

Benelux-Gerechtshof
Zaak A 2009/2

Vertaling van stuk
A 2009/2/3

Conclusie

I. Korte beschrijving van de zaak

1. Deze zaak heeft opnieuw betrekking op de grens tussen de bevoegdheid van de dwangsomrechter en de executierechter.

Inzet van het geding is de exploitatie van een zandgroeve op het terrein “Tout-Lui-Faut” te Eigenbrakel.

Nadat (bij twee arresten van 12 juni 1987 en 24 oktober 1990) de Raad van State twee besluiten (van 27 mei 1985 respectievelijk 6 november 1987) vernietigde van de Executieve van het Waalse Gewest tot goedkeuring van bijzondere plannen van aanleg van de gemeente Eigenbrakel, waarin op deze locatie ontginningsgebieden waren opgenomen, werd door een gerechtsdeurwaarder vastgesteld dat de N.V. Braine-l’Alleud Sablière de ten geschille staande groeve verder bleef exploiteren.

Een aantal buurtbewoners van het terrein stelden om die reden begin 1991 een vordering in kort geding in voor de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel. Bij beschikking van 14 mei 1991 verbood deze de exploitatie voort te zetten op verbeurte van een dwangsom van 60.000 Belgische frank per dag dat een overtreding zou worden vastgesteld.

Dit vonnis werd bij arrest van 25 juni 1992 door het Hof van Beroep te Brussel bevestigd, met als enige wijziging dat het bedrag van de dwangsom op 150.000 Belgische frank werd gebracht. Bij arrest van 1 maart 1993 heeft het Hof van Cassatie het cassatieberoep tegen dit arrest afgewezen.

2. De omwonenden lieten herhaaldelijk door een gerechtsdeurwaarder vaststellen dat de N.V. Braine-l’Alleud Sablière de groeve bleef exploiteren tussen 29 mei 1991 en 4 september 1992 en tussen 13 juli 1994 en 18 november 1994 en verscheidene malen

betekenden zij een bevel tot betaling van de dwangsom, waaronder een bevel van 2 mei 1995.

Tegen dat bevel tekende de N.V. Braine-l'Alleud Sablière op 5 juli 1995 verzet aan bij de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel. Zij voerde aan dat zij haar bedrijf had hervat nadat zij een nieuwe winningsvergunning had gekregen, die op 29 juni 1994 door de gemeente Eigenbrakel was verleend. Zij argumenteerde dat hierdoor aan het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 juni 1992 waarbij zij werd veroordeeld de grondslag was ontvallen, nu de omstandigheden die aanleiding hadden gegeven tot het bevel om de werkzaamheden stop te zetten niet meer dezelfde waren.

Bij het beroepen vonnis van 27 oktober 2004 wees de beslagrechter het verzet tegen het bevel af en wees hij de tegenvorderingen van de buurtbewoners wegens tergend en roekeloos geding toe.

3. De N.V. Braine-l'Alleud Sablière tekende beroep aan tegen dit vonnis en het bestreden arrest van 13 november 2006 deed het beroepen vonnis teniet. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat het voormelde arrest van 25 juni 1992 niet langer uitvoerbaar was door de afgifte van een kennelijk geldige winningsvergunning door de gemeente Eigenbrakel op 29 juni 1994. De appelrechters waren van oordeel dat het arrest, met bevestiging van de beschikking van 14 mei 1991, een precair verbod had opgelegd dat uitwerking had “zolang [de N.V. Braine-l'Alleud Sablière] de zandgroeve bleef exploiteren zonder dat zij daarvoor over een geldige vergunning beschikte”.

4. Uit de vaststellingen van het Hof van Cassatie blijkt dat de Raad van State intussen bij arresten van 30 augustus 1994 en 9 november 1995 het besluit van de Executieve van het Waalse Gewest tot vaststelling van de gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Nijvel met het oog op de opnemings van een ontginningsgebied van 19 november 1993 had geschorst respectievelijk vernietigd.

Daarnaast had de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, recht doende in kort geding, bij beschikking van 18 november 1994 de N.V. Braine-l'Alleud Sablière ertoe

veroordeeld de exploitatie van de zandgroeve te staken op verbeurte van een dwangsom van 500.000 Belgische frank per dag dat een overtreding zou worden vastgesteld.

