Demurrage- en detentiekosten: als de klok niet meer tikt

5e Belgisch- Nederlands colloquium

Vlaardingen 4 april 2019

Frank Vennekens

Ondervoorzitter van de Ondernemingsrechtbank Antwerpen

Voorzitter van de 1e maritieme kamer

Begripsbepaling

- Demurrage: op terminal (afhalen)
- Detention : buiten terminal (teruggave)

- Samen D+D
- Voor de eenvoud: Overliggelden

Evolutie

- 04/09/2018 FMC Fact Finding Investigation N° 28
  - 2014: + 90 %
  - 2015: + 86 %
  - 2016: - 23 %
  - 2017: + 30 %
- Europa ?

Problematiek

- *FIATA Best Practice Guide focusing on the charging of demurrage and detention 3/10/2018*

“FIATA acknowledges that demurrage and detention charges are a valid and important tool for shipping lines to ensure that their equipment is being returned as fast as possible and users exceeding the contractual duration of use should be charged accordingly.

However, merchants should not be subjected to unjust and unreasonable charges. In this context, there are strong indications that shipping lines abuse the charging of demurrage and detention to maximise profits. It is understood that shipping lines have been suffering in a very tough business environment and do everything they can to develop revenue streams that are not necessarily derived from freight. FIATA does not believe that forwarders and shippers should be subjected to predatory pricing of this nature, especially as delays often occur through no fault of the forwarder / shipper”.

Oorzaken

- Alternatief verdienmodel ?

(kortere vrije periode, tariefaanpassingen, congestie)

- Haven- en of terminalcongestie

(terminalcapaciteit, grotere schepen, hinterland en navervoer)

- Werkonderbrekingen
- Weersomstandigheden
- Omstandigheden eigen aan het vervoer

(weigering ontvangst, documentaire problemen, …)

Overliggelden als cash cow ?

- "*To seek to generate an unending stream of free income*"
- *Rechterlijke toetsing:*
  - UK : 12/02/2015 High Court of Justice, Queen's bench division, Commercial Court: MSC t./ Cottonex Anstalt,
  - B : 18/03/2019 Hof van Beroep te Antwerpen: CMA-CGM t./ Aseco Container Services e.a.

Overliggelden (D+D) = forfaitaire vergoeding van contractuele schade

- Cognossementvoorwaarde
- Boekingsbevestiging
- Aankomstbericht

= schadebeding

- Geen nood aan bewijs van en omvang van schade
- Derde cognossementhouder mee in bad

UK: High Court of Justice: MSC v. Cottonex Anstalt

- Strafbeding / schadebeding : Penalty clauses vs. Liquidated damages clauses

  - Voorziene vergoeding in verhouding met de verwachte schade ?
  - *Unenforceability* van penalty clauses - *Commercial justification*

- Geen matiging

  - *"As discussed, demurrage is payable whether or not any loss is being suffered and for so long as the payment obligation continues. There is therefore no scope for reducing the period for which demurrage is payable by relying on the mitigation principle"*

UK: High Court of Justice: MSC v. Cottonex Anstalt

- Aan het dagelijks oplopen van demurragekosten komt een einde wanneer het commerciële doel van het contract is weggevallen

  - *”The commercial purpose of the adventure had become frustrated”*
  - *”In commercial terms the containers had been lost. They could no longer be redelivered in the context of the original adventure (if at all)”*

B: Hof van Beroep te Antwerpen: CMA/CGM t./ Aseco Container Services e.a.

➢ Strafbeding

- Art. 1226 B.W.: *"Een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet- uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet- uitvoering van de overeenkomst"*

- *Uitsluitend een vergoedend en geen punitief karakter*

B: Hof van Beroep te Antwerpen: CMA/CGM t./ Aseco Container Services e.a.

➢ Matiging

- Art. 1231 B.W. *"De rechter kan, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een geldsom verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet- uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan bij gebrek aan strafbeding verschuldigd zou zijn geweest (…)"*

- Ondergrens: de werkelijke schade zonder dat de rechter verplicht wordt te herleiden tot dit bedrag

B: Hof van Beroep te Antwerpen: CMA/CGM t./ Aseco Container Services e.a.

