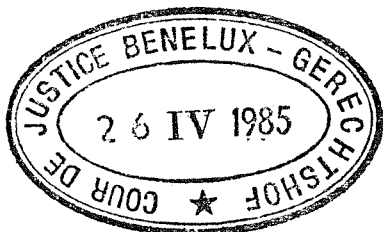


Conclusie van de heer E. Krings, advocaat-generaal,
hoofd van het Parket in de zaak A 84/3 -
Liesenborghs t/ Vandebril



A 84/3/3

Uit het vonnis waarbij de vraag aan het Hof werd gesteld blijkt, dat de vóór de rechter in hoger beroep gedingvoerende appellanten veroordeeld werden tot het herplaatsen van een televisiemast die ze afgebroken hadden.

Die veroordeling werd reeds in eerste aanleg bij een vonnis van 28 januari 1983 door de vrederechter uitgesproken. Dat vonnis werd op 2 maart 1983 aan appellanten betekend.

Dezelfde dag, hebben de appellanten tegen die beslissing hoger beroep ingesteld.

Op 9 januari 1984 deed de rechter in hoger beroep uitspraak. Hij wees het hoger beroep af. Tegen dit vonnis werd geen rechtsmiddel aangewend.

Op 11 januari 1984 werd het vonnis door de appellanten uitgevoerd, d.w.z. dat zij de televisiemast opnieuw oprichtten.

Maar de eerste rechter had de appellanten ook veroordeeld tot een dwangsom van 500 fr. per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de beschreven werken, welke tenuitvoerlegging erin bestond binnen één maand na de betekening van het vonnis de plaats in haar oorspronkelijke toestand te herstellen door de televisiemast met de antenne naar het gemeenschappelijk erf over te brengen en de woning van de tegenpartij behoorlijk op de antenne aan te sluiten.

Het vonnis was evenwel niet bij voorraad uitvoerbaar, zodat het hoger beroep van de appellanten de tenuitvoerlegging schorste.

Op 24 januari 1984, nadat de werken reeds waren uitgevoerd, lieten de tegenpartijen het vonnis van de rechter in hoger beroep aan de appellanten betekenen en hun meteen bevel geven tot betaling van de dwangsom, berekend tot 15 januari 1984 tegen 500 fr. per dag, dit is 142.500 f

Die partijen gaan dus uit van de stelling dat ingevolge de afwijzing van het hoger beroep, het vonnis van de eerste rechter uitvoerbaar werd vanaf de dag waarop het betekend werd, d.i. 2 maart 1983, en, nu de tenuitvoerlegging pas op 11 januari 1984 plaatsvond, de dwangsom intussen verbeurd werd, nl. vanaf de dag volgend op één maand na de betekening van het vonnis.

Thans wordt aan het Hof de vraag gesteld of de schorsing, wegens hoger beroep, van de tenuitvoerlegging van een tot een dwangsom veroordelend vonnis, zonder uitvoerbaarheid niettegenstaande aanwending van een rechtsmiddel, tot gevolg heeft of niet dat het bestreden vonnis zijn verbindende werking behoudt.

Strikt genomen valt die vraag in de eerste plaats in het uitleggingsgebied van het intern recht : welke is de uitwerking van de schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de eerste rechter ingevolge het instellen van het hoger beroep ? De vraag rijst in elk geval niet alleenlijk bij veroordeling tot een dwangsom. Ze heeft een algemene draagwijdte op het gebied van het procesrecht en elk intern recht geeft er zijn eigen antwoord op.

Te dezen aanzien heeft het Hof dan ook geen bevoegdheid.

Het probleem moet evenwel ook bezien worden volgens de specifieke aard van de dwangsom : behoort het tot de aard van de dwangsom eisbaar te zijn voor een tijdsruimte waarin geen gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk is ?

Neemt men immers aan, dat de rechter tenuitvoerlegging niet heeft toegestaan voor het geval tegen zijn vonnis hoger beroep wordt ingesteld, (vermits luidens art. 1397 Ger. Wb. het wettelijk effect van het hoger beroep erin bestaat de gedwongen uitvoering van het vonnis te schorsen), dan rijst de vraag of het met de doeleinden van de dwangsom strookt dat die dwangsom verbeurd zou zijn voor de tijdsruimte waarin de gedwongen tenuitvoerlegging wettelijk niet mogelijk is. Vrijwillig is de uitvoering uiteraard wel mogelijk, maar gedwongen niet.

