

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 129.238 van 15 maart 2004
in de zaak A. 124.686/IX-3440.**

In zake : de NV FORTIS AG,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. CAUWE,
kantoor houdende te GENT-SINT-DENIJS-WESTREM,
Kerkwegel 1

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Mobiliteit,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. RONSE en S. BRIJS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV FORTIS AG op 29 juli 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "Titel II, hoofdstuk III, art. 14 tot en met 20, en voor zoveel als nodig artikel 70 van het K.B. van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, gepubliceerd in het BS van 30 mei 2002.";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 maart 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. CAUWE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat V. PETITAT, die loco advocaten K. RONSE en S. BRIJS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Luidens de aanhef van het door verzoekster gedeeltelijk bestreden koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, werd dit besluit genomen ter uitvoering van :

- de verordening (EEG) nr. 881/92 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 maart 1992 betreffende de toegang tot de markt van het goederenvervoer over de weg in de Gemeenschap van of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van één of meer lidstaten;
- de verordening (EEG) nr. 3118/93 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 25 oktober 1993 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot het binnenlands goederenvervoer over de weg in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn;
- de richtlijn 92/106/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 7 december 1992 houdende vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor bepaalde vormen van gecombineerd vervoer van goederen tussen lidstaten;
- de richtlijn 96/26/EEG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 1996 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen-, respectievelijk personenvervoer over de weg, nationaal en internationaal, en inzake de

wederzijdse erkenning van diploma's, certificaten en andere titels ter vergemakkelijking van de uitoefening van het recht van vrije vestiging van bedoelde vervoerondernemers, gewijzigd door de richtlijn 98/76/EEG van 1 oktober 1998;

- de wet van 3 mei 1999 betreffende het vervoer van zaken over de weg.

Verzoekster die een Belgische verzekeringsmaatschappij is en erkend overeenkomstig de wet van 9 juli 1975 betreffende de Controle der Verzekeringsondernemingen onder het nummer 0079, kan borgtocht stellen onder meer ten opzichte van het ministerie van Verkeer en Infrastructuur in het kader van de wetgeving van het vervoer over de weg.

1.2. In dat verband bestrijdt zij met de onderhavige vordering de volgende bepalingen van voornoemd koninklijk besluit :

“HOOFDSTUK III. - Financiële draagkracht

Afdeling 1. - Principe

Art. 14. Het bedrag van de hoofdelijke borgtocht, bedoeld in artikel 13 van de wet, wordt vastgesteld op 9.000 euro voor de eerste kopie en op 5.000 euro voor elke bijkomende kopie van de vergunning nationaal vervoer of van de vergunning communautair vervoer.

Onder 'kopie' wordt verstaan het in artikel 17, 2° van de wet bedoelde document.

Afdeling 2. - Bewijs

Art. 15. De financiële draagkracht wordt aangetoond met het bewijs van één of van meer van de volgende instellingen, waaruit blijkt dat de betrokken instelling zich hoofdelijk borg heeft gesteld voor de onderneming voor het bedrag vastgesteld in artikel 14 :

- 1° een kredietinstelling naar Belgisch recht, erkend overeenkomstig titel II van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, of een bijkantoor van een kredietinstelling die ressorteert onder het recht van een andere Lid-Staat van de Europese Unie, geregistreerd overeenkomstig artikel 65 van de voornoemde wet van 22 maart 1993, of een niet in België gevestigde kredietinstelling die ressorteert onder het recht van een andere Lid-Staat van de Europese Unie en in België haar werkzaamheid verricht in het kader van het vrij verrichten van diensten, overeenkomstig artikel 66 van de voornoemde wet van 22 maart 1993;
- 2° een verzekeringsonderneming, erkend overeenkomstig de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen;
- 3° een vennootschap van gezamenlijke borgstelling, aangenomen door de Minister van Financiën voor de borgtochten van ondernemers, vergunninghouders en aannemers van werken van algemeen nut.

