



Repertoriumnummer 2021 /
Datum van uitspraak 07 juni 2021
Rolnummer 2019/AR/1508

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Mededeelbaar aan de
ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer B4M
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

NORTHSTAR NV, ON 0402.405.686, met maatschappelijke zetel te 2110 WIJNEGEM, Stokerijstraat 25 B/21, appellante,

vertegenwoordigd door mr. NOELS Dirk en mr. DROFMANS Wim, advocaten te 2018 ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 196

tegen het vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 11 juli 2019, aldaar gekend onder rolnummer A/15/616 – A/15/12908

tegen

1. **C. A.**, in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de scheepseigenaar van het ms 'Fjordstraum', zijnde de vennootschap UTKILEN SHIPPING AS, met zetel te 5811 BERGEN - NOORWEGEN, [...], geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. [...] en Mr.[...], advocaten te 2000 ANTWERPEN, [adres]

2. **OW BUNKER BV**, vennootschap naar vreemd recht, met maatschappelijke zetel te Waalhaven O.z. 83 B, 3087 BM ROTTERDAM - NEDERLAND, geïntimeerde,

Niet verschenen, noch vertegenwoordigd

De door de wet vereiste processtukken zijn in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis van de ondernemingsrechtbank te Antwerpen, afdeling Antwerpen van 11 juli 2019, niet betekend volgens verklaring van partijen ter terechtzitting van dit hof, het verzoekschrift, ter griffie van dit hof neergelegd op 2 augustus 2019, waarmee hoger beroep werd ingesteld tegen voornoemd vonnis en de conclusies van partijen.

Het hof verwijst naar de artikelen 780, 744 en 748 bis Ger. W. en slaat acht op de vorderingen en excepties zoals ze in het beschikkend gedeelte van de (laatste)

syntheseconclusies van de partijen die geconcludeerd hebben, werden geformuleerd en gehandhaafd.

De zaak werd ter openbare zitting van 18 mei 2021 van dit hof op tegenspraak behandeld en vervolgens in beraad genomen.

ANTECEDENTEN

1.

Northstar NV (voorheen Transcor Energy nv, verder ook kortweg 'Transcor' of 'Northstar' genoemd) zou op 20 oktober 2014 in opdracht van OW Bunker Nederland (verder 'OWB NL') in de haven van Terneuzen/Sluiskil 129,294 mt bunkers hebben geleverd aan het zeeschip ***mv Fjordstraum***, eigendom van UTKILEN SHIPPING AS (verder ook kortweg 'Utkilen Shipping' genoemd).

Utkilen Shipping zou via haar manager, Utkilen AS een totale hoeveelheid van 130 mt bunkers hebben besteld op 16 oktober 2014 bij de Noorse vennootschap Bergen Bunkers AS (verder kortweg 'Bergen Bunkers' genoemd), die deze bestelling zou hebben doorgeplaatst bij OWB NL die op haar beurt een beroep zou hebben gedaan op de uiteindelijke fysieke bunkerleverancier Transcor.

OWB NL maakte als entiteit deel uit van de groep (verder de 'OWB groep' genoemd) verbonden aan OWB A/S en OW Supply & Trading A/S die op 7 november 2014 failliet werd verklaard na aankondiging van substantiële verliezen door het verkeerd afdekken van financiële risico's (*hedging*). Door het faillissement van de moedervennootschappen, werd OWB NL op 21 november 2014 door de Rechtbank te Rotterdam eveneens failliet verklaard.

Op 20 oktober 2014 zou Bergen Bunkers voor deze bunkerlevering van 129,294 mt een factuur hebben uitgeschreven aan Utkilen AS voor een bedrag van 68.484,95 USD. Deze factuur zou door Utkilen Shipping zijn betaald op 21 april 2016 ingevolge een overeenkomst tussen haar en de curator van Bergen Bunkers (dhr A. L.).

Op 21 oktober 2014 schreef Transcor twee facturen uit met nummer VTB 14/10/244 voor een bedrag van 46.093,46 USD en een factuur met nummer VTB 14/10/245 voor een bedrag van 21.935,08 USD, zijnde in het totaal een bedrag van 68.028,54 USD. Beide facturen waren gericht aan:

<i>"M/V FJORDSTRAUM</i>	(vertaling: <i>ms FJORDSTRAUM</i>
<i>AND/OR OWNERS/CHARTERERS</i>	<i>en/of eigenaars/bevrachters</i>
<i>OW Bunker Rotterdam B.V.</i>	<i>OW Bunker Rotterdam B.V.</i>
<i>Mariniersweg 151, 5th floor</i>	<i>Mariniersweg 151, 5^{de} verdieping</i>
<i>3011 Rotterdam</i>	<i>3011 Rotterdam</i>
<i>Netherlands"</i>	<i>Nederland")</i>

Deze facturen werden verzonden naar OWB NL, maar bleven onbetaald.

Bij beschikking van 9 januari 2015 van de Beslagrechter te Antwerpen, afdeling Antwerpen, verkreeg Transcor de toelating om bewarend beslag te leggen op het ms Fjordstraum.

Om een beslag op het schip te voorkomen, heeft Utkilen Shipping op 12 januari 2015 aan Transcor een clubgarantie laten verstrekken door Nordisk Skibsrederforening (verder ook 'Nordisk' genoemd) voor een bedrag van 97.476,51 USD.

2.

Op 12 januari 2015 ging Transcor over tot dagvaarding van kapitein C., in zijn hoedanigheid van kapitein van het ms Fjordstraum en wettelijke vertegenwoordiger van Utkilen Shipping, scheepseigenaar, met het oog op het invorderen van door Transcor uitgeschreven facturen met betrekking tot de bunkerlevering in casu.

Op 29 oktober 2015 werd OWB NL in gedwongen tussenkomst gedagvaard door Transcor.

Northstar, die het geding heeft verdergezet dat aanvankelijk door Transcor werd ingeleid, vorderde dat de rechtbank, na zich met rechtsmacht te hebben verklaard, OWB NL en Kapt. C. qq Utkilen Shipping hoofdelijk en ondeelbaar, solidair, in solidum, minstens de een bij gebreke aan de andere – waarbij de betaling door de ene bevrijdend zou zijn ten aanzien van de andere – zou veroordelen tot de betaling van facturen VTB 14/10/244 en VTB 14/10/245 ten bedrage van reeds 1,- EUR provisioneel, bedrag nader te bepalen in de verdere loop van het geding.

Ondergeschikt vroeg Northstar de rechtbank te acteren dat de eis er toe strekte OWB NL te veroordelen tot betaling van haar facturen VTB 14/10/244 voor een bedrag van 46.093,46 USD en VTB 14/10/245 voor een bedrag van 21.935,08 USD, bedragen te vermeerderen met de wettelijke, vergoedende en gerechtelijke intresten, bedragen aan te passen in de loop van het geding, en voor recht te zeggen dat dat de vordering jegens OWB NL ontvankelijk en

gegrond is *“voor zover deze vordering beoogt een vonnis te bekomen met oog op en strekkende tot het afroepen van ter zake de schuldvordering ten aanzien van vermogensbestanddelen van derden en die niet tot de boedel van OWB NL behoren”*.

Ondergeschikt vorderde Northstar de veroordeling van Kapt. C. qq Utkilen Shipping tot betaling van 1,- EUR provisioneel, bedrag nader te bepalen in de loop van het geding, overeenkomstig art. 1382 oud BW.

Meer ondergeschikt, vorderde zij Kapt. C. qq Utkilen Shipping te veroordelen overeenkomstig art. 877 Ger.W. om volgende documenten aan partijen mee te delen en ter griffie neer te leggen:

- Een orderbevestiging van Bergen Bunkers aan Utkilen Shipping met betrekking tot de kwestieuze bunkerbestelling
- Een transcript van de gebruikte elektronische of andere communicatiekanalen m.b.t. de (pre)contractuele onderhandelingen en de totstandkoming van de overeenkomst tot levering van bunkers tussen Bergen Bunkers en Utkilen Shipping.

Louter ondergeschikt, slechts in zoverre de rechtbank van oordeel zou zijn dat haar vorderingen onontvankelijk, dan wel ongegrond zouden zijn, vorderde Northstar voor recht te zeggen dat de door haar ten gevolge van de beschikking tot toelating van het scheepsbeslag verkregen garantie slechts zal dienen te worden gerestitueerd vanaf het moment dat er een in kracht van gewijsde getreden uitspraak in die zin van een bevoegde rechtbank zou voorhanden zijn omtrent haar aanspraken ten aanzien van zowel Kapt. C. qq Utkilen Shipping als OWB NL.

Tevens louter ondergeschikt en slechts voor zover de rechtbank zou oordelen dat haar vorderingen onontvankelijk dan wel ongegrond zouden zijn, vorderde zij de rechtbank het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Northstar concludeerde verder tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de tegenvorderingen van Kapt. C. qq Utkilen Shipping en vorderde tenslotte nog de veroordeling van Kapt. C. qq Utkilen Shipping en OWB NL tot de kosten van het geding.

3.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping wierp in conclusie de internationale onbevoegdheid/het gebrek aan rechtsmacht op van de rechtbank, enkel betreffende de vordering van Northstar voor zover gericht tegen OWB NL.

Verder concludeerde hij tot de onontvankelijkheid, minstens de ongegrondheid van de eis.

Bij tegeneis vorderde hij te zeggen voor recht dat de door Nordisk uitgestelde garantie van 12 januari 2015 ten bedrage van 97.476,51- USD, aan hem diende te worden terug te geven, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,- EUR en tevens voor recht te zeggen dat deze garantie van nul en generlei waarde is en Northstar alleszins het verbod op te leggen om nog op betaling onder deze garantie aanspraak te maken en zulks onder verbeurte van een dwangsom aan hem te betalen die gelijk zal zijn aan het bedrag waarvan Northstar nog betaling zou vorderen onder de garantie. Hij vorderde verder nog voor recht te zeggen dat Nordisk geen enkele betaling onder de voornoemde garantie diende te verrichten.

