

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

De schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging: weldra niet meer dan een vage herinnering?

Reference:

Claus Lauranne.- De schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging: weldra niet meer dan een vage herinnering?
Rechtskundig weekblad - ISSN 1782-3463 - 81:32(2018), p. 1270-1274
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/1538880151162165141>

rissen en bij gebreke daarvan aan de wettige erfgenamen. Die afgifte volgt dan hetzij vrijwillig hetzij gerechtelijk (W. Pintens e.a., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 1048, nrs. 2051-2052).

5. Van belang is derhalve de kwalificatie van de legatarissen in onderhavig geval als hetzij algemene legatarissen (artt. 1003-1009 BW) hetzij legatarissen onder algemene titel (artt. 1010-1013 BW).

Maatstaf voor het onderscheid is niet datgene wat de legatarissen uiteindelijk ontvangen, maar datgene waartoe zij zijn geroepen: het geheel of een deel van het nalatenschapsvermogen van Emiel D. (W. Pintens e.a., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 872-873, nr. 1666; M. Puelinckx-Coene e.a., «Overzicht van rechtspraak (2009-2011): Giften», *TPR* 2013, p. 770, nr. 777).

De residuaire roeping is het criterium bij uitstek om uit te maken of het een algemeen legaat betreft (M. Puelinckx-Coene e.a., «Overzicht van rechtspraak (2009-2011): Giften», *TPR* 2013, p. 770-771, nr. 778). Heeft de roeping betrekking op alle goederen en houdt ze met andere woorden een residuaire aanspraak in, dan betreft het een algemeen legaat (art. 1003 BW). Is de legataris alleen geroepen (1) tot alle onroerende goederen of tot alle roerende goederen of (2) tot een gedeelte van de (onroerende of roerende) goederen, dan betreft het een legaat onder algemene titel (art. 1010 BW).

Centraal staat de werkelijke bedoeling van de testator en niet zozeer de gebruikte bewoording (W. Pintens e.a., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 872-873, nr. 1666; M. Puelinckx-Coene e.a., «Overzicht van rechtspraak (2009-2011): Giften», *TPR* 2013, p. 775, nr. 783).

6. De testator kan verschillende algemene legatarissen aanwijzen. Elk van hen is dan geroepen tot het hele nalatenschapsvermogen in die zin dat, indien een van hen (om welke reden ook) niet tot de nalatenschap komt, er aanwas plaatsvindt ten behoeve van de overblijvende legatarissen. Komen ze samen tot de nalatenschap, dan (ver)delen zij in beginsel in gelijke delen. De testator kan echter ook verschillende algemene legatarissen aanwijzen, elk ten belope van een ongelijk deel indien ze samen tot de nalatenschap komen (W. Pintens e.a., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 874, nr. 1070; M. Puelinckx-Coene e.a., «Overzicht van rechtspraak (1993-1998): Giften», *TPR* 1999, p. 1023-1024, nr. 404).

Het geval waarin de testator verschillende personen aanwijst om tot zijn nalatenschap te komen en daarbij het breukdeel bepaalt dat aan elk van hen zal toekomen, is (niet on)verenigbaar met het concept van een «algemeen legaat». Het specificeren van het breukdeel kan namelijk de bevestiging zijn van de regel dat, indien verschillende algemene legatarissen tot de nalatenschap komen, zij dit algemeen legaat erven ten belope van een breukdeel. De bepaling van breukdelen is in voorkomend geval een uitvoeringsmodaliteit en sluit geen algehele roeping uit

(W. Pintens e.a., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 876, nr. 1673; M. Puelinckx-Coene, «Art. 1003 BW» in *Comm.Erf.* 1990, p. 8-9, nr. 15).

7. Welnu, *in casu* blijkt duidelijk de bedoeling van de testator om door middel van een bepaling van een verdeling bij wijze van uitvoeringsmodaliteit (hoe dan ook) te beschikken over zijn integrale nalatenschapsvermogen.

Anders dan de eerste rechter, is het hof derhalve van oordeel dat Roland, Ria en Regina D.C. en Cecilia D.H. samen fungeren als algemene legatarissen (met een residuaire roeping) om aldus ten belope van het door Emiel D. bepaalde deel tot diens nalatenschap te (kunnen) komen.

Het hoger beroep is gegrond.

...

