

## Dwangsom en uitvoerings- of respijtermijn

1. Wanneer de rechter een dwangsom oplegt, is het in vele gevallen aangewezen de veroordeelde een zekere tijd te gunnen om alsnog zijn verplichting na te leven.<sup>1</sup> Dit zal met name nuttig zijn wanneer de uitvoering van de hoofdveroordeling materieel enige tijd in beslag neemt. Luidens artikel 1385*bis*, *in fine*, Ger. W., kan de rechter bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren. Het staat de rechter vrij om de veroordeelde een bepaalde termijn toe te kennen, waarvan hij onaantastbaar de looptijd bepaalt. Indien geen vertrekpunt van de termijn wordt bepaald, geldt de betekening als vertrekpunt.<sup>2</sup> De dag waarop betekend werd, is niet in de termijn begrepen indien de dwangsom wordt opgelegd per dag vertraging.

Ook wanneer dit niet gevorderd werd, kan de rechter een termijn toestaan. Het toekennen van een termijn behoort tot de modaliteiten van de dwangsom, waarover de rechter onaantastbaar oordeelt.

In tegenstelling tot wat sommigen menen,<sup>3</sup> moet de rechter niet “slechts bij hoge uitzondering” een gratietermijn toestaan, doch wel in alle gevallen waarin het onredelijk zou zijn van de veroordeelde de naleving van de hoofdveroordeling vanaf de betekening te vergen. Indien de veroordeelde aantoonbaar dat de hem toegestane termijn te kort was om de bevolen prestatie uit te voeren, staat men voor een geval waarin artikel 1385*quinquies* Ger. W. toepassing kan vinden.

2. De omvang van de termijn is geheel onderworpen aan 's rechters onaantastbare beoordelingsbevoegdheid. Aldus kan de rechter bepalen dat de veroordeelde de dwangsom slechts zal verbeuren indien binnen een maand na de betekening van de beslissing de verplichting niet werd uitgevoerd.<sup>4</sup>

De rechter kan bijvoorbeeld ook bepalen dat de dwangsom slechts zal worden verbeurd na verloop van drie werkdagen na de betekening. De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel preciseert in een beschikking van 16 december 1982 wat dit inhoudt. Als zijn beschikking op donderdag 16 december betekend wordt, zal de veroordeelde de dwangsom slechts verbeuren vanaf woensdag 22 december, de drie werkdagen, *dies a quo* niet inbegrepen, zijnde 17, 20 en 21 december.<sup>5</sup> Als de beschikking op vrijdag 17 december betekend wordt, zo

voegt de voorzitter eraan toe, zal de dwangsom slechts verbeurd worden vanaf donderdag 23 december 1983 (de drie werkdagen zijn dan 20, 21 en 22 december).

3. Het toestaan van een termijn kan ook bij een verplichting om iets niet te doen zinvol zijn, met name als het gaat om een verplichting om iets niet meer te doen. Bij een verplichting om iets niet te doen heeft het toestaan van een termijn geen zin, wanneer het gaat om een onthouding dewelke geen stopzetting van een handeling veronderstelt.

Indien bijvoorbeeld een partij verbod wordt opgelegd om zinnenprikkelende foto's te publiceren die jaren voorheen genomen werden, toen de afgebeelde persoon nog geen bekendheid genoot als TV-presentatrice, heeft het toestaan van een termijn om zich te conformeren aan het verbod geen zin.<sup>6</sup>

4. CLOSSET-MARCHAL bevestigt dat de artikelen 48 tot 57 Ger. W. van toepassing zijn op een termijn die de rechter toestaat op grond van artikel 1385*bis*, *in fine*, Ger. W.<sup>7</sup>

Aldus kan de dwangsom van 250 euro per dag vertraging opgelegd in een vonnis betekend op 28 februari 2002, waarin de veroordeelde een bevel wordt opgelegd om een illegaal kippenhok af te breken binnen een termijn van een maand na de betekening, slechts worden verbeurd indien de prestatie op woensdag 3 april 2002 nog niet werd uitgevoerd. De termijn van een maand begint te lopen de dag na de akte of gebeurtenis die de termijn deed ingaan (art. 52 Ger. W.). De *dies a quo* is met andere woorden niet in de termijn inbegrepen. 1 maart 2002 is de eerste dag van de termijn, die vervolgens wordt gerekend (aangezien hij in maanden is uitgedrukt) van de zoveelste tot de dag voor de zoveelste. De laatste dag is aldus 31 maart 2002 (*dies ad quem* is in de termijn begrepen). 31 maart 2002 is een zondag, 1 april 2002 is een wettelijke feestdag (tweede Paasdag), zodat de prestatie nog kan worden uitgevoerd op dinsdag 2 april 2002, tot 23:59. Als op woensdag 3 april 2002 de prestatie volledig uitgevoerd wordt tussen 6 en 7 uur 's ochtends, heeft de veroordeelde eenmaal 250 euro verbeurd.

In de geschetste casuspositie waarin per hypothese een termijn van een maand toegekend wordt voor een prestatie die slechts weinig tijd vergt, lijkt een verlenging tot de eerstvolgende werkdag niet cruciaal. Niettemin is de ver-

<sup>1</sup> K. WAGNER, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2003, nr. 27, p. 27.

<sup>2</sup> Cass. 4 december 1990, *Pas.* 1991, I, 330, *R.W.* 1991-92, 119.

<sup>3</sup> M. STORME, “Een revolutionaire hervorming: de dwangsom”, *T.P.R.* 1980, 232.

<sup>4</sup> Vred. Brugge 13 oktober 1980, *R.W.* 1981-82, 332.

<sup>5</sup> Voorz. Kh. Brussel 16 december 1982, *J.T.* 1983, 345.

<sup>6</sup> Kh. Brussel 24 februari 1995, *Ing.-Cons.* 1995, 333, noot L. MULLER.

<sup>7</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, “Demande de révision et prescription de l'astreinte: compétences respectives du juge du fond et du juge des saisies”, (noot onder Luik 4 november 1991), *T.B.B.R.* 1992, 420. Zie in dezelfde zin: Brussel 4 oktober 1995, *P.&B.* 1996, 129.

lenging tot de eerstvolgende werkdag, wanneer de vervalddag van de termijn geen werkdag is, een belangrijk beginsel. Het terzake niet toepasselijk achten van de verlenging van de termijn ingevolge artikel 53 Ger. W., zou onverenigbaar zijn met een van de wezenskenmerken van de dwangsom, namelijk haar voorwaardelijk karakter. Wanneer de rechter een termijn toekent om de geboden prestatie te verrichten, moet de veroordeelde over de volle termijn kunnen beschikken. Een mogelijke inkorting van de termijn door de toevallige omstandigheid dat de vervalddag een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag is, zou onaanvaardbaar zijn. Met name bij zeer korte termijnen (een of twee dagen), kan dit van belang zijn.

