van de eiseres hersteld en kunnen dus niet meer door de eiseres worden vastgesteld. De deskundige heeft zijn voorlopig advies betreffende de blaasvorming op de kolommen

760 gemaakt op basis van door hem genomen stalen en door onderzoeken die hij heeft laten uitvoeren. Bij de staalnamen en de onderzoeken was de eiseres niet betrokken en heeft zij hierbij geen opmerkingen kunnen formuleren of suggesties kunnen doen.

765 In zulke omstandigheden kan niet naar recht worden verantwoord dat het tot 21 maart 2016 gevoerde deskundigenonderzoek aan de eiseres kan worden tegengeworpen omdat haar rechten een verdediging niet zouden zijn geschonden. Zoals aangetoond, zijn de rechten van verdediging van de eiseres wel degelijk geschonden doordat zij laattijdig gedwongen werd in het deskundigenonderzoek tussen te komen.

770 Door anders te beslissen en de gedwongen tussenkomst van de eiseres ontvankelijk en gegrond te achten, schendt het bestreden arrest de wetsbepalingen en het algemeen rechtsbeginsel aangehaald bij de aanvang van het middel.

775

DERDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepaling

780

- artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek

Bestreden beslissing

785 Het bestreden arrest verwerpt op volgende gronden het verweer van de eiseres, volgens hetwelke de vordering in kortgeding tegen haar strekkende tot de

gedwongen tussenkomst in het lopende deskundigenonderzoek verworpen dient te worden wegens gebrek aan hoogdringendheid:

790 *"De urgentie van de tussenkomsten*

23.- *Naar luid van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke*
795 *macht onttrekt.*

Er is urgentie in de zin van artikel 584, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek telkens wanneer de vrees voor een schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken het nemen van een onmiddellijke beslissing noodzakelijk
800 *maakt.*

Precies om nuttige tegenspraak mogelijk te maken, was de vordering tot tussenkomst in de expertise urgent. Kort na de expertisevergadering van 22 oktober 2015, waarop deskundige S. voor het eerst toelichting verschaft over de technische
805 *vaststellingen die hij had kunnen doen op basis van eerste staalnamen, vroeg de THV aan leverancier H-F en onderleverancier R. om vrijwillig tussen te komen in de expertise met het oog op het aanvangen van fase 2 daarvan (zie verder nr. 27). Deze partijen weigerden om tussen te komen. Onderleverancier R. weigerde ook om woonstkeuze te doen in België, waardoor kostbare tijd verloren werd.*

810

24.- *De vordering tot tussenkomst was en blijft urgent omdat bij afwezigheid van de leveranciers in fase 2 van de expertise een ernstige vrees bestaat voor ernstige (procedurele) ongemakken."*

815

Grieven

1. Krachtens artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek doet
820 de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend
acht, bij voorraad uitspraak.

In de zin van die wetsbepaling is er sprake van een spoedeisend ge-
val wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde
825 omvang of ernstige ongemakken te voorkomen.

Alhoewel de rechter in kort geding soeverein de feiten vaststelt
waaruit hij afleidt dat een geval spoedeisend is, is Uw Hof bevoegd na te gaan of
de rechter in kort geding een juiste toepassing maakt van het begrip "spoedeisend
830 geval".

2. Volgens de vaststellingen van het bestreden arrest heeft fase 1 van
het deskundigenonderzoek *"als doel om de werkzaamheden op of ten gunste van de
835 werf in kwestie, meer bepaald alle werken met betrekking tot de productie, de leve-
ring, en de montage van de staalstructuur, inclusief de schilderwerken, zo snel mo-
gelijk te laten hervatten en de passende herstelwerkzaamheden te laten uitvoeren"*
en bestaat fase 2 van het deskundigenonderzoek uit het *"advies over de technische
oorzaak of oorzaken met het oog op de beslechting van de aansprakelijkheidsbe-
840 twisting; advies over de schaderaming"* (p. 5, randnummer 7).

Het bestreden arrest beoordeelt de hoogdringendheid van de tussen-
komst van de eiseres in het kader van de fase 2 van het deskundigenonderzoek (fase
1 was voorbij nu na herstelwerkzaamheden, de werf terug was opgestart).

845

Nu in een bodemprocedure elke tegenspraak mogelijk is en de bodemrechter,
zo nodig, een deskundigenonderzoek naar de technische oorzaak of oorzaken kan
bevelen met het oog op de beslechting van de aansprakelijkheidsbetwisting en naar

850 de schaderaming, konden de appelrechters uit de mogelijkheid van nuttige tegen-
spraak en de niet nader gepreciseerde vrees voor ernstige (procedurele) ongemak-
ken niet wettig besluiten tot het bestaan van een spoedeisend geval (schending van
artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

855 **BIJ DEZE BESCHOUWINGEN**

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U behage,
Hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, en de zaak en de
860 partijen te verwijzen naar een ander Hof van beroep, kosten als naar recht.

26 juni 2017

865

Enig stuk gevoegd bij de voorziening

- een door ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eensluidend ver-
870 klaarde kopie van het stuk 44 van het dossier dat de derde verweerder heeft neer-
gelegd bij het Hof van beroep te Brussel.

875