Benelux-Gerechtshof
Zaak A 2008/2

Conclusie

I. Korte beschrijving van de zaak

1. De heer L. W. en zijn echtgenote mevrouw M. S. zijn blijkens notariële akte verleden op 14 november 1992 eigenaar geworden van een weekendhuis. Het weekendhuis werd in 1964 evenwel door de oorspronkelijke eigenaars zonder voorafgaande vergunning opgericht. Bovendien is het perceel volgens het gewestplan gelegen in natuurgebied. Het echtpaar wordt om die reden vervolgd wegens inbreuken op de wetgeving houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

2. Terwijl het in eerste aanleg wordt vrijgesproken, verklaart het Hof van Beroep te Antwerpen het echtpaar bij arrest van 23 november 1999 schuldig aan de hen ten laste gelegde feiten, met opschorting van de uitspraak van de veroordeling gedurende een termijn van drie jaar. Het Hof van Beroep beveelt voorts het herstel van de plaats door afbraak van het wederrechtelijk opgerichte weekendhuis binnen de zes maanden vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest en machtigt het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar om, ingeval het arrest binnen voormelde termijn niet ten uitvoer is gebracht, daarin te voorzien op kosten van het veroordeelde echtpaar. Op de vordering van de gemachtigde ambtenaar om aan het echtpaar een dwangsom van 123,95 euro per dag vertraging in de uitvoering van de herstelmaatregel op te leggen, wordt niet ingegaan wegens “te dezen niet aangewezen”. Het door het echtpaar tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep werd afgewezen bij arrest uitgesproken op 24 oktober 2004.
Op 3 augustus 2004 werden de uitgiften van voormelde uitspraken aan het echtpaar betekend.

3. Bij dagvaarding betekend op 12 mei 2005 vordert de Stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaamse Gewest dat aan de door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 23 november 1999, in kracht van gewijsde getreden op 24 oktober 2001, uitgesproken herstelvordering een dwangsom wordt gekoppeld van 125, 00 euro per dag vanaf betekening van het tussen te komen vonnis.

4. Bij vonnis van 24 mei 2007 wordt de vordering onontvankelijk verklaard om reden dat het Hof van Beroep in zijn arrest van 23 november 1999 reeds rekening heeft gehouden met een eventuele onwil tot uitvoering in hoofde van het echtpaar en daarvoor de nodige oplossingen heeft aangegeven, met uitsluiting van de dwangsom en dat het opleggen van een dwangsom thans zou indruisen tegen het gezag van gewijsde dat het in kracht van gewijsde getreden arrest heeft *erga omnes*.

II. Prejudiciële vraag

5. De stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaamse Gewest stelt hoger beroep in tegen dit vonnis en vordert opnieuw de koppeling van een dwangsom aan de hoofdveroordeling van het herstel. De stedenbouwkundig inspecteur voert vooreerst aan dat het echtpaar de exceptie van onbevoegdheid van de burgerlijke rechter niet in *limine litis* heeft opgeworpen en dat hij in ieder geval de keuze heeft om het opleggen van een dwangsom te vorderen hetzij voor de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken hetzij voor de rechter die ingevolge de algemene bevoegdheidsregels wordt aangewezen om kennis te nemen van de vordering. Volgens de inspecteur mag de dwangsom in een latere procedure worden opgelegd en moet het niet noodzakelijkerwijze gaan om de eerste veroordeling tussen partijen. Uit het tweede lid van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek dient, aldus de inspecteur, te worden afgeleid dat het mogelijk is een dwangsom te vorderen indien zij in een eerste procedure werd afgewezen. Hij wijst er op dat men er niet *a priori* van moet uitgaan dat de veroordeelde partij zich niet zal houden aan de haar opgelegde hoofdveroordeling en dat de dwangsom voor het eerst in verzet of in hoger beroep kan worden gevorderd. De niet uitvoering van de vorige uitspraak dient volgens de inspecteur te worden beschouwd als een gewijzigde omstandigheid die een voldoende grondslag biedt voor het uitspreken van een bevel onder dwangsom tot verrichten van de prestatie die in de vorige uitspraak werd bevolen, zonder dat deze ‘extra’ veroordeling strijdig is met het gezag van gewijsde van het arrest van 23 november 1999. De omstandigheid dat de gemachtigde ambtenaar over de mogelijkheid beschikt om de gevolgen van een stedenbouwmisdrijf van ambtswege te herstellen, zou hieraan geen afbreuk doen. De inspecteur verzet zich ten slotte tegen de tegeneis strekkende tot beperking van de dwangsom in de tijd en in de omvang, aangezien de dwangsom van aard moet zijn om de bouwovertreder te overtuigen zelf over te gaan tot herstel, om reden dat de verbeuring van

dwangsommen dermate belangrijk is dat ergere vermogensaantasting door de bouwovertreder wordt gemeden.

