

immers niet uit dat schade in de zin van art. 1382 B.W. ontstaat, tenzij wanneer blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van degene die zich ertoe verbonden heeft of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten.

Degene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht, is gerechtigd op schadevergoeding voorzover hij hierdoor schade lijdt. Zulks is onder meer het geval wanneer deze prestaties op redelijke gronden worden verricht ten behoeve van het slachtoffer, teneinde bij dit slachtoffer de schadelijke gevolgen van de door de derde begane fout te lenigen, en wanneer het niet in de bedoeling van de verstrekker van de prestaties ligt om de last ervan definitief voor zijn rekening te nemen.

Belgische Staat, minister van Landsverdediging t/ NV Z.

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 januari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

...

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Tweede onderdeel

Overwegende dat krachtens art. 1382 en 1383 B.W., degene die door zijn schuld aan een ander schade berokkent, verplicht is deze schade integraal te vergoeden, wat impliceert dat de benadeelde wordt teruggeplaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien die daad waarover hij zich beklaagt, niet was gesteld;

Overwegende dat de overheid die ingevolge de fout van een derde krachtens op haar rustende wettelijke of reglementaire verplichtingen de wedde en de op die wedde rustende bijdragen moet doorbetalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen, gerechtigd is op schadevergoeding voor zover zij hierdoor schade lijdt;

Dat immers het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting niet uitsluit dat schade in de zin van art. 1382 B.W. ontstaat, tenzij wanneer blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van degene die zich ertoe verbonden heeft of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de Staat tot de betalingen van de wedden en vergoedingen tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van de bedoelde militair wettelijk verplicht was en de omstandigheid dat aan deze betalingen «geen prestaties hebben beantwoord» niet medebrengt dat eiser schade heeft geleden, dit zonder vast te stellen dat de betaling van de wedden en vergoedingen blijkens de inhoud of de strekking van een overeenkomst, de wet of het reglement definitief ten laste van eiser moet blijven;

Dat het arrest aldus art. 1382 en 1383 B.W. schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

1.2. Derde onderdeel

Overwegende dat de enkele omstandigheid dat een prestatie op vrijwillige basis wordt verricht, niet noodzakelijk verhindert dat die prestatie schade kan uitmaken in de zin van art. 1382 B.W.;

Dat immers diegene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht, gerechtigd is op schadevergoeding voorzover hij hierdoor schade lijdt; dat zulks onder meer het geval is wanneer deze prestaties op redelijke gronden worden verricht ten behoeve van het slachtoffer, teneinde bij dit slachtoffer de schadelijke gevolgen van de door de derde begane fout te lenigen, en wanneer het niet in de bedoeling van de verstrekker van de prestaties ligt om de last ervan definitief voor zijn rekening te nemen;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de Staat, op grond van een interne politiek, vrijwillig medische kosten heeft betaald ten behoeve van de bedoelde militair en oordeelt dat de loutere omstandigheid dat aan deze betalingen geen prestaties hebben beantwoord, niet meebrengt dat eiser schade heeft geleden;

Dat het arrest niet vaststelt dat de Staat de bedoeling had deze kosten definitief voor zijn rekening te nemen;

Dat het arrest aldus art. 1382 en 1383 B.W. schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Zie Cass. 19 februari 2001, *R.W.* 2001-02, 238, en de bespreking van dit arrest door I. Boone, «De arbeidsongeschikte ambtenaar en het regres van de werkgever op de aansprakelijke», *R.W.* 2001-02, 217-233.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 MAART 2003

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaat: mr. Geinger

Dwangsom – Verbeurte – Termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling – Dwangsom verschuldigd na verloop van die termijn – Betekening als vertrekpunt

Wanneer de dwangsomrechter een termijn bepaalt voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en oordeelt dat de opgelegde dwangsom eerst zal verschuldigd zijn na verloop van die termijn, heeft deze termijn wat de dwangsom betreft, de strekking aan de veroordeelde nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van de dwangsom tot gevolg heeft. Wat de dwangsom betreft, dient deze termijn te worden beschouwd als een termijn bedoeld in art. 1385bis, vierde lid, Ger.W.

Vlaams Gewest t/ T. en V.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 13 oktober 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

...

