

1385sexies. De dwangsom kan gedurende het faillissement van de veroordeelde niet worden verbeurd.

Dwangsommen die vóór de faillietverklaring verbeurd zijn, worden in het passief van het faillissement niet toegelaten.

1385sexies. L'astreinte ne peut être encourue pendant la faillite du condamné.

Les astreintes encourues avant le jugement déclaratif ne sont pas admises au passif de la faillite.

Commentaar bij art. 1385sexies Ger. W.

Auteur: K. WAGNER

dn10420/LN945-1385sexies
0

Stand: 1 mei 1999

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

BALLON, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, 84-90.

DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créadif, 1991, 237.

JONGBLOED, A.W., *De dwangsom in het Nederlandse privaatrecht*, Lelystad, Vermande, 1991, 141-146.

MALENGREAU, X., 'L'introduction de l'astreinte en droit belge', *R.G.A.R.* 1981, nr. 10348.

MOREAU-MARGREVE, I., 'L'astreinte', *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 11.

RONSE, J., 'De dwangsom in het Belgische recht', in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIE EN NEDERLAND (ed.), *Jaarboek 1961-1962 – VIII*, Antwerpen, Zwolle, De Sikkel, Tjeenk Willink, s.d., 107-117.

STORME, M., 'Een revolutionaire hervorming: de dwangsom', *T.P.R.* 1980, 222, ook verschenen in STORME, M. (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 222.

VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créa-dif, 1991, 237.

VAN COMPERNOLLE, J., 'Astreinte', in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1992, t. XIII, boek IV, afd. 6, 75-76.

COMMENTAAR

Schema

- A. Tijdens het faillissement van de veroordeelde worden geen dwangsommen verbeurd
- B. Verbeurde dwangsommen worden niet tot het passief toegelaten

1 Artikel 1385sexies Ger. W. bevat een regeling die in de praktijk weinig aanleiding geeft tot betwisting. Er bestaat blijkbaar geen gepubliceerde rechtspraak met betrekking tot deze bepaling.

A. Tijdens het faillissement van de veroordeelde worden geen dwangsommen verbeurd

2 Dwangsommen verder laten verbeuren tijdens het faillissement van de veroordeelde, zou om een dubbele reden onredelijk zijn. Ten eerste verliest de veroordeelde ingevolge het faillissement de beschikking over zijn vermogen. Ten tweede zou de verbeurde van de dwangsom tijdens het faillissement de gelijkheid der schuldeisers al te zeer in het gedrang brengen. (*1)

Het is niet vereist dat de verboden of geboden handelingen enig verband houden met de handelsactiviteit van de gefailleerde. Een gefailleerde handelaar die voor het faillissement (of zelfs tijdens het faillissement) veroordeeld werd om zijn ex-echtgenote toe te staan haar omgangsrecht met de gemeenschappelijke kinderen uit te oefenen, onder verbeurde van een dwangsom, zal bij inbreuken op het rechterlijk gebod of verbod tijdens het faillissement geen dwangsom verbeuren. Het vermogen dat het onderpand van de schuldeisers vormt, is per hypothese hetzelfde als dat waarop de verbeurde dwangsommen kunnen worden verhaald.

B. Verbeurde dwangsommen worden niet tot het passief toegelaten

3 Op grond van artikel 1385sexies tweede lid Ger. W. worden verbeurde dwangsommen niet tot het passief van het faillissement toegelaten. Ook deze bepaling steunt

(*1) Over de gevolgen van een gerechtelijk akkoord voor de dwangsom, cf. commentaar bij art. 1385octies, nr. 20.

op de bekommernis van de wetgever om de gelijkheid der schuldeisers niet te zeer in het gedrang te brengen. (*1)

(*1) Gemeensch. M.v.T., *Parl.St.* Kamer 1977-78, nr. 353, 20.

1385septies. Na overlijden van de veroordeelde wordt een dwangsom die op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, niet verder verbeurd, maar de vóór het overlijden verbeurde dwangsommen blijven verschuldigd. De dwangsom wordt door erfgenamen en andere rechtverkrijgenden van de veroordeelde pas opnieuw verbeurd nadat de rechter die haar heeft opgelegd, aldus heeft beslist. De rechter kan het bedrag en de voorwaarden ervan wijzigen.

Andere dwangsommen kunnen, op vordering van de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden, door de rechter die ze heeft opgelegd, worden opgeheven of verminderd, hetzij blijvend, hetzij tijdelijk, en, in voorkomend geval, met ingang van de dag waarop de veroordeelde overleden is.

1385septies. L'astreinte fixée à une somme déterminée par unité de temps cesse de courir à partir du décès du condamné, mais les astreintes encourues avant le décès restent dues. L'astreinte ne reprend cours contre les héritiers et autres ayants droit du condamné qu'après que le juge qui l'a ordonnée en aura décidé ainsi. Celui-ci peut en modifier le montant et les modalités.

Les autres astreintes peuvent, à la demande des héritiers et autres ayants droits, être supprimées ou réduites par le juge qui les a ordonnées, soit temporairement, soit définitivement et, le cas échéant, avec effet à partir du jour du décès du condamné.

Commentaar bij art. 1385septies Ger. W.

Auteur: K. WAGNER

dn10421/LN945-1385septies
0

Stand: 1 mei 1999

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

BALLON, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, 81-83.

DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créa-dif, 1991, 237.

JONGBLOED, A.W., *De dwangsom in het Nederlandse privaatrecht*, Lelystad, Vermande, 1991, 183 p.

MALENGREAU, X., 'L'introduction de l'astreinte en droit belge', *R.G.A.R.* 1981, nr. 10348.

MOREAU-MARGREVE, I., 'L'astreinte', *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 11.

RONSE, J., 'De dwangsom in het Belgische recht', in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIE EN NEDERLAND (ed.), *Jaarboek 1961-1962 – VIII*, Antwerpen, Zwolle, De Sikkel, Tjeenk Willink, s.d., 107-117.

STORME, M., 'Een revolutionaire hervorming: de dwangsom', *T.P.R.* 1980, 222, ook verschenen in STORME, M. (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 222.

VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créa-dif, 1991, 237.

VAN COMPERNOLLE, J., 'Astreinte', in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1992, t. XIII, boek IV, afd. 6, 76-77.

BELANGRIJKSTE RECHTSPRAAK

Benelux Hof nr. A 91/2, 15 april 1992, *Benelux Jur.*, Deel 13, 91, *R.W.* 1991-92, 1425, concl. Th. B. TEN KATE en *N.J.* 1992, nr. 648, concl. Th. B. TEN KATE.

COMMENTAAR

Schema

- A. Overlijden van veroordeelde beëindigt verbeurte van dwangsom per tijdseenheid
- B. De verrijzenis van de dwangsom
- C. De vermindering of opheffing van de dwangsom na het overlijden

I Het feit dat geen gepubliceerde rechtspraak gevonden werd die specifiek betrekking heeft op artikel 1385septies Ger. W., illustreert dat dit artikel vanuit legistiek opzicht een goed werkstuk is. (*1) Hetzelfde geldt trouwens voor alle artikelen m.b.t. de dwangsom, maar de bepalingen die aanleiding gaven tot tientallen gepubliceerde beslissingen, zoals artikel 1385quinquies Ger. W., bevatten nu eenmaal open normen, in tegenstelling tot artikel 1385septies, dat een precieze regeling bevat van de situatie die zich voordoet wanneer de veroordeelde partij overlijdt.

(*1) Het in de lijst van belangrijkste rechtspraak geciteerde arrest van het Benelux Gerechtshof van 15 april 1992 is voornamelijk van belang om te kunnen uitmaken wie de rechter is die de dwangsom heeft opgelegd. Deze vraag is van belang voor een goed begrip van artikel 1385septies Ger. W., maar de praktische relevantie ervan ligt voornamelijk op het terrein van artikel 1385quinquies Ger. W. Cf. de bespreking van art. 1385quinquies, nrs. 5 e.v.