Voor zover als nodig vorderde hij Northstar overeenkomstig art. 877 Ger.W. te bevelen:

- De orderbevestiging van OWB NL aan haarzelf tot levering van bunkers aan het ms Fjordstraum mee te delen en ter griffie neer te leggen.
- De gedelegeerd bestuurder van Northstar, de heer Sven Poelmans, op grond van art. 992 e.v. Ger.W. te horen omtrent de recente overname en/of splitsing van de vennootschap Transcor Energy nv en de daaruit voortvloeiende gevolgen op het vlak van de uitoefening van de onderhavige rechtsvordering tegen OWB NL en haarzelf, respectievelijk het vorderingsrecht van Northstar/Transcor.

In ondergeschikte orde, bij wege van tegeneis en zulks louter voor zover de rechtbank de hoofd- en of ondergeschikte vordering van Northstar jegens OWB NL ontvankelijk en gegrond zou verklaren, voor recht te zeggen en te oordelen dat Northstar niet gerechtigd is een gebeurlijk veroordelend vonnis t.a.v. enkel en alleen OWB NL ten uitvoer te leggen op de onder dreiging van het scheepsbeslag op het ms Fjordstraum door Nordisk uitgestelde garantie van 12 januari 2015 ten bedrage van 97.476,51 USD, daartoe tevens het verbod op te leggen en dit onder verbeurte van een dwangsom gelijk aan het bedrag waarvoor de garantie alsnog zou worden afgeroepen. In de meest ondergeschikte orde vorderde hij minstens de afroepbaarheid van de garantie te schorsen zolang Northstar niet over een uitvoerbare titel ten aanzien van de scheepseigenaar beschikt.

Verder vorderde hij de veroordeling van Northstar tot de kosten.

4.

Bij het bestreden vonnis verwierp de eerste rechter de exceptie van internationale onbevoegdheid en werd de vordering van Northstar tegen OWB NL, zoals in hoofddorde geformuleerd, onontvankelijk verklaard. De vordering tegen OWB NL zoals in ondergeschikte orde geformuleerd werd ontvankelijk en slechts gegrond verklaard *“voor zover deze vordering een vonnis beoogt te bekomen met het oog op en strekkende tot het afroepen van ter zake de schuldvordering ten aanzien van de vermogensbestanddelen van een derde die niet tot de boedel van OWB NL behoren”*.

De vordering van Northstar voor zover gericht ten opzichte van Kapt. C. qq Utkilen werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De vordering van Kapt. C. qq Utkilen tot teruggave van de clubgarantie werd slechts in die mate gegrond verklaard dat voor recht gezegd werd dat de garantie van 12 januari 2015 ten bedrage van 97.476,51- USD slechts zal dienen te worden gerestitueerd zodra deze of een andere uitspraak in kracht van gewijsde zal zijn getreden waarin uitspraak wordt gedaan over de mogelijkheid tot verhaal op deze garantie.

De rechtbank zegde verder voor recht dat Northstar niet gerechtigd is het ten aanzien van OWB NL veroordelend vonnis ten uitvoer te leggen op de garantie die op 12 januari 2015 ten bedrage van 97.476,51- USD werd uitgesteld door Nordisk en dit onder verbeurte van een eenmalig te verbeuren dwangsom gelijk aan het bedrag waarvoor de garantie zou worden afgeroepen.

Northstar werd tenslotte nog veroordeeld tot de kosten van het geding.

5.

Tegen dit vonnis werd door Northstar hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 2 augustus 2019.

In haar laatste syntheseconclusies vordert zij haar hoger beroep ontvankelijk, toelaatbaar en gegrond te verklaren, het vonnis a quo als volgt te hervormen door toewijzing van oorspronkelijke vordering en dienvolgens:

- Geïntimeerden hoofdelijk en ondeelbaar, solidair, in solidum, minstens de een bij gebreke aan de andere - met dien verstande dat de betaling door de ene bevrijdend zal zijn ten aanzien van de andere - te zien en te horen veroordelen tot betaling aan Northstar van de niet-betwiste facturen VTB 14/10/244 en VTB 14/10/245 van 21 oktober 2014 t.b.v. reeds 1 euro provisioneel, bedrag nader te bepalen in de loop van het geding.
- Ondergeschikt, te acteren dat deze eis ertoe strekt om OWB NL te zien en horen veroordelen tot betaling aan Northstar van de niet-betwiste facturen VTB 14/10/244 van 21 oktober 2014 t.b.v. 46.093,46 USD en VTB 14/10/245 t.b.v. 21.935,08 USD, meer de wettelijke, vergoedende en gerechtelijke interesten, bedragen gebeurlijk te verhogen, te verlagen of aan te passen in de loop van het geding, en voor recht te horen zeggen dat de vordering jegens OWB NL ontvankelijk en gegrond is *“voor zover deze vordering beoogt een vonnis te bekomen met oog op en strekkende tot het afroepen van ter Zake de schuldvordering ten aanzien van vermogensbestanddelen van derden en die niet tot de boedel van OW Bunker (Netherlands) B.V. behoren.”*
- Ondergeschikt, Kapt. C. qq Utkilen Shipping te veroordelen tot betaling aan Northstar van het bedrag van 1,- EUR provisioneel, bedrag nader te bepalen in de loop van het geding, wegens derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk.
- Ondergeschikt, Kapt. C. qq Utkilen Shipping te veroordelen tot betaling aan Northstar van het bedrag van 1,- EUR provisioneel, bedrag nader te bepalen in de loop van het geding, conform art. 1798 BW.
- In ieder geval, de tegenvorderingen van Kapt. C. qq Utkilen Shipping onontvankelijk, minstens ongegrond te horen verklaren.
- Tevens geïntimeerden te veroordelen tot de betaling van de gedingkosten

6.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping vordert in haar laatste syntheseconclusies als volgt:

Het hoger beroep van NORTHSTAR ontoelaatbaar/onontvankelijk/ nietig te verklaren;

Akte te nemen van het door Kapt. C. qq Utkilen ingestelde incidenteel beroep tegen het bestreden vonnis, in de mate dat de Eerste Rechter oordeelde dat:

- o hij over de vereiste rechtsmacht beschikte om kennis te nemen van de vordering van Northstar tegen OWB NL ;
- o de vordering van Northstar tegen OWB NL ontvankelijk is en;
- o de tegenvordering van Kapt. C. qq Utkilen tot teruggave van de garantie slechts deels gegrond is.

Opnieuw rechtdoende:

- zich zonder rechtsmacht te verklaren om kennis te nemen van de vordering van Northstar tegen OWB NL;
- de vordering van Northstar tegen OWB NL onontvankelijk te verklaren.
- voor recht te zeggen dat de NORDISK garantie van 12 januari 2015 ten bedrage van 97.476,51 USD van nul en generlei waarde is en NORDISK niet gehouden is daaronder nog enige betaling uit te voeren;
- Northstar te veroordelen tot de teruggave op eerste verzoek van het origineel van voormelde garantie aan Kapt. C. qq Utkilen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,- EUR per dag vertraging alsmede Northstar het bevel op te leggen alle medewerking te verlenen zodat de garantie door NORDISK kan worden uitgeboekt.

Voor het overige, het hoger beroep van NORTHSTAR onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis te bevestigen, meer bepaald:

- (i) de vordering van NORTHSTAR tegen Kapt. C. qq Utkilen Shipping onontvankelijk, in ieder geval ongegrond te verklaren;
- (ii) voor zover als nodig, de gedelegeerd bestuurder van Northstar, de heer S. P., o.g.v. art. 992 e.v. Ger. W. te horen omtrent de overname en/of splitsing van de vennootschap TRANSCOR ENERGY NV en de daaruit voortvloeiende gevolgen op het vlak van de uitoefening van de onderhavige rechtsovereenkomst tegen OWB NL en Kapt. C. qq Utkilen resp. het vorderingsrecht van Northstar;
- (iii) Northstar het verbod op te leggen om nog op betaling onder de NORDISK garantie van 12 januari 2015 ten bedrage van 97.476,51 USD aanspraak te maken en zulks onder

verbeurte van een dwangsom die gelijk zal zijn aan het bedrag waarvan Northstar nog betaling zou vorderen onder de garantie.

- (iv) Northstar tot de kosten van het geding te veroordelen, inclusief de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en hoger beroep van telkens 3.600,- EUR.

BEOORDELING

De oproeping van OWB NL

7.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping argumenteert in conclusies dat OWB NL, die failliet verklaard werd, niet rechtsgeldig werd opgeroepen op het adres Waalhaven OZ 83 B te 3087 Rotterdam (Nederland), waardoor naar zijn oordeel het hoger beroep onontvankelijk/ontoelaatbaar/nietig zou zijn.

Krachtens art. 14 van de Verordening nr 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken en tot intrekking van de Verordening (EG) nr 1348/2000 van de Raad (hierna afgekort door “Betekeningsverordening”) kan elke lidstaat de betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken aan in een andere lidstaat verblijvende personen rechtstreeks door postdiensten doen verrichten bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging of op gelijkwaardige wijze. Aan deze vereiste werd in casu voldaan.

Artikel 19 van de Betekeningsverordening voorziet dat, wanneer een stuk dat het geding inleidt of een daarmee gelijk te stellen stuk overeenkomstig de bepalingen van deze verordening ter betekening of kennisgeving naar een andere lidstaat moest worden gezonden en de verweerder niet is verschenen, de rechter de beslissing aanhoudt totdat is gebleken dat:

- a) hetzij van het stuk betekening of kennisgeving is gedaan met inachtneming van de in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven vormen voor de betekening of kennisgeving van stukken die in dat land zijn opgemaakt en voor zich op het grondgebied van dat land bevindende personen bestemd zijn, of
- b) hetzij het stuk daadwerkelijk is afgegeven aan de verweerder in persoon of aan zijn woonplaats op een andere in deze verordening geregelde wijze en dat de betekening

of kennisgeving respectievelijk de afgifte zo tijdig is geschied dat de verweerder gelegenheid heeft gehad verweer te voeren.

