

**COUR DE JUSTICE**

**BENELUX**

**GERECHTSHOF**

~

**A 2022/1/4**

**ZAAK : A 2022/1 – PROOST-VAN GORP NV / PELCKMANS TURNHOUT NV**

**CONCLUSIE VAN MW. R. MORTIER PLAATSERVANGEND ADVOCaat-GENERAAL BIJ HET  
BENELUX-GERECHTSHOF**

**GRIFFIE**

Regentschapsstraat 39  
1000 BRUSSEL  
TEL. (0) 2.519.38.61  
[curia@benelux.be](mailto:curia@benelux.be)

[www.courbeneluxhof.be](http://www.courbeneluxhof.be)

**GREFFE**

39, Rue de la Régence  
1000 BRUXELLES  
TÉL. (0) 2.519.38.61  
[Curia@benelux.be](mailto:Curia@benelux.be)

**Zaak A 2022/1 – Proost – Van Gorp nv/ Pelckmans Turnhout nv**

**Conclusie van de Plaatsvervangend advocaat-generaal bij het Benelux-Gerechtshof**

**In de zaak van:**

***Proost-Van Gorp nv***, met zetel te 2300 Turnhout, Kleine Reesdijk 79, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0465.513.490,

Eisende partij in het geding voor het Hof van Cassatie,

Vertegenwoordigd door Meester Jan Surmont, advocaat, met kantoor 2300 Turnhout, Collegestraat 11, waar de eisende partij woonplaats kiest,

**tegen**

***Pelckmans Turnhout nv***, met zetel te 2300 Turnhout, Parklaan 2, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0479.631.346,

Verwerende partij in het geding voor het Hof van Cassatie,

Vertegenwoordigd door Meester Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verwerende partij woonplaats kiest.

**I. Procedure voor het Hof**

Drie prejudiciële vragen, gesteld bij arrest van 6 januari 2022 (AR C.21.0215.N) door het Hof van Cassatie van België, zijn aanhangig bij het Hof.

**II. Feiten en antecedenten van het geding**

Uit het arrest waarin de prejudiciële vragen worden gesteld, blijkt dat de rechtbank van koophandel te Antwerpen bij vonnis van 26 november 2015 aan de eisende partij het verbod oplegde om bepaalde producten te verkopen onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 euro per dag dat een inbreuk wordt vastgesteld of voortduurt vanaf het verstrijken van een periode van 15 dagen na de betekening van het vonnis, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van 100.000 euro.

De verwerende partij liet dit vonnis op 4 oktober 2018 betekenen. Op 5 maart 2020 betekende de verwerende partij een bevel tot betaling voor een bedrag van 25.000 euro aan verbeurde dwangsommen omwille van inbreuken op de hoofdveroordeling begaan vanaf 10 februari 2020 tot en met 19 februari 2020.

De eisende partij stelde verzet in tegen dit bevel tot betaling. Volgens de eisende partij waren vanaf de zestiende dag na de betekening van het voormelde vonnis tot aan 30 november 2018 reeds dwangsommen verbeurd ten belope van het gestelde maximumbedrag. Dit maximum zou dan verjaard zijn na zes maanden, met name vanaf 1 mei 2019. Na die ingetreden verjaring zou de verwerende partij geen dwangsommen meer kunnen invorderen.

De beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen verklaarde dit verzet ongegrond. Tegen dit vonnis van 12 oktober 2020 stelde de eisende partij hoger beroep in.

Het hof van beroep te Antwerpen verwierp in een arrest van 22 februari 2021 het standpunt van de eisende partij. Volgens de appelrechters bleek uit geen enkel stuk dat de verwerende partij voorafgaand aan 10 februari 2020 aanspraak zou hebben gemaakt op verbeurde dwangsommen. Evenmin kon, aldus de appelrechters, een inbreuk op de hoofdveroordeling worden afgeleid uit een eenzijdige verklaring '*post factum*' van de eisende partij dat zij de hoofdveroordeling in de reeds verstreken tijdspanne niet zou hebben uitgevoerd, wanneer de verwerende partij voor die periode geen aanspraak maakt op verbeurde dwangsommen. Het hof van beroep oordeelde voorts dat de verwerende partij de verbeurde dwangsommen, voorwerp van het bevel tot betaling van 5 maart 2020, bewees.

Voor het Hof van Cassatie voert de eisende partij in essentie aan dat wanneer de dwangsomrechter een bedrag heeft bepaald waarboven de dwangsom niet meer wordt verbeurd, de verjaringstermijn begint te lopen zodra het gestelde maximumbedrag werd bereikt, zodat het voor de schuldeiser niet volstaat om de inbreuken te bewijzen waarvoor de dwangsom wordt ingevorderd, maar dat hij ook dient te bewijzen dat het maximumbedrag niet reeds voordien was bereikt. De eisende partij verwijt het hof van beroep te Antwerpen dit niet te hebben nagegaan en zijn oordeel dat het maximumbedrag niet werd bereikt louter af te leiden uit het feit dat de schuldeiser voordien nooit dwangsommen heeft ingevorderd.

