
GRIFFIE

GREFFE

Vertaling van stuk
A 91/4/2

Conclusie van de heer B. Janssens de Bisthoven,
Plaatsvervangend Advocaat-Generaal,
in de zaak A 91/4 - AUTHENTIC PROFESSIONAL COLORCOPY,
besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
tegen BISOUX Danièle

1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AUTHENTIC PROFESSIONAL COLORCOPY, eiseres tot cassatie, werd bij vonnis van 23 juni 1989 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep ertoe veroordeeld om uiterlijk de achtste kalenderdag na de betekening van het vonnis het geluid van een verluchtingssysteem uit te schakelen op straffe van een dwangsom van 20.000 frank per kalenderdag vertraging.

In het beroepen vonnis was het bedrag van de dwangsom op 10.000 frank per achterstallige kalenderdag vastgesteld. Voor de appelrechter had verweerster in cassatie, oorspronkelijke eiseres, verklaard het bedrag van de dwangsom te willen beperken tot de som van 2.100 frank welke overeenstemde met de kosten van twee bezoeken van de gerechtsdeurwaarder die de niet-naleving van de beroepen beslissing diende te constateren.

2. Ter staving van de voorziening in cassatie wordt door de eisende vennootschap een middel ingeroepen, dat steunt op de schending van met name artikel 1385 bis van het Gerechtelijk Wetboek. Genoemde vennootschap voert aan dat, nu de dwangsom een veroordeling is die op vordering van één der partijen wordt uitgesproken, de rechter deze niet op een hoger bedrag mag vaststellen dan het door die partij gevraagde.

3. De rechtsregel die zowel in artikel 1385 bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek als in artikel 1, eerste lid, van de eenvormige wet betreffende de dwangsom ligt besloten, is een rechtsregel die gemeen is aan België, Luxemburg en Nederland in de zin van artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof.

Het Hof van Cassatie heeft derhalve de uitspraak opgeschort tot het Benelux-Gerechtshof uitspraak zal hebben gedaan over de volgende vraag : kan op grond van artikel 1, eerste lid, van de eenvormige wet betreffende de dwangsom een veroordeling tot een hogere dwangsom dan de door de eisende partij vastgestelde worden uitgesproken ?

4. In de algemene opmerkingen van de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de eenvormige wet betreffende de dwangsom is nader aangegeven, dat de dwangsom wordt beschouwd als een dwangmiddel van geheel eigen aard, dat wezenlijk zowel van een straf als van schadevergoeding verschilt. (1)

5. In de toelichting op artikel 1 van de eenvormige wet staat het volgende :

"a) De dwangsom is niet een straf, d.w.z. een strafrechtelijke boete als sanctie op een inbreuk op de openbare orde. Zij ligt geheel op het gebied van het burgerlijk recht.

b) De dwangsom dient echter ook niet verward met schadevergoeding, ook niet met vergoeding van schade welke de schuldeiser in de toekomst zou lijden. In de opzet van het onderhavig ontwerp bestaat er immers geen enkel verband tussen doel en omvang van de dwangsom enerzijds en van de schadevergoeding anderzijds ; integendeel, de hoogte van de dwangsom moet worden vastgesteld al naar de aard en omstandigheden van het geval, in het bijzonder ook de financiële toestand en het gedrag van de schuldenaar en eventueel het bestaan van een boetebeding.

(1) Basisteksten, Deel 4-II, Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, Algemene opmerkingen, p. 27.

c) De dwangsom moet, ook al onderscheidt zij zich van de gangbare executiemiddelen, beschouwd worden als een dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak te verkrijgen. Zij komt in wezen overeen met de gijzeling in het burgerlijk en handelsrecht". (2)