In de mate de betekening of kennisgeving diende te gebeuren in Nederland, blijkt dat de aangezochte lidstaat in de zin van art. 19 a) in casu Nederland is.

Krachtens art. 50 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna “NWBR”) geschiedt de betekening ten aanzien van een niet ontbonden privaatrechtelijke rechtspersoon aan het kantoor van de betrokken rechtspersoon of aan de persoon of de woonplaats van één van haar bestuurders.

8.

In casu werd het hoger beroep door Northstar mede gericht tegen OWB NL die tevens oorspronkelijke procespartij was in eerste aanleg en die op het ogenblik van de betekening van de dagvaarding, reeds failliet verklaard was.

Krachtens art. 2:19 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, werd OWB niet ontbonden door het faillissement, maar slechts na het faillissement, hetzij door opheffing wegens gebrek aan baten (art. 16, lid 1 van de Nederlandse Faillissementswet, hierna “NFW”), hetzij wegens insolventie (art. 173 lid 1 NFW). Het faillissement is op heden nog steeds geopend zodat OWB NL nog niet ontbonden is. De betekening aan OWB NL diende aldus te geschieden volgens art. 50 NWBR.

De dagvaarding tot gedwongen tussenkomst voor de eerste rechter werd, overeenkomstig art. 50 NWBR betekend aan OWB NL op haar voormalig adres Waalhaven OZ 83 B in 3087 BM Rotterdam, op het adres van haar voormalig bestuurder (dhr V. D. V.) en aan de curator op zijn kantooradres.

Het verzoekschrift tot hoger beroep dient te worden beschouwd als een stuk dat gelijk te stellen is aan het stuk dat het geding inleidt in de zin van art. 19 van de Betekeningsverordening, zodat dit eveneens diende te worden betekend overeenkomstig artikel 50 NWBR. Het gegeven dat naar Belgisch procesrecht het hoger beroep kan worden ingesteld bij verzoekschrift, doet hieraan geen afbreuk. Anders dan ingeroepen door Kapt. C. qq Utkilen Shipping wordt de vorm voor het instellen van het hoger beroep immers niet door het Nederlands recht bepaald, maar wel door het Belgisch Gerechtelijk Wetboek en kon dit krachtens art. 1056 Ger.W. regelmatig bij verzoekschrift gebeuren. Enkel de wijze waarop de gerechtsbrieven ter betekening van dit verzoekschrift tot hoger beroep betekend

moesten worden in Nederland, wordt bepaald door het Nederlands recht, in casu art. 50 NWBR.

9.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd gericht tegen *“de vennootschap naar Nederlands recht OW Bunker (Netherlands) B.V., met zetel te 3087 Rotterdam, Waalhaven OZ 83 B, Nederland”*, zonder verdere vermelding, zelfs niet van het faillissement van deze vennootschap. Derhalve werd de gerechtsbrief waarbij het hoger beroep aan OWB NL betekend werd (alsook alle navolgende gerechtsbrieven in de beroepsprocedure), enkel naar dit voormalig adres verstuurd. Al deze gerechtsbrieven werden in casu teruggestuurd met de melding dat zij aldaar vertrokken was.

Uit de door Northstar aangewende stukken blijkt evenwel dat op 30 maart 2021 zowel het verzoekschrift tot hoger beroep als de oproeping voor de terechtzitting van 18 mei 2021 voor dit hof overeenkomstig art. 1056 Ger.W. en art. 803 Ger.W. betekend werden aan OWB NL conform art. 19 Betekeningsverordening, niet alleen op haar voormalig adres, maar tevens aan de curator Mr M. B. q.q. OWB NL op zijn adres te 3013 AL Rotterdam, [adres] alsook aan haar voormalig bestuurder dhr V. D. V., met adres te 4793 EL Fijnaart, [adres]

Derhalve blijkt thans dat het verzoekschrift tot hoger beroep regelmatig betekend werd aan OWB NL en dat zij eveneens regelmatig opgeroepen werd krachtens art. 803 Ger.W. om te verschijnen op de terechtzitting van 18 mei 2021 voor dit hof, zodat OWB NL in de in de gelegenheid gesteld werd verweer te voeren over het jegens haar ingesteld hoger beroep, zoals bedoeld bij art. 19.1.b Betekeningsverordening.

10.

De exceptie van ontoelaatbaarheid of nietigheid van het hoger beroep die in conclusies door Kapt. C. qq Utkilen Shipping gesteund werd op de (aanvankelijke) niet naleving van de Betekeningsverordening is hoe dan ook ondoeltreffend.

De nietigheid die tegen een proceshandeling kan worden ingeroepen is krachtens artikel 864 Ger.W. gedekt indien zij niet tegelijk en vóór enig ander middel wordt voorgedragen. De exceptie van nietigheid, die niet door Kapt. C. qq Utkilen Shipping in limine litis opgeworpen werd, is derhalve hoe dan ook ontoelaatbaar.

Verder wordt de (aanvankelijke) niet naleving van de Betekeningsverordening geenszins gesanctioneerd door een ontoelaatbaarheid van het hoger beroep maar door het

aanhouden van de beslissing zoals bepaald bij art. 19.1. Betekeningsverordening. Het hof verwijst tevens naar art. 28.3. van de Verordening 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna “Brussel I bis Vo”).

De toelaatbaarheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep

11.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld. Het belang van Northstar blijkt uit de afwijzing van haar vordering door de eerste rechter. Het hoger beroep is dus toelaatbaar.

Ook het incidenteel hoger beroep van Kapt. C. qq Utkilen Shipping, dat tijdig en regelmatig naar vorm werd ingesteld, is toelaatbaar.

De exceptie van internationale bevoegdheid.

12.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping handhaaft door middel van een incidenteel beroep, zijn voor de eerste rechter in limine litis opgeworpen exceptie van gebrek aan internationale bevoegdheid wat de vordering van Northstar ten opzichte van OWB NL betreft.

Het hof dient zich hoe dan ook krachtens art. 28.1. van de Brussel I bis Vo uit te spreken over zijn internationale bevoegdheid met betrekking tot de vordering van Northstar ten opzichte van OWB NL, nu laatstgenoemde in casu niet verschijnt, noch vertegenwoordigd wordt, net zoals voor de eerste rechter het geval was. Derhalve werd OWB NL ook voor de eerste rechter geacht de internationale bevoegdheid van de rechtbank te betwisten.

De bepalingen van art. 806 Ger.W. doen aan de bepalingen van art. 28 van de Brussel I bis Vo geen afbreuk, nu deze Verordening directe werking heeft in de lidstaten en aldus voorrang heeft op de interne Belgische rechtsregels (zie HvJ, 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66, Costa/Enel, www.eur-lex.europa.eu).

In de mate zowel OWB NL als Northstar gevestigd zijn in een Europese lidstaat, zijn dus in hun onderlinge rechtsverhouding enkel de bepalingen van de toepasselijke Europese verordeningen ter beoordeling van de internationale bevoegdheid van belang en is de verwijzing door Northstar naar art. 9 en 96 IPR Wetboek ondoeltreffend.

13.

Bij arrest van 13 juni 2013 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de internationale bevoegdheid niet kan worden betwist na het tijdstip van de stellingname die naar nationaal procesrecht te beschouwen is als het eerste voor de aangezochte rechter voorgedragen verweer (zie HvJ 13 juni 2013, C-144/12, ECLI:EU:C:2013:393C, r.o. 37).

Krachtens artikel 854 Ger.W. moet de onbevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, in de regel, voor alle exceptie of verweer worden voorgedragen.

Derhalve dient ook de exceptie van internationale onbevoegdheid in limine litis opgeworpen te worden (cfr. art. 24 Brussel I-Vo; HvJ, 7 juli 2016, C-222/15, ECLI:EU:C:2016:525 en Cass., 2 januari 2014, C.12,0463.N, www.juportal.be). Tussen partijen wordt niet betwist dat aan deze vereiste in casu voldaan werd, nu deze exceptie opgeworpen werd door Utkilen Shipping in haar eerste conclusies voor de eerste rechter.

Gelet op de vereiste tot het formuleren van deze exceptie in limine litis, blijkt meteen dat de vraag naar de internationale bevoegdheid beoordeeld wordt op het ogenblik van het aanhangig maken van de zaak, zijnde in principe door de vordering, zoals deze gesteld werd in de dagvaarding.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de nationale rechter zijn internationale bevoegdheid kan toetsen aan alle te zijner beschikking staande gegevens, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verwerende partij, zonder dat evenwel moet worden overgegaan tot een gedetailleerde bewijsvoering met betrekking van zowel voor de bevoegdheid als voor de gegrondheid relevante feiten, waardoor vooruitgelopen zou worden op het onderzoek van de gegrondheid (zie HvJ 28 januari 2015, C-375/13, ECLI/EU:C:2015:37, Harald Kolassa, ro 64; HvJ, 16 juni 2016, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, Universal Music, ro 45).

14.

Krachtens art. 1.2.b) van de Brussel I Vo (Verordening 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) is deze verordening niet van toepassing op het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures.

Volgens artikel 3.1. van de temporeel toepasselijke Verordening (EG) nr 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna afgekort door “Insolventieverordening”), is de lidstaat op wiens grondgebied de insolventieprocedure is geopend, op grond van deze bepaling eveneens internationaal bevoegd om kennis te nemen

van vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen. (zie ook HvJ, 12 februari 2009, C-339/07, Christopher Seagon /Deko Marty Belgium nv, Jur. 2009, I, 767).

Het doorslaggevende criterium voor het Hof van Justitie om vast te stellen onder welk gebied een vordering valt, is niet de procedurele context van die vordering, maar de rechtsgrondslag van die vordering. Volgens deze benadering moet worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures (zie HvJ arrest 6 februari 2019 In zaak C-535/17 in de zaak NK t. nv BNP Paribas Fortis randnr 28).

