

eventueel had bijgedragen (zie met name arrest van 27 april 2006, Richards, C-423/04, *Jur.* I-3585, punt 42, en arrest Brzeziński, reeds aangehaald, punt 57).

38. Vastgesteld moet worden dat in het hoofdgeding A. aan het Hof geen enkel concreet element heeft overgelegd dat aantoonde dat er gevaar bestaat voor ernstige verstoringen in verband met het grote aantal rechtsgedingen dat naar aanleiding van het onderhavige arrest zou kunnen worden ingesteld tegen HNB en andere ondernemingen die een overdracht hebben verricht. Bovendien is, zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het feit dat HNB aan de werknemers die bij A. in dienst zijn getreden, reeds een vertrekpremie heeft betaald, in ieder geval niet relevant.

39. Bijgevolg behoeft niet te worden onderzocht of is voldaan aan het criterium inzake de goede trouw van de belanghebbende kringen.

40. Derhalve hoeven de gevolgen van het onderhavige arrest niet te worden beperkt in de tijd.

...

Het Hof (derde kamer) verklaart voor recht:

Bij de overgang, in de zin van richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, kan ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst met die onderneming te zijn verbonden, als een «vervreemder» in de zin van art. 2, eerste lid, a van die richtlijn worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat waarmee de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden.

NOOT – Zie over dit arrest de hiervoren in dit nummer opgenomen bijdrage van K. Nevens, «Het begrip werkgever, de feitelijke arbeidsverhouding en het concern: kanttekening bij het arrest-Albron van het Hof van Justitie van 21 oktober 2010».

Benelux-Gerechtshof

11 februari 2011

Voorzitter: mevr. Mousel

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Geinger

Dwangsom – Verbeurte – a) Hoofdveroordeling met uitvoeringstermijn vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling – Oplegging van dwangsom zonder respijttermijn – Tijdstip verbeurte van dwangsom – b) Stilzwijgen van rechter betreffende termijn voor verbeuren van dwangsom – Gevolg – c) Hoofdveroordeling met uitvoeringstermijn vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling – Bevoegdheid van rechter om langere termijn voor verbeuren van dwangsom toe te staan dan de termijn toegestaan voor de uitvoering

a) Art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld (derde lid) en dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren (vierde lid). Deze bepaling moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een uitvoeringstermijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling met oplegging van een dwangsom zonder respijttermijn, de dwangsom verbeurd is indien zowel de uitvoeringstermijn is verstreken als betekening heeft plaatsgehad.

b) Uit het stilzwijgen van de rechter betreffende de termijn voor het verbeuren van de dwangsom mag niet worden afgeleid dat de termijn die is bepaald voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, ook geldt als termijn die wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening.

c) Art. 1, vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een termijn bepaalt om de hoofdveroordeling uit te voeren vanaf het ogenblik dat de hoofdveroordeling in kracht van gewijsde is getreden, dit artikel niet verhindert dat de rechter een langere termijn voor het verbeuren van de dwangsom toestaat, berekend vanaf de betekening van de beslissing, dan de termijn toegestaan voor de uitvoering.

V. t/ Gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur

Arrest nr. A 2010/1

Conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal G. Dubrulle

I. Feiten en voorafgaande rechtspleging

1. Deze zaak heeft betrekking op de termijnen die worden bepaald door de rechter die een dwangsom

oplegt, de «dwangsomrechter», waarover het Hof van Cassatie van België, in het arrest van 24 december 2009 (AR C.05.0318.N), drie prejudiciële vragen stelt.

Uit het arrest en de stukken waarop het Hof van Cassatie vermocht acht te slaan, blijkt wat volgt.

Bij vonnis van 26 mei 2000 veroordeelt de Correctionele Rechtbank te Tongeren de eisers tot herstel in de vorige staat van een plaats door verwijdering van een boogloods «binnen de termijn van één jaar te rekenen vanaf de datum waarop dit vonnis kracht van gewijsde heeft verkregen» en tot betaling van een dwangsom van 74,37 euro per dag vertraging in de tenuitvoerlegging. Deze correctionele rechtbank preciseert, in het raam van een uitleggend vonnis van 11 juni 2004, dat voormelde termijn van een jaar, wat de uitvoering van de hoofdveroordeling betreft, ingaat nadat de dwangsombeslissing in kracht van gewijsde is getreden en niet na de betekening van het vonnis.

Het vonnis treedt in kracht van gewijsde op 11 juni 2000.

Op 11 september 2001 betekent de verweerder het vonnis aan de eisers.

Op 6 maart 2002 betekent de verweerder een bevel tot betalen aan de eisers, voor verbeurde dwangsommen van 74,37 euro per dag, berekend vanaf 12 september 2001 tot 5 maart 2002, aldus in totaal voor 13.014,75 euro.

Op 2 augustus 2002 betekent de verweerder een bevel voorafgaand aan uitvoerend onroerend beslag aan de eisers, strekkende tot betaling van het voormelde bedrag aan verbeurde dwangsommen.

Op 2 september 2002 legt de verweerder uitvoerend onroerend beslag ten laste van de eisers, strekkende tot betaling van het voormelde bedrag aan verbeurde dwangsommen.

Op 10 september 2002 tekenen de eisers verzet aan tegen het uitvoerend beslag.

Bij vonnis van 8 januari 2004 verklaart de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren het verzet gegrond.

Het bestreden arrest van 15 februari 2005 van het Hof van Beroep te Antwerpen hervormt dit beroepen vonnis en verklaart het verzet ongegrond.

2. Bij voormeld arrest van 24 december 2009 stelt het Hof van Cassatie vast dat het cassatiemiddel, dat een schending aanvoert van het art. 1385bis, derde en vierde lid van het (Belgische) Gerechtelijk Wetboek, welk artikel overeenstemt met art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, een uitlegging vereist van deze bepaling. Deze rechtsregel is gemeen aan België, Luxemburg en Nederland in de zin van art. 1 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof.

Na de vaststelling dat de (nationale) wettelijke bepalingen inzake stedenbouw niet afwijken van de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de dwangsom, oordeelt het Hof van Cassatie dat de noodzakelijkheid van een beslissing over de uitlegging van de rechtsregel vervat in art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet, het Hof noopt prejudiciële vragen aan het Benelux-Gerechtshof over te leggen.

II. Prejudiciële vragen

3. Overeenkomstig art. 6.2 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof verzoekt het Hof van Cassatie derhalve het Benelux-Gerechtshof de volgende vragen tot uitlegging van deze in art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet bevatte en aan België, Luxemburg en Nederland gemeene rechtsregel, als bedoeld bij art. 1 van het eerstgenoemde verdrag, te willen beantwoorden:

1. Moet art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een uitvoeringstermijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling en daarbij een dwangsom oplegt per dag vertraging in de uitvoering, de termijn die voor de uitvoering is toegestaan, ook geldt als termijn die door de rechter wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening, zodat de rechter niet vermag te beslissen dat geen of slechts een kortere termijn voor het verbeuren van de dwangsom wordt toegestaan dan die welke bepaald is voor de uitvoering van de hoofdveroordeling vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening?

2. Indien de rechter vermag te beslissen dat geen of slechts een kortere termijn voor het verbeuren van de dwangsom wordt toegestaan dan die welke bepaald is voor de uitvoering van de hoofdveroordeling vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling, moet uit het stilzwijgen van de rechter betreffende de termijn voor het verbeuren van de dwangsom worden afgeleid dat de termijn die is bepaald voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, ook geldt als termijn die wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening?

3. Moet art. 1, vierde lid van de eenvormige wet aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een termijn bepaalt om de hoofdveroordeling uit te voeren vanaf het ogenblik dat de hoofdveroordeling in kracht van gewijsde is getreden, dit artikel verhindert dat de rechter een langere termijn voor het verbeuren van de

dwangsom toestaat, berekend vanaf de betekening van de beslissing dan de termijn toegestaan voor de uitvoering?

III. Bespreking

4. Art. 1, derde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom bepaalt: «De dwangsom kan niet worden verbeurd voor de betekening van de uitspraak waarbij ze is vastgesteld». Het vierde lid bepaalt: «De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren».

Het Hof van Cassatie baseert zijn redengeving uitdrukkelijk op de arresten van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002 (zaak A 200/3, *Jur.* 2002, 50, met conclusie van eerste advocaat-generaal J. du Jardin): de termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdvordering (uitvoeringstermijn) en de termijn gedurende welke volgens de beslissing van de rechter de dwangsom niet is verbeurd (of «*délai de grâce*» (*ibid.*, rechtsoverweging 8), of *respijttermijn*) zijn van verschillende juridische aard en strekking.

De eerste termijn (uitvoeringstermijn) is bedoeld om aan de schuldenaar de gelegenheid te geven de tegen hem uitgesproken veroordeling na te komen, zodat de schuldenaar binnen deze termijn geen dwangsom kan verbeuren, daar de dwangsom slechts kan worden opgelegd voor het geval de hoofdvordering niet of niet tijdig wordt nagekomen, terwijl de tweede termijn (*respijttermijn*) 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 (*ibid.*, rechtsoverwegingen 10-12). Deze termijnen worden ook omschreven als *hersteltermijn*, resp. *dwangsomtermijn* (P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsomtermijn: één termijn met twee gedaanten?» (noot onder Cass. 28 maart 2003), *TMR* 2003, 611) of *nakomingstermijn*, resp. *verbeuringstermijn* (H.J. Snijders, noot onder Beneluxhof A 2003/3, *NJ* 2003, 5183).

De betekening heeft tot doel de schuldenaar ter kennis te brengen dat de schuldeiser nakoming van de rechterlijke uitspraak verlangt en dat de schuldenaar mitsdien ook ervan op de hoogte gesteld moet worden dat de dwangsomrechter hem nog een bepaalde termijn heeft vergund om aan de veroordeling te voldoen voordat een dwangsom wordt verbeurd. Daaruit volgt dat de termijn als bedoeld in art. 1, vierde lid van de eenvormige wet pas ingaat op het ogenblik van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald (Benelux-Gerechtshof 25 juni 2002, zaak A 2000/3, rechtsoverwegingen 16-18).

Er is dus een duidelijk onderscheid tussen een uitvoeringstermijn en een *respijttermijn*.

Het cassatiearrest verwijst ook naar het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 16 december 2004 (zaak A 2004/1, *Jur.* 2004, 70, met conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal J.F. Lecercq, *TMR* 2005, 271-281, noot P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsomtermijn alias uitvoeringstermijn en respijttermijn na het arrest van het Benelux Gerechtshof van 16 december 2004, de fata morgana van de duale termijn dan toch doorprikt?» (278)). Dit arrest beslist wat volgt.

Behoudens de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld, behoeft de schuldeiser van de dwangsom niets te ondernemen om de dwangsom te laten verbeuren. Zodra de termijn waarbinnen de dwangsom niet kan worden verbeurd, voorbij is, gaat het enkel nog om de niet-naleving van de hoofdvordering door de schuldenaar van de dwangsom, d.w.z. de niet-naleving van de rechterlijke uitspraak die de dwangsom oplegt. De rechter die een dwangsom oplegt, heeft de vrijheid aan de dwangsomveroordeling al dan niet een *respijttermijn* als bedoeld in art. 1, vierde lid van de eenvormige wet te verbinden (Benelux-Gerechtshof 16 december 2004, zaak A 2004/1, rechtsoverwegingen 10-12).

5. Met de eerste vraag wenst het Hof van Cassatie te weten of de rechter die een hoofdvordering uitspreekt en die hierbij enkel een uitvoeringstermijn bepaalt en een dwangsom oplegt per dag vertraging in de uitvoering, daardoor meteen (of «noodzakelijk en tevens») een *respijttermijn* voor de verbeurte van de dwangsom bepaalt.

Wegens de verschillende juridische aard en strekking van beide termijnen, zoals bepaald door de voormelde arresten van 25 juni 2002 van het Benelux-Gerechtshof, is deze vraag niet zonder belang. Deze vraag lijkt me evenwel ontkennend te moeten worden beantwoord.

In deze arresten heeft het Benelux-Gerechtshof immers voor recht gezegd dat de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde verleent om een hoofdvordering uit te voeren naar zijn aard geen termijn is in de zin van art. 1, vierde lid van de eenvormige wet (rechtsoverweging 13 en dictum 24). Dit is dus geen *respijttermijn* die de rechter al dan niet kan opleggen. Het opleggen van een *respijttermijn* is overigens geen vanzelfsprekendheid. Het toekennen ervan behoort tot de modaliteiten van de dwangsom waarover de rechter onaantastbaar oordeelt (conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal J.F. Leclercq voor Benelux-Gerechtshof 16 december 2004, A 2004/1, *Jur.* 2004, 77, randnr. 3.2, *TMR* 2005, 271, noot P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsomtermijn alias uitvoeringstermijn en respijttermijn na het arrest van het Benelux Gerechtshof van 16 december 2004, de fata morgana van de duale termijn dan toch doorprikt?» (278) 280).

Dat de rechter een termijn voor de *uitvoering* van de hoofdveroordeling kan of moet verlenen, wordt niet bepaald door de eenvormige wet, maar wel door het nationale recht (zoals, in dit geval, inzake stedenbouw, door de Belgische wet), terwijl zijn bevoegdheid om een *respijter* termijn te verlenen wel bepaald is door de eenvormige wet, die immers slechts van toepassing is «voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan».

Om uit te maken of er sprake is van een *respijter* termijn, zal dan ook de bedoeling van de rechter moeten worden achterhaald. Daar deze termijn van aard en strekking verschilt van de uitvoeringstermijn, zal de rechter nochtans niet kunnen beslissen dat de uitvoeringstermijn ook het bestaan van een respijtertermijn inhoudt.