6. Bij arrest van 23 september 2008 oordeelt het Hof van Beroep te Antwerpen dat de beoordeling van de vordering een uitlegging vergt van artikel 1, §§ 1 en 2, van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom (Bijlage van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 “houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom”). Het Hof van Beroep stelt vervolgens de volgende prejudiciële vragen:
“1. Moet artikel 1, §§ 1 en 2, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in één en dezelfde uitspraak moeten worden vervat, dan wel dat het opleggen van een dwangsom ook in een latere uitspraak mogelijk is?
2. In zoverre deze tweede mogelijkheid zou openstaan, moet artikel 1, §§ 1 en 2, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat de latere uitspraak van dezelfde rechter als de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken moet uitgaan, dan wel dat een andere rechter ingevolge de algemene bevoegdheidsregeling een dwangsom kan opleggen ter versterking van een eerder door een andere rechter uitgesproken hoofdveroordeling?
3. Moet artikel 1, §§ 1 en 2, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat in geval de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken een gevorderde dwangsom niet zou opleggen, dat deze dwangsom ook niet in een latere uitspraak kan worden opgelegd, dan wel dat deze mogelijkheid vooralsnog bestaat in geval van gewijzigde omstandigheden, zoals o.a. in geval van aanhoudende onwil van de veroordeelde partij om een hoofdveroordeling om iets te doen vrijwillig uit te voeren?”

III. Bespreking

7. Artikel 1, §1, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom bepaalt dat de rechter op vordering van één van de partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan krachtens deze bepaling echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom.
Volgens het tweede lid van deze bepaling kan de dwangsom ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep worden gevorderd.

De tekst van artikel 1385quinquies van het Belgische Gerechtelijk Wetboek is dezelfde.

8. De rechter die een hoofdveroordeling uitspreekt kan zodoende gelijktijdig een dwangsom opleggen om de veroordeelde tot de behoorlijke nakoming van zijn veroordeling aan te sporen. Dit kan overigens, luidens de tekst van artikel 1, §2, in elk stadium van de procedure voor de feitenrechter, zelfs tijdens de verzetprocedure of in graad van hoger beroep. De rechter kan dit niet ambtshalve doen. De dwangsom moet worden gevorderd door de partijen.

In rechtsleer[1] en rechtspraak[2] bestaat evenwel discussie over de vraag of die gelijktijdige veroordeling een noodzaak is, dan wel of de dwangsom ook kan worden opgelegd in een latere beslissing. Het Hof krijgt nu voor het eerst de gelegenheid om zich over dit vraagstuk uit te spreken.

9. Ondanks de duidelijke bewoordingen van de gemeenschappelijke memorie van toelichting (waarover verder meer), kunnen met betrekking tot dit vraagstuk vier opvattingen worden onderscheiden: 1. de dwangsom kan enkel worden opgelegd in dezelfde beslissing waarin de hoofdveroordeling wordt uitgesproken; 2. de partijen kunnen ook in een later stadium de veroordeling tot betaling van een dwangsom vorderen voor de rechter die in een eerdere beslissing de hoofdveroordeling heeft uitgesproken, maar geen dwangsom heeft opgelegd omdat deze door de partijen niet was gevorderd, dan wel omdat hij de vordering hiertoe heeft afgewezen; 3. de partijen kunnen ook in een later stadium de veroordeling tot betaling van een dwangsom vorderen voor de rechter die in een eerdere beslissing de hoofdveroordeling heeft uitgesproken, behalve wanneer hij in die eerdere beslissing