A. Overlijden van veroordeelde beëindigt verbeurte van dwangsom per tijdseenheid

2 Indien iemand veroordeeld wordt onder verbeurte van een dwangsom per tijdseenheid, heeft zijn overlijden minstens één gelukkig gevolg: de dwangsom houdt op te verbeuren. Niettemin blijven dwangsommen verbeurd voor het overlijden verschuldigd, wat een uiting is van het definitief karakter van de dwangsom in het systeem van de Eenvormige Beneluxwet. Indien de erfgenamen vrezen dat de verbeurde dwangsommen de waarde van de nalatenschap overtreffen, volstaat het dat zij de nalatenschap verwerpen opdat zij een aantasting van hun eigen patrimonium zouden vermijden. Een andere optie om hetzelfde resultaat te bewerkstelligen, is de nalatenschap aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. De erfgenaam die de nalatenschap aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving, is slechts gehouden tot betaling van de schulden en lasten van de nalatenschap ten belope van de waarde van de goederen en met de goederen van de nalatenschap, zonder dat hierbij het persoonlijk vermogen van de erfgenaam vermengd wordt met het vermogen van de erflater. (*1)

B. De verrijzenis van de dwangsom

3 Artikel 1385septies Ger. W. beschermt ook de eisende partij. Het overlijden van de veroordeelde heeft niet tot gevolg dat de eisende partij moet dulden dat de erfgenamen zich zouden bezondigen aan hetzelfde gedrag als door de rechter aan de overledene verboden was. De rechter die de dwangsom heeft opgelegd, zoals nader omschreven door de rechtspraak met betrekking tot artikel 1385quinquies Ger. W., kan beslissen dat de dwangsom na het overlijden opnieuw verbeurd wordt. Hij kan daarbij het bedrag of de voorwaarden van de dwangsom aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden.

Opdat de dwangsom opnieuw zou kunnen worden verbeurd na het overlijden van de veroordeelde, is een uitdrukkelijke beslissing van de rechter vereist in de volgende gevallen: ten eerste bij een dwangsom per tijdseenheid, en ten tweede bij een dwangsom per inbreuk waarbij de inbreuk uit een louter stilzitten bestaat.

Het vereiste van een nieuwe beslissing op vordering van de eisende partij steunt bij de dwangsom per tijdseenheid op de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 1385septies lid 1 en lid 2. Het vereiste van de nieuwe beslissing na overlijden van de veroordeelde bij een dwangsom per inbreuk die bestaat uit louter stilzitten, staat niet uitdrukkelijk in de wet vermeld, doch vloeit voort uit de systematiek van artikel

(*1) L. BRACKE en P. VAN OOTEGHEM, 'De beneficiaire aanvaarding. Enkele beschouwingen bij een weinig voorkomende erfkeuze', *T. Not.* 1997, 317. Zie ook: H. CASMAN, 'Quelques questions relatives à la liquidation d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire', *Rev. not. b.* 1998, 530.

1385septies Ger. W. Het gaat daarbij niet om een interpretatie *contra legem*. Een letterlijke interpretatie van artikel 1385septies Ger. W. brengt geen soelaas, omdat de tekst van deze bepaling (en met name de uitdrukking ‘andere dwangsommen’) alleen begrijpelijk is vanuit een analyse van de systematiek van de tekst, de bedoeling van de wetgever, en meer in het bijzonder het samenspel van de drie leden van de wetsbepaling. Zelfs mocht men de interpretatie verwerpen volgens dewelke ‘de dwangsom’, zoals vermeld in artikel 1385septies lid 2 Ger. W., zowel betrekking heeft op de dwangsom per tijdseenheid als op de dwangsom per inbreuk bestaande uit een louter stilzitten, dan zou deze laatste dwangsom zich bij uitstek lenen tot een mildering ten gunste van de erfgenamen of andere rechtverkrijgenden op grond van artikel 1385septies lid 3 Ger. W.

C. De vermindering of opheffing van de dwangsom na het overlijden

4 Luidens artikel 1385septies lid 3 kunnen andere dwangsommen, op vordering van de erfgenamen en andere verkrijgenden, door de rechter die ze heeft opgelegd, worden opgeheven of verminderd, hetzij blijvend, hetzij tijdelijk, en, in voorkomend geval, met ingang van de dag waarop de veroordeelde overleden is.

De term ‘andere dwangsommen’ moet worden begrepen in samenhang met het eerste lid van artikel 1385septies. Het eerste lid van artikel 1385septies vermeldt de dwangsom per tijdseenheid. Het derde lid heeft bijgevolg betrekking op dwangsommen per inbreuk of dwangsommen vastgesteld op een bedrag ineens.

Bij een dwangsom per inbreuk (of een dwangsom vastgesteld op een bedrag ineens) is het logisch dat erfgenamen haar wel kunnen verbeuren zonder nieuwe beslissing van de rechter, in tegenstelling tot bij de dwangsom per tijdseenheid. In dit laatste geval kan het verstrijken van de tijd de verbeurte van de dwangsom tot gevolg hebben, en de wetgever heeft willen vermijden dat het loutere verstrijken van de tijd voor de erfgenamen een vermogensaantasting tot gevolg kan hebben. Zij weten immers niet noodzakelijkerwijze dat de overledene een veroordeling onder verbeurte van een dwangsom had opgelopen.

Bij een dwangsom per inbreuk kan het stilzitten van de erfgenamen de verbeurte van de dwangsom principieel niet tot gevolg hebben. De erfgenamen dienen in beginsel zelf inbreukmakend gedrag te stellen opdat zij de dwangsom zouden kunnen verbeuren. Daarbij is denkbaar dat de erfgenamen inbreukmakend gedrag stellen zonder te weten dat het de verbeurte van een dwangsom tot gevolg heeft. Om die reden heeft de wetgever de mogelijkheid tot mildering voorzien in artikel 1385septies lid 3 Ger. W.

Stilzitten kan als zodanig de verbeurte van een dwangsom per inbreuk wel tot gevolg hebben. Het gaat daarbij evenwel om een laakbaar stilzitten, d.w.z. een stilzitten

in strijd met een rechterlijk gebod of verbod. Opdat louter stilzitten in hoofde van de erfgenamen (of andere rechtverkrijgenden) laakbaar zou worden, is een nieuwe rechterlijke tussenkomst vereist, zoals besproken in het voorgaande randnummer.

1385octies. Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is.

De verjaring wordt geschorst door faillissement en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom.

De verjaring wordt ook geschorst zolang diegene die de veroordeling verkreeg met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kon zijn.

1385octies. L'astreinte se prescrit par l'expiration d'un délai de six mois à partir de la date à laquelle elle est encourue.

La faillite ainsi que toute autre cause d'empêchement légal à l'exécution de l'astreinte emportent suspension de la prescription.

La prescription est également suspendue aussi longtemps que celui qui a obtenu la condamnation ne pouvait raisonnablement savoir que l'astreinte était acquise.

Commentaar bij art. 1385octies Ger. W.

Auteur: K. WAGNER

dn10422/LN945-1385octies
0

Stand: 1 mei 1999

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

BALLON, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, 96-99.

CLOSSET-MARCHAL, G., '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), *T.B.B.R.* 1992, 416.

DAVID-CONSTANT, S., 'La fin d'une disgrâce: l'avènement de l'astreinte en droit belge', in *Etudes dédiées à Alex Weill*, Parijs, Dalloz, 1983, 191.

DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créadif, 1991, 237.

DIRIX, E., 'Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom', in Jura Falconis (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 37, ook verschenen (in het Nederlands en in het Frans) in *De Gerechtsdeurwaarder/L'Huissier de Justice* 1998, 61.

GULDIX, E., 'De dwangsom eindelijk legaal', *T. Vred.* 1980, 129.

JONGBLOED, A.W., *De dwangsom in het Nederlandse privaatrecht*, Lelystad, Vermande, 1991, 147-149.

LAENENS, J., 'De verjaring van de dwangsom' (noot onder Beslagr. Brussel 8 oktober 1991), *R.W.* 1993-94, 234.

LINDEMANS, D., 'Het bekomen van de dwangsom', in C.I.E.A.U. (ed.), *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Brussel, Créadif, 1991, 51.

MALENGREAU, X., 'L'introduction de l'astreinte en droit belge', *R.G.A.R.* 1981, nr. 10348.

MOREAU-MARGRÈVE, I., 'L'astreinte', *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 11.

RONSE, J., 'De dwangsom in het Belgische recht', in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIE EN NEDERLAND (ed.), *Jaarboek 1961-1962 – VIII*, Antwerpen, Zwolle, De Sikkell, Tjeenk Willink, s.d., 107-117.

STORME, M., 'Een revolutionaire hervorming; de dwangsom', *T.P.R.* 1980, 222, ook verschenen in STORME, M. (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 222.

VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créadif, 1991, 237.

VAN COMPERNOLLE, J., 'Astreinte', in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1992, t. XIII, boek IV, afd. 6, 82-86.

VAN OEVELEN, A., 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht', *T.P.R.* 1987, 1755.