Daarnaast is volgens de rechtspraak van het Hof het *“de intensiteit van het verband tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure die bepalend is voor de beslissing of de in artikel 1, lid 2, onder b), van verordening nr. 44/2001 genoemde uitsluiting moet worden toegepast”* (arrest van 9 november 2017, Tünkers France en Tünkers Maschinenbau, C-641/16, EU:C:2017:847, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15.

De vordering van Northstar ten opzichte van OWB NL zoals gesteld in de dagvaarding, betreft de invordering van een onbetaald gebleven factuur, uitgeschreven voor het faillissement van OWB NL, voor geleverde bunkers aan het zeeschip ms Fjordstraum. Op het ogenblik van de betekening van de dagvaarding, was het faillissement van OWB NL echter reeds sedert bijna één jaar uitgesproken.

In de dagvaarding steunt Northstar haar vordering ten opzichte van OWB NL op ar. 23 juncto 25.2. van de Nederlandse Faillissementswet (hierna afgekort door “NFW”), zijnde een vordering die – volgens de bewoordingen van de dagvaarding – *“ten aanzien van de gefailleerde vennootschap nog kan worden ingesteld mits de boedel hierdoor niet geaffecteerd wordt en deze vennootschap dus veroordeeld kan worden middels een uitvoerbaar vonnis dat ten aanzien van vermogensbestanddelen van derden (de garantie) kan worden ten uitvoer gelegd.”*

Artikel 25 NFW luidt als volgt:

1. *“Rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen tot de failliete boedel behorende ten onderwerp hebben, worden zowel tegen als door de curator ingesteld.*

2. *Indien zij, door of tegen de gefailleerde ingesteld of voortgezet, een veroordeling van de gefailleerde ten gevolge hebben, heeft die veroordeling tegenover de failliete boedel geen rechtskracht*”

Tussen partijen wordt evenwel niet betwist dat Northstar diezelfde vordering ook heeft gesteld ten opzichte van de boedel van de failliete OWB NL door het indienen van een schuldvordering bij de curator zoals bedoeld bij art. 26 NFW juncto art. 110 NFW.

Uit de adviezen van Mr R. V. W. van het advocatenkantoor V. d. H. & V. Advocaten NV te Rotterdam, van Prof. Mr B. W. te Dordrecht, door Northstar zelf neergelegd als stuk 5 en 6 van haar dossier, blijkt dat de vraag of de in casu gestelde vordering van Northstar al dan niet ontvankelijk is, onder meer afhangt van de vraag of de vordering *“niet verifieerbare verplichtingen (verplichtingen, niet vallend onder art. 26 NFW)”* betreft dan wel verplichtingen die tot de boedel behoren en die vallen onder art. 26 NFW. Het uitgangspunt hierbij is dat rechtsvorderingen die betrekking hebben op rechten of verplichtingen die tot de boedel behoren, ingevolge art. 25 lid 1 NFW tegen de curator dienen te worden ingesteld.

Het antwoord op deze rechtsvraag vereist de toepassing van de specifieke regels van het Nederlandse faillissementsrecht.

Daarbij stelt zich vanzelfsprekend ook de vraag of Northstar in casu dezelfde vordering zowel ten opzichte van de failliete boedel van OWB NL kan stellen (door het indienen in Nederland van een schuldvordering bij de curator in de zin van art. 26 juncto 110 NFW) als “buiten de boedel” in de zin van art 25.2. NFW door OWB NL in België te dagvaarden.

Ter zake verwijst het hof naar het punt (4) van de voorafgaande overwegingen bij de Insolventieverordening en dat als volgt luidt *“De goede werking van de interne markt moet verhinderen dat er prikkels voor partijen bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen (“forum shopping”).”*

Kennelijk wenst Northstar een veroordeling van OWB NL “buiten de boedel” te bekomen om op basis hiervan afroep te vorderen van de in het voordeel van Northstar uitgestelde bankgarantie. In de bankgarantie lijkt hierbij op het eerste gezicht geen onderscheid te zijn gemaakt tussen een vordering of veroordeling “buiten de boedel” in de zin van art. 25.2 NFW of “uit de boedel” in de zin van art. 26 NFW.

16.

Hoe dan ook dient voor de beoordeling van de thans door Northstar tegen OWB NL gestelde vordering, te worden uitgemaakt of de thans ingeroepen betalingsverplichting door OWB NL

ten opzichte van Northstar zou kunnen beschouwd worden als een “niet verifieerbare verplichting” die buiten de boedel valt.

Deze vraag kan enkel beantwoord worden volgens de regels van het Nederlandse faillissementsrecht en niet volgens deze van het gemene burgerlijk en ondernemingsrecht.

Door het stellen van dezelfde vordering tegen OWB NL, zowel buiten de boedel (art 25.2 NFW) als ten opzichte van de boedel (art. 25.1 en 26 NFW), blijkt dat op zijn minst voldaan is aan de vereiste van een *“intens verband tussen een vordering in rechte en de insolventieprocedure”* zoals vooropgesteld door het Hof van Justitie als bepalend criterium of al dan niet de Insolventieverordening dient te worden toegepast. Door het stellen van beide vorderingen wordt immers door Northstar aanspraak gemaakt op het volledige vermogen van OWB NL (zowel de failliete boedel als het vermogen buiten de boedel), waarbij uitgemaakt zal moeten worden of de betalingsverplichting van OWB NL ten opzichte van Northstar al dan niet moet beschouwd worden als een verplichting die tot de boedel behoort.

De thans gestelde vordering van Northstar “buiten de boedel” ten aanzien van OWB NL in de zin van art. 25.2. NFW is dus wel degelijk gegrond op de specifieke, afwijkende regels voor insolventieprocedures, en niet op de gemene regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht, zodat zij wel degelijk onder de toepassing van de Insolventieverordening valt.

Krachtens de uitsluiting van art. 1.2.b) van de Brussel I bis Vo juncto art. 3.1. van de Insolventieverordening, is het hof internationaal onbevoegd om over de vordering van Northstar, voor zover gericht tegen OWB NL, te oordelen.

Nu de vordering valt onder de uitsluiting van art. 1.2. b) van de Brussel I bis Vo en onder de toepassing van de Insolventieverordening, is het middel van Northstar geput uit art. 6 van de Brussel I Vo (Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) ondoeltreffend. Overigens is deze Verordening hoe dan ook temporeel niet van toepassing, nu de dagvaarding betekend werd op 29 oktober 2015, met name na de inwerkingtreding van de Brussel I bis Vo.

17.

Northstar steunt tenslotte de internationale bevoegdheid van het hof op de bepalingen van art. 7 van het Verdrag van 10 mei 1952 tot het vaststellen van enige eenvormige regels betreffende het conservatoir beslag op zeeschepen, Brussel, (hierna afgekort door “Verdrag Scheepsbeslag”) waarbij zij argumenteert dat dit internationaal Verdrag voorrang zou hebben op de Europese Verordeningen.

Artikel 7 voorziet als volgt:

“De gerechten van de Staat, waar het beslag is gelegd, hebben rechtsmacht een uitspraak te doen in het bodemgeschil, indien deze gerechten bevoegd zijn krachtens de interne wet van de Staat waar het beslag is gelegd, of in de volgende gevallen, te weten:

.../...” (onderlijning door het hof)

Artikel 1.2 van het Verdrag Scheepsbeslag definieert wat onder ‘beslag’ in de zin van het Verdrag moet worden begrepen:

«„Beslag” betekent de vastlegging van een schip na verlof van de bevoegde rechterlijke autoriteit ter bewaring van een zeevordering, maar het omvat niet de inbeslagneming van een schip tot tenuitvoerlegging van een executoriale titel.»

Uit de bepalingen van art. 7 en art. 1.2. in hun onderling verband gelezen, blijkt dat voor de toepassing van art. 7 vereist is dat er effectief beslag gelegd werd op het schip.

In casu werd er slechts een beslagtoelating verleend zonder dat er effectief beslag op het schip gelegd werd zodat, in de mate de rechtsmacht van dit hof op art. 7 van het Verdrag Scheepsbeslag gesteund wordt, deze rechtsgrond alleen al om die reden naar recht faalt.

Bovendien stelt het hof vast dat art. 7 van het Verdrag Scheepsbeslag hoe dan ook de toepassing van de interne regels inzake de internationale bevoegdheid onverlet laat. In de mate dat de Europese verordeningen door hun rechtstreekse werking in de lidstaten primeren op de interne regels van elk van de lidstaten, blijkt meteen ook dat art. 7 de interne regels, met inbegrip van de mogelijke wijziging ervan door de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de Brussel I bis Vo en de InsolventieVo betreffende de internationale bevoegdheid, onverlet laat.

De bepalingen van art. 7 Verdrag Scheepsbeslag doen als zodanig geen afbreuk aan de rechtstreekse werking van de Europese Verordeningen op de (mogelijk in die zin gewijzigde) regels van de interne recht in de rechtsverhouding tussen partijen die gevestigd zijn in de Europese lidstaten.

Dat, om een beslag op ms Fjordstraum te vermijden, Utkilen Shipping een bankgarantie liet uitstellen die voorzag in de bevoegdheid van de Antwerpse rechtbanken is volstrekt irrelevant bij de beoordeling van de internationale rechtsmacht in de rechtsverhouding tussen Northstar en OWB NL.

18.

Nu het hof internationaal onbevoegd is om kennis te nemen van de vordering tegen OWB NL, behoeft het middel van ontoelaatbaarheid van deze vordering, in zoverre gericht tegen OWB NL, geen antwoord meer.

19.

De internationale bevoegdheid wordt door Kapt. C. qq Utkilen Shipping niet betwist in de mate de vordering van Northstar tegen hemzelf qq. Utkilen Shipping gericht is, zoals ter terechtzitting uitdrukkelijk bevestigd en waarvan akte.

De toelaatbaarheid van de vordering

20.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping voert aan dat de factuur uitgesteld werd door de nv Transcor Energy en dat Northstar niet zou bewijzen over het vereiste belang en hoedanigheid te beschikken omdat er sprake zou zijn van belangrijke vennootschapsrechtelijke wijzigingen bij Northstar waarbij een splitsing zou doorgevoerd zijn in de activiteiten. Volgens Northstar veranderen de doorgevoerde vennootschapsrechtelijke wijzigingen niets aan haar vorderingsrecht.

