
HOF VAN CASSATIE 24 NOVEMBER 2005

VERVOER**Vervoer over de weg – Borgtocht – Schuldvordering van de ondervoerder – Geen dekking**

De onderaannemer van de vervoerder komt niet in aanmerking om de borgstelling inzake vervoer in te roepen.

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

De kennisgeving aan de borg van de instemming van de vergunninghouder met de schuldvordering of van uitvoerbare rechterlijke beslissing ten laste van de vergunninghouder, kan worden voltrokken aan de hand van een andere aange tekende brief.

TRANSPORT**Transport par route – Cautionnement – Créance du transporteur sous-traitant – Pas de couverture**

Le sous-traitant du transporteur n'entre pas en considération pour invoquer le cautionnement en matière de transport.

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

La notification à la caution de l'accord du titulaire de l'autorisation sur la créance ou de la décision judiciaire exécutoire à charge du titulaire de l'autorisation, peut se faire au moyen d'une autre lettre recommandée.

Fortis AG/Timmer Verpakken en Distributie en Vaneynde Transport

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

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 31 juli 2003 gewezen door het hof van beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadshere Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

– de artikelen 21, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 november 1992, en 22 § 1 eerste lid, 1° van 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;

– artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoer-commissionair, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 november 1990.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van verweerster gegrond en veroordeelt dienvolgens eiseres tot de betaling aan verweerster van een bedrag van 119.002,74 euro, te vermeerderen met de verwijlinteressen vanaf 13 februari 1998 tot op de dag van betaling, op volgende gronden:

“11. Bij aangetekende brief van 12 februari 1998 heeft de advocaat van Timmer aan de rechtsvoorganger van Fortis AG om betaling gevraagd van 9.462.838 BEF – thans 234.577,63 euro – wegens op NV Transport Goovaerts uitstaande en vervallen schuldvorderingen.

Ze meldde dat de vordering voortkomt uit activiteit die valt onder het koninklijk besluit van 18 maart 1991 en ze verwees naar de akte van borgstelling nummer 4.088.534.

Op 13 februari 1998 richtte ze een tweede aangetekende brief aan verzekeraar AG om een beroep te doen op de borgstelling uit de akte nummer 4.090.492.

Ze verwees naar dezelfde bewijsstukken en dezelfde rechtsgrond als voordien.

12. De schuldvordering van Timmer betreft 282 facturen die uitgereikt werden tussen 30 september 1997 en 11 februari 1998.

Op 11 februari 1998 heeft Timmer een faxbericht verstuurd aan Transport Goovaerts waarin ze, na verrekening van facturen die over en weer werden uitgereikt, een te voldoen

eindsaldo begroot van 512.335,60 Nederlandse Gulden – thans 232.487,76 euro – met verzoek dit saldo te bevestigen.

Dezelfde dag nog heeft haar debiteur die bevestiging verstrekt per fax.

(...)

21. In de akte van borgstelling nummer 4.088.534 van 2 december 1988 die uitwerking kreeg met ingang van 1 mei 1988 wordt niet expliciet verwezen naar de waarborg van de schuldvorderingen voortvloeiend uit de uitoefening van werkzaamheden gedekt door een vervoerbewijs, een algemene vergunning voor internationaal vervoer, maar er bestaat geen betwisting over dat deze akte een toepassing betreft van de artikelen 18 tot 25 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991.

De werkzaamheden die worden geïmplementeerd door dit reglement betreffen het vervoer van zaken tegen vergoeding en de borgtocht strekt enkel tot zekerheid van de schuldvorderingen die in rechtstreeks verband staan met de uitoefening van een vervoer van zaken voor een tegenprestatie, hetzij met een verhuurd voertuig (Cass. 28 april 1995, R.W. 1995-96, 1308; Cass. 18 september 1997, R.W. 1998-99, 255, met noot G. VAN HAEGHENBORGH, T.B.H. 1998, 751 met noot).

22. Met de reglementering op grond waarvan (eiseres) borgstelling heeft verstrekt werd uitvoering gegeven aan de richtlijn van de Raad van 12 november 1974 (74/561/EEG) die hoofdzakelijk beoogt gebruikers en onderaannemers van de vervoerder te beschermen.