Het geschil heeft aldus betrekking op de invordering van dwangsommen nadat het maximumbedrag aan te verbeuren dwangsommen dat door de dwangsomrechter was opgelegd, is bereikt.

Het Hof van Cassatie meent dat zijn oordeel een uitleg van de artikelen 1, 2, 3 en 7 van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom van 26 november 1973<sup>1</sup> vergt, en stelt dienvolgens de volgende drie prejudiciële vragen:

*1) begint in geval de dwangsomrechter een bedrag heeft bepaald waarboven de dwangsom niet meer wordt verbeurd, de verjaringstermijn te lopen zodra het gestelde maximumbedrag werd bereikt?*

---

<sup>1</sup> Hierna Eenvormige Wet

2) zo ja, dient de schuldeiser in dat geval niet enkel te bewijzen dat de ingevorderde dwangsommen binnen het maximumbedrag zijn verbeurd, maar ook dat het maximumbedrag niet voortijdig was bereikt?

3) maakt het hierbij verschil of de dwangsomveroordeling een verplichting tot het verrichten van een bepaalde prestatie betreft of een verbod iets te doen?

### III. Beoordeling

#### 1. De eerste prejudiciële vraag

1.1. De vraag of, in het geval de dwangsomrechter een bedrag heeft bepaald waarboven de dwangsom niet meer wordt verbeurd, de verjaringstermijn begint te lopen zodra het gestelde maximumbedrag werd bereikt, wordt in rechtspraak en rechtsleer veelal bevestigend beantwoord,<sup>2</sup> wat impliceert dat de stelling wordt verworpen zoals uiteengezet in de memorie van de verwerende partij, dat elke nieuwe inbreuk op de hoofdveroordeling een nieuwe dwangsom doet verbeuren en een nieuwe verjaringstermijn doet ingaan, ook na het bereiken van het maximum bedrag, met dien verstande dat de dwangsomschuldeiser niet meer dan het maximum bedrag kan invorderen.<sup>3</sup>

Dit bevestigend antwoord kan worden bijgetreden maar vergt enige nuance, in die zin dat het te begrijpen is als dat een laatste verjaringstermijn aanvangt daags na de inbreuk op de hoofdveroordeling waardoor een dwangsom verbeurt die het maximumbedrag doet bereiken, nadat elke eerdere inbreuk die een dwangsom deed verbeuren binnen de grenzen van het maximumbedrag een eigen, aan stuiting en schorsing onderhevige, verjaringstermijn van zes maanden deed lopen daags na elke respectieve inbreuk. Eens het maximumbedrag bereikt verbeurt er bij latere inbreuken geen dwangsom meer en voor een niet-verbeurde dwangsom loopt geen verjaringstermijn vermits er niets door verjaring valt te verliezen. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag kan dus niet worden begrepen in de zin zoals verdedigd in de memorie van de verwerende partij maar evenmin in de zin dat, in het geval de dwangsomrechter een bedrag heeft bepaald waarboven de dwangsom niet meer

<sup>2</sup>Dit alleszins sedert een arrest van 1 juli 1994 van de Hoge Raad der Nederlanden, met de gelijklopende conclusie van advocaat-generaal mr. Vranken HR 1 juli 1994, *NJ* 1994, nr. 669, concl. VRANKEN, noot H.E.R. In zijn conclusie bij dit arrest merkt VRANKEN op dat de auteur JONGBLOED destijds een andere mening voorstond.

Zie ook reeds voordien in dezelfde zin G. BALLON, "De verjaring van de dwangsom", *TBH* 1988, 8.

<sup>3</sup>Voor België: Gent 13 januari 2009, *TGR-TWVR* 2010, 94, *P&B* 2010, 175; Rb. Oost-Vlaanderen, afd. Gent 24 januari 2017, *RW* 2017-18, 587; Beslagr. Gent 17 mei 2011, *RW* 2012-13, 1151, *P&B* 2012, 61; M. BAETENS-SPETSCHINSKY en S. STEVENS, "Le moyen de prescription de l'astreinte" in B. MAES, B. en J. VAN DONINCK (eds.), *Dwangsom, omdat het moet*, Brussel, Intersentia, 2012, 41-42; C. DE BOE, "Le contentieux de l'astreinte" in A. GILLET (ed.), *Droit des saisies et voies d'exécution*, Brussel, Larcier, 2022, 150, voetnoot 120; E. DIRIX, *Beslag* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2018, 76; E. DIRIX, "Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom", in *De Dwangsom : Referatenbundel Van De Studiedag Jura Falconis 8 Maart 1998*. Leuven, Jura Falconis Libri(ed.), 1999, 57; M. MARCHANDISE, *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, *La prescription*, Brussel, Bruylant, 2014, 488; K. WAGNER, *Dwangsom* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, nrs 36-37 en 167-169.

