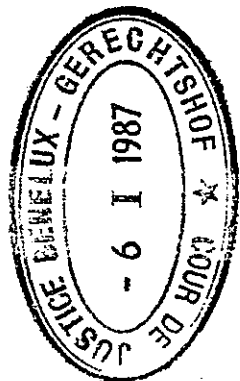


PARKET

PARQUET



A 85/2/8

Conclusie van de heer E. Krings, Advocaat-Generaal,
in de zaak A 85/2 - Trenning tegen Krabben

Het gaat ten deze om een executiegeschil betreffende een dwangsom die werd opgelegd bij een beslissing in kort geding gewezen.

Partij Trenning werd veroordeeld om een reeks verplichtingen uit te voeren. De rechter had tevens beslist dat voor elk geheel of gedeeltelijk in gebreke blijven één of meer prestaties uit te voeren, een dwangsom van fl. 5.000 voor elke dag of deel daarvan verbeurd zou worden.

Luidens de procedurestukken zou partij Trenning een deel van de verplichtingen hebben uitgevoerd, doch wat een ander deel betreft heeft ze opgeworpen dat de uitvoering onmogelijk was; voor het resterend deel werd gewoon ~~niet~~ tot uitvoering overgegaan.

Partij Trenning heeft partij Krabben vóór de rechter in kort geding gedagvaard ten einde de veroordeling tot de dwangsom op te heffen, althans te verminderen.

De eerste rechter is op dat verzoek gedeeltelijk ingegaan. Hij heeft de verbeurde dwangsom verlaagd tot een bedrag van fl. 50.000.

In hoger beroep werd de beslissing van de eerste rechter te niet gedaan en de oorspronkelijke vordering van partij Trenning afgewezen.

Tegen die beslissing heeft evengenoemde partij bij de Hoge Raad een beroep ingesteld.

Naar aanleiding van dit beroep heeft de Hoge Raad aan het Benelux-Gerechtshof twee vragen gesteld :

1) In geval de rechter een partij op straffe van één dwangsom heeft veroordeeld tot het verrichten van een aantal verschillende prestaties, en daarbij heeft bepaald dat deze dwangsom wordt verbeurd voor elk geheel of gedeeltematig in gebreke blijven om één of meer van die prestaties te verrichten, laat artikel 4 van E.W. dan toe dat die rechter op een daartoe strekkende vordering van de veroordeelde, de dwangsom opheft of vermindert indien van die prestaties een gedeelte door de veroordeelde is verricht, ten aanzien van een ander gedeelte sprake is van onmogelijkheid tot het verrichten ervan door de veroordeelde, en het overige gedeelte onverricht is gebleven zonder dat van zodanige onmogelijkheid sprake is ?

2) Indien in het geval bedoeld in vraag 1., van de prestaties een gedeelte onverricht is gebleven zonder dat te dien aanzien van onmogelijkheid tot zodanige verrichting sprake is, en dientengevolge een wanverhouding is ontstaan tussen, enerzijds, de dwangsom en, anderzijds, de waarde van het onverricht gebleven gedeelte van de prestaties, kan die wanverhouding dan grond opleveren voor de rechter die de dwangsom had opgelegd, om haar op een daartoe strekkende vordering van de veroordeelde op te heffen of te verminderen ?

./.

Luidens artikel 4 voormeld 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.

Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen.

Zoals bij de bespreking van die bepaling reeds werd opgemerkt (1), wordt er geoordeeld dat de bepaling van artikel 4 restrictief dient te worden uitgelegd en toegepast. Zulks is te verklaren doordat de beslissing van de rechter die de dwangsom opheft of vermindert of de loop ervan opschort, een belangrijke uitzondering vormt op de kracht van het gewijsde, verbonden aan de oorspronkelijke beslissing, waarbij ze uitgesproken is. Hoewel de beslissing niet meer voor een rechtsmiddel vatbaar is, toch wordt ze, wat haar tenuitvoerlegging betreft, gewijzigd of teniet gedaan.

Nu bepaalt artikel 4, dat de rechter van die macht enkel gebruik kan maken indien de veroordeelde in de onmogelijkheid verkeerde blijvend of tijdelijk, geheel of gedeeltelijk, aan de hoofdveroordeling te voldoen.

(1) zie conclusie in zake Merkenbureau Van der Graaf / N.V. Agio Sigarenfabriek (A 84/5).

Er moet dus in elk geval een onmogelijkheid aanwezig zijn en die moet in feite door de rechter worden vastgesteld.

Van onmogelijkheid, als bedoeld in artikel 4, is sprake, aldus het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 september 1986, in zake Merkenbureau Van der Graaf en C° B.V. t/ Agio Sigarenfabriek N.V., indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren (naar de bewoordingen van de Gemeenschappelijke memorie van toelichting op artikel 4), "zijn zin verliest".

Dit betekent dat, aangezien de dwangsom tot doel heeft tot de uitvoering van de hoofdveroordeling te dwingen, het geen zin heeft tot uitvoering te willen dwingen als die uitvoering onmogelijk is.

Artikel 4 nu houdt met alle mogelijke gevallen rekening : gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid, tijdelijke of blijvende onmogelijkheid.

Is de onmogelijkheid van blijvende aard en slaat ze op geheel de veroordeling, dan heeft de dwangsom helemaal geen zin meer en zal de rechter ze opheffen.

Is de onmogelijkheid van blijvende aard doch slechts gedeeltelijk, d.w.z. dat de uitvoering voor het overige mogelijk blijft, dan behoudt de dwangsom wel haar reden van bestaan en kan de rechter ze in evenredigheid tot de onmogelijkheid verminderen. Hier komt echter de beoordelingsmacht van de rechter aan bod. Hij kan immers van mening zijn dat de dwangsom voor het geheel dient te worden behouden.

Maar hij zou de dwangsom niet volledig mogen opheffen, vermits de reden van bestaan ervan steeds blijft voortduren voor het deel van de prestatie waarvan de uitvoering wel mogelijk is. De prikkel moet worden gehandhaafd.

Is de onmogelijkheid slechts van tijdelijke aard, doch slaat ze op geheel de uitvoering, dan zal de rechter de loop van de dwangsom opschorten. Treft de tijdelijke onmogelijkheid slechts een deel van de uitvoering, dan zal de rechter moeten oordelen of er grond bestaat om de loop van de dwangsom voor het geheel of voor een deel op te schorten.

Er zijn dus alleszins twee gevallen waarin de rechter een bijzondere beoordelingsmacht heeft betreffende de vermindering of de opschorting van de looptijd.

Maar die beoordelingsmacht stoelt dan alleszins uitsluitend op de onmogelijkheid. Er moet dus worden uitgegaan van de stelling dat voor het overige de uitvoering vrijwillig plaatsvindt.

Wanneer de veroordeelde nu een deel van de hoofdveroordeling uit eigen wil niet uitvoert, dan bevindt hij zich in de toestand waarvoor de dwangsom werd uitgesproken : t.w. één of meer van de prestaties geheel of gedeeltelijk vrijwillig niet te hebben uitgevoerd.

De vraag is dan of de rechter een keuze heeft : ofwel de dwangsom behouden voor het geheel, omdat een deel van de hoofdveroordeling vrijwillig niet werd uitgevoerd, dan wel een vermindering toestaan omdat de veroordeelde voor een ander deel in de onmogelijkheid verkeert de veroordeling uit te voeren.

Is deze keuze in overeenstemming met de doelstellingen van de wet en met de interpretatie die ervan werd gegeven ?

De doelstelling van de wet, zoals door het Benelux-Gerechtshof en ook door de Hoge Raad werd beslist (1), bestaat erin een prikkel uit te maken voor de uitvoering van de veroordeling. Wanneer de rechter beslist heeft dat de dwangsom geheel verschuldigd zal zijn, ook bij gedeeltelijke niet uitvoering, dan is het wel zo dat in de bedoeling van die rechter, ook wanneer een klein deel niet wordt uitgevoerd, de dwangsom verschuldigd moet zijn. Er kan weliswaar in dat geval een wanverhouding ontstaan tussen het bedrag van de dwangsom en de waarde van de niet uitgevoerde prestatie. Die wanverhouding kan nochtans geen aanleiding geven tot opheffing, vermindering of opschorting, voor zover de partijen zich niet op de uitzonderlijke regeling van artikel 4 kunnen beroepen. Die wanverhouding kan overigens in de bedoeling van de rechter die ze heeft opgelegd besloten zijn.

Is er nu grond om van die regel af te wijken wanneer benevens het deel waarvan de niet uitvoering aan de onwil van de partij toe te schrijven is, een ander deel wegens onmogelijkheid niet kan worden uitgevoerd ?

Voor het deel waarvan de niet uitvoering aan de onmogelijkheid toe te schrijven is, ontbreekt uiteraard de prikkel. Mocht bijgevolg hierdoor een wanverhouding ontstaan tussen de dwangsom en de niet uitvoering van de prestatie, dan kan zulks aanleiding geven tot evenredige vermindering van de dwangsom. De rechter moet zulks aan de hand van de omstandigheden van de zaak beoordelen.

(1) Hoge Raad, 6 februari 1981, nr 11496 N.J. 1981, nr 182, blz. 633.

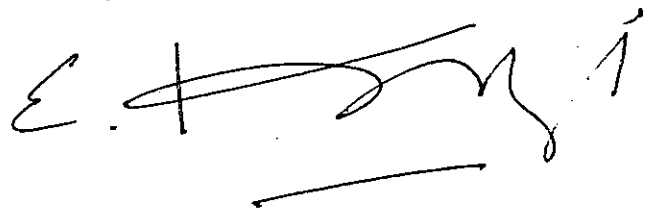
Moet die regeling nu anders luiden wegens het enkel feit dat ook voor een ander deel van de prestatie, de wanuitvoering aan de partij zelve toe te schrijven is ?

Dit lijkt niet het geval te moeten zijn. De rechter zal zich in de toestand moeten plaatsen alsof van meet af de uitvoering slechts voor een deel mogelijk was en dat daartoe de dwangsom werd uitgesproken. Voor dat deel kan immers geen vermindering of opschorting ervan worden toegestaan. Er kan dus alleen aanleiding zijn tot vermindering van de dwangsom naar evenredigheid tot het deel van de prestatie waarvan de uitvoering onmogelijk is.

Ik ben derhalve van oordeel, dat op de eerste vraag mag worden geantwoord, dat in het besproken geval de dwangsom enkel kan worden verminderd in verhouding tot het deel van de prestatie waarvan de uitvoering onmogelijk is. Het gaat daar alleen om een mogelijkheid waarvan de toepassing van de omstandigheden in elk bijzonder geval afhangt. Voor het overige gedeelte dat niet werd uitgevoerd kan noch opheffing, noch vermindering, noch opschorting van de loop van de dwangsom worden toegestaan.

Op de tweede vraag dient om dezelfde reden ontkennend te worden geantwoord. De wanverhouding is op zichzelf geen toereikende grond tot opheffing of vermindering van de dwangsom.

Brussel, 3 december 1986,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. F. ...', with a horizontal line underneath it.