Hof van Beroep te Antwerpen

5e Kamer – 14 april 2016

Voorzitter: mevr. Ponet

Advocaten: mrs. Van Honste en Stoop *loco* Symons

Beslag en executie – Voorlopige tenuitvoerlegging – Toegestaan in eerste aanleg – Schorsing in hoger beroep – Verbod – Uitzonderingen – Miskenning van het recht van verdediging – Niet-mededeling van conclusie aan wederpartij

De appelrechter kan de in eerste aanleg met miskenning van het recht van verdediging toegestane voorlopige tenuitvoerlegging schorsen. Het recht van verdediging van een partij die niet wordt vertegenwoordigd door een advocaat, wordt geschonden als de wederpartij haar conclusies niet bezorgt aan die partij.

BVBA K. t/ BVBA B.

...

Over het verzoek tot schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis a quo

5. Geïntimeerde verwijst ten onrechte naar de nieuwe versie van art. 1397 Ger.W., krachtens dewelke eindvonnissen uitvoerbaar bij voorraad zijn, zulks niet tegenstaande hoger beroep (behoudens uitzonderingen die de wet bepaalt of tenzij de rechter bij met bijzondere redenen omklede beslissing anders beveelt).

De nieuwe versie van art. 1397 Ger.W. werd slechts ingevoerd bij de wet van 19 oktober 2015 die in werking trad op 1 november 2015. Art. 50, tweede lid van deze wet voorziet in een overgangsbepaling, waardoor de nieuwe versie van art. 1397 Ger.W. slechts van toepassing is op zaken die (in eerste aanleg) aanhangig zijn gemaakt vanaf 1 november 2015. *In casu* werd de zaak in eerste aanleg reeds aanhangig gemaakt bij



dagvaarding van 29 september 2014. De nieuwe wet is bijgevolg niet van toepassing.

6. Op grond van art. 1402 Ger.W. kan de rechter in hoger beroep de tenuitvoerlegging van de vonnissen in geen geval verbieden of schorsen, zulks op straffe van nietigheid. Deze bepaling strekt ertoe te verhinderen dat de appelrechter de opportuniteit van de in eerste aanleg toegestane voorlopige tenuitvoerlegging opnieuw in vraag stelt. Deze bepaling verhindert evenwel niet dat de appelrechter de beroepen beslissing inzake de voorlopige tenuitvoerlegging tenietdoet indien zij niet op regelmatige wijze is tot stand gekomen.

Op het algemeen verbod van art. 1402 Ger.W. kan aldus een uitzondering gemaakt worden in een beperkt aantal gevallen wanneer de bestreden beslissing het procesrecht schendt. De voorlopige tenuitvoerlegging kan met name ongedaan worden gemaakt a) wanneer de wet de voorlopige tenuitvoerlegging verbiedt; b) de rechter uitspraak deed over niet-gevorderde zaken (en er derhalve *ultra petita* uitspraak werd gedaan of c) wanneer het recht van verdediging werd geschonden.

7. Appellante vordert de schorsing van de tenuitvoerlegging om de volgende redenen:

- de uitvoerbaarheid bij voorraad werd in het beschikend gedeelte van de conclusies van geïntimeerde enkel bij wijze van stijlclausule gevraagd, maar op geen enkele wijze gemotiveerd;
- het recht van verdediging van appellante werd geschonden, aangezien appellante nooit de conclusies van geïntimeerde heeft ontvangen. *A fortiori* heeft appellante geen kennis gekregen van de uitbreiding van de vordering.

8. Geïntimeerde heeft de voorlopige tenuitvoerlegging gevorderd, zowel in de inleidende dagvaarding als in haar conclusies neergelegd op 15 juli 2015.

De beslissing tot uitvoerbaarverklaring dient in beginsel niet uitdrukkelijk gemotiveerd te worden, aangezien de beslissing hiertoe geschraagd wordt door de motieven van het vonnis. Enkel wanneer de opportuniteit van de gevraagde uitvoerbaarverklaring uitdrukkelijk betwist wordt (wat *in casu* niet het geval was), dient de rechter de gevraagde uitvoerbaarheid expliciet te motiveren.

9. Daarentegen werd het recht van verdediging van appellante geschonden.

Geïntimeerde toont niet aan dat zij haar conclusies, neergelegd op 15 juli 2015, waarin overigens tevens een eisuitbreiding werd gedaan voor tergend en roekeloos verweer van 2.500 euro, aan appellante heeft bezorgd. Het enkele feit dat de raadsman van geïntimeerde per aangetekende brief van 3 november 2014 de stukken aan appellante heeft bezorgd, volstaat niet.

Krachtens art. 745 Ger.W. worden alle conclusies aan de tegenpartij of aan haar advocaat gezonden tezelfdertijd als zij ter griffie worden neergelegd.

Aangezien appellante niet over een advocaat beschikte, diende geïntimeerde de conclusies aan appellante zelf te zenden. Zij toont niet aan dit gedaan te hebben. Om zich effectief te kunnen verdedigen, moeten partijen immers

kennis kunnen nemen van de inhoud van de conclusie die hun tegenpartij heeft neergelegd.

Geïntimeerde beroept zich op art. 746 Ger.W., waarin bepaald wordt dat de neerlegging van de conclusie ter griffie als betekening geldt. De omstandigheid dat de neerlegging van conclusies ter griffie als betekening geldt, houdt niet in dat door de neerlegging de conclusies geacht worden aan de tegenpartij te zijn medege-deeld. Bij gebrek aan mededeling van de conclusies aan appellante, werd het recht van verdediging van appellante geschonden.

Om die reden wordt de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis *a quo* geschorst.

...

NOOT – De schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging: weldra niet meer dan een vage herinnering?

I. Inleiding

1. In beginsel is een eindvonnis uitvoerbaar zodra het is uitgesproken, mits bepaalde vormvoorschriften worden nageleefd in geval van gedwongen tenuitvoerlegging en het voorzien is van een formulier van tenuitvoerlegging (P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – Een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, p. 334, nr. 446 en p. 346, nr. 456). Het instellen van verzet en hoger beroep tegen een eindvonnis gewezen bij verstek schorst evenwel de tenuitvoerlegging. Vóór de inwerkingtreding van de wet van 19 oktober 2015 en de wet van 6 juli 2017 schorste ook het hoger beroep de tenuitvoerlegging van het eindvonnis gewezen bij tegenspraak (oud art. 1397 Ger.W.), tenzij wanneer de eerste rechter (of eventueel de appelrechter) de voorlopige tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak had toegestaan (oud art. 1398 Ger.W.).

2. De wet van 19 oktober 2015, ook wel bekend als «Potpourri I» (wet van 19 oktober 2015 «houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie», BS 22 oktober 2015) wijzigt het regime met betrekking tot de voorlopige tenuitvoerlegging ingrijpend. Het gewijzigde art. 1397, tweede lid Ger.W. bepaalt meer precies dat eindvonnissen in beginsel voorlopig uitvoerbaar zijn niettegenstaande hoger beroep. Het door de eerste rechter uitgesproken vonnis is dus onmiddellijk uitvoerbaar en blijft dit ook, en dit zolang het vonnis niet hervormd is door de appelrechter. Deze nieuwe regeling is van toepassing op rechterlijke uitspraken in zaken die aanhangig werden gemaakt vanaf 1 november 2015, de dag van inwerkingtreding van de wet. Het «oude» regime heeft dus niet meteen alle relevantie verloren.

3. De wet van 6 juli 2017, beter bekend als «Potpourri V» (wet van 6 juli 2017 «houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse



bepalingen inzake justitie», *BS* 24 juli 2017) brengt nog enkele kleine wijzigingen aan in het vernieuwde regime. Aangezien de wet geen nadere bepalingen bevat m.b.t. de inwerkingtreding van het gewijzigde art. 1397 Ger.W., trad deze in werking de tiende dag na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

4. In wat volgt, zullen we meer in detail de voorlopige tenuitvoerlegging bespreken van vonnissen waartegen hoger beroep dan wel verzet is ingesteld en dit zowel vóór als na de inwerkingtreding van de wet van 19 oktober 2015 en de wet van 6 juli 2017.