Ten slotte had de minister van Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw van het Waalse Gewest voormelde op 29 juni 1994 door de gemeente Eigenbrakel afgegeven winningsvergunning bij besluit van 26 januari 2006 ingetrokken.

II. Prejudiciële vraag

5. De omwonenden stellen cassatieberoep in tegen het op 13 november 2006 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen arrest. Bij arrest van 12 maart 2009 stelt het Hof van Cassatie vast dat de beoordeling van de gegrondheid van het middel, in elk van de onderdelen ervan, noopt tot uitlegging van hetzij artikel 1385*quater* dan wel artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek en dat die bepalingen overeenstemmen met artikel 3 en artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom (Bijlage van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom van 26 november 1973).

6. Het Hof oordeelt dat, aangezien een beslissing over de uitlegging van artikel 3 en artikel 4, eerste lid, van genoemde eenvormige wet noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen, het Hof verplicht is aan het Benelux-Gerechtshof volgende vraag van uitleg voor te leggen:

“Moeten artikel 3 en artikel 4, eerste lid, van de Bijlage van de Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom van 26 november 1973 (hierna: Eenvormige wet) aldus worden uitgelegd dat deze eraan in de weg staan dat de executierechter, gelet op het feit dat zich een nieuwe, geen overmacht opleverende omstandigheid heeft voorgedaan, kan toetsen of de titel waarbij de dwangsom is opgelegd nog doeltreffend en uitvoerbaar is?”

III. Bespreking

7. De prejudiciële vraag strekt ertoe de bevoegdheid te bepalen van de executierechter in het licht van voormelde bepalingen. De executierechter is de rechter die op grond van het nationale recht bevoegd is om te oordelen over perikelen bij de gedwongen uitvoering van de dwangsomveroordeling.¹ Dit kan dezelfde rechter als de dwangsomrechter zijn of een andere, zoals de beslagrechter naar Belgisch recht.

De vraag naar de uitwerking van een latere exploitatievergunning op het uitvoerbaar of actueel karakter van een kortgedingbeslissing die verbod de voorheen niet-vergunde exploitatie voort te zetten op verbeurte van een dwangsom, is een kwestie van uitlegging van intern Belgisch procesrecht. Het komt het Benelux-Gerechtshof niet toe hierover uitspraak te doen.²

In de in het verwijzingsarrest vermelde feiten en in de gestelde vraag ligt evenwel besloten dat de kortgedingbeslissing waarbij de N.V. Braine-l'Alleud Sablière verbod werd opgelegd, op verbeurte van een dwangsom, haar exploitatie voort te zetten naar het oordeel van de verwijzende rechter niet langer uitvoerbaar was bij afgifte van een kennelijk geldige winningsvergunning door de gemeente Eigenbrakel.

De prejudiciële vraag strekt er aldus toe te weten hoe deze beslissing zich verhoudt met de Eenvormige wet, meer bepaald of artikel 3 en artikel 4, eerste lid, zich er tegen verzetten dat de executierechter – die niet de dwangsomrechter is – gelet op het feit dat zich een nieuwe, geen overmacht opleverende, omstandigheid heeft voorgedaan, kan toetsen of de titel waarbij de dwangsom is opgelegd zijn uitwerking en uitvoerbare kracht behoudt.³

8. De vraag heeft aldus betrekking op de grens tussen de bevoegdheden van de dwangsomrechter en de executierechter, waarover het Benelux-Gerechtshof zich reeds in

¹ Zie de conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle voor Benelux-Gerechtshof, 27 juni 2008, zaak A 07/2, *Benelux Jur.* 2008, (115), p. 121, nr. 5.

² Vgl. de conclusie van advocaat-generaal E. Krings voor Benelux-Gerechtshof, 5 juli 1985, zaak A 84/3, *Benelux Jur.* 1985, (115), p. 121; conclusie van plaatsvervangend advocaat-generaal L. Strikwerda voor Benelux-Gerechtshof, 25 mei 1999, zaak A 97/2, *Benelux Jur.* 1999, (2), p. 9-10.