Hieruit moet worden besloten dat niet enkel de gebruikers van het vervoer maar tevens de onderaannemers van de vervoerder zich op de borgtocht kunnen beroepen (zie in het algemeen over de ruime of restrictieve interpretatie: C. STEYAERT en E. DE FORMANOIR, "Qui peut bénéficier du 'cautionnement transport'? Une réglementation controversée", T.B.H. 1997, 494 e.v.).

23. De schuldvordering van Timmer steunt op facturen wegens vervoer in onderaanneming, op enkele na die de verhuur betreffen van een koelinstallatie.

Zij staat aldus in rechtstreeks verband met de uitoefening van het vervoer van zaken voor een tegenprestatie en voldoet aan de wettelijke voorwaarden, zoals bedoeld in artikel 21 van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, om op de wettelijke borgtocht verleend voor de vervoerder aanspraak te maken.

24. Aan die conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat (eiseres) ook een specifieke borgstelling heeft verleend voor de activiteit van de gefailleerde als commissionairvervoerder.

Deze borgstelling is verleend krachtens een wettelijke verplichting die behoorde te worden vervuld om een specifieke vergunning als commissionairvervoerder te kunnen bekomen.

Indien de onderaannemer van de vervoerder in aanmerking komt om de borgstelling in te roepen die voor deze laatste werd gesteld in toepassing van het koninklijk besluit van 18 maart 1991, staat niets eraan in de weg dat hij deze inroept, zelfs indien hij – wegens vervoer dat hij als derde heeft verricht en waarvoor de vervoerder zich in eigen naam heeft verbonden – zou kunnen steunen op een borgstelling die voor dezelfde onderneming werd verleend op grond van de vergunning als commissionairvervoerder.

Evenmin bestaat er voor hem enig beletsel om de beide borgstellingen tegelijk in te roepen.

25. Artikel 22, 1.1°, schrijft voor dat de houders van een schuldvordering aan de borg dienen over te leggen, bij ter post aangetekende brief, ofwel de uitdrukkelijke instemming van de onderneming met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel een ten laste van deze onderneming in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

De advocaat van Timmer heeft bij aangetekende brief van 12 februari 1998 de borgstelling afgeroepen, en als bijlage een kopie toegevoegd van het faxbericht dat haar cliënte daags voordien (haar) lees: (had) gestuurd aan Transport Goovaerts en die dag zelf door deze laatste voor akkoord was ondertekend.

26. In het faxbericht bevestigt Timmer dat zij na verrekening van een aantal opgesomde, over en weer uitgereikte, facturen, een bedrag van 249,01 Nederlandse Gulden – thans 113 euro – heeft betaald.

Daarna begroot zij de uitstaande schuld van Transport Goovaerts op 512.335,60 Nederlandse Gulden – thans 232.487,76 euro – en zij vraagt om bevestiging per kerende van dit bedrag.

De bevestiging van de inhoud van de fax, die prompt werd verstrekt, kan niet anders worden begrepen dan als een uitdrukkelijke instemming vanwege Transport Goovaerts in de zin van het vermelde artikel 22, en zij voldoet derhalve aan het formalisme dat onder randnummer 25 wordt vermeld.

De brief die op 13 februari 1998 werd verstuurd voor de afroep van de borg als commissionairvervoerder, waarin op dezelfde bevestiging werd gesteund, voldoet bijgevolg eveneens aan het in dit opzicht gelijklopende voorschrift uit artikel 5 § 5 tweede lid uit het koninklijk besluit van 18 juli 1975."

Grieven

1. Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 22 § 1 eerste lid, 1° van 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 kan de borgtocht enkel worden ingeroepen door de hou-

ders van schuldvorderingen bedoeld in artikel 21 van het voormelde koninklijk besluit.

Uit het artikel 21 van het voormelde koninklijk besluit, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 november 1992, volgt dat de borgtocht enkel dient tot waarborg van de schulden van de onderneming die voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en voor zover de uitgeoefende werkzaamheden worden gedekt door een algemene vergunning voor nationaal vervoer of een algemene vergunning voor internationaal vervoer.

