

HET TENIET DOEN VAN DE VOORLOPIGE TENUITVOERLEGGING IN HOGER BEROEP: CASSATIE LICHT TOE.

Cass. 1 juni 2006, A.R. C030231N

VOORLOPIGE TENUITVOERLEGGING – verbod voor de appèlrechter tot het verbieden of schorsen van de uitvoerbaarheid bij voorraad in eerste aanleg toegestaan – draagwijdte.

Artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt de rechter in hoger beroep de voorlopige tenuitvoerlegging te verbieden of te schorsen, één en ander op straffe van nietigheid. Uitzondering dient gemaakt indien de voorlopige tenuitvoerlegging niet werd gevorderd, zij niet door de wet is toegestaan of wanneer het recht van verdediging werd miskend. Een motiveringsgebrek in de beslissing van de eerste rechter over de tenuitvoerlegging laat de appèlrechter niet toe die voorlopige tenuitvoerlegging te verbieden of te schorsen.

(H. – H. t. N.)

(Advocaten: Johan Verbist en Huguette Geinger)

N o o t

Het teniet doen van de voorlopige tenuitvoerlegging in hoger beroep. Cassatie licht toe.

1. Overeenkomstig artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek schorsen verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen daarvan de tenuitvoerlegging, althans, “*behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt*”.

Dergelijke uitzondering is de *voorlopige tenuitvoerlegging* (of uitvoerbaarheid bij voorraad). Zij maakt derhalve uitzondering op de normaliter schorsende werking van de gewone rechtsmiddelen en laat de begunstigde van deze maatregel toe om onmiddellijk over te gaan tot executie van het vonnis (of dat onderdeel ervan dat uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard), niettegenstaande verzet of hoger beroep¹.

2. De uitvoerbaarheid bij voorraad wordt meestal bevolen door de rechter die het te executeren vonnis heeft gewezen, doch ook de rechter in hoger beroep kan dit vonnis van zijn collega² uitvoerbaar bij voorraad verklaren in de gevallen gevisieerd door artikel 1401 van het Gerechtelijk Wetboek, t.t.z. hetzij wanneer de verzoekende partij nagelaten heeft het te vragen aan de eerste rechter, hetzij wanneer deze rechter verzuimd heeft dienaangaande te statueren, dan wel de vraag heeft afgewezen³. Uit geen enkele wetsbepaling volgt dat een vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging zoals bedoeld in voormeld wetsartikel *niet* bij

¹ G. De Leval, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 258-259; J. Laenens, K. Broeckx en D. Scheers, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 616-617;

² De appèlrechter kan verder ook diens eigen arrest, indien gewezen bij verstek, uitvoerbaar bij voorraad verklaren teneinde schorsend effect aan het verzet te ontnemen.

³ G. Closset-Marchal, “Collégialité ou juge unique. Pouvoirs du juge d’appel en matière d’exécution provisoire et de cantonnement”, *T.B.B.R.* 1993, 62-69.

verzoekschrift mag worden ingesteld⁴. Ook een conclusie, ja zelfs een brief, zou kunnen volstaan om het verzoek te formaliseren⁵. Dit laatste lijkt vooral interessant te zijn in combinatie met artikel 1066 (in eerste aanleg artikel 735) van het Gerechtelijk Wetboek: de geïntimeerde vraagt dan bij gemotiveerde brief om behandeling van de zaak (problematiek van de voorlopige tenuitvoerlegging) middels korte debatten ter inleidende zitting in hoger beroep. Het lijkt alleszins opportuun en logisch dat de appèlrechter eerst de toelaatbaarheid van het hoger beroep zou beoordelen vooraleer de uitvoerbaarheid bij voorraad van het bestreden vonnis toe te staan^{6 7}. Nadeel is dan wel dat de toepassing van de procedure van korte debatten ter inleidende zitting in het gedrang kan komen indien er ernstige betwisting is omtrent deze toelaatbaarheid van het hoger beroep. Een aparte, korte instaatstelling, via conclusies, van deze twistpunten (toelaatbaarheid hoger beroep en uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis a quo) vooraleer de grond van de zaak aan te snijden, lijkt dan een mogelijke tussenoplossing te zijn.

3. Traditioneel onderscheidt men twee soorten van voorlopige tenuitvoerlegging, deze geldend van rechtswege en deze toegestaan door de rechter op verzoek van een partij.

Van rechtswege uitvoerbaar zijn onder andere: beschikkingen op éézijdig verzoekschrift (artikel 1029, lid 2 Gerechtelijk Wetboek), beschikkingen van de beslagrechter (artikel 1395, lid 2 Gerechtelijk Wetboek), beschikkingen in de kort geding (artikel 1039 Gerechtelijk Wetboek), beslissingen inhoudende een onderzoeksmaatregel (artikel 1496 Gerechtelijk Wetboek), beslissing van de stakingsrechter ex artikel 100, lid 6 W.H.P. ...⁸

De voorlopige tenuitvoerlegging *van rechtswege* impliceert dat deze niet gevraagd dient te worden door een partij, noch door de rechter uitdrukkelijk dient bevolen. De rechter kan ze evenmin verhinderen, tenzij een bijzondere wetsbepaling hem dat toelaat (bijvoorbeeld artikel 1029, lid 2 Gerechtelijk Wetboek en artikel 1127 Gerechtelijk Wetboek).

Daarnaast is er de voorlopige tenuitvoerlegging '*op verzoek*'; zij dient gevorderd te worden en de toekenning ervan is voor de rechter⁹ facultatief. Bij arrest van 1 april 2004¹⁰ oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter die een niet-gemotiveerd verzoek om uitvoerbaar verklaring bij voorraad, waartegen geen verweer werd gevoerd, honoreert, geenszins de rechten van verdediging van de verweerder schendt. Hieruit kan aldus worden afgeleid dat het verzoek om voorlopige tenuitvoerlegging niet uitdrukkelijk dient gemotiveerd. Motiveert men zijn verzoek toch, dan wordt veelal verwezen naar het niet ernstig betwistbaar zijn van de schuld waartoe de schuldenaar veroordeeld wordt, de van nature dringende aard van de vordering, het gevaar voor onvermogen of onvermogendmaking van de schuldenaar, diens kwade trouw, ...¹¹

⁴ Cass. 3 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 385.

⁵ E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 217-218.

⁶ E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 219; J. Laenens, "De uitvoerbaarheid bij voorraad van een in appel bestreden vonnis", noot onder Antwerpen 29 september 1989, *R.W.* 1990-91, 299.

⁷ Eén en ander is nochtans betwist; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, Rechtsfaculteit Ulg, 1987, 605; J. Laenens, K. Broeckx en D. Scheers, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 617-618; J.L. Ledoux, "Examen de jurisprudence. Les saisies.", *J.T.* 1983, 28. Zie ook de rechtspraak aangehaald in: E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 219.

⁸ Zie, voor een meer uitvoerige lijst: E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 225.

⁹ Bevoegd is de rechter die ook oordeelt over de grond van de zaak.

¹⁰ *R.W.* 2004-2005, 1422, met noot K. Broeckx.

¹¹ E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 227.

De uitvoerbaarheid bij voorraad kan evenwel niet worden toegestaan inzake echtscheiding, scheiding van tafel en bed, verzet tegen het huwelijk of nietigverklaring van het huwelijk en evenmin wanneer de beschikking, waarvan sprake in artikel 1342 van het Gerechtelijk Wetboek, een verzoekschrift ex artikel 1340 van het Gerechtelijk Wetboek, geheel of gedeeltelijk inwilligt (artikel 1399 Gerechtelijk Wetboek).

4. Wie overgaat tot executie van een vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is, doet dit op eigen risico (artikel 1398, lid 2 Gerechtelijk Wetboek). In geval van hervorming van een voorlopig ten uitvoer gelegd vonnis, treft de executant een *foutloze risico-aansprakelijkheid*: benevens de terugbetaling van hetgeen ingevolge executie werd ontvangen, is hij er tevens toe gehouden de schade te vergoeden die door de tenuitvoerlegging werd veroorzaakt, ongeacht of daarbij een fout werd begaan¹².

5. Overeenkomstig artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de appèlrechters¹³ “*in geen geval de tenuitvoerlegging van de vonnissen verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid.*”

Alhoewel artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek in wezen duidelijk is (“*in geen geval*” kan de tenuitvoerlegging worden verboden/geschorst), aanvaardt de recente rechtspraak en rechtsleer dat de uitvoerbaarheid bij voorraad van een vonnis in hoger beroep wél kan worden teniet gedaan in geval van *onregelmatigheid* van de uitvoerbaar verklaring; artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek dient dan geïnterpreteerd in die zin dat het de appèlrechter verboden is de *opportunitéit* van de uitvoerbaarheid bij voorraad, zoals bevolen door de eerste rechter, in vraag te stellen¹⁴.

Voort werkend op haar arrest van 1 april 2004 (cf. supra, randnummer 3), stelt het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest dat artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek “*er niet aan in de weg (staat) dat de appelrechter de door de eerste rechter toegestane voorlopige tenuitvoerlegging teniet doet wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging niet werd gevorderd, wanneer zij niet door de wet is toegestaan of nog wanneer de beslissing is tot stand gekomen met miskennis van het recht van verdediging.*”¹⁵.

De eerste twee scenario's waarin de appèlrechter gerechtigd is tot het verbieden of schorsen van de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis van de eerste rechter, lijken weinig problematisch. Het eerste geval betreft de situatie waarbij de voorlopige tenuitvoerlegging werd toegestaan *ultra petita*. Het vonnis van de betrokken rechter is daardoor nietig

¹² Cass. 7 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, 383; *R.W.* 1995-96, met noot K. Broeckx.

¹³ Niet de rechter op verzet. Zie: G. De Leval, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 262, voetnoot 165.

¹⁴ H. Boularbah en J. Englebert, “Questions d’actualité en procédure civile” in *Actualités en droit judiciaire*, CUP (ed.), Brussel, Larcier, 2005, 125 e.v.; K. Broeckx, “Schorsing door de appelrechter van de voorlopige tenuitvoerlegging wegens schending van het recht van verdediging moet strikt worden uitgelegd” (noot onder Cass. 1 april 2004), *R.W.* 2004-05, 1423; K. Broeckx, “Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen (art. 1402 Ger.W.), absoluut?” (noot onder Rb. Mechelen 24 juni 1991), *T.B.B.R.* 1994, 143; G. De Leval, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 261-262, voetnoot 165; E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 221; H. Van Gompel, “Uitvoerbaarverklaring bij voorraad en (uitdrukkelijke) motiveringsverplichting” (noot onder Antwerpen 24 maart 1998), *Limb. Rechtsl.* 1998, 215; Cass. 1 april 2004, *R.W.* 2004-2005, 1422, met noot K. Broeckx; Gent 3 januari 2005, *NjW* 2006, 711.

¹⁵ De mogelijkheden om, niettegenstaande artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek, de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis van de eerste rechter teniet te doen, lijken beperkt tot gevallen van uitvoerbaarheid bij voorraad ‘op verzoek’.

(schending van het beschikkingsbeginsel, cf. artikel 1138, lid 2 Gerechtelijk Wetboek). Het tweede geval betreft de schending van artikel 1399 van het Gerechtelijk Wetboek (cf. supra, randnummer 3).

De derde grond tot verbod of schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis a quo, is de schending van het recht van verdediging. Het is duidelijk dat dienaangaande méér uiteenlopende meningen (zullen) bestaan. Zo is er het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 30 oktober 2001¹⁶ dat verbroken werd door het reeds vermelde arrest van ons hoogste rechtscollege van 1 april 2004. De appèlrechters waren van oordeel dat het recht van verdediging van de verweerders geschonden was waar de eerste rechter (zonder motivering) de voorlopige tenuitvoerlegging op niet-gemotiveerde vordering had toegestaan¹⁷. Het Hof van Cassatie daarentegen oordeelde dat de toekenning, door de eerste rechter, van een ongemotiveerde vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging, het recht van verdediging van de veroordeelde partij *niet* schendt, ergo geen uitzondering rechtvaardigen kan op het verbod van artikel 1402 van het Gerechtelijk Wetboek¹⁸.

In het geannoteerde arrest besliste het Hof van Cassatie dat een gebrek aan motivering van de eerste rechter ter zake diens beslissing tot voorlopige tenuitvoerlegging *evenmin* een schending uitmaakt van het recht van verdediging. Op basis van de tekst van het arrest lijkt te kunnen worden opgemaakt dat de verwerende partij voor de eerste rechter geen verweer had gevoerd met betrekking tot de eis tot voorlopige tenuitvoerlegging. Dit gegeven zijnde, kan het geannoteerde arrest onderschreven worden. Niets belette de verwerende partij immers om deze vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging te bestrijden¹⁹. Anders is het wanneer de verwerende partij voor de eerste rechter de vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging wél zou bestrijden en dienaangaande bijgevolg middelen zou laten gelden. Alsdan eist de motiveringsverplichting van artikel 149 van de Grondwet m.i. dat de rechter deze middelen ontmoet en zijn beslissing omtrent de uitvoerbaarheid bij voorraad uitdrukkelijk motiveert²⁰. Doet hij dat niet, dan vermag de appèlrechter m.i. deze voorlopige tenuitvoerlegging teniet te doen, want tot stand gekomen met miskenning van het recht van verdediging.

Nico Clijmans
Assistent V.U.B.
Advocaat te Antwerpen

¹⁶ *P&B* 2001, 47, met noot K. Wagner.

¹⁷ Vgl. Rb. Mechelen 24 juni 1991, *T.B.B.R.* 1994, 140, met noot K. Broeckx.

¹⁸ Zie in detail: K. Broeckx, “Schorsing door de appelrechter van de voorlopige tenuitvoerlegging wegens schending van het recht van verdediging moet strikt worden uitgelegd” (noot onder Cass. 1 april 2004), *R.W.* 2004-05, 1423.

¹⁹ Ook als was deze vordering blijkbaar niet gemotiveerd; cf. Cass. 1 april 2004, *R.W.* 2004-05, 1422: “Overwegende dat het feit dat een eiser een vordering niet motiveert, niet meebrengt dat de verweerder dienaangaande geen tegenspraak kan voeren; dat zodoende de rechter die een dergelijke vordering inwilligt, het recht van verdediging niet miskent;”.

²⁰ G. De Leval, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 259, voetnoot 161; J. Laenens, K. Broeckx en D. Scheers, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 619 en voetnoot 4.