

## Conclusie

Van de Eerste Advocaat-Generaal J. du Jardin in de zaken :

- I. A 2000/3 – Vlaams Gewest tegen JECA N.V.
- II. A 2000/4 – Vlaams Gewest tegen 1. Philtjens Hubertus en 2. Van der Haterd Marina

### 1. Korte beschrijving van de zaken

#### 1.1. A 2000/3/1 (Cass. 16 juni 2000, A.R. C.99.0400.N, Vlaams Gewest tegen JECA N.V.)

1. Het Hof van Beroep te Brussel heeft de N.V. JECA op 17 mei 1995 veroordeeld tot het herstel in de vorige staat van een woning binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de uitspraak, onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 BEF per dag vertraging bij de uitvoering van het arrest.

Het Vlaams Gewest heeft dit arrest op 17 november 1995 laten betekenen. Het heeft vervolgens op 3 januari 1996 een bevel tot betaling betekend ten bedrage van 345.896 BEF, waarvan 333.000 BEF voor dwangsommen verbeurd van 17 juli 1995, dit is twee maanden na de uitspraak, tot 28 december 1995, datum van de uitvoering.

De beslagrechter te Mechelen heeft het betalingsbevel op 6 februari 1998 vernietigd en aan het Vlaams Gewest een verbod tot invordering van enige dwangsom opgelegd. Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft het hoger beroep van het Vlaams Gewest op 1 maart 1999 afgewezen.

Volgens het hof kan de dwangsom ingevolge art. 1385*bis* lid 3 Ger.W. niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. De termijn bedoeld in art. 1385*bis*, lid 4, Ger.W., na verloop waarvan de dwangsom verbeurd zal kunnen zijn, zou volgens het hof eveneens pas beginnen te lopen vanaf die betekening. Het hof heeft de voornoemde hersteltermijn van twee maanden als zo'n termijn beschouwd.

De dwangsom kon derhalve pas beginnen te verbeuren na twee maanden vanaf 17 november 1995, datum van de betekening, namelijk vanaf 18 januari 1996.

Bij de betekening van het bevel tot betaling op 3 januari 1996 was dus nog geen dwangsom vervallen terwijl het betalingsbevel slechts op vervallen niet verjaarde dwangsommen betrekking kan hebben. Het hof verklaarde de vordering van het Vlaams Gewest daarom ongegrond.

Het Vlaams Gewest heeft tegen die uitspraak cassatieberoep aangetekend.

#### 1.2. A 2000/4/1 (Cass. 16 juni 2000, C.99.0446.N, Vlaams Gewest tegen Philtjens Hubertus en Van der Haterd Marina)

2. De correctionele rechtbank te Hasselt heeft Philtjens Hubertus en Van der Haterd Marina op 10 november 1992 veroordeeld tot het herstel in de vorige staat van een perceel grond, binnen een termijn van een jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 BEF per dag vertraging bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn van een jaar.

Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft dat vonnis bevestigd op 1 april 1993. Dit arrest is in kracht van gewijsde gegaan op 19 april 1993.

Het Vlaams Gewest heeft het arrest op 19 februari 1997 laten betekenen. Het heeft op 26 juni 1997 uitvoerend beslag laten leggen ten laste van de partijen Philtjens – Van Der Haterd, strekkende tot de betaling van 110.000 BEF voor dwangsommen, verbeurd van 20 februari 1997, dit is de dag volgend op de datum van de betekening, tot 13 maart 1997, datum waarop het Vlaams Gewest tot de uitvoering overging.

De beslagrechter te Hasselt heeft het verzet van de partijen Philtjens – Van der Haterd op 2 juni 1998 ongegrond verklaard, omdat de voornoemde hersteltermijn van één jaar niet aanvangt bij de betekening maar bij het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak.

Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft op 17 mei 1999 evenwel geoordeeld dat de termijn van één jaar eerst begint te lopen vanaf de betekening van de uitspraak, namelijk 19 februari 1997. De dwangsommen zijn daarom nooit opeisbaar geworden.

Het Vlaams Gewest heeft tegen die uitspraak cassatieberoep aangetekend.

## 2. Prejudiciële vragen

3. Het Hof van Cassatie heeft de genoemde cassatieberoepen behandeld in zijn arresten C.99.0400.N en C.99.0446.N van 16 juni 2000. Het heeft in beide gevallen geoordeeld dat de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissingen tot uitlegging van art. 1385bis Ger.W. noopt. In beide zaken legt het Hof van Cassatie aan het Benelux Gerechtshof twee identieke vragen voor :

“1. Is de termijn door de dwangsomrechter aan een veroordeelde verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, een termijn in de zin van artikel 1, lid 4, 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 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?”

## 3. Bespreking van de prejudiciële vragen

### 3.1. De eerste prejudiciële vraag

4. Is de termijn die de dwangsomrechter aan een hoofdveroordeelde verleent om de hoofdveroordeling uit te voeren, een termijn in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet?

In het antwoord op die vraag zijn er twee mogelijke opties. Ik bespreek die nu achtereenvolgens alvorens een keuze te maken.

#### 3.1.1. De eerste optie

5. Naar luid van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet kan de rechter “op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan [...]”.

Artikel 1, lid 4, van dezelfde wet biedt hem de mogelijkheid om te “bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren”.

De mogelijkheid van lid 4 “berust op de gedachte dat het wenselijk is dat de rechter de schuldenaar uit billijkheidsoverwegingen nog een « *délai de grâce* » kan geven”<sup>1</sup>. Die moet hem toelaten zich vrijwillig aan de veroordeling te conformeren en hem daartoe de noodzakelijke tijd bieden<sup>2</sup>.

6. De benaming “*délai de grâce*”<sup>3</sup> voor de termijn bedoeld in art. 1, lid 4, Eenvormige Wet wordt evenwel betwist. Zij zou namelijk verwijzen naar een termijn in de zin van art. 1244, Belgisch Burgerlijk Wetboek, gedurende dewelke de rechter aan de schuldenaar uitstel van betaling kan verlenen en de vervolging kan doen schorsen. Verscheidene auteurs onderscheiden laatstgenoemde termijn nadrukkelijk van de termijn bedoeld in art. 1, lid 4, Eenvormige Wet<sup>4</sup> :

<sup>1</sup> Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting, 30, in *Benelux Basisteksten*, Deel 4, II.

<sup>2</sup> Hierover I. Moreau-Margrève, ‘L’astreinte’, *Ann. Dr. Liège* 1982, 11; G. de Leval en J. Van Compennolle, ‘Les problèmes posés par l’exécution de l’astreinte’, In: X., *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, 1991; J. Van Compennolle, ‘Astreinte’, *Rép. Not.*, t. XIII, Boek 6, nrs. 52 en 82; E. Dirix, ‘Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom’, In: P. Van Orshoven en E. Dirix (eds.), *De dwangsom*, Jura Falconis Libri, 1999, 37, nr. 14.

<sup>3</sup> Daarover algemeen : G. de Leval, ‘Délais de grâce’, *Rép. Not.*, t. XIII, Boek 1.

<sup>4</sup> G.L. Ballon, *Dwangsom*, In: A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1980, 81; I. Moreau-Margrève, *l.c.*, 26, noot 51; K. Wagner, *Comm. Ger.*, art. 1385bis, 111.

7. Enerzijds beschikt de rechter over verscheidene mogelijkheden om de schuldenaar een termijn voor de uitvoering van de *hoofdveroordeling* toe te staan, *waardoor de opeisbaarheid dààrvan wordt opgeschort*. Voorbeelden van dergelijke mogelijkheden zijn het genoemde artikel 1244, Belgisch Burgerlijk Wetboek<sup>5</sup> en artikel 68, § 1, lid 2, van het Vlaamse Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, krachtens hetwelk de rechter een termijn van maximaal één jaar kan bepalen voor het herstel van de plaats in de vorige staat of de uitvoering van aanpassingswerken.

Het moet worden benadrukt dat deze mogelijkheden reeds lang vóór de totstandkoming van de Eenvormige Wet bestonden en dat nooit is betwist dat de termijnen konden ingaan vanaf de uitspraak of vanaf het in kracht van gewijsde gaan ervan<sup>6</sup>.

8. Anderzijds heeft de rechter de mogelijkheid om het verschuldigd zijn van de *accessoire veroordeling*, die de dwangsom is, aan een termijn te koppelen<sup>7</sup>. Dit uitstel laat de opeisbaarheid van de hoofdveroordeling uiteraard onverlet<sup>8</sup>.

Het onderscheid tussen beide soorten termijnen vloeit ook hieruit voort dat de rechter beide termijnen zou kunnen *combineren*. Hij kan eerst een termijn toestaan voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en de verbeurte van de dwangsommen bij gebreke van uitvoering vervolgens aan een bijkomende termijn koppelen. De rechter kan bijvoorbeeld ook een termijn van zes maanden toekennen voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, terwijl de dwangsom slechts verschuldigd zal zijn voor zover de schuldenaar de uitvoering van de veroordeling binnen die termijn niet heeft aangevangen<sup>9</sup>.

9. Nu zou de termijn bedoeld in artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet om twee redenen enkel betrekking hebben op de termijn waaraan de *accessoire veroordeling* wordt gekoppeld. Ten eerste beperkt lid 1 van het genoemde artikel het toepassingsgebied daarvan tot de dwangsom, zodat ook de termijn bedoeld in lid 4 noodzakelijkerwijze enkel daarop betrekking kan hebben. Ten tweede blijkt uit lid 1 dat de veroordeling tot een dwangsom maar mogelijk is “voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan”. Onder “*niet voldaan*” moet ook worden begrepen: *niet tijdig voldaan*<sup>10</sup>. Wat betreft de hoofdveroordelingen voor de uitvoering waarvan de schuldenaar een termijn heeft gekregen, kan zulks uiteraard pas op het einde van die termijn worden beoordeeld. Pas op dat ogenblik *kan* de schuldenaar de dwangsom beginnen te verbeuren onder de modaliteiten die de rechter heeft bepaald. Een modaliteit van de dwangsom kan zijn dat de schuldenaar pas na verloop van een zekere termijn – gedurende dewelke hij aan de hoofdveroordeling niet voldoet – dwangsommen verbeurt.

Hier kan worden herinnerd aan de conclusie van toenmalig advocaat-generaal Krings voor het arrest van het Benelux Gerechtshof van 5 juli 1985. Hij benadrukte dat de dwangsom nauw verbonden is met de gedwongen uitvoering: “In het woord ‘dwangsom’ [komt] dezelfde stam voor [...] als in ‘dwingen’”. De dwangsom heeft immers tot doel de schuldenaar tot de uitvoering van het vonnis te *dwingen*. Dit veronderstelt evenwel dat hij tot uitvoering *kan* worden gedwongen”<sup>11</sup>.

10. Om al die redenen zou de termijn toegekend voor de uitvoering van een hoofdveroordeling geen termijn zijn in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet : de

<sup>5</sup> Hierover L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 157.

<sup>6</sup> Zie uitdrukkelijk wat betreft de termijn bedoeld in artikel 1244, Burgerlijk Wetboek : G. de Leval, *I.c.*, nr. 19. Zie ook artikel 511, Franse C. *proc. civ.*: le délai [de grâce] court du jour du jugement lorsque celui-ci est contradictoire; wat betreft de Stedenbouwwet: S. De Taeye, *Handhaving Ruimtelijke Ordening*, Gent, Mys & Breesch, 1999, nrs. 166 en 171.

Indien de rechter de genoemde termijnen zou laten ingaan *vanaf de uitspraak*, zouden zich wel problemen kunnen voordoen in verband met de berekening ervan in geval van bevestiging van de uitspraak in hoger beroep en zeker in geval van een verwerping van een voorziening in cassatie, die niet noodzakelijk van de veroordeelde uitgaat. De voorziening in cassatie is in burgerlijke zaken namelijk een buitengewoon rechtsmiddel. Het lijkt daarom beter dat de rechter de termijn slechts zou laten ingaan vanaf het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak. Dat probleem is hier evenwel niet aan de orde, het Benelux-Gerechtshof is daarvoor ook niet bevoegd.

<sup>7</sup> Artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld Bergen 12 juli 1985, *J.L.M.B.* 1986, 16, dat de (onmiddellijke) neerlegging beveelt van stukken in het procesdossier onder verbeurte van een dwangsom die slechts twee maanden na de betekening verschuldigd zal worden.

<sup>9</sup> Rb. Luik 7 november 1994, *Amen.* 1995, 40.

<sup>10</sup> Cass. 9 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 294; G.L. Ballon, *o.c.*, 115; K. Wagner, *I.c.*, 70.

<sup>11</sup> Benelux Hof 5 juli 1985, *Benelux Gerechtshof Jurisprudentie* 1985, 116, 128. Zie voorts E. Dirix, *I.c.*, 3.

verlening van een termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling is iets anders dan overeenkomstig artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet bepalen dat de veroordeelde pas na een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren<sup>12</sup>.

Als de rechter dus een termijn toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, valt deze niet onder art. 1, lid 4, Eenvormige Wet, zelfs al is het gevolg ervan dat de veroordeelde gedurende een zekere tijd geen dwangsommen verbeurt.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft het beschreven onderscheid tussen die termijnen in verscheidene arresten aangehouden<sup>13</sup>.

11. De eerste prejudiciële vraag heeft geen betrekking op de vraag wanneer de termijn die de rechter toekent voor *de uitvoering* van de hoofdveroordeling, ingaat. Het antwoord op die vraag zou hoe dan ook niet toekomen aan het Benelux Gerechtshof. Dat antwoord betreft namelijk niet de uitlegging van eenvormig recht van de Benelux-landen.

12. Mocht het Benelux Gerechtshof van oordeel zijn dat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag negatief luidt, dan is het antwoord op de tweede prejudiciële vraag overbodig. Die tweede vraag gaat kennelijk uit van een positief antwoord op de eerste vraag. Bovendien is antwoord erop in deze hypothese niet meer noodzakelijk om in de voorliggende concrete gevallen een arrest te kunnen wijzen. Dergelijke beoordeling komt toe aan het Benelux Gerechtshof<sup>14</sup>.

### 3.1.2. De tweede optie

13. Toch ligt een negatief antwoord op de eerste prejudiciële vraag niet voor de hand. 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.

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<sup>15</sup>.

Bovendien bestaat in rechtspraak en rechtsleer verwarring over het juridische onderscheid tussen beide soorten termijnen<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Brussel 4 oktober 1995, *P.&B.* 1996, 129.

<sup>13</sup> Een rechtspersoon was veroordeeld om binnen de dertig dagen na de kennisgeving van het arrest een ondernemingsraad op te richten en, bij gebrek hieraan te voldoen, een dwangsom te betalen van 3.000 F per dag vertraging. Het Hof overwoog dat de appelrechters daarmee niet beslisten dat de dwangsom na verloop van dertig dagen na de kennisgeving zal verbeuren, maar dat ze een termijn stellen binnen dewelke aan de hoofdveroordeling moet worden voldaan, en voorts een dwangsom oplegt per dag vertraging. Cass. 9 juni 1989, *J.T.T.* 1989, 452.

Een beroepshof had een partij veroordeeld tot de uitvoering van werken, onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 F per dag, die evenwel pas verschuldigd zou zijn indien de werken niet op een bepaalde datum beëindigd zouden zijn. Het Hof zag hierin een toepassing van art. 1 lid 4, Eenvormige Wet. Cass. 17 november 1995, *J.L.M.B.* 1997, 274.

Het Hof heeft ten slotte de termijn voor het herstel van de plaats in de vorige staat in de zin van de Stedenbouwwet gekwalificeerd als termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling. Het Hof verwees ter zake naar artikel 1, lid 1, Eenvormige Wet: de rechter kan een partij veroordelen tot een dwangsom "voor het geval aan de hoofdveroordeling, *al of niet na verloop van een bepaalde termijn*, niet wordt voldaan". Cass. 9 juni 1998, *A.C.* 1998, nr. 294.

<sup>14</sup> F. Dumon, *Benelux Gerechtshof*, In: *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 119; C. Dejonge, 'Essai de phraséologie comparée des versions néerlandaise et française des arrêts de la Cour de Justice Benelux', *Bijbl. Ind. Eig.* 1997, 19.

<sup>15</sup> Zie G.L. Ballon, o.c., 82; A.W. Jongbloed, *De dwangsom in het Nederlandse privaatrecht*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1991; *Burgerlijke rechtsvordering*, art. 611a, aant. 11, p. 1307.

<sup>16</sup> Bepaalde rechtsleer omschrijft de mogelijkheid van artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet uitdrukkelijk als een mogelijkheid voor de rechter om de schuldenaar een termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling toe te kennen. Die omschrijving is dikwijls kennelijk onbewust, zeker nu het soms vreemd genoeg gaat om dezelfde auteurs als degenen die het onderscheid tussen beide termijnen benadrukken. G.L. Ballon, o.c., 85; I. Moreau-Margrève, Noot onder Brussel 21 januari 1986, *Amen.* 1986, 114, 2<sup>e</sup> kol.; K. Wagner, *I.c.*, 105, 125 en 126.

Ook in de rechtspraak heerst er grote onduidelijkheid.

Welke termijn(en) kent de rechter toe als hij een verbod oplegt dat uitvoerbaar is twee maanden na de betekening van de uitspraak, termijn gedurende de dwangsom niet verbeurt? Brussel 2 november 1989, *T.B.H.* 1990, 947; Rb. Verviers (Beslagr.), 18 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 422.

Verwart de rechter geen termijnen door de vordering "tot *onmiddellijke staking* [...] onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 F per inbreuk [...] die 24 uur na de betekening van het vonnis nog zou worden gedaan" om te zetten in een veroordeling tot *staking binnen de veertien dagen* onder (onmiddellijk) verbeurte van een dwangsom per inbreuk? Kh. Brussel (Voorz.), 1 september 1999 en 28 december 1999, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, 401.

14. Het Benelux Gerechtshof en het Belgische Hof van Cassatie hebben de termijn voor de *uitvoering* van de hoofdveroordeling uitdrukkelijk gekwalificeerd als een toepassing van artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet.

In Nederland werd bij de Hoge Raad cassatieberoep aangetekend tegen een bevel tot *opheffing van beslagen binnen de vier dagen na betekening van de uitspraak, op straffe van verbeurte van een dwangsom per dag vertraging*. De Hoge Raad stelde over deze veroordeling twee prejudiciële vragen aan het Benelux Gerechtshof. De eerste prejudiciële vraag had betrekking op de betekening en is hier verder zonder belang. De tweede prejudiciële vraag luidde: “Indien [...] aan de veroordeelde partij een termijn is toegestaan *waarbinnen zij aan de hoofdveroordeling kan voldoen alvorens dwangsommen te verbeuren* [...]”. De bestreden uitspraak kende de schuldenaar vier dagen toe om de hoofdveroordeling uit te voeren. De Hoge Raad herformuleerde dit bevel in die zin dat de schuldenaar de hoofdveroordeling onmiddellijk zou dienen uit te voeren, maar slechts na vier dagen dwangsommen zou verbeuren. Hoe dan ook zag advocaat-generaal ten Kate in zijn conclusie voor het Benelux Gerechtshof in de bestreden beslissing een toepassing van artikel 1 lid 4, Eenvormige Wet. Het Benelux Gerechtshof nam die kwalificatie over: “Overwegende dat deze vraag betrekking heeft op de omstandigheid dat de rechter gebruik heeft gemaakt van de hem bij artikel 1, lid 4 van de Eenvormige Wet toegekende bevoegdheid om te bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren”<sup>17</sup>.

Het Hof van Cassatie heeft op 4 december 1990 geoordeeld dat de hersteltermijn van zes maanden in de zin van de Stedenbouwwet vanaf het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak, een toepassing is van artikel 1 lid 4, Eenvormige Wet<sup>18</sup>.

15. De juist geciteerde rechtspraak geeft voor de beschreven kwalificatie geen motivering. Die motivering zou evenwel de volgende kunnen zijn: Artikel 1, lid 1, Eenvormige Wet biedt de rechter de mogelijkheid een dwangsom te koppelen aan een hoofdveroordeling. Lid 3 van hetzelfde artikel bepaalt dat de rechter de schuldenaar de dwangsom nooit kan laten verbeuren vóór de betekening van de uitspraak die ze oplegt. Hij kan het tijdstip van verbeurte evenwel op een latere datum plaatsen. Artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet bevestigt gewoon die bevoegdheid<sup>19</sup>.

Welnu, de wijze waarop de rechter het tijdstip van verbeurte van de dwangsom uitstelt, zou nu irrelevant (kunnen) zijn. Wegens de vergelijkbare gevolgen van zijn beslissing zou de rechter zowel de hoofdveroordeling als de accessoire veroordeling – de dwangsom – aan een termijn of een vaste datum kunnen koppelen. Beide beslissingen hebben namelijk tot gevolg dat de schuldenaar de dwangsom gedurende een zekere termijn niet verbeurt.

Zo gezien dekt artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet de gehele groep van juridisch verschillende mogelijkheden waarover de rechter beschikt om de verbeurte uit te stellen.

16. Eén van de redenen waarom de termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling wordt onderscheiden van de termijn tijdens dewelke de schuldenaar de dwangsom niet zal verbeuren, is wellicht het aanvangpunt van die termijn. De rechtsleer stelt doorgaans dat de termijn, bedoeld in artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet, slechts kan beginnen lopen vanaf de betekening bedoeld in art. 1, lid 3, Eenvormige Wet. De termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling zou reeds vanaf de uitspraak of vanaf het in kracht van gewijsde gaan, kunnen ingaan (zie reeds hierboven nr. 7).

Uit het hiernavolgende zal blijken dat ook de termijn bedoeld in art. 1, lid 4, Eenvormige Wet niet noodzakelijk slechts vanaf de betekening ingaat.

Eenvormigheid moet hoe dan ook worden betracht.

<sup>17</sup> Benelux Hof 12 mei 1997, *Benelux Gerechtshof Jurisprudentie* 1997, 2. Maar was het Hof hier niet beïnvloed door de vraagstelling door de Hoge Raad? Het had de prejudiciële vraag in dat geval wel kunnen verbeteren C. Dejonge, *I.c.*, 19, 2<sup>e</sup> kol. en 20, 1<sup>e</sup> kol.

<sup>18</sup> Cass. 4 december 1990, A.C. 1990-91, nr. 176; *R.W.* 1991-92, 119. Bepaalde lagere rechtspraak heeft deze lijn gevolgd, bijvoorbeeld Brussel 10 maart 1998, *T.M.R.* 1999, 311.

<sup>19</sup> E. Dirix, *I.c.*, 14.

### 3.1.3. Besluit wat de eerste prejudiciële vraag betreft

17. Met deze analyse zijn twee strekkingen aan bod gekomen met betrekking tot de kwalificatie van de termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en de vraag of die termijn een toepassing vormt van art. 1, lid 4, Eenvormige Wet.

Een eerste strekking geeft een negatief antwoord op de gestelde vraag : Een dwangsom kan maar worden gekoppeld aan een uitvoerbare hoofdveroordeling. Een hoofdveroordeling is slechts uitvoerbaar bij het verstrijken van de termijn die de rechter heeft toegestaan voor de uitvoering ervan. Slechts voor dat geval kan een dwangsom worden opgelegd, onder de modaliteiten die de Eenvormige Wet bepaalt. Eén van die modaliteiten is dat de rechter een zekere termijn kan bepalen na verloop waarvan de veroordeelde de dwangsom zal verbeuren. Die termijn zou pas kunnen ingaan op het ogenblik waarop de termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling is verstreken. Beide termijnen moeten aldus worden onderscheiden, terwijl art. 1, lid 4, Eenvormige Wet noodzakelijkerwijze enkel op de tweede termijn betrekking kan hebben. In deze strekking is het antwoord op de eerste prejudiciële vraag “neen”, en wordt het antwoord op de tweede prejudiciële vraag overbodig.

Volgens de tweede strekking zijn de twee genoemde termijnen verschillend. De eerste betreft inderdaad de hoofdveroordeling, de tweede enkel de accessoire veroordeling. Deze strekking betwist enkel dat de eerste termijn niet onder de toepassing van art. 1, lid 4, Eenvormige Wet zou vallen. Volgens deze strekking betreft de genoemde bepaling elke soort van termijn waarmee de rechter de verbeurte van de dwangsom kan uitstellen. Het antwoord op de eerste vraag is volgens deze strekking “ja”.

18. 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.

\*  
\* \*

### 3.2. De tweede prejudiciële vraag

19. De tweede prejudiciële vraag luidt of artikel 1, Eenvormige Wet aldus moet 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 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?”

Gelet op het positieve antwoord op de eerste prejudiciële vraag heeft de vraag naar het ogenblik waarop een termijn ingaat zowel betrekking op de termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling als op de termijn waaraan de rechter de accessoire veroordeling – de verbeurte van de dwangsom – koppelt.

Hieruit vloeit voort dat de toepasbare regeling voor beide termijnen dezelfde moet zijn<sup>20</sup>.

Twee opties kunnen ook hier in aanmerking komen :

#### 3.2.1. De eerste optie

20. Een unanieme rechtsleer houdt voor dat het aanvangspunt van de termijn bedoeld in artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet niet vóór de betekening kan liggen. Dit standpunt wordt afgeleid uit artikel 1, lid 3, Eenvormige Wet naar luid waarvan “de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld”.

De betekening heeft tot doel “ter kennis van de schuldenaar te brengen dat de schuldeiser nakoming van de rechterlijke uitspraak verlangt”<sup>21</sup>. De rechtsleer voegt daaraan toe dat de

<sup>20</sup> Zie trouwens E. Dirix, *l.c.*, 15.

<sup>21</sup> Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting, *Benelux Basisteksten*, Deel 4, II, p. 30.

betekening ook tot doel heeft de schuldenaar officieel te informeren dat er een veroordeling tegen hem bestaat en wat daarvan de inhoud is.

Welnu, zoals reeds vermeld, heeft de termijn bedoeld in artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet tot doel de schuldenaar de kans te bieden zich vrijwillig aan een veroordeling te conformeren. Hij kan die kans uiteraard slechts benutten op het ogenblik waarop hij officieel op de hoogte wordt gesteld van de inhoud van de veroordeling. Dat ogenblik is het ogenblik van de betekening. De termijn om zich te conformeren zou logischerwijze pas dan ingaan<sup>22</sup>.

I. Moreau-Margrève verwijst terzake uitdrukkelijk naar "*le principe selon lequel un jugement ne peut produire effet qu'à dater du moment où il est, par sa signification, porté à la connaissance de la personne condamné*"<sup>23</sup>.

21. Deze opvatting vindt slechts steun in één beroepsarrest<sup>24</sup>, dat m.i. berust op een onjuiste interpretatie van een Belgisch cassatiearrest. Het Belgische Hof van Cassatie had in zijn arrest van 22 juni 1989 een vonnis vernietigd wegens schending van artikel 1, lid 3, Eenvormige Wet, omdat het had beslist dat een dwangsom opeisbaar zou zijn bij het verstrijken van de termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het vonnis<sup>25</sup>. Het Hof heeft hiermee *niet* gezegd dat de bedoelde termijn niet zou kunnen ingaan te rekenen vanaf de uitspraak. Het heeft alleen vastgesteld dat het bestreden arrest de dwangsom niet zonder voorafgaande betekening opeisbaar kan maken na het verstrijken van die termijn (zie daarover verder).

Het Benelux Gerechtshof heeft in zijn arrest van 12 mei 1997 geoordeeld dat de termijn, bedoeld in art. 1, lid 4, Eenvormige Wet, na hoger beroep pas opnieuw begint te lopen na een nieuwe betekening<sup>26</sup>. Dit oordeel heeft evenwel geen doorslaggevende waarde : de feitenrechter had de termijn uitdrukkelijk slechts vanaf de betekening laten ingaan. Uit het geciteerde arrest kan daarom geen rechtsregel worden afgeleid voor het geval waarin dat niet zo zou zijn.

### 3.2.2. De tweede optie

22. De opvatting volgens dewelke de termijn bedoeld in artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet, slechts kan ingaan vanaf de betekening, berust m.i. op een onjuiste *maior*. Anders dan wat de aanhangers van die opvatting voorhouden, heeft een rechterlijke uitspraak ook gevolgen vóór de betekening. 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<sup>27</sup>.

Het voorgaande wordt niet ontkracht door de Eenvormige Wet en de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting. Blijkens die Toelichting heeft de betekening enkel tot doel de schuldenaar ter kennis te brengen dat de schuldeiser nakoming van de uitspraak verlangt.

Van die uitspraak is de schuldenaar in burgerlijke zaken voordien al – desgevallend via zijn advocaat – op de hoogte gebracht<sup>28</sup>. 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.

23. In die zin heeft het Belgische Hof van Cassatie herhaaldelijk voorzieningen verworpen tegen beslissingen die de termijn – voor de uitvoering van de hoofdveroordeling – lieten ingaan vanaf de dag van de uitspraak of nog vanaf de dag van het in kracht van gewijsde

<sup>22</sup> Zo neen zou de dwangsom een "booby-trap" zijn : E. Dirix, *I.c.*, 11, 14 en 15. Voorts G.L. Ballon, *o.c.*, 100 en 115; I. Moreau-Margrève, 'Principes généraux', In: X., *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, 1991, 38; G. de Leval en J. Van Compernelle, *I.c.*, 8 en 12; J. Van Compernelle, *o.c.*, nrs. 52, 79 en 82; E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, In: *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 2001, nrs. 83 a) en 83 b); K. Wagner, *I.c.*, nrs. 110 en 111, zie nochtans nr. 113).

<sup>23</sup> I. Moreau-Margrève (1986), *I.c.*, 114, 2<sup>e</sup> kol. Vgl. voor Nederland: *Burgerlijke rechtsvordering*, art. 611a, aant. 11, p. 1306.

<sup>24</sup> Bergen 3 juni 1994, *J.L.M.B.* 1994, 1310.

<sup>25</sup> Cass. 22 juni 1989, *A.C.* 1988-89, nr. 624.

<sup>26</sup> Benelux Hof 12 mei 1997, *Benelux Gerechtshof Jurisprudentie* 1997, 2.

<sup>27</sup> Zie over deze begrippen M. Nihoul, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Brugge, la charte, 2001, nrs. 119 e.v.

<sup>28</sup> Artikel 792 Ger.W. Zie ook Brussel 10 maart 1998, *T.M.R.* 1999, 311.

gaan van de uitspraak. Een dergelijke uitspraak schendt art. 1, lid 3, Eenvormige Wet niet : de schuldenaar zal pas dwangsommen kunnen verbeuren vanaf de betekening<sup>29</sup>. Ligt het tijdstip daarvan vóór het verstrijken van de termijn of vóór de datum bepaald door de rechter, dan is die laatste datum bepalend voor de aanvang van verbeurde van dwangsommen. Ligt het tijdstip van de betekening evenwel na die datum, dan kunnen de dwangsommen slechts vanaf de betekening verbeuren<sup>30</sup>.

Deze samenlezing van artikel 1, lid 3 en lid 4, Eenvormige Wet wordt bijgevalen door een bijna unanieme lagere rechtspraak<sup>31</sup>.

De formulering van artikel 1, lid 3 en 4, Eenvormige Wet sluit die lezing hoe dan ook niet uit.

24. De voorgaande interpretatie wordt ook naar Nederlands recht voorgestaan.

Advocaat-generaal Th. B. ten Kate wees er in zijn conclusie voor het arrest van het Benelux Gerechtshof van 12 mei 1997 op dat de daar aangehouden oplossing slechts geldt voor zover de rechter de aanvang van de termijn die hij toestaat, heeft bepaald op het ogenblik van de betekening<sup>32</sup>. Voor het geval waarin zo'n verwijzing zou ontbreken, verwees hij naar een arrest van de Hoge Raad. Die oordeelde daarin dat de rechter de termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling kan doen ingaan vanaf zijn uitspraak<sup>33</sup>.

Dat is logisch. Ook naar Nederlands recht heeft een rechterlijke uitspraak uitvoerbare kracht vanaf de dag van de uitspraak<sup>34</sup>. De termijn om de hoofdveroordeling uit te voeren gaat op dat ogenblik in, ook al gebeurt de betekening met het oog op de verbeurde van dwangsommen slechts later<sup>35</sup>. Deze oplossing is volledig vergelijkbaar met die van het Belgische Hof van Cassatie.

25. Uit het voorgaande blijkt dat de rechter de aanvang van de termijn die hij toestaat, *kan* bepalen op het ogenblik van de betekening<sup>36</sup>. Sommige auteurs<sup>37</sup> vinden het om twee redenen zelfs wenselijk dat de rechter dit uitgestelde startpunt als regel uitdrukkelijk toekent. Ten eerste kan het vóórkomen dat een schuldenaar in feite pas laattijdig of niet op de hoogte is van het bestaan van een veroordeling of van de inhoud ervan<sup>38</sup>. Ten tweede zou het aangewezen kunnen zijn hem de kans – en de termijn – te bieden zich vrijwillig aan het vonnis te conformeren vanaf het ogenblik dat hij weet dat de schuldeiser de nakoming van de veroordeling verlangt. Dat ogenblik is de betekening.

Daaraan doet in deze optie niet af dat de rechter de termijn ook kan doen ingaan vanaf de uitspraak of het in kracht van gewijsde gaan daarvan.

Zorgvuldigheid bij de bepaling van de termijnen en van het aanvangs- en eindpunt ervan verdient in elk geval aanbeveling. Mocht de schuldenaar niet op de hoogte zijn geweest van een veroordeling, dan nog kan hij verzoeken de dwangsom op te heffen, te schorsen of te verminderen wegens blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen<sup>39</sup>.

<sup>29</sup> Cass. 9 juni 1989, *J.T.T.* 1989, 452; 4 december 1990, A.C. 1990-91, nr. 176; *R.W.* 1991-92, 119; 17 november 1995, *J.L.M.B.* 1997, 274.

<sup>30</sup> Cass. 9 juni 1998, A.C. 1998, nr. 294.

<sup>31</sup> Brussel 9 februari 1989, *Pas.* 1989, II, 201; Luik 4 november 1991, *T.B.B.R.* 1992, 416; Rb. Verviers (Beslagr.), 16 december 1994, *Act. Dr.* 1996, 23; Rb. Leuven (Beslagr.), 7 februari 1995, *T.B.B.R.* 1995, 517; Brussel 4 oktober 1995, *P.&B.* 1996, 129; Brussel 10 maart 1998, *T.M.R.* 1999, 311; Rb. Verviers (Beslagr.), 18 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 422; Luik 21 januari 1999, *J.T.* 1999, 305.

<sup>32</sup> Conclusie onder Benelux Hof 12 mei 1997, *Benelux Gerechtshof Jurisprudentie* 1997, 2, 33.

<sup>33</sup> H.R. 4 januari 1985, *N.J.* 1985, nr. 789.

<sup>34</sup> H.R. 27 april 1979, *N.J.* 1980, nr. 169.

<sup>35</sup> H.R. 6 februari 1981, *N.J.* 1982, nr. 182. De Eenvormige Wet was in deze zaak nog niet van toepassing. De rechtsoverwegingen werden evenwel in die zin geformuleerd dat de aangehouden oplossing ook onder het oude recht gold. Bijvoorbeeld Rb. Luik 10 juni 1981, *J.T.* 1981, 537; Bergen 12 juli 1985, *J.L.M.B.* 1986, 16; Rb. Gent, K.G., 9 oktober 1992, *T.O.R.B.* 1993-94, 277.

<sup>37</sup> Zie bijvoorbeeld A.W. Jongbloed, o.c., p. 96.

<sup>38</sup> Bijvoorbeeld omdat een afschrift van een vonnis verloren gaat in de post of de advocaat het laattijdig aan zijn cliënt bezorgt.

<sup>39</sup> Artikel 4, lid 2, Eenvormige Wet.

### 3.2.3. Besluit wat betreft de tweede prejudiciële vraag

26. Hiermee zijn opnieuw twee opvattingen aan bod gekomen over de vraag wanneer de termijn kan ingaan die de rechter toekent met toepassing van artikel 1, lid 4, Eenvormige Wet.

Volgens een eerste strekking – die in hoofdzaak in de rechtsleer wordt verdedigd – kan die termijn slechts ingaan bij de betekening van de uitspraak. De reden daarvoor zou zijn dat de schuldenaar slechts op dat ogenblik wordt geïnformeerd over het bestaan van een veroordeling tegen hem en over de inhoud daarvan. Daarom zou hij vanaf de betekening de kans om zich vrijwillig aan de uitspraak te conformeren moeten kunnen benutten voor de volledige termijn die de rechter heeft toegestaan.

De eerste strekking gaat evenwel uit van de onjuiste *maior* dat de schuldenaar vóór de betekening nog niet op de hoogte is van de uitspraak. Hij is dat doorgaans wel of zou dat behoren te zijn. Juridisch-technisch is de tweede strekking, volgens welke de termijn kan aanvangen vanaf de uitspraak of vanaf het latere tijdstip dat de rechter bepaalt, juist.

27. Tegen de tweede oplossing wordt aangevoerd dat zij *feitelijk* te verregaand is, in het bijzonder in die gevallen waarin de schuldenaar door omstandigheden buiten zijn wil niet van de uitspraak op de hoogte is. De afweging tussen schuldenaars- en schuldeisersbescherming<sup>40</sup> zou dan moeten overhellen naar de bescherming van de schuldenaar.

Die bekommernis weegt evenwel niet op tegen de juridisch-technisch vreemde resultaten waartoe de eerste strekking leidt. Juist de toepassing van de stedenbouwwetgeving – zoals in voorliggende zaken – biedt daarvan een treffende illustratie. Onder vigeur van artikel 68, § 1, lid 3, Decreet 22 oktober 1996 moest de rechter voor de uitvoering van herstelmaatregelen een termijn bepalen die één jaar niet mocht overschrijden. Krachtens paragraaf 2 van de genoemde bepaling kon hij, bij gebreke van vrijwillige uitvoering, voorzien in de uitvoering van ambtswege. Het nieuwe artikel 149, § 1, lid 5, Decreet 18 mei 1999 verplicht de rechter verdergaand een dwangsom op te leggen per dag vertraging bij de vrijwillige tenuitvoerlegging als de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen dat vorderen. Bovendien verplicht artikel 153, voornoemd Decreet hem te voorzien in de mogelijkheid tot uitvoering van ambtswege. Niemand betwist dat de rechter de juist genoemde termijnen kan doen ingaan vanaf de uitspraak of beter : vanaf het in kracht van gewijsde gaan ervan<sup>41</sup>. Een betekening is hier als regel niet vereist. Welnu, indien men zou aannemen dat de termijn wat betreft de berekening van de verbeurte van de dwangsom slechts kan ingaan vanaf de betekening van de uitspraak, leidt zulks tot onaanvaardbare resultaten. *Ofwel* zal de vervaldag voor vrijwillige tenuitvoerlegging, tevens dag waarop tot uitvoering van ambtswege kan worden overgegaan, niet dezelfde zijn als de dag vanaf wanneer de schuldenaar dwangsommen zal verbeuren. Zulks is uiteraard onzinnig nu de dwangsom juist een *accessoire veroordeling* is. *Ofwel* zou de rechter, indien hij een dwangsom oplegt, verplicht zijn de termijn voor vrijwillige tenuitvoerlegging slechts te laten ingaan vanaf de betekening. Men kan evenwel moeilijk aanvaarden dat de Eenvormige Wet de stedenbouwwetgeving zou kunnen wijzigen wat betreft het mogelijke aanvangspunt van een termijn. De Benelux-regelgever is daartoe hoe dan ook onbevoegd.

Om die reden moet de juridisch-technisch juistere tweede strekking worden bijgevallen. Op die manier wordt eenvormigheid bereikt.

Daarmee wordt een probleem inzake gebrekkige kennis van een rechterlijke uitspraak door de schuldenaar *in het algemeen* niet ontkend. Dit probleem is evenwel niet eigen aan de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom maar aan rechterlijke uitspraken in het algemeen. De oplossing behoort daarom de nationale wetgevers en niet het Benelux Gerechtshof toe.

28. De voorliggende zaken betreffen herstelmaatregelen inzake stedenbouw, opgelegd door de strafrechter. Hoewel van burgerrechtelijke aard, gebeurt dat overeenkomstig de strafprocedure. De vraag rijst of er in het antwoord op de tweede prejudiciële vraag een onderscheid moet worden gemaakt naargelang het de strafrechter of de burgerlijke rechter is

<sup>40</sup> Hierover A. Verbeke, 'Recht is balans is een werkwoord', *R.W.* 2000-2001, 969.

<sup>41</sup> Zie mijn opmerking in voetnoot 6.

die de dwangsom oplegt, of met andere woorden de tweede prejudiciële vraag moet worden beperkt tot het concrete geschil. Zo'n beperking is naar mijn mening niet noodzakelijk.

29. 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 een 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.

Er hoeft in dit antwoord geen onderscheid te worden gemaakt naargelang de dwangsomrechter een burgerlijke of strafrechter is.

Brussel, 18 september 2001

(w.g.) J. du Jardin