Deze borgtocht dient niet tot waarborg van alle vorderingen van derden tegen de vervoeronderneming, maar enkel tot waarborg van de schuldvorderingen die in rechtstreeks verband staan met een vervoer van zaken verricht door de vervoeronderneming, hetzij voor een tegenprestatie in geld, in natura of in de vorm van om het even welke rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen, hetzij met een verhuurd voertuig.

Wanneer een vervoeronderneming aan een derde het vervoer van goederen in onderaanneming toevertrouwt, staan haar verbintenissen ten aanzien van de onderaannemer niet in verband met de uitvoering door haar van een vervoer van zaken.

De schuldvordering van de onderaannemer op de hoofdvervoerder in betaling van de vergoeding voor het in onderaanneming verrichte vervoer is dus geen schuldvordering die in rechtstreeks verband staat met een vervoer van zaken verricht door de hoofdvervoerder, voor wie borg is gesteld; dergelijke schuldvordering is dus niet gedekt door de in toepassing van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 voor die hoofdaannemer gestelde borgtocht.

Het bestreden arrest, dat voor de gegrondverklaring van de vordering van verweerster ook steunt op de borgstelling verleend door eiseres in toepassing van 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, heeft, door na te hebben vastgesteld dat de schuldvordering van verweerster ten aanzien van de naamloze vennootschap Transport Goovaerts steunt op facturen wegens vervoer in onderaanneming (op enkele facturen na die de verhuur betreffen van een koelinstallatie), de artikelen 21, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 november 1992, en 22 § 1 eerste lid, 1° van 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 geschonden.

2. Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissionair, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 november 1990, kan de borgtocht alleen wor-

den aangesproken door de houders van schuldvorderingen voortspruitend uit de uitoefening van de door de vergunning gedekte werkzaamheden, na overlegging, bij ter post aange- tekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder met betrekking tot het bestaan en de opeis- baarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van de vergunninghouder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Uit deze bepaling volgt dat slechts geldig een beroep kan worden gedaan op de borgtocht, waarnaar deze bepaling verwijst, indien één van de twee volgende constitutieve vor- mvoorwaarden is vervuld:

– hetzij de overlegging bij ter post aangetekende brief van de uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aan- gebrachte schuldvordering;

– hetzij de overlegging van een ten laste van de vergunning- houder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Uit deze bepaling volgt dat de uitdrukkelijke instemming of de uitvoerbare rechterlijke beslissing bij aangetekend schrij- ven aan de borg moet worden overgemaakt, zodat het niet volstaat in een aangetekend schrijven aan de borg louter te verwijzen naar de instemming van de vergunninghouder of naar de uitvoerbare rechterlijke beslissing, die gevoegd was bij een andere aangetekende brief, waarbij beroep werd gedaan op een andere verleende borgstelling.

Het bestreden arrest stelt vast dat verweerster bij aangete- kende brief van 12 februari 1998 aan eiseres om betaling heeft gevraagd onder verwijzing naar het koninklijk besluit van 18 maart 1991 en dat als bijlage bij deze brief een kopie was gevoegd van het door de naamloze vennootschap Trans- port Goovaerts voor akkoord ondertekend faxbericht van 11 februari 1998 uitgaande van verweerster.

Het bestreden arrest beslist dat de voormelde bevestiging van het faxbericht niet anders kan worden begrepen als de uitdrukkelijk instemming van de naamloze vennootschap Transport Goovaerts met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering.

Het bestreden arrest stelt daarnaast vast dat verweerster op 13 februari 1998 een tweede aangetekende brief heeft gericht aan eiseres waarbij zij beroep deed op de andere borgtocht verleend in toepassing van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van ver- voercommissionair en waarbij zij verwees naar dezelfde bewijsstukken als deze gevoegd in de eerste aangetekende brief (die van 12 februari 1998). Zodoende stelt het bestre- den arrest vast dat bij dit tweede aangetekend schrijven van verweerster van 13 februari 1998 geen kopie was gevoegd van het door de naamloze vennootschap Transport Goovae- rts voor akkoord ondertekend faxbericht van 11 februari 1998.