6. Twee doorslaggevende redenen hebben voor invoering van de dwangsom gepleit ; ten eerste het belang van de schuldeiser bij werkelijke nakoming door de schuldenaar van zijn verbintenis, en voorts het belang van de maatschappij bij naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod. (3)
7. Op grond van artikel 1 van de eenvormige wet kan de rechter de dwangsom slechts op vordering van een der partijen opleggen. Hij kan haar niet ambtshalve uitspreken.
8. In zijn arrest van 2 april 1984 heeft uw Hof voor recht verklaart : "De woorden 'op vordering van een der partijen' (...) brengen niet mee dat bedoelde partij verplicht is het bedrag en de modaliteiten van de dwangsom aan te geven, maar laten toe dat een partij een dwangsom vordert zonder dat zij daarbij bedrag en modaliteiten, die aan het gezag van de rechter worden overgelaten, aangeeft".
9. De motivering van dat arrest is belangrijk en luidt als volgt : "Die bepaling (artikel 1 van de eenvormige wet), die geen precieze aanwijzing bevat ten aanzien van de maatregelen die door de rechter kunnen worden genomen ten einde de wederpartij ertoe aan te sporen zijn beslissing uit te voeren, (heeft) blijkens de gemeenschappelijke memorie van toelichting de strekking (...) te voorkomen dat de rechter een dwangsom als een 'clause de style' in zijn uitspraak opneemt ; derhalve moet worden aangenomen dat aan de woorden 'op vordering van een der partijen' geen verdere betekenis toekomt dan dat de rechter van

(2) Basisteksten, Deel 4-II, Gemeenschappelijke memorie van toelichting, Toelichting op de artikelen, p. 28.

(3) Basisteksten, Deel 4-II, Gemeenschappelijke memorie van toelichting, Algemene opmerkingen, p. 27.

de hem in genoemde bepaling gegeven bevoegdheid geen gebruik mag maken als dat niet door een partij is gevorderd, en dat die bepaling de partij die de dwangsom vordert niet verplicht het bedrag of de modaliteiten in haar vordering op te nemen ; het (strookt) in tegendeel, mede gelet op de in artikel 2 van de eenvormige wet aan de rechter toegekende vrijheid met betrekking tot de vaststelling van de dwangsom, niet met genoemde bepalingen van die wet (...) een zodanige verplichting aan te nemen". (4)

10. In zijn conclusie welke aan dat arrest voorafging, zette advocaat-generaal E. Krings het volgende uiteen :
 "Overeenkomstig artikel 1385bis van het Ger. W. verzoekt partij de rechter om aan zijn beslissing een dwangsom te verbinden, d.i. een maatregel die de wederpartij ertoe moet aansporen de beslissing uit te voeren.

Waarom zou zij daaromtrent meer bijzonderheden moeten geven ? De wet bevat evenmin een nauwkeurige aanwijzing over de maatregelen die daartoe kunnen worden genomen. In dat verband laat zij de rechter de vrije hand. Om welke reden zou partij bijgevolg verplicht zijn het bedrag en de voorwaarden van de dwangsom vast te stellen ? Te meer daar het zo schijnt te zijn dat indien zij haar eis preciseert, de rechter niet gehouden is zich naar die precisering te voegen.

In casu werpt partij Valois tegen dat de wijze van aanpak van partij Edel Bureau Elit ten gevolge heeft dat de rechten van de verdediging niet worden geëerbiedigd, aangezien de partij tegen wie de vordering is gericht niet in staat is de gevorderde maatregel aan te vechten.

Als dat zo was, zou daaruit moeten worden geconcludeerd dat ook de rechter, alvorens een andere dwangsom op te leggen dan door partij is voorgesteld, eerst de debatten moet heropenen om partijen in de gelegenheid te stellen hun middelen ter zake te doen gelden.

(4) Arrest van 2 april 1984, A 83/3, Jurisprudentie, deel 5, pp. 51 en 52.

Zulk een oplossing is in strijd met de geest van de wet. De partij waartegen de dwangsom wordt gevorderd, kan daartegen principieel verweer voeren, doch wanneer de oplegging van de dwangsom eenmaal aangenomen of beslist is, doen de voorwaarden van die maatregel er weinig toe, nu het een voorwaardelijke veroordeling betreft. Indien de partij het vonnis ten principale uitvoert, zal die veroordeling aan haar niet worden voltrokken. De ernst van de maatregel blijft zonder gevolg, in zoverre het vonnis wordt uitgevoerd. De maatregel sorteert trouwens slechts effect voor zover hij de partij ertoe brengt ervan af te zien de hoofdveroordeling niet na te komen.

Bijgevolg is het begrijpelijk dat de wet de rechter volledig de vrije hand laat bij de beoordeling van de maatregel die hij aan de veroordeling verbindt.

De partij die ermee volstaat de veroordeling van de wederpartij tot betaling van een dwangsom te vorderen, hoeft derhalve geen nadere bijzonderheden dienaangaande te verstrekken. Haar kan niet ten laste worden gelegd, dat haar aldus geformuleerde eis onnauwkeurig zou zijn (*exceptio obscuri libelli*).

Om diezelfde reden zijn wij ook van mening, dat de rechter een zwaardere dan de door partij voorgestelde maatregel zou kunnen bevelen, wanneer die partij de voorwaarden van de gevorderde dwangsom nader heeft bepaald. Het gaat hier immers enkel om een aanwijzing, een voorstel, een suggestie harerzijds, waardoor het werk van de rechter wordt vergemakkelijkt, doch waaraan deze niet gebonden is. Het is niet omdat de rechter een stringentere maatregel beveelt, dat hij "ultra petita" uitspraak doet. Hij overschrijdt zijn bevoegdheid niet, aangezien hij binnen de grenzen van de vordering blijft". (5)

(5) Ibid., pp. 54 en 55

11. Die laatste beschouwingen vormen weliswaar een - ongetwijfeld gezaghebbende - aanzet voor de beantwoording van de vraag die momenteel aan uw Hof is voorgelegd. De vraag werd destijds evenwel niet gesteld. Uw Hof diende deze niet aan de orde te stellen en heeft zulks niet gedaan.
12. De door de auteurs nagestreefde doeleinden, de aard van de dwangsom zoals deze door hen is omschreven, de bevoegdheden die zijn toegekend aan de rechter die deze dient op te leggen, kortom de opzet van de Overeenkomst en van de eenvormige wet leiden tot de interpretatie die door de heer Krings aan het einde van zijn conclusie is gegeven.
13. Bij het beschouwen van de hierboven gememoreerde twee voornaamste doeleinden van de Overeenkomst blijkt duidelijk, dat het belangrijkste oogmerk het algemeen belang is, t.w. het verzekeren van de naleving en de doelmatigheid van de beslissing van de rechter. Bij samenloop van het algemeen belang met het particuliere belang, primeert het algemeen belang steeds (6). Ter zake valt het belang van de schuldeiser samen met het algemeen belang. Wanneer de rechter een dwangsom oplegt, betreft hij zowel het algemeen belang als het particuliere belang van de schuldeiser in de overwegingen.
14. Daaruit volgt dat de modaliteiten van de door de rechter bevolen maatregel niet enkel ter beoordeling aan de schuldeiser kunnen worden overgelaten, met name wat het maximum bedrag van de dwangsom betreft, omdat de rechter dan geen rekening met het algemeen belang kan houden doordat hij wordt

(6) Daaruit wordt het karakter van openbare orde van de dwangsom afgeleid : zie in dit verband : I. Moreau-Margrève in "Tien jaar toepassing van de dwangsom", Akten van het colloquium georganiseerd op 26 oktober 1990 door v.z.w. Interdisciplinair Trefpunt Ondernemingen Administraties Universiteiten (I.T.O.A.U.), Principes généraux, p. 18.
Zie tevens in hetzelfde werk, M. Storme "De dwangsom in Europese perspectief", p. 143. Storme schrijft met name dat de Belgische wetgever met de invoering van de bepalingen m.b.t. de dwangsom in het Gerechtelijk Wetboek heeft willen beklemtonen, dat dit instituut voor alles een rechtsfiguur is, die moet dienen om het gezag van de rechter te doen eerbiedigen.

verplicht een dwangsom op te leggen, waarvan het bedrag naar zijn mening te gering is om effect te sorteren.

15. Met het omschrijven van de aard van de dwangsom als een dwangmiddel om de nakoming van een rechterlijke beslissing te verkrijgen, dat geen verband houdt met het denkbeeld van straf (sanctie op een inbreuk op de openbare orde) en dat van schadevergoeding, hebben de auteurs van de Overeenkomst de bijzondere aard van het instituut willen onderstrepen.

16. De partij die de rechter vraagt een dwangsom op te leggen vordert niet de vergoeding van schade die zij zou kunnen lijden bij niet-nakoming van de hoofdveroordeling.

