

De voorzitter kan in geval van urgentie dringende en voorlopige maatregelen nemen ter voorkoming van schade en feitelijkeheden. Een dergelijke vordering kan worden ingeleid bij eenzijdig verzoekschrift wanneer de identiteit van de tegenpartijen niet bekend is.

N.V. C.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt de aantasting van het directe en indirecte eigendomsrecht en de vrijheid van handel en uitbating van het C.-H. Parkeergebouw op de luchthaven van Zaventem-Melsbroek te doen stopzetten, alsook bevel te geven dit gebouw te verlaten, in het bijzonder aan eenieder die er de vrije toegang van belemmert;

De uiterste spoedeisendheid:

Overwegende dat, volgens het Hof van Cassatie, er sprake is van spoedeisendheid in de zin van art. 584, eerste lid, Ger.W., wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang of ernstige ongemakken te voorkomen;

In casu blijkt dat de onderneming op korte termijn ernstige schade dreigt te lijden wegens het verlies van cliëntèle en aantasting van reputatie, zodat het voortbestaan van de onderneming ernstig in het gedrang komt wegens schending van haar contractuele of buitencontractuele verantwoordelijkheid;

Dat verzoekster terecht de schending van haar subjectieve rechten aanvoert, omdat niet het stakingsrecht hier ter discussie staat;

De absolute noodzaak:

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de identiteit van de actievoerders niet bekend is; Derhalve stelt verzoekster terecht dat een debat op tegenspraak hierdoor onmogelijk wordt;

Overwegende dat: «de bezetting van een onderneming waarbij het productieproces en de verkoop van producten worden stilgelegd, maakt een feitelijkeheid uit die strijdig is met het eigendomsrecht (en met de vrijheid van arbeid en onderneming) en waaraan een einde dient te worden gemaakt (Rb. Turnhout, (Kort ged.), 24 oktober 1985, *Soc.Kron.*, 1988, 153);

Dat dezelfde principes hier van toepassing zijn.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

KORT GEDING – 24 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Janssens de Bisthoven
Advocaten: mrs. Broothaers en Roobaert

Dwangsom – Feiten kwalificeerbaar als misdrijf – Dwangsom uitgesproken in een latere beslissing

De voorzitter kan bij beschikking in kort geding een dwangsom verbinden aan een contactverbod tussen echtgenoten, ook indien de verboden feiten kwalificeerbaar zijn als misdrijf.

Het gegeven dat in een vroegere beslissing geen dwangsom werd gevraagd, verhindert niet dat een partij dit tijdens een latere procedure alsnog vraagt.

Van H. t/ L.

Overwegende dat bij het vorig bevelschrift van 25 augustus 1998 de voorlopige maatregelen met betrekking tot een eis in echtscheiding op grond van bepaalde feiten, ingeleid bij dagvaardingsexploot van 8 juli 1998, bepaald werden; dat partijen onder meer werden toegestaan afzonderlijk te verblijven en namelijk eiseres in de echtelijke woning te W., (...) met het gebruikelijk verbod voor iedere partij om de verblijfplaats van de andere binnen te dringen op straf er zich desnoods met behulp van de openbare macht te zien uitdrijven;

Overwegende dat verweerder toen was aangehouden en in de gevangenis te Brugge verbleef; dat hij op 2 augustus 1999 werd vrijgelaten; dat eiseres zich beklagt over het feit dat, sedertdien, verweerder geen beter tijdverdrijf heeft gevonden dan haar voortdurend lastig te vallen en te bedreigen, onder meer met de woorden «ik heb nog niet gedaan met u», zonder echter de vroegere echtelijke woning als zodanig binnen te treden;

Dat eiseres wegens deze feiten klacht neerlegde bij de politie van W. op 27 september 1999; dat zij bij haar nieuwe conclusie vraagt verweerder verbod op te leggen om zich nog in de (...)straat te W. te bevinden of iedere andere plaats dichterbij dan één kilometer van haar woning, op straf er met behulp van de openbare macht te worden ontzet en op straffe van een dwangsom van 100.000 frank per vastgestelde inbreuk; dat zij bovendien vraagt hem verbod op te leggen haar nog te schaduw en te achtervolgen op straffe eveneens te kunnen worden ontzet met behulp van de openbare macht en op straffe van een dwangsom van 100.000 frank per vastgestelde inbreuk;

Overwegende dat het huwelijk tussen partijen nog niet is ontbonden, zodat onze bevoegdheid krachtens art. 1280 Ger.W. vaststaat en overigens niet betwist wordt;

Overwegende dat verweerder de hem verweten stalkingpraktijken ten stelligste betwist en verklaart dat hij geen reden heeft om zich in de (...)straat te begeven, met het besluit dat er geen aanleiding bestaat om enig straatverbod uit te spreken; dat de raadsman van verweerder tijdens de debatten verklaarde dat de heer L. akkoord zou gaan om zich vrijwillig te verbinden zich niet in de (...)straat te begeven; dat dit engagement echter niet in de conclusie van verweerder is overgenomen;

Dat het weinig geloofwaardig is dat eiseres zonder enig motief klacht zou hebben neergelegd bij de politie en huidige procedure zou hebben hernomen als zij zich niet echt door verweerder bedreigd had gevoeld;

Dat teneinde ieder gevaar voor de veiligheid en iedere mogelijke aantasting van de rust van eiseres te voorkomen, de door haar gevraagde maatregel dient te worden bevolen, des te meer dat verweerder verklaart dat hij deze straat nooit betreedt en derhalve hierdoor geen schade zou kunnen lijden;

Om deze redenen,

...

Leggen verweerder verbod op om zich nog in de (...)straat in W. te bevinden of op iedere andere plaats dichterbij dan één kilometer van de woning van eiseres, op straf er met behulp van de openbare macht te worden ontzet en op straffe van een dwangsom van 100.000 frank per vastgestelde inbreuk;

Leggen verweerder verbod op eiseres nog te schaduwen of te achtervolgen, eveneens op straffe te kunnen worden ontzet met behulp van de openbare macht en op straffe van een dwangsom van 100.000 frank per vastgestelde inbreuk;

...

NOOT – *Feiten die een misdrijf opleveren kunnen worden verboden op straffe van een dwangsom, ook in een latere uitspraak*

1. De geannoteerde beschikking is om een tweevoudige reden belangwekkend. Ten eerste wordt een verbod opgelegd onder verbeurte van een dwangsom, waarbij de verboden feiten mogelijkerwijze een misdrijf opleveren. *In casu* wordt een dwangsom opgelegd door de voorzitter in kort geding, maar ook de strafrechter heeft deze bevoegdheid, binnen de grenzen zoals hieronder toegelicht. Ten tweede wordt in de geannoteerde beschikking een dwangsom opgelegd in een situatie waarbij aan de veroordeelde partij reeds in een vroegere beschikking een (deels soortgelijk) verbod was opgelegd, maar zonder dwangsom. Ook dat element is van belang, aangezien dit pleit tegen de strekking in de rechtspraak en de rechtsleer volgens welke een dwangsom niet meer mogelijk zou zijn indien men ze niet had gevraagd naar aanleiding van de eerste procedure.

A. Feiten die een misdrijf kunnen opleveren, mogen worden verboden op straffe van een dwangsom, zowel door de burgerlijke rechter als door de strafrechter

2. Een vrouw die in een echtscheidingsprocedure is ontwikkeld, wordt bij herhaling lastiggevallen en bedreigd door haar (toekomstige ex-)echtgenoot. Een klacht bij de politie op grond van art. 442bis Sw. (belaging), heeft blijkbaar niet het gewenste gevolg. De wet van 30 oktober 1998 die «stalking» (belaging) strafbaar stelt, geeft uitdrukking aan de bekommernis van de wetgever om het recht op een rustig en ongestoord privé-leven te beschermen. Eenieder heeft het recht om zelf te kiezen met wie hij of zij in contact wil treden of blijven. De middelen die het strafrecht hanteert ter bejegening van belaging, namelijk een boete (vijftig tot driehonderd frank) en/of een gevangenisstraf (vijftien dagen tot twee jaar), zijn uit hun aard zelf repressief. Deze sancties hebben op belagers wellicht een zekere ontradende of afschrikkende invloed. De reële preventieve werking ervan is echter weinig tastbaar. Strafsancties kunnen aangewezen zijn als reprimande voor het verleden, maar lijken niet steeds het meest aangewezen instrument om bepaalde rechtskrenkingen in de toekomst te vermijden. Dit geldt met name voor rechtskrenkingen die repetitief van aard zijn en stelselmatig zijn gericht tegen hetzelfde slachtoffer. In zulke situaties lijkt de dwangsom een meer adequaat instrument van preventie.

3. De dwangsom is een indirect executiemiddel van burgerlijke aard (K. Wagner, Commentaar bij art. 1385bis Ger.W., in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 7, nr. 3). De rechter – met inbegrip van de strafrechter – kan geen dwangsom ambtshalve uitspreken (Cass., 29 november 1996, *R.W.*, 1997-98, 57). Zij moet worden gevorderd door een partij, aan wie verbeurde dwangsommen krachtens art. 1385quater Ger.W. ten volle toekomen.

In de praktijk leeft soms de misvatting dat de strafrechter geen dwangsom zou kunnen uitspreken. De geannoteerde beslissing is weliswaar geen beslissing van een strafrechter, maar het gaat wel om feiten die een misdrijf kunnen uitmaken en waarvan strafrechters courant kennisnemen. In wat volgt wordt toegelicht op grond waarvan ook de strafrechter die kennisneemt van vergelijkbare feiten, een dwangsom kan uitspreken.

4. De bevoegdheid van de strafrechter op burgerlijk vlak is in essentie beperkt tot het oordelen over de vergoeding van de schade die de burgerlijke partij heeft geleden als gevolg van het misdrijf (R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 138). Naast vergoeding van schade uitspreken, *in natura* of bij equivalent, kan de strafrechter ook de teruggave bevelen. In een engere betekenis duidt het begrip «teruggave» op het teruggeven van goederen die aan de eigenaar werden ontnomen en die in handen van het gerecht zijn gekomen (A. Vandeplass, «Teruggave», in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 2). In een ruimere betekenis gaat het om alle maatregelen gericht op het tenietdoen van de gevolgen van een misdrijf, in de zin van een *restitutio in integrum* of een *Wiedergutmachung*. In deze ruimere betekenis heeft de teruggave als doelstelling de feitelijke toestand, zoals die bestond vóór het misdrijf werd gepleegd, te herstellen. Aangezien de teruggave tot doel heeft de sporen van een misdrijf uit te wissen, om als het ware de schade aangericht aan de samenleving te herstellen, raakt zij de openbare orde (Cass., 27 maart 1899, *Pas.* 1899, I, 153). De rechter kan de teruggave bijgevolg ambtshalve uitspreken, zelfs als er geen burgerlijke partij is (Cass., 18 november 1912, *Pas.* 1912, I, 445). Niettegenstaande de teruggave behoort tot de publieke vordering, gaat het om een maatregel van burgerlijke aard (A. Vandeplass, «Het herstel van de plaats en de dwangsom» (noot onder Cass., 19 september 1989), *R.W.*, 1989-90, 777). Een bevel tot teruggave opgelegd door de strafrechter kan, op vordering van een partij, kracht worden bijgezet met een dwangsom.

De strafrechter kan een dwangsom verbinden aan een gebod of verbod dat is gericht op (a) het herstel *in natura* van de schade geleden door het slachtoffer, of (b) de teruggave (K. Wagner, Commentaar bij art. 1385bis Ger.W., *o.c.*, 1999, p. 22, nr. 20). Volledigheidshalve mag nog worden vermeld dat de strafrechter ook een dwangsom kan verbinden aan de herstelmaatregelen gebaseerd op wetgeving inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw of inzake afvalstoffen. Die herstelmaatregelen zijn immers een bijzondere vorm van teruggave, weliswaar met de precisering dat zij niet ambtshalve kunnen worden opgelegd (Cass., 19 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 83, *Pas.*, 1990, I, 76 en *R.W.*, 1989-90, 777; A. Vandeplass, «De afzonderlijke beslissing over het herstel van de plaats» (noot onder Brussel, 8 maart 1994), *R.W.*, 1993-94, 1367). Zulke her-

stelmaatregelen moeten door de administratieve overheden of door een burgerlijke partij worden gevraagd (B. Janssens de Bisthoven, conclusie voor Benelux Hof 6 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1025-1026).

De twijfel die in de praktijk soms bestaat over de bevoegdheid van de strafrechter om een dwangsom op te leggen, houdt allicht verband met het feit dat de strafrechter geen verbod onder dwangsom kan uitspreken dat erop gericht is het plegen van nieuwe misdrijven in de toekomst te beteugelen (A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, 1987, 602; D. Lindemans, «Het bekomen van de dwangsom», in C.I.E.A.U. (red.), *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Brussel, Créadif, 1991, p. 56 nr. 7).

Indien men de aard van de verboden handelingen als uitgangspunt zou nemen, kan inderdaad verwarring ontstaan. De aard van de verboden handelingen, en meer bepaald of het gaat om handelingen die een misdrijf opleveren of niet, is niet relevant bij de beoordeling van de vraag of de strafrechter een dwangsom kan uitspreken. Een verbod om iemand in de toekomst nog lastig te vallen, kan handelingen als voorwerp hebben die mogelijkerwijze het misdrijf van belaging uitmaken. Indien dat verbod er evenwel op gericht is de schade geleden door het slachtoffer ingevolge het misdrijf *in natura* te herstellen (herstel van een rustig en ongestoord privé-leven), kan de strafrechter er een dwangsom aan verbinden (G. de Leval en J. Van Compernelle, «Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte» in *Dix ans d'application de l'astreinte, o.c.*, 1991, p. 239, nr. 1, voetnoot 465). Hij heeft die bevoegdheid ook indien het verbod of gebod kan worden beschouwd als een vorm van teruggave (herstel van de oorspronkelijke toestand).

De strafrechter kan aldus een dwangsom verbinden aan een verbod aan een belager om zich nog binnen een welomschreven gebied te begeven. Andere voorbeelden van situaties waarin de strafrechter een dwangsom kan opleggen, zijn een bevel opgelegd aan een bouwvoortreder tot herstel van een plaats in de oorspronkelijke toestand, een verbod aan een persoon om zijn (ex-)partner nog slagen en verwondingen toe te brengen, enz. Het gebod of verbod opgelegd door de (straf)rechter dient nauwkeurig te zijn geformuleerd, zodat de veroordeelde precies weet waaraan hij zich moet houden (E. Dirix, «Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom», in Jura Falconis (red.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, p. 49, nr. 23).

Het arrest van het Hof van Cassatie van 4 januari 1984 is belangwekkend in dit verband (Cass., 4 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 536, *J.T.*, 1984, 345 (verkort) en *T.B.H.*, 1984, 411 (verkort), met noot G. L. Ballon). De strafrechter had een lokale radio op straffe van een dwangsom van 100.000 frank per dag verboden om nog zonder vergunning reclame uit te zenden. Het Hof van Cassatie overweegt dat het verbod om nog enige reclameboodschap uit te zenden, met de daaraan verbonden dwangsom, niet kan worden beschouwd als het herstel van de schade die is veroorzaakt door het misdrijf. De dwangsom had, aldus het Hof, als doelstelling de herhaling van het misdrijf voor de toekomst te verhinderen, wat niet verenigbaar is met de aard van de dwangsom (Cass., 4 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 541, *J.T.*, 1984, 345 en *T.B.H.*, 1984, 412).

Aangezien aan een maatregel van teruggave een dwangsom kan worden verbonden, ook voor handelingen die in de

toekomst dienen te worden verricht, ziet men niet in waarom een dwangsom niet mogelijk zou zijn bij maatregelen gericht op herstel *in natura* van de schade veroorzaakt door een misdrijf, die toekomstige handelingen of onthoudingen tot voorwerp hebben. Het arrest van het Hof van Cassatie van 4 januari 1984 verzet zich hiertegen niet, maar biedt intengedeel een toetssteen aan. De toets die het Hof van Cassatie in het besproken arrest hanteert, is de volgende. Kan de maatregel door de strafrechter uitgesproken onder verbeurte van een dwangsom, worden beschouwd als herstel van de schade geleden door het slachtoffer van het misdrijf? Wanneer dit het geval is, mag de strafrechter een dwangsom opleggen. Deze toets illustreert dat de vraag of de door de strafrechter geboden of verboden handelingen een misdrijf uitmaken, niet relevant is. Het voormelde criterium ligt ook in de lijn van de rechtspraak van het Benelux Gerechtshof. Het Hof heeft in een arrest van 6 februari 1992 voor recht gezegd dat een dwangsom kan worden opgelegd door de strafrechter teneinde de tenuitvoerlegging te verzekeren van de maatregel van het herstel in de vorige plaats (Benelux Hof, 6 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1019, met conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven, *J.L.M.B.*, 1992, 589, met noot P. Fraipont en *N.J.*, 1992, 353, met conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven). Ten eerste gaat het hier om handelingen die in de toekomst gesteld moeten worden, en ten tweede kan het niet-verrichten van de handelingen een misdrijf uitmaken. Toch is een dwangsom mogelijk, omdat de maatregel is gericht op het herstel van de vorige toestand en niet op het verbieden van misdrijven in de toekomst.

B. Een dwangsom kan worden opgelegd in een latere uitspraak

5. In de geannoteerde beschikking wordt een dwangsom opgelegd aan een persoon aan wie reeds in een vroegere uitspraak door de rechter de verplichting was opgelegd – zonder dwangsom – om bepaalde handelingen niet te stellen. Het voorwerp van dat vroegere verbod (meer bepaald de verblijfplaats van zijn echtgenote niet meer binnendringen) houdt nauw verband met het voorwerp van het nieuwe verbod op straffe van een dwangsom (zich niet meer begeven binnen een straal van één kilometer rond de woning van zijn echtgenote).

De geannoteerde beschikking illustreert dat, indien men initieel geen dwangsom heeft gevorderd, dit niet verhindert dat men later een nieuwe procedure inleidt met het oog op het verkrijgen van een soortgelijk gebod of verbod, maar versterkt met een dwangsom. In wat volgt wordt uiteengezet op welke gronden de minderheidsopvatting volgens welke een dwangsom in een latere uitspraak niet meer mogelijk zou zijn, moet worden verworpen.

6. De onenigheid terzake heeft betrekking op de draagwijdte van het gegeven dat de rechter nooit een uitspraak kan verlenen waarin hij uitsluitend een dwangsom oplegt, zonder een hoofdveroordeling uit te spreken. De bron van heel wat twijfel hieromtrent is een passage uit de gemeenschappelijke memorie van toelichting, waarin wordt opgemerkt dat de dwangsom geldt als een veroordeling die afhankelijk is van de hoofdveroordeling, «zodat de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in een en dezelfde uitspraak moeten worden

vervat» (Gemeenschappelijke memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer 1977-78, nr. 353, 16 *in fine*). Op grond van deze passage namen sommige auteurs enigszins rigide standpunten in.

J. Van Compernelle meent dat de hoofdveroordeling en de dwangsom simultaan moeten worden uitgesproken, zodat men geen procedure kan instellen met als doel het verkrijgen van een dwangsom wegens de niet-uitvoering van een vorige veroordeling (J. Van Compernelle, «Astreinte», in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1992, T. XII, boek IV, afd. 6, nr. 13, p. 29. In dezelfde zin: G. L. Ballon, *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, nrs. 50 en 51; D. Lindemans, «Het bekomen van de dwangsom», in *Tien jaar toepassing van de dwangsom, o.c.*, 1991, nrs. 3-5; X. Malengreau, «L'introduction de l'astreinte en droit belge», *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10348, randnummer 13; V. Pouleau, «Astreinte et droit familial», *J.T.*, 1987, 201, nr. 6). Van Compernelle geeft toe dat deze oplossing een «praktisch nadeel» vertoont, maar hij reikt slechts één mogelijke oplossing aan. Die bestaat erin om aan de rechter te vragen, voor zover hij het opleggen van een dwangsom niet opportuun acht, de zaak wat de dwangsom betreft aan te houden en naar de rol te verwijzen. De eisende partij kan dan indien nodig weer voor dezelfde rechter verschijnen, zodat deze laatste kan oordelen in het licht van de gedragingen van de veroordeelde na de veroordeling (J. Van Compernelle, *o.c.*, nr. 29, p. 35. In dezelfde zin: G. de Leval en J. Van Compernelle, *o.c.*, *Dix ans d'application de l'astreinte, o.c.*, 1991, p. 245, nr. 5).

Andere auteurs, zoals I. Moreau-Margrève, nemen een standpunt in dat beter aansluit bij de eisen van de praktijk. Moreau-Margrève meent dat men de eisende partij die een veroordeling in haar voordeel verkreeg zonder dwangsom, de mogelijkheid van een dwangsom niet mag ontnemen, wanneer na de uitspraak blijkt dat de veroordeelde de veroordeling niet uitvoert (I. Moreau-Margrève, «L'astreinte», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1982, 63-64). Zij bestempelt de oplossing volgens welke een dwangsom niet meer mogelijk is, indien zij niet voor de eerste veroordeling werd gevraagd, als «zeer formalistisch». Advocaat-generaal Missal noemt het eerste standpunt «formalistisch»; F. Grandhenry noemt het «weinig praktisch» (J. F. Missal, advies voor Antwerpen, 23 februari 1995, *A.J.T.*, 1994-95; F. Grandhenry, noot onder Vred. Thuin, 26 oktober 1992, *T. Vred.* 1993, 130). D. Déom wijst erop dat het te streng zou zijn om de eisende partij het voordeel van een dwangsom te ontfangen, indien voorheen geen dwangsom werd gevraagd of opgelegd, omdat de debiteur gedurende de voorgaande procedure nog niet de indruk had gegeven zich te willen onttrekken aan de uitvoering van de veroordeling (D. Déom, *Le recours à l'astreinte*, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, 463, nr. 11).

Marcel Storme beklemtoont eveneens dat de praktijk heeft aangetoond dat er behoefte bestaat aan een interpretatie volgens welke een dwangsom in een latere uitspraak mogelijk moet zijn (M. Storme, «Een decennium dwangsom», in M. Storme (red.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 337; M. Storme, «In de ban van de dwangsom», in Jura Falconis (red.), *De dwangsom, o.c.*, 1999, 18; M. Storme, «De dwangsom herbezocht», in *Een goede procesorde. Opstellen aangeboden aan Mr. W. L. Haardt*, Deventer, Kluwer,

1983, p. 129, nr. 8). J. Laenens verdedigt dezelfde oplossing (J. Laenens, «Procedureaspecten», in Jura Falconis (red.), *De dwangsom, o.c.*, 1999, 29-30). Zij past trouwens geheel in de systematiek van art. 1385bis, tweede lid, Ger.W., volgens welke een dwangsom ook voor het eerst in verzet of hoger beroep kan worden gevraagd. De strenge formalistische opvatting volgens welke de dwangsom enkel ter gelegenheid van de eerste procedure kan worden gevraagd, lijkt daarmee een minderheidsstandpunt uit te maken.

7. Men dient te aanvaarden dat men de rechter nooit mag vragen slechts een dwangsom uit te spreken. Gelet op het accessoire karakter van de dwangsom, moet zij steeds aan een hoofdveroordeling zijn verbonden (E. Dirix, *o.c.*, *De dwangsom, o.c.*, 1999, p. 37, nr. 1). De interpretatie volgens welke geen dwangsom meer mogelijk is, indien zij niet voor de eerste veroordeling wordt gevraagd, is echter allerminst een noodzakelijk gevolg van dit gegeven. Een gebod of een verbod van de rechter om iets te doen, iets te geven of iets na te laten, kan een gebod zijn om een rechterlijk gebod of verbod vervat in een vroegere veroordeling na te leven, uiteraard indien het gaat om een prestatie die middels een dwangsom kan worden afgedwongen.

De geannoteerde beschikking is niet strijdig met het beginsel dat een dwangsom steeds verbonden moet zijn aan een hoofdveroordeling. Zij illustreert evenwel dat het niet noodzakelijkerwijze moet gaan om een eerste veroordeling. Belangrijk in dit verband is dat het begrip «hoofdveroordeling», als vervat in art. 1385bis Ger.W., slechts wordt gehanteerd ter onderscheiding van de accessoire veroordeling tot de dwangsom. Aangezien het begrip «hoofdveroordeling» geen zelfstandige betekenis heeft en enkel wordt gebruikt ter onderscheiding van de veroordeling tot een dwangsom, staat «hoofdveroordeling» allerminst gelijk met «eerste veroordeling» (K. Wagner, Commentaar bij art. 1385bis Ger.W., *o.c.*, 1999, p. 70, nr. 71).

Als er in de procedure die uitmondde in de eerste veroordeling geen dwangsom was gevraagd kan die veroordeling wel dienstig zijn om een nieuwe veroordeling, met dwangsom, rechtens te ondersteunen, met name in het licht van het gedrag van de partijen na de eerste uitspraak (Rb. Mechelen, 26 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 1140). In recente rechtspraak wordt soms – terecht – overwogen dat het nut, het bedrag en de modaliteiten van een dwangsom in bepaalde gevallen beter kunnen worden beoordeeld in een latere procedure (Vred. Sint-Kwintens-Lennik, 13 december 1999, A.R., 99A432, *onuitg.*). Uiteraard moet de rechter bij een latere veroordeling het gewijsde van de eerste veroordeling eerbiedigen.

De rechtspraak is nochtans verdeeld. Bepaalde hoven en rechtbanken oordelen volgens de strekking verdedigd door Van Compernelle (Voorz. Namen, 31 juli 1996, *J.T.*, 1997, 101; Voorz. Brussel, 22 maart 1993, *R.R.D.*, 1995, 77; Vred. Thuin, 26 oktober 1992, *T. Vred.*, 1993, met noot F. Grandhenry; Brussel, 7 maart 1988, *J.T.*, 1988, 360, met noot). De jeugdkamer van het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde – ietwat cynisch – dat de partijen maar «voldoende diligent moeten zijn om samen met de hoofdveroordeling telkens een dwangsom te vragen wanneer dit mogelijk is» (Antwerpen 23 februari 1995, *A.J.T.*, 1994-95, 574, met andersluidend advies J. F. Missal). Deze overwe-

ging verdient geen bijval. Aangezien een dwangsom ernstige gevolgen kan hebben, mag zij niet als stijlclausule worden opgelegd. Precies om de dwangsom als stijlclausule te vermijden, vereist de wetgever dat een van de partijen ze vordert.

Andere rechtspraak volgt het standpunt volgens welk een dwangsom in een afzonderlijke procedure wel mogelijk is, zolang er maar een (eventueel nieuwe) hoofdveroordeling wordt uitgesproken (Rb. Mechelen, 26 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 1140; Rb. Mechelen, 21 oktober 1993, *T.B.B.R.*, 1995, 263; Rb. Luik, 14 februari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 974, met noot A. Kohl). Het geannoteerde vonnis past in deze laatste strekking, die ook door de meerderheid van de auteurs wordt verdedigd. Daarbij kan de niet-naleving van de vorige uitspraak de grondslag bieden voor het uitspreken van een bevel onder dwangsom tot het verrichten van de prestatie die in een vroegere uitspraak reeds werd bevolen.

Indien men in de situatie waarover in het geannoteerde vonnis uitspraak wordt gedaan, de vrouw in kwestie het recht zou hebben ontzegd om een dwangsom te vorderen, zou dit erop neerkomen dat zij genoodzaakt wordt de rechtskrenkingen van de tegenpartij lijdzaam te ondergaan, verstoken van enig werkzaam middel tot rechtsherstel. Een dergelijke interpretatie van art. 1385bis Ger.W. vindt steun noch in de tekst, noch in de systematiek van de wet. Zij zou daarenboven de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht niet ten goede komen.

Kris Wagner
Advocaat te Brussel

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2de KANTON – 9 NOVEMBER 1999

Rechter: de h. Martyn

Advocaten: mrs. Hooghe loco Engelbert en Parmentier

1. Verzekering – Verzekeringscontract – Duur van het contract – Algemene voorwaarden – Niet ondertekend door de verzekeringnemer – Gevolg – Niet verbindend – 2. Overeenkomst – Uitlegging – Toetredingscontract – Ten voordele van de toetredende partij

1. Een beding over de duur van een kredietverzekeringsovereenkomst dat in een polis is opgenomen onder de algemene voorwaarden bindt de verzekeringnemer niet, wanneer deze algemene voorwaarden, anders dan de bijzondere voorwaarden, door hem niet werden ondertekend. Het is geen gewoonterechtelijke regel dat instemming met de bijzondere voorwaarden van een verzekeringspolis tevens instemming met de algemene voorwaarden impliceert, zeker wanneer de verzekeraar is tekortgeschoten aan zijn informatieplicht nopens deze laatste voorwaarden.

2. De algemene voorwaarden van een verzekeringscontract zijn constitutief voor een toetredingsovereenkomst en moeten bijgevolg bij twijfel worden uitgelegd in het voordeel van de zwakkere partij, dus van de toetredende.

N.V. E. t/ N.V. S.C.

De feiten die aan huidig geschil ten grondslag liggen zijn eenvoudig:

- tussen eiseres (als verzekeraar) en verweerster (als verzekerde) werd een kredietverzekeringsovereenkomst gesloten op 27 maart 1995;
- in mei 1998 zendt eiseres aan verweerster een premienota waarin om betaling wordt verzocht van 72.990 fr. als verzekeringspremie voor de periode van 1 mei 1998 – 30 april 1999;
- verweerster laat na deze nota te betalen;
- eiseres stelt op 4 augustus 1998 aangetekend in gebreke voor de betaling van 72.990 fr.;
- bij faxbericht van 26 augustus 1998 van verweerster aan eiseres stelt verweerster dat het contract beëindigd is op 30 april 1998 en dat ze dus tot niets meer gehouden is;
- op 18 september 1998 antwoordt eiseres dat ze bereid is het contract te beëindigen op 30 april 1999 (dus toch mits verlenging met één jaar na afloop van de oorspronkelijke contracttermijn van drie jaar) en dringt ze aan op betaling van de premie;
- bij faxbericht van 28 september 1998 stelt verweerster dat ze niet kan ingaan op het voorstel tot verlenging en de vraag tot betaling, aangezien zij zich baseert op de «bijzondere voorwaarden» waarin slechts een termijn van drie jaar was afgesproken;
- op 2 november 1998 dringt eiseres andermaal aan op betaling en ze brengt bij dezen 2.254 fr. interesten in rekening;
- eiseres dringt een laatste maal aan bij brief van 23 november 1998;

In rechte komt eiseres toe haar vordering te bewijzen (art. 1315 B.W.). Beide partijen zijn het erover eens dat op 27 maart 1995 een contract werd aangegaan voor drie jaar (van 1 mei 1995 tot 30 april 1998). Verweerster beweert na deze termijn van drie jaar niet meer gehouden te zijn tot premiebetaling, aangezien (de wederzijdse verplichtingen van) het contract na drie jaar definitief beëindigd zouden zijn, wegens het verstrijken van de contracttermijn;

Eiseres beroept zich op art. 20E van haar «algemene voorwaarden» om te stellen dat na de oorspronkelijke termijn van drie jaar het contract stilzwijgend verlengd is. Het vermelde artikel bepaalt: «Het contract heeft een looptijd van drie jaar en het is stilzwijgend hernieuwbaar, tenzij het ten minste twee maanden voor de vervalddag per aangetekend schrijven wordt opgezegd. De basispremie zal worden vermeerderd met 10 % voor een contract van 2 jaar en met 20 % voor een jaarlijks contract».

Als eiseres erin slaagt te bewijzen dat deze (clausules van de) «algemene voorwaarden» aanvaard zijn, dan zal haar vordering – minstens *prima facie* – gegrond zijn. Eiseres legt de oorspronkelijke kredietverzekeringsovereenkomst over: de «bijzondere voorwaarden» zijn ondertekend, de «algemene» niet. De «bijzondere voorwaarden» vermelden een duurtijd van drie jaar, de «algemene» spreken over stilzwijgende verlenging zoals hiervoor uiteengezet.

Eiseres slaagt niet in het bewijs van aanvaarding van de stilzwijgende verlengingsmogelijkheid, zoals bepaald in de «algemene voorwaarden», om de volgende redenen:

- de «algemene voorwaarden» zijn nergens voor aanvaarding door verweerster ondertekend of gearafeerd;