5. Kan de rechter de veroordeelde een gebod opleggen om iets te doen binnen een termijn van één week vanaf de datum van de uitspraak? Dat is inderdaad mogelijk, doch men dient de precieze gevolgen daarvan voor de dwangsom goed voor ogen te houden. Het Hof van Beroep te Bergen legde ooit een dwangsom op die verbeurd werd voor elke overtreding begaan “à partir du troisième jour suivant la date du présent arrêt”.<sup>8</sup> Mocht het bevel opgelegd in een dergelijke uitspraak overtreden zijn, dan kan de dwangsom niet verbeurd worden vanaf de uitspraak, maar slechts na het verstrijken van drie dagen na de betekening, niettegenstaande de bewoordingen van de veroordeling. De onwettigheid van een dergelijke veroordeling heft de door de wet gestelde voorwaarde niet op.<sup>9</sup> Indien de rechter een gebod oplegt om iets te doen binnen een termijn van twee maanden na de uitspraak, kan de dwangsom ten vroegste twee maanden na de betekening worden verbeurd.<sup>10</sup>

Een voorbeeld van een hervorming van een beschikking waarin de rechter ten onrechte een dwangsom had opgelegd dewelke verbeurd werd vanaf de uitspraak, ligt vervat in: Brussel 2 november 1989, *T.M.R.* 1994 (verkort), 42 en *Journ. Proc.* 1989, nr. 161, 30, noot B. JADOT en F. OST. Het Hof verklaart de hogere beroepen ongegrond, behalve voor wat de dwangsom betreft. Het Hof zegt voor recht dat de dwangsom opgelegd door de eerste rechter slechts uitwerking zal hebben te rekenen vanaf de dag na de betekening van het arrest.

De Beslagrechter te Verviers oordeelde dat – nadat de veroordeelde door de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevel was opgelegd om iets te doen binnen een termijn van één maand na de uitspraak – de dwang-

som kan worden verbeurd vanaf de dag na de betekening, indien ten minste één maand na de uitspraak verstreken is voor de betekening.<sup>11</sup> Deze uitspraak kan niet worden bijgetreden. Het toestaan van een termijn hangt nauw samen met het voorwaardelijk karakter van de dwangsom. Indien een termijn van één maand wordt opgelegd vanaf de uitspraak, beschikt de veroordeelde mogelijkerwijze niet meer over de nodige tijd om te voldoen aan de uitspraak, indien men, zoals de Beslagrechter te Verviers ten onrechte deed, zou oordelen dat het verstrijken van de termijn voor de betekening wel in rekening mag worden gebracht. Zolang er niet betekend is, wordt de veroordeelde niet geacht te weten dat de eisende partij erop staat de veroordeling wordt uitgevoerd.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers, zetelend in hoger beroep, veroordeelde in een vonnis van 13 mei 1987 een partij om een afsluiting te verwijderen binnen twee weken vanaf het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 frank per dag vertraging na het verstrijken van de vermelde termijn.<sup>12</sup> Het Hof van Cassatie verbrak het vonnis, aangezien de rechter niet zonder schending van artikel 1385bis, derde lid, Ger. W. vermag te oordelen dat de dwangsom eisbaar is na verloop van een termijn van twee weken te rekenen vanaf de uitspraak.<sup>13</sup>

De rechter zou, zoals gezegd, een verbod of gebod kunnen opleggen dat door de veroordeelde moet worden nageleefd vanaf de uitspraak. Dit betreft enkel het obligatoire aspect van de veroordeling. Aan een verbod na te leven vanaf de uitspraak kan de rechter een dwangsom verbinden, die echter slechts kan worden verbeurd na het verstrijken van de toegekende termijn, te rekenen vanaf de betekening.<sup>14</sup>

Aldus kan de rechter een gebod opleggen om iets te doen binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing en, bij gebreke hieraan te voldoen, tot betaling van een dwangsom van 3000 frank per dag vertraging. Een dergelijke veroordeling houdt niet in dat de dwangsom na verloop van dertig dagen na de kennisgeving van het arrest verbeurd wordt. De veroordeling houdt enkel de verplichting in om iets te doen binnen 30 dagen na de kennisgeving. Dit heeft betrekking op datgene wat de veroordeelde zou moeten doen (het obligatoire aspect van de veroordeling). De vraag op welke wijze de veroordeelde daartoe gedwongen kan worden (het executoriale aspect) wordt in casu door de feitenrechter beantwoord als volgt: door verbeurte van een dwangsom van 3000 frank per dag

<sup>8</sup> Bergen 2 maart 1988, *J.T.* 1988, 361.

<sup>9</sup> Beslagr. Leuven 7 februari 1995, *T.B.B.R.* 1995, 517.

<sup>10</sup> Bergen 3 juni 1994, *J.L.M.B.* 1994, 1310; Luik 8 oktober 2001, *J.L.M.B.* 2002, 320, noot G.D.L.

<sup>11</sup> Beslagr. Verviers 16 december 1994, *Act. dr.* 1996, 63. In dezelfde zin: Beslagr. Verviers 18 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 422.

<sup>12</sup> Cass. 22 juni 1989, *Pas.* 1989, 1168 en *R.W.* 1990-91 (verkort), 98.

<sup>13</sup> Cass. 22 juni 1989, *Pas.* 1989, 1168 en *R.W.* 1990-91 (verkort), 98.

<sup>14</sup> Luik 8 oktober 2001, *J.L.M.B.* 2002, 320, noot G.D.L.; Voorz. Rb. Gent 9 oktober 1992, *T.O.R.B.* 1993-1994, 276.

vertraging. De veroordeling is rechtens verantwoord, aldus het Hof van Cassatie, omdat de rechter niet moet preciseren dat de dwangsom slechts na de betekening van de beslissing kan worden verbeurd.<sup>15</sup>

Uit het voorgaande blijkt dat het – om discussie te vermijden – geen aanbeveling verdient een termijn op te leggen om iets te doen vanaf de uitspraak. Aangezien de dwangsom toch maar kan worden verbeurd na verloop van eenzelfde termijn te rekenen vanaf de betekening, kan de rechter beter meteen een termijn toestaan vanaf de betekening.

6. In een uitspraak van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 5 mei 1980 wordt een partij verbod opgelegd om nog langer verwarringstichtende etiketten op chocopotten te gebruiken.<sup>16</sup> Tevens wordt die partij bevolen een aantal aanpassingen op haar etiketten aan te brengen.

De uitspraak houdt onder meer een bevel tot staken in “(...) de mettre les produits en vente sous la présentation actuelle pour le 30 juin 1980”. De termijn toegestaan voor de behoorlijke naleving van de uitspraak wordt als volgt verwoord: “Condamnons la S.A. Côte d’Or à une astreinte de 50.000 F par jour de vente des produits sous la forme interdite à l’expiration du délai précisé ci-dessous ou, dans la mesure où le jugement n’a pas été signifié pour le 30 juin 1980, à partir de la signification de notre jugement”. Die formulering van de toegestane termijn verdient geen bijval. Het vervangen van etiketten op chocopotten is een prestatie die een zekere tijd in beslag neemt.

Indien er sprake is van “mild parasitair” gedrag, zoals in die zaak het geval scheen te zijn, kan het aangewezen zijn een termijn toe te staan van bijvoorbeeld een tweetal maanden, zodat de verwerende partij niet verplicht wordt haar volledige voorraad uit de kleinhandel terug te halen. Een dergelijke kostelijke inspanning lijkt slechts te moeten worden opgelegd aan een partij die kennelijk parasitair of te kwader trouw heeft gehandeld (bijvoorbeeld bij slaafse namaak), of indien zulks noodzakelijk is in het licht van andere belangen (bijvoorbeeld: de gezondheid of veiligheid van de consument). Het gegeven dat de rechter in die zaak een kleine twee maanden heeft willen toestaan om een einde te maken aan een ongeoorloofde handelspraktijk, is geheel aanvaardbaar.

De formulering van die termijn staat evenwel op ge-

spannen voet met het betekeningsvereiste van art. 1385bis Ger. W. en met het gegeven dat de rechter enkel een dwangsom mag verbinden aan een prestatie waarvan de uitvoering mogelijk is.<sup>17</sup> Meer bepaald zegt de rechter (in een uitspraak van 5 mei) dat de veroordeelde partij een prestatie moet verrichten voor 30 juni 1980. Indien op die datum nog niet betekend zou zijn, aldus het vonnis, wordt de dwangsom verbeurd daags na de betekening.

Art. 1385bis, derde lid, Ger. W. bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Wanneer de rechter een termijn toestaan, kan deze pas een aanvang nemen vanaf de betekening. Zolang er niet betekend is, wordt de veroordeelde partij, zoals reeds gezegd, niet geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de uitspraak wordt uitgevoerd.

Wat is evenwel het praktische gevolg van een uitspraak behept met een onwettigheid in verband met het betekeningsvereiste van art. 1385bis Ger. W.? De onwettigheid van de veroordeling heft de door de wet gestelde voorwaarde niet op. Zij geeft de veroordeelde evenmin het recht om zijn parasitair gedrag ongestoord voort te zetten. In de zaak over de chocopotten kan de dwangsom pas worden verbeurd indien tussen het tijdstip van de betekening enerzijds en de eerste in aanmerking te nemen inbreuk anderzijds, een tijdsspanne is verstreken die minstens gelijk is aan de tijdsspanne tussen 5 mei en 30 juni.<sup>18</sup> Enkel op die manier beschikt de veroordeelde voor de uitvoering van de bevolen prestatie over de volle door de rechter toegestane termijn.<sup>19</sup>

7. Het toestaan van een termijn hangt, zoals gezegd, nauw samen met het voorwaardelijk karakter van de dwangsom. De dwangsom is nooit bedoeld om effectief te worden verbeurd. Zij is integendeel slechts een prikkel tot nakoming. Aangezien niemand kan worden gehouden tot het onmogelijke (“*ultra posse nemo tenetur*”), dient de rechter voor prestaties die enige tijd in beslag nemen een termijn toe te kennen.

Wanneer aan de veroordeelde een bepaalde termijn wordt toegekend om aan de hoofdveroordeling te voldoen, dient hij over de volledige termijn te beschikken vanaf de betekening.<sup>20</sup> Pas vanaf dat ogenblik wordt de veroordeelde geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd.

<sup>15</sup> Cass. 9 oktober 1989, *J.T.T.* 1989, 452.

<sup>16</sup> Voorz. Kh. Brussel 5 mei 1980, *J.T.* 1981, 538.

<sup>17</sup> Zie over het betekeningsvereiste: K. WAGNER, “Geen dwangsom kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld, doch een ingebrekestelling, aanmaning of bevel is geenszins vereist”, (noot onder Gent 26 juni 2001), *A.J.T.* 2001-02, 459.

<sup>18</sup> Anders: Beslagr. Verviers 18 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 422; Beslagr. Verviers 16 december 1994, *Act. dr.* 1996, 63.

<sup>19</sup> In dezelfde zin: I. MOREAU-MARGRÈVE, noot onder Corr. Dinant 27 februari 1985, *Aménagement* 1986, 112.

<sup>20</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag, A.P.R.*, 2001, 52.

Artikel 1, vierde lid van de Eenvormige Wet werd omgezet in art. 1385*bis*, vierde lid, Ger. W., dat luidt: “De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.” Het staat de rechter vrij deze termijn te verwoorden zoals hij het passend acht, met dien verstande dat die termijn – ongeacht de door de rechter gebruikte bewoordingen – nooit een aanvang kan nemen vóór de betekening. Als de rechter bijvoorbeeld een termijn van drie maanden toekent om aan de hoofdveroordeling te voldoen, gaat het inderdaad om een termijn in de zin van art. 1385*bis*, vierde lid, Ger. W.

Als de rechter een termijn van “drie maanden vanaf de uitspraak” toekent, zullen pas dwangsommen kunnen worden verbeurd nadat drie maanden na de betekening zijn verstreken. De bewoordingen “vanaf de uitspraak” (of onverschillig welke andere bewoordingen) kunnen immers het betekeningsvereiste zoals neergelegd in artikel 1385*bis*, derde lid, Ger. W. niet opheffen. Als de rechter een termijn wenst toe te kennen opdat de veroordeelde zich zou kunnen conformeren aan de hoofdveroordeling, geschiedt dit omdat de uitvoering van de prestatie geacht wordt enige tijd te vergen.

Niet alleen op theoretische grondslagen moet men ervan uitgaan dat de veroordeelde over de volledige hem gegunde termijn dient te beschikken vanaf de betekening (de veroordeelde wordt slechts vanaf de betekening geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd). Ook een praktisch argument noopt tot dit besluit. Stel dat de rechtbank van eerste aanleg de veroordeelde op verzoek van de buurman gebiedt om bepaalde aanpassingswerken te verrichten, binnen een termijn van drie maanden na de uitspraak. Het gaat per hypothese om een vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is, zodat de veroordeelde de uitvoerbaarheid van het vonnis niet zou kunnen schorsen door het instellen van hoger beroep. Welnu, de veroordeelde wordt niet geacht vanaf de uitspraak te weten dat de buurman erop staat dat het vonnis wordt uitgevoerd. De eisende partij zou kunnen wachten tot de termijn van drie maanden na de uitspraak verstreken is, en pas dan overgaan tot betekening. Dit soort speculatie zou de dwangsom afwenden van haar fundamentele doelstelling, namelijk de veroordeelde aansporen tot het behoorlijk uitvoeren van de rechterlijke beslissing.

8. Een uitspraak van het Hof van Cassatie van 9 juni 1998 verdient nog enige aandacht.<sup>21</sup> In dat arrest aanvaardt

het Hof dat een dwangsom kan worden verbeurd indien, na het verstrijken van de door de rechter toegekende termijn die begint te lopen vanaf de uitspraak, de betekening plaatsvond voor het verstrijken van die termijn. Dat stuit op ernstige bezwaren. Immers, het toestaan van een termijn hangt nauw samen met het voorwaardelijk karakter van de dwangsom. De veroordeelde wordt pas vanaf de betekening geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd.