VERNIMME, I., 'De stuiting van de verjaring van de dwangsom ingevolge een bevel tot betaling en de onmogelijkheid aan verplichtingen onder verbeurte van een dwangsom te voldoen' (noot onder Brussel 6 april 1995), *A.J.T.* 1995-96, 172.

BELANGRIJKSTE RECHTSPRAAK

Cass. 7 december 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1096, *Pas.* 1995, I, 1131 en *R.W.* 1995-96, 1416, noot.

COMMENTAAR

Schema

- A. Grondslag, aard en voorwerp van de verjaringstermijn van zes maanden
 - 1. Grondslag
 - 2. Aard
 - 3. Tijdstip waarop men het middel van de verjaring kan opwerpen
 - 4. Voorwerp
- B. Vertrekpunt van de verjaringstermijn
 - 1. Algemeen
 - 2. Het vertrekpunt van de verjaring van de dwangsom zonder maximum
 - 3. Het vertrekpunt van de verjaring wanneer de rechter een maximum heeft opgelegd
- C. Berekeningswijze van de termijn
- D. De schorsing van de verjaring van de dwangsom in het algemeen
- E. De bijzondere schorsingsregels van artikel 1385octies lid 2 en lid 3 Ger. W.
 - 1. Het faillissement
 - 2. Jeder wettelijk beletsel voor de tenuitvoerlegging van de dwangsom
 - 3. De eisende partij kon redelijkerwijze niet bekend zijn met de verbeurde der dwangsom
- F. De stuiting van de verjaring

A. Grondslag, aard en voorwerp van de verjaringstermijn van zes maanden

1. GRONDSLAG

1 De grondslag van de korte verjaringstermijn van artikel 1385octies Ger. W. is dat de wetgever heeft willen vermijden dat de eisende partij door haar stilzitten dwangsommen zou kunnen laten oplopen tot astronomische bedragen. (*1)

Dwangsommen die zouden oplopen tot ongerijmde hoogten, zouden niet alleen onbillijk zijn, doch zij zouden de gelijkheid der schuldeisers bovenmatig aantasten. Tevens zouden zij de geloofwaardigheid van het instituut van de dwangsom bedreigen.

2. AARD

2 De verjaring van de dwangsom door verloop van zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd, is een bijzondere vorm van bevrijdende verjaring. Door verloop van zes maanden is de veroordeelde bevrijd van de dreiging van het verlies van vermogensbestanddelen ingevolge de tenuitvoerlegging door de eisende partij van verbeurde dwangsommen.

(*1) Gemeensch. M.v.t., *Parl. St. Kamer* 1977-78, nr. 353, 23; J. LAENENS, 'De verjaring van de dwangsom' (noot onder Beslagr. Brussel 8 oktober 1991), *R.W.* 1993-94, 234.

De bevrijdende verjaring is een verweermiddel waardoor een bepaalde aanspraak op andermans goed niet meer kan worden opgeëist wegens de niet-uitoefening van dit recht binnen de door de wet bepaalde termijn. (*1)

De termijn vervat in artikel 1385octies Ger. W. is een bevrijdende verjaringstermijn. De verjaring van de dwangsom doet geen (positieve) aanspraak ontstaan, zoals dat bij de verkrijgende verjaring het geval is. Als bevrijdende verjaringstermijn is de termijn van zes maanden – in tegenstelling tot de vervaltermijnen – vatbaar voor schorsing en stuiting. (*2) In de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd dat de verjaring van de dwangsom kan worden geschorst of gestuit, volgens de desbetreffende algemene regels van elk van de drie Benelux-landen. (*3)

3 De instelling van de verjaring is erop gericht de rechtszekerheid te bevorderen. Enerzijds ontstaat door verjaring de zekerheid dat rechtsvorderingen niet kunnen worden ingesteld na het verstrijken van een bepaalde periode, anderzijds wordt door verjaring vermeden dat partijen het bewijs zouden moeten voorleggen van feiten die nog moeilijk te bewijzen zijn. Aangezien de verjaring rechtszekerheid en sociale rust beoogt, raakt de instelling van de verjaring als zodanig de openbare orde. (*4) Dit betekent niet dat alle regels met betrekking tot de verjaring de openbare orde zouden raken. Het middel van de verjaring, d.w.z. het recht om de verjaring in te roepen eenmaal zij verworven is, raakt in principe enkel privé-belangen. (*5)

Partijen kunnen niet op voorhand overeenkomen dat tussen hen een langere dan wettelijk voorziene verjaringstermijnen geldt. Evenmin kunnen partijen zich vooraf het recht ontzeggen een beroep te doen op de verjaring, precies zoals een partij zich niet vooraf het recht kan ontzeggen om haar toevlucht te nemen tot de dwangsom. (*6)

Net zoals niets verhindert dat de eisende partij afstand doet van haar recht om verbeurde dwangsommen in te vorderen, belet niets dat een verwerende partij afstand doet van haar recht om zich te beroepen op verjaring. Het voornaamste gevolg van het gegeven dat het middel van de verjaring de openbare orde niet raakt, is dat de rechter het niet ambtshalve mag toepassen. (*7) Dit beginsel ligt uitdrukkelijk vervat in artikel 2223 B.W. (*8)

(*1) A. VAN OEVELEN, 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht', *T.P.R.* 1987, (1755), 1759.

(*2) Cass. 7 december 1995, *R.W.* 1995-96, 1416, verwijzende noot; Brussel 25 april 1991, *J.T.* 1991, 771; 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), *T.B.B.R.* 1992, 421.

(*3) Gemeensch. M.v.T., *Parl. St.* Kamer 1977-78, nr. 353, 23. Zie ook: J. LAENENS, 'De verjaring van de dwangsom' (noot onder Beslagr. Brussel 8 oktober 1991), *R.W.* 1993-94, 234.

(*4) A. VAN OEVELEN, 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring (...)', *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1763-1764.

(*5) *Idem.*

(*6) Zie commentaar bij art. 1385bis, nrs. 101-102.

(*7) 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), *T.B.B.R.* 1992, 421.

(*8) 'De rechter mag het middel van verjaring niet ambtshalve toepassen' (art. 2223 B.W.).

3. TIJDSTIP WAAROP MEN HET MIDDEL VAN DE VERJARING KAN OPWERPEN

4 De vraag op welk tijdstip men het middel van de verjaring kan opwerpen, vloeit voort uit de aard van dit middel, of meer in het bijzonder uit de procesrechtelijke kwalificatie ervan. Op dit stuk is de uitmuntende studie van A. VAN OEVELEN over de bevrijdende verjaring een uitstekende leidraad. (*1)

VAN OEVELEN brengt in herinnering dat men de verweermiddelen in het privaatrechtelijk procesrecht, de tegeneis buiten beschouwing gelaten, kan onderverdelen in drie categorieën, met name de verweermiddelen ten gronde, de excepties en de middelen van niet-ontvankelijkheid.

Bij het *verweermiddel ten gronde* betwist de verwerende partij de gegrondheid van de aanspraak van de eisende partij, zich steunend op materieelrechtelijke elementen (de beweringen van de eiser missen bijvoorbeeld feitelijke grondslag, of zij geven blijk van een verkeerde rechtsopvatting). De aanvaarding door de rechter van het verweer ten gronde, betekent voor de eiser het definitief verlies van zijn rechtsvordering. Krachtens het gezag van gewijsde van het vonnis dat de eis als ongegrond afwees, kan de eiser zijn vordering niet opnieuw instellen. (*2)

Bij een *exceptie* blijft de eis zelf onaangeroerd, doch de verweerder werpt een hinderpaal op die belemmert dat de rechter er kennis van neemt. De exceptie is een verweermiddel met een tijdelijke en beperkte draagwijdte, gesteund op procesrechtelijke regels. Zij strekt ertoe de rechtspleging op te schorten of te vernietigen. Een exceptie die met succes wordt ingeroepen, tast het vorderingsrecht van de eiser niet aan. Een exceptie kan bijgevolg niet verhinderen dat de eiser zijn vordering nadien opnieuw instelt. Een exceptie dient in beginsel te worden opgeworpen *in limine litis*, d.w.z. bij de aanvang van het geding en voor ieder verweer ten gronde, tenzij zij de openbare orde aanbelangt (artikel 868-869 Ger. W.).