De basisidee van het vraagstuk van de dwangsom is het doel waarmee het instituut tot stand kwam. Dit doel is tweeledig : het afdwingen enerzijds van de nakoming in natura van de verbintenis, anderzijds van de tenuitvoerlegging van de veroordeling, die de rechter uitspreekt (1). In feite sluit het tweede aspect bij het eerste aan, daar de veroordeling die de rechter uitspreekt ook ertoe strekt de nakoming in natura van een verbintenis te verkrijgen. Uitvoering en dwangsom hangen dus alleszins onafscheidbaar met elkaar samen.

(1) Storme, in Les voies conservatoires et d'exécution, bilan et perspectives, Jeune Barreau, Bruxelles, 1982, p. 196, n° 5;
Van Omneslaghe, in Les Obligations contractuelles, Jeune Barreau 1984, p. 207-208, n° 10;
Moreau-Margrève, l'Astreinte, in Ann. Univ. de Liège, 1982, p. 16;
Asser, Verbintenissen, deel I, p. 159;
Star Busmann, Hoofdstukken v. burgerlijke rechtsvordering, nr 376, p. 363.

Er zijn echter luidens het Belgisch recht twee categorieën van veroordelingen waarvoor geen dwangsom kan worden uitgesproken : veroordelingen tot een geldsom en veroordelingen ter zake van de nakoming van de arbeids-overeenkomsten (1).

Naar Nederlands en Luxemburgs recht kan samen met de veroordelingen ter nakoming van de arbeidsovereenkomsten wel veroordeling tot een dwangsom opgelegd worden.

In de Belgische rechtsleer werd thans de vraag opgeworpen of het verbeuren van de dwangsom verbonden is aan de verbindende werking (effet obligatoire) van het vonnis, dan wel aan de tenuitvoerlegging zelve van het vonnis (2). Die vraag is ten deze van overwegend belang.

In het eerste geval wordt enkel belang gehecht aan de verbindende werking, al kan het zijn dat de gedwongen tenuitvoerlegging zelve voorlopig wettelijk uitgesloten is.

Naar Belgisch, Nederlands en Luxemburgs recht is een vonnis immers uitvoerbaar, zodra het uitgesproken wordt. Doch om ten uitvoer te kunnen worden gelegd, moet het eerst aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging plaats zal hebben, betekend worden (3).

Zulks stent overigens overeen met de bepalingen betreffende de dwangsom vermits deze eerst na betekening van het vonnis verbeurd kan zijn (art. 1385bis Ger. Wb. en art. 1.3 E.V.).

-
- (1) Zie Leboucq en Van Eeckhoutte : Het sociaalrechtelijk kortgeding, R.W. 1982/1983, kol. 1102/3;
D. Colin, L'astreinte en matière sociale; point sur l'état de la jurisprudence, Ann. de droit de Liège 1984, p. 89 en volg.;
Ballon, A.P.R., v° Dwangsom, nr 143 tot 155.
- (2) Horeau-Margrève, loc. cit. p. 37 en volg.
Storme, loc. cit. nr 22, p. 207.
- (3) Ger. Wb., artt. 1386 en volg.; artt. 342 en 350 Ned. Wb. burg. rechtsv.

Die verbindende werking van het vonnis blijft bestaan tot op het oogenblik waarbij het vonnis, ingevolge de aanwending van een rechtsmiddel, teniet wordt gedaan.

Wordt er echter binnen de wettelijke termijn geen rechtsmiddel aangewend, dan treedt het vonnis in kracht van gewijsde, hetgeen betekent dat voortaan de tenuitvoerlegging niet meer kan worden belet.

Het bewijs van het bestaan van die verbindende werking van het vonnis wordt o.m. afgeleid uit de wettelijke bepalingen die de uitvoering bij voorraad toelaten. De rechter kan immers beslissen, meestal op verzoek van een partij, dat zijn vonnis uitvoerbaar zal zijn, zelfs indien het door een gewoon rechtsmiddel wordt bestreden. Dit kan alleen doordat de verbindende werking tot het wezen zelf van het vonnis behoort.

Wordt er dus enkel rekening gehouden met de verbindende werking, dan is de dwangsom verschuldigd hetzij vanaf de betekening van het vonnis, hetzij vanaf de datum die de rechter na betekening als aanvangsdatum heeft bepaald (1).

In deze stelling wordt dus de vraag buiten beschouwing gelaten of de gedwongen tenuitvoerlegging al dan niet wettelijk mogelijk is. Er zal o.m. geen acht worden geslagen op een wettelijk beletsel, zoals het aangewende gewoon rechtsmiddel (verzet of hoger beroep).

De dwangsom zou dus verschuldigd zijn al kan de uitvoering wettelijk niet afgedwongen worden. Het vonnis behoudt immers zijn verbindende werking, hoewel de gedwongen tenuitvoerlegging voorlopig uitgesloten is.

(1) Sie Horeau-Mangrève, loc. cit. p. 37 e.v.
Storke, loc. cit. nr 22, p. 207.

Voor de berekening van de som die als dwangsom verschuldigd is, houdt men dus rekening met de tijd die verlopen is vanaf de betekening van het vonnis of vanaf het in het vonnis bepaalde tijdstip, tot op de dag van de uitvoering van het vonnis, ongeacht de vraag of de gedwongen uitvoering al dan niet mogelijk was.

Het voordeel van deze oplossing is dat er geen rekening hoeft te worden gehouden met het onderscheid tussen de periode waarin de tenuitvoerlegging wel mogelijk was, d.w.z. na de betekening van het vonnis tot op het ogenblik waarop een rechtsmiddel wordt ingesteld, en de periode dat die uitvoering geschorst wordt d.w.z. vanaf het instellen van het rechtsmiddel. De dwangsom is verschuldigd voor de gehele periode (1).

Hier komt echter de opmerking dat, al is de dwangsom verschuldigd voor de tijd van de schorsing, de betaling ervan tijdens die periode toch niet kan worden gevorderd, vermits elke gedwongen uitvoering uitgesloten is. De betaling zal dus pas gevorderd kunnen worden, nadat het vonnis in kracht van gewijsde is getreden. De duur van die periode kan soms zeer lang zijn, met het gevolg dat het bedrag van de verschuldigde dwangsom steeds maar toeneemt.

(1) Onbesproken blijft hier de vraag, of de dwangsom die aldus vóór de uitspraak in hoger beroep (of op verzet) werd betaald, moet worden teruggegeven of niet, wanneer de beslissing in hoger beroep (of op verzet) wordt gewijzigd (zie in dit verband : Ben. Ger. Hof, 14 april 1983, A 82/8, Vanschoonbeek/Gers Vanschoonbeek en de conclusie van het openbaar ministerie; Prof. Doek, Burg. rechtsw. suppl. 135 (dec. 1983) II, 324 a onder Boek II, art. 611 c; Van Opstal, praeadvies Vereniging voor de vergelijkende studie v.h. recht in België en Nederland 1962, p. 154; Ballon, loc. cit. nr 118, p. 43). Anders is het wellicht met de beslissing in kort geding, waarbij eveneens een dwangsom verbeurd kan worden. Dit zal alleszins definitief verbeurd zijn, al is de uitspraak van de feitenrechter tenslotte niet gunstig voor de schuldeiser. Hoge Raad, 31 mei 1963, N.J. 1966, 336 op de conclusie van Proc.-gen. Langemeyer; Van Opstal, loc. cit. p. 154; Star Busmann, loc. cit. p. 365-366; Prof. Doek, Burgerlijke rechtswor-dering, suppl. 136, maart 1984, II, 318 b, in verband met boek II, art. 611 a.

Deze stelling biedt ontegensprekelijk het voordeel de verweerder die de veroordeling heeft opgelopen enerzijds te ontmoedigen hoger beroep in te stellen om tijd te winnen, m.a.w. het roekeloos hoger beroep te voorkomen, anderzijds, voor zoveel zulks mogelijk is, d.w.z. geen onherroepelijk nadeel doet ontstaan, de voorlopige en vrijwillige tenuitvoerlegging van het vonnis aan te moedigen. De veroordeelde wordt immers voor de keuze geplaatst : ofwel dadelijk uitvoeren en later geen dwangsom oplopen, ofwel niet uitvoeren, maar bij bevestiging van het vonnis, een vrij hoge dwangsom moeten betalen, al wordt het vonnis in hoger beroep dadelijk en vrijwillig tenuitvoer gelegd.

Hier rijzen evenwel enkele vraagstukken die de aandacht verdienen :

a) Hoe staat het wanneer het vonnis van de eerste rechter wordt vernietigd, (omdat er een oorzaak van nietigheid in schuilde), doch uiteindelijk de oplossing bevestigd wordt ?

De vernietiging heeft ex tunc plaats, zodat er geen sprake meer kan zijn van verbindende werking van het vonnis van de eerste rechter.

De verbindende werking bestaat dus slechts onder de ontbindende voorwaarde dat het vonnis in hoger beroep wordt bevestigd (1). In dat geval wordt de dwangsom dus niet verbeurd voor de periode die de uitspraak in hoger beroep voorafgaat.

(1) Zie noot 1 op vorige bladzijde.

b) Luidens art. 7 E.W. (1) verjaart de invordering van de reeds verschuldigde dwangsom na een termijn van zes maand. Die vrij korte tijdsruimte werd ingevoerd omdat het niet te verantwoorden zou zijn dat de schuldeiser de tijd laat verlopen, terwijl de dwangsom steeds maar toeneemt. De schuldeiser moet de schuldenaar er tijdig van verwittigen dat hij betaling van de dwangsom vordert en moet het nodige doen voor de uitvoering ervan. De wetgever heeft er aldus rekening mee gehouden dat met de dwangsom zeer hoge bedragen verschuldigd kunnen zijn en wil derhalve misbruiken voorkomen.

De verjaring wordt evenwel geschorst, en tevens het `verbeuren` van de dwangsom, bij overlijden van de schuldenaar.

Hoe is, in de stelling van de verbindende werking van het vonnis en de gevolgen ervan wat de dwangsom betreft, het vraagstuk van de verjaring geregeld? De wet voorziet alleszins niet in een schorsing ervan.

Men zou kunnen betogen dat de verjaring tijdens het geding in hoger beroep niet loopt, omdat de schuldeiser in de onmogelijkheid verkeert tot de uitvoering over te gaan. Zou ter zake art. 2274 van het Burgerlijk Wetboek (België) van toepassing zijn? (2) Brengt dit dan mee dat wegens de verbindende werking van het vonnis de dwangsom steeds meer blijft stijgen en tenslotte een aanzienlijk bedrag kan bereiken, zelfs indien de schuldenaar, onmiddellijk na de einduitspraak in hoger beroep, de eindbeslissing ten uitvoer legt?

(1) Art. 1385octies Ger. Wb.

(2) Deze stelling is alleszins betwistbaar; ze stoelt op geen enkele wettekst.

Is dit evenwel niet volstrekt in strijd met de bedoeling van de wetgever die door het instellen van een korte verjaring zulks precies heeft willen voorkomen ?

Neemt men aan dat tijdens het geding in hoger beroep de verjaring wel blijft lopen, dan dient te worden opgemerkt dat de schuldeiser geen mogelijkheid heeft om de schuldenaar tot betaling van de dwangsom te dwingen. Het enige dat hij in dat geval zou kunnen doen is de schuldenaar binnen de termijn van zes maanden te verwittigen dat hij de betaling van de dwangsom zal invorderen zodra de rechter in hoger beroep of op verzet, uitspraak zal hebben gedaan. Dit zou dan een stuiting van de verjaring uitmaken.

Die stuiting zou slechts tot doel hebben de schuldenaar ertoe aan te zetten het vonnis waartegen hij een rechtsmiddel heeft aangewend, omdat hij oordeelt ten onrechte te zijn veroordeeld, toch maar vrijwillig ten uitvoer te leggen (1).

c) Een ander aspekt van het vraagstuk houdt nu precies verband met de gevolgen van die vrijwillige tenuitvoerlegging.

Zoals zoëven werd aangestipt, kan het gebeuren dat de "vrijwillige" tenuitvoerlegging van het eerste vonnis vóór de uitspraak in hoger beroep een onherstelbare toestand doet ontstaan.

(1) Het vraagstuk wordt aanzienlijk vereenvoudigd indien men van het standpunt uitgaat dat het rechtsmiddel ook wat de dwangsom betreft een schorsend effect heeft (zie Ballon, A.P.R., loc. cit., nr 274, bl. 98; Van Nullem, Vers une légalisation de l'astreinte en droit belge, Journ. Trib., 1977, n° 23; Malengreau, Rev. Gén. Ass. Resp. 1981, 10348, n° 25)

Wanneer de rechter in eerste aanleg de uitvoering bij voorraad beveelt, dan oordeelt men dat de schuldeiser die de uitvoering doordrijft, hoewel een gewoon rechtsmiddel (dat in dat geval geen schorsend effect heeft) wordt ingesteld, die uitvoering op eigen risico doet plaatsvinden en desgevallend tot schadevergoeding kan worden veroordeeld indien, ingevolge de wijziging van het vonnis in hoger beroep, de ten onrechte uitgewonnen schuldenaar schade heeft geleden (1).

Oordeelt men echter dat de dwangsom verbonden is aan de verbindende werking van het vonnis, terwijl het vonnis niet uitvoerbaar is bij voorraad, dan is het de schuldenaar die het vonnis vrijwillig ten uitvoer legt, om het risico van de dwangsom niet op te lopen. Kan hij dan aanspraak maken op schadevergoeding wanneer het vonnis in hoger beroep te niet gedaan of gewijzigd wordt ?

Laat ons het voorbeeld nemen van de zaak die tot de prejudiciële vraag aanleiding gaf.

Veronderstellen we, dat ten deze de veroordeelde partij, ten einde aan de dwangsom te ontsnappen, onmiddellijk na de uitspraak van de eerste rechter, de televisiemast in zijn oorspronkelijke toestand heeft hersteld, doch niettemin hoger beroep heeft ingesteld. De tenuitvoerlegging betekent immers op zichzelf geen berusting in het vonnis (2).

-
- (1) Zie wat België betreft, Cass., 27 oktober 1950 (Bull. en Pas., 1951, I, 101), verslag Kon. Comm. rechterlijke hervorming, St. Senaat, zitt. 1963, 1964, nr 60, bl. 303/304. Wat Nederland betreft : Star Busmann, nr 426, bl. 433.
- (2) Zie wat België betreft, Cass., 13 maart 1978 (Bull. en Pas., 1978, I, 786), Arr. Cass., 1978, bl. 824.

Veronderstellen we verder dat in hoger beroep wordt beslist dat de eerste rechter ongelijk had en dat bijgevolg de televisiemast niet teruggeplaatst hoefde te worden.

Wie zou in dat geval de kosten moeten dragen én van de eerste herstelling én van de tweede afbraak ?

De eerste herstelling had immers plaats onder de bedreiging met de dwangsom, maar moet niettemin als een vrijwillige tenuitvoerlegging worden beschouwd; ze had alleszins niet plaats op vordering van de schuldeiser. Deze heeft dus geen fout begaan en kan derhalve niet tot schadevergoeding worden veroordeeld.

Die kosten zullen dus ten laste van de schuldenaar die het vonnis van de eerste rechter "vrijwillig" heeft uitgevoerd, moeten blijven !

Bovendien kan, in het besproken voorbeeld, de toestand nog worden hersteld. De televisiemast kan nog worden afgebroken.

Er kunnen zich evenwel toestanden voordoen waar geen herstel meer mogelijk is. Die partij kan dan geen aanspraak maken op schadevergoeding zoals zoëven werd aangestipt, omdat de tegenpartij geen enkele schuld treft.

Die toestand van de schuldenaar die de betaling van de dwangsom heeft willen voorkomen is dus, in deze stelling, slechter dan de toestand van de schuldenaar ten laste van wie een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis werd uitgesproken. Hij geraakt uiteindelijk in het slop.

Dit zijn dus de aspecten van het vraagstuk als men oordeelt dat de dwangsom onder de verbindende werking van het vonnis valt, zodat er geen rekening zou hoeven gehouden te worden met de schorsing van de gedwongen uitvoering, ingevolge het instellen van een gewoon rechtsmiddel (1).

- (1) De studie van Prof. Moreau-Margrève, die achteraf ook de instemming van Prof. Storme kreeg, is weliswaar zeer interessant omdat ze de klemtoon legt op een aspekt van de gevolgen van het vonnis dat dikwijls uit het oog wordt verloren. Benevens het gezag van gewijsde heeft het vonnis ook en wellicht vooral een verbindende werking en het behoudt die werking zolang het vonnis niet is teniet gedaan of gewijzigd ingevolge het aanwenden van een rechtsmiddel. Dit valt niet te ontkennen.

Die verbindende werking heeft o.m. tot gevolg dat het vonnis, dadelijk na de uitspraak voor uitvoering vatbaar is. Die uitvoering kan plaatshebben zolang geen rechtsmiddel werd ingesteld. Overigens is het om die reden dat het Gerechtelijk Wetboek bepaalt, dat wanneer de veroordeling in betaling van een geldsom voorziet, de gedwongen uitvoering pas mag plaatsvinden één maand na de betekening van het vonnis. De termijn van één maand komt overeen met de termijn om hoger beroep of verzet in te stellen. De wetgever heeft willen voorkomen dat de uitvoering reeds een voldongen feit zou zijn, vooraleer de schuldenaar de gelegenheid had een gewoon rechtsmiddel aan te wenden (zie art. 1495 Gen. Wb.).

Maar dit alles sluit geenszins in, zoals de geleerde auteur betoogt, dat de dwangsom verbonden is aan die verbindende werking, d.w.z. dat ze verbeurd kan worden, terwijl de schuldeiser de gedwongen uitvoering niet mag eisen.

Klaarblijkelijk heeft men hier te doen met een standpunt, dat geenszins uitgediept werd wat de gevolgen ervan betreft en dus ook met de praktische zijde ervan. Wie enigszins met de praktijk vertrouwd is weet dat in zeer talrijke gevallen de beslissing van de eerste rechter in hoger beroep gewijzigd of te niet gedaan wordt. De beschouwingen van Prof. Moreau-Margrève over het verband tussen dwangsom en straf, over dwangsom en uitvoering zijn ter zake zonder belang om te beslissen dat de dwangsom verbeurd wordt ook wanneer de tenuitvoerlegging van het vonnis wettelijk onmogelijk is.

Hoe ziet het vraagstuk eruit als men de dwangsom met de gedwongen uitvoering verbindt (1) ?

Eerst zij opgemerkt dat in het woord "dwangsom" dezelfde stam voorkomt 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. Het is bijgevolg intrinsiek tegenstrijdig te beslissen dat de dwangsom kan worden toegepast terwijl de uitvoering van het vonnis niet kan worden afgedwongen (2).

De dwangsom is bovendien nauw verbonden met de nakoming van verbintenissen om iets te doen, na te laten of te geven (3), en die verbintenissen moeten in natura worden nagekomen. Het doel van het instituut is dus de rechtstreekse uitvoering van de verbintenis waarborgen (4). De rechtspraak levert daar talrijke voorbeelden van op :

-
- (1) Dit is de stelling van de Hoge Raad, zie 18 jan. 1940 N.J. 1940, 1127 P. die stelling wordt ook onder meer bijgetreden door Van Opstal, loc. cit. nr 2.2.8, bl. 940. Prof. Storme was die mening oorspronkelijk eveneens toegegaan, zie T.P.R. 1980, nr 26, bl. 237. Prof. Van Opstal oordeelt immers terecht dat het doen verbeuren door de veroordeelde van dwangsommen een vorm van executie van de hoofdveroordeling is en dat ze als zodanig evengoed door de schorsing wordt getroffen, als de executie van reeds verbeurde dwangsommen. Hij verwijst o.m. naar Meyers, W.P.N.R. 394 - H.R. 18.1.1940, N.J. 1940, 1127; Hoewel niet uitdrukkelijk, treedt Ballon (A.P.R., V° dwangsom) klaarblijkelijk dit standpunt ook bij; dit is ook het geval met Van Mullem, loc. cit., nr 23 en Malengreau, Rev. Gén. ass. et resp., 1981, nr 10348, nr 24.
- (2) Zie Prof. Doek, Burgerlijke rechtsvordering, Verzameling Kluwer, Deventer Boek II, t. 5, afd. 3, suppl. 130 (maart 1983, II, 313, 3).
- (3) Zie praeadviezen over de dwangsom, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland 1962, enerzijds Prof. J. Ronse, bl. 107 en anderzijds Prof. Van Opstal, bl. 122.
- (4) Moreau-Margrève, loc. cit. bl. 15. Deze auteur oordeelt dat wanneer die rechtstreekse uitvoering onmogelijk is, de dwangsom niet kan worden toegepast, bl. 17 en 33; zie ook Van Opstal, bl. 124.

uitvoeren van een werk (plaatsen van dubbel glas in een woning); onderhouden van een gepachte weide; verlaten van een woning na het beëindigen van de huurovereenkomst; opnieuw aansluiten op gas-, electriciteits- of watervoorziening; vermijden van rookhinder; afgifte of teruggave van onrechtmatig achtergehouden zaken; afgifte van een chequeboekje; afgifte van boekhouding; afgifte van een dossier, enz. (1).

De klemtoon wordt dus zeer duidelijk op de uitvoering van de hoofdveroordeling gelegd.

Nu bestaat die verplichting tot uitvoering vanaf de betekening van het uitgesproken vonnis aan de schuldenaar.

Die uitvoering wordt evenwel geschorst zodra de schuldenaar, naar gelang van het geval, verzet of hoger beroep aantekent. De schorsing zal pas ophouden, wanneer op het rechtsmiddel een eindvonnis wordt uitgesproken.

Heeft de eerste rechter in zijn einduitspraak een dwangsom opgenomen, dan is het wel zo dat die som loopt vanaf de betekening tot het instellen van het rechtsmiddel en van dit moment af dus niet meer loopt, maar weer van kracht wordt na de einduitspraak op het rechtsmiddel, voor zover uiteraard deze einduitspraak op bevestiging van het vonnis van de eerste rechter luidt.

Er ontstaat dus een hiaat in het verloop van de tijd waarin de dwangsom verschuldigd is.

Dit kan misschien als een weinig bevredigende regeling worden beschouwd. Maar ik moge opmerken dat de schuldenaar dit kan verhelpen door het rechtsmiddel onmiddellijk na de betekening van het vonnis van de eerste rechter in te stellen. In dit geval verloopt er geen tijd en kan

(1) A.M. Dhoore, Een jaar toepassing van de dwangsom, Rechtsk. Weekbl. 1981/1982, kol. 289 en vgd.

de dwangsom alleszins niet verbeurd worden vóór dat er op het rechtsmiddel uitspraak wordt gedaan (1).

Men werpt, wellicht terecht, op dat deze regeling roekeloze aanwending van rechtsmiddelen niet belet.

Er is evenwel een instituut dat de gevolgen van die roekeloze rechtsmiddelen voorkomt, nl. de uitvoerbaarheid bij voorraad. Hiermede kan de schuldeiser dadelijk tot uitvoering dwingen, eventueel onder bedreiging met de dwangsom, die dan ook eisbaar is.

Maar in dit geval treedt het reeds bekend gevolg van die uitvoering in, d.w.z. de aansprakelijkheid van de schuldeiser, voor het geval de uitvoering voorbarig zou blijken, ingevolge wijziging of vernietiging van het vonnis van de eerste rechter.

De nadelen van het slop waarin partijen in de eerste stelling geraken, bestaan dus hier niet.

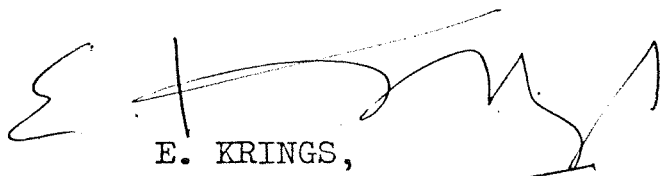
Ik kom aldus tot het besluit dat, hoe aantrekkelijk zij op het eerste gezicht ook is, de stelling luidens welke de dwangsom in de verbindende werking van het vonnis van de eerste rechter begrepen is, evenwel niet bestand is tegen een analyse die rekening houdt met de gevolgen ervan en met de ondervinding van de praktijk.

(1) Van Opstal, loc. cit. bl. 140, noot 1, sluit zich aan bij deze opmerkingen en oefent terecht kritiek op de stelling dat de dwangsom eerst begint te lopen vanaf het ogenblik waarop het vonnis in kracht van gewijsde treedt. Zulke stelling negeert immers ten onrechte de verbindende werking van het vonnis vanaf de uitspraak en is overigens in strijd met het begrip "schorsing van de uitvoering" in geval een gewoon rechtsmiddel wordt ingesteld.

Logischerwijze en overigens in overeenstemming met de doelenden van het instituut, is de dwangsom nauw verbonden met de gedwongen uitvoering van het vonnis.

Dit betekent dus dat de dwangsom slechts verschuldigd kan wezen mits de gedwongen uitvoering mogelijk is.

Ik meen derhalve dat op de gestelde vraag dient te worden geantwoord dat wanneer de gedwongen uitvoering van een vonnis geschorst wordt, wegens het instellen van een gewoon rechtsmiddel, de dwangsom voor de duur dier schorsing niet verbeurd wordt.



E. KRINGS,
Advocaat-Generaal
Hoofd v.h. Parket.

25 april 1985.