

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

VERVOER/TRANSPORT

HOF VAN CASSATIE 24 NOVEMBER 2005

VERVOER

Vervoer over de weg – Borgtocht – Kennisgeving van aanspraak – Aangetekend schrijven

Aan de voorwaarde van de kennisgeving waarvan sprake in artikel 38 § 1 tweede lid van het koninklijk besluit van 5 september 1978, is voldaan wanneer in een aangetekende brief aan de borg wordt verwezen naar de instemming van de vergunninghouder of naar de uitvoerbare rechterlijke beslissing, die wordt medegedeeld met een andere aangetekende brief.

TRANSPORT

Transport par route – Cautionnement – Notification de l'appel au cautionnement – Lettre recommandée

Il est satisfait à la condition de notification dont question à l'article 38 § 1^{er} alinéa 2 de l'arrêté royal du 5 septembre 1978 lorsque la lettre envoyée par recommandé à la caution fait référence à l'accord du titulaire de l'autorisation ou à la décision judiciaire exécutoire, joint à une autre lettre recommandée.

*Fortis AG/Geert Vandendriessche, curator van het Transportbedrijf Ophalffens
Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), Gh. Dhaeyer, Gh. Londers, E. Dirix en E. Stassijns (raadsheren)
O.M.: G. Dubrulle (advocaat-generaal)
Pl.: Mr. P. van Ommeslaghe*

(...)

I. Bestreden beslissing

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 13 oktober 2003 gewezen door het hof van beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

1. Het cassatieberoep G.04.0075.N

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

2. Het cassatieberoep C.04.0083.N

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 38 § 1 tweede lid van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden

inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 11 september 1987 (intussen opgeheven door het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg).

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van verweerder gegrond en veroordeelt dienvolgens eiseres tot de betaling aan verweerder van een bedrag van 21.598,34 euro, te vermeerderen met de verwijlintresten, op de volgende gronden:

“Artikel 38 § 1 van het koninklijk besluit van 5 september 1978, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 11 september 1987, schrijft voor:

‘De borgtocht kan alleen door de houders van schuldvoorwaarden bedoeld in het eerste lid worden aangesproken na overlegging, bij ter post aangetekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vervoerder met betrekking tot het bestaan van de opeisbaarheid van de aangebrachte schuld-

vordering, ofwel van een ten laste van deze vervoerder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing'.

Het wordt niet betwist dat Ophalffens een houder van schuldvorderingen is in de zin zoals bedoeld door deze wetsbepaling, en dat Ophalffens derhalve in principe gerechtigd is om de borg, dit is AG, aan te spreken. AG erkent dat enkel de vorderingen voortvloeiende uit de vervoerovereenkomst als dusdanig gedekt worden door de borgtocht, te weten de vorderingen van de 'gebruiker' en de vordering van de 'onderaannemer' (zie de namens AG in hoger beroep op 26 mei 1998 ter griffie neergelegde conclusie, bladzijde 15, laatste alinea, en 16, eerste alinea); Ophalffens vervulde in opdracht van Gerytrans diverse internationale vervoeropdrachten, die aanleiding gaven tot de vermelde facturatie.

Martens, die de raadsman was van Ophalffens, schreef op 18 februari 1991 (verzendingsdatum: 20 februari 1991) een aangetekende brief aan AG, met volgende inhoud:

'Ik ben de raadsman van (Ophalffens,...).

Mijn cliënte heeft een opeisbare en vaststaande vordering tegenover (Gerytrans,...).

Dat mijn cliënte voor (Gerytrans) internationaal transport verrichtte waarvoor facturen werden afgeleverd voor een totaal bedrag van 871.275 BEF, te vermeerderen met een verwijlinterest van 10% per jaar.

Dat (Gerytrans) bij uw bankinstelling een borg deponeerde conform de bepalingen dat het K.B. van 11 september 1987, voor een totaal bedrag van 6.500.000 BEF.

Dat mijn cliënte bij huidig aangetekend schrijven beroep wenst te doen op deze voormelde borgstelling en dit ten belope van 871.275 BEF, te vermeerderen met de verwijlinteresten a rato van 10% per jaar ten bedrage van 200.000 BEF en meer de gerechtskosten ten bedrage van 75.000 BEF strekkende tot invordering van de vervallen schuld, deze beide laatste bedragen voorlopig geraamd.

Dat mijn cliënte op deze borgstelling beroep doet conform de bepalingen van het K.B. van 11 september 1987, inzonderheid gelet op artikel 38 § 1 van voormeld K.B.

Dat inmiddels mijn cliënte is overgegaan tot dagvaarding van (Gerytrans) strekkende tot veroordeling in betaling van de voormelde bedragen.

Dat mijn cliënte de borgstelling kan aanspreken op voorlegging van de uitvoerbare titel van de tussen te komen rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde verkregen heeft'.

Vier maanden later, op 14 juni 1991, schrijft Martens aan AG een gewone brief, met volgende inhoud:

'Ik veroorloof mij terug te komen op bovenvermelde zaak mede in aansluiting met mijn eerder schrijven d.d. 18 februari 1991, waarop ik nimmer enig antwoord mocht ontvangen.

In bijlage laat ik U kopij van de uitvoerbare en in kracht van gewijsde getreden titel welke mijn cliënte (Ophalffens) mocht bekomen lastens (Gerytrans).

Gelet op de in mijn eerder schrijven gemelde wetgeving verzoek in U mij te willen mededelen of de bij U door (Gerytrans) gedeponeerde waarborg ten bedrage van 6.500.000 BEF nog steeds voorhanden is en of U in bevestigend geval kunt overgaan tot uitbetaling van de mijn cliënte verschuldigde sommen waarvan ik U in bijlage kopij laat van de afrekening zoals deze zich op heden voordoet.

Mag ik U in ieder geval verzoeken mij te willen berichten'.

De nieuwe raadsman van Ophalffens schrijft op 14 februari 1995, dit wil zeggen drie jaar en achttien maanden na de tweede brief van de raadsman van Ophalffens, een aangetekende brief aan AG, met volgende inhoud:

'In het kader van de artikelen 38 tot 41 K.B. 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg stelde uw maatschappij zich borg ten gunste van (Gerytrans).

(Gerytrans) werd failliet verklaard op 27 juni 1991.

Betreffende de aanspraken op de borgstelling is een procedure aanhangig waarvoor U het dossier toevertrouwde aan Mr. Christian Cauwe (...).

Voor zoveel als nodig verzoek ik U in bijlage kopie te willen aantreffen van de in België uitvoerbare rechterlijke beslissing die mijn cliënte bekwam lastens (Gerytrans), te weten het vonnis van de rechtbank van koophandel van Dendermonde van 19 maart 1991.

Deze beslissing werd U reeds overgemaakt bij niet aangetekend schrijven van 14 juni 1991 door Mr. Luc Martens te Brugge'.

De eerste brief beantwoordde aan de formele vereiste van het geciteerde artikel 38 § 1 K.B. van 5 september 1978, zoals gewijzigd bij K.B. van 11 september 1987, want de brief werd aangetekend verstuurd, maar hij beantwoordde niet aan de inhoudelijke vereiste van hetzelfde wetsartikel, want de brief was niet vergezeld van een uitdrukkelijke instemming van de vervoerder met betrekking tot het bestaan of de opeisbaarheid van de aangebrachte vordering ofwel van een ten laste van deze vervoerder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing. De tweede brief beantwoordde niet aan de formele vereiste, want hij werd per gewone post toegezonden, maar wel aan de inhoudelijke vereiste, want hij was vergezeld van een ten laste van de vervoerder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing. Met de derde brief kan in geen geval rekening worden gehouden, want hij is verstuurd nadat AG al geruime tijd de borg had opgezegd en volledig bevrijd was van deze borg.

Volgens AG mag enkel rekening gehouden worden met een aanspraak die beantwoordt aan zowel de formele als de

inhoudelijke vereiste, dit is, in dit geval, de toezending per aangetekende brief van de in België uitvoerbare rechterlijke beslissing ten laste van de vervoerder.