Het *middel van niet-ontvankelijkheid* heeft met de exceptie gemeen dat het geen weerslag heeft op het (voort)bestaan van de aanspraak van de eiser. Het middel van niet-ontvankelijkheid betreft slechts de uitoefening in rechte van de aanspraak. Met het verweer ten gronde heeft het middel van niet-ontvankelijkheid gemeen dat de aanspraak niet opnieuw in rechte kan worden uitgeoefend. Bij het (geslaagde) verweer ten gronde is dit zo omdat de eis niet gegrond blijkt. Bij een middel van niet-ontvankelijkheid is er een obstakel dat de uitoefening in rechte van de aanspraak op definitieve wijze uitsluit. Bij de aanvaarding door de rechter van een middel van niet-ontvankelijkheid, verliest de eiser zijn *ius agendi*, m.a.w. zijn mogelijkheid om een vonnis te bekomen over de gegrondheid van zijn aanspraak. Minstens wordt bevestigd dat de eiser nooit het *ius agendi* heeft gehad met betrekking tot een bepaalde

(*1) A. VAN OEVELEN, 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring (...)', a.w., *T.P.R.* 1987, 1772.

(*2) A. VAN OEVELEN, a.w., *T.P.R.* 1987, 1773.

aanspraak (bijvoorbeeld wegens gemis van een persoonlijk belang). De middelen van niet-ontvankelijkheid kunnen in elke stand van het geding worden opgeworpen, zelfs voor de eerste maal in hoger beroep. (*1)

Aangezien een succesvolle exceptie enkel tot gevolg heeft dat de rechtspleging tijdelijk wordt opgeschort ofwel vernietigd wordt, maar niet verhindert dat de vordering nadien opnieuw wordt ingeleid, is het duidelijk dat het verweermiddel van de verjaring geen processuele exceptie in de strikte zin van het woord is. De verwerende partij die zich beroept op de verjaring, voert evenmin een verweer ten gronde.

In het volgende randnummer zal worden toegelicht dat het voorwerp van de verjaring niet de aanspraak van de eisende partij is, doch wel de mogelijkheid om die aanspraak in rechte uit te oefenen. Het verweermiddel van de verjaring is een middel van niet-ontvankelijkheid, dat in iedere stand van het geding kan worden ingeroepen, tot aan de sluiting der debatten. (*2) Men kan de verjaring zelfs nog in hoger beroep voor het eerst invoeren. Daar het middel van de verjaring de openbare orde in principe niet raakt, kan het niet voor de eerste maal bij een voorziening in cassatie worden ingeroepen. Het zou in de regel gaan om een nieuw middel, waarvan het Hof van Cassatie geen kennis kan nemen. (*3)

4. VOORWERP

5 De verjaring van de dwangsom heeft geen invloed op de gehoudenheid van de veroordeelde ingevolge de hoofdveroordeling. De verplichting door de rechter opgelegd aan de veroordeelde om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen, verjaart volgens het regime van de artikelen 2262 en 2262bis B.W. (*4)

De korte verjaring heeft evenmin invloed op de bijkomende voorwaardelijke veroordeling tot de dwangsom. Deze veroordeling is, wat de verjaring betreft, onderhevig aan hetzelfde regime als de hoofdveroordeling. Slechts de effectieve verbeurte van de dwangsom heeft tot gevolg dat de termijn van zes maanden een aanvang neemt. Wanneer de veroordeelde bijvoorbeeld pas twee jaar na de betekening van de uitspraak een inbreuk begaat, begint de verjaringstermijn van de dwangsom slechts te lopen vanaf de dag na de inbreuk die de verbeurte van de dwangsom met zich brengt.

(*1) A. VAN OEVELEN, *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1774, i.h.b. de verwijzingen in voetnoot 69.

(*2) Beslagr. Namen 20 januari 1984, *R.R.D.* 1984, 221; 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), *T.B.B.R.* 1992, 423.

(*3) Tenzij in gevallen waarin het middel van de verjaring de openbare orde raakt, zoals bijvoorbeeld de verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf.

(*4) Beslagr. Brussel 19 maart 1991, *J.L.M.B.* 1991, 892; 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), *T.B.B.R.* 1992, 420.