Vordert zij een bepaalde - zelfs private - sanctie ? Als ervan wordt uitgegaan dat zij op grond van de wet een sanctie mag vorderen, op welke gronden zou zij de bevoegdheid hebben de modaliteiten ervan vast te stellen ? De rechtsorde van de Beneluxlanden kent niet, is niet verenigbaar met het bestaan van een privaatrechtelijke sanctie waarvan de door een enkele partij vastgestelde modaliteiten op de een of andere manier buiten de beoordelingsbevoegdheid van de rechter zouden vallen.

De vordering tot een dwangsom is in feite een aan de rechter gedaan voorstel om aan zijn beslissing een maatregel te verbinden, die de nakoming van die beslissing met meer zekerheid, met meer doeltreffendheid moet waarborgen.

17. Een aantal auteurs verleent aan de dwangsom het karakter van een private straf. In dit verband baseren zij zich op de overweging dat het bedrag van de dwangsom de begunstigde partij verrijkt. (7)

(7) I. Moreau-Margrève, "L'astreinte", *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1982, p. 54 en op. cit., *Principes généraux*, in "Tien jaar toepassing van de dwangsom", p. 27 ; M. Storme, "Een revolutionaire hervorming : de dwangsom", *TPR*, 1980, p. 237, nr. 26 c ; A. Fetweis, *Manuel de procédure civile*, 2e édition, 1987, p. 600, n° 950 ; G.L. Ballon, "Dwangsom", *APR*, p. 24, nr. 60.

In de memorie van toelichting van de eenvormige wet, met name van artikel 3, is gepreciseerd dat de Staat niet als begunstigde van de dwangsom is aangewezen om twijfel te vermijden omtrent de aard en betekenis van de dwangsom, zodat de mening niet zou kunnen postvatten dat de dwangsom in wezen een straf zou zijn.

18. Zonder dat naar het begrip straf wordt verwezen, wordt in de memorie van toelichting de keuze van de begunstigde in de persoon van de schuldeiser gerechtvaardigd door de overwegingen dat de dwangsom op het terrein van het burgerlijk recht ligt, de betrekkingen tussen partijen beoogt te regelen en de aard ervan aldus meebrengt, dat ze aan een van beide partijen ten goede komt. (8)

19. Indien, zoals sommigen aanvoeren, de rechter die tot een dwangsom veroordeelt een private straf uitspreekt, is het ondenkbaar dat zijn beoordelingsbevoegdheid op welke manier dan ook zou worden beknot door de vordering die hem wordt voorgelegd.

Indien de dwangsom moet worden beschouwd niet als een bij wijze van bestraffing opgelegde straf als zodanig, maar wel als een dwangmiddel - hetgeen de mening van de auteurs van de eenvormige wet schijnt te zijn - is het evenmin aannemelijk dat de eisende partij de rechter de modaliteiten zou kunnen voorschrijven van een maatregel die de nakoming van zijn beslissing moet verzekeren.

20. Het enige verbod dat de rechter door de wet wordt opgelegd, is het ambtshalve uitspreken van een dwangsom. Door het "imperium" van de rechter op die manier te beperken, streefden de auteurs van de eenvormige wet ernaar willekeur en automatisme te voorkomen.

(8) Basisteksten, deel 4-II, Memorie van toelichting, p. 32.

Met dat voorbehoud kent de wet de rechter, van het ogenblik dat bij hem een vordering aanhangig wordt gemaakt, zeer ruime bevoegdheden toe, welke in de lijn liggen van de doelstellingen van de wet en het logische gevolg van de bijzondere aard van het instituut zijn.

21. In eerste instantie gaat de rechter de wenselijkheid van de maatregel na. Hij is geenszins verplicht die maatregel uit te spreken.

Indien hij beslist aan de hoofdveroordeling een dwangsom te verbinden, voor het geval daaraan niet zou worden voldaan, stelt hij de modaliteiten daarvan vast zonder zich te moeten houden aan die welke hem door de vorderende partij worden voorgesteld. Hij kan daarenboven een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt (art. 2 van de eenvormige wet).

Unaniem is aangenomen - in de motivering van uw voormeld arrest van 2 april 1984 is zulks uitdrukkelijk gesteld - dat de eisende partij op grond van artikel 1, lid 1, van de eenvormige wet niet verplicht is bedrag of modaliteiten van haar vordering aan te geven.