Gezien Northstar beweert over contractuele rechten te beschikken ten aanzien van Kapt. C. qq Utkilen Shipping, beschikt zij alleszins over het vereiste belang en de hoedanigheid in de zin van art. 17 Ger. W. en dient het hof het bestaan van deze rechten te onderzoeken. Dit onderzoek betreft de grond van de zaak en neemt niet weg dat de vordering toelaatbaar is.

Er is geen enkele reden om de gedelegeerd bestuurder van Northstar, de heer Poelmans, hieromtrent te horen, zoals gevorderd door Kapt. C. qq Utkilen Shipping.

Ten gronde

21.

Northstar argumenteert dat zij over een contractuele vordering beschikt ten opzichte van de scheepseigenaar Utkilen Shipping, in casu vertegenwoordigd door Kapitein C. (hierna ook "Utkilen Shipping") nu OWB NL de bestelling bij Northstar in naam en voor rekening van Utkilen Shipping zou geplaatst hebben. Deze overeenkomst zou krachtens het rechtskeuzebeding in haar algemene voorwaarden onderworpen zijn aan het Belgisch recht.

Dat de vordering van Northstar volgens het Belgisch recht dient te worden beoordeeld, wordt op zich door Kapt. C. qq Utkilen Shipping niet betwist.

Wel betwist Kapt. C. qq Utkilen Shipping dat Utkilen Shipping zich ten aanzien van Northstar contractueel verbonden zou hebben in het kader van de aankoop van de bunkers.

Northstar die ten aanzien van Kapt. C. qq Utkilen Shipping de uitvoering van een betalingsverbintenis vordert, draagt krachtens het art. 8.4 BW/art. 1315 oud BW en art. 870 Ger.W. de bewijslast van de door haar ingeroepen betalingsverbintenis. Zij dient meer bepaald het bewijs te leveren dat Utkilen Shipping zich rechtstreeks ten aanzien van Northstar zou verbonden hebben.

De voorliggende stukken m.b.t. de bunkerlevering

22.

Ter staving van haar vordering, legt Northstar de volgende stukken voor:

- Een door haarzelf opgestelde verkoopbevestiging ("*sales order confirmation*"), gericht aan OWB NL en gedateerd op 16 oktober 2014 met als vermelding naast de rubriek "*account*" (voor rekening van wie de verkoop bevestigd werd):

 "*OW BUNKER ARA TRADING (zijnde de handelsbenaming van OWB NL)*
 And/or (vertaling: en/of) *OW BUNKER ARA TRADING*
 And/or (vertaling: en/of) *MV FJORDSTRAUM*"
- Een op haar briefhoofd opgesteld "*bunker requisition form*" (aanvraagformulier voor bunkerlevering) gedateerd op 19 oktober 2014 en ondertekend door de "*chief engineer*" ("hoofdmachinist")
- Een op haar briefhoofd opgesteld "*bunker delivery receipt*" (bunkerleveringsnota) gedateerd op 20 oktober 2014 met betrekking tot de levering van de bunkers aan het mv Fjordstraum [dat louter als "*receiving vessel*" (schip aan hetwelk geleverd werd) vermeld werd] en dat ondertekend werd door de "*chief engineer*".
- Twee door Northstar uitgeschreven facturen, gedateerd op 21 oktober 2014, gericht aan "*m/v Fjordstraum and/or owners/charterers*" (m/v Fjordstraum en/of

eigenaars/bevrachters) en aan OW Bunker Rotterdam B.V. betreffende de op 20 oktober 2014 aan dat schip geleverde bunkers. Deze facturen werden verstuurd naar het adres van OWB NL te Rotterdam.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping voert aan dat Utkilen Shipping zich nooit rechtstreeks verbonden heeft ten opzichte van Northstar. Hij argumenteert dat Utkilen Shipping op 16 oktober 2014, via haar manager Utkilen AS, een overeenkomst gesloten heeft met BERGEN BUNKERS voor een grotere hoeveelheid bunkers en legt daartoe een orderbevestiging van 16 oktober 2014 van BERGEN BUNKERS gericht aan Utkilen AS neer waarin die grotere hoeveelheid bunkers vermeld werd.

In deze verkoopbevestiging werd vermeld dat een hoeveelheid van 130 mt bunkers door Northstar Energy geleverd zou worden.

Verder werd op deze verkoopbevestiging naast de rubriek “Account” (“voor rekening van”) als volgt gemeld:

*“MASTER AND/OR OWNER AND/OR CHARTERERS
AND/OR MV FJORDSTRAUM
AND/OR UTKILEN AS”*

(vertaling: *“KAPITEIN EN/OF EIGENAAR EN/OF BEVRACHTER
EN/OF MS FJORDSTRAUM
EN/OF UTKILEN AS”*)

Kapt. C. qq Utkilen Shipping legt verder nog een factuur neer die door Bergen Bunkers aan Utkilen AS werd uitgeschreven. Deze factuur werd gericht aan “m/v Fjordstraum and/or Owners/charterers” en aan Utkilen AS met vermelding van het adres van laatstgenoemde.

23.

Uit de verkoopbevestiging, voorgelegd door Kapt. C. qq Utkilen Shipping, blijkt dat Utkilen Shipping enkel (via haar manager Utkilen AS die daartoe voor haar rekening optrad) gecontracteerd heeft met Bergen Bunkers. De overeenkomst daartoe werd gesloten op 16 oktober 2014. De voorliggende stukken laten echter niet toe aan te nemen dat BERGEN BUNKERS voor rekening van Utkilen Shipping een bestelling zou hebben mogen plaatsen bij OWB NL en dat laatstgenoemde op haar beurt een mandaat verkregen zou hebben om voor rekening van Utkilen Shipping een bestelling te plaatsen bij Northstar.

Het hof merkt op dat geen stukken worden neergelegd met betrekking tot de overeenkomst tussen BERGEN BUNKERS en OWB NL. Van OWB NL was er alleszins op de orderbevestiging, verstuurd door BERGEN BUNKERS naar Utkilen AS, geen sprake.

De verkoopbevestiging werd door Transcor ook enkel naar OWB NL op het adres van OWB NL gestuurd. Uit geen enkel element blijkt dat Utkilen Shipping hiervan kennis zou genomen hebben. Derhalve kan evenmin enige stilzwijgende aanvaarding of contractuele gehoudenheid in haar hoofde afgeleid worden uit het feit dat hierop door Northstar eenzijdig en in onwetendheid van Utkilen Shipping naast de rubriek “account” (“voor rekening van”) niet alleen OWB NL maar ook “*en/of MV FJORDSTRAUM*” vermeld werd.

Ook de facturen van Transcor van 21 oktober 2014 werden louter verstuurd op het adres van OWB NL zodat al evenmin blijkt dat Utkilen Shipping hiervan kennis zou genomen hebben.

Het gegeven dat Transcor de facturen zowel ten aanzien van OWB NL als aan de “*m/v Fjordstraum and/or owners/charterers*” uitgesteld heeft, betreft een louter eenzijdige beslissing van Transcor die geen afbreuk doet aan de contractuele verhoudingen zoals deze blijken uit de vooraf gesloten overeenkomsten. Een factuur kan immers niet meer dan een bevestiging inhouden van een vooraf reeds gesloten overeenkomst en kan dus geen bijkomende verbintenissen in hoofde van partijen creëren. Dit is des te meer het geval nu deze enkel op het adres van OWB NL verstuurd werd.

Om die reden faalt ook het middel geput uit het temporeel nog toepasselijke art. 25 W. Kh. Uit niets blijkt immers dat Utkilen Shipping kennis zou genomen hebben van deze factuur die enkel op het adres van OWB NL verstuurd werd.

Dat op de “*bunker requisition form*” van 19 oktober 2014 en de “*bunker delivery receipt*” van 20 oktober 2014 het mv Fjordstraum vermeld werd, deed Utkilen Shipping al evenmin toetreden tot de overeenkomst. Deze documenten werden op de dag van de levering ondertekend (waarbij opgemerkt wordt dat de bunker delivery form getekend werd op 19 oktober 2014 om 23.30 uur, net voor aanvang van de fysieke levering) en kaderen louter in de uitvoering van de koopovereenkomst zonder dat zij bijkomende verbintenissen zouden kunnen creëren in hoofde van partijen die niet voorzien zijn in de oorspronkelijke overeenkomst.

Dat de “*bunker requisition form*” voor de levering zou zijn ondertekend, doet hieraan geen afbreuk. Dit formulier werd immers de dag van de levering, vermoedelijk net voor de

aanvang van de levering, ondertekend en kaderde dus louter in de leveringsoperaties. De levering kon immers niets meer inhouden dan de uitvoering van de reeds gesloten overeenkomsten, zonder dat de formulieren die in het kader daarvan worden ondertekend, bijkomende rechten en verplichtingen ten opzichte van andere partijen kon doen creëren.

Dat de hoofdmachinist deze voorgedrukte formulieren op het briefhoofd van Transcor heeft ondertekend, houdt niet meer in dan de bevestiging van de levering van de bunkers en de conformiteit ervan binnen het kader van de reeds bestaande rechten en verplichtingen van partijen zoals deze voortvloeien uit de daartoe vooraf gesloten overeenkomsten.

Dit blijkt overigens ook uitdrukkelijk uit de stempel die door de chieft engineer op deze bunker delivery receipt werd aangebracht en waarop vermeld werd “For Volume at Observed Temperature Only” (“enkel voor hoeveelheid aan waargenomen temperatuur”)

Dat de ondertekening door de chieft engineer van zowel de bunker delivery form en de bunker delivery receipt slechts kaderde in de uitvoering van de overeenkomst, meer in het bijzonder de leveringsoperaties, blijkt overigens ook uit de eigen algemene voorwaarden van Transcor onder de rubriek “E. Measurements” (metingen) waarin uitdrukkelijk bepaald werd dat de chieft engineer (of diens aangestelde) samen met Transcor de geleverde hoeveelheid bunkers zal vaststellen en verifiëren.