Voor Nederland: Gerh. Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, *PJ* 2022/76; Gerh. Arnhem-Leeuwarden 21 juni 2016, *NJF* 2016/328; Rb. Noord-Nederland 16 februari 2021, rechtspraak.nl; JONGBLOED, "Commentaar op artikel 611g Rv", *T&C Rv* 2022, titel 4; A. STENEKER, *Asser Procesrecht, Beslag en executie*, Deventer, Kluwer, 2019, randnummer 700.

wordt verbeurd, de verjaringstermijn voor het invorderen van de dwangsom voor alle inmiddels gepleegde inbreuken (samen) slechts begint te lopen zodra het gestelde maximumbedrag werd bereikt.

1.2. Deze redenering ligt in lijn met de doelstelling van het instituut van de dwangsom zoals tot uiting komt in de Eenvormige Wet.

De Eenvormige Wet steunt op de gedachte dat elke schuldeiser het recht heeft om van de schuldenaar de nakoming in natura van zijn verbintenis te eisen en dit zonder onderscheid tussen verbintenissen om te geven en verbintenissen om te doen of niet te doen, maar dat het in de praktijk vaak zo is dat de schuldeiser genoeg moet nemen met een vervangende prestatie. De dwangsom kan er, in alle gevallen waarin de hoofdveroordeling niet strekt tot betaling van een geldsom, evenwel toe bijdragen dat de primair verschuldigde prestatie, niet door directe dwang met behulp van de sterke arm maar op indirecte wijze, alsnog wordt afgedwongen.<sup>4</sup>

De dwangsom is aldus bedoeld als dwangmiddel ten aanzien van de schuldenaar en dit in hoofdorde in het belang van de schuldeiser die baat heeft bij de werkelijke nakoming door de schuldenaar van zijn verbintenis.

Dit privaatrechtelijke belang van de schuldeiser is evenwel niet uniek. Ook de maatschappij heeft belang bij de nakoming van verbintenissen in het algemeen en bij de naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod en vindt in de dwangsom een doeltreffend middel om dit te realiseren. De dwangsom draagt bij tot de verhoging van het gezag van rechterlijke uitspraken, wat een zaak van algemeen belang is.<sup>5</sup> Daarnaast wenst de Eenvormige wet de eigenheid van de dwangsom als drukkingsmiddel te respecteren en de billijkheid ten aanzien van de schuldenaar en de eventuele andere schuldeisers te dienen. De Eenvormige Wet waakt daarom steeds over dit evenwicht tussen algemene rechtsbeginselen en bepaalde aspecten die eigen zijn aan het instituut van de dwangsom als dwangmiddel van geheel eigen aard.<sup>6</sup>

1.3. De schuldeiser kan slechts dwangsomgerechtigd zijn indien hij de dwangsom uitdrukkelijk vordert. De rechter zal dus nooit ambtshalve een dwangsom opleggen, maar zal, eens deze gevorderd wordt, vooreerst oordelen of deze in het concreet geschil nuttig en opportuun voorkomt en vervolgens de modaliteiten ervan bepalen. Rekening houdend met de omstandigheden van het individueel geschil zal de rechter het bedrag, de frequentie en de hoegrootheid van de dwangsom vastleggen, deze al dan niet maximeren en vrijelijk bepalen dat een dwangsom verbeurd zal zijn voor elke overtreding of voor elke tijdseenheid, dan wel dat de dwangsom ineens zal verbeurd zijn van zodra de veroordeelde handelt in strijd met het gebod of het verbod. Het komt er in alle gevallen voor de rechter op aan de dwangsom op een zodanige wijze en tot een zodanig bedrag vast te stellen dat de veroordeelde zeer goed beseft dat het voor

---

<sup>4</sup> Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Eenvormige Wet, Hoofdstuk III, Algemene opmerkingen, p.19.

<sup>5</sup> K. WAGNER, *Dwangsom* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, nr.13.

<sup>6</sup> Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Eenvormige Wet, p.27.

hem veel voordeliger is gevolg te geven aan de veroordeling dan het risico te lopen de dwangsom te moeten betalen. De rechter moet zich dus vooral laten leiden door wat het meest efficiënt is, met andere woorden door wat de veroordeelde het best zal aansporen om de verplichting uit te voeren.

1.4. Hoewel een eenmalige veroordeling voor partijen het voordeel van de duidelijkheid heeft gezien de dwangsom dan een definitief karakter heeft, vormt de dreiging van een herhaalde verbeurte van de dwangsom vaak een betere stimulans ter reële uitvoering van de hoofdveroordeling. Een dwangsom per inbreuk kan aangewezen zijn wanneer aan de veroordeelde een verbod wordt opgelegd zonder dat een tijdspanne moet worden in acht genomen. Een dwangsom per tijdseenheid kan aangewezen zijn in het geval van voortdurende inbreuken of wanneer van de veroordeelde verlangd wordt iets te doen. Een dwangsom “per dag dat een inbreuk wordt vastgesteld” zoals in de zaak die voorligt het geval is, kan aangewezen zijn om interpretatievraagstukken te vermijden in het geval van voortdurende inbreuken<sup>7</sup>.

De herhaalde verbeurte van de dwangsom zal in de voormelde gevallen efficiënt zijn omdat hoe langer de schuldenaar in die gevallen talmt met het voldoen aan de hoofdveroordeling, hoe meer dwangsom hij laat verbeuren en hoe zwaarder de financiële gevolgen. Doordat de veroordeelde zich in dat geval bedreigd ziet met de verplichting een bedrag te betalen dat buiten verhouding staat tot de waarde die met de hoofdprestatie gemoeid is, wordt hij er aldus toe aangezet diligent op te treden en in zijn eigen belang zo vlug mogelijk te voldoen aan het rechterlijk bevel.

Anders dan bij een eenmalige veroordeling, die vooral zinvol is bij een prestatie om iets te geven, ontberen partijen hier evenwel de zekerheid over de hoegrootheid van het uiteindelijk verschuldigd bedrag, wat aanleiding kan geven tot ongerechtvaardigde situaties. Indien een niet-gelimiteerde dwangsom per overtreding of per tijdseenheid wordt opgelegd, kan het stilzitten van de schuldenaar bij het voldoen aan de hoofdveroordeling maar ook het stilzitten van de schuldeiser bij het invorderen van de verbeurde dwangsommen er toe leiden dat de dwangsom een astronomische hoogte bereikt<sup>8</sup>, wat niet enkel leidt tot een vaak onevenredige financiële last voor de schuldenaar maar ook tot een exuberante verrijking van de dwangsomschuldeiser.<sup>9</sup> De dwangsom wordt weliswaar in hoofddorde in zijn belang uitgesproken en impliceert een verrijking die op zich gerechtvaardigd is omdat ze berust op een wet die steunt op deugdelijke gronden, maar een schuldeiser die er méér belang bij krijgt om de dwangsommen verder te laten verbeuren dan de hoofdveroordeling te laten uitvoeren<sup>10</sup>, verrijkt zich op een ongerechtvaardigde wijze.

---

<sup>7</sup> K.Wagner, *Dwangsom* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, nr.111.

<sup>8</sup> Zie ook HR 24 februari 2017 met conclusie pvv advocaat-generaal ECLI:NL:HR:2017:310.

<sup>9</sup> G-L.BALLON “De veroordeling onder verbeurte van een dwangsom op het domein van het handels- en economisch recht”, in *De Dwangsom : Referatenbundel van de studiedag Jura Falconis 8 maart 1998*, Leuven, Jura Falconis Libri(ed.), 1999, p.73.

<sup>10</sup> E. DIRIX, “Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom”, in *De Dwangsom : Referatenbundel van de studiedag Jura Falconis 8 maart 1998*, Leuven, Jura Falconis Libri(ed.), 1999,p.54.

Dat de dwangsom doorgaans een hoog bedrag vertegenwoordigt in verhouding tot de waarde van de hoofdveroordeling, wordt door de Eenvormige Wet op zich aanvaardt, maar dit slechts in zoverre deze onevenredigheid uitsluitend dient om de dwangsom te laten voldoen aan haar functie, namelijk de schuldenaar te weerhouden van de overtreding van het gegeven bevel<sup>11</sup> en hem tot diligente uitvoering en nakoming van de hoofdveroordeling aan te zetten. De dwangsom mag echter niet evolueren naar een indemnitare of een punitieve functie omdat dit afbreuk doet aan de geloofwaardigheid en de eigenheid van dit dwangmiddel dat wezenlijk verschilt zowel van een straf als van een schadevergoeding.

1.5. Onder andere om dit tegen te gaan beschikt de rechter over een wettelijk correctief en kan hij een maximumbedrag bepalen “*waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt*”.<sup>12</sup> Het opleggen van dergelijk maximumbedrag dient de rechtszekerheid omdat partijen op voorhand weten tot wat zij maximaal gehouden zijn of wat zij kunnen bekomen, het zorgt daarnaast voor billijkheid ten aanzien van de dwangsomschuldenaar maar erkent bovendien de belangen van eventuele andere schuldeisers<sup>13</sup>. De rechter is niet verplicht om aan de dwangsom een maximum te verbinden, maar als hij dit doet zal hij er ook hier rekening moeten mee houden dat, wil de dwangsom nog effectief zijn als drukkingsmiddel, het maximumbedrag voldoende hoog is. De schuldenaar zou immers de afweging kunnen maken dat de betaling van het maximumbedrag voor hem voordeliger is dan het nakomen van de hoofdveroordeling, waardoor de dwangsom opnieuw zijn karakter van dwangmiddel tot nakoming van de hoofdveroordeling zou verliezen.

1.6. De Eenvormige Wet voorziet nog een tweede correctief dat verhindert dat dwangsommen onevenredig hoog oplopen als gevolg van het stilzitten van de dwangsomschuldeiser bij het invorderen van verbeurde dwangsommen<sup>14</sup>. De korte verjaringstermijn van zes maanden na “de dag waarop de dwangsom is verbeurd”<sup>15</sup> zoals voorzien in artikel 7, eerste lid van de Eenvormige wet, getuigt van een algemene bezorgdheid dat de dwangsomschuldeiser meer interesse zou hebben in het laten verbeuren van dwangsommen dan in de daadwerkelijke uitvoering van de hoofdveroordeling.<sup>16</sup> Hoewel die vrees enigszins wegebt als de dwangsomrechter een maximumbedrag aan te verbeuren dwangsommen vastlegt, wordt de schuldeiser via de korte verjaringstermijn tot diligent handelen aangezet.<sup>17</sup> Deze korte

<sup>11</sup> Concl pvv advocaat-generaal, overweging 2.26 voor HR 24 februari 2017 ECLI:NL:HR:2017:310

<sup>12</sup> Zie ook: artikel 1385ter van het Belgische Gerechtelijk Wetboek, artikel 611b van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 2061 van de Luxemburgse Code civil.

<sup>13</sup> Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting bij de Eenvormige Wet p.31.

<sup>14</sup> Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting bij de Eenvormige Wet, p. 37.

<sup>15</sup> Zie ook: artikel 1385octies, eerste lid, van het Belgische Gerechtelijk Wetboek, artikel 611g, eerste lid, van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 2066, eerste lid, van de Luxemburgse Code civil.

<sup>16</sup> G. BALLON, “De verjaring van de dwangsom”, *TBH* 1988, 4; C. DE BOE, “Le contentieux de l’astreinte” in A. GILLET (ed.), *Droit des saisies et voies d’exécution*, Brussel, Larcier, 2022, 148; E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer, 2018, 74; E. DIRIX, “Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom”, in *De Dwangsom : Referatenbundel Van De Studiedag Jura Falconis 8 Maart 1998*. Leuven, Jura Falconis Libri(ed.), 1999,p.54; M. MARCHANDISE, *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, *La prescription*, Brussel, Bruylant, 2014, 485.

A. STENEKER, *Asser Procesrecht, Beslag en executie*, Deventer, Kluwer, 2019, randnummer 700.

<sup>17</sup> In die zin voor België: G. BALLON, “De verjaring van de dwangsom”, *TBH* 1988, 4.

verjaringstermijn staat ook ten dienste van de billijkheid ten aanzien van de dwangsschuldenaar,<sup>18</sup> die normaliter zo snel mogelijk wenst te weten hoe de schuldeiser staat tegenover de uitvoering van de hoofdveroordeling.<sup>19</sup> De door artikel 1 Eenvormige Wet vereiste betekening van de rechterlijke beslissing omtrent die hoofdveroordeling (en de erin opgenomen dwangsomveroordeling) geeft hem al een eerste indicatie dat de schuldeiser nakoming van de rechterlijke uitspraak verlangt<sup>20</sup>, maar ook de houding van de schuldeiser nadien dient diligent en duidelijk te zijn. De schuldenaar kan immers niet afhankelijk worden van een eenzijdige beslissing van de dwangsschuldeiser over het ogenblik om tot incassering over te gaan waardoor deze een zorgvuldige afweging die door de rechter werd gemaakt naar zijn hand zet.<sup>21</sup> Met advocaat-generaal mr. VRANKEN is dan ook vast te stellen dat de dwangsschuldenaar in dergelijke situatie al te zeer is overgelaten aan “*de tactiek, inzichten, grillen of luimen*” van de dwangsschuldeiser en deze afhankelijkheid van de veroordeelde ten aanzien van de dwangsomgerechtigde niet past bij het instituut van de dwangsom.<sup>22</sup> Wil de dwangsom daadwerkelijk beantwoorden aan zijn doel van prikkel tot nakoming, moet kort na het (gestelde) verbeuren ervan aanspraak op betaling worden gemaakt, en degene aan wie de dwangsom is opgelegd, behoort binnen korte tijd duidelijk te worden gemaakt dat hij naar het oordeel van zijn wederpartij dwangsommen heeft verbeurd.<sup>23</sup>

1.7. Uit wat voorafgaat volgt dat de dwangsschuldeiser diligentie aan de dag dient te leggen om eerst via betekening zijn verlangen tot nakoming van de rechterlijke uitspraak kenbaar te maken, vervolgens eventuele inbreuken op de hoofdveroordeling vast te (laten) stellen en tenslotte, de erop gestelde dwangsom daadwerkelijk in te vorderen. Naar de geest van de Eenvormige Wet wordt aan deze vereiste diligentie in hoofde van de dwangsschuldeiser geen afbreuk gedaan door het feit dat de (steeds weerkerende) verbeurde van de dwangsom en dus het oplopen van het totale dwangsombedrag (ook) aan de dwangsschuldenaar te wijten is.

Het is daarom strijdig met de doelstelling van de dwangsom en de billijkheid indien het aan de dwangsschuldeiser zou toegelaten zijn stil te zitten en op die manier hetzij de dwangsschuld te laten oplopen tot onaanvaardbare hoogte, hetzij de dwangsschuldenaar in het ongewisse te laten van zijn voornemens. Het is evenzeer strijdig met de doelstelling van de dwangsom en de billijkheid, maar ook met de tekst van artikel 2 van de Eenvormige Wet, dat het aan de dwangsschuldeiser zou toegelaten zijn om, ondanks het bereikte maximumbedrag en zonder zich opnieuw tot de rechter te moeten wenden, latere inbreuken naar believen aan te grijpen om

<sup>18</sup> C. DE BOE, “Le contentieux de l’astreinte” in A. GILLET (ed.), *Droit des saisies et voies d’exécution*, Brussel, Larcier, 2022, 148; J. VAN COMPENOLLE en G. DE LEVAL, *L’astreinte in Répertoire notarial*, XIII, *La procédure notariale*, 4/6, Brussel, Larcier, 2020, 109 ;

<sup>19</sup> Voor België: G. BALLON, “De verjaring van de dwangsom”, *TBH* 1988, 4.

Voor Nederland: A. STENEKER, *Asser Procesrecht, Beslag en executie*, Deventer, Kluwer, 2019, randnummer 700.

<sup>20</sup> E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer, 2018, 61.

<sup>21</sup> Conclusie adv-gen mr. VRANKEN, overweging 10, voor HR 1 juli 1994.

<sup>22</sup> Randnummer 11 van de conclusie van advocaat-generaal mr. VRANKEN voor HR 1 juli 1994, *NJ* 1994, nr. 669.

<sup>23</sup> HR 29 juni 2012, *NJ* 2013, nr. 508.



dwangsommen in te vorderen, en te aanvaarden dat, zoals de verwerende partij in memorie voorstaat, elke nieuwe inbreuk nadat het maximumbedrag aan te verbeuren dwangsommen al is bereikt, toch een nieuwe dwangsom doet verbeuren én een nieuwe verjaringstermijn doet lopen.

1.8. Bij een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag rijst evenwel de vraag, zoals ook door de verwerende partij aangekaart, of het recht op toegang tot de rechter in hoofde van de dwangsomschuldeiser niet disproportioneel in het gedrang komt.

Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut.<sup>24</sup> De verjaring kan het recht op toegang tot de rechter beperken, zonder daarbij artikel 6 EVRM te schenden.<sup>25</sup> Vereist is wel dat de beperking van het recht op toegang tot de rechter niet leidt tot een uitholling van dat recht, een legitiem doel nastreeft en er een redelijke proportionaliteit bestaat tussen de gebruikte middelen en dit legitiem doel.<sup>26</sup>

Zoals hiervoor uiteengezet, streeft verjaring, ook in het dwangsomcontentieux<sup>27</sup>, een legitiem doel na van rechtszekerheid en goede rechtsbedeling.<sup>28</sup> De verjaringsregels uit de Eenvormige Wet streven dat doel op een proportionele wijze na. De korte verjaringstermijn van zes maanden die loopt daags na de inbreuk op de hoofdveroordeling is immers te plaatsen in een context waarin de dwangsomschuldeiser de korte verjaringstermijn kan schorsen door bijvoorbeeld aan te tonen dat hij redelijkerwijs niet bekend was met de begane inbreuk, en hij de lopende verjaringstermijn eenvoudig kan stuiten door voornamelijk een bevel tot betaling te betekenen (voor België)<sup>29</sup> of een schriftelijke aanmaning of mededeling (voor Nederland).<sup>30</sup> Dergelijke verjaringsregels hollen het recht van de dwangsomschuldeiser op toegang tot de rechter niet uit.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> Bijvoorbeeld: EHRM 30 juni 2016, *Foltis t. Duitsland* (rn. 37); EHRM 22 juli 2010, *Melis t. Griekenland* (rn. 24); S. SOMERS, "Het recht op toegang tot een rechter en de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht" in A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en J. ROZIE (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 137.

<sup>25</sup> I. CLAEYS, "Overzicht van rechtspraak bevrijdende verjaring (1992-2017)", *TPR* 2018, 625.

<sup>26</sup> EHRM 25 juni 2019, *Nicolae Virgiliu Tanase t. Roemenië* (rn. 195); EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor t. Zwitserland* (rn. 71); EHRM 25 februari 2014, *Loncar t. Bosnië en Herzegovina* (rn. 37); EHRM 22 juli 2010, *Melis t. Griekenland* (rn. 25); EHRM 7 juli 2009, *Stagno t. België* (rn. 25); EHRM 27 juli 2006, *Efstathiou t. Griekenland* (rn. 24); EHRM 12 januari 2006, *Mizzi t. Malta* (rn. 82).

Zie ook: B. VANLERBERGHE, "Het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM. Algemene beginselen en enkele concrete toepassingen in het gerechtelijk recht" in A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en J. ROZIE (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 8-10.

<sup>27</sup> HR 29 juni 2012, *NJ* 2013, nr. 508.

<sup>28</sup> Meer algemeen omtrent verjaringstermijnen en het recht op toegang tot de rechter: EHRM 30 juni 2016, *Foltis t. Duitsland* (rn. 39); EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor t. Zwitserland* (rn. 72); EHRM 7 juli 2009, *Stagno t. België* (rn. 26); EHRM 12 januari 2006, *Mizzi t. Malta* (rn. 83); EHRM 25 januari 2000, *Miragall Escolano e.a. t. Spanje* (rn. 33).

<sup>29</sup> Cass. 8 april 1999, *Arr.Cass.* 1999, 472, *P&B* 2000, 123, *R.Cass.* 2000, 8, noot K. WAGNER, *RW* 1999-00, 1054, noot, *Rev.not.b.* 1999, 517, *TBBR* 2001, 297, noot V. TOLLENAERE; Beslagr. Gent 8 februari 2005, *RW* 2006-07, 110; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 951; C. VAN SEVEREN, "Verjaring van dwangsommen" (noot onder Luik 3 september 2013), *NJW* 2014, 468; K. WAGNER, "Over de verjaring van de dwangsom" (noot onder Cass. 8 april 1999), *R.Cass.* 2000, 11.

<sup>30</sup> Artikel 3:317 NBW; A. STENEKER, *Asser Procesrecht, Beslag en executie*, Deventer, Kluwer, 2019, randnummer 702.

<sup>31</sup> (Redelijke) kennisname van de noodzakelijke elementen voor een rechtsvordering (waarin de Eenvormige Wet via een schorsingsgrond voorziet) is belangrijk om de toets aan artikel 6 EVRM te doorstaan. Zie bijvoorbeeld: EHRM 11 maart 2014, *Howald Moor t. Zwitserland* (rn. 74): "étant périmée ou prescrite avant même que les victimes de l'amiante aient pu avoir

1.9. Tot slot kan in antwoord op de memorie van de verwerende partij nog worden opgemerkt dat de dwangsomschuldeiser andere middelen voor handen heeft in het geval de dwangsomschuldenaar aanhoudend onwillig is om de hoofdveroordeling uit te voeren, ondanks het bereiken van het maximumbedrag aan te verbeuren dwangsommen.

Vooreerst volgt uit de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof dat een dwangsomveroordeling niet noodzakelijk in dezelfde uitspraak als de hoofdveroordeling moet zijn vervat. De dwangsom kan in een latere rechterlijke uitspraak aan de hoofdveroordeling uit een eerdere uitspraak van eventueel een andere rechter worden verbonden, tenzij de dwangsomveroordeling zonder voorbehoud en beredeneerd in de eerdere uitspraak is uitgesloten<sup>32</sup>. Een dergelijke uitgesloten dwangsomveroordeling kan echter wel aan de kant worden geschoven indien het nationale recht toelaat om bij gewijzigde omstandigheden de hoofdveroordeling opnieuw voor de rechter te brengen. In dat geval kan de rechter alsnog een dwangsom of een gewijzigde dwangsom opleggen. De rechtsleer leidt hieruit een, minstens impliciete, erkenning af dat de dwangsomschuldeiser bij vaststelling dat de eerder opgelegde dwangsom zijn doel niet bereikt, een nieuwe (hogere) dwangsom kan nastreven.<sup>33</sup> De aanhoudende onwil van de dwangsomschuldenaar om de hoofdveroordeling uit te voeren, kan volgens sommigen naar omstandigheden dergelijke heroverweging van de dwangsomveroordeling rechtvaardigen.<sup>34</sup>

Daarnaast kan de dwangsomschuldeiser zich ook opnieuw tot de rechter wenden om vergoeding te krijgen voor de schade die hij lijdt door de onwil van de dwangsomschuldenaar om de hoofdveroordeling uit te voeren.<sup>35</sup>

---

*objectivement connaissance de leurs droits*" en rn. 78); EHRM 17 september 2013, *Eşim t. Turkije* (rn. 25: "In the Court's view, in personal injury compensation cases, the right of action must be exercised when the litigants are actually able to assess the damage that they have suffered. Accordingly, as far as the Court is concerned, the applicant could not have submitted a compensation claim within five years of the incident, since the damage was determined only at a later date"); S. SOMERS, "Het recht op toegang tot een rechter en de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht" in A. VAN OEVELEN, S. RUTTEN en J. ROZIE (eds.), *Recht op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 149)).

<sup>32</sup> Benelux-Gerechtshof 17 december 2009, A 2008/3, *Amén*. 2010, afl. 5, 244, *Benelux Jur.* 2011, 45, concl. J. LECLERCQ, *JLMB* 2010, 834, *RW* 2010-11, 829, concl. J. LECLERCQ, noot K. WAGNER, *TMR* 2010, 473, noot P. LEFRANC, *TROS-Nieuwsbrief* 2010, afl. 3, 10; Overweging 10 van de conclusie van advocaat-generaal mr. VRANKEN voor HR 1 juli 1994; Voor België : Cass. 11 mei 2010, AR P.09.1671.N, AC 2010, nr.327.

<sup>33</sup> P. Taelman en J. Van Doninck, "Het dwangsomrecht is niet langer eenvormig recht", *RW* 2020-21, 242.

<sup>34</sup> K. WAGNER, "Dwangsom in latere procedure: controversie passend beëindigd" (noot onder Benelux-Gerechtshof 17 december 2009), *RW* 2010-11, 839-841.