---

[1] Zie o.m. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, p. 347, voetnoot 233; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte", *Dix ans d'application de l'astreinte*, Créadif, 1991, p. 245; P. DE VROEDE en G. BALLON, "De dwangsom, met overzicht van de toepassing door de stakingsrechters", *Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986, p. 733; O. MIGNOLET, "La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 453-459; I. MOREAU-MARGRÈVE, "L'astreinte", *Annales de la faculté de droit d'économie et de sciences sociales de Liège*, Luik, 1982, p. 64-65; M. L. STORME, "Een decennium dwangsom", *in: M. Storme, Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991; P. TAELMAN, "Het kort geding – Ontwikkeling van de urgentievoorwaarde en het vereiste bij voorraad uitspraak te doen in de jaren '90 alsook enkele procedureaspecten", *P&B* 1997, p. 279-283; J. VAN COMPERNOLLE, *Dwangsom*, Répertoire notarial, Deel XIII, Boek IV, Brussel, Larcier, 2006, p. 43, nr. 29; K. WAGNER, *Dwangsom*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, p. 78-84, nrs. 78-82.

[2] Voor een opsomming van de Belgische rechtspraak, zie: O. MIGNOLET, "La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 457, voetnoten 50-53; zie ook: Gerechtshof Amsterdam 10 april 2007, nr. 2007/51, http://zoeken.rechtspraak.nl.

de vordering tot het betalen van een dwangsom heeft afgewezen; 4. de partijen kunnen de veroordeling tot betaling van een dwangsom vorderen voor dezelfde rechter die in een eerdere beslissing de hoofdveroordeling heeft uitgesproken, dan wel voor een andere ingevolge de algemene bevoegdheidsregels aangewezen rechter.

10. De laatste drie opvattingen beantwoorden aan een behoefte van de praktijk[3], maar staan lijnrecht tegenover de gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst houdende de eenvormige wet betreffende de dwangsom. Hoewel de tekst van artikel 1 van de Eenvormige wet de gelijktijdigheid van de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom niet met zoveel woorden oplegt, stelt de gemeenschappelijke memorie van toelichting dat "de dwangsom (moet) worden beschouwd als een veroordeling, welke afhankelijk is van de hoofdveroordeling, zodat de hoofdveroordeling, en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in een en dezelfde uitspraak moeten worden vervat".[4] De bedoeling van de wetgever om door middel van de eenvormige wet betreffende de dwangsom een zo volledig mogelijke unificatie van het recht tussen de drie landen te waarborgen[5], beklemtoont het belang van de wetsinterpretatie in de gemeenschappelijke memorie van toelichting.

11. Deze interpretatie vloeit, aldus de gemeenschappelijke memorie van toelichting, voort uit het accessoire karakter van de dwangsom, maar ligt ook in het verlengde van enkele gevestigde leerstukken in het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, namelijk het gezag van gewijsde[6] en het verbod aan de rechter om uitspraak te doen over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij reeds vroeger in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen erover definitief uitspraak heeft gedaan[7]. Omdat de voornoemde discussie in de rechtsleer zich in hoofdzaak heeft toegespitst op deze twee fundamentele procesregels, is het gerechtvaardigd de draagwijdte ervan in het Belgische recht nader te onderzoeken.

---

[3] I. MOREAU-MARGRÈVE, "L'astreinte", *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, p. 64-65; de auteur merkt op dat « il serait regrettable d'obliger les justiciables et les juges à faire preuve d'argutie pour découvrir une obligation principale nouvelle à sanctionner de l'astreinte »; M. L. STORME, "Een decennium dwangsom, in: *M. Storme, Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991.

[4] Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst houdendende eenvormige wet betreffende de dwangsom, p. 29.

[5] Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst houdendende eenvormige wet betreffende de dwangsom, p. 15.

[6] Vervat in de artikelen 23 tot en met 28 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek.

[7] Artikel 19 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek; zie o.m. Cass. 26 juni 1992, *A.C.* 1991-92, nr. 571.

12. Overeenkomstig artikel 19, eerste alinea, van het Gerechtelijk Wetboek pleegt de rechter machtsoverschrijding wanneer hij uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij reeds vroeger in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen erover definitief uitspraak heeft gedaan.[8] Deze regel vervat in artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is van openbare orde en moet dus in voorkomend geval ambtshalve door de rechter worden opgeworpen.[9]

Uit de regel vervat in artikel 19, eerste alinea, van het Gerechtelijk Wetboek wordt afgeleid dat de partijen zich niet meer tot de rechter kunnen wenden om de uitvoerbaarheid bij voorraad te vorderen van een beslissing die deze rechter eerder had genomen.[10] Om dezelfde reden houden een aantal auteurs voor dat de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken zijn rechtsmacht over het hem voorgelegde geschilpunt tussen de betrokken partijen heeft uitgeput, zodat hij in een latere beslissing geen uitspraak meer kan doen over het accessorium van deze hoofdveroordeling, zijnde de dwangsom.[11]

13. Bovendien bepalen de artikelen 24, e.v., van het Gerechtelijk wetboek dat iedere eindbeslissing gezag van gewijsde heeft vanaf de uitspraak. Op deze wijze verhindert de wetgever dat een eis met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak opnieuw wordt ingesteld tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid.[12] Dit gezag van gewijsde blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt.[13] De beslissing gaat in kracht van gewijsde zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen.

Het gezag van gewijsde van een eindvonnis waarin de rechter een *gevorderde* dwangsom niet heeft opgelegd voor het geval dat de schuldenaar de in dezelfde

---

[8] Cass. 26 juni 1992, *A.C.* 1991-1992, nr. 571.
[9] G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, p. 229, nr. 162.
[10] G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2e ed., Brussel, Larcier, 2005, p. 229, nr. 163, voetnoot 60.
[11] In Frankrijk wordt daarentegen aangenomen dat "*l'astreinte ne touchant* pas *le fond du droit et ne modifiant pas le contenu du jugement déjà rendu, le juge du fond est compétent pour ajouter après coup une astreinte à son précédent jugement, sans violer la règle du déssaissement*" (J. BORÉ, *Astreintes*, Recueil Dalloz 1974, p. 14, nr. 126). In Frankrijk wordt aldus aanvaard dat de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken – en in principe enkel deze rechter, met uitzondering evenwel voor de executierechter (de wet van 1991 is op dit punt zeer duidelijk) – de dwangsom ook in een latere beslissing kan uitspreken (J. BORÉ, *Astreintes*, Recueil Dalloz, 1974, p. 14, nrs. 120 en 126; F. CHABAS en S. DEIS-BEAUQUESNE, *Astreintes*, Rép. Civ. Dalloz, Tome II, 2005).
[12] Artikelen 23 en 24 van het Gerechtelijk Wetboek.
[13] Art. 26 Gerechtelijk Wetboek.

beslissing uitgesproken hoofdveroordeling niet nakomt, verhindert de schuldeiser later opnieuw de veroordeling tot betaling van een dwangsom te vorderen. Dit wordt doorgaans aanvaard in de rechtsleer.[14] De derde prejudiciële vraag moet alleen al om die reden negatief worden beantwoord, zelfs in het geval uw Hof zou oordelen – *quod non* – dat het mogelijk is de dwangsom in een latere beslissing op te leggen.

Meer betwisting bestaat er wanneer de rechter een hoofdveroordeling heeft uitgesproken, maar niet gelijktijdig een dwangsom heeft opgelegd omdat deze door de partijen niet was gevorderd. Volgens een strekking in de rechtsleer verzet het rechterlijk gewijsde zich er in die omstandigheden niet tegen dat de schuldeiser nadien voor dezelfde rechter een vordering instelt tot het betalen van een dwangsom.[15] Dit geschilpunt zou immers nog niet het voorwerp van een beslissing hebben uitgemaakt in de zin van artikel 23 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek.[16] Een auteur gaat nog verder en acht het mogelijk dat de partij die de vordering tot het verkrijgen van een dwangsom wil instellen een keuzerecht heeft, zodat de vordering daarnaast kan worden gebracht voor de rechter die ingevolge de algemene bevoegdheidsregelen wordt aangewezen om kennis te nemen van de vordering.[17]

14. Deze redenering kan niet worden gevolgd.

Vooreerst lijkt de opvatting dat de dwangsomvordering ook kan worden gebracht voor de rechter die ingevolge de algemene bevoegdheidsregels wordt aangewezen, moeilijk verzoenbaar met artikel 4, §1 van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom. Krachtens artikel 4, §1 van de Eenvormig wet betreffende de dwangsom, kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, de dwangsom op vordering van de veroordeelde opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te

---

[14] Zie o.m.: O. MIGNOLET, "La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 457, nr. 17; P. TAELMAN, "Het kort geding – Ontwikkeling van de urgentievoorwaarde en het vereiste bij voorraad uitspraak te doen in de jaren '90 alsook enkele procedureaspecten", *P&B* 1997, p. 281, nr. 39; P. DE VROEDE en G. BALLON, "De dwangsom, met overzicht van de toepassing door de stakingsrechters", *Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986, p. 733. *Contra*: K. WAGNER, *Dwangsom*, APR, Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, p. 80, nr. 79; volgens deze laatste auteur kan in een tweede procedure wel nog een dwangsom worden gevraagd, zelfs al was er een dwangsom gevorderd in de eerste procedure, zij het enkel indien zij in de eerste procedure werd afgewezen om opportuniteitsgronden en in omstandigheden die later veranderd zijn.

[15] I. MOREAU-MARGRÈVE, "L'astreinte", *Annales de la faculté de droit d'économie et de sciences sociales de Liège*, Luik, 1982, p. 64-65;

[16] P. TAELMAN, "Het kort geding – Ontwikkeling van de urgentievoorwaarde en het vereiste bij voorraad uitspraak te doen in de jaren '90 alsook enkele procedureaspecten", *P&B* 1997, p. 281-282, nr. 39.

[17] K. WAGNER, *Dwangsom*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, p. 82.

bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Deze mogelijkheid komt enkel toe aan de rechter die de dwangsom heeft uitgesproken omdat deze rechter "beter weet hoe de uitvoering moet geschieden en of de omstandigheden die worden aangevoerd om tot wijziging van de oorspronkelijke beslissing te komen, al dan niet opwegen tegen de redenen die tot de veroordeling tot een dwangsom aanleiding hebben gegeven".[18] Centraal bij deze afweging staat inderdaad de onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, waarvan vanzelfsprekend geen sprake was op het ogenblik dat de rechter de dwangsom heeft opgelegd.[19] Gelet op dit doorslaggevend criterium is logischerwijze de rechter best geplaatst die niet enkel de dwangsom maar tevens de hoofdveroordeling heeft opgelegd. Uit de samenlezing van artikel 1, §1, en artikel 4, §1, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom kan aldus impliciet worden afgeleid dat het uitsluitend toekomt aan de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken om een dwangsom op te leggen als prikkel om de veroordeelde tot de behoorlijke nakoming van zijn veroordeling aan te sporen.[20]

Hiermee is evenwel nog niet het antwoord gegeven op de vraag of de rechter die dwangsomveroordeling in elk geval samen met de hoofdveroordeling dient uit te spreken, dan wel dat het hem is toegelaten dit in een latere procedure te doen. K. Wagner meent dat de discussie hierover terug te voeren is tot een verkeerde inschatting van het begrip "hoofdveroordeling" in de zin van artikel 1, §1, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom, dat helemaal geen betrekking zou hebben op de eerste tussen partijen uitgesproken veroordeling.[21] Niets verhindert volgens de auteur dat de eisende partij in een latere procedure vraagt dat de rechter bij wijze van hoofdveroordeling de verwerende partij het gebod oplegt een vroegere veroordeling na te leven, met daaraan gekoppeld een dwangsom. De auteur meent dat er op dat ogenblik sprake is van een "hoofdveroordeling", waaraan de accessoire

---

[18] Zie de conclusie van de Advocaat-generaal E. Krings voor Benelux-Gerechtshof 25 september 1986, *Benelux Jur*. 1986, (7), p. 24, nr. 5; conclusie van Advocaat-generaal Janssens de Bisthoven voor Benelux-Gerechtshof 12 februari 1996, *Benelux Jur.* 1996, (17), p. 9-10, nr. 11.

[19] Zie mijn conclusie voor Benelux-Gerechtshof 29 april 2008, *Benelux Jur.* 2008, nr. 14.

[20] Zie ook: O. MIGNOLET, "La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 458. *Contra*: K. WAGNER, *Dwangsom*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, p. 83-84; deze laatste auteur meent daarentegen dat artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek (dat overeenstemt met de tekst van artikel 1, §1 van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom) een facultatieve bevoegdheidsverlening bevat, in tegenstelling tot de bevoegdheidsbeperkende regel vervat in artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek (dat dezelfde tekst bevat als artikel 4, §1, van de Eenvormige Wet).

[21] K. WAGNER, *Dwangsom*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, Mechelen, Kluwer Uitgevers, 2003, p. 81.

veroordeling tot de dwangsom wordt gekoppeld. De rechter zou volgens die opvatting een partij kunnen veroordelen om een vroegere veroordeling na te leven en aan die hoofdveroordeling een dwangsom verbinden, zolang hij het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak niet miskent. De gevorderde zaak in de zin van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek zou, aldus de auteur, niet dezelfde zijn indien in de vroegere procedure geen dwangsom werd gevorderd.

Deze originele zienswijze kan niet worden goedgekeurd. Weliswaar respecteert deze redenering het accessoire en voorwaardelijke karakter van de vordering tot het opleggen van een dwangsom, die nooit kan worden uitgesproken los van een hoofdveroordeling.[22] De dwangsom is steeds bedoeld als pressiemiddel om de veroordeelde aan te zetten tot uitvoering van de hoofdveroordeling. Hoewel er aldus mee kan worden ingestemd dat de dwangsom steeds aan een hoofdveroordeling moet worden gekoppeld, is het de rechter niet toegelaten andermaal uitspraak te doen over een vordering tot veroordeling om iets te doen of niet te doen, om reden dat zijn rechtsmacht over dit geschilpunt is uitgeput (op grond van artikel 19, eerste lid, van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek).[23] Zelfs indien wordt aanvaard dat de rechtsmacht niet is uitgeput met betrekking tot de niet eerder gevorderde dwangsom, is dit onvermijdelijk wel het geval voor wat betreft de hernomen vordering om de tegenpartij te horen veroordelen om iets te doen of niet te doen.[24]

15. In een aantal gevallen heeft de Belgische wetgever de mogelijkheid gelaten aan de rechter om in een latere beslissing een dwangsom op te leggen. Een afwijkende regeling is vooreerst te vinden in het Belgische familierecht. De wetgever bepaalt dat de jeugdrechtbank voor geschillen inzake verblijf en omgang van minderjarige kinderen met hun niet samenlevende ouders bevoegd blijft tot op het moment dat de kinderen op wie het geschil betrekking heeft, ontvoogd zijn of de leeftijd van wettelijke meerderjarigheid hebben bereikt. Door deze blijvende saisine van de jeugdrechtbank beoogde de wetgever onder meer de procedurele moeilijkheden weg te werken die bestaan in verband met de tenuitvoerlegging van de beslissingen en in

---

[22] Zie ook: P. DE VROEDE en G. BALLON, "De dwangsom, met overzicht van de toepassing door de stakingsrechters", Handelspraktijken, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986, p. 733.
Dit accessoire karakter van de dwangsom verhindert het Belgische Hof van Cassatie evenwel niet om het afzonderlijke beroep tegen de dwangsombeslissing ontvankelijk te verklaren (Cass. 18 februari 1988, *Arr. Cass.* 1988, 373, met conclusies van advocaat-generaal J.-M. Piret (*Pas.* 1988, I, 373); Cass. 12 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 603.

[23] O. MIGNOLET, "La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 456.

[24] O. MIGNOLET, La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 456.

het bijzonder met betrekking tot de dwangsom.[25] Doordat het dossier bij hem niet werd afgesloten, kan de rechter die de hoofdbeslissing inzake het omgangsrecht heeft uitgesproken nadien een dwangsom opleggen.[26]

Een andere regeling waarin wordt afgeweken van de regel dat de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in één en dezelfde uitspraak moeten worden vervat, vinden we in de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Krachtens artikel 36 kan de Raad van State een dwangsom verbinden aan een eerder uitgesproken vernietigingsarrest. De dwangsom kan worden opgelegd indien de overheid verzuimt de in het vernietigingsarrest vermelde overheidsbeslissing te nemen of overheidshandeling te stellen of nog indien de overheid haar onthoudingsplicht ten aanzien van bepaalde beslissingen niet naleeft. Uit de vaststelling dat de Belgische wetgever in bijzondere gevallen heeft geopteerd voor een afwijkende oplossing, kan m.i. evenwel geen argument worden geput om deze specifieke regeling te veralgemenen.[27] Uit het wetgevend ingrijpen kan, integendeel, worden afgeleid dat een wetgevende tussenkomst in die gevallen noodzakelijk was, net omdat deze bijzondere procedures afwijken van de algemeen geldende regel.

16. Uit het voorgaande volgt dat de dwangsom niet kan worden opgelegd in een latere procedure, niet door dezelfde rechter noch door de ingevolge de algemene bevoegdheidsregels aangewezen rechter. De gemeenschappelijke memorie van toelichting heeft de bedoeling van de wetgever in ondubbelzinnige bewoordingen weergegeven. Bovendien lijkt een andersluidende opvatting moeilijk verzoenbaar met gevestigde leerstukken uit het Belgisch gerechtelijk recht. De bezwaren die vanuit de praktijk tegen deze regeling worden aangevoerd, zijn hiermee weliswaar niet uit de wereld geholpen. Vanuit het idee dat de dwangsom een instrument is met het oog op de daadwerkelijke naleving van een rechterlijke beslissing, kan er bij de wetgever op worden aangedrongen om de bestaande regeling aan te passen en aldus uitdrukkelijk af te wijken van de regel dat de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in één en dezelfde uitspraak moeten worden vervat. De bevoegdheid tot wijziging van de actuele regeling komt uitsluitend toe aan de wetgever. De in de rechtsleer vaak gehoorde vraag naar meer soepelheid

[25] *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1673/001, p. 8; *Parl. St.* Kamer, nr. 51-1673/014, Verslag namens de subcommissie familierecht, pp. 47, 168, 289-290.

[26] P. SENAEVE, "De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap, de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang", *EJ* 2006, p. 134, nr. 61 en p. 142, nr. 98.

[27] Zie voor een zelfde conclusie m.b.t. de administratieve procedure: O. MIGNOLET, La concomitance de l'astreinte et de la condamnation principale", *J.T.* 2007, p. 456, nr. 12.

op dit punt, kan nochtans worden gerelativeerd. Niet alleen beschikt de schuldeiser buiten de dwangsom over andere mogelijkheden om een veroordeling kracht bij te zetten.[28] Het is bovendien de verdienste van G. de Leval en J. Van Compernolle een praktische oplossing te hebben aangedragen om aan deze bekommernis deels tegemoet te komen.[29] De eiser kan de rechter verzoeken, in het geval hij de dwangsom niet onmiddellijk oplegt (d.i. gelijktijdig met de hoofdveroordeling), de vordering naar de rol te verwijzen. Dit zou deze partij toelaten om zich op een later tijdstip, indien nodig, opnieuw te wenden tot deze rechter om een dwangsom te laten opleggen, zonder dat diens rechtsmacht over dit geschilpunt zou zijn uitgeput of dat er sprake zou kunnen zijn van een schending van het gezag van gewijsde.

IV. Besluit

17. Ik kom tot het besluit dat artikel 1, §§1 en 2, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus moet worden uitgelegd dat:
1. de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in één en dezelfde uitspraak moeten worden vervat;
2. dat het derhalve niet mogelijk is een dwangsom in een latere beslissing op te leggen;
3. dat de dwangsom niet in een latere beslissing kan worden opgelegd, zelfs als de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken, de gevorderde dwangsom niet heeft opgelegd.

Brussel, 27 januari 2009.

Advocaat-generaal,

J.F. Leclercq

[28] Voor een opsomming wordt verwezen naar: M.L. STORME, "Een revolutionaire hervorming: de dwangsom", *T.P.R.* 1980, p. 224-226, nrs. 6-7. Uit de vaststellingen van de appelrechter blijkt de eisende partij in voorliggend geval te beschikken over de mogelijkheid om, ingeval het arrest binnen voormelde termijn niet ten uitvoer is gebracht, daarin te voorzien op kosten van het veroordeelde echtpaar.
[29] G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte", Dix ans d'application de l'astreinte, Créadif, 1991, p. 245; J. VAN COMPERNOLLE, *L'astreinte*, Brussel, Larcier, 1992, nr. 29.