De door de rechter toegestane termijn kan pas beginnen te lopen vanaf de betekening. Er anders over oordelen houdt een miskenning in van het voorwaardelijk karakter van de dwangsom. Bovendien zou zulks de deur openen voor misbruiken.<sup>22</sup> De eisende partij zou, in gevallen waarin de uitvoering van de prestatie noodzakelijkerwijze enige tijd in beslag neemt, kunnen wachten met de betekening tot vlak voor het einde van de termijn, en op die manier gegarandeerd dwangsommen laten verbeuren (bijvoorbeeld wanneer de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is, zodat het instellen van een rechtsmiddel de verbeurte der dwangsom niet schorst).

9. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 16 juni 2000 de volgende prejudiciële vragen aan het Benelux-Gerechtshof gesteld: 1) Is de termijn door de dwangsomrechter aan een veroordeelde verleend om een hoofdveroordeling uit te voeren, een termijn in de zin van artikel 1, vierde lid, van de Eenvormige wet? 2) Moet artikel 1 van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat wanneer de dwangsomrechter heeft bepaald dat de veroordeelde pas na een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren en de betekening van die uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld gebeurt na het verstrijken van de termijn, die termijn slechts kan ingaan vanaf de betekening van de uitspraak?<sup>23</sup>

Bij arrest van 25 juni 2002 heeft het Benelux-Gerechtshof als volgt geantwoord op de aangehaalde prejudiciële vragen: 1) “De termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, is geen termijn in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet;” 2) “De termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.”<sup>24</sup>

10. Ter inleiding van de bespreking van het arrest dd. 25 juni 2002, past een citaat uit een uitstekende bijdrage van E. DIRIX: “Indien de rechter aldus beslist dat de

<sup>21</sup> Cass. 9 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 294 en *Pas.* 1998, I, 294.

<sup>22</sup> Zie in dezelfde zin: E. DIRIX, “Overzicht van rechtspraak. Beslag en collectieve schuldenregeling (1997-2001)”, *T.P.R.* 2002, (1187), 1197.

<sup>23</sup> Cass. 16 juni 2000, in K. WAGNER, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nr. 153.

<sup>24</sup> Het hierboven afgedrukte arrest is ook verschenen (zonder de conclusie van het O.M.) in: *T. Mil.* 2002, 423, noot P. VANSANT.

dwangsom eerst na verloop van een zekere termijn kan worden verbeurd, dan begint die termijn pas te lopen vanaf de betekening van de rechterlijke beslissing. Wordt door het instellen van een rechtsmiddel de uitvoerbaarheid van de hoofdverbintenis geschorst, dan loopt de termijn niet verder en gaat hij eerst opnieuw lopen na het einde van de schorsing en na de betekening van de uitspraak in hoger beroep en de bekrachtigde uitspraak. De schuldeiser die hiertegen bezwaar heeft, dient aan de appèlrechter een verkorting van de termijn te vragen.

Is hiervan verschillend het geval dat de rechter een termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling heeft bepaald? Volgens het Hof van Beroep te Brussel is een termijn om de hoofdveroordeling uit te voeren geheel verschillend van een termijn op grond van art. 1385bis Ger. W. betreffende het verbeuren van de dwangsom. Volgens het Hof neemt de termijn die wordt gegund om de hoofdveroordeling na te komen, een aanvang vanaf de uitspraak en niet vanaf de betekening ervan (Brussel 4 oktober 1995, *P.&B.* 1996, 129). Die oplossing overtuigt niet. Ook hier moet worden aangenomen dat de termijn eerst vanaf de betekening begint te lopen. Er anders over oordelen maakt van de respijjtermijn eerder een valstrik.<sup>25</sup>

11. De opvatting dat de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, géén termijn is in de zin van art. 1385bis, lid 4, Ger. W. (d.i. een termijn door de rechter bepaald na verloop waarvan pas dwangsommen zullen verbeurd kunnen worden) en daarvan verschilt in aard en strekking, overtuigt derhalve niet. Het antwoord van het Benelux-Gerechtshof in het arrest d.d. 25 juni 2002 op de tweede prejudiciële vraag, verdient uiteraard alle bijval.

12. In de geschiedenis van de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof m.b.t. de dwangsom, vindt men eigenlijk geen arresten die het voorwerp hebben uitgemaakt van even sterke kritiek als de kritiek die het arrest van 25 juni 2002 verdient, althans wat betreft het antwoord op de eerste prejudiciële vraag.

Het antwoord op de tweede vraag, nl. dat de termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4 van de Eenvormige Wet pas ingaat op het moment van de betekening van de uitspraak

waarbij de dwangsom is bepaald, verdient zoals gezegd alle bijval en sluit aan bij wat in de rechtsleer bepleit werd.<sup>26</sup>

Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag dient nader te worden onderzocht. Het Benelux-Gerechtshof verklaart, zoals reeds aangehaald, voor recht dat de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, geen termijn is in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet.<sup>27</sup>

In wat volgt wordt besproken op grond van welke motivering het Hof tot dat oordeel komt, wat Eerste Advocaat-Generaal J. DU JARDIN daarover opmerkt in zijn conclusie, en wat de praktische gevolgen van die beslissing zijn of kunnen zijn.<sup>28</sup>

13. Het Benelux-Gerechtshof overweegt in de motivering van het arrest dat “de termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, en de termijn gedurende dewelke volgens de bepaling van de rechter de dwangsom niet is verbeurd, van verschillende juridische aard en strekking zijn; Dat immers de eerstvermelde termijn bedoeld is om aan de schuldenaar de gelegenheid te geven de tegen hem uitgesproken veroordeling na te komen; Dat de schuldenaar binnen deze termijn mitsdien geen dwangsom kan verbeuren, daar de dwangsom slechts kan worden opgelegd voor het geval de hoofdveroordeling niet of niet tijdig wordt nagekomen; Dat de termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet ertoe strekt de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurde van een dwangsom tot gevolg heeft; Overwegende dat de vraag aldus moet worden beantwoord dat de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, geen termijn is in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet”.

Op het eerste gezicht zijn er twee soorten termijnen aan de orde: (1) een termijn binnen dewelke de veroordeelde de hoofdveroordeling moet naleven (hierna ook “uitvoeringstermijn”), en (2) een termijn binnen dewelke, zolang hij niet verstreken is, geen dwangsommen kunnen worden verbeurd (hierna ook “respijjtermijn”). Het Benelux-Gerechtshof oordeelt dat beide soorten termijnen van verschillende juridische aard en strekking zijn.

<sup>25</sup> E. DIRIX, “Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom” in Jura Falconis (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 46, voetnoten weggelaten.

<sup>26</sup> G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Les problèmes posés par l’exécution de l’astreinte”, in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d’application de l’astreinte*, Brussel, Créadif, 1991, 249; E. DIRIX, “Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom”, *l.c.*, 46; I. MOREAU-MARGRÈVE, “L’astreinte”, *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 38; K. WAGNER, Commentaar bij de art. 1385bis Ger. W., in *Commentaar Gerechdelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 110; K. WAGNER, *Casebook 20 jaar dwangsom, o.c.*, 2001, noot onder nr. 153.

<sup>27</sup> In België omgezet in art. 1385bis, lid 4, Ger. W.: “De rechter kan bepalen dat de veroordeelde dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.”

<sup>28</sup> Aan het hoofd van het parket van het Benelux-Gerechtshof staat geen Procureur-Generaal maar wel de Eerste Advocaat-Generaal (hierna kortweg Eerste A.-G.), thans J. DU JARDIN, tevens Procureur-Generaal bij het Belgische Hof van Cassatie.

De overweging “dat de termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet ertoe strekt de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van een dwangsom tot gevolg heeft” heeft de volgende betekenis. De respijtermijn van art. 1 lid 4 houdt in: u krijgt nog enige tijd om de hoofdveroordeling na te leven, of m.a.w., als u niet presteert zolang de uitvoeringstermijn niet verstreken is, zal u geen dwangsommen verbeuren.

Eerst zegt men dus: een uitvoeringstermijn en een gratietermijn zijn van verschillende juridische aard en strekking (de beslissing is uiteindelijk dat de uitvoeringstermijn kan beginnen te lopen vanaf de uitspraak en een gratietermijn maar vanaf de betekening). Vervolgens definieert men (of minstens wijst men op de strekking van) de gratietermijn (de termijn van het aangehaalde lid 4), gebruik makend van de bewoordingen “enige tijd te geven de veroordeling na te komen”, m.a.w. precies datgene wat een “uitvoeringstermijn” is!

Het onderscheid tussen een termijn om de hoofdveroordeling na te leven en een termijn binnen dewelke geen dwangsom kan worden verbeurd, is een bijzonder gevaarlijk onderscheid. Het grote gevaar van dit onderscheid is dat het op het eerste gezicht een nuttig en begrijpelijk onderscheid lijkt te zijn. Bij een grondige analyse blijkt echter dat er twee facetten voorliggen van éénzelfde problematiek. De bergtop ziet er aan de voet van de berg heel anders uit dan vanuit een helikopter, maar het blijft wel dezelfde bergtop...

14. Een belangrijk uitgangspunt is het begrip “hoofdveroordeling”. Het begrip “hoofdveroordeling” in art. 1385*bis* Ger. W. heeft geen zelfstandige betekenis en wordt slechts gebruikt ter onderscheiding van de accessoire veroordeling tot de dwangsom. Het begrip “hoofdveroordeling” komt in ons procesrecht slechts voor in art. 1385*bis* Ger. W. De veroordeelde wordt een gebod opgelegd om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen, en bij gebreke van (tijdige) uitvoering zal hij bepaalde bedragen verbeuren, i.e. de dwangsom.

Het begrip “dwangsom” wordt in een dubbele betekenis gebruikt. Nu eens verwijst de term naar de *geldsom* die de veroordeelde moet betalen ingevolge het niet-respecteren van het gebod of verbod uitgesproken door de rechter, dan weer naar de *voorwaardelijke veroordeling* uitgesproken door de rechter ter ondersteuning van de hoofdveroordeling.<sup>29</sup> De accessoire veroordeling houdt in: als u de hoofdveroordeling niet of niet tijdig naleeft, bent u bepaalde sommen verschuldigd (die krachtens art. 1385*quater* Ger. W. toekomen aan de eisende partij). Datgene wat men in acht moet nemen, datgene wat men moet naleven, is *in ieder geval* de hoofdveroordeling.

Datgene waarvoor een bepaalde *termijn* kan worden toegekend, is bijgevolg *steeds* een termijn om de hoofdveroordeling na te leven. Als men zegt “binnen deze termijn kan de dwangsom niet worden verbeurd”, dan betekent dat eigenlijk “u beschikt over deze termijn om de hoofdveroordeling na te leven”. Het naleven of in acht nemen van de accessoire veroordeling tot de dwangsom is conceptueel ondenkbaar.

15. Men kan pogen vol te houden dat de uitvoeringstermijn een termijn is waarbinnen de veroordeelde iets *moet* doen, en de respijtermijn een termijn binnen dewelke de veroordeelde de mogelijkheid verkrijgt om iets *niet te doen*, zonder dat dit nalaten de verbeurte van de dwangsom met zich brengt. Het gaat evenwel – vanuit dit opzicht – om een vals onderscheid: de enige reden waarom de veroordeelde het recht verkrijgt om iets gedurende een bepaalde termijn *niet te doen*, is precies om hem de mogelijkheid te verschaffen binnen die termijn het nodige te doen opdat hij een toestand zou creëren conform de inhoud van de hoofdveroordeling. Een respijtermijn is dus geen termijn binnen dewelke hij de hoofdveroordeling niet hoeft na te leven, maar is wel een termijn binnen dewelke de veroordeelde het nodige moet doen opdat hij de hoofdveroordeling tijdig zal kunnen uitvoeren. Binnen de respijtermijn rust op de veroordeelde niet de verplichting om meteen reeds het resultaat te hebben bewerkstelligd dat overeenkomt met behoorlijke uitvoering van de hoofdveroordeling, maar wèl de verplichting om de nodige initiatieven te nemen om de hoofdveroordeling tijdig te kunnen uitvoeren (een soort van voorbereidingstermijn dus). Een respijtermijn is alleszins niet bedoeld als een termijn van “straffeloosheid” binnen dewelke de veroordeelde ongestoord de hoofdveroordeling naast zich mag neerleggen – hoewel zo’n termijn daar soms wel op kan lijken. Men kan immers de dwangsom slechts verbeuren of niet verbeuren, een gedeeltelijke verbeurte van de dwangsom bestaat niet (ondeelbaarheid der dwangsom). Wie de nodige inspanningen levert om zich binnen de respijtermijn te conformeren aan de hoofdveroordeling of wie helemaal niets doet, of zelfs wie binnen de respijtermijn flagrant in strijd met het uitgesproken gebod of verbod handelt, verkeert in exact dezelfde situatie: zij verbeuren geen dwangsommen zolang die termijn niet verstreken is.

In welk opzicht is de respijtermijn dan van verschillende juridische aard en strekking ten opzichte van de uitvoeringstermijn? Slechts in twee opzichten is er een verschil tussen de uitvoeringstermijn en de respijtermijn. Ten eerste is er een verschil in invalshoek: de uitvoeringstermijn wordt geformuleerd als termijn binnen dewelke men de veroordeling (uiteraard en steeds de hoofdveroor-

<sup>29</sup> K. WAGNER, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2003, nr. 2.

deling) moet naleven (positieve formulering, of formulering in termen van “iets moeten”). De respijttermijn wordt geformuleerd als de termijn die men mag laten verstrijken “zonder dat niet-nakoming de verbeurte van een dwangsom tot gevolg heeft”, m.a.w. een negatieve formulering, men mag iets niet doen.

Dat verschil in invalshoek is vergelijkbaar met het glas water dat half vol of half leeg is: de inhoud is fundamenteel dezelfde. In welk opzicht een half vol glas water verschilt “in aard en strekking” van een half leeg glas water, is voor ons alleszins niet duidelijk.

Ten tweede is er een verschil dat verband houdt met de obligatoire werking tegenover de executoriale werking van een uitspraak. Dat verschil (en de implicaties daarvan voor de dwangsom) werd – in tijden toen conclusies voor arresten van het Benelux-Gerechtshof nog uitblonden in helderheid – op eminente wijze toegelicht door E. KRINGS.<sup>30</sup>

Zoals hierboven reeds weergegeven komt de situatie er samengevat op neer dat de rechter wel een uitspraak kan wijzen waarin hij een gebod oplegt dat na te leven is *vanaf de uitspraak*, doch dat betreft enkel datgene waartoe de veroordeelde gehouden is, niet datgene waartoe hij kan worden gedwongen. Precies omdat er – vanuit deze invalshoek – wel degelijk een onderscheid bestaat tussen de uitvoeringstermijn en de respijttermijn, gaat het om een kwestie waarover zelfs eminente juristen, zoals de raadsheeren waaruit het Benelux-Gerechtshof is samengesteld, zich kunnen vergissen. Het onderscheid bestaat, maar de moeilijkheid is om de precieze gevolgen ervan af te bakenen en om de praktische gevolgen ervan voor de dwangsom voor ogen te houden.

Een termijn om de hoofdveroordeling na te leven (een uitvoeringstermijn) kan worden opgelegd vanaf de uitspraak.<sup>31</sup> Een termijn binnen dewelke de dwangsom niet kan worden verbeurd, kan daarentegen slechts beginnen te lopen vanaf de betekening. De moeilijkheid is bijgevolg in te zien waarom het zo is dat, wanneer een uitvoeringstermijn wordt opgelegd vanaf de uitspraak of enig ander tijdstip dat zich kan bevinden voor de betekening (in strafzaken, en met name in stedenbouwwzaken, is het tijdstip van het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak een belangrijk aanknopingspunt, dat zich lang voor de betekening kan bevinden), het niettemin zo blijft dat de dwangsom slechts kan worden verbeurd indien eenzelfde tijdsspanne als de uitvoeringstermijn is verstreken te rekenen vanaf de betekening.

Fundamenteel is de kwestie eenvoudig. Zoals ook E. DIRIX heeft benadrukt (cf. *supra*), moet geoordeeld worden dat enigerlei termijn (zowel een uitvoeringstermijn als

een respijttermijn) in het dwangsomrecht slechts kan beginnen te lopen vanaf de betekening. Dat is een gevolg van enerzijds het voorwaardelijk karakter van de dwangsom en anderzijds van het gegeven dat de betekening van een uitspraak waaraan een dwangsom is verbonden er niet louter op gericht is de veroordeelde op de hoogte te brengen van het bestaan van de uitspraak, maar vooral van het feit dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd. Pas vanaf dat ogenblik weet de veroordeelde dat de eisende partij aandringt op uitvoering van de uitspraak, en bijgevolg moet de veroordeelde vanaf dat ogenblik beschikken over de gehele termijn die door de rechter nodig werd geacht om de bevolen prestatie *in natura* te kunnen verwezenlijken. Een omvangrijk illegaal bouwsel afbreken en verwijderen bijvoorbeeld, is materieel onmogelijk te verwezenlijken binnen een tijdsspanne van enkele uren. Stel dat in eerste aanleg een uitspraak gewezen wordt die uitvoerbaar bij voorraad is, dan impliceert dat nog niet dat de veroordeelde geacht wordt te weten dat de eisende partij aandringt op uitvoering. De inachtnaam van het voorzichtigheidsbeginsel impliceert in dergelijke omstandigheden vaak dat de eisende partij slechts aandringt op uitvoering wanneer de uitspraak in kracht van gewijsde is (vandaar het belang van dat aanknopingspunt in de stedenbouwwetgeving). Hangende een appèlprocedure wordt in deze hypothese (uitvoerbaarheid bij voorraad) de verbeurte der dwangsom niet geschorst. Hangende een appèlprocedure wordt de veroordeelde echter ook niet geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd. Wanneer nu een uitvoeringstermijn zou worden opgelegd van 3 maanden vanaf de uitspraak, en de laatste of voorlaatste dag van die termijn gaat de eisende partij plots over tot betekening, dan hoort zij in gedachten reeds het geluid van een rinkelende kassa – als men tenminste aanvaardt dat in een dergelijk geval niet moet worden geoordeeld dat de termijn pas begint te lopen vanaf de betekening... De dwangsom is een middel om de veroordeelde aan te sporen tot nakoming, hij moet dus in ieder geval over de mogelijkheid beschikken om de veroordeling na te leven, én hij moet over de tijd beschikken die door de rechter noodzakelijk werd geacht voor de verwezenlijking van de prestatie, te rekenen vanaf de betekening.

16. Het voorgaande kan verder worden verduidelijkt aan de hand van een analyse van de conclusie van de Eerste A.-G. voor het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002.

J. DU JARDIN meldt dat bepaalde rechtsleer de mogelijkheid van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet op de

<sup>30</sup> E. KRINGS, conclusie voor Benelux Hof 5 juli 1985, *R.W.* 1985-86, 930; E. KRINGS, conclusie voor Benelux Hof 14 april 1983, *R.W.* 1983-84, 223.

<sup>31</sup> Hoewel dat om discussie te vermijden zeker niet aan te bevelen is.

dwangsom uitdrukkelijk omschrijft als een mogelijkheid voor de rechter om de schuldenaar een termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling toe te kennen. Hij meent dat die omschrijving “dikwijls kennelijk onbewust” is, “zeker nu het vreemd genoeg gaat om dezelfde auteurs als degenen die het onderscheid tussen beide termijnen benadrukken, met verwijzing naar G.L. BALLON, I. MOREAU-MARGRÈVE, en ondergetekende.<sup>32</sup>

Nazicht van de door de Eerste A.-G. geciteerde passages uit onze tekst van 1999, leert dat er in die passages op geen enkel ogenblik “kennelijk onbewust” een omschrijving wordt gegeven van de termijn van art. 1385bis, lid 4, Ger. W. (d.i. de hierboven als “respijttermijn” omschreven termijn) als een termijn binnen dewelke de hoofdveroordeling moet worden uitgevoerd. Wel is het zo dat wij er reeds in 1999 voor gepleit hebben de aanvang van enige termijn van uitvoering van de hoofdveroordeling, in ieder geval slechts te laten plaatsvinden na de betekening. J. DU JARDIN schrijft verder dat de alhier als uitvoerings- en respijttermijn omschreven termijnen “van verschillende juridische aard en strekking” zijn, doch haalt daarvoor geen redenen aan (anders dan “Het is duidelijk dat...” – terwijl dat bij nader inzien helemaal niet zo duidelijk is, cf. *supra*). Na te benadrukken dat de verschillende aard en strekking “duidelijk is”, geeft de Eerste A.-G. niettemin toe: “Dit neemt niet weg dat de gevolgen ervan grotendeels gelijklopend zijn. De schuldenaar zal ook de termijn waaraan de verbeurte van de dwangsom wordt gekoppeld, aanvoelen als een straffeloze termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, tijdens dewelke hij in rechte is om die veroordeling nog niet uit te voeren”.

17. In de conclusie van de Eerste A.-G. wordt geopperd: “Het is duidelijk dat de termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling enerzijds en de termijn gedurende dewelke de dwangsom nog niet verbeurt anderzijds, van verschillende juridische aard en strekking zijn.”<sup>33</sup>

Enig overtuigend argument voor die stelling hebben wij in de conclusie niet aangetroffen. Het wekt dan wel verwondering dat men op een volgende bladzijde uit die conclusie kan lezen: “Het Benelux-Gerechtshof en het Belgische Hof van Cassatie hebben de termijn voor de uit-

voering van de hoofdveroordeling uitdrukkelijk gekwalificeerd als een toepassing van artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet”. De Eerste A.-G. geeft dus met zoveel woorden toe dat zowel het Benelux-Gerechtshof als het Hof van Cassatie in het verleden van oordeel waren dat een uitvoeringstermijn wèl een termijn is in de zin van art. 1, lid 4 Eenvormige Wet (m.a.w. een respijttermijn gedurende dewelke geen dwangsommen worden verbeurd).<sup>34</sup>

Als in het verleden zowel het Benelux-Gerechtshof als het Hof van Cassatie van oordeel waren dat een termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling een toepassing is van art. 1, lid 4, Eenvormige Wet, dan is het voor ons een raadsel waarom – zonder verdere toelichting – het voor de Eerste A.-G. “duidelijk is” dat beide termijnen van verschillende juridische aard en strekking zijn.

18. In de conclusie van de Eerste A.-G. kan men verder nog lezen: “Uit het hiernavolgende zal blijken dat ook de termijn bedoeld in art. 1, lid 4, Eenvormige Wet niet noodzakelijk slechts vanaf de betekening ingaat.” Het antwoord van het Benelux-Gerechtshof luidt evenwel: “De termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.”

Wat de tweede vraag betreft, heeft het Hof aldus de conclusie van de Eerste A.-G. (gelukkig) niet gevolgd. De aangehaalde passage gaat trouwens lijnrecht in tegen een unanieme rechtsleer (cf. *supra*). Geen enkele auteur heeft ooit beweerd dat de termijn bedoeld in art. 1, lid 4, Eenvormige Wet, niet noodzakelijk slechts vanaf de betekening ingaat.

Wèl werd in de rechtsleer bepleit dat men uitvoerings- en respijttermijnen voor wat het aanvangspunt ervan betreft met het oog op de berekening van de verbeurte der dwangsom, op identieke wijze moet behandelen (wat nog iets anders is dan een “kennelijk onbewuste” omschrijving!).

In het besluit van de conclusie m.b.t. de eerste prejudiciële vraag, worden twee strekkingen onderscheiden. Volgens de eerste strekking zou gelden: “Beide termijnen moeten aldus worden onderscheiden, terwijl art. 1, lid 4, Eenvormige Wet noodzakelijkerwijze enkel op de tweede termijn<sup>35</sup> betrekking kan hebben.”

<sup>32</sup> Conclusie van J. DU JARDIN, p. 5, voetnoot 16, met verwijzing naar: G.L. BALLON, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, 1980, 85; I. MOREAU-MARGRÈVE, Noot onder Brussel 21 januari 1986, *Amén.* 1986, 114, 2<sup>e</sup> kol. en K. WAGNER, Commentaar bij de art. 1385bis Ger. W., in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nrs. 105, 125 en 126. Om misverstanden te vermijden moet erop worden gewezen dat I. MOREAU-MARGRÈVE niet het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 21 januari 1986 geannoteerd heeft (*Amén.* 1986, 112, bovenste helft van de bladzijde), maar wel Corr. Dinant 27 februari 1985, *Amén.* 1986, 112, onderste helft van de bladzijde.

<sup>33</sup> Volledigheidshalve mag worden opgemerkt dat een uitdrukking als “de dwangsom verbeurt” ongelukkig is. Verbeuren betekent immers letterlijk: uit zijn beurs verliezen. De enige die dus het onderwerp kan zijn van een zin waarin “hij verbeurt” voorkomt, is de veroordeelde. De veroordeelde verbeurt dwangsommen, de dwangsommen worden verbeurd.

<sup>34</sup> Met verwijzing naar Benelux Hof 12 mei 1997 en naar Cass. 4 december 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 176, *R.W.* 1991-92, 119. Beide arresten werden ook opgenomen in: *Casebook 20 jaar dwangsom, o.c.*, nr. 145 en nr. 149.

<sup>35</sup> Bedoeld wordt de termijn die wij hier omschrijven als “respijttermijn”.

Over de zgn. tweede strekking wordt opgemerkt: “Volgens de tweede strekking zijn de twee genoemde termijnen verschillend.” De tweede strekking “betwist enkel dat de eerste termijn<sup>36</sup> niet onder de toepassing van art. 1, lid 4, Eenvormige Wet zou vallen”. Of zonder de ballast van de dubbele negatie: volgens datgene wat de Eerste A.-G. omschrijft als de “tweede strekking”, vallen ook uitvoeringstermijnen onder art. 1, lid 4, Eenvormige Wet, m.a.w. uitvoeringstermijnen zijn een toepassing van respijtermijnen.

Van het deel van de conclusie van de Eerste A.-G. dat betrekking heeft op de eerste prejudiciële vraag, is eigenlijk alleen de allerlaatste alinea klaar en duidelijk: “Ik adviseer in de zin van de tweede strekking, zodat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag het volgende is: De termijn door de dwangsomrechter aan een veroordeelde verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, is een termijn in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet.”<sup>37</sup>

Op grond van een conclusie die geen toonbeeld van helderheid is, komt men tot een duidelijk besluit (dat bovendien inhoudelijk juist is en aansluit bij de vroegere rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof), maar precies dat besluit wordt door het Hof *niet* gevolgd!

19. Het antwoord van het Hof op de tweede prejudiciële vraag, verdient zoals gezegd alle bijval.<sup>38</sup> Het besluit in de conclusie van de Eerste A.-G. luidde evenwel: “Het antwoord op de tweede prejudiciële vraag is daarom dat artikel 1, Eenvormige Wet niet aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de dwangsomrechter heeft bepaald dat de veroordeelde pas na zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren en de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld gebeurt na het verstrijken van de termijn, die termijn slechts kan ingaan vanaf de betekening van de uitspraak.”

Nochtans, diametraal tegengesteld met die conclusie, begint de Eerste A.-G. zijn bespreking met de opmerking: “Een unanieme rechtsleer houdt voor dat het aanvangspunt van de termijn bedoeld in artikel 1, lid 4, Eenvormi-

ge Wet niet vóór de betekening kan liggen.” Het voornaamste argument van de Eerste A.-G. dat de termijn van art. 1, lid 4, Eenvormige Wet (art. 1385bis, lid 4, Ger. W.) ook reeds een aanvang kan nemen vanaf de uitspraak – contra: de volledige rechtsleer over de dwangsom – is dat... in strafzaken de uitspraak toch uitvoerbaar is vanaf de uitspraak (sic: “In burgerlijke zaken heeft de betekening tot doel de gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk te maken en de termijnen voor de aanwending van rechtsmiddelen te doen ingaan. In strafzaken is de betekening niet nodig. Een uitspraak heeft vanaf de datum ervan verbindende en uitvoerbare kracht. (...) In strafzaken wordt hij geacht op de hoogte te zijn van de uitspraak als die op tegenspraak is gebeurd. Dit betekent dat de schuldenaar reeds vóór de betekening de kans heeft zich aan een uitspraak te conformeren.”

Laten we ons beknoptheidshalve beperken tot de commentaar dat: (1) de conclusie van de Eerste A.-G. (ook op dit punt alleszins niet gevolgd werd; (2) de relevantie van de opmerking dat in strafzaken de uitspraak uitvoerbaar is vanaf de uitspraak ons ontgaat, aangezien dwangsommen enkel en alleen worden uitgesproken (a) in burgerlijke zaken; (b) in strafzaken, maar dan verbonden aan een burgerrechtelijke maatregel.<sup>39</sup>

Het Benelux-Gerechtshof was blijkbaar ook niet overtuigd door de conclusie van de Eerste A.-G., en heeft hem op geen van beide punten gevolgd, daarbij helaas slechts een uiterst summiere motivering gevend nopens de vraag waarom men de Eerste A.-G. ook wat betreft de eerste prejudiciële vraag niet gevolgd heeft, aangezien het advies wat die prejudiciële vraag betreft, inhoudelijk wèl juist was.

20. Als besluit kan worden opgemerkt dat wij het antwoord op de eerste prejudiciële vraag betreuren en op dit stuk eigenlijk niet pleiten voor een “ommekeer” in de rechtspraak, maar veeleer voor een “terugkeer” naar de vroegere rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Bedoeld wordt de termijn die wij hier omschrijven als “uitvoeringstermijn”.

<sup>37</sup> Men zal zich het antwoord van het Hof op de eerste vraag herinneren: “De termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, is geen termijn in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet”.

<sup>38</sup> Ter herinnering: “De termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.”

<sup>39</sup> Een herstelmaatregel in stedenbouwwzaken behoort weliswaar tot de strafvordering, maar is niettemin een maatregel van burgerrechtelijke aard: Cass. 7 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, nr. 479, p. 980; Cass. 21 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 359, p. 725). Het gaat om een burgerrechtelijke maatregel die krachtens de Stedenbouwwetgeving door de strafrechter moet worden uitgesproken als verplichte aanvulling van de strafrechtelijke veroordeling (Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 239, p. 525, *Pas.* 1990, nr. 239, p. 467 en *J.L.M.B.* 1990, 542). De strafrechter kan geen verbod onder verbeuren van een dwangsom opleggen dat erop gericht is nieuwe misdrijven te plegen (Cass. 4 januari 1984, *R.W.* 1984-85, 536, *J.T.* 1984, 345 en *T.B.H.* 1984, 411, noot G. L. BALLON), aangezien de dwangsom burgerlijk van aard is en de bevoegdheid van de strafrechter op burgerlijk vlak in essentie beperkt is tot maatregelen gericht op het herstel van de schade geleden door het slachtoffer, de teruggave, en de herstelmaatregelen inzake ruimtelijke ordening, stedenbouw en afvalstoffen (K. WAGNER, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2003, nrs. 56-59).

<sup>40</sup> Zie Benelux-Gerechtshof 12 mei 1997, *Benelux Jur.*, Deel 18, 2, concl. TH. B. TEN KATE, *R.W.* 1997-98, 71, concl. TH. B. TEN KATE en *N.J.* 1998, nr. 296, concl. TH. B. TEN KATE en *Casebook 20 jaar dwangsom, o.c.*, nr. 149, concl. TH. B. TEN KATE.

Zowel de termijn die aan de veroordeelde gegund wordt om de hoofdveroordeling uit te voeren als de termijn die de rechter aan de veroordeelde toestaat binnen dewelke de dwangsom niet kan worden verbeurd, kan voor wat de verbeurde van de dwangsom betreft slechts een aanvang nemen vanaf de betekening. Slechts vanaf de betekening weet de veroordeelde dat de eisende partij erop staat dat de uitspraak wordt nageleefd, zodat hij op grond van het voorwaardelijk karakter van de dwangsom (die als prikkel tot nakoming bedoeld is) vanaf de betekening moet beschikken over de volledige termijn die door de rechter werd toegekend, aangezien die termijn geacht moet wor-

den de veroordeelde de mogelijkheid te verschaffen het nodige te doen voor de behoorlijke naleving van datgene wat hem door de rechter werd opgelegd – en dit ongeacht of de termijn verwoord werd als een termijn om de hoofdveroordeling na te leven dan wel als een termijn binnen dewelke de dwangsom nog niet kan worden verbeurd.

Kris WAGNER  
Advocaat, Assistent Instituut voor  
Gerechtelijk Recht K.U. Leuven

*Hof van Cassatie (Vakantiekamer),  
27 augustus 2002*

*Cour de Cassation (Chambre des vacations),  
27 août 2002*

Voorzitter: Verougstraete  
Raadsheren: Forrier, Fischer, Boes, Fettweis  
Advocaat-generaal: De Swaef  
Advocaten: Godfroid en Demeur

**BEVOEGDHEID EN AANLEG – BURGERLIJKE ZAKEN – BEVOEGDHEID – VOLSTREKTE BEVOEGDHEID (MATERIËLE, PERSONLIJKE)**

*Artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek strekt ertoe de bevoegdheid van de politierechter te verruimen tot alle ongevallen in het wegverkeer waarbij middelen van vervoer, voetgangers of de in het wegverkeerreglement bedoelde dieren betrokken zijn.*

*Deze bepaling doelt niet op vorderingen ingesteld in verband met schade ontstaan bij verkeer in de lucht of op het water.*

**COMPÉTENCE ET RESSORT – MATIÈRE CIVILE – COMPÉTENCE – COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION**

*L'article 601bis du Code Judiciaire a pour but d'étendre la compétence du tribunal de police à tous les accidents de la circulation routière dans lesquels des moyens de transport, des piétons ou les animaux visés dans le Code de la route sont impliqués.*

*Cette disposition ne porte pas sur les actions introduites en relation avec le dommage résultant de la circulation dans les airs ou sur les eaux.*

(V.E. t./ S.L., J., H. en Balloon Operations Services)

(...)

### **I. Bestreden beslissing**

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 10 juli 2002 gewezen door de Arrondissementsrechtbank te Leuven.

### **II. Rechtspleging voor het Hof**

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

### **III. Feiten**

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt het volgende:

De vordering zoals ingeleid bij de Vrederechter van het kanton Aarschot strekt tot schadevergoeding voor de verwondingen die het paard van Vrancken zou hebben opgelopen naar aanleiding van een beweerde (nood)landing van een luchtballon of beweerd laag overvliegen van de luchtballon bestuurd door Luc Smeets in dienst van verweerster.

Er was geen contact tussen de ballon en het paard, dat zou opgeschrikt zijn door het lawaai dat de ballon maakte bij het ontsteken van de gasbrander waarna het paard ernstige kwetsuren opliep toen het terecht kwam in een prikkeldraadafsluiting.

### **IV. Middel**

Verzoeker voert in zijn verzoekschrift één middel aan, gesteld als volgt:

“Middel gesteund op de miskennis van artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek:

Doordat het voormeld vonnis de zaak naar de vrederechter van het kanton Aarschot heeft verzonden, terwijl ze behoorde tot de bevoegdheid van de Politie rechtbank te Leuven.

De vrederechter van het kanton Aarschot heeft op 31