Art. 16. De Minister bepaalt de modellen van de bewijzen van borgtocht zowel wat het oorspronkelijke bedrag van de hoofdelijke borgtocht als wat de verhogingen en de verminderingen van dit bedrag betreft.

Afdeling 3. — Aanwending van de borgtocht

Art. 17. § 1. De borgtocht bedoeld in artikel 14 dient in zijn geheel om de schulden van de onderneming te waarborgen voorzover zij opeisbaar werden tijdens de periodes bedoeld in § 2 en voorzover zij voortvloeien uit :

- 1° de levering aan de onderneming van de volgende materiële goederen en diensten, voorzover zij dienen voor de uitvoering van de in artikel 3, 1° en 2° van de wet bedoelde werkzaamheden :
 - a) de banden alsook de andere onderdelen en de verplichte toebehoren van de voertuigen;
 - b) de herstelling en het onderhoud van deze voertuigen;
 - c) de prestaties van het rijdend personeel;
- 2° de vervoerovereenkomsten, zowel de hoofdovereenkomsten als de overeenkomsten van onderaanneming, gesloten door de onderneming;
- 3° de niet-betaling van de retributies en zegelrechten door de onderneming verschuldigd krachtens artikel 33.

De borgtocht strekt zich uit tot al hetgeen bij de hoofdschuld en haar invordering komt.

De borgtocht dient evenwel niet tot waarborg van de schulden die voortvloeien uit elke operatie inzake financiering, huur en financieringshuur.

§ 2. Op de borgtocht kan slechts aanspraak worden gemaakt voorzover de schulden opeisbaar werden in de periode van 365 dagen die aan de datum van aanspraak op de borgtocht voorafgaat.

Indien een schuldeiser tegen de onderneming een rechtsvordering instelt en de hoofdelijke borg daarvan in kennis stelt, bij ter post aangetekende zending van een kopie van de akte van rechtsingang, is de in het eerste lid bedoelde periode van 365 dagen, die welke voorafgaat aan de datum van die aangetekende zending.

Indien, in geval van faillissement van de onderneming, een schuldeiser een aangifte van schuldvordering indient, en de hoofdelijke borg daarvan in kennis stelt bij ter post aangetekende brief, is de in het eerste lid bedoelde periode van 365 dagen die welke voorafgaat aan de datum van die aangetekende brief.

Op de borgtocht kan evenwel nooit aanspraak worden gemaakt voor schulden :

- 1° die reeds opeisbaar waren vóór de datum waarop het in artikel 16 bedoelde bewijs werd opgesteld;
- 2° die ontstaan zijn na het faillissement van de onderneming, behalve als de rechtbank van koophandel toestemming heeft gegeven voor de voorlopige voortzetting van de handelswerkzaamheden van de gefailleerde.

Art. 18. § 1. Op de borgtocht kan alleen aanspraak worden gemaakt door de houders van schuldvorderingen bedoeld in artikel 17, door overlegging, bij ter post aangetekende brief gericht aan de hoofdelijke borg bedoeld in artikel 15 :

- 1° ofwel van een ten laste van deze onderneming in België genomen, zelfs niet-uitvoerbare, rechterlijke beslissing;
- 2° ofwel, in geval van faillissement van de onderneming, van het bewijs van aanvaarding van de schuldvordering in het passief van dit faillissement door de curator of de rechtbank van koophandel.

§ 2. Behalve in geval van faillissement, zullen de aanspraken op de borgtocht worden afgehandeld volgens de datum van afgifte van de aangetekende zending gericht aan de hoofdelijke borg; de postdatum geldt hierbij als bewijs.

Indien verscheidene aanspraken op dezelfde datum op de post werden afgegeven en het bedrag van de borgtocht onvoldoende is, zal tot een evenredige verdeling tussen de betrokken schuldeisers worden overgegaan.

De hoofdelijke borg die een aanspraak op de borgtocht niet betwist, moet de schuldeiser betalen binnen de zestig dagen na ontvangst van deze aanspraak.

§ 3. In geval van faillissement, zal tot een evenredige verdeling worden overgegaan tussen de schuldeisers die, binnen de maand na de datum waarop de schuldvorderingen in het passief van het faillissement werden aanvaard, aanspraak hebben gemaakt op de borgtocht overeenkomstig § 1, 2°.

Nochtans zal voorrang worden gegeven aan de schuldeisers die aanspraak zullen hebben gemaakt op de borgtocht overeenkomstig § 1, 1°, uiterlijk bij het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn.

De hoofdelijke borg die een aanspraak op de borgtocht niet betwist, moet de schuldeiser betalen binnen de zestig dagen na het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn.

Art. 19. § 1. In geval van volledige of gedeeltelijke afneming op de borgtocht :

- 1° geeft de hoofdelijke borg, bij ter post aangetekende brief, onverwijld kennis aan de Minister of zijn gemachtigde van het bedrag van de verrichte afneming, alsook van de naam en het adres van de betrokken schuldeiser;
- 2° deelt de hoofdelijke borg onverwijld de verrichte afneming mee aan alle schuldeisers die zich schriftelijk tot hem hebben gewend;
- 3° zendt de Minister of zijn gemachtigde een kopie van de in 1° bedoelde kennisgeving naar de betrokken schuldeiser;
- 4° deelt de Minister of zijn gemachtigde de afneming mee aan de onderneming, bij ter post aangetekende brief;
- 5° is de onderneming verplicht de borgtocht te herstellen of aan te vullen binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de datum van verzending van de in 4° bedoelde mededeling.

§ 2. In geval de hoofdelijke borg, op eigen initiatief of op verzoek van de onderneming, beslist zich geheel of gedeeltelijk te ontdoen van zijn verplichtingen :

- 1° geeft de hoofdelijke borg kennis van zijn beslissing aan de Minister of zijn gemachtigde;
- 2° deelt de hoofdelijke borg onverwijld zijn beslissing mee aan alle schuldeisers die zich schriftelijk tot hem hebben gewend;
- 3° deelt de Minister of zijn gemachtigde de beslissing van de hoofdelijke borg mee aan de onderneming;
- 4° is de onderneming verplicht de borgtocht te herstellen of aan te vullen binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de datum van verzending van de in 3° bedoelde mededeling.

§ 3. In geval de hoofdelijke borg zou beslissen de verplichtingen over te nemen van een andere hoofdelijke borg die zich vooraf van zijn verplichtingen heeft ontdaan :

- 1° geeft de hoofdelijke borg die de verplichtingen overneemt kennis van zijn beslissing aan de Minister of zijn gemachtigde;
- 2° deelt de Minister of zijn gemachtigde deze overname van verplichtingen mee aan de borg die zich van zijn verplichtingen heeft ontdaan;
- 3° deelt de hoofdelijke borg die zich van zijn verplichtingen heeft ontdaan vervolgens onverwijld de overname van de verplichtingen alsook de identiteit van de borg die zijn verplichtingen heeft overgenomen mee aan alle schuldeisers die zich na deze overname tot hem wenden.

Art. 20. § 1. De hoofdelijke borg is, onverminderd het bepaalde in het tweede lid, bevrijd van zijn verplichtingen jegens de eventuele schuldeisers na het verstrijken van een termijn van negen maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de Minister of zijn gemachtigde van deze hoofdelijke borg de brief, houdende kennisgeving van zijn beslissing zich geheel of gedeeltelijk van zijn verplichtingen te ontdoen, heeft ontvangen.

Nochtans kan gedurende de laatste zes maanden van de in het eerste lid bedoelde termijn, slechts op de borgtocht aanspraak worden gemaakt indien de schuldvordering vóór het begin van deze laatste zes maanden is ontstaan.

§ 2. Indien vóór het verstrijken van de termijn van negen maanden bedoeld in § 1, een schuldeiser tegen de onderneming een rechtsvordering instelt en de hoofdelijke borg daarvan in kennis stelt, bij ter post aangetekende zending van een kopie van de akte van rechtsingang, wordt deze termijn ten voordele van

deze schuldeiser opgeschort; deze termijn begint pas opnieuw te lopen de dag waarop de rechterlijke eindbeslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

§ 3. Indien bij faillissement van de onderneming een schuldeiser een aangifte van schuldvordering indient en daarvan de hoofdelijke borg, vóór het verstrijken van de termijn van negen maanden bedoeld in § 1, in kennis stelt, bij ter post aangetekende zending van een kopie van zijn aangifte van schuldvordering, wordt deze termijn ten voordele van deze schuldeiser opgeschort; deze termijn begint pas opnieuw te lopen de dag van de aanvaarding of de afwijzing van de schuldvordering.

§ 4. In afwijking van §§ 1, 2 en 3, kan de borg die zich van zijn verplichtingen heeft ontdaan niet meer worden aangesproken vanaf de datum waarop, in voorkomend geval, de Minister of zijn gemachtigde een bewijs heeft ontvangen van een nieuwe hoofdelijke borg die verklaart de resterende verplichtingen van de vorige borg over te nemen.

Art. 70. De borgtochten gesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 38, § 2 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 en deze gesteld overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk IV 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, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 april 1995, worden, wat hun bedrag en hun gevolgen betreft, gelijkgesteld met deze gesteld krachtens titel II, hoofdstuk III van dit besluit.”

1.3. Zij zet uiteen dat er geen eenduidigheid in de rechtspraak bestaat met betrekking tot de juiste omvang van de borgtocht en zij stelt hieromtrent in haar verzoekschrift het volgende :

“Ondanks deze duidelijke evolutie van de rechtspraak hebben de Minister van verkeer en zijn administratie al die jaren de rechtsonzekerheid in de hand blijven werken door in strijd met de rechterlijke beslissingen te blijven voorhouden dat de draagwijdte van de krachtens de Koninklijke Besluiten van 5 september 1978, zoals gewijzigd bij K.B. van 11 september 1987, en 18 maart 1991 gevestigde borgtochten zeer ruim moesten worden geïnterpreteerd, als strekkende tot zekerheid van alle verbintenissen van de vervoerder in het kader van zijn vervoersactiviteit.

Jarenlang hebben de borgstellers, waaronder mijn verzoekster, de administratie gewezen op deze inconsequente, juridisch incorrecte, en economisch laakbare houding, en gestreefd naar een dialoog terzake.

Een opbouwende dialoog over de argumenten van de borgstellers is echter steeds uitgebleven, en thans hebben de betrokken ministers, na overleg in de ministerraad, door de Koning het aangevochten K.B. van 7 mei 2002 laten uitvaardigen, waarbij in titel II, hoofdstuk III de vereisten met betrekking tot de financiële draagkracht van de ondernemingen wordt geregeld, laten uitvaardigen, waarin in weerwil van de gevestigde rechtspraak, het voorwerp van de borgtocht aanzienlijk wordt uitgebreid tot wat economisch een blanco cheque ten voordele van bepaalde schuldeisers van de vervoersondernemingen kan worden beschouwd.

De Belgische regering werkt aldus concurrentievervalsend ten opzichte van bepaalde schuldeisers van in België gevestigde vervoersondernemingen tegenover enerzijds de actoren van de andere economische sectoren, anderzijds de schuldeisers van niet in België gevestigde vervoersondernemingen”;

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert wat volgt :

“De aangevochten beslissing waarvan de vernietiging bij afzonderlijk verzoekschrift van heden wordt gevorderd, dient geschorst, teneinde te vermijden dat verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou lijden.

De ingeroepen middelen ter vernietiging blijken in die mate evident dat verzoekster in vertrouwen de vernietiging van de aangevochten beslissing verwacht.

Het ingeroepen nadeel is niet van louter financiële aard, en kan moeilijk in natura, of bij equivalent volledig worden vergoed.

Om toegang te krijgen tot het beroep dienen de vervoerders conform artikel 15 van het aangevochten KB te bewijzen dat hetzij een kredietinstelling naar Belgisch recht, hetzij een bijkantoor van een kredietinstelling die ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie, of een niet in België gevestigde kredietinstelling die ressorteert onder het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie en in België haar werkzaamheid verricht, een verzekeringsonderneming, of een vennootschap van gezamenlijke borgstelling, aangenomen door de Minister van Financiën voor de borgtochten van ondernemers, vergunninghouders en aannemers van werken van algemeen nut, zich hoofdelijk borg hebben gesteld voor de onderneming.

Dit betekent dat zonder hoofdelijke borgtocht de ondernemingen van vervoer van zaken over de weg niet alleen geen toegang krijgen tot de markt, maar evenmin toegang krijgen tot het beroep.

Zonder dat er duidelijkheid komt omtrent de draagwijdte en de toepassingswijze van de hoofdelijke borgtocht voorzien in het aangevochten hoofdstuk van het KB. van 07.05.2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, is het voor een verzekeringsinstelling, die krachtens de bepalingen van de wet van 09.07.1975 betreffende de Controle der Verzekeringsondernemingen verplicht is een aantal ratio's in acht te nemen, onmogelijk om zonder overtreding van de termen van het wetboek vennootschappen, de Controlewet op de verzekeringen en de redelijkheid in die omstandigheden borg te stellen.

Van een verzekeraar kan bezwaarlijk worden verwacht dat hij binnen het kader van zijn maatschappelijk doel, en binnen de termen van de wet van 09.07.1975 betreffende de Controle der Verzekeringsondernemingen, zonder redelijke risicobegroting polissen zou onderschrijven met vervoerders, teneinde hen toe te laten de nodige hoofdelijke borgstelling te bekomen teneinde hun beroep te kunnen uitoefenen.

Welnu, een stelselmatige weigering van borgstelling omwille van de onduidelijkheid van het aangevochten luik van het K.B. van 07.05.2002, maakt de toegang tot het beroep van vervoer van zaken over de weg onmogelijk.

Dat dit voor verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betekent, dat meer is dan een louter financieel nadeel, hoeft geen betoog, nu haar ganse economische bedrijvigheid met de vervoerondernemingen terzake bedreigd wordt.

Dit wordt ten overvloede bewezen in de uiteenzetting van de middelen ten gronde. Dat het aangevochten KB een aantal ernstige nadelen doet ontstaan die naderhand niet meer of zeer moeilijk bij te sturen zijn, kan verduidelijkt worden onder 5 punten :

1. Hoewel het de bedoeling was van verweerster om een limitatieve lijst op te maken van schulden voor dewelke schuldeisers een beroep kunnen doen op de borg, blijkt uit de lijst dat deze geenszins limitatief is (zie tweede middel), zodoende dat verzoekster het risico loopt om aangesproken te worden voor meer dan waartoe zij zich had verbonden.
2. Het aangevochten KB stelt dat er op de borgtocht aanspraak kan worden gemaakt voor zover de schulden opeisbaar werden in de periode van 365 dagen die aan de datum van aanspraak op de borgtocht voorafgaat, doch voorziet in geen enkele regeling voor wat betreft betwiste facturen, hetgeen in de praktijk vaak voorkomt (zie tweede middel). De vraag stelt zich bovendien of de borg in dergelijke omstandigheden wel kan aangesproken worden en op welke manier de borg hiervan kennis krijgt. Het is overduidelijk dat bij gebrek aan regeling dit onwerkbaar is, gezien op heden de betrokken partijen zelfs niet weten hoe de borg wordt betrokken in de discussie rond een betwiste factuur. Kan de borg weigeren om uit te betalen? Bovendien stelt zich hier ook het probleem dat de maatschappijen die zich borg stellen waarschijnlijk niet allemaal dezelfde houding zullen aannemen bij gebreke aan een duidelijk wettelijk kader.
3. Vanaf de inwerkingtreding van het KB op 1 januari 2003 komen de lopende contracten te vallen onder de nieuwe wetgeving, wat een verzwarende van de portefeuille betekent voor verzoekster, gezien het nieuwe KB een uitbreiding van de verplichtingen inhoudt in vergelijking met de huidige wetgeving. Los van het feit dat verweerster niet zomaar met terugwerkende kracht kan raken aan verworven rechten van de borgen, stelt zich hier het bijkomend probleem dat de huidige afgesloten contracten op een onjuiste wijze werden begroot, hetgeen zware financiële implicaties kan hebben indien de borg wordt aangesproken (zie tweede middel).
4. Het aangevochten KB geeft aan de schuldeiser bovendien de mogelijkheid om de borg aan te spreken op basis van een niet-uitvoerbaar vonnis, terwijl de borg van zijn kant nog geen verhaal heeft ten aanzien van de schuldenaar gelet op de beroepsmogelijkheid. Los van het feit dat de aard van de borgtocht hierdoor wordt gewijzigd, wordt het risico van verzoekster in feite dermate vergroot dat wederom zij op heden onmogelijk kan inschatten tot welke risico's zij zich heeft verbonden. Bovendien wordt de kans op recuperatie van de gelden bij de schuldenaar verkleind, omdat het vonnis in tweede aanleg kan hervormd worden. Niet alleen wordt verzoekster ertoe gedwongen om te prefinancieren, doch ontbreekt het haar ook aan een wettelijke basis om de gelden terug te vorderen van de schuldeiser (zie derde middel).
5. Wat betreft de volgorde van betalingen, zijn er enorme problemen in geval van een faillissement. Dit probleem werd niet uitgewerkt in het KB en is in de praktijk niet op te lossen.
Verzoekster kan onmogelijk weten aan welke schuldeiser wat moet betaald worden. Verzoekster kan bij gebrek aan regeling onmogelijk een professionele afhandeling garanderen, met alle problemen vandie en ongetwijfeld een reeks gerechtelijke procedures als gevolg (zie tweede middel).

Het bestreden KB maakt de normale werking van de betrokken borgstelling onmogelijk, wat kan beschouwd worden als een risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Dit wordt des te prangender nu de door het aangevochten KB ingevoerde omvang van de borgstelling, en de onzekerheden hieromtrent voor gevolg hebben dat elke onderschreven borgstelling, ook uit het verleden, neerkomt op een blanco cheque aan de onderneming en aan bepaalde van haar schuldeisers. Een annulatiearrest alleen zal nooit het nadeel dat aan verzoekster werd toegebracht kunnen herstellen, gezien verzoekster op vandaag geconfronteerd wordt met een verzaamd risico van haar portefeuille en zij bovendien op heden niet kan inschatten hoe zij een onderschrijvingsstrategie moet vastleggen, noch een correcte premievoet kan aanrekenen. Verzoekster dient zich als ernstige verzekeringsmaatschappij volkomen te storten in het domein van het aleatoire, van het onberekenbare, en dit in strijd met alle wettelijke en statutaire bepalingen. Enkel een schorsing zal dan ook voor verzoekster de nodige genoegdoening geven.

Daarenboven verplicht de onduidelijkheid omtrent de draagwijdte en de toepassingswijze van de hoofdelijke borgtocht voorzien in het aangevochten hoofdstuk van het KB van 07.05.2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, verzoekster om de bepalingen van de wet van 09.07.1975 betreffende de Controle der Verzekeringsondernemingen te overtreden. Meer bepaald verwijst verzoekster naar de artikelen 14 bis, 16 § 1, 19 en 19bis van de Controlewet Verzekeringen.

Dat verzoekster hierbij geen keuze heeft moge blijken de overgangsbepalingen van het KB van 07.05.2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg, meer bepaald artikel 70, dat bepaalt dat 'de borgtochten gesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 38, § 2 van het KB van 05.09.1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg en deze gesteld overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk IV van het K.B. van 18.03.1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, gewijzigd bij artikel 1 van het K.B. van 07.04.1995, worden, wat hun bedrag en hun gevolgen betreft, gelijkgesteld met deze gesteld krachtens II, hoofdstuk 3 van dit besluit'.

Nu overeenkomstig de voormelde Koninklijke Besluiten van 05.09.1978 en 18.03.1991 de hoofdelijke borg gehouden blijft gedurende een termijn van drie maanden na de datum waarop de Minister de opzegging heeft ontvangen, en nadien nog 6 maanden kan worden aangesproken, dient verzoekster maatregelen te nemen t.o.v. de door haar reeds gevestigde borgtochten voor 30.09.2002, indien zij wil vermijden dat de draagwijdte van de door haar gestelde borgtochten automatisch wordt uitgebreid zoals voorzien in de aangevochten bepalingen van het K.B. van 07.05.2002. Dit kan ze evenwel niet zonder de sector in het gedrang te brengen, en daardoor ook de eigen tewerkstelling.

Dat dit duidelijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zal brengen, dat op lange termijn steeds zwaarder riskeert door te wegen, is vanzelfsprekend.

Uw Raad heeft meermaals gesteld dat de aangevoerde nadelen in globo moeten beschouwd worden teneinde na te gaan of er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is, zelfs als zou elk nadeel op zichzelf beschouwd niet ernstig en/of moeilijk herstelbaar zijn. Verzoekster meent dat elk naar voren gebracht nadeel op zichzelf voldoende ernstig is en/of moeilijk herstelbaar is.

Indien Uw Raad echter zou oordelen dat elk nadeel afzonderlijk niet voldoende zou zijn om tot een schorsing te komen, quod non, dan is dit met zekerheid wel het geval voor de aangevoerde nadelen in globo.

De onbepaalde omvang van de borgstelling, de onmogelijkheid voor verzoekster om alle onderschreven borgtochten tijdig te herroepen, het

volkomen aleatoir karakter, de strijdigheid met de wettelijke bepalingen uit het vennootschapsrecht en het verzekeringsrecht, en de economische ontredde van verzoeksters activiteit in de vervoerssector, met gevolgen voor de reeds bedreigde tewerkstelling in de verzekeringssector, vormen een ernstig nadeel, dat niet louter financieel is, en moeilijk te herstellen.

Schorsing neemt het nadeel weg”;

Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota als volgt antwoordt :

“Er moet opgemerkt worden dat de ernst van de middelen losstaat van het vereiste aan te tonen dat er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is. Uw rechtcollege oordeelt dat wanneer de uiteenzetting van de verzoeker m.b.t. het moeilijk te herstellen ernstig nadeel een uiteenzetting is die in hoofdzaak een samenvatting is van een aantal annulatiemiddelen, deze beschouwingen alleen te maken hebben met de wettigheid van de bestreden beslissing en niet in aanmerking komen als bewijs van het voorhanden zijn van een ernstig nadeel. Het gegeven dat er eventueel ernstige middelen zijn impliceert niet dat er een risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is, aangezien die schorsingsvoorwaarde naast de andere voorwaarde m.b.t. de ernstige middelen staat (arrest nr. 82.222 van 13 september 1999; arrest nr. 82.793 van 11 oktober 1999)

In de middelen zal verzoekster -ten onrechte- proberen aan te tonen dat de wetteksten onduidelijkheid scheppen die het de verzekeringsmaatschappijen onmogelijk zouden maken de betwiste activiteit uit te oefenen. Dit is duidelijk een verwarring tussen de middelen en het nadeel en kan niet leiden tot het bewijs van het bestaan van dat laatste.

Doorheen de uiteenzetting van het nadeel zaait verzoekster verder verwarring tussen haar bedrijf en haar activiteit enerzijds en de activiteit van vervoersondernemingen anderzijds. Verzoekster kan zich uiteraard niet beroepen op het (beweerde) nadeel dat deze laatste (derden t.o.v. huidige beroep) zouden lijden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vragen.

Wat de uiteenzetting met betrekking tot de inhoud van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft zal de Raad van State vaststellen dat het, in tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, wel degelijk fundamenteel over een nadeel van financiële aard gaat. Zo heeft verzoekster het over ‘verzaamd risico’, onzekerheid over een onderschrijvingsstrategie, problemen i.v.m. een correcte premievoet, het risico op juridische procedures, enz. Dit zijn alle elementen die betrekking hebben op een mogelijk financieel nadeel dat geen aanleiding kan geven tot schorsing van het besluit omdat dit per definitie herstelbaar is (vgl. arrest nr. 89.558 van 26 oktober 2000);

Verzoekster toont ook geenszins aan in welke mate het bestaan van haar bedrijf door de bestreden bepalingen in het gedrang zou worden gebracht.

Tenslotte zal de Raad vaststellen dat het nadeel grotendeels als ‘hypothetisch’ wordt omschreven. Volgens de vaststaande rechtspraak moet het nadeel echter in concreto aangetoond worden (vgl. arrest nr. 97.006 van 26 juni 2001; arrest nr. 82.435 van 27 september 1999).

De vraag stelt zich evenzeer of het beweerde nadeel zoals verzoekster het omschrijft niet eerder in oorzakelijk verband zou staan met de mogelijke (en dus opnieuw hypothetische) interpretatie door de rechters van de bestreden bepalingen in het kader van geschillen die mogelijkerwijze zouden ontstaan. Dit gebrek aan oorzakelijk verband met de bestreden bepalingen maakt dat het nadeel door verzoekster niet bewezen wordt.”;

Overwegende dat verzoekster in haar uiteenzetting over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vooreerst stelt dat het zonder duidelijkheid over de “draagwijdte en de toepassingswijze” van de borgtocht voor een verzekeringsonderneming niet mogelijk is om met, inachtneming van de wettelijke verplichtingen, borgstellingen toe te staan zodat de toegang tot het beroep van vervoerder van zaken over de weg onmogelijk is en dat haar “ganse economische bedrijvigheid met de vervoerondernemingen terzake bedreigd wordt”; dat dit nadeel eensdeels een nadeel is dat niet door verzoekster wordt ondergaan doch door de potentiële vervoerder van zaken over de weg, en, anderdeels, voor verzoekster een financieel nadeel zou kunnen betekenen; dat een financieel nadeel in de regel niet moeilijk te herstellen is; dat verzoekster voorts aanvoert dat zij het “risico” loopt voor meer aangesproken te zullen worden dan waartoe zij zich had verbonden, dat er ook omwille van de onduidelijkheid zware financiële implicaties zouden kunnen opdagen voor het geval de borg wordt aangesproken en dat zij ook geconfronteerd wordt met een “verzwaard risico” en geen zekerheid heeft over het resultaat van procedures voor de rechtbanken; dat het risico dat een borg wordt aangesproken als de schuldenaar in gebreke blijft het wezen zelf is van de borgstelling; dat het “risico” waarvan verzoekster gewaagt bijgevolg alleen maar kan slaan op het gevaar dat verzoekster ziet om voor meer aangesproken te worden dan waartoe zij zich zou verbonden hebben; dat “aangesproken worden voor meer dan waartoe zij zich had verbonden” geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is aangezien verzoekster in dat geval nog steeds de mogelijkheid heeft om de gebeurlijke aanspraken van de schuldeiser, die volgens verzoekster te ruim zouden zijn, te betwisten; dat dit door haar ingeroepen nadeel bijgevolg ook hypothetisch is; dat verzoekster als verzekeringsonderneming altijd aan een zeker risico onderhevig is zodat het voor haar niet ongevoelbaar mag zijn om risico’s in haar verhoudingen tot haar klanten in te calculeren; dat een beweerde onduidelijkheid van wetgeving geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan zijn aangezien betwistingen bij de toepassing van dergelijke wetgeving voor de bevoegde rechter zullen worden gebracht; dat ook de onzekerheid over de uitslag van procedures voor de hoven en rechtbanken inherent is aan het voeren van dergelijke procedures en bijgevolg bezwaarlijk als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden beschouwd; dat verzoekster aldus niet genoegzaam aantoonde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de door haar bestreden bepalingen van het koninklijk besluit van 7 mei 2002 betreffende het vervoer van zaken over de weg haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoeksters vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien maart 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.