Het bestreden arrest oordeelt vervolgens dat het aangetekend schrijven van 13 februari 1998 dat werd verstuurd voor de afroep van de borg verleend voor de activiteiten commissie-transportvervoerder (koninklijk besluit van 18 juli 1975) en waarin werd verwezen naar de bevestiging van het faxbericht van 11 februari 1998, die evenwel niet gevoegd was bij dit aangetekend schrijven, voldoet aan het voorschrift van artikel 5 § 5 van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissie-transportvervoerder.

Het bestreden arrest, dat zijn beslissing betreffende de vordering van verweerster ook steunt op de borg verleend op basis van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissie-transportvervoerder; heeft, door te oordelen dat aldus aan de formaliteiten van artikel 5 § 5 van voormeld koninklijk besluit was voldaan, deze bepaling geschonden nu, zoals vastgesteld door het bestreden arrest, het voormeld aangetekend schrijven slechts verwijst naar de bevestiging van het faxbericht zonder dat die bevestiging als bijlage bij het aangetekend schrijven was gevoegd.

3. Derde onderdeel

Overeenkomstig artikel 22 § 1 eerste lid, 1° van 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, kan alleen een beroep gedaan worden op de borgtocht door de houder van schuldvorderingen bedoeld in artikel 21 van het voornoemde koninklijk besluit, door overlegging, bij ter post aangetekende brief geadresseerd aan de hoofdelijke borg, ofwel van de uitdrukkelijke instemming van de onderneming met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van deze onderneming in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Overeenkomstig artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissie-transportvervoerder, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 november 1990, kan de borgtocht alleen worden aangesproken door de houders van schuldvorderingen voortvloeiend uit de uitoefening van de door de vergunning gedekte werkzaamheden, na overlegging, bij ter post getekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van de vergunninghouder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Uit deze beide bepalingen volgt dat slechts een beroep kan worden gedaan op de borgtocht, waarnaar deze bepalingen verwijzen, indien één van de twee volgende constitutieve vormvoorwaarden is vervuld:

– hetzij de overlegging bij ter post aangetekende brief van de uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder met

betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering;

– hetzij de overlegging van een ten laste van de vergunninghouder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing.

Uit deze bepalingen volgt dat de instemming van de vergunninghouder die bij aangetekende brief wordt overgemaakt uitdrukkelijk moet zijn en deze uitdrukkelijk instemming betrekking moet hebben op het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering.

De instemming van de vergunninghouder die bij aangetekende brief moet worden overgemaakt, moet zodoende op duidelijke en ondubbelzinnige wijze te kennen geven dat de schuldvordering, die gewaarborgd wordt door de borgtocht bestaat en opeisbaar is.

Met betrekking tot de vordering van verweerster oordeelt het bestreden arrest dat de bevestiging door de naamloze vennootschap Transport Goovaerts van de inhoud van het faxbericht gevoegd bij het schrijven van 12 februari 1998 niet anders kan worden begrepen dan als een uitdrukkelijke instemming vanwege de naamloze vennootschap Transport Goovaerts volgens het voormelde formalisme.

Het faxbericht van 11 februari 1998 vermeldt dat na een verrekening van facturen nog een eindsaldo van 232.487,76 euro (512.353,60 NLG) is te voldoen met verzoek om dit te bevestigen, zonder dat op enige wijze melding wordt gemaakt van het opeisbaar karakter of verwezen wordt naar de opeisbaarheid van het aangegeven verschuldigde saldo.

Bij gebrek aan enige vermelding in deze fax met betrekking tot de opeisbaarheid van het aangegeven verschuldigde saldo, kan de bevestiging van deze fax enkel betrekking hebben op het bestaan van de schuldvordering en haar omvang en niet op de opeisbaarheid ervan.