Uit de voorgelegde stukken kan als zodanig geen gehoudenheid van Utkilen Shipping ten aanzien van Transcor afgeleid worden.

24.

Dat er slechts een keten van afzonderlijke koopovereenkomsten gesloten werd, blijkt verder nog uit het gegeven dat Utkilen Shipping ten aanzien van Bergen Bunkers (in hun onderlinge koopovereenkomst) gehouden was tot een andere prijs dan deze die OWB NL ten opzichte van Transcor diende te betalen. De prijs maakt een essentieel bestanddeel uit van de koop en het feit dat Transcor een andere prijs heeft gefactureerd dan deze die aan Utkilen Shipping gefactureerd werd door Bergen Bunkers (zoals blijkt uit de vergelijking van de factuur van Bergen Bunkers met de facturen uitgeschreven door Transcor), bewijst op zich reeds dat Utkilen Shipping zich nooit verbonden heeft ten aanzien van Transcor.

Het gegeven dat Transcor vermeld werd als “Supplier” (leverancier) van de brandstoffen, deed al evenmin een rechtstreekse contractuele rechtsverhouding ontstaan tussen Utkilen Shipping en Transcor. De vermelding van de identiteit van Transcor als leverancier van de

bunkers wijzigde niets aan de rechtsverhoudingen tussen partijen maar gaf slechts te kennen dat de door Utkilen Shipping bestelde bunkers fysiek door Transcor zouden worden geleverd.

De beweerde gehoudenheid “propter rem” van de scheepseigenaar

25.

Ten onrechte put Northstar argumenten uit het Verdrag van Brussel van 10 mei 1952 tot het vaststellen van enige eenvormige regels betreffende het conservatoir beslag op zeeschepen (hierna ook “Verdrag Scheepsbeslag” genoemd) om hieruit een gehoudenheid in hoofde van Utkilen Shipping af te leiden tot betaling van de facturen van Northstar voor de bunkerleveranties aan het mv Fjordstraum.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat in casu niet blijkt dat enig beslag zou gelegd zijn krachtens de oorspronkelijke verlobbeschikking van 9 januari 2015 waarbij Northstar gemachtigd werd om een bewarend beslag te leggen op het zeeschip mv Fjordstraum.

Verder is het zo dat het Verdrag Scheepsbeslag in essentie tot zekerheid strekt van een schuldvordering, in casu een zeevordering. Het gaat om een bewarend beslag. Uit de bepalingen van het Verdrag Scheepsbeslag kan dus geen gehoudenheid ten gronde afgeleid worden. Dit wordt ook als dusdanig zo bepaald in artikel 9 van het Verdrag Scheepsbeslag (*“Niets in dit Verdrag mag geacht worden een vorderingsrecht te scheppen dat, afgezien van de bepalingen van dit Verdrag, niet zou bestaan volgens de wet die het gerecht, bij hetwelk het geding aanhangig is, moet toepassen.”*). Uit deze bepaling blijkt dat het bewarend beslag op een zeeschip moet losgezien worden van de vraag naar de gehoudenheid tot de schuld en dat het verdrag van 10 mei 1952 geen nieuwe vorderingen of vorderingsrechten in het leven roept en geen verband houdt met de mogelijkheden en voorwaarden van bewarend beslag op een zeeschip waarin het verdrag voorziet (zie ook Cass. 1 oktober 1993, AR 8050, www.juportal.be. ECLI:BE:CASS:1993:ARR.19931001.8).

Het gegeven dat in het Verdrag Scheepsbeslag uitgegaan wordt van een zakenrechtelijke benadering dat een zeevordering betrekking heeft op het schip, zodat de scheepseigenaar kan geconfronteerd worden met een beslag (“propter rem”), hoewel hij niet de schuldenaar van de vordering is, betreft het resultaat van een compromis tussen het Engelse recht en het continentale recht dat bereikt werd bij de totstandkoming van dit Verdrag Scheepsbeslag.

Evenwel doet deze specifieke benadering “propter rem”, voortvloeiend uit het Engelse recht en eigen aan het bewarend beslag op zeeschepen op basis van het Verdrag Scheepsbeslag, geen afbreuk aan de verbintenisrechtelijke benadering die overeind blijft bij de beoordeling ten gronde, wanneer blijkt dat de vordering van Northstar voor bunkerleveringen aan het schip onderworpen is aan het Belgisch recht zoals in casu niet ter discussie staat tussen partijen. Het hof verwijst opnieuw naar art. 9 van het Verdrag Scheepsbeslag.

Dat de bepalingen van het Verdrag Scheepsbeslag omgezet werden in het temporeel nog toepasselijke Belgisch gerechtelijk wetboek (thans in het Scheepvaartwetboek), betreft opnieuw louter de beoordeling rond het al dan niet toekennen van een beslagmachtiging op het schip, zijnde een bewarende maatregel die haar eigenheid kent en dit los van de beoordeling ten gronde.

In de mate dat Northstar verwijst naar de temporeel nog toepasselijke bepalingen van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek inzake uitvoerend beslag op een zeeschip (o.m. art. 1547 e.v. Ger.W.) wijst het hof erop dat voor de toepassing van deze bepalingen nog steeds een uitvoerbare titel vereist is waarin ten gronde recht gedaan wordt aan de vordering die ten uitvoer wordt gelegd. Met andere woorden, deze bepalingen kunnen niet aangewend worden als bewijs van een vordering ten gronde doch zijn slechts van toepassing voor zover er een uitvoerbare titel ten gronde voorhanden is die krachtens deze bepalingen ten uitvoer kan worden gelegd.

26.

Wat betreft de door partijen aangehaalde Belgische en buitenlandse rechtspraak, verwijst het hof naar artikel 6 Ger.W. In elke zaak afzonderlijk dient in concreto te worden uitgemaakt hoe de contractuele verhoudingen zich in casu stellen en of al dan niet de scheepseigenaar zich verbonden heeft ten aanzien van de bunkerleverancier. De arresten A. E. en R. betreffen arresten die in het kader van een procedure tot bewarend scheepsbeslag uitgesproken werden met betrekking tot de vraag of er sprake was van een zeevordering in de zin van art. 1.1 van het Verdrag Scheepsbeslag en art. 1468, k Ger. W. Het hof herhaalt dat een dergelijke beoordeling de grond van de zaak hoe dan ook onverlet laat. Naar Belgisch recht is in het kader van de beoordeling ten gronde het bewijs van een contractuele verbintenis vereist.

De vertrouwensleer en het schijnmandaat

27.

De ingeroepen vertrouwensleer - de leer volgens dewelke een slechts schijnbaar aanwezig feit ten gunste van derden te goeder trouw, die in gerechtvaardigd vertrouwen op het bestaan van bedoeld feit hebben gehandeld, dezelfde rechtsgevolgen teweegbrengt als die welke zouden ingetreden zijn als bedoeld feit werkelijkheid was geweest – is ondoeltreffend. De schijnbare rechtstoestand en het rechtmatig opgewekt vertrouwen waar Northstar zich op beroept, worden niet door objectieve gegevens gestaafd.

Waar geargumenteed wordt dat Utkilen Shipping gehouden zou zijn op basis van een schijnmandaat, merkt het hof op dat een schijnmandaat een lastgeving veronderstelt, waarvan in casu geen bewijs voorligt. Evenmin wordt een stilzwijgende lastgeving aangetoond.

Overigens is zelfs niet aan de voorwaarden van een schijnmandaat voldaan, nu er geen sprake is van een schijnbare toestand die niet aan de werkelijkheid beantwoordt. Er wordt bovendien niet voldaan aan de vereiste van toerekenbaarheid bij gebrek aan het bewijs van het stellen van enige gedraging waardoor Kapt. C. qq Utkilen Shipping dan wel Utkilen Shipping de schijn zou hebben gewekt dat OWB NL ten aanzien van Northstar de bevoegdheid zou gehad hebben om voor haar rekening op te treden en in die hoedanigheid een overeenkomst met Northstar te sluiten.

Om die reden blijkt meteen ook dat er hoegenaamd ook geen sprake kon zijn van een gewettigd vertrouwen in hoofde van Northstar dat de koop voor rekening van Utkilen Shipping zou zijn gesloten. Uit haar eigen vermelding “*en/of mv Fjordstraum*” op de door Transcor enkel aan OWB NL verstuurd verkoopbevestiging kan dit gewettigd vertrouwen alleszins niet worden afgeleid. De latere documenten (“*bunker delivery requisition*”, de “*bunker delivery form*” en de factuur) kaderen, zoals hoger uiteengezet, louter in de uitvoering van de overeenkomst zodat deze hoe dan ook niet van aard zijn om hieruit een gewettigd vertrouwen af te leiden dat de koop zou kunnen toegerekend worden aan Utkilen Shipping.

De overige middelen

28.

In de mate Northstar haar vordering steunt op art. 46 Zeewet, merkt het hof op dat geen verbintenis in hoofde van de kapitein bewezen wordt die een overeenkomst zou hebben

doen ontstaan ten aanzien van Northstar. Indien de kapitein krachtens art. 46 Zeewet de scheepseigenaar verbindt, kan hij deze in casu slechts verbinden wat betreft de ontvangst van de bunkers binnen het kader van de reeds bestaande rechten en verplichtingen van partijen zoals deze voortvloeien uit de daartoe vooraf gesloten overeenkomsten. Overigens werd het aanvraagformulier voor bunkerlevering (“bunker requisition form”) door de ‘chief engineer’ ondertekend en niet door de kapitein. Het hof verwijst hierbij nog naar wat reeds hoger uiteengezet werd onder randnummer 23. Het stuk 20, neergelegd door Northstar, waarbij met betrekking tot bunkerleveringen aan het ms Fjellstraum protest werd geuit door de kapitein van het ms Fjellstraum “on behalf of the vessel” (voor rekening van het schip”) over vertragingen in de bunkerleveringen waarvoor Transcor aansprakelijk gesteld werd, kadert opnieuw enkel in de uitvoering van de overeenkomsten binnen de rechtsverhoudingen zoals deze tot stand zijn gekomen bij de sluiting van de overeenkomst en is als zodanig op zich niet van aard om hieruit enige contractuele verbintenis van de scheepseigenaar rechtstreeks ten aanzien van Transcor af te leiden.