Volgens Ophalffens moeten de twee eerste brieven als één geheel beschouwd worden, waarbij de tweede een aanvulling is van de eerste; anders redeneren is niet redelijk verantwoord; bovendien voorziet de wet geen sanctie, minstens niet het verval van de aanspraak; het door de wet beoogde doel werd bereikt; er is geen belangenschade, noch van AG, noch van de andere schuldeisers van Gerytrans.

Martens voegt daaraan toe dat de wetgever het gebruik van een aangetekende zending verplichtte teneinde de rangregeling tussen diverse aanspraakmakende derden onderling te regelen; hij verwijst daartoe naar de regeling zoals die is opgenomen in artikel 22 § 2 K.B. 18 maart 1991; in dit geval, waarin geen samenloop is met andere aanspraakge-rechtigde, is de formaliteit volkomen irrelevant; indien zich iemand op de formaliteit – of het gebrek daaraan – kan beroepen dan is dit de medeaanspraakmakende derde, en niet AG.

Het Hof stelt vast dat alle andere in het geding betrokken aanspraakmakende derden, dit zijn Belgian Shell NV, de Belgische Vereniging van Internationale Beroepsvervoerders over de weg (B.I.B.) als Central Trailer Rencto NV uitdrukkelijk afstand doen van hun gedingen tegen AG en dat AG deze afstand aanvaardt.

AG beweert niet dat er, naast deze afstanddoende aanspraakmakende derden en Ophalffens nog andere derden aanspraak maakten of maken op de borg. Ophalffens is met andere woorden de enige die aanspraak maakt op de borg.

De in dit geval toepasselijke wetsbepaling voorziet niet in een specifieke sanctie wanneer het voorgeschreven formalisme niet – naar de letter – wordt nageleefd, en voorziet in alle geval niet dat de aanspraakmakende houder van een schuldvordering deze aanspraak verliest of dat zijn recht vervalt.

De enige zinnige en redelijke uitleg voor het voorgeschreven formalisme, rekening houdend met de opzet van de wet, is dat het formalisme wordt voorgeschreven om de aanspraak te bewijzen en te dateren. De opzet van de wet is aan de houders van een schuldvordering – en alleen aan hen – toegang te verlenen tot de borg, met dien verstande dat de wet enkel een minimumbedrag voor deze borg en geen maximumbedrag oplegt, en dat het kan dat een houder van een schuld-vordering wel toegang krijgt tot de borg maar niet meer in aanmerking komt voor betaling, omdat het overeengekomen bedrag van de borg is uitgeput door eerdere betalingen aan andere houders van een schuldvordering. De wetgever heeft deze opzet bevestigd in het ten dezen niet toepasselijke koninklijk besluit van 18 maart 1991.

In dit geval wordt niet betwist dat AG op de hoogte is gebracht van de aanspraak en van de oorzaak op een ogen-

blik dat zij gehouden was door de borgstelling, en dat Ophalffens de enige aanspraakmakende houder van een schuldvordering was en is.

In die omstandigheden dient AG de borgstelling te honoreren door de schuldvordering van Ophalffens te betalen, zonder dat deze betaling meer mag bedragen dan het maximumbedrag van de borg, dit is, in dit geval, 6.500.000 BEF.

Uit niets blijkt dat de betalingsverplichting van AG beperkt zou moeten worden tot de gevorderde hoofdsom.”.

Grievens

Overeenkomstig artikel 38 § 1 tweede lid van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 11 september 1987, kan de borgtocht alleen worden aangesproken door de houders van schuldvorderingen voortspruitend uit de uitoefening van de door het vervoerbewijs gedekte werkzaamheden, na overlegging, bij ter post aangetekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vervoerder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuld-vordering, ofwel van een ten laste van deze vervoerder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Uit deze bepaling volgt dat om een beroep te kunnen doen op de borgtocht, waarnaar deze bepaling verwijst, één van de twee volgende geldigheidsvoorwaarden moet zijn vervuld:

– hetzij de overlegging bij ter post aangetekende brief van de uitdrukkelijke instemming van de vervoerder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering;

– hetzij de overlegging bij ter post aangetekende brief van een ten laste van de vervoerder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Zowel in het ene als in het andere geval volgt uit de duidelijke tekst van de wet dat het beroep op de borgtocht alleen geldig is indien tegelijkertijd is voldaan aan de voorgeschreven vormvereiste van de overlegging van een aangetekende brief en de inhoudelijke vereiste volgens dewelke deze aangetekende brief de uitdrukkelijke toestemming moet bevatten van de vervoerder dan wel een in België uitvoerbare rechterlijke beslissing ten laste van de vervoerder.

In casu oordeelt het bestreden arrest dat eiseres gehouden is de borgstelling te honoreren en gehouden is de schuldvordering van de BVBA Transport Ophalffens te betalen, na te hebben vastgesteld dat het beroep op de borgstelling steunt op twee namens de BVBA Transportbedrijf Ophalffens aan eiseres verzonden brieven waarbij, enerzijds, de eerste brief aan de formele vereiste van het artikel 38 § 1 tweede lid van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenver-

JURISPRUDENCE

voer, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 11 september 1987, voldeed, maar niet aan de inhoudelijke vereiste ervan en dat, anderzijds, de tweede brief niet aan de formele vereiste, maar wel aan de inhoudelijke vereiste van het voornoemd artikel voldeed.

Door aldus te beslissen schendt het bestreden arrest het artikel 38 § 1 tweede lid van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 11 september 1987, aangezien geen van beide brieven tegelijkertijd beantwoordde aan de door voornoemd artikel voorgeschreven geldigheidsvoorwaarde qua vorm en inhoud.

IV. Beslissing van het Hof

1. Voeging

Overwegende dat de cassatieberoepen C.04.0075.N en C.04.0083.N, gericht zijn tegen dezelfde beslissing zodat zij gevoegd dienen te worden.

2. Cassatieberoep C.04.0075.N

Overwegende dat eiseres bij akte neergelegd ter griffie van het Hof op 23 februari 2004 verklaart afstand te doen van haar cassatieberoep.

3. Cassatieberoep C.04.0083.N

Overwegende dat, luidens het te dezen toepasselijke artikel 38 § 1 tweede lid van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, de in artikel 37 van dit koninklijk besluit bedoelde borgtocht alleen kan worden aangesproken na overlegging, bij ter post aangetekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vervoerder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van

deze vervoerder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing;

Dat aan deze voorwaarde is voldaan wanneer in een aangetekende brief aan de borg wordt verwezen naar de instemming van de vergunninghouder of naar de uitvoerbare rechterlijke beslissing, die wordt meegedeeld met een andere aangetekende brief;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat:

1. de BVBA Transportbedrijf Ophalffens in een op 20 februari 1991 aan eiseres verzonden aangetekende brief aanspraak maakt op de borgtocht in de zin van voornoemde artikel 38 § 1, waarin wordt melding gemaakt van een "tussen te komen rechterlijke beslissing";
2. de BVBA Transportbedrijf Ophalffens vier maanden later op 14 juni 1991 aan eiseres een gewone brief zendt waarbij kopie werd gevoegd van een ten laste van de vervoerder verkregen uitvoerbare titel, namelijk een vonnis van de rechtbank van koophandel te Dendermonde van 19 maart 1991;
3. "niet wordt betwist dat eiseres op de hoogte is gebracht van de aanspraak en van de oorzaak van de aanspraak op een ogenblik dat zij gehouden was door de borgstelling en dat de BVBA Transportbedrijf Ophalffens de enige aanspraakmakende houder van een schuldvordering was en is";

Dat de appelrechters op grond van die vaststellingen beslissen dat eiseres gehouden is de borgstelling te honoreren en de schuldvordering van de BVBA Transportbedrijf Ophalffens te betalen;

Dat zij aldus hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

HET HOF,

(...)

Verwerpt het cassatieberoep C.04.0083.N;

(...)