II. De voorlopige tenuitvoerlegging vóór de wet van 19 oktober 2015 en de wet van 6 juli 2017

A. Uitgangspunt: de voorlopige tenuitvoerlegging als uitzondering

5. Vóór de inwerkingtreding van «Potpourri I» schorsten de gewone rechtsmiddelen (verzet en hoger beroep) in beginsel van rechtswege de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak, tenzij de eerste rechter (of zijn collega in hoger beroep) de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis had toegestaan. In geval van veroordelingen tot betaling van een geldsom schorste bovendien niet enkel het daadwerkelijk instellen van een gewoon rechtsmiddel, maar ook de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel, de tenuitvoerlegging. Veroordelingen tot betaling van een geldsom konden onder het «oude» regime maar gedwongen ten uitvoer worden gelegd één maand na de betekening, voor zover binnen die termijn geen gewoon rechtsmiddel werd ingesteld (oud art. 1495, tweede lid Ger.W.).

B. De voorlopige tenuitvoerlegging krachtens rechterlijke beslissing

6. Indien een partij zich wilde beroepen op de voorlopige tenuitvoerlegging, diende zij deze in beginsel uitdrukkelijk te vragen aan de rechter. De voorlopige tenuitvoerlegging kon overigens ook worden verzocht aan de appelrechter (oud art. 1401 Ger.W.). Tenzij in de gevallen waarin de wet van rechtswege de uitvoerbaarheid bij voorraad toekende, kon de rechter dus niet ambtshalve overgaan tot toekenning van de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn uitspraak. Deed hij dit wel, dan miskende hij het beschikkingsbeginsel.

7. De eis tot toekenning van de voorlopige tenuitvoerlegging hoefde overigens niet gemotiveerd te worden (Cass. 1 april 2004, *RABG* 2005, 832, noot B. Maes). Het Hof van Cassatie was van oordeel dat het niet-motiveren van het verzoek tot voorlopige tenuitvoerlegging geen schending van het recht van verdediging inhield. Ook wanneer het verzoek tot toekenning van de voorlopige tenuitvoerlegging niet gemotiveerd werd, kon de tegenpartij immers standpunt innemen over de gevorderde voorlopige tenuitvoerlegging (B. Maes, «De voorlopige

tenuitvoerlegging van de eerste rechter ter discussie in hoger beroep» (noot onder Cass. 1 april 2004), *RABG* 2005, (836), p. 840-841, nr. 5).

C. Tenietdoen van de voorlopige tenuitvoerlegging door de appelrechter

8. Dit brengt ons meteen bij de mogelijkheden voor de appelrechter om de door de eerste rechter toegestane voorlopige tenuitvoerlegging te hervormen. Hoewel het door «Potpourri I» ongewijzigde art. 1402 Ger.W. in absolute termen bepaalt dat de rechters in hoger beroep de in eerste aanleg toegestane voorlopige tenuitvoerlegging in geen geval kunnen verbieden of schorsen, aanvaarden rechtspraak en rechtsleer toch drie gronden op basis waarvan de appelrechter de voorlopige tenuitvoerlegging kan verbieden: 1) de voorlopige tenuitvoerlegging kan door de appelrechter teniet worden gedaan wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging niet werd gevorderd; 2) wanneer zij niet door de wet is toegestaan of 3) wanneer de beslissing tot stand is gekomen met miskenning van het recht van verdediging (Cass. 1 juni 2006, AR C.03.0231.N, *RW* 2007-08, 1282; J. Laenens, D. Scheers, P. Thiriar, S. Rutten en B. Vanlerberghe, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 855, nr. 2113). De appelrechter kan met andere woorden niet de opportuniteit van de beslissing tot toekenning van de voorlopige tenuitvoerlegging beoordelen, maar wel de rechtmatigheid ervan.

D. Tenietdoen van de voorlopige tenuitvoerlegging door de rechter gevat op verzet

9. Dezelfde beperkingen om de toegestane voorlopige tenuitvoerlegging ongedaan te maken, zijn niet van toepassing in geval van verzet. Art. 1402 Ger.W. spreekt immers enkel van «de rechters in hoger beroep» en niet van de rechter die uitspraak moet doen over het verzet tegen een verstekvonnis.

De Rechtbank van Koophandel te Bergen wijst erop dat art. 1402 Ger.W. een uitzondering inhoudt op het recht om hoger beroep in te stellen. Omdat de rechtzoekende in beginsel steeds de gewone rechtsmiddelen kan aanwenden, moet deze uitzondering restrictief geïnterpreteerd worden (Kh. Bergen 19 mei 2009, *JLMB* 2009, 1241). Niets weerhoudt de rechter die uitspraak doet in het kader van verzet er dan ook van om de uitspraak die de voorlopige tenuitvoerlegging van het verstekvonnis toelaat, te hervormen op andere gronden dan de drie uitzonderingen die worden aanvaard op het verbod van art. 1402 Ger.W. Zo kan de rechter op verzet de voorlopige tenuitvoerlegging, toegestaan door de verstekrechter, schorsen indien hij van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen voorhanden zijn dat het verzet gegrond is en de voorlopige tenuitvoerlegging naar zijn oordeel in deze omstandigheden onredelijk zou zijn (Kh. Bergen 19 mei 2009, *JLMB* 2009, 1241).

III. De voorlopige tenuitvoerlegging na de wet van 19 oktober 2015 en de wet van 6 juli 2017

A. Uitgangspunt: de voorlopige tenuitvoerlegging als regel

1° De voorlopige tenuitvoerlegging niettegenstaande hoger beroep

10. «Potpourri I» maakt komaf met het oude regime. Om te vermijden dat er enkel hoger beroep wordt ingesteld om uitstel van uitvoering van de veroordeling te verkrijgen, bepaalt het gewijzigde art. 1397, tweede lid Ger.W. dat het hoger beroep niet langer de voorlopige tenuitvoerlegging schorst (wetsontwerp houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1219/001, p. 32). Alle op tegenspraak gewezen eindvonnissen (zie *infra*, nr. 11) zijn van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep, behoudens enkele wettelijke uitzonderingen (voornamelijk in familiEZaken) én wanneer de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn uitspraak heeft verboden.

Bij veroordelingen tot betaling van een geldsom schorst ook de termijn om hoger beroep aan te tekenen de gedwongen tenuitvoerlegging niet meer. Aangezien het instellen van het hoger beroep geen schorsende werking meer heeft, heeft ook de beroepstermijn geen schorsende werking meer (wetsontwerp houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1219/001, p. 34).

11. Tot vóór «Potpourri V» had de versteklatende partij steeds de keuze om bij een verstekvonnis gewezen in eerste aanleg ofwel hoger beroep in te stellen ofwel verzet aan te tekenen. Aangezien verzet nog steeds schorsende werking heeft, zou de versteklatende partij na de inwerkingtreding van «Potpourri I», nog wel kunnen genieten van het voordeel van de schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging indien zij verzet instelt, maar niet langer indien zij hoger beroep instelt.

«Potpourri V» onttrekt de versteklatende partij echter dit keuzerecht. Ingevolge het gewijzigde art. 1047 Ger.W. is verzet enkel nog maar mogelijk tegen verstekvonnissen gewezen in laatste aanleg. De uitschakeling van het verzet tegen een appellabel verstekvonnis heeft tot gevolg dat de versteklatende partij zich niet kan beroepen op het voordeel van de schorsende werking die na «Potpourri I» in beginsel enkel nog maar toekomt aan het verzet. Tijdens de parlementaire voorbereiding van «Potpourri V» heeft de wetgever dan ook een amendement aangenomen dat art. 1397 Ger.W. zodanig wijzigt dat het hoger beroep tegen een eindvonnis wel schorsende werking heeft indien het uitgaat van een partij die verstek heeft laten gaan (amendement bij het wetsontwerp «houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en hou-

dende diverse bepalingen inzake justitie», *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/003, p. 117-119).

2° En wat met het verzet?

12. Het instellen van verzet schorst nog steeds de voorlopige tenuitvoerlegging. De wetgever verantwoordt dit onderscheid door te wijzen op de beperkte rol van de rechter bij verstek ingevolge het gewijzigde art. 806 Ger.W. en de grotere risico's die met de voorlopige tenuitvoerlegging gepaard gaan in het geval de versteklatende partij te goeder trouw was, omdat zij bijvoorbeeld onwetend was over de gedinginleidende akte (wetsontwerp «houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie», *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1219/001, p. 33).

Zoals ook vóór de inwerkingtreding van de wet van 19 oktober 2015 kan een partij de voorlopige uitvoerbaarheid wel vorderen. Anders dan voorheen, zal de rechter in zaken aanhangig gemaakt na 1 november 2015 de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis wel met bijzondere redenen moeten omkleden (zie *infra*, nr. 16).

B. Uitzondering: schorsende werking van het hoger beroep en uitvoerbaarheid bij voorraad van verstekvonnissen

1° Van rechtswege of krachtens een rechterlijke beslissing

13. In drie gevallen kan het hoger beroep nog steeds schorsende werking hebben. Het gaat om de gevallen waarin de wet dit uitdrukkelijk bepaalt (voornamelijk vonnissen uitgesproken door de familierechtbank), wanneer er sprake is van hoger beroep tegen een verstekvonnis in eerste aanleg gewezen of het geval waarin de rechter in een met bijzondere redenen omklede beslissing de voorlopige tenuitvoerlegging verbiedt (art. 1397, tweede lid Ger.W.; P. Senaev, «De voorlopige tenuitvoerlegging van vonnissen in materies van familierecht na de wet van 19 oktober 2015 (Wet Potpourri I)», *T. Fam.* 2015, (244), p. 245, nr. 8 en p. 248, nrs. 23-26).

14. Bepaalde rechtsleer was van oordeel dat ingevolge het beschikkingsbeginsel de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging niet ambtshalve kon verbieden (in het geval van een eindvonnis op tegenspraak) dan wel toestaan (in geval van een eindvonnis gewezen bij verstek) (G. De Leval, J. Van Compennolle en F. Georges, «La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice», *JT* 2015, (785) 801). Andere auteurs waren dan weer de mening toegedaan dat art. 1399 Ger.W. de openbare orde raakt, gelet op de doelstelling die de wetgever met de wijziging voor ogen had, nl. het versnellen van de rechtsgang. De rechter kan de bepaling dus ook zo nodig ambtshalve invoeren en de voorlopige tenuitvoerlegging verbieden dan wel toestaan (P. Taelman en K. Broeckx, «Rechtsmiddelen na Potpourri I» in B. Allemeersch en P. Taelman (eds.), *De hervorming van de burgerlijke rechts-*

pleging door Potpourri I, Brugge, die Keure, 2016, (103), p. 131-132, nr. 35 en p. 142, nr. 48).

Het nieuwe art. 1397 Ger.W., zoals gewijzigd door «Potpourri V», maakt een einde aan deze discussie en verduidelijkt dat de rechter ook ambtshalve, zonder vordering van één van de partijen daartoe, de voorlopige tenuitvoerlegging kan verbieden dan wel toestaan. De wetgever verduidelijkt in de parlementaire voorbereiding van «Potpourri V» dat hij van oordeel is dat het beschikingsbeginsel geen aanvaardbaar motief is om de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging niet te laten toestaan of verbieden wanneer een partij daar niet om vraagt (wetsontwerp «houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie», *Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 54-2259/001, p. 121-122). Het spreekt voor zich dat de rechter het recht van verdediging dient na te leven en in voorkomend geval het debat zal moeten heropenen om partijen de mogelijkheid te geven hun opmerkingen kenbaar te maken (Cass. 17 maart 2016, C.15.0235.N).

2° Motiveringsplicht

15 Vóór «Potpourri I» kon men de uitvoerbaarheid bij voorraad vorderen via een loutere stijlformule in de syntheseconclusie. Zoals reeds vermeld, leidde dit wel eens tot discussies. Deze discussies over de motivering van de uitvoerbaarheid bij voorraad in de syntheseconclusie behoren weldra grotendeels tot het verleden, aangezien de voorlopige uitvoerbaarheid van eindvonnissen op tegenspraak niet meer gevorderd moet worden. De verweerder moet, gelet op de toepassing van rechtswege, daarentegen voldoende waakzaam zijn en zijn verdediging over de schorsing van de voorlopige uitvoerbaarheid te gepasten tijde voeren.

16. Hoewel verzet nog steeds schorsende werking heeft, werd ook deze regeling licht gewijzigd. Wanneer de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging wil toestaan, niettegenstaande verzet, dan moet dit onder gelding van het gewijzigde art. 1397 Ger.W. ook bijzonder gemotiveerd worden door de rechter, in tegenstelling tot wat vóór «Potpourri I» het geval was.

De wetgever besloot dat de motiveringsplicht dezelfde moest zijn, nadat de Raad van State erop wees dat er geen overtuigende reden was voor een onderscheid in de motivering van de rechter, om na afloop van een contradictoire procedure het hoger beroep tegen zijn vonnis alsnog schorsende werking te geven, en de tegenovergestelde beslissing in geval van een verstekvonnis (wetsontwerp «houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie», *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1219/001, p. 33).