Ook de andere wetsbepalingen die ingeroepen worden door Northstar zijn ondoeltreffend. Artikel 19 en 24 van de Zeewet betreft voorrechten en hypotheek op zeeschepen, zijnde een specifieke regeling inzake zekerheidsrechten op schepen die zijn eigenheid kent en waarvan de bewoordingen slechts relevant zijn in het kader van de realisatie van die zekerheidsrechten, wat hier niet aan de orde is. Northstar vordert in casu immers niet de tenuitvoerlegging van een zekerheidsrecht in de zin van die wetsbepalingen.

In de door Northstar aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie (het Bergfelder arrest 21 maart 2003, het Nissan arrest van 12 februari 2004, het Riga Natie arrest 27 april 2006 en het Dart Line arrest van 15 september 2011) ging het kennelijk eveneens om zekerheidsrechten die hier niet aan de orde zijn. In de mate dat deze arresten als gezagsargument worden ingeroepen, zijn ook deze in casu niet ter zake dienend.

Enige zakelijke borgstelling door Utkilen Shipping tot zekerheid van de betaling van de fysieke bunkerlevering wordt niet aangetoond.

Ook de verwijzing naar de bewoordingen van art. 91 en 270 Zeewet is in casu ondoeltreffend. De bewoordingen in die wetsbepalingen zijn slechts relevant voor de beoordeling van de rechtsvragen waarop zij betrekking hebben (nl. aansprakelijkheid voor ladingschade, verjaring van vorderingen,...) en die hier evenmin aan de orde zijn.

29.

De door Northstar ingeroepen vaste internationale gebruiken in de sector van levering van bunkers aan schepen op basis waarvan een verhaal zou kunnen uitgeoefend worden op de scheepseigenaar, veronderstellen nog steeds het bewijs dat daartoe een overeenkomst werd gesloten. Krachtens artikel 1135 oud BW verbinden overeenkomsten immers niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend. Deze gebruiken kunnen dus slechts aanvullingen uitmaken van gesloten overeenkomsten zonder dat ze afbreuk kunnen doen aan de rechtsverhoudingen tussen partijen zoals deze blijken uit de door hen respectievelijk gesloten overeenkomsten die partijen krachtens art. 1134 oud BW tot wet strekken, met name dat op basis van de neergelegde stukken niet bewezen voorkomt dat de overeenkomst met OWB NL voor rekening van Utkilen Shipping gesloten werd die daartoe nooit enig mandaat verleend heeft aan enige vennootschap van de OWB groep.

30.

Ook het argument geput uit art. 7 en 9 van het Weens Koopverdrag is ondoeltreffend. De gewoonten inzake internationale handelsgebruiken veronderstellen nog steeds een overeenkomst daaromtrent (zoals ook blijkt uit art. 9 : “... *de partijen zijn gebonden door elke gewoonte waarmee zij hebben ingestemd en tussen alle handelswijzen die tussen hen gebruikelijk zijn.*”). Deze gewoonten, voor zover bewezen, doen hoe dan ook geen afbreuk aan de tussen partijen gesloten overeenkomsten zoals deze bewezen worden op basis van de voorliggende stukken en waaruit hun respectievelijke rechtsverhoudingen blijken.

31.

De verwijzing van Northstar naar haar algemene voorwaarden (art. B1) dat onder de “koper” het *“beleverde schip en solidair gehouden haar Kapitein, de scheepseigenaars, uitbaters, tijdsbevrachters en bevrachter of elke partij die offertes of prijsopgaven verzoekt voor of Bunkerolie bestelt en/of Diensten en elke partij voor wiens rekening dergelijke offerten, prijsopgaven en resulterende overeenkomsten of contracten gesloten worden.”* moet begrepen worden, is ondoeltreffend. Uit geen enkel stuk blijkt dat deze algemene voorwaarden aan Utkilen Shipping, die slechts met Bergen Bunkers gecontracteerd heeft, werden meegedeeld. Deze algemene voorwaarden zijn aan Utkilen Shipping niet tegenstelbaar. Het gegeven dat naar de toepassing van deze algemene voorwaarden verwezen wordt op de verkoopbevestiging van Transcor aan OWB NL, doet hieraan geen afbreuk in de mate dat zelfs niet blijkt dat Utkilen Shipping hiervan kennis zou hebben

genomen en dat op de verkoopbevestiging van Bergen Bunkers aan Utkilen Shipping naar andere algemene voorwaarden werd verwezen, met name deze van Bergen Bunkers.

Er is evenmin doorwerking van deze algemene voorwaarden van Northstar via de toepassing van de algemene voorwaarden van OWB Group (art. L.4. of via enige andere bepaling) of de algemene voorwaarden van Bergen Bunkers. Deze algemene voorwaarden worden weliswaar geciteerd door Northstar, doch niet voorgelegd.

Hoe dan ook stelt het hof vast dat uit het citaat uit deze algemene voorwaarden van Bergen Bunkers, zoals weergegeven op p. 54 van de syntheseconclusies van Northstar, blijkt dat de algemene voorwaarden van Northstar enkel van toepassing verklaard worden voor wat betreft de algemene voorwaarden inzake de kwaliteit, risico, monsterneming, manier en tijd van belevring.

Overigens blijkt uit niets dat deze algemene voorwaarden van Bergen Bunkers (zijnde een vennootschap naar Noors recht) opgesteld en beheerst zouden zijn door het Belgisch recht, zodat niet tot de door Northstar ingeroepen “doorwerking” volgens de principes uit het Belgisch recht kan worden besloten. Hetzelfde geldt wat betreft het artikel L.4. van de algemene voorwaarden van de OWB groep (voor zover van toepassing op de rechtsverhouding Bergen Bunkers en Utkilen Shipping, wat zelfs niet blijkt in casu, nu Bergen Bunkers kennelijk haar eigen algemene voorwaarden had).

Naar Belgisch recht brengen overeenkomsten enkel gevolgen teweeg tussen contracterende partijen en brengen zij aan derden geen nadeel toe (art. 1165 oud BW). Derhalve zou er slechts sprake zijn van tegenstelbaarheid van deze algemene voorwaarden van Northstar aan Utkilen Shipping voor zover er sprake zou zijn van een overeenkomst tussen beiden en Utkilen Shipping kennis zou genomen hebben van deze algemene voorwaarden en deze (minstens stilzwijgend, in het kader van een bestendige handelsrelatie) zou hebben aanvaard. Hoger werd reeds gewezen op het feit dat dat niet het geval is, minstens niet bewezen wordt. De algemene voorwaarden van Northstar konden naar Belgisch recht geenszins “doorwerken” via dit artikel L.4 of via enige andere bepaling.

Gelet op wat voorafgaat, is ook het gezagsargument dat geput wordt door Northstar uit een arrest van de Canadese Federal Court van 23 september 2015 inzake Canpotex vs MP, naar Belgisch recht in het geheel irrelevant.

32.

Northstar steunt haar vordering ten aanzien van Kapt. C. qq Utkilen Shipping (in ondergeschikte orde) op de leer van de zakelijke subrogatie en het volgrecht. Zij argumenteert dat de bunkers bij toepassing van de bepalingen in haar algemene voorwaarden, met eigendomsvoorbehoud zouden verkocht zijn zolang er niet betaald werd, waardoor deze rechten deel zouden uitmaken van de respectievelijk doorgevoerde doorverkopen en overgegaan zouden zijn op de prijs met als gevolg dat Northstar rechtstreeks betaling zou kunnen vorderen vanwege Utkilen Shipping.

In het kader van de zakelijke subrogatie worden met andere woorden de doorverkochte bunkers vervangen door de vordering die de koper heeft op de onderverkrijger.

Northstar bewijst evenwel niet dat zij haar eigendomsvoorbehoud heeft ingeroepen tegen haar koper, OWB NL. Ze legt de door haar ingediende schuldvordering in het faillissement niet neer. Het hof stelt overigens vast dat in de dagvaarding, gericht tegen OWB NL, geen melding wordt gemaakt van dit eigendomsvoorbehoud. Ten overvloede merkt het hof op dat, gelet op het faillissement van OWB NL en van BERGEN BUNKERS, Northstar tevens in samenloop komt met de andere schuldeisers van deze gefailleerden, waardoor de leer van de zakelijke subrogatie niet onverkort kan worden doorgetrokken.

Zelfs indien dit beding van eigendomsvoorbehoud in de algemene voorwaarden van Northstar geldig en tegenstelbaar zou zijn aan de opvolgende kopers, waaronder Utkilen Shipping, had Northstar zich in haar eigen redenering hebben moeten wenden tot ING aan wie de schuldvorderingen die de OWB vennootschappen hadden, kennelijk overgedragen werden in het kader van de globale overeenkomst met laatstgenoemde en dus met inbegrip van de schuldvordering van Bergen Bunkers ten opzichte van Utkilen Shipping (zie stukken 25 en 26 dossier Kapt. C. qq Utkilen Shipping). Gelet op de overdracht aan ING van de schuldvordering waarover BERGEN BUNKERS beschikte ten opzichte van Utkilen Shipping, werden de door Utkilen Shipping aan BERGEN BUNKERS verschuldigde bunkers kennelijk betaald aan ING.

Indien er sprake zou zijn van een zakelijke subrogatie van de rechten van Northstar gelet op een geldig en aan de opvolgende kopers tegenstelbaar eigendomsvoorbehoud, ondanks het faillissement van de OWB vennootschappen, dan nog blijkt dat deze zakelijke subrogatie hoe dan ook dient te worden doorgetrokken naar ING aan wie de schuldvordering door BERGEN BUNKERS overgedragen werd en ten voordele van wie Utkilen Shipping uiteindelijk betaald heeft.