Het voorwerp van de verjaring zoals geregeld in artikel 1385octies Ger. W., is het recht om verbeurde dwangsommen in rechte op te eisen (het *ius agendi*). (*1) Of anders gezegd: het voorwerp van de verjaring is de mogelijkheid van de eisende partij om verbeurde dwangsommen te realiseren middels uitwinning op het vermogen van de veroordeelde. (*2)

Het voorwerp van de bevrijdende verjaring in het algemeen werd door het Hof van Cassatie toegelicht in een arrest van 25 september 1970, waarin het Hof overwoog ‘dat de verjaring, middel om van een verbintenis bevrijd te worden, het bestaan van de schuld niet treft, maar alleen de eisbaarheid ervan.’ (*3)

6 De vraag naar het voorwerp van de verjaring kan in de praktijk verregaande gevolgen hebben. Als de veroordeelde vrijwillig overgaat tot betaling van verbeurde dwangsommen, bijvoorbeeld om aan de dreiging van uitvoeringsmaatregelen te ontsnappen, is er geen sprake van onverschuldigde betaling, mocht naderhand blijken dat de dwangsommen verjaard waren. De veroordeelde heeft zich in zo’n geval gekwetend van een natuurlijke verbintenis. (*4) Belangrijk is dat de betaling vrijwillig gebeurde. Mocht de veroordeelde onder dwang een verjaarde schuld betaald hebben, ontstaat er wel een recht van terugbetaling. (*5) Een betaling uit onwetendheid, is geen betaling onder dwang. (*6)

Als bijvoorbeeld de veroordeelde verjaarde dwangsommen betaalt nadat hij een ingebrekestelling ontving van de raadsman van de eisende partij, terwijl de veroordeelde niet wist dat de dwangsommen verjaard waren, is er geen sprake van een betaling onder dwang. De betaling geldt in zo’n geval als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis, waarbij de veroordeelde mogelijkerwijze in onwetendheid verkeerde namens het ontbreken van de mogelijkheid voor de eisende partij om de aanspraak in rechte af te dwingen. Terugvordering is dan niet mogelijk.

De situatie is anders ingeval de eisende partij een aanvang heeft genomen met de tenuitvoerlegging (zij liet bijvoorbeeld een bevel voorafgaand aan uitvoerend beslag op onroerend goed betekenen) en de veroordeelde besluit toch maar de – verjaarde – dwangsommen te betalen, om te ontsnappen aan de dreiging van een gedwongen verkoop. De veroordeelde die in zulke omstandigheden betaalt, niet wetende dat de dwangsommen verjaard waren, betaalt onder dwang. In zo’n geval bestaat er wel aanleiding tot terugbetaling van de verjaarde dwangsommen aan de veroordeelde.

(*1) G.L. BALLON, *Dwangsom, a.w.*, 1980, nr. 271, p. 96. *Contra*: M.E. STORME, ‘Perspectieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht’, *T.P.R.* 1994 (1977), p. 1984, nr. 4. M.E. STORME begrijpt het *ius agendi* als ‘het recht om naar de rechter te gaan’ en bestempelt dit als een onverjaarbaar grondrecht. De term *ius agendi* wordt alhier anders opgevat, in de zin van het recht om een aanspraak in rechte af te dwingen.

(*2) Beslagr. Brussel 8 oktober 1991, *R.W.* 1993-94, 234, noot J. LAENENS.

(*3) Cass. 25 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 78, concl. P. MAHAUX, *Pas.* 1971, 65, *R.W.* 1970-71, 845, *J.T.* 1971, 58 en *R.C.J.B.* 1972, 5, noot J. LINSMEAU.

(*4) G.L. BALLON, *Dwangsom, a.w.*, 1980, nr. 271, p. 96.

(*5) A. VAN OEVELEN, ‘Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring (...)’, *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1760.

(*6) Cass. 25 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 78, concl. P. MAHAUX.

Of er sprake is van een betaling onder dwang dan wel van een vrijwillige betaling van verjaarde dwangsommen, is – behoudens de hieronder vermelde uitzondering – afhankelijk van de vraag of de betaling geschiedde voor of na de eerste daad van tenuitvoerlegging vanwege de eisende partij. De eerste daad van tenuitvoerlegging is doorgaans het bevel voorafgaand aan uitvoerend beslag. (*1) De ingebrekestelling is geen daad van tenuitvoerlegging. (*2) Het bevel is uiteraard niet in alle gevallen de eerste daad van tenuitvoerlegging, aangezien aan sommige vormen van uitvoerend beslag – zoals het uitvoerend beslag onder derden – geen bevel voorafgaat. (*3)

Bