# Hof van Beroep: Arrest van 7 Januari 2009 (Gent). RG 2008/AR/2670

* Datum : 07-01-2009
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20090107-11
* Rolnummer : 2008/AR/2670

 Hof van beroep

 te Gent

 12 Kamer

 \_\_\_\_\_\_\_\_

 Terechtzitting

 van

 07 januari 2009

TUSSENARREST

Voortzetting(behandeling ten gronde)dd. 15-9-2010 om 11.30 h

In de zaak met het rolnummer 2008/AR/2670 van:

nv VEERO,

met zetel te 1785 Merchtem, Kleistraat 66,

met ondernemingsnr.: 0441.801.544,

appellante tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Dendermonde, op tegenspraak gewezen door de tweede kamer dd. 25-9-2008, oorspronkelijk verweerster,

hebbende als raadsman mr. VAN LINT Theo, advocaat te 1861 Wolvertem, Hoogstraat 31

tegen :

bvba N. EN ZOON,

met zetel te 9170 St.-Gillis-Waas, Sint-Niklaasstraat 128,

met ondernemingsnr. 0417.364.175,

geïntimeerde, oorspronkelijk eisende partij,

hebbende als raadsman mr. DEVROE Jan, advocaat te 9080 Lochristi, Zevenekendorp 16

velt het hof het volgend arrest.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Gent op 28 oktober 2008 werd door de N.V. Veero (hierna "appellante" genoemd) hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op tegenspraak gewezen op 25 september 2008 door de rechtbank van koophandel te Dendermonde, tweede kamer, tussen appellante en de BVBA N. en Zoon (hierna "geïntimeerde" genoemd) in de zaak met A.R. nr. 08/1537.

De partijen werden ter openbare terechtzitting gehoord in hun middelen en conclusies.

Blijkens de conclusies door geïntimeerde neergelegd op 8 december 2008 werd het bestreden vonnis betekend op 9 oktober 2008. Er wordt geen betekeningsexploot overgelegd doch appellante betwist zulks niet. Het hoger beroep is derhalve tijdig en eveneens regelmatig naar de vorm.

Antecedenten

Onderhavig geschil betreft de invordering van het openstaand saldo van facturen voor leveringen van runderen door geïntimeerde aan appellante.

De oorspronkelijke vordering van geïntimeerde zoals geformuleerd in het inleidend dagvaardingsexploot dd. 9/6/2008 en aangepast in haar ter zitting van 11/9/2008 voor de eerste rechter neergelegde conclusies strekte tot de veroordeling van appellante tot betaling van een bedrag in hoofdsom van 117.611,92 euro meer de gerechtelijke, intresten vanaf 9/6/2008 op 103.746,20 euro (hoofdsom) en op 10.374,62 euro (schadevergoeding) en meer de gedingkosten. Zowel in het dagvaardingsexploot als in voormelde conclusie werd expliciet de uitvoerbaarheid bij voorraad gevorderd niettegenstaande alle verhaal, zonder recht van borgstelling noch van kantonnement "gezien het verder nadeel dat wordt geleden bij de verdere vertraging in de ontvangst van de sommen."

De zaak werd ingeleid voor de eerste kamer van de rechtbank van koophandel te Dendermonde op 26/6/2008 waarop zij werd uitgesteld naar de zitting van 11/9/2008. Op deze zitting werd de zaak verzonden naar de tweede kamer van de rechtbank van koophandel te Dender-monde, die de zaak nog diezelfde dag behandelde en in beraad nam.

Aangezien appellante om uitstel van de zaak verzocht teneinde het bewijs voor te leggen van het opstarten van een strafonderzoek lastens geïntimeerde door de Procureur des Konings te Dendermonde ingevolge een melding door appellante bij het F.A.V.V. van leveringen van verdacht vlees en de eerste rechter zulks weigerde, vroeg appellante te akteren dat zij verstek liet juist voor de sluiting van de debatten. Zulks werd geakteerd op het zittingsblad alsook het feit dat, ondanks uitdrukkelijk verzoek van de rechtbank, appellante weigerde enige conclusie en bundel neer te leggen.

Aangezien appellante bij monde van haar raadsman haar verweer had gevoerd en deze zich pas voor de sluiting van de debatten terugtrok, aanzag de eerste rechter dit als een tegensprekelijke behandeling en wees hij het bestreden vonnis op tegenspraak. Het tegensprekelijk karakter van de bestreden beslissing wordt overigens niet betwist.

Bij voormeld vonnis werd de (aangepaste) vordering ontvankelijk en gegrond verklaard in de mate dat appellante werd veroordeeld om te betalen aan geïntimeerde de som van 117.611,92 euro meer de gerechtelijke rente aan 11,5% op jaarbasis vanaf 11/9/2008 tot de algehele betaling en meer de gedingkosten, beperkt tot de dagvaardingskost (toepassing van de wet van 2 augustus 2002 op de betalingsachterstand).

Met haar hoger beroep beoogt appellante de hervorming van het bestreden vonnis, de afwijzing van de oorspronkelijke vordering en de veroordeling van geïntimeerde tot de gedingkosten der beide aanleggen. Minstens vordert zij de opschorting van de uitvoerbaarheid bij voorraad in afwachting van de afloop van het strafrechterlijk onderzoek dat werd opgestart.

Geïntimeerde vordert de vraag tot schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging ongegrond te verklaren en de zaak te verzenden naar de behandelingsrol teneinde een conclusiekalender en een pleitdatum vast te leggen. Tevens vordert zij het arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande alle verhaal, zonder recht van borgstelling, noch kantonnement, gezien het verder nadeel dat wordt geleden bij de verdere vertraging in de ontvangst van de sommen, hierbij de motivering van haar vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het eerste vonnis hernemend.

Het debat voor deze kamer van het Hof is thans enkel beperkt tot het verzoek van appellante tot schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad.

Beoordeling

1. Op grond van artikel 1402 Ger. kunnen de rechters in hoger beroep in beginsel de tenuitvoerlegging van de vonnissen niet verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid.

Hiervan kan enkel afgeweken worden in uitzonderlijke omstandig-heden zoals o.m. een manifeste onregelmatigheid van de uitvoerbaar-verklaring en/of strijdigheid met de procesrechterlijke beginselen, meer bepaald wanneer de voorlopige uitvoerbaarheid niet werd gevorderd, wanneer zij niet door de wet is toegestaan of wanneer de beslissing tot stand gekomen is met miskenning van het recht van verdediging (vgl. CASS. 1 april 2004, R.W. 2004-05, 1422; CASS. 1 juni 2006, R.W. 2008-09, 1282).

Het is hierbij wel te verstaan dat deze uitzonderlijke omstandigheden enkel betrekking moeten hebben op de beslissing zelf waarin de uitvoerbaarheid bij voorraad wordt toegestaan en niet op welkdanige andere beslissing in het bestreden vonnis.

2. Volgens appellante werd de beslissing tot uitvoerbaarheid bij voorraad onregelmatig genomen vooreerst omdat de eerste rechter de tenuitvoerlegging bij voorraad ten onrechte heeft toegestaan gelet op het strafrechterlijk onderzoek waarvan zij nochtans ter zitting van 11/9/2008 waarop de zaak werd behandeld, melding maakte, vervolgens omdat dit gebeurd is zonder enige motivering, wat strijdig is met de bepalingen van het gerechtelijk wetboek.

Het een noch het ander kan bijgetreden worden.

2.1. Vooreerst dient vastgesteld dat de eerste rechter géén onregelmatigheid in de procesvoering beging door de zaak op 11/9/2008 te behandelen en in beraad te nemen en bijgevolg het verzoek van appellante om de zaak uit te stellen met het oog op het voorleggen van het bewijs van een aanhangig gemaakt strafonderzoek afwees. Op dat ogenblik was dit immers een loutere bewering die door geen enkel objectief gegeven of stuk waarachtig werd gemaakt. Weliswaar heeft appellante op de datum waarop het bestreden vonnis werd uitgesproken, nl. 25/9/2008, een verzoek tot heropening der debatten neergelegd, doch dit laatste kon, gelet op de tussengekomen uitspraak, niet meer behandeld worden. Hoe dan ook betreft de vraag tot schorsing van de voorlopige tenuitvoerlegging in werkelijkheid een vraag tot schorsing van de behandeling van de zaak in afwachting van het resultaat van de strafvordering.

Deze grief van appellante, gebaseerd op artikel 4, eerste lid, V.T. Sv heeft derhalve geen rechtstreekse betrekking op de beslissing van de uitvoerbaarheid bij voorraad zelf. Een onderzoek van deze grief vereist immers een onderzoek naar de toepasbaarheid van artikel 4, eerste lid, V.T. Sv. en gaat de grenzen van huidig geschilpunt te buiten. Dit is in deze stand van de procedure (nog) niet aan de orde.

2.2. Het Hof stelt vast dat appellante voor de eerste rechter de in de inleidende dagvaarding expliciet gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad niet heeft betwist, en dit niettegenstaande deze vordering gemotiveerd was door de verwijzing naar "het verder nadeel dat wordt geleden bij de verdere vertraging in de ontvangst van de sommen". Meer nog, uit de besluiten door geïntimeerde ter zitting van 11/9/2008 voor de eerste rechter neergelegd, zijnde een antwoord op de besluiten welke appellante zinnens was neer te leggen doch niet neerlegde, blijkt evenmin dat appellante op welke manier dan ook de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad betwistte. Wanneer de eerste rechter in deze omstandigheden, op uitdrukkelijk - zelfs gemotiveerd - verzoek van de oorspronkelijke eiseres en bij afwezigheid van betwisting van de oorspronkelijke verweerster, de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad zonder nadere motivering toestond, beging hij geen schending van het recht van verdediging. Zelfs indien de vordering tot uitvoerbaarheid bij voorraad niet was gemotiveerd geweest, dan nog zou het feit dat de beslissing niet werd gemotiveerd, geen schending van het recht van verdediging hebben uitgemaakt juist omwille van het gebrek aan betwisting vanwege appellante.

In haar arrest van 1 april 2004 (R.W. 2004-05, 1422), overwoog het Hof van Cassatie in dit verband zeer duidelijk als volgt :

"Overwegende dat het feit dat een eiser een vordering niet motiveert, niet met zich brengt dat de verweerder dienaangaande geen tegenspraak kan voeren ; dat zodoende de rechter die dergelijke vordering inwilligt, het recht van verdediging niet miskent."

De stelling van appellante berust op een verkeerde lezing van dit cassatiearrest. De door haar in haar conclusies neergelegd op 8/12/2008 (p. 9) aangehaalde passages uit het cassatiearrest zijn immers enkel de weergave van de overwegingen van de appélrechter maar niet het antwoord van het Hof van Cassatie hierop en luidende als volgt : "Dat zij zodoende hun beslissing niet naar recht verantwoorden".

Gelet op voorgaande overwegingen dient de vordering tot opschorting van de uitvoerbaarheid bij voorraad als ongegrond te worden afgewezen.

Alle verdere beslissingen, ook deze omtrent de kosten, worden aangehouden.

Er is geen reden om onderhavig arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren aangezien dit arrest uit haar aard uitvoerbaar is.

OP DEZE GRONDEN

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Rechtdoende omtrent de vordering tot opschorting van de voorlopige tenuitvoerlegging;

Verklaart dit verzoek ontvankelijk doch ongegrond.

En toepassing makend van artikel 1068, eerste lid, van het gerechtelijk wetboek;

Bepaalt de rechtsdag voor de bepaling van de zaak ten gronde op woensdag 15 september 2010 om 11.30 uur voor de twaalfde kamer van het Hof van Beroep te gent (pleitduur 30 minuten).

Bepaalt de conclusietermijnen als volgt :

- voor geïntimeerde : tegen uiterlijk 31 mei 2009

- voor appellante : tegen uiterlijk 29 oktober 2009

- voor geïntimeerde : tegen uiterlijk 29 januari 2010

- voor appellante : tegen uiterlijk 30 april 2010

- voor geïntimeerde : tegen uiterlijk 15 juli 2010

Zegt dat de laatste conclusies van een partij de vorm aannemen van syntheseconclusies.

Houdt alle verdere beslissingen alsook de uitspraak omtrent de kosten aan.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van Beroep te Gent, TWAALFDE KAMER, zetelend in burgerlijke zaken, op heden 7-1-2009.

Aanwezig:

- A. Van de Putte, raadsheer, wn. voorzitter;

- E. Dursin, raadsheer;

- G. Danneels, raadsheer;

- B. De Wilde, griffier.

B. De Wilde G. Danneels E. Dursin A. Van de Putte

Rep.nr.: 2008/