33.

Waar de vordering door Northstar gesteund wordt op een beweerde derde medeplichtigheid aan contractbreuk in hoofde van Kapt. C. qq Utkilen Shipping, faalt deze evenzeer naar recht.

Er was reeds sprake van een contractuele wanprestatie in hoofde van OWB NL op de datum waarop zij failliet verklaard werd, zijnde 21 november 2014. De betaling door Utkilen Shipping aan de boedel van de failliete Bergen Bunkers werd slechts later, op 21 april 2016, uitgevoerd in het kader van de afwikkeling van het faillissement van Bergen Bunkers. Meteen blijkt dat door het uitvoeren van een betaling, Utkilen Shipping geen actieve medewerking verleend heeft aan de contractbreuk door OWB NL waarvan reeds geruime tijd eerder sprake was.

De betaling door Utkilen Shipping aan Bergen Bunkers werd uitgevoerd na het faillissement van Bergen Bunkers, in het kader van de afwikkeling ervan, die Utkilen Shipping diende te ondergaan.

Enige fout in hoofde van Kapt. C. qq Utkilen Shipping in de zin van art. 1382 oud BW komt niet bewezen voor en er is geen sprake van een betaling aan een niet bevoegde verkoper.

34.

Nu uit de neergelegde stukken overduidelijk blijkt dat Northstar een koopovereenkomst gesloten heeft met betrekking tot de aan boord van het mv Fjordstraum geleverde bunkers, blijkt meteen dat ook de rechtstreekse vordering, voor zover gesteund op art. 1798 oud BW, naar recht faalt. Er werd immers geen overeenkomst van aanneming gesloten. Het hof merkt hierbij op dat indien Northstar argumenteert dat, onder verwijzing naar de *Res Cogitans* en de rechtspraak van het Engelse Supreme Court van 11 mei 2016, er sprake zou zijn van een aanneming naar Engels recht, meteen ook blijkt dat de rechtstreekse vordering krachtens art. 1798 oud BW niet kan ingeroepen worden.

35.

Northstar steunt haar vordering verder nog op de rechtsfiguur van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Aan de voorwaarden hiervan wordt evenwel niet voldaan. Er is immers geen sprake van een ongerechtvaardigde verrijking in hoofde van Utkilen Shipping, gelet op de betaling die zij uitgevoerd heeft in het kader van de overeenkomst met de curator van Bergen Bunkers (stuk 26 Utkilen Shipping).

36.

Tenslotte kan Northstar evenmin gevolgd worden waar zij argumenteert dat er sprake zou zijn van samenhangende of verbonden overeenkomsten en zij op basis hiervan over een rechtstreekse vordering zou beschikken ten opzichte van Kapt. C. qq Utkilen Shipping. Het is het hof niet duidelijk op basis van welke rechtsgrond, naar Belgisch recht, een dergelijke rechtstreekse vordering zou kunnen ingesteld worden en dit wordt evenmin als zodanig verduidelijkt.

De garantie

37.

De garantie luidt als volgt :

We Nordisk Skibsrederforening (...) herewith irrevocably and unconditionally declare to go jointly and severally bail with:

Utkilen Shipping AS (...)

and

OW Bunker (Netherlands) BW, (...)

Up to a maximum amount of : 97.476,51 USD

In favour of

Transcor Energy N.V.

This guarantee is given in order to secure payment of any amount awarded to Transcor Energy nv in principal, interest and costs by an enforceable decision of a competent court and/or by arbitration award and/or by written amicable settlement arrived at between the parties in respect of the claim as described in the arrest request and authorisation to arrest by the Antwerp Arrest judge of the 9th January 2015 in respect of invoice Transcor Energy VTB 14/10/244 d.d. 21/10/2014 (46.093,46 USD) and VTB 14/10/245 d.d. 21/10/2014 (21.935,08 USD).

Payment to be done at first written demand directed to our above address accompanied by a purported copy of such amicable settlement and/or enforceable decision.

This guarantee is given under all reserves and without admission of liability.

This guarantee is governed by Belgian law and only the Antwerp courts are competent.”

(vertaling:

Wij Nordisk Skibssederforening (...) verklaren ons onherroepelijk en onvoorwaardelijk hoofdelijk borg te stellen met:

Utkilen Shipping AS

en

OW Bunker (Netherlands) B.V.

Tot een maximum bedrag van : 97.476,51 USD

In het voordeel van

Transcor Energy N.V.

Deze garantie wordt gegeven om de betaling te waarborgen van elk bedrag dat toegekend wordt aan Transcor Energy nv door een uitvoerbare rechterlijke beslissing van een bevoegde rechter en/of door arbitrage en/of door een regeling in der minne tussen partijen met betrekking tot de vordering die beschreven werd in het beslagverzoekschrift en de beslagtoelating door de Antwerpse Beslagrechter van 9 januari 2015 met betrekking tot de factuur van Transcor Energy nv VTB 14/10/244 d.d. 21/10/2014 (46.093,46 USD) en VTB 14/10/245 d.d. 21/10/2014 (21.935,08 USD).

De betaling is uit te voeren op eerste verzoek gericht aan ons adres met als bijlage een voor waar verklaarde kopie van een dergelijke minnelijke regeling en/of uitvoerbare beslissing.

Deze garantie werd onder alle voorbehoud verstrekt en zonder erkenning van aansprakelijkheid.

Deze garantie wordt beheerst door Belgisch recht en enkel de rechtbanken te Antwerpen zijn bevoegd.”

Uit deze garantie blijkt dat deze eveneens kan worden afgeroepen op basis van een veroordeling van OWB NL, nu de beslagtoelating met het oog op een bewarend beslag op zeeschip van 9 januari 2015 waarvan sprake in deze garantie, gevorderd werd zowel lastens OWB NL als lastens Kapt. C. qq Utkilen Shipping.

Omwille van het feit dat het faillissement van OWB NL nog niet afgesloten is en nu de garantie de voorwaarde van een veroordeling door een bevoegde rechter vooropstelt zonder dat vermeld werd of dit dan, wat OWB NL betreft, een veroordeling uit of buiten de boedel zou moeten zijn en nu het hof in casu niet over de internationale bevoegdheid beschikt om kennis te nemen van de vordering tegen OWB NL waarbij een procedure voor de bevoegde rechter niet kan worden uitgesloten, is het hof van oordeel dat de vordering tot teruggave op heden ongegrond is.

Aan de voorwaarden voor de afroep van de garantie wordt op heden alleszins niet voldaan.

De kosten

38.

Overeenkomstig art. 1017 Ger.W. vallen de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij.

Gelet op het voorgaande is dit Northstar.

Kapt. C. qq Utkilen Shipping maakt aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding, begroot overeenkomstig de artikelen 2 en 8 KB 26.10.2007 op 3.600,- EUR.

Northstar voert aan dat de rechtsplegingsvergoeding dient begroot te worden op 180,- EUR nu zij in laatste conclusies de veroordeling van geïntimeerden vordert *“tot betaling van de niet betwiste facturen VTB 14/10/244 en VTB 14/10/245 van 21 oktober 2014 t.b.v. reeds 1 euro provisioneel”*. Naar het oordeel van Northstar zou de eerste rechter art. 618, lid 2 Ger.W. geschonden hebben door de rechtsplegingsvergoeding te begroten rekening houdend met het totale factuurbedrag.

Het hof stelt vast dat, nu Northstar in haar laatste conclusies uitdrukkelijk betaling vordert van haar facturen VTB 14/10/244 en VTB 14/10/245 waarbij het bedrag van deze facturen in het dispositief van haar conclusies werd vermeld (weliswaar in het onderdeel in ondergeschikte orde), het bedrag van de vordering van Northstar wel degelijk vastgesteld kan worden overeenkomstig de artikelen 557 tot 559, 561, 562 en 618, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, waardoor de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig art. 2 en 8 van het KB 26.10.2007 begroot wordt in functie van het totaalbedrag van deze facturen. Derhalve heeft de eerste rechter art. 618 lid 2 Ger.W. niet geschonden door de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van Kapt. C. qq Utkilen Shipping te begroten op 3.600,- EUR.

Ook voor de beroepsprocedure geldt dit en wordt de rechtsplegingsvergoeding aan de zijde van Kapt. C. qq Utkilen Shipping begroot overeenkomstig art. 2 en 8 van het KB op een bedrag van 3.600,- EUR.

BESLISSING

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak ten aanzien van Utkilen Shipping en bij verstek ten aanzien van OWB NL.

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

Het hoger beroep van Northstar wordt toelaatbaar en ongegrond verklaard.

Het incidenteel beroep van Kapt. C. qq Utkilen Shipping wordt toelaatbaar en deels gegrond verklaard, in de mate zoals hierna bepaald.

Het bestreden vonnis wordt bevestigd waar dit de vordering van Northstar ten aanzien van Kapt. C. qq Utkilen Shipping toelaatbaar doch ongegrond verklaarde en waar dit uitspraak deed over de kosten.

Het bestreden vonnis wordt hervormd waar de eerste rechter de vordering van Northstar tegen OWB NL onontvankelijk en deels gegrond verklaarde en waar dit de vordering tot teruggave van de garantie van Nordisk deels gegrond verklaarde:

Opnieuw rechtsprekend desbetreffend:

- verklaart het hof zich internationaal onbevoegd kennis te nemen van de vordering van Northstar tegen OWB NL;
- verklaart het hof de vordering van Kapt. C. qq Utkilen Shipping tot teruggave van de garantie toelaatbaar doch op heden ongegrond;
- zegt voor recht dat aan de voorwaarden voor de afroep van de garantie op heden niet voldaan werd .

Het hof veroordeelt Northstar tot de kosten van de beroepsprocedure, begroot aan de zijde van Kapt. C. qq Utkilen Shipping op 3.600,- EUR.

Northstar wordt tevens veroordeeld tot betaling aan de FOD Financiën van de rolrechten voor het hoger beroep ten bedrage van 400,- EUR, na uitnodiging hiertoe.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 07 juni 2021 door

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Griffier