De arresten van het Belgische Hof van Cassatie van 28 maart 2003 gaan ervan uit dat de toen voor het Hof bestreden arresten aannemen dat de dwangsom-rechter gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van art. 1385bis Ger.W., dat overeenstemt met art. 1 van de eenvormige wet. Uit de antwoorden van het Benelux-Gerechtshof, in de arresten van 25 juni 2002, leidt het Hof van Cassatie af dat de uitvoeringstermijn de strekking heeft van een respijtertermijn (Cass. 28 maart 2003, *Arr.Cass.* 2003, nr. 214, met conclusie van advocaat-generaal met opdracht Thijs en nr. 216, *TMR* 2003, 611, noot P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsomtermijn: één termijn met twee gedaanten?», *RABG* 2003/17, noot B. Maes, «Vanaf welk tijdstip is een dwangsom verbeurd bij een veroordeling wegens een stedenbouwmisdrijf met herstel in de vorige staat binnen een bepaalde termijn?», *RW* 2004-05, 137, noot K. Wagner, «Dwangsom en de januskop van de uitvoerings- en respijtertermijn»).

Dit wordt in de actuele casus niet vastgesteld. En het is thans precies de bedoeling van de prejudiciële vraagstelling te weten hoe de beslissing van de dwangsom-rechter, in het licht van art. 1, derde en vierde lid van de eenvormige wet, moet worden opgevat wanneer uit die beslissing *niet* blijkt dat de rechter deze bepaling heeft toegepast.

De doctrine blijft verdeeld over de strekking, de verenigbaarheid en de aanvang van beide termijnen en over de interpretatie van zowel de arresten van het Hof van Cassatie van 28 maart 2003 en zijn invulling van de arresten van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002 als van laatstgenoemde arresten zelf (zie de hiervoor vermelde annotaties alsook de conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal voor Cass. 24 december 2009).

6. Wanneer de rechter bepaalt dat de dwangsom eerst kan worden verbeurd na de termijn voor het uitvoeren van de hoofdveroordeling, verwoordt hij enkel een logisch gevolg, voortvloeiend uit het ge-

geven dat de dwangsom *enkel* kan worden opgelegd voor het geval de hoofdveroordeling niet of niet tijdig wordt nagekomen. Uit een dergelijke zinsne- de kan dan ook niet zomaar de wil van de rechter worden afgeleid om (tevens) een dwangsomtermijn/ respijtertermijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. (dat overeenstemt met art. 1 van de eenvormige wet) op te leggen (P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsom- termijn alias uitvoeringstermijn en respijtertermijn na het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 16 december 2004, de fata morgana van de duale termijn dan toch doorprikt?» (noot onder Benelux-Gerechts- hof 16 december 2004, *TMR* 2005, (271) 279).

Dat, volgens nationaal recht, de hoofdveroordeling erin kan bestaan dat een herstelmaatregel – wat ook de aard ervan mag zijn, strafrechtelijk of burgerlijk (vol- gens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een herstelmaatregel inzake stedenbouw (*in casu* een afbraak) een straf in de zin van het EVRM: EHRM nr. 21861/03, 27 november 2007 (Hamer t/ België), *Amén.* 2008, 136, *JLMB* 2008, 732, noot T. Bombois, *Not.Fisc.M.* 2008, 185, noot M. Boes, *RABG* 2008, 419, noot F. Van Volsem, *TMR* 2008, 36, noot P. Vansant, *TROS* 2008, 71, *T.Strafr.* 2008, 153) – binnen de door de (straf)rechter bepaalde termijn moet worden uitge- voerd en deze termijn loopt zodra deze veroordeling in kracht van gewijsde treedt, ook zonder betekening, onder verbeurte van een dwangsom indien de maat- regel niet binnen de bepaalde termijn is uitgevoerd, heeft niet tot gevolg dat, na betekening, wat de dwang- som betreft, eenzelfde termijn, d.i. een respijtertermijn van dezelfde duur loopt. Zo'n «automatisme» zou de indruk kunnen wekken dat de schuldenaar, die ja- renlang flagrant in gebreke blijft, ten onrechte wordt beloond (B. Maes, «Vanaf welk tijdstip is een dwang- som verbeurd bij een veroordeling wegens een steden- bouwmisdrijf met herstel in de vorige staat binnen een bepaalde termijn?» (noot onder Cass. 28 maart 2003), *RABG* 2003/17).

Dat de schuldeiser de verbeurde dwangsom wenst te verhalen, staat inderdaad los van de uitvoerbaarheid van de hoofdveroordeling, die door het executierecht in het algemeen en niet door het dwangsomrecht in het bijzonder wordt beheerst.

In strafzaken, die van openbare orde zijn, gaat het er niet om te weten of en wanneer de «schuldeiser», zoals de bevoegde overheid in stedenbouwwzaken, aandringt op de uitvoering van de veroordeling (tot herstel) en dit dus duidelijk zou moeten maken door een bete- kening van deze titel (wat, naar Belgisch recht, niet hoeft), waaraan de dwangsom als prikkel gekoppeld is. Het straf(proces)recht zelf (bv. toegepast op de ruim- telijke ordening) bepaalt dat een veroordeling moet worden uitgevoerd en dat wordt ook de veroordeelde geacht te weten, al wordt hem de nodige tijd verleend

om dit vrijwillig te doen. Hoewel een betekening van de titel vereist is opdat de dwangsom kan worden verbeurd (art. 1.3 van de eenvormige wet), valt het dus niet in te zien waarom vanaf de betekening «een-zelfde» (of «nieuwe»?) termijn om uit te voeren aan de veroordeelde (dan daartoe gedwongen) zou (moeten) worden toegestaan. Hij wordt dan ook niet in een «valstrik» gelokt wanneer de dwangsom meteen na de betekening kan worden verbeurd.

Het Benelux-Gerechtshof heeft vrij recentelijk, bij arrest van 17 december 2009, overwogen: «De rechter is niet verplicht een dwangsom op te leggen. Of hij dat doet, wordt aan zijn beleid overgelaten en zal afhangen van de omstandigheden» (zaak A 2008/3, Stedenbouwkundig inspecteur Vlaams Gewest t/ Van Baelen R., RW 2010-11, 829, rechtsoverweging 8, met conclusie van advocaat-generaal J.-F. Leclercq).

Art. 1, vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom biedt de rechter inderdaad enkel de mogelijkheid een *respijt*termijn en uiteraard de duur ervan te bepalen. Dit betekent dat hij dit uitdrukkelijk moet doen, minstens dat over zijn bedoeling dit te doen geen twijfel bestaat, maar dus ook dat, wanneer hij niets anders dan een *uitvoering*termijn heeft bepaald en daaraan een dwangsom heeft verbonden, daaruit dan ook niets anders kan worden afgeleid, inzonderheid niet dat dezelfde termijn ook zou gelden als een *respijt*termijn.

Wanneer enkel een termijn voor de *uitvoering* van de hoofdveroordeling wordt toegekend, vanaf de dag van haar in kracht van gewijsde treden, kan de opgelegde dwangsom dan ook worden verbeurd vanaf het verstrijken van die termijn, mits de uitspraak die de hoofdveroordeling inhoudt, wordt betekend, zelfs vóór het verstrijken van die termijn, maar zonder dat de betekening een nieuwe termijn, *in casu* een *respijt*termijn gelijk aan de *uitvoering*termijn, doet lopen.

Bij een ontkennend antwoord op de eerste vraag is het eraan verbonden gevolg («zodat de rechter niet vermog te beslissen dat geen of slechts een kortere termijn voor het verbeuren van de dwangsom wordt toegestaan, ...») niet aan de orde. De beslissingsvrijheid van de rechter om een zelfs kortere *respijt*termijn toe te staan, is immers niet afhankelijk van zijn beslissing betreffende een *uitvoering*termijn.

7. Met betrekking tot de *tweede* vraag volgt hieruit noodzakelijkerwijs dat uit het stilzwijgen van de rechter betreffende een (overigens aan zijn beslissingsvrijheid over te laten) *respijt*termijn, *niet* kan worden afgeleid dat de *uitvoering*termijn ook geldt als *respijt*termijn die, wat de dwangsom betreft, pas begint te lopen vanaf de betekening.

8. Met betrekking tot de *derde* vraag volgt hieruit dan ook dat, wanneer de rechter een *uitvoering*stermijn bepaalt, vanaf het ogenblik dat de hoofdveroor-

deling in kracht van gewijsde is getreden, dit *niet* verhindert dat hij een langere *respijt*termijn toestaat, berekend vanaf de betekening van de beslissing, dan de *uitvoering*stermijn. Gelet op de verschillende aard en strekking van beide termijnen zou dit doorgaans echter geen zin hebben en, althans in strafzaken, zelfs niet verantwoord zijn, daar de rechter aldus aan het particulier belang meer ruimte zou bieden dan aan het algemeen belang.

IV. Conclusie

9. Op grond van de voormelde redenen ben ik van mening het Hof te kunnen adviseren als volgt te antwoorden op de door het Hof van Cassatie van België gestelde prejudiciële vragen.

1. Art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom moet *niet* aldus worden uitgelegd dat, wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een *uitvoering*stermijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling en daarbij een dwangsom oplegt per dag vertraging in de uitvoering, de termijn die voor de uitvoering is toegestaan, ook geldt als termijn die door de rechter wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening, zodat de rechter niet vermog te beslissen dat geen of slechts een kortere termijn voor het verbeuren van de dwangsom wordt toegestaan, dan die welke is bepaald voor de uitvoering van de hoofdveroordeling vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening.

2. Uit het stilzwijgen van de rechter betreffende de termijn voor het verbeuren van de dwangsom kan *niet* worden afgeleid dat de termijn die is bepaald voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, ook geldt als termijn die wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening.

3. Art. 1, vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat, wanneer de rechter een termijn bepaalt om de hoofdveroordeling uit te voeren vanaf het ogenblik dat de hoofdveroordeling in kracht van gewijsde is getreden, het *niet* verhindert dat de rechter een langere termijn voor het verbeuren van de dwangsom toestaat berekend vanaf de betekening van de beslissing dan de termijn toegestaan voor de uitvoering.

Arrest

1. Overeenkomstig art. 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Ge-

rechtshof (verder: het Verdrag) heeft het Hof van Cassatie van België, in een arrest van 24 december 2009 gewezen in de zaak van M. en L.V. (hierna: V.) tegen de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur (verder: stedenbouwkundig inspecteur), vragen gesteld van uitleg van de bijlage van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (verder: eenvormige wet betreffende de dwangsom).

Ten aanzien van de feiten

2. Uit het arrest van het Hof van Cassatie blijken de navolgende feiten:

- bij vonnis van 26 mei 2000 veroordeelt de Correctionele Rechtbank te Tongeren V. tot herstel in de vorige staat van een plaats door verwijdering van een boogloods «binnen de termijn van één jaar te rekenen vanaf de datum waarop dit vonnis kracht van gewijsde heeft verkregen» en tot betaling van een dwangsom van 74,37 euro per dag vertraging in de tenuitvoerlegging;
- dit vonnis treedt in kracht van gewijsde op 11 juni 2000;
- op 11 september 2001 betekent de stedenbouwkundig inspecteur dit vonnis aan V.;
- op 6 maart 2002 betekent de stedenbouwkundig inspecteur een bevel tot betalen aan V. voor verbeurde dwangsommen van 74,37 euro per dag, berekend vanaf 12 september 2001 tot 5 maart 2002, aldus in totaal voor 13.014,75 euro;
- op 2 augustus 2002 betekent de stedenbouwkundig inspecteur een bevel voorafgaand aan uitvoerend onroerend beslag aan V., strekkende tot betaling van het voormelde bedrag aan verbeurde dwangsommen;
- op 2 september 2002 legt de stedenbouwkundig inspecteur uitvoerend onroerend beslag ten laste van V., strekkende tot betaling van het voormelde bedrag aan verbeurde dwangsommen;
- op 10 september 2002 tekent V. verzet aan tegen het uitvoerend beslag;
- bij vonnis van 8 januari 2004 verklaart de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren het verzet gegrond;
- de Correctionele Rechtbank te Tongeren preciseert in een uitleggend vonnis van 11 juni 2004 dat in haar vonnis van 26 mei 2000 de termijn van één jaar, wat de uitvoering van de hoofdveroordeling betreft, ingaat nadat de dwangsombeslissing in kracht van gewijsde is getreden en niet na de betekening van het vonnis;
- bij arrest van 15 februari 2005 hervormt het Hof van Beroep te Antwerpen het beroepen vonnis en verklaart het verzet ongegrond.

De prejudiciële vragen

3. Het Hof van Cassatie oordeelt dat uitlegging van art. 1, derde en vierde lid van de eenvormige wet betreffende de dwangsom noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen; bij arrest van 24 december 2009 heeft het de zaak aangehouden totdat het Benelux-Gerechtshof uitspraak zal hebben gedaan over de drie volgende vragen:

«1. Moet art. 1, derde en vierde lid van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een uitvoeringstermijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling en daarbij een dwangsom oplegt per dag vertraging in de uitvoering, de termijn die voor de uitvoering is toegestaan, ook geldt als termijn die door de rechter wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening, zodat de rechter niet vermag te beslissen dat geen of slechts een kortere termijn voor het verbeuren van de dwangsom wordt toegestaan dan die welke bepaald is voor de uitvoering van de hoofdveroordeling vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening?

«2. Indien de rechter vermag te beslissen dat geen of slechts een kortere termijn voor het verbeuren van de dwangsom wordt toegestaan dan die welke bepaald is voor de uitvoering van de hoofdveroordeling vanaf het in kracht van gewijsde treden van de veroordeling, moet uit het stilzwijgen van de rechter omtrent de termijn voor het verbeuren van de dwangsom worden afgeleid dat de termijn die is bepaald voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, ook geldt als termijn die wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening?

«3. Moet art. 1, vierde lid van de eenvormige wet aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een termijn bepaalt om de hoofdveroordeling uit te voeren vanaf het ogenblik dat de hoofdveroordeling in kracht van gewijsde is getreden, dit artikel verhindert dat de rechter een langere termijn voor het verbeuren van de dwangsom toestaat, berekend vanaf de betekening van de beslissing dan de termijn toegestaan voor de uitvoering?

...

Ten aanzien van het recht

5. Art. 1, derde en vierde lid van de eenvormige wet betreffende de dwangsom bepaalt:

«3. De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.

«4. De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren».

6. Het Benelux-Gerechtshof heeft in zijn arrest A 2004/4 van 25 juni 2002 geoordeeld dat de termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling (uitvoeringstermijn) en de termijn na verloop waarvan de dwangsom zal zijn verbeurd (respijttermijn) een verschillende juridische aard en strekking hebben.

De uitvoeringstermijn geeft de schuldenaar de gelegenheid de tegen hem uitgesproken veroordeling uit te voeren. Gedurende die termijn kan hij geen dwangsom verbeuren daar de dwangsom slechts verschuldigd is indien de hoofdveroordeling niet of niet tijdig is uitgevoerd. Het nationale recht en niet de eenvormige wet betreffende de dwangsom bepaalt de voorwaarden voor het verlenen van die uitvoeringstermijn. De respijttermijn geeft de schuldenaar nog enige tijd de veroordeling na te komen, zonder dat bij niet-nakoming de dwangsom wordt verbeurd. Voor die respijttermijn geldt wel de eenvormige wet betreffende de dwangsom.

7. Het staat aan de rechter te bepalen of hij naast de uitvoeringstermijn ook nog een respijttermijn toekent.

8. Wanneer de rechter enkel beslist dat de uitgesproken veroordeling moet uitgevoerd zijn binnen een bepaalde termijn, dit onder verbeurte van een dwangsom, dan verleent hij de schuldenaar uitsluitend een uitvoeringstermijn en geen respijttermijn.

Daaruit volgt dat na het verstrijken van de uitvoeringstermijn niet nog bijkomend eenzelfde respijttermijn begint te lopen vanaf de betekening.

Wanneer de rechter enkel een uitvoeringstermijn verleent, kan de dwangsom dus verbeurd worden vanaf het verstrijken van die termijn. Vereist is wel dat de uitspraak die de dwangsom bepaalt, aan de schuldenaar is betekend. Die betekening, binnen of buiten de uitvoeringstermijn, verleent geen respijttermijn.

9. De eerste vraag van uitleg die het Hof van Cassatie heeft gesteld, dient derhalve aldus te worden beantwoord dat art. 1, derde en vierde lid van de eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een uitvoeringstermijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling met oplegging van een dwangsom zonder respijttermijn, de dwangsom verbeurd is indien zowel de uitvoeringstermijn is verstreken als betekening heeft plaatsgehad.

10. Uit het ontkennend antwoord op de eerste vraag volgt, als antwoord op de tweede vraag, dat wanneer de rechter niet uitdrukkelijk een respijttermijn verleent, daaruit niet mag worden afgeleid dat naast de uitvoeringstermijn ook nog een respijttermijn is toegekend die begint te lopen vanaf de betekening.

11. Uit het bovenstaande volgt, als antwoord op de derde vraag, dat wanneer de rechter een uitvoeringstermijn bepaalt, hij daarnaast nog een respijttermijn kan toestaan die begint te lopen vanaf de betekening van de beslissing.

...

Het Benelux-Gerechtshof

Uitspraak doende op de door het Hof van Cassatie van België in zijn arrest van 24 december 2009 gestelde vragen.

Verklaart voor recht

Op de eerste vraag:

13. Art. 1, derde en vierde lid van de eenvormige wet betreffende de dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een uitvoeringstermijn bepaalt vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling met oplegging van een dwangsom zonder respijttermijn, de dwangsom verbeurd is indien zowel de uitvoeringstermijn is verstreken als betekening heeft plaatsgehad.

Op de tweede vraag:

14. Uit het stilzwijgen van de rechter betreffende de termijn voor het verbeuren van de dwangsom mag niet worden afgeleid dat de termijn die bepaald is voor de uitvoering van de hoofdveroordeling, ook geldt als termijn die wordt toegestaan voor het verbeuren van de dwangsom en die wat de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening.

Op de derde vraag:

15. Art. 1, vierde lid van de eenvormige wet betreffende de dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de rechter een termijn bepaalt om de hoofdveroordeling uit te voeren vanaf het ogenblik dat de hoofdveroordeling in kracht van gewijsde is getreden, dit artikel niet verhindert dat de rechter een langere termijn voor het verbeuren van de dwangsom toestaat, berekend vanaf de betekening van de beslissing, dan de termijn toegestaan voor de uitvoering.

NOOT – Dwangsom, uitvoeringstermijn, respijttermijn: het Benelux-Gerechtshof trancheert

1. Het geannoteerde arrest van het Benelux Gerechtshof van 11 februari 2011 is ongetwijfeld een belangrijk

principesarrest, een belangrijk ijkpunt in een controverse, maar geen finaal sluitstuk. Het gegeven dat er op 11 februari 2011 zes (identieke) arresten werden gewezen (zie www.courbeneluxhof.be), is op zich al illustratief voor het praktisch belang van de kwestie die hier aan de orde is. Het hierboven afgedrukte arrest is het arrest met het laagste algemeen rolnummer in de reeks van zes (meer bepaald A 2010/1). Van belang is ook meteen te vermelden dat alle zes arresten betrekking hadden op stedenbouwstrafrecht. Vertrekkend vanuit de tunnelvisie van de Vlaamse stedenbouwkundige administratie lijkt het erop dat een bepaalde niet-verdedigbare opvatting haar weg vond tot in de geesten van de raadsheren van het Benelux Gerechtshof.

2. Voor een goed begrip van de problematiek, is het onontbeerlijk een zicht te hebben op een aantal vroegere beslissingen.

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

Die artikelen indachtig, oordeelde het Benelux Gerechtshof in een arrest van 12 mei 1997 dat de betekening ertoe strekt de veroordeelde partij ter kennis te brengen dat de eisende partij nakoming van de hoofdveroordeling verlangt. Het Hof leidt daaruit af dat na een uitspraak in hoger beroep waarin een dwangsomuitspraak wordt bekrachtigd, voor de verbeurte van de dwangsom vereist is dat zowel de uitspraak van de eerste rechter als de bekrachtigende uitspraak van de rechter in hoger beroep samen worden betekend (ook al werd de uitspraak van de eerste rechter vroeger reeds betekend). Voorts oordeelt het Benelux Gerechtshof in dat arrest dat indien de eerste rechter een termijn heeft toegestaan aan de veroordeelde partij, die termijn na de betekening van de bekrachtigende uitspraak in hoger beroep opnieuw gaat lopen (d.i. vanaf nul), zodat de veroordeelde partij niet terstond na het einde van de schorsing dwangsommen verbeurt.

3. Een belangrijke stem in dit debat is die van E. Dirix, die in 1999 een duidelijk standpunt inneemt (E. Dirix, «Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom» in Jura Falconis (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 46). Wanneer de rechter beslist dat de dwangsom eerst na verloop van een zekere termijn kan worden verbeurd, dan begint, aldus Dirix, die termijn pas te lopen vanaf de betekening van de rechterlijke beslissing. De auteur wijst er terecht op dat wanneer de rechter een termijn voor de uitvoering van de hoofdveroordeling heeft bepaald, ook moet worden aangenomen dat de termijn eerst vanaf de betekening begint te lopen. Zo niet, zo schrijft Dirix, dreigt de respijtermijn veeleer een valstrik te worden.

4. Een volgend referentiepunt in het debat is het arrest van het Benelux Gerechtshof van 25 juni 2002. In dat arrest oordeelt het Hof 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. Immers, de eerstvermelde termijn (de uitvoeringstermijn) is volgens het Hof bedoeld om aan de schuldenaar de gelegenheid te geven de tegen hem uitgesproken hoofdveroordeling na te komen, terwijl een respijtermijn ertoe strekt de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van de dwangsom tot gevolg heeft. Het Hof verklaart 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 op de dwangsom (d.w.z. een respijtermijn). Wat de respijtermijn betreft, oordeelt het Hof nog dat deze pas ingaat op het ogenblik van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.

5. Het arrest van het Benelux Gerechtshof van 25 juni 2002 – het Hof wees op die datum twee juridisch identieke arresten, wederom allebei in stedenbouwstrafzaken – maakte het voorwerp uit van scherpe kritiek in de rechtsleer. Onder meer ondergetekende schreef een kritische noot onder dat arrest (K. Wagner, «Dwangsom en uitvoerings- of respijtermijn» (noot onder Benelux-Gerechtshof 25 juni 2002), *P&B* 2003, 47). De kritiek vervat in die noot blijft ook thans overeind en komt neer op het volgende.

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. Pas vanaf dat ogenblik wordt de veroordeelde geacht te weten dat de eisende partij erop staat dat de veroordeling wordt uitgevoerd.

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 immers pas 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. Bij prestaties waarvan de uitvoering materieel enige tijd vergt, zou men eerst die termijn kunnen laten verstrijken en pas dan overgaan tot betekening. Verbeurte van de dwangsom is dan onvermijdelijk, geheel in strijd met het voorwaardelijk karakter van de dwangsom, die als prikkel tot nakoming bedoeld is.

Op het eerste gezicht zijn er twee soorten termijnen aan de orde: (1) een termijn waarbinnen de veroordeelde de hoofdveroordeling moet naleven («uitvoeringstermijn»), en (2) een termijn waarbinnen, zolang hij niet verstreken is, geen dwangsommen kunnen worden verbeurd («respijttermijn»). 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 respijttermijn 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 wijst men minstens 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!

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». Dirix en Broeckx noemen het onderscheid tussen beide termijnen dan ook terecht «volkomen kunstmatig» (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 58).

Men kan pogen vol te houden dat de uitvoeringstermijn een termijn is waarbinnen de veroordeelde iets moet doen, en de respijttermijn 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 respijttermijn 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.

Een termijn om de hoofdveroordeling na te leven (een uitvoeringstermijn) kan worden opgelegd vanaf de uitspraak (hoewel dat om discussie te vermijden zeker niet aan te bevelen is). Een termijn waarbinnen de dwangsom niet kan worden verbeurd, kan daarentegen pas 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 stedenbouwwaken, 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.

6. Een volgend ijkpunt in het debat is het arrest van het Hof van Cassatie van 28 maart 2003 (Cass. 28 maart 2003, RW-2004-05, noot K. Wagner). Daarin verwijst het Hof naar het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002. Het Hof van Cassatie leidt uit dat arrest af 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. Volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 28 maart 2003 dient een uitvoeringstermijn, wat de dwangsom betreft, beschouwd te worden als een termijn als bedoeld in art. 1385bis, vierde lid Ger.W.

7. Het arrest van het Hof van Cassatie van 28 maart 2003 werd becommentarieerd door verschillende auteurs (zie tevens, in dezelfde zin zoals geoordeeld in dat arrest en zoals ook hier verdedigd: K. Broeckx, «Actuele knelpunten inzake beslag – Executie van dwangsommen» in *Orde van Advocaten te Kortrijk* (ed.), *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, 347; J. Van Compernelle en O. Mignolet, «L'astreinte: règles générales et champ d'application» in G. de Leval en J. Van Compernelle (eds.), *Saisies et astreinte*, Formation permanente CUP, Luik, GUP, 2003, 219-222).

Het arrest werd door ondergetekende «een bijzonder interessant arrest» genoemd, omdat het Hof van Cas-

satie 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 (K. Wagner, «Dwangsom en de januskop van de uitvoerings- en respijttermijn» (noot onder Cass. 28 maart 2003), *RW* 2004-05, 138). Het Hof van Cassatie oordeelde geheel terecht dat, wat de verbeurte van de dwangsom betreft, een termijn om de hoofdveroordeling uit te voeren pas kan beginnen te lopen vanaf de betekening. M.a.w., indien men zich vanuit het oogpunt van de verbeurte van de dwangsom moet afvragen vanaf welk ogenblik een termijn (uitvoeringstermijn of respijttermijn) begint te lopen, dan luidt het antwoord steeds: vanaf de betekening. Het Hof van Cassatie heeft niet anders geoordeeld dan het Benelux Gerechtshof, maar heeft wel de juiste (en zeer beperkte) strekking van het arrest van 25 juni 2002 aangegeven.

8. P. Vansant, werkzaam bij de stedenbouwkundige administratie, vat de hierboven bepleite opvatting (de meerderheidsstrekking) als volgt samen: «Tenoren als Dirix en Wagner verdedigden dat elke door de rechter gegeven termijn, ongeacht of het gaat om een termijn voor het uitvoeren van de hoofdveroordeling dan wel om een respijttermijn in de zin van art. 1385bis Ger.W., voor wat betreft de verbeurte van de dwangsom, steeds eerst vanaf de betekening van de uitspraak kan beginnen te lopen» (P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsomtermijn alias uitvoeringstermijn en respijttermijn ná het arrest van het Benelux Gerechtshof van 16 december 2004: de fata morgana van de duale termijn dan toch doorprikt?» (noot onder Benelux Gerechtshof 16 december 2004), *TMR* 2005, 278).

Volgens deze auteur is het standpunt van het Hof van Cassatie «al te kunstmatig om te overtuigen» (P. Vansant, «Hersteltermijn en dwangsomtermijn: één termijn met twee gedaanten?» (noot onder Cass. 28 maart 2003), *TMR* 2003, 611).

Die kritiek verdient geen bijval. Het voornaamste argument ontwikkeld in de voormelde rechtsleer luidt dat de herstelmaatregelen in de zin van art. 149 e.v. van het Decreet ruimtelijke ordening tot doel hebben een einde te maken aan een met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad. De voormelde auteur wijst er ook op dat de regeling i.v.m. de dwangsom vooral het algemeen belang beoogt (nl. het verzekeren van de doelmatigheid van rechterlijke beslissingen). Die argumenten overtuigen niet. Immers: de dwangsom, ook in strafzaken, kan enkel worden opgelegd op vordering van een partij. Als die partij wil dat de uitspraak ook snel daadwerkelijk wordt uitgevoerd, verhindert niets haar om op diligente wijze spoedig na de uitspraak te laten overgaan tot betekening.

Ook al staat het algemeen belang op het spel, de dwangsom blijft altijd voorwaardelijk en de veroor-

deelde moet steeds de kans hebben om door behoorlijke uitvoering aan daadwerkelijke verbeurte van de dwangsom te ontsnappen.

Als iemand bv. een jaar krijgt om een illegaal bouwwerk af te breken en te verwijderen (wat enige tijd vergt), is het denkbaar dat de betrokkene meent dat de partij die de dwangsom heeft gevorderd, bv. om opportunititsredenen niet aandringt op daadwerkelijke uitvoering van de uitspraak. De betekening is een belangrijk signaal dat voor de veroordeelde duidelijk maakt dat wel wordt aangedrongen op uitvoering.

In strafzaken kan het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak zich vanzelfsprekend geruime tijd vóór de betekening voordoen, omdat een uitspraak van de strafrechter die op tegenspraak is gewezen, door de beklaagde en de civielrechtelijk aansprakelijke partij kan worden bestreden door een hoger beroep binnen een termijn van vijftien dagen *na de uitspraak*. Na een verstekbeslissing gaat de termijn wel in vanaf de betekening (art. 203 Sv.; R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 1045 e.v.).

Het is dan perfect denkbaar, volgens de minderheidsstrekking, dat een uitspraak betekend wordt op een bepaalde dag – per hypothese wanneer de termijn om de veroordeling uit te voeren reeds (bijna) verstreken is – en dat de veroordeelde noodzakelijkerwijze dwangsommen zal verbeuren, zonder daaraan nog te kunnen ontsnappen door behoorlijke uitvoering. Dit standpunt is in strijd met één van de fundamentele wezenskenmerken van de dwangsom, nl. haar voorwaardelijk karakter. Dit maakt trouwens, zoals Dirix opmerkt, van de dwangsom eerder een valstrik (E. Dirix, o.c., in *De dwangsom*, 46. Zie in dezelfde zin: Dirix en Broeckx, o.c., 59).

9. De meerderheidsopvatting heeft als voordeel dat zij zuiver, praktisch toepasbaar en rechtvaardig is, zonder dat zij aanleiding kan geven tot misleiding, verrassingen en speculatie. Oordelen dat enige toegekende termijn (zonder dat men nog moet nagaan of de rechter nu een uitvoerings- of een respijttermijn heeft willen opleggen), *wat de dwangsom betreft*, slechts kan beginnen te lopen vanaf de betekening, is de enige aanvaardbare oplossing, zo zou men kunnen besluiten in het licht van het cassatiearrest van 28 maart 2003.

Daar stopt de discussie echter geenszins, omdat het Benelux Gerechtshof in de arresten van 11 februari 2011 opnieuw gevraagd werd uitspraak te doen over deze problematiek.

Uit het geannoteerde arrest van 11 februari 2011 blijkt dat het Benelux Gerechtshof allereerst de hypothese voor ogen heeft dat de rechter een hoofdveroordeling uitspreekt en hiervoor een uitvoeringstermijn bepaalt *vanaf het in kracht van gewijsde gaan van deze veroordeling*, omdat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt dat in dat geval bij oplegging van een

dwangsom zonder respijtermijn, de dwangsom verbeurd is indien zowel de uitvoeringstermijn is verstreken als de betekening heeft plaatsgehad.

Op basis van wat voorafgaat moge duidelijk zijn dat dit bijzonder gevaarlijk is (risico van valstrikken en verrassingen, dreiging van schending van het voorwaardelijk karakter van de dwangsom). Aangenomen moet worden dat het gevaar beperkt is tot strafzaken, omdat de hypothese aan de orde is waarin de rechter een dwangsom oplegt zonder respijtermijn, verbonden aan een hoofdveroordeling strekkende tot het uitvoeren van een prestatie binnen een uitvoeringstermijn die begint te lopen vanaf het in kracht van gewijsde gaan van de veroordeling.

Een dergelijk aanvangspunt zou echter ook in burgerlijke zaken een valstrik kunnen opleveren, met name na een uitspraak van een appelrechter. In die situatie is het perfect denkbaar dat een voorziening in cassatie wordt ingesteld, want de bestreden uitspraak is dan in kracht van gewijsde getreden op grond van art. 28 Ger.W., hoewel zij niet onherroepelijk en definitief is. De veroordeelde partij kan dan menen dat de eisende partij (in de zin van: de partij die de veroordeling onder verbeurte van de dwangsom verkreeg, ongeacht of dit de eiser of verweerder in cassatie betreft) hangende de procedure voor het Hof van Cassatie misschien toch liever niet aandringt op daadwerkelijke uitvoering, ook al is zij daartoe in dit geval wel gerechtigd, omdat de voorziening in cassatie in burgerlijke zaken zoals bekend geen schorsende werking heeft. Een dergelijke overtuiging van de veroordeelde partij zou geheel redelijk zijn, maar zou haar wel de das kunnen omdoen als aanvaard wordt dat na het verstrijken van de uitvoeringstermijn de dwangsom kan worden verbeurd, waarbij het volstaat dat betekend werd, zonder dat nog acht wordt geslagen op de vraag over hoeveel tijd zij dient te beschikken te rekenen vanaf de betekening.

Gelet op het principe dat in burgerlijke zaken de veroordeelde partij slechts vanaf de betekening weet dat er wordt aangedrongen op uitvoering, dient echter te worden geoordeeld dat het antwoord van het Benelux Gerechtshof op de eerste prejudiciële vraag geen toepassing vindt buiten het strafrecht.

10. Het antwoord op de tweede vraag verdient evenmin bijval, omdat uit de daar gebruikte formulering geen enkele beperking blijkt tot de specifieke hypothese beoogd in het antwoord op de eerste vraag (in kracht van gewijsde treden als aanvangspunt).

In het antwoord op de tweede vraag oordeelt het Benelux Gerechtshof dat uit het stilzwijgen van de rechter betreffende de termijn voor het verbeuren van de dwangsom (m.a.w. er wordt niets gezegd over enige respijtermijn), niet mag worden afgeleid dat de uitvoeringstermijn ook geldt als respijtermijn en die *wat*

de dwangsom betreft pas begint te lopen vanaf de betekening. Het Benelux Gerechtshof volgt de leer van het Hof van Cassatie dus niet. Ongeacht of men hier nu gelukkig mee is of niet, in het licht van het geannoteerde arrest kan men moeilijk anders dan besluiten dat de leer van het Hof van Cassatie zoals vervat in het arrest van 28 maart 2003 thans *voor wat betreft (stedenbouw) strafzaken* als verlaten geldt.

11. Het antwoord op de derde prejudiciële vraag, vervolgens, is nog het meest onschuldige onderdeel van het geannoteerde arrest. Immers, het principe dat wanneer de rechter een uitvoeringstermijn bepaalt vanaf het ogenblik dat de hoofdveroordeling in kracht van gewijsde is getreden, hij toch nog een respijtermijn kan toestaan (die pas kan beginnen te lopen vanaf de betekening volgens de rechtspraak van het Benelux Gerechtshof, bevestigd in het besproken arrest), spreekt eigenlijk voor zich, hoewel zulke formuleringen in de praktijk tot op heden zeldzaam zijn.

In het licht van het bovenstaande moet verhoopt worden dat rechters systematisch de reflex ontwikkelen om, als zij een dwangsom opleggen gekoppeld aan enigerlei termijn, tevens een termijn op te leggen die ze liefst expliciet omschrijven als «respijtermijn». Ook aanvaardbaar zijn formuleringen als «termijn in de zin van art. 1385bis, vierde lid Ger.W.» of «termijn waarbinnen de dwangsom niet kan worden verbeurd», of «gratietermijn» – dit kind heeft vele namen. Het schaaft daarbij niet om te expliciteren dat die termijn pas kan beginnen te lopen vanaf de betekening. Als dit ingeburgerd zou raken, zouden de gevolgen van het geannoteerde arrest grotendeels geneutraliseerd worden.

12. Het geannoteerde arrest verdient geen bijval. Er zijn echter verschillende mogelijkheden om de impact ervan zo beperkt mogelijk te houden, ter uitsluiting van verschalking:

(a) ten eerste moet de rechter, zoals reeds aangestipt, zoveel mogelijk vermijden een dwangsom te verbinden aan enige uitspraak waarin een uitvoeringstermijn wordt toegekend, zonder dat daarin wordt gepreciseerd dat die termijn (eventueel met gebruik van de formule: «wat de dwangsom betreft») pas begint te lopen vanaf de betekening; minstens moet de rechter dan ook best een respijtermijn toekennen, die volgens de rechtspraak van het Benelux Gerechtshof altijd begint te lopen vanaf de betekening;

(b) een tweede oplossing bestaat erin niet te vergeten dat het dwangsomrecht – ook al wordt dit beheerst door een eenvormige wet waarover het Benelux Gerechtshof het laatste woord heeft – toch ingebed blijft in ons nationale procesrecht, waar steeds meer wordt aanvaard dat het aan de rechter toekomt om deloyaal procesgedrag te straffen (zie bv. Cass. 14 maart 2002; zie ook: K. Wagner, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu,

2007, 357, 384 en 531). Ook in het procesrecht mag niet kennelijk in strijd met de goede trouw en met de betamelijkheid worden gehandeld (E. Dirix, o.c., in *De Dwangsom*, 52). Welnu, wanneer een partij niet aandringt op uitvoering en hangende een procedure in hoger beroep – of ook in het geval waarin geen van de partijen een rechtsmiddel aanwendt maar de eisende partij evenmin aandringt op uitvoering, d.i. iets wat de veroordeelde partij enkel kan weten doordat men overgaat tot betekening – plots overgaat tot betekening in het geval waarin een dwangsom werd verbonden aan een hoofdveroordeling die moet worden nageleefd binnen een termijn die wordt geformuleerd als een uitvoeringstermijn te rekenen vanaf de uitspraak, dan is het duidelijk dat de eisende partij niet loyaal handelt, althans wanneer een geval voorligt waarin de uitvoering van de prestatie materieel enige tijd in beslag neemt, waarover de veroordeelde in dat geval niet meer beschikt. In de beoogde hypothese vereist de loyaleiteit (en het verbod van procesrechtsmisbruik) dat aan de veroordeelde, voor wat verbeurte van de dwangsom betreft, een termijn gegund wordt gelijk aan de door de rechter verleende uitvoeringstermijn, maar te rekenen vanaf de betekening.

(c) wanneer de eisende partij een overheid is, kan als derde oplossing – die in wezen een variatie is van de tweede oplossing – nog worden teruggesproken naar de beginselen van behoorlijk bestuur (o.m. rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel); de overheid mag door haar stilzitten niet de indruk wekken dat de veroordeelde partij erop mag vertrouwen dat de overheid (voorlopig, in afwachting van een latere beslissing, of om opportuniteitsredenen) niet aandringt op daadwerkelijke uitvoering. Wil de stedenbouwkundige administratie dwangsommen invorderen, dan moet zij in ieder geval overgaan tot betekening; daarover is eenieder het eens. Er rust op haar echter een verplichting tot diligentie en zorgvuldigheid. Duldend dat de administratie eerst een uitvoeringstermijn laat aflopen en dan plots overgaat tot betekening zonder dat de veroordeelde door behoorlijke uitvoering van de hoofdveroordeling nog kan ontsnappen aan verbeurte van de dwangsom, is onaanvaardbaar.

13. Misschien zou een stroom van prejudiciële vragen – men kan bezwaarlijk volhouden dat ieder aspect van deze problematiek reeds is uitgeklaard – ook al een signaal zijn dat kan bijdragen tot een verhoogde ommekeer of minstens afbakening en inperking, zodat de besproken principes zich niet zouden uitstrekken buiten de dwangsom in stedenbouwsaken. Zo zijn er talrijke prejudiciële vragen denkbaar, onder meer de eenvoudige vraag of de rechtspraak van het Benelux Gerechtshof op dit stuk – steeds gewezen in stedenbouwstrafzaken – ook toepassing vindt in burgerlijke zaken, omdat daar toch een aantal belangrijke uitgangspunten fundamenteel verschillen.

Met name de conclusie van de advocaat-generaal voor het geannoteerde arrest biedt argumenten voor de opvatting dat de dwangsom enkel in strafzaken meteen na de betekening kan worden verbeurd, ook als de uitvoeringstermijn die is beginnen te lopen vanaf de veroordeling reeds verstreken is. De advocaat-generaal wijst erop dat het er in strafzaken niet om gaat te weten of en wanneer de schuldeiser (bv. de stedenbouwkundige administratie) aandringt op uitvoering van de veroordeling (conclusie advocaat-generaal Dubrulle, randnr. 6, vierde alinea). In het strafprocesrecht moeten immers alle veroordelingen uitgevoerd worden, zodat de betekening in strafzaken niet de signaalfunctie heeft dat de eisende partij aandringt op uitvoering. In burgerlijke zaken ligt dit uiteraard anders (zie o.m. Benelux Gerechtshof 12 mei 1997). De implicaties van die omstandigheid zullen, zo mag verhoopt worden, in de toekomst misschien het voorwerp uitmaken van een nieuw arrest van het Benelux Gerechtshof, waarin hopelijk de pas wordt afgesneden voor de valstrikken en speculatie die mogelijk zijn wanneer de leer van het besproken arrest zou worden toegepast buiten het domein van het stedenbouwstrafrecht.

De controverse waarover het Benelux Gerechtshof zich uitsprak is dus verre van beslecht, maar leeft meer dan ooit.

Kris Wagner
Advocaat

Hof van Cassatie
1e Kamer – 12 juni 2009



Voorzitter-rapporteur: de h. Boes
Openbaar ministerie: de h. Vandewal
Advocaat: mr. Geinger

Verjaring – Verzorgingsverstrekkers – Aanvangspunt
– Eerste dag van de maand volgend op die waarin de geneeskundige prestaties zijn verstrekt

Krachtens art. 2277bis, eerste lid BW verjaart de rechtsvordering van verzorgingsverstrekkers m.b.t. de door hen geleverde geneeskundige verstrekkingen, diensten en goederen t.o.v. de patiënt door verloop van een termijn van twee jaar, te rekenen vanaf het einde van de maand waarin deze zijn verstrekt. Deze verjaringstermijn neemt een aanvang op de eerste dag van de maand volgend op die waarin de geneeskundige prestaties zijn verstrekt.

B.A. t/ V.P. en BVBA K.P.V.

Volledige weergave: zie www.rw.be