Door te beslissen dat de bevestiging van de inhoud van de fax van 11 februari 1998 niet anders kan worden begrepen dan als een uitdrukkelijke instemming vanwege de naamloze vennootschap Transport Goovaerts in de zin van het artikel 22 § 1 eerste lid, 1° van 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 en in de zin van artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissie-transportvervoerder, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 november 1990, oordeelt het bestreden arrest ofwel dat deze fax bepaalde vermeldingen bevat die er in werkelijkheid niet instaan, met name dat die fax, zoals bevestigd door de naamloze vennootschap Transport Goovaerts, een uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder bevat dat de schuldvorderingen van verweerster opeisbaar zijn terwijl die fax dit niet vermeldt, in welk geval het bestreden arrest de bewijskracht van die bevestigde fax schendt (schending van de art. 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek)

ofwel dat het formalisme voorzien in die artikelen geen uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder i.v.m. de opeisbaarheid van de schuldvorderingen vereist, in welk geval het bestreden arrest die laatste artikelen schendt (schending van art. 22 § 1 eerste lid, 1° van 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 en van art. 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissionair, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 november 1990).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 21 van 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, de borgtocht tot waarborg dient van de schulden van de onderneming ontstaan vanaf de datum dat het in artikel 19 bedoeld bewijs werd opgemaakt voor zover die schulden voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en voor zover de uitgeoefende werkzaamheden worden gedekt door een vervoerbewijs, een algemene vergunning voor nationaal vervoer of een algemene vergunning voor internationaal vervoer; dat, krachtens artikel 22 § 1 van hetzelfde koninklijk besluit op de borgtocht alleen een beroep kan worden gedaan door de houders van schuldvorderingen bedoeld in artikel 21;

Overwegende dat onder voormelde werkzaamheden bedoeld wordt elk vervoer van zaken voor rekening van derden tegen vergoeding;

Dat de verbintenissen van de vervoerder jegens de ondervoerder op wie hij een beroep doet niet het gevolg zijn van een door de vervoerder verricht vervoer;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat de schuldvordering van verweerster “steunt op facturen wegens vervoer in onderaanneming”; dat zij vervolgens oordelen dat verweerster “als onderaannemer van de vervoerder in aanmerking komt om de borgstelling in te roepen” en zij op die gronden eiseres veroordelen tot de betaling aan verweerster van het bedrag van 119.002,74 euro;

Dat het arrest, door aldus te oordelen, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat luidens artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissionair, zoals gewijzigd door

het koninklijk besluit van 16 november 1990, de borgtocht alleen kan worden aangesproken na overlegging, bij ter post aangetekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van de vergunninghouder 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 na te hebben vastgesteld dat “het bewijsstuk bedoeld in artikel 5 § 5, niet samen met het eerste aangetekende schrijven van 15 april 1998 aan de verzekeraar (werd) bezorgd”, oordeelt dat “het bedoelde voorschrift (...) niet (uit)sluit dat de overlegging bij een afzonderlijk tweede schrijven kan worden gedaan”;

Dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.

3. Derde onderdeel

Overwegende dat, luidens artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975 tot instelling van de vergunning van vervoercommissionair, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 16 november 1990, de borgtocht alleen kan worden aangesproken na overlegging, bij ter post aangetekende brief, van de uitdrukkelijke instemming van de vergunninghouder met betrekking tot het bestaan en de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van de vergunninghouder in België uitvoerbare rechterlijke beslissing;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat:

– verweerster in het faxbericht bevestigt dat zij na verrekening van een aantal opgesomde, over en weer uitgereikte facturen, een bedrag van 249,01 *Nederlandse Gulden* – thans 113 EUR – heeft betaald;

– verweerster daarna de uitstaande schuld van Transport Goovaerts op 512.335,60 *Nederlandse Gulden* – thans 232.487,76 euro – begroot en vraagt om bevestiging per kerende van dit bedrag;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat “de bevestiging van de inhoud van de fax, die prompt werd verstrekt, (...) niet anders (kan) worden begrepen dan als een uitdrukkelijk instemming vanwege Transport Goovaerts in de zin van het vermelde artikel 22, en zij (derhalve) voldoet aan het formalisme dat onder randnummer 25 wordt vermeld” en dat “de brief die op 13 februari 1998 werd verstuurd voor de afroep van de borg als commissionairvervoerder, waarin op dezelfde bevestiging werd gesteund, (...) bijgevolg eveneens (voldoet) aan het in dit opzicht gelijklopende voorschrift uit

JURISPRUDENCE

artikel 5 § 5 tweede lid van het koninklijk besluit van 18 juli 1975”;

Dat de appelrechters door aldus te oordelen van het bedoelde faxbericht een uitlegging geven die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is;

Overwegende dat het onderdeel voor het overige is afgeleid uit de vergeefs aangevoerde miskennis van de bewijskracht van akten;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.

Om die redenen,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het beslist dat verweerster een beroep kan doen op de borgstelling die werd verleend bij toepassing van het koninklijk besluit van 18 maart 1991;

(...)

Noot

Mogelijkheid voor de ondervoerder beroep te doen op de borgstelling van de hoofdvervoerder

M. Godfroid

1. Het becommentarieerde arrest diende voor het eerst, onder het stelsel van het koninklijk besluit van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, de volgende omstrede vraag te beslechten. Mag de ondervoerder zich voor zijn onbetaalde schuldvordering op de hoofdvervoerder, voor het in onderaanneming verrichte vervoer, beroepen op de borgtocht gesteld door laatstgenoemde?

2. Artikel 21 van bovenvermeld K.B. bepaalt dat de borgtocht dient tot waarborg voor de schulden van de onderneming (...) voor zover die schulden voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en voor zover de uitgeoefende werkzaamheden worden gedekt door (...) een algemene vergunning voor nationaal vervoer of een algemene vergunning voor internationaal vervoer.

3. Zoals al beslist door een aantal arresten van het hof van beroep te Brussel¹, oordeelt het Hof van Cassatie, op de voorziening van Fortis AG, dat de schuldvordering van de onderaannemer op de hoofdvervoerder geen schuldvordering is die in rechtstreeks verband staat met een vervoer van zaken verricht door de hoofdvervoerder voor wie borg is gesteld en dat dergelijke schuldvordering dus niet door de borgtocht wordt gedekt.

4. In de gelijklopende conclusie van advocaat-generaal Dubrulle² en aan de hand van o.a. het arrest van het Hof van

28 april 1995³ geveld onder de toepassing van het vorige K.B. van 5 september 1978 (later vervangen door dit van 18 maart 1991), wordt gesteld dat een enge interpretatie van deze regelgeving zich opdringt⁴. Luidens het openbaar ministerie blijft dit standpunt van toepassing ondanks (i) de ruimere bewoordingen van het K.B. van 1991 en (ii) het feit dat het de schuldvordering van de ondervoerder betrof die zelf het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg uitoefent en niet meer van de schuldvordering van bijvoorbeeld de leverancier van brandstof.

5. Advocaat-generaal Dubrulle is van mening geweest dat de vergelijking tussen de teksten van beide K.B.'s geen reden is om de beperkte interpretatie te verlaten. Wat het tweede verschil betreft, schrijft hij: “De uitbesteding van een vervoer aan een ondervoerder impliceert een werkzaamheid van deze laatste, niet van de hoofdvervoerder, (...). Deze werkzaamheid moet beoordeeld worden in hoofde van de werkelijke vervoerder voor wiens rekening de borg verleende.”⁵

6. Er dient echter te worden opgemerkt dat deze recente rechtspraak reeds achterhaald is door het nieuwe K.B. van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg. Artikel 17 § 1, 2° van dit K.B. bepaalt namelijk uitdrukkelijk, in strijd met de rechtspraak van het Hof, dat de borgtocht kan worden aangesproken voor de schuldvorderingen die voortvloeien uit de vervoerovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomst als de overeenkomsten van onderaanneming, afgesloten door de onderneming.

¹. *Contra* Brussel 14 maart 2000, *T.B.H.* 2000, 584.

². Zie noot onder Cass. 24 november 2005, C04.0015.N, www.juridat.be.

³. *R.W.* 1995-96, 1308; *De Verz.* 1996, 161 noot C. CAUWE.

⁴. Zie ook J.-F. PETERS, “Recente rechtspraak inzake de verplichte borgstelling in het wegvervoer”, *T.B.H.* 2000, p. 566.

⁵. Zie de noot van C. STEYAERT en E. DE FORMANOIR, in *T.B.H.* 1997, 494-500; Luik 7 maart 2000, *T.B.H.* 2000, 581.