³ De Nederlandse vertaling van het dictum van het arrest van het Hof van Cassatie gebruikt het begrip “uitvoerbaar”. Elders in het arrest wordt de term “actueel” gebruikt. Ook de originele Franse tekst spreekt over “actualité exécutoire” (in het dictum) en “actualité” (in de tekst).

meerdere arresten uitsprak. Hierbij is het Hof uitgegaan van een strikte taakverdeling tussen de rechter die de dwangsom oplegt (de dwangsomrechter) en de rechter die moet oordelen over het al dan niet verbeurd zijn ervan (de executierechter).

De artikelen 3 en 4 van de Eenvormige wet vormen de basis voor deze rechtspraak. Alvorens nader in te gaan op de taakverdeling tussen de dwangsomrechter en de executierechter en de toepassing ervan op het concrete geval, bespreek ik de draagwijdte van deze bepalingen en het definitief karakter van de dwangsom.

Draagwijdte van de artikelen 3 en 4 van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom en het definitief karakter van de dwangsomveroordeling

9. Artikel 3 van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom bepaalt dat de dwangsom, eenmaal verbeurd, ten volle toekomt aan de partij die de veroordeling heeft verkregen en dat deze partij de dwangsom ten uitvoer kan leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld.

Krachtens artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, de rechter haar niet kan opheffen of verminderen.

10. Het uitgangspunt van de regeling inzake de dwangsom is dat de dwangsomveroordeling definitief is zolang die beslissing overeind blijft⁴, waardoor een eenmaal verbeurde dwangsom ingevolge niet-nakoming van de veroordeling voor het

⁴ “De eenvormige Beneluxwet rechtvaardigt niet de conclusie dat het een kenmerk is van de dwangsom dat zij, wanneer zij eenmaal is verbeurd, nog voor voortgezette tenuitvoerlegging vatbaar is, hoewel de rechterlijke uitspraak waarbij de dwangsom is opgelegd, intussen teniet is gedaan” (Benelux-Gerechtshof, 14 april 1983, zaak A 82/8, *Benelux Jur.* 1983, p. 83, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings).

geheel verbeurd blijft en dat een wijziging of opheffing van de opgelegde dwangsom in beginsel is uitgesloten (behoudens in het in artikel 4 vermelde geval).⁵

Artikel 3 verwerpt volgens die logica het vereiste van een vereffeningsprocedure van de dwangsom, zodat de schuldeiser geen nieuwe titel nodig heeft om de bedragen in te vorderen die de schuldenaar hem, ingevolge een veroordeling tot betaling van een dwangsom, is verschuldigd. Nochtans verhindert geen enkele bepaling de schuldeiser preventief een nieuwe titel te verschaffen waarin uitdrukkelijk wordt vastgesteld dat de dwangsom verschuldigd is.⁶ Hij kan hiertoe belang hebben in geval de niet-uitvoering van de hoofdveroordeling wordt betwist en de schuldeiser het verwijt wenst te vermijden ten onrechte tot gedwongen uitvoering te zijn overgegaan.⁷ De gemeenschappelijke memorie van toelichting (p. 31) beklemtoont dat de (executie)rechter dan enkel bevoegd is tot de vaststelling dat de dwangsom verbeurd is en de veroordeling van een bedrag dat men bij berekening op de grondslag van het oorspronkelijke vonnis verkrijgt. Een veroordeling tot een lager bedrag is derhalve onmogelijk, zelfs als een gedeeltelijke nakoming van de hoofdveroordeling aanleiding geeft tot een wanverhouding tussen de dwangsom en de waarde van het onverricht gebleven gedeelte van de prestaties.⁸

11. De in artikel 4 Eenvormige Benelux-wet Dwangsom vervatte mogelijkheid voor de dwangsomrechter om de dwangsom te wijzigen op grond van de onmogelijkheid van de schuldenaar om aan de hoofdveroordeling te voldoen, vormt een uitzondering op het uitgangspunt dat de dwangsomveroordeling definitief is alsmede op de kracht van het gewijsde van zijn oorspronkelijke beslissing.⁹

De appreciatiebevoegdheid van de dwangsomrechter om, bij wijze van uitzondering, de dwangsommaatregel te herzien gelet op de onmogelijkheid van de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, is niet onbeperkt in de tijd. De reeds verbeurde dwangsom

⁵ A. W. JONGBLOED, *De privaatrechtelijke dwangsom*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2007, p. 85, nr. 154.

⁶ Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, p. 31.

⁷ Zie de conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle voor Benelux-Gerechtshof, 27 juni 2008, zaak A 07/2, *Benelux Jur.* 2008, nr. 9.

⁸ Benelux-Gerechtshof, 9 maart 1987, zaak A 1985/2, *Jur.* 1987, p. 2, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings.

⁹ Zie de conclusie van advocaat-generaal E. Krings voor Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, *Benelux Jur.* 1986, (17), p. 26-27, nr. 11.

voordat de onmogelijkheid intrad, blijft krachtens het tweede lid van deze bepaling verschuldigd, zonder dat de rechter deze kan opheffen of verminderen.

Centraal bij deze afweging staat de onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, waarvan geen sprake was op het ogenblik dat de rechter de dwangsom heeft opgelegd.¹⁰ De gemeenschappelijke memorie van toelichting verduidelijkt in dit verband dat de dwangsom een dwangmiddel is en in het algemeen zijn zin verliest wanneer voldoening aan de hoofdveroordeling onmogelijk wordt.¹¹ In zijn arrest van 25 september 1986 oordeelt ook het Benelux-Gerechtshof, met verwijzing naar deze passage, dat er sprake is van een onmogelijkheid in de zin van deze bepaling indien de dwangsom als geldelijke prikkel tot nakoming van de hoofdveroordeling “zijn zin verliest”, wat het geval is indien het onredelijk overkomt meer inspanning van de veroordeelde te vergen dan hij heeft betracht.¹²

Deze onmogelijkheid slaat volgens het Benelux-Gerechtshof niet enkel op de materiële onmogelijkheid om uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling, maar kan tevens betrekking hebben op de situatie waarbij een eerste vonnis in kort geding waarin een met een dwangsom versterkt verbod is uitgesproken om te handelen in strijd met een tussen partijen gesloten overeenkomst en waartegen geen hoger beroep is ingesteld, wordt gevolgd door een tweede door dezelfde kortgedingrechter gewezen uitspraak – uitvoerbaar bij voorraad – die de veroordeelde ontslaat van de verplichting tot naleving van dat verbod en wel zolang het tweede vonnis niet is vernietigd.¹³ Het Benelux-Gerechtshof beklemtoonde weliswaar dat in een dergelijke situatie in de eerste plaats de naar internationaal recht te beantwoorden vraag rijst naar de gevolgen van het tweede vonnis in kort geding voor de in het eerste vonnis in kort geding vervatte, met een dwangsom versterkte, veroordeling.¹⁴ *In casu* bleek uit de voorgelegde feiten en de vraag dat het tweede vonnis in kort geding, naar het oordeel van de verwijzende rechter, tot gevolg had dat de

¹⁰ Zie mijn conclusie voor Benelux-Gerechtshof, 29 april 2008, zaak A 06/5, *Benelux Jur.* 2008, nr. 14.

¹¹ Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, p. 33.

¹² Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, zaak A 84/5, *Benelux Jur.* 1986, p. 17, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings; zie voor toepassingen: Cass. 14 oktober 2003 (P.03.0465.N), www.juridat.be; Cass. 30 mei 2002, C.99.0298.N, www.juridat.be.

¹³ Benelux-Gerechtshof, 25 mei 1999, zaak A 97/2, *Benelux Jur.* 1999, p. 2, met conclusie van advocaat-generaal L. Strikwerda; zie ook: K. WAGNER, *Dwangsom*, APR, Mechelen, Story-Scientia, 2003, p. 150, nr. 160.

¹⁴ *Ibid.*

veroordeelde in elk geval tot de vernietiging van het tweede vonnis in hoger beroep was ontslagen van de verplichting tot naleving van het in het eerste vonnis vervatte verbod zodra hij de met de tegenpartij gesloten overeenkomst met onmiddellijke ingang zou hebben beëindigd.¹⁵

Strikte taakverdeling tussen de dwangsomrechter en de executierechter

12. Het Benelux-Gerechtshof leidt uit de besproken bepalingen zoals vermeld een duidelijke verdeling af van de bevoegdheden van de dwangsomrechter en de executierechter.

Zo komt de in artikel 4 vervatte mogelijkheid tot opheffing, vermindering of opschorting uitsluitend toe aan de rechter die de dwangsom heeft uitgesproken.¹⁶ In zijn conclusie voor het arrest van 25 september 1986 beklemtoont advocaat-generaal E. Krings dat 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”.¹⁷

In zijn arrest van 25 september 1986 oordeelt het Benelux-Gerechtshof in die zin dat de bedoelde wijzigingsbevoegdheid niet kan worden uitgeoefend door de rechter, die in een bodemprocedure het geschil moet beslechten dat is gerezen met betrekking tot de executie van een door de voorzitter van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis waarbij een dwangsom werd opgelegd.¹⁸ Evenzo staat de bepaling er volgens het Benelux-Gerechtshof aan in de weg dat in een executiegeschil betreffende de eventueel verbeurde dwangsom

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, zaak A 84/5, *Benelux Jur.* 1986, p. 17; Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, zaak A 94/3, *Jur.* 1996, p. 2; Benelux-Gerechtshof, 27 juni 2008, zaak A 2007/2, *Benelux Jur.* 2008, met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle; Cass. 12 mei 2006 (C.05.0451.F), www.juridat.be.

¹⁷ Zie de conclusie van advocaat-generaal E. Krings voor Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, *Benelux Jur.* 1986, (17), p. 24, nr. 5; conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven voor Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, *Benelux Jur.* 1996, (2), p. 9-10, nr. 11.

¹⁸ Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, zaak A 84/5, *Benelux Jur.* 1986, 17, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings.

een andere rechter dan de dwangsomrechter zou beslissen dat de dwangsom niet is verbeurd wegens overmacht.¹⁹

Hoewel de executierechter niet beschikt over voornoemde wijzigingsmogelijkheid, staat het aan het nationale beslagrecht te bepalen welke maatregelen de beslagrechter kan treffen ten aanzien van het beslag wanneer hij van oordeel is dat de dwangsomrechter desgevraagd een van de in artikel 4, eerste lid, genoemde voorzieningen zal treffen.²⁰ Zo wordt naar Belgisch recht aanvaard dat de beslagrechter de tenuitvoerlegging – en dus niet de dwangsom – kan schorsen tot aan de beslissing van de dwangsomrechter.²¹

13. De aan artikel 4, eerste lid, ontleende appreciatiebevoegdheid van de dwangsomrechter doet evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van de executierechter.

Het is de executierechter die nagaat of de dwangsom verbeurd is en die derhalve beoordeelt of de hoofdveroordeling al dan niet is uitgevoerd.²²

In zijn arrest van 27 juni 2008 laat het Benelux-Gerechtshof de dwangsomrechter daarom niet toe om de dwangsom opnieuw te beoordelen wanneer deze afweging niet ertoe strekt na te gaan of de opgelegde dwangsom nog zin heeft als prikkel tot uitvoering van de hoofdveroordeling, maar wel de vaststelling beoogt dat de veroordeling tot de dwangsom geen voorwerp meer heeft doordat de hoofdveroordeling is uitgevoerd.²³

14. Samengevat komt het uitsluitend en bij uitzondering toe aan de dwangsomrechter om de dwangsom te wijzigen op grond van de onmogelijkheid van de schuldenaar om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Binnen die grenzen en slechts vanaf het ogenblik dat de

¹⁹ Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, zaak A 94/3, *Benelux Jur.* 1996, 2, met conclusie van advocaat-generaal B. Janssens De Bisthoven; Cass. 2 mei 1996, *A.C.* 1996, nr. 143.

²⁰ Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, zaak A 94/3, *Benelux Jur.* 1996, p. 2, met conclusie van advocaat-generaal B. Janssens De Bisthoven.

²¹ Cass. 2 mei 1996, *A.C.* 1996, 143; E. DIRIX, *Beslag*, APR, Antwerpen, Kluwer, p. 58; J. VAN COMPERNOLLE, "Astreinte", *Rép. Not.* Tome XIII La procédure notariale. Livre IV, Brussel, Larcier, 2006, p. 91, nr. 125; K. WAGNER, *Dwangsom*, APR, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 142-143, nr. 151; O. MIGNOLET, "La révision de l'astreinte: une impossible équation? (obs. sous Cass. 14 octobre 2004)", *RCJB* 2005, p. 783, nr. 63.

²² Benelux-Gerechtshof, 27 juni 2008, zaak A 2007/2, *Benelux Jur.* 2008, met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle; Cass. 20 oktober 2008 (S.07.0059.N), www.juridat.be.

²³ Benelux-Gerechtshof, 27 juni 2008, zaak A 2007/2, *Benelux Jur.* 2008, met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle.

onmogelijkheid intrad, is hij in staat – en hij alleen – de rechten van de partijen te wijzigen omdat de tenuitvoerlegging aanleiding zou geven tot een onredelijk resultaat. De executierechter die wordt geconfronteerd met een dergelijke onredelijke situatie kan deze zelf niet verhelpen.

Daarentegen behoort het enkel aan de executierechter na te gaan of de hoofdveroordeling al dan niet is uitgevoerd. Hij kan hierbij de rechten van de partijen die vastgelegd zijn in de titel waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd niet wijzigen, maar bepaalt slechts of de voorwaarden waarbij de dwangsom is verschuldigd al dan niet zijn vervuld.

15. Het executiegeschil strekt er geenszins toe de veroordeelde een bijkomend rechtsmiddel ter beschikking te stellen om de hoofdveroordeling opnieuw ter discussie te stellen.²⁴ Zo kan de executierechter weliswaar de draagwijdte van de uitspraak van de dwangsomrechter bepalen, maar moet een onduidelijke dwangsomveroordeling hoe dan ook terug naar de dwangsomrechter worden doorgeschoven.²⁵ Zowel het Hof van Cassatie als de Hoge Raad lijkt hieraan strikt de hand te houden, zij het dat beide hoogste rechtscolleges aanvaarden dat de executierechter doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer kan nemen zodanig dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel.²⁶

De Eenvormige wet verhindert daarnaast niet dat de executierechter op grond van het nationale recht het uitvoerbaar of actueel karakter van de titel waarin de hoofdveroordeling is vastgelegd kan beoordelen in het licht van nieuwe omstandigheden (en kan vaststellen bijvoorbeeld dat de titel geen uitvoerbare kracht meer heeft).²⁷ Het verval van de titel leidt dan automatisch tot het verval van de dwangsomveroordeling die hiervan het accessorium

²⁴ A.W. JONGBLOED, *De privaatrechtelijke dwangsom*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2007, p. 81.

²⁵ K. WAGNER, *Dwangsom*, APR, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 49, nr. 48; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 56; conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle voor Benelux-Gerechtshof, 27 juni 2008, zaak 2007/2, *Benelux Jur.* 2008, nr. 10. Cass. 22 februari 2007 (C.05.0361.F), www.juridat.be; zie omtrent de verplichting van de dwangsomrechter om de hoofdveroordeling waaraan een dwangsomveroordeling wordt verbonden voldoende nauwkeurig te formuleren: Cass. 27 februari 2009, www.juridat.be.

²⁶ Cass. 10 november 2005 (C.04.0020.N), www.juridat.be; Cass. 19 mei 2006 (C.05.0389.F), www.juridat.be; Hoge Raad 15 november 2002, *NJ* 2002, 410; Hoge Raad 20 mei 1994, *NJ* 1994, nr. 652, met conclusie van advocaat-generaal Vrancken en noot H.E.R.

²⁷ Zie de conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven voor Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, zaak A 94/3, *Benelux Jur.* 1996, (2), p. 12, nr. 18.

is.²⁸ Omstandigheden die van belang kunnen zijn bij deze toetsing zijn o.m. de contacten die sinds de veroordeling tussen partijen hebben plaatsgehad, de verjaring, een nieuwe exploitatievergunning of gewijzigde regelgeving (waardoor bijvoorbeeld een vergunningsvereiste wordt geschrapt).²⁹ Of ook een andersluidende rechterlijke beslissing door de executierechter in aanmerking kan worden genomen bij deze toetsing, lijkt betwist nu het Benelux-Gerechtshof aanvaardt dat deze omstandigheid kan worden beschouwd als een onmogelijkheid in de zin van artikel 4, een beoordeling die is voorbehouden aan de dwangsomrechter (zie *supra*).³⁰

De bevoegdheid van de executierechter om overeenkomstig het nationale recht bij de toetsing van de actualiteit van de titel rekening te houden met nieuwe omstandigheden moet worden onderscheiden van de bevoegdheid van de dwangsomrechter in het raam van artikel 4. Deze laatste bepaling verwijst naar de hypothese waarbij de dwangsom in principe verbeurd is gelet op de niet-uitvoering van de hoofdveroordeling maar de veroordeelde onmogelijk aan de hoofdveroordeling kan voldoen. De hier aan het Benelux-Gerechtshof gestelde vraag verwijst daarentegen naar de invloed van een nieuwe omstandigheid die maakt dat de titel zelf niet langer uitvoerbare kracht heeft of actueel is. In dat geval beslist de executierechter dat de titel waarin de dwangsom wordt opgelegd niet langer actueel is gelet op een nieuw rechtsfeit: de hoofdveroordeling geldt m.a.w. niet voor de rechtstoestand die thans bestaat en die afwijkt van deze waarop de titel slaat. In casu heeft de titel niet langer uitvoerbare kracht omdat door de beslissing van de overheid de rechtstoestand wordt gewijzigd die aan de basis lag van de hoofdveroordeling. De uitbating gebeurt niet langer zonder vergunning. Deze beslissing bevat geen beoordeling van de inspanningen en de zorgvuldigheid die de veroordeelde heeft betracht om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

²⁸ Zie in het algemeen over het verval van het accessorium van de titel die niet langer actueel is: G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile. 2^e édition*, Brussel, Larcier, p. 411. Zie ook: Benelux-Gerechtshof, 14 april 1983, zaak A 82/8, *Benelux Jur.* 1983, p. 83, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings.

²⁹ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile. 2^e édition*, Brussel, Larcier, p. 410; E. DIRIX, *Beslag*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 61; Cass. 15 januari 1999, *A.C.* 1999, p. 55, 26 (dading).

³⁰ Sommige auteur achten het geen probleem dat dezelfde omstandigheden in aanmerking worden genomen zowel door de executierechter bij de toetsing van het actuele karakter van de titel als door de beslagrechter bij de toetsing van de onmogelijkheid in de zin van artikel 4 (E. DIRIX, *Beslag*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 61); i.v.m. de verjaring: G. CLOSSET-MARCHAL, "Demande de révision et prescription de l'astreinte: compétences respectives du juge du fond et du juge des saisies (noot onder Luik 4 november 1991)", *TBBR* 1992, p. 423.

16. De vraag naar de beoordeling van de uitvoerbaarheid of het actuele karakter van de titel overstijgt de problematiek van de dwangsom en rijst ook in geval de hoofdveroordeling niet is versterkt door een dwangsom.

Uit de tekst van de Eenvormige wet en de gemeenschappelijke toelichting blijkt niet dat de wetgever tot doel had om de executierechter deze beoordelingsbevoegdheid naar nationaal recht in zijn geheel te ontzeggen indien aan de hoofdveroordeling een dwangsom is verbonden.

De Eenvormige Beneluxwet formuleert de bevoegdheid van de executierechter slechts negatief, in die zin dat hij de titel waarin de dwangsom wordt opgelegd niet mag wijzigen op grond van de onmogelijkheid van de schuldenaar om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Zo wijzigt de executierechter de rechten van de partijen die vastgelegd zijn in de titel waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en overschrijdt hij aldus zijn bevoegdheid indien hij beslist dat de dwangsom niet is verbeurd wegens een toestand van overmacht die de uitvoering van de hoofdveroordeling beïnvloedt.³¹

Daarbuiten laat het Benelux-recht de nationale rechtssystemen vrij om de bevoegdheid van de executierechter nader in te vullen zodanig dat hij de uitvoerbare kracht of het actuele karakter van de titel kan toetsen, d.i. zonder dat hij mag raken aan de rechten van de partijen zoals vastgelegd in de hoofdveroordeling en de exclusieve bevoegdheid van de dwangsomrechter in het raam van artikel 4.

IV. Besluit

17. Ik kom tot het besluit dat artikel 3 en artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus moeten worden uitgelegd dat:

deze bepalingen er niet aan in de weg staan dat de executierechter, gelet op het feit dat zich een nieuwe, geen overmacht opleverende omstandigheid heeft voorgedaan, kan toetsen of de titel waarbij de dwangsom is opgelegd nog doeltreffend en uitvoerbaar is.

³¹ Zie de conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven voor Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, zaak A 94/3, *Benelux Jur.* 1996, (2), p. 13, nr. 25-26.

Brussel, 14 september 2009

Advocaat-generaal,

J.F. LECLERCQ