IV. Beslissing van het Hof

De drie onderdelen samen

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

1. de Correctionele Rechtbank te Hasselt bij vonnis van 15 december 1992 de verweerders veroordeelt tot het herstel in de vorige staat van een perceel grond gelegen te Tessenderlo «binnen het jaar van het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis», onder verbeurte van «een dwangsom van 5.000 fr. per dag vertraging bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn van een jaar»;

2. hiertegen door de verweerders geen hoger beroep werd ingesteld en het vonnis in kracht van gewijsde is getreden;

3. dit vonnis aan de verweerders werd betekend op 23 april 1996;

4. eiser op 30 mei 1996 een bevel tot betaling betekende aan de verweerders ten bedrage van 150.000 fr. wegens inmiddels verbeurde dwangsommen;

5. de verweerders tegen dit bevel op 26 juni 1996 in verzet kwamen voor de beslagrechter te Hasselt;

6. de beslagrechter bij beschikking van 12 mei 1998 het verzet ongegrond verklaarde;

7. tegen deze beschikking door de verweerders hoger beroep werd ingesteld;

8. de appèlrechters het hoger beroep gegrond verklaarden en het bevel tot betaling nietig verklaarden;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de termijn opgelegd bij vonnis van de dwangsomrechter van 15 december 1992 «pas kan beginnen te lopen vanaf de betekening van dat vonnis, dit is te dezen een jaar vanaf 23 april 1996 of vanaf 24 april 1997»; dat het arrest beslist dat «het bevel van 30 mei 1996 voorbarig was, omdat de dwangsommen nog niet opeisbaar waren geworden» en het dientengevolge het hoger beroep gegrond verklaart;

Overwegende dat het bestreden arrest het vonnis van de dwangsomrechter van 15 december 1992 niet uitlegt, maar op grond van rechtsregels beslist dat het bevel slechts werking kon hebben vanaf de betekening van het vonnis;

Dat het middel, in zoverre het miskennen van de bewijskracht van akten aanvoert, feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat luidens art. 1385bis, derde lid, Ger.W. de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld; dat krachtens het vierde lid van dit artikel de rechter kan bepalen dat de veroordeelde de dwangsom pas na verloop van een zekere termijn zal kunnen verbeuren;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de dwangsomrechter gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van art. 1385bis, vierde lid, Ger.W., en beslist dat de aan de veroordeelde verleende termijn eerst ingaat vanaf de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld;

Overwegende dat voornoemd artikel overeenstemt met art. 1 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom;

Dat het Benelux-Gerechtshof in een arrest in de zaak A2000/3 van 25 juni 2002 voor recht verklaart: «De termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft ver-

leend om de hoofdveroordeling uit te voeren, is geen termijn in de zin van art. 1, vierde lid, van de Eenvormige Wet. De termijn als bedoeld in art. 1, vierde lid, van de Eenvormige Wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald»;

Overwegende dat hieruit volgt dat wanneer de dwangsomrechter een termijn bepaalt voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en oordeelt dat de opgelegde dwangsom eerst zal verschuldigd zijn na verloop van die termijn, deze termijn, wat de dwangsom betreft, de strekking heeft aan de veroordeelde nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van de dwangsom tot gevolg heeft;

Dat deze termijn, wat de dwangsom betreft, dient te worden beschouwd als een termijn als bedoeld in art. 1385bis, vierde lid, Ger.W.;

Overwegende dat de appèlrechters door te oordelen dat de termijn bepaald in het vonnis van 15 december 1992 eerst begint te lopen vanaf de betekening van dat vonnis en op die gronden oordeelt dat de dwangsommen niet opeisbaar zijn geworden, hun beslissing naar recht verantwoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – *Dwangsom en de januskop van de uitvoerings- en respijtermijn*

1. Wanneer de rechter een dwangsom oplegt, is het in vele gevallen raadzaam de veroordeelde een zekere tijd te gunnen om alsnog zijn verplichting na te leven (K. Wagner, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 27, nr. 27). Dit zal met name nuttig zijn wanneer de uitvoering van de hoofdveroordeling materieel enige tijd in beslag neemt. Luidens art. 1385bis, *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 (Cass. 4 december 1990, *Pas*. 1991, I, 330, *R.W.* 1991-92, 119). De dag waarop werd betekend, is niet in de termijn begrepen indien de dwangsom wordt opgelegd per dag vertraging.

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

Het toestaan van een termijn hangt 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 (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, 2001, 52). Pas vanaf dat ogenblik wordt de veroordeelde geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd.

Art. 1, vierde lid van de eenvormige wet op de dwangsom werd omgezet in art. 1385bis, vierde lid, Ger. W., dat bepaalt: «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 (uiteraard vanuit het oogpunt van de verbeurte van de dwangsom) inderdaad om een termijn in de zin van art. 1385bis, 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 betekeningselement zoals neergelegd in art. 1385bis, 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 is verstreken, 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.

2. 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 art. 1, vierde lid, van de eenvormige wet? 2) moet art. 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? (Cass. 16 juni 2000, in K. Wagner, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nr. 153).

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 art. 1, vierde lid, van de eenvormige wet;» 2) «De termijn als bedoeld in art. 1, vierde lid, van de eenvormige wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.» (Benelux Gerechtshof 25 juni 2002, *R.W.* 2002-03, 1662, met conclusie van eerste advocaat-generaal J. du Jardin, *T. Mil.* 2002, 423, noot P. Vansant en P. & B. 2003, 37, met conclusie van eerste advocaat-generaal J. du Jardin en met noot K. Wagner).

3. Ter inleiding van de bespreking van de problematiek van het arrest van 25 juni 2002 dat werd gevolgd door het geannoteerde cassatiearrest van 28 maart 2003, past een citaat uit een uitstekende bijdrage van E. Dirix: «Indien de rechter aldus beslist dat de 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 hoofdveroordeling 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 respijttermijn eerder een valstrik.» (E. Dirix, «Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom» in Jura Falconis (red.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 46, voetnoten weggelaten).

4. 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, vierde lid, Ger. W. (d.i. een termijn door de rechter bepaald na verloop waarvan pas dwangsommen verbeurd zullen kunnen worden) en daarvan verschilt in aard en strekking, overtuigt derhalve niet. Het antwoord van het Benelux-Gerechtshof in het arrest van 25 juni 2002 op de tweede prejudiciële vraag, verdient uiteraard alle bijval.

5. 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 art. 1, vierde lid, 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 werd bepleit (G. de Leval en J. Van Compernelle, «Les problèmes posés par

l'exécution de l'astreinte», in C.I.E.A.U. (red.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créadif, 1991, 249; E. Dirix, «Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom», *I.c.*, 46; I. Moreau-Margrève, «L'astreinte», *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 38; K. Wagner, Commentaar bij art. 1385bis Ger. W., in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 110; K. Wagner, *Casebook 20 jaar dwangsom, o.c.*, 2001, noot onder nr. 153).

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 art. 1, vierde lid, van de eenvormige wet (in België omgezet in art. 1385bis, vierde lid, Ger. W.: «De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.»).

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 welke 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 art. 1, vierde lid, 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; 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 art. 1, vierde lid, van de eenvormige wet».

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

De overweging «dat de termijn als bedoeld in art. 1, vierde lid, 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 respijftermijn van art. 1, vierde lid, 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 vierde lid), gebruikmakend 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 waarbinnen 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 eenzelfde problematiek. De bergtop ziet er aan de voet van de berg heel anders uit dan vanuit een helikopter, maar het blijft wel dezelfde bergtop...

6. Een belangrijk uitgangspunt is het begrip «hoofdveroordeling». Het begrip «hoofdveroordeling» in art. 1385bis 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. 1385bis Ger. W. De veroordeelde wordt een gebod opgelegd om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen, en bij ontstentenis 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-naleven van het gebod of verbod uitgesproken door de rechter, dan weer naar de *voorwaardelijke veroordeling* uitgesproken door de rechter ter ondersteuning van de hoofdveroordeling (K. Wagner, *Dwangsom*, nr. 2). De accessoire veroordeling houdt in: als u de hoofdveroordeling niet of niet tijdig naleeft, bent u bepaalde sommen verschuldigd (die krachtens art. 1385quater 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.

7. Men kan pogen vol te houden dat de uitvoeringstermijn een termijn is waarbinnen de veroordeelde iets *moet* doen, en de respijftermijn een termijn waarbinnen de veroordeelde de mogelijkheid verkrijgt om iets *niet te doen*, zonder dat dit nalaten de verbeurte van de dwangsom meebrengt. 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 respijftermijn is dus geen termijn waarbinnen hij de hoofdveroordeling niet hoeft na te leven, maar is wel een termijn waarbinnen de veroordeelde het nodige moet doen opdat hij de hoofdveroordeling tijdig zal kunnen uitvoeren. Binnen de respijftermijn rust op de veroordeelde niet de verplichting om meteen reeds het resultaat te hebben bewerkstelligd dat overeenkomt met behoorlijke uitvoering van de hoofdveroordeling, maar wél de verplichting om de nodige initiatieven te nemen om de

hoofdveroordeling tijdig te kunnen uitvoeren (een soort van voorbereidingstermijn dus). Een respijjtermijn is alszins niet bedoeld als een termijn van «straffeloosheid» waarbinnen 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 respijjtermijn te conformeren aan de hoofdveroordeling of wie helemaal niets doet, of zelfs wie binnen de respijjtermijn 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 respijjtermijn 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 respijjtermijn.

Ten eerste is er een verschil in invalshoek: de uitvoeringstermijn wordt geformuleerd als termijn waarbinnen men de veroordeling (uiteraard en steeds de hoofdveroordeling) moet naleven (positieve formulering, of formulering in termen van «iets moeten»). De respijjtermijn 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 op zeer heldere wijze toegelicht door E. Krings (E. Krings, conclusie voor Benelux-Gerechtshof 5 juli 1985, *R.W.* 1985-86, 930; E. Krings, conclusie voor Benelux-Gerechtshof 14 april 1983, *R.W.* 1983-84, 223). Samen vat komt de situatie erop neer dat de rechter wel een uitspraak kan wijzen waarin hij een gebod oplegt dat na te leven is *vanaf de uitspraak*, maar dat betreft enkel datgene waartoe de veroordeelde gehouden is (obligatoire werking), niet datgene waartoe hij kan worden gedwongen (executoriale werking). De dwangsom is, als indirect executiemiddel, onlosmakelijk verbonden aan de executoriale werking van een rechterlijke uitspraak. In het licht van het betekenisvereiste neergelegd in art. 1385*bis*, derde lid, Ger. W., mag de datum van de uitspraak – voor wat de verbeurte van de dwangsom betreft – geheel buiten beeld blijven als vertrekpunt van enigerlei termijn.

Precies omdat er – vanuit deze invalshoek – wel degelijk een onderscheid bestaat tussen de uitvoeringstermijn en de respijjtermijn, gaat het om een kwestie waarover zelfs eminente juristen, zoals de raadsheren van het Benelux-Gerechtshof, 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 uit-

spraak (hoewel dat om discussie te vermijden zeker niet aan te bevelen is). Een termijn waarbinnen 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 vóór 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 vóór 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 beklemtoond (*cf. supra*), moet geoordeeld worden dat enigerlei termijn (zowel een uitvoeringstermijn als een respijjtermijn) 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 hele termijn die door de rechter nodig werd geacht om de bevolen prestatie *in natura* te kunnen verwezenlijken. Een omvangrijk illegaal bouwwerk afbreken en verwijderen bijvoorbeeld, is materieel onmogelijk te verwezenlijken binnen een tijdsspanne van enkele uren. Stel dat in eerste aanleg een uitspraak wordt gewezen die uitvoerbaar is bij voorraad, 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 dat geval (uitvoerbaarheid bij voorraad) de verbeurte van de 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 drie 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.

Wat het antwoord van het Benelux-Gerechtshof op de eerste prejudiciële vraag betreft, pleiten wij eigenlijk niet

voor een «ommekeer» in de rechtspraak, maar veeleer voor een «terugkeer» naar de vroegere rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof (zie Benelux-Gerechtshof 12 mei 1997, *Benelux Jur.*, Deel 18, 2, met conclusie van Th. B. ten Kate, *R.W.* 1997-98, 71, met conclusie van Th. B. ten Kate en *Casebook 20 jaar dwangsom, o.c.*, nr. 149, met conclusie van Th. B. ten Kate). Ook andere auteurs hebben onze kritiek op het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002 (zoals in meer uitgebreide vorm vervat in onze noot onder dat arrest verschenen in *P. & B.* 2003, 37; zie ook: K. Wagner, «Actuele problemen inzake de dwangsom», *XXIXe Postuniversitaire cyclus W. Delva*, 2002-2003, p. 25, nrs. 36 e.v.) reeds onderschreven (zie: K. Broeckx, «Actuele knelpunten inzake beslag – Executie van dwangsommen», in Orde van Advocaten te Kortrijk (red.), *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, 347).

Zowel de termijn die aan de veroordeelde wordt gegund om de hoofdveroordeling uit te voeren als de termijn die de rechter aan de veroordeelde toestaat waarbinnen de dwangsom niet kan worden verbeurd, kan voor wat de verbeurte 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 is bedoeld) vanaf de betekening moet beschikken over de volledige termijn die door de rechter werd toegekend, aangezien die termijn geacht moet worden 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 werd verwoord als een termijn om de hoofdveroordeling na te leven dan wel als een termijn waarbinnen de dwangsom nog niet kan worden verbeurd.

8. Het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie van 28 maart 2003 is een bijzonder interessant arrest, omdat het Hof van Cassatie erin geslaagd is om – met het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002 als gevaarlijk en misleidend uitgangspunt – toch te komen tot een genuanceerde en juiste oplossing. (Het Hof van Cassatie volgt dezelfde oplossing in drie arresten van 28 maart 2003, zijnde het geannoteerde arrest, en twee andere arresten van dezelfde datum beschikbaar op www.cass.be, met als nr. C990446N en C020288N). Het Hof van Cassatie oordeelt geheel terecht dat, wat de verbeurte van de dwangsom betreft, een termijn om de hoofdveroordeling uit te voeren, slechts kan beginnen lopen vanaf de betekening. Indien men m.a.w. vanuit het oogpunt van de verbeurte van de dwangsom zich moet afvragen vanaf welk ogenblik een termijn (hetzij om de hoofdveroordeling uit te voeren, hetzij een termijn waarbinnen de dwangsom niet kan worden verbeurd) begint te lopen, dan luidt het antwoord steeds: vanaf de betekening. Impliceert dit dat het Hof van Cassatie zich niet heeft neergelegd bij het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002? Neen, het Hof van Cassatie heeft – althans indien men enige goede wil en zin voor nuance aan de dag legt – niet anders geoordeeld dan het Benelux-Gerechtshof, maar heeft wel de juiste (en zeer beperkte) strekking van het arrest van 25 juni 2002 aangegeven. Het oordeel van het Benelux-Gerechtshof dat «de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, geen ter-

mijn is in de zin van art. 1, vierde lid, van de eenvormige wet» moet in het licht van al het bovenstaande worden geacht te betekenen dat het Benelux-Gerechtshof in die overweging slechts oog had voor de termijn om een veroordeling na te leven *in zoverre daarvan het obligatoir aspect wordt beoogd*, of met andere woorden, in zoverre men geheel abstractie maakt van de verbeurte van de dwangsom. Zodra m.a.w. de dwangsom in beeld komt en men moet berekenen hoeveel er is verbeurd, kan men slechts rekening houden met dwangsommen verbeurd na het verstrijken van een uitvoerings- of respijttermijn, *te rekenen vanaf de betekening*.

Kris Wagner
Advocaat

Assistent Instituut voor Gerechtelijk Recht K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 OKTOBER 2003

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en van Eeckhoutte

Arbeidsovereenkomst – Bedienden – Concurrentiebeding – Compensatoire vergoeding – Geen bewijs van schade vereist – Afstand van recht – Geen vormvoorwaarde

De werkgever die bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van de toepassing van het concurrentiebeding niet afziet, is de forfaitaire vergoeding, bedoeld in art. 65, § 2, vijfde lid, 4^o, van de Arbeidsovereenkomstenwet, verschuldigd, zonder dat vereist is dat de werknemer aantoonde dat hij door het naleven van het beding schade lijdt.

De afstand van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding door de werkgever is aan geen enkele bijzondere vormvoorwaarde onderworpen.

D. t/ CV U.L.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 23 september 2002 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt.

...

IV. Beslissing van het Hof

...

Overwegende dat art. 65, § 2, vijfde lid, 4^o, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaalt dat het concurrentiebeding in de betaling door de werkgever moet voorzien van een enige en forfaitaire vergoeding, tenzij de werkgever binnen een termijn van vijftien dagen, te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst, afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding;