

Welke rechter kan een dwangsom in een latere procedure opleggen: over het keuzerecht tussen de eerste rechter, de appèlrechter, of de ingevolge de algemene bevoegdheidsregels bevoegde rechter

De geannoteerde beslissing is interessant omwille van wat zij zegt, doch nog een stuk interessanter omwille van wat zij *niet* zegt.

Willy X dagvaardt de Belgische Staat in 1995 voor de rechtbank van eerste aanleg. Hij eist schadevergoeding voor het feit dat hij pas in het midden van de jaren 1990 en niet reeds vanaf de vroege jaren 1980 benoemd werd tot hoofdcontroleur. Het loonverschil tussen de hogere en de lagere graad is het belangrijkste voorwerp van zijn eis. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dd. 3 september 1996 wordt zijn vordering deels ingewilligd.

De Belgische Staat tekent hoger beroep aan tegen dat vonnis, waarna een arrest van het Hof van Beroep te Brussel dd. 2 februari 1999 gewezen wordt. Na gedeeltelijke hervorming van het vonnis dd. 3 september 1996 wordt de Belgische Staat veroordeeld tot betaling van de som gelijk aan het verschil, na inhouding van de bedrijfsvoorheffing en de sociale-zekerheidsbijdragen, tussen de wedde, het vakantiegeld en de eindejaarstoelage verbonden aan de graad van hoofdcontroleur enerzijds en aan de graad van ontvanger B anderzijds, voor de periode tussen 1 maart 1985 tot en met 31 juli 1994. Daarnaast volgt een veroordeling voor intresten en een morele schadevergoeding van 1 frank.

Op 17 februari 2000 dagvaardt Willy X de Belgische Staat, bij inleidende dagvaarding *rechtstreeks voor het hof van beroep*.

De eis strekt tot veroordeling van de Belgische Staat tot uitvoering van het arrest van 2 februari 1999, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging. Partijen zijn het niet eens over de berekening van het bedrag omschreven in het arrest dd. 2 februari 1999. Het meningsverschil heeft in het bijzonder betrekking op de berekening van de bedrijfsvoorheffing.

De gegevens die noodzakelijk waren voor de berekening van het uit te betalen bedrag werden klaarblijkelijk reeds medegedeeld vóór de betekening van de dagvaarding dd. 17 februari 2000.

Het hof van beroep overweegt dat geen dwangsom kan worden verbonden aan een veroordeling die strekt tot betaling van een som geld. Deze uitzondering - neergeschreven in art. 1385bis Ger. W. - op de algemene regel dat elke veroordeling om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen kracht kan worden bijgezet met een dwangsom, vindt haar verantwoording in het feit dat veroordelingen tot betaling van een geldsom voldoende kunnen worden afgedwongen middels directe executiemiddelen (met name het beslag). De wetgever was van oordeel dat er geen nood meer kon zijn aan het indirecte executiemid-

del dat de dwangsom is (K. Wagner, Commentaar bij art. 1385bis Ger. W., in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 3, p. 7).

Een bevel onder dwangsom gericht op de mededeling van de gegevens die noodzakelijk zijn voor de berekening, zou volgens het hof doelloos zijn, daar de gegevens reeds werden medegedeeld. De vordering wordt in het arrest dd. 20 september 2000 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De bevestiging door het hof van beroep dat geen dwangsom kan worden verbonden aan de veroordeling tot betaling van een geldsom is weliswaar juist, doch daar ligt niet het punt dat deze beslissing zo interessant maakt.

De beslissing is voornamelijk interessant in verband met een andere kwestie, die door het hof van beroep niet uitdrukkelijk besproken wordt. Er bestaat een controverse over de vraag of de rechter in een latere beslissing nog een dwangsom kan verbinden aan een veroordeling tot behoorlijke uitvoering van een vroegere beslissing. Die controverse is gebaseerd op een verkeerde inschatting van het begrip "hoofdveroordeling", dat helemaal geen betrekking heeft op de eerste tussen partijen uitgesproken veroordeling. Ons standpunt terzake ligt neergelegd in vroegere publicaties en wordt hier niet in extenso herhaald (cf. K. Wagner, "Feiten die een misdrijf opleveren kunnen worden verboden op straffe van een dwangsom, ook in een latere uitspraak", (noot onder Rb. Brussel 24 november 1999), *R.W.* 2000-01, 60; K. Wagner, "Een dwangsom kan worden opgelegd in een latere procedure", (noot onder Vred. Sint-Kwintens-Lennik 13 december 1999), *A.J.T.* 2000-01, 472; K. Wagner, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nr. 138).

Belangrijk, voor hetgeen volgt, is dat het begrip "hoofdveroordeling" in art. 1385bis geen zelfstandige betekenis heeft en slechts gebruikt wordt ter onderscheiding van de accessoire veroordeling tot de dwangsom. Het begrip "hoofdveroordeling" komt in ons procesrecht slechts voor in art. 1385bis Ger. W. Wanneer een partij een bepaalde uitvoerbare beslissing waarin zij wordt veroordeeld om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen naast zich neerlegt, kan de eisende partij een nieuwe procedure inleiden. Wat men in de nieuwe procedure beoogt, is niet louter het bekomen van een dwangsom, aangezien men nooit slechts een dwangsom kan vorderen. Men vraagt steeds een hoofdveroordeling en daaraan gekoppeld een dwangsom (de veroordeelde moet in ieder geval de gelegenheid hebben te ontsnappen aan de verbeurte van de dwangsom door naleving van de hoofdveroordeling). Men kan in de latere procedure evenwel vragen dat de rechter bij wijze van hoofdveroordeling de verwerende

partij het gebod oplegt een vroegere veroordeling na te leven, met daaraan gekoppeld een dwangsom - precies het type van vordering dat aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest.

De vraag die ons hier bezighoudt is de volgende: voor welke rechter moet zo'n latere vordering (gericht op het bekomen van een dwangsom verbonden aan een veroordeling tot naleving van een vroegere veroordeling) worden ingesteld? Drie mogelijkheden zijn denkbaar: (1) enkel de rechter die de betrokken vroegere veroordeling heeft uitgesproken is bevoegd (in casu: het hof van beroep); (2) de normale bevoegdheidsregels vinden toepassing; (3) de partij die de vordering wil instellen heeft een keuzerecht - zowel de rechter die de vroegere veroordeling heeft uitgesproken als de rechter die bevoegd zou zijn op grond van de normale bevoegdheidsregels komen in aanmerking.

Indien (1) geldt, kon de vordering rechtstreeks voor het hof van beroep worden gebracht, en dit zelfs met uitsluiting van enige andere rechterlijke instantie. Indien (2) geldt, was het hof van beroep niet bevoegd om kennis te nemen van de vordering, daar het hof van beroep in beginsel geen kennis neemt van vorderingen ingeleid bij gedinginleidende dagvaardingen, doch slechts van hogere beroepen tegen vonnissen in eerste aanleg gewezen door de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel en de voorzitters van die rechtbanken (art. 602 Ger. W.). Indien (3) geldt was zowel het hof van beroep als de rechtbank van eerste aanleg bevoegd.

Uit het geannoteerde arrest blijkt niet welke van de voormelde mogelijkheden het hof voorstaat. Het hof gaat niet in op de problematiek (allicht omdat geen der partijen de bevoegdheid van het hof had aangevochten), doch de vordering wordt wel *ontvankelijk* verklaard. Door de vordering af te wijzen als zijnde ongegrond, verklaart het hof zich impliciet doch zeker bevoegd. Dit pleit alleszins tegen optie (2), d.i. de toepassing van de normale bevoegdheidsregels. In de artikelen 602 e.v. Ger. W., die betrekking hebben op de bevoegdheid van het hof van beroep, wordt nergens enig aanknopingspunt gevonden dat de mogelijkheid voor het hof van beroep om in eerste aanleg kennis te nemen van een zaak zoals in casu zou rechtvaardigen. Het voorrecht van rechtsmacht was evenmin aan de orde.

Een aanknopingspunt dat de bevoegdheid van het hof van beroep kan rechtvaardigen, kan slechts worden gevonden in de bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. de dwangsom.

Sommigen zijn van oordeel dat een latere procedure, gericht op het bekomen van een dwangsom verbonden aan een vroegere veroordeling (juister: verbonden aan een nieuwe veroordeling gestoeld op een vroegere veroordeling), noodzakelijkerwijze moet worden gebracht voor dezelfde rechter als de rechter die de eerste veroordeling heeft uitgesproken (G. de Leval, "Observations sur

l'astreinte", (noot onder Vz. Luik 2 juli 1980), *Jur. Liège* 1980, 243; I. Moreau-Margrève, "L'astreinte", *Ann. fac. dr. Liège* 1982, 65). Dat berust evenwel op een misverstand. Immers, de rechter kan nooit zomaar een op zich staande dwangsom uitspreken. Een dwangsom is altijd accessoir. Zij is ook steeds voorwaardelijk. Zij is bedoeld als pressiemiddel om de veroordeelde tot behoorlijke uitvoering van de hoofdveroordeling aan te moedigen. Indien een bepaalde veroordeling niet wordt nageleefd, kan een rechter nadien nooit zomaar een dwangsom aan die vroegere veroordeling toevoegen. Een eindveroordeling die geen hoofdveroordeling is, omdat er geen dwangsom aan verbonden is, kan nooit achteraf worden uitgebreid en a.h.w. retroactief de hoedanigheid van hoofdveroordeling verwerven. Indien zoiets wel mogelijk zou zijn, zou dat kunnen impliceren dat, indien de vordering wordt toegewezen, de veroordeelde a.h.w. *a posteriori* te vernemen krijgt dat hij bepaalde dwangsommen verbeurd heeft, zonder dat hem de mogelijkheid geboden werd door behoorlijke uitvoering van de veroordeling alsnog aan de verbeurde van de dwangsom te ontsnappen.

Wie meent dat de dwangsom noodzakelijkerwijze moet worden uitgesproken door dezelfde rechter als de rechter die de eerste veroordeling uitsprak, verliest uit het oog dat de latere uitspraak niet slechts een dwangsom oplegt, maar wel een *veroordeling* uitspreekt (d.i. trouwens de hoofdveroordeling in de zin van art. 1385bis Ger. W., m.a.w. het bevel om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen, waaraan de accessoire veroordeling tot de dwangsom wordt gekoppeld). Bij de verwoording van die hoofdveroordeling, kan de rechter verwijzen naar een vroeger reeds uitgesproken veroordeling. (Het dispositief van de eerste veroordeling kan vele bladzijden bestaan, en de latere veroordeling waaraan voor het eerst een dwangsom wordt verbonden kan bestaan uit enkele regels, doch dat verleent de eerste veroordeling, mogelijkerwijze de enige veroordeling waarin de substantie is neergelegd van datgene wat van de veroordeelde verlangd wordt, niet de hoedanigheid van "hoofdveroordeling", daar dit begrip geen betrekking heeft op de "belangrijkste" tussen partijen uitgesproken veroordeling.) De rechter kan - zolang hij maar het gewijsde van de vroegere uitspraak niet miskent - een partij dus *veroordelen* om een vroegere veroordeling na te leven. Aan die nieuwe veroordeling kan een dwangsom worden verbonden. De omstandigheid dat een dwangsom (weliswaar als accessorium) wordt gevraagd, volstaat reeds opdat de exceptie van gewijsde geen toepassing zou vinden. De "gevoerde zaak" in de zin van art. 23 Ger. W. is niet dezelfde indien in de vroegere procedure nog geen dwangsom gevorderd werd.

Uit de tekst en de systematiek van de wet vloeit evenwel *niet* voort dat vereist zou zijn dat de latere procedure wordt ingeleid voor dezelfde rechter. Het is aldus denkbaar dat de rechtbank van eerste aanleg aan een partij een gebod (zonder dwangsom) oplegt, en dat vervolgens blijkt

dat de veroordeelde de (uitvoerbare) beslissing niet naleeft, doch dat ingevolge de evolutie der omstandigheden de zaak voor de eisende partij hoogdringend is geworden. Een nieuwe procedure kan aldus worden ingeleid voor de Voorzitter in kort geding.

De opvatting volgens dewelke de nieuwe procedure uitsluitend zou kunnen worden ingeleid voor de rechter die uitspraak deed in de allereerste procedure tussen dezelfde partijen, vindt geen steun in enige wetsbepaling. Bij de beoordeling van de vraag voor welke rechter men de nieuwe procedure wenst in te leiden, worden de normale bevoegdheidsregels niet uitgesloten. Art. 1385*bis* Ger. W. bevat in dit opzicht geen enkele bevoegdheidsbeperkende regel.

Art. 1385*bis* Ger. W. bevat daarentegen wel een bevoegdheidsverlenende regel. Als uitsluitend de normale bevoegdheidsregels van toepassing zouden zijn, ziet men niet in op welke grond het hof van beroep kennis zou kunnen nemen van een vordering in eerste aanleg ingeleid die een nieuwe veroordeling met dwangsom beoogt.

Art. 1385*quinquies* Ger. W. bevat in tegenstelling tot artikel 1385*bis* wel een bevoegdheidsbeperkende regel. Een vordering tot opheffing van verbeurde dwangsommen op grond van de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen, kan uitsluitend worden ingeleid voor de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, omdat de tekst van artikel 1385*quinquies* Ger. W. dat uitdrukkelijk bepaalt (Benelux Hof 12 februari 1996, nr. A94/3, "Leslee Sports / Snauwaert", *R.W.* 1995-96, 1298, concl. Janssens de Bisthoven en opgenomen in: K. Wagner, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nr. 163).

Art. 1385*bis* Ger. W. bepaalt onder meer dat de rechter op vordering van één der partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan.

Deze zinsnede moet geacht worden een bevoegdheidsverlenende regel te bevatten, en wel in die zin dat deze bepaling een partij het keuzerecht verschaft om een vordering gericht op het verkrijgen van een veroordeling onder dwangsom bestaande uit een bevel om een vroegere veroordeling na te leven, naar keuze van de eiser kan worden gebracht voor de rechter die de vroegere veroordeling heeft uitgesproken, dan wel voor de rechter die ingevolge de algemene bevoegdheidsregelen wordt aangewezen om kennis te nemen van de vordering.

Bij de invoering van art. 1385*quinquies* Ger. W. was de wetgever van oordeel dat de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, het best geplaatst is om te oordelen of de uitvoering van de hoofdveroordeling later onmogelijk blijkt te zijn (E. Krings, concl. voor Benelux Hof 25 sep-

tember 1986, *R.W.* 1986-87, (p. 1333), p. 1335, nr. 5). De doelstellingen die de wetgever ertoe gebracht hebben de kennisname van de vordering tot mildering van de dwangsom wegens onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen, exclusief te laten beoordelen door de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, zijn (slechts) deels ook van toepassing bij een vordering die strekt tot het verkrijgen van een veroordeling met dwangsom die een bevel inhoudt om een vroegere veroordeling na te leven. De rechter die deze vroegere veroordeling heeft uitgesproken, mag geacht worden als geen ander te weten wat hij met die veroordeling bedoeld heeft en welke precieze draagwijdte eraan gegeven moet worden. Als de hoofdveroordeling waaraan een dwangsom verbonden wordt, bestaat uit een bevel om een vroegere veroordeling na te leven, kan die hoofdveroordeling in zekere zin beschouwd worden als een accessorium van de vroegere veroordeling, zodat art. 1385*bis* Ger. W. beschouwd kan worden als de wettelijke grondslag voor een (facultatieve) bevoegdheidsverlening. In het licht van de niet-uitdrukkelijke uitsluiting van de toepassing van de normale bevoegdheidsregels (in tegenstelling tot de bevoegdheidsverlenende regel van art. 1385*quinquies* Ger. W., die tegelijkertijd een bevoegdheidsbeperkende regel is en toepassing van die bepaling door alle andere rechters dan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd uitsluit) moet evenwel worden besloten dat de bevoegdheid van de rechter die de vroegere veroordeling uitsprak niet exclusief is en er niet aan in de weg staat dat de rechter die krachtens de algemene bevoegdheidsregels bevoegd is, kennis neemt van een vordering tot het opleggen van een veroordeling onder verbeurde van een dwangsom strekkende tot behoorlijke uitvoering van een in een vroegere veroordeling reeds vervatte verplichting. Een dergelijke interpretatie van art. 1385*bis* Ger. W. sluit aan bij bestaande rechtspraak (zie bijvoorbeeld reeds: Voorz. Rb. Luik 2 juli 1980, *Jur. Liège* 1980, 241, noot G. de Leval en opgenomen in *Casebook 20 jaar dwangsom*, o.c., nr. 73).

Deze interpretatie heeft een dubbel voordeel. Ten eerste wordt de mogelijkheid om de vordering te brengen voor de rechter die de vroegere veroordeling heeft uitgesproken niet uitgesloten, zodat de rechter die het best geplaatst is om in te schatten wat de precieze draagwijdte van zijn veroordeling is, bevoegd blijft. Ten tweede is ook de aanspreking van andere rechters mogelijk, zodat in dringende gevallen het beroep op de kortgedingrechter mogelijk blijft en zodat nutteloze bevoegdheidsbetwistingen en -incidenten hier uitgesloten zijn.

Kris WAGNER

Instituut voor Gerechtelijk Recht KU Leuven
Advocaat