Voor een andere lezing van het arrest van 17 december 2009 van het Benelux-Gerechtshof: H. BOULARBAH en C. MARQUET, "Les remèdes immédiats: les mesures provisoires et les mesures d'instruction, spécialement l'expertise – l'astreinte" in M. DUPONT (ed.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Brussel, Larcier, 2012, 132-133; P. LEFRANC, "Het Benelux-Gerechtshof snelt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur te hulp" (noot onder Benelux-Gerechtshof 17 december 2009), *TMR* 2010, 478.

<sup>35</sup> De dwangsom staat immers los van schadevergoeding. Zie artikel 1, 1), Eenvormige Wet en pag. 28-29 van de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting van de Eenvormige Wet; G.L. BALLON, *Dwangsom in APR*, Gent, Story, 1980, 23-24; M.L. STORME, "Een revolutionaire hervorming: de dwangsom", *TPR* 1980, 226.

## **2. De tweede en de derde prejudiciële vraag**

Het Hof van Cassatie van België wenst te vernemen of, *indien de eerste prejudiciële vraag een bevestigend antwoord kent, de schuldeiser niet enkel dient te bewijzen dat de ingevorderde dwangsommen binnen het maximumbedrag zijn verbeurd, maar ook dat het maximumbedrag niet voortijdig was bereikt en of het hierbij verschil maakt of de dwangsomveroordeling een verplichting tot het verrichten van een bepaalde prestatie betreft of een verbod iets te doen?*

2.1. De Eenvormige wet maakt in (de toepassing van) de regelgeving geen onderscheid tussen verbintenissen om te geven en verbintenissen om te doen of niet te doen<sup>36</sup>. Dit is evenmin het geval voor wat betreft de aard van de dwangsomveroordeling. Wel is het zo dat, gezien de Eenvormige Wet de vaststelling van inbreuken door de dwangsomschuldeiser in zich houdt, het vaststellen van die inbreuken en het hierdoor verbeuren van dwangsommen kan beïnvloed worden door de aard van de veroordeling. Vooral wanneer het gaat om een dwangsomveroordeling om niet te doen, bv. om zich te onthouden van bepaalde daden van ongeoorloofde mededinging, zou het kunnen voorkomen dat degene die de veroordeling verkreeg eerst geruime tijd na de inbreuk die tot het verbeuren van de dwangsom leidt daarvan op de hoogte komt en niet in de mogelijkheid verkeerde zich daarvan eerder kennis te verschaffen. Niet zelden zal het gedrag van de veroordeelde er immers op afgestemd zijn de inbreuk zolang mogelijk voor zijn wederpartij verborgen te houden. Daarom voorziet de Eenvormige Wet dat in dergelijke gevallen de vordering tot betaling van de dwangsom intussen niet kan verjaren en wordt in dit verband aan de dwangsomschuldeiser geen al te zware bewijslast opgelegd.<sup>37</sup>

2.2. Behoudens deze vermelding in de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting regelt de Eenvormige Wet echter niet de bewijslastverdeling in het dwangsomcontentieux.

De vragen zoals gesteld vallen buiten dit kader, betreffen niet de uitleg van rechtsregels die gemeen zijn aan de Beneluxlanden en vallen bijgevolg buiten de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof.<sup>38</sup> De discussie of en in welke mate dwangsommen zijn verbeurd zal moeten worden gevoerd voor de nationale dwangsomrechter<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Zie voetnoot 4.

<sup>37</sup> Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting bij de Eenvormige wet, toelichting bij artikel 7.

<sup>38</sup> Artikel 1, 2), a), artikel 1, 3), en artikel 6 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof.

<sup>39</sup> Zie ook M.Thewes, "L'astreinte en droit luxembourgeois" in *Annales du droit luxembourgeois*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.159.

#### IV. Conclusie

De eerste prejudiciële vraag kan als volgt worden beantwoord:

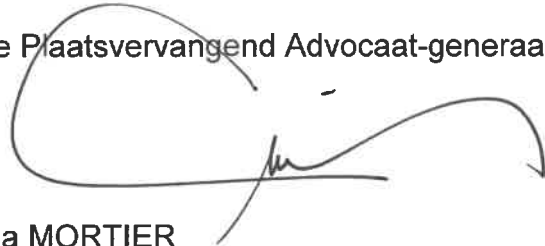
*“In geval de dwangsomrechter een bedrag heeft bepaald waarboven de dwangsom niet meer verbeurt, loopt een verjaringstermijn voor iedere dwangsom die is verbeurt tot het gestelde maximumbedrag is bereikt, zonder dat nadien nog een dwangsom kan verbeuren en bijgevolg nog een verjaringstermijn kan aanvangen”.*

De tweede en derde prejudiciële vraag behoeven geen antwoord.

Brussel, 7 september 2021

De Plaatsvervangend Advocaat-generaal,

Ria MORTIER

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a series of loops and a long horizontal stroke that ends in a small upward flick.