P. Taelman en K. Broeckx wijzen erop dat de rechter bij zijn beoordeling m.b.t. de uitvoerbaarheid bij voorraad, net als vóór «Potpourri I», een afweging zal maken tussen

de belangen van de schuldeiser en schuldenaar. Bij deze beoordeling speelt onder meer de kans op succes van een eventueel rechtsmiddel een rol, alsook de risico's waaraan schuldeiser en schuldenaar worden blootgesteld door het tijdsverloop en de eventuele onherroepelijke gevolgen van de voorlopige tenuitvoerlegging (P. Taelman en K. Broeckx, *o.c.*, in B. Allemeersch en P. Taelman (eds.), *De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Potpourri I*, p. 143-144, nr. 50; zie in dezelfde zin: S. Brijs, C. De Muynck, R. Lindemans en J. De Fauw, «Overzicht van rechtspraak. Beslag- en executierecht (2008-2014)», *TPR* 2015 (279), p. 326, nr. 43).

IV. Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 14 april 2016

17. Het hof van beroep te Antwerpen werd in de zaak die ten grondslag ligt aan het geannoteerde arrest gevraagd de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis in eerste aanleg te schorsen. Appellante baseerde haar vordering tot schorsing enerzijds op het feit dat de uitvoerbaarheid bij voorraad enkel bij wijze van stijlformule werd gevraagd in het beschikkend gedeelte van de conclusie van geïntimeerde en dat deze vordering op geen enkele wijze werd gemotiveerd. Anderzijds baseerde appellante zich ook op een schending van haar recht van verdediging, aangezien appellante de syntheseconclusie in eerste aanleg van geïntimeerde, waarin die niet alleen haar eis uitbreidde, maar ook de voorlopige tenuitvoerlegging vorderde, nooit had ontvangen. Zij had dus nooit kennis kunnen krijgen van de vordering van geïntimeerde tot toekenning van de voorlopige tenuitvoerlegging.

In overeenstemming met de hierboven reeds vermelde rechtspraak oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat het feit dat de vordering tot toekenning van de voorlopige tenuitvoerlegging niet gemotiveerd werd, geen zwaar vormt.

Het hof van beroep stelt echter wel een schending van het recht van verdediging van appellante vast. Hoewel geïntimeerde haar conclusie ter griffie had neergelegd, kon zij niet aantonen dat zij haar conclusie aan appellante had meegedeeld. Het hof van beroep oordeelt dan ook terecht dat «om zich effectief te kunnen verdedigen, [moeten] partijen immers kennis (...) kunnen nemen van de inhoud van de conclusie die hun tegenpartij heeft neergelegd». Aangezien appellante geen verweer kon voeren en haar recht van verdediging bijgevolg werd geschonden, wordt de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis *a quo* geschorst.

V. Besluit

18. «Potpourri I» en «Potpourri V» brengen een hele ommezwaai teweeg in de voorlopige tenuitvoerlegging. De voorlopige uitvoerbaarheid, niettegenstaande hoger beroep, is van toepassing van rechtswege en wordt dus de regel voor eindvonnissen gewezen op tegenspraak in

zaken aanhangig gemaakt na 1 november 2015. Hoger beroep tegen een eindvonnis behoudt wel schorsende werking indien het uitgaat van een partij die verstek heeft laten gaan, aangezien ingevolge de wijziging van art. 1047 Ger.W. verzet enkel nog maar mogelijk is tegen verstekvonnissen gewezen in laatste aanleg. De rechter kan, ambtshalve of op verzoek van een partij, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing, de voorlopige uitvoerbaarheid echter wel toestaan.

Aangezien de voorlopige tenuitvoerlegging, niettegenstaande hoger beroep, van eindvonnissen gewezen op tegenspraak van toepassing is van rechtswege, wordt de rechtmatigheidsbeoordeling door de appelrechter dan ook grotendeels overbodig. Ook de voorlopige tenuitvoerlegging van een eindvonnis gewezen bij verstek, kan nu ambtshalve toegekend worden. Niettegenstaande de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve de voorlopige uitvoerbaarheid van een verstekvonnis toe te kennen, doet de partij die wil overgaan tot voorlopige tenuitvoerlegging van een verstekvonnis er goed aan dit voordeel toch uitdrukkelijk te vragen.