Bij zijn beoordeling van de wenselijkheid, het bedrag en de modaliteiten van de dwangsom zal de rechter onder meer rekening moeten houden met de situatie van de schuldenaar, zoals deze blijkt uit de gegevens van het geval (in het bijzonder zijn financiële toestand en zijn gedrag) alsmede uit de omstandigheden die hem door partijen zullen worden uiteengezet. (9)

22. Een ander aspect van de bevoegdheden van de rechter is de in artikel 4 van de eenvormige wet vervatte mogelijkheid de dwangsom op te heffen, op te schorten of te verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan de veroordeling te voldoen.

(9) Basisteksten, deel 4-II, Memorie van toelichting, p. 28

23. Op grond van het feit dat de eisende partij niet verplicht is bedrag c.q. modaliteiten van de dwangsom vast te stellen, waarvan zij de oplegging vordert en gelet op de omvang van de uit de wet voortvloeiende beoordelingsbevoegdheid van de rechter en het specifieke karakter van het instituut, mag samen met de heer Krings worden aangenomen dat de rechter een zwaardere maatregel kan bevelen dan die welke door de eisende partij zou worden voorgesteld.

Zowel de doelstellingen van de Overeenkomst als de aard van de dwangsom, zoals deze hierboven zijn verduidelijkt, pleiten voor die visie.

De doctrine, waarin overigens aan voormeld arrest van uw Hof en aan de conclusie van de heer Krings wordt gerefereerd, sluit zich voor het merendeel bij die zienswijze aan. (10)

(10) M. Storme, op. cit. noot 7 p. 236, nr. 26 c en p. 237 ; I. Moreau-Margrève, op. cit., "L'astreinte", p. 63 en Principes généraux in "Tien jaar toepassing van de dwangsom", p. 35 ; A. Fettweis, op. cit., p. 59, n° 54 en noot 2, p. 599, n° 950 en p. 600, noot 3 ; G. De Leval, "De l'astreinte" in Jurisprudence du Code judiciaire, art. 1385bis, 6 ; D. Lindemans, "Het bekomen van de dwangsom" in "Tien jaar toepassing van de dwangsom", op. cit., p. 66, nr. 25 ; contra : G.L. Ballon, "Dwangsom", APR, p. 26, nr. 62.

Het is niet zonder belang erop te wijzen, dat het aan het Hof van Cassatie voorgelegde geval de illustratie is van de gevolgen waartoe de omgekeerde oplossing zou leiden. De schuldeiser die weliswaar de rechter vroeg de dwangsom uit te spreken, wilde het bedrag daarvan beperken tot de terugbetaling van de door hem gemaakte kosten om de niet-nakoming van het beroepen vonnis te doen constateren. In feite vorderde hij de vergoeding van schade die voortvloeide uit de niet-nakoming van de beslissing van de eerste rechter. De beknotting van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter door het hem opgelegde verbod om het gevorderde bedrag dat overeenstemt met de terugbetaling van de door de schuldeiser gemaakte kosten, te boven te gaan, zou kunnen worden aangemerkt als een miskennis van het begrip dwangsom en van de doelstellingen van de rechtsfiguur.

24. De Nederlandse wet van 29 december 1929 die door de auteurs van de eenvormige wet in ruime mate tot richtsnoer is genomen, schijnt volgens Van Opstall aldus te moeten worden geïnterpreteerd, dat op grond daarvan de rechter geen zwaardere dan de door partij gevorderde dwangsom mag opleggen. (11)

Deze auteur baseert zich in dit verband op de algemene regel van het burgerlijk procesrecht dat de rechter niets mag toekennen wat hem niet wordt gevraagd.

25. Gemeend mag worden dat de auteurs van de eenvormige wet, indien zij dat standpunt hadden gedeeld, zulks beslist zouden hebben benadrukt en in ieder geval de rechter niet zouden hebben toegestaan het bedrag en de modaliteiten van de dwangsom vast te stellen, wanneer de vorderende partij dat niet had gedaan.

26. Gelet op de rechtspraak van uw Hof, met name arrest A 83/3 van 2 april 1984, alsmede de hierboven uiteengezette beschouwingen betreffende de opzet van de wet komt het mij voor, dat de vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

Brussel, 24 februari 1992

(11) Van Opstall, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, "De dwangsom in het Nederlands recht", Preadvies, 1961-1962, p. 135, nr. 2.2.5.