"Samen met de eerste rechter oordeelt het Hof dat tarieven die voorzien in demurrage/detention in wezen een forfaitair schadebeding betreffen gezien ze de regeling van schade beogen. Verder oordeelde de eerste rechter terecht dat alhoewel het aangerekende forfaitaire tarief (à rato van € 60/dag) marktconform is, dergelijk beding van een grootorde dient te zijn dat hierdoor de door CMA potentieel voorzienbare schade wordt gedekt.

De eerste rechter maakte deze beoordeling op basis van het Belgisch recht, doch eveneens op basis van het Frans recht (van toepassing ter beoordeling van de vordering) meent het Hof dat in toepassing van de toenmalige artikels 1150 en 1152 van het Frans burgerlijk wetboek op het moment van de uitvoering van de overeenkomst, dat het aangerekende dagtarief na het verstrijken dan de vrije periode niet als manifest overdreven overkomt (verwijzend naar het gegeven dat de containers deel uitmaken van de uitrusting/exploitatiemiddelen van een zeeschip), de situatie verandert echter wanneer een dergelijk tarief wordt aangerekend voor een bijzonder lange periode (zoals in casu méér dan een jaar). …/…

B: Hof van Beroep te Antwerpen: CMA/CGM t./ Aseco Container Services e.a.

"Conform de matigingsbevoegdheid [van de rechter] naar Frans recht oordeelt het Hof dat wanneer een container niet wordt terugbezorgd binnen het jaar na verstrijken van de vrije periode, deze voor de rederij als "verloren" dient beschouwd te worden (waarbij desgevallend deze de vervangwaarde ervan kan factureren alsmede de detentiekosten voor de verstreken periode). Het Hof oordeelt dat het aanrekenen van detentiekosten voor een periode na dat jaar niet langer van aard [is] om de mogelijke schade voor de laattijdige teruggave ervan te dekken en niet in aanmerking voor dagvergoeding kom[t] aangezien ze als "manifest overdreven" dienen beschouwd te worden (in toepassing van het toenmalige artikel 1152 van het Frans burgerlijk wetboek). Dit manifest overdreven karakter wordt in hoofdzaak geschraagd op het feit dat de kosten in een wanverhouding staan met het voorwerp van de overeenkomst en het beperkt nadeel in hoofde van CMA (en dit in het licht van de nieuwwaarde van een container)"

UK + B: Einde van de betalende parkeertijd

➢ UK: (High Court of Justice):

- Wanneer de overeenkomst als commercieel beëindigd dient te worden beschouwd

➢ B: (Hof van Beroep te Antwerpen):

- Een jaar na het verstrijken van de vrije periode

Er zijn nog verschillen

➢ *Primo:* wanneer situeert zich het startpunt ?

- UK: vanaf de wanprestatie (verstrijken van de vrije periode)

- B: in principe vanaf de ingebrekestelling

  - Art. 1146 B.W.
  - Tenzij anders bedongen

Er zijn nog verschillen

- *Secundo:* bestaat er in hoofde van de zeevervoerder een (eigen) verplichting tot beperking van de schade ?

  - UK: nee

  - B: ja – art. 1134 derde lid B.W.

    - Normaal zorgvuldige persoon
    - Pandverzilvering

Schematische vergelijking

	UK	B
Start	Verstrijken vrije periode	Aanmaning (tenzij …)
Einde	Frustration of the enterprise	1 jaar
Rechterlijke matiging	Nee (maar strafbeding is nietig)	Ja
Schadebeperkingsplicht	Nee	Ja (goede trouw)

Vonnis 12de kamer ORB Antwerpen 20 maart 2019 inzake CMA CGM t./ Robema en TSD

Opnieuw toepassing van Frans recht !

➢ Optie 1: Overliggelden als accessorium van de vracht

- Niet meer nadat de prestaties van de zeevervoerder ten einde kwamen
  - Frustration of the commercial purpose of the adventure ?
  - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 8 september 2010

Vonnis 12de kamer ORB Antwerpen 20 maart 2019 inzake CMA CGM t./ Robema en TSD

- Optie 2: Overliggelden als gevolg van een schadebeding

  - Matiging
    - Niet de termijn van 1 jaar (Belgisch recht) Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 8 september 2010
    - "In het allerbeste geval gedurende de periode dat zij effectief de bewaring en de verantwoordelijkheid over deze containers heeft gehad"

Nederland ?

- Strafbeding niet enkel vergoedend maar ook punitief (aansporing tot nakoming)
- Matigingsbevoegdheid (HR 27 april 2007 inzake Intrahof t./ Bart Smit)
- Rechtspraak ?

Dank