Aangezien de voorlopige tenuitvoerlegging in beginsel niet meer gevorderd dient te worden, kan de rechter de uitvoerbaarheid bij voorraad niet meer *ultra petita* toestaan. Hierdoor boet ook de schending van het recht van verdediging aan belang in. Situaties als in het geannoteerde arrest die leiden tot een schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging, omdat de verweerder geen kennis kon nemen van de vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging, behoren weldra tot het verleden. Het is bijgevolg aan de verweerder om zich proactief op te stellen en zijn argumenten tegen de voorlopige tenuitvoerlegging aan te voeren.

Lauranne Claus
Assistente Universiteit Antwerpen
Onderzoeksgroep Rechtshandhaving

Rechtbank van Koophandel te Gent

Afdeling Veurne

6e Kamer – 1 maart 2017

Voorzitter: de h. Naeyaert

Rechters in handelszaken: de hh. Hantsetters en Blondeau

Advocaten: mrs. Belpame, Clement en Keirsebelik

Koop – Verborgen gebreken – Vrachtwagen – Ombouwing – Uiterst beperkt laadvermogen – Door technische keuring afgeleverd attest waarin een verkeerd laadvermogen is vermeld – Gevolg

Een vrachtwagen die na ombouwing een uiterst beperkt laadvermogen heeft, is aangetast door een verborgen gebrek waarvoor de verkoper moet instaan. Een door de technische keuring afgeleverd attest waarin een verkeerd laadvermogen is vermeld, ontslaat de professionele verko-

per niet van zijn eigen verplichting om een omgebouwde vrachtwagen te verkopen die niet door een verborgen gebrek is aangetast.

Faillissement BVBA I.B. t/ BVBA PG C. en BVBA A.C.

I. Feiten

1. BVBA I.B., thans in staat van faillissement, bestelde op 9 juli 2007 een voertuig Citroën Jumper bij PG C. Op de bestelbon werd vermeld dat het voertuig omgebouwd moest worden, met een enkelvoudige kipbak, materiaal-koffer en ladderdrager.

De verkoopprijs van het voertuig bedroeg 24.889,70 euro incl. btw (20.570,00 euro excl. btw) en de prijs van de ombouwingen 10.653,84 euro incl. btw (8.804,83 euro excl. btw).

2. PG C. deed een beroep op A.C. om de ombouwingen in verband met de kipbak en de materiaal-koffer te leveren en te plaatsen. A.C. had in dit verband op 29 juni 2007 een offerte opgemaakt, voor een totale som van 8.766,45 euro.

Op 14 februari 2008 heeft A.C. een factuur opgemaakt ten aanzien van PG C. voor die werken, voor een totale som van 7.889,81 euro.

3. Op het identificatieverslag van de autokeuring in Diksmuide werd op 25 februari 2008 vermeld «Nuttig laadvermogen (MTM-Tarra-75kg): 1935 kg».

4. De advocaat van I.B. heeft op 9 juli 2008 de volgende aangetekende brief naar PG C. gestuurd:

«(...) Cliënte geeft mij opdracht om U aan te spreken i.v.m. haar aankoop bij uw bedrijf van een lichte vrachtwagen (CT), van het merk Citroën Jumper.

«Na heel wat moeilijkheden (laattijdige levering, ontbrekende montages, slepen van de laadbak op de wielen), is mijn cliënte naar aanleiding van een politiecontrole op 17 juni 2008 in kennis gesteld van een ernstig verborgen gebrek waarmee het voertuig behept is, namelijk een gewicht dat in strijd is met de bestelling, de afgeleverde boorddocumenten en de wetgeving, en waardoor het onmogelijk is om ladingen tot twee ton te vervoeren.

«Indien mijn cliënte van dit gebrek op de hoogte was geweest, *quod non*, dan zou zij de wagen nooit hebben aangekocht. Het gebrek maakt het voertuig immers volledig ongeschikt tot het gebruik waartoe I.B. het bestemd had.

«Om deze reden sommeer ik U de verkoop overeenkomstig art. 1644 BW ongedaan te maken, het voertuig terug te halen op de zetel van de vennootschap van cliënte, alsook de prijs en de hiernavolgende kosten terug te betalen: (...).

«Ook wordt voorbehoud geformuleerd voor het vorderen van bijkomende schadevergoeding met toepassing van art. 1645 BW (...).»

De advocaat van PG C. heeft de aanspraken van I.B. uitgebreid betwist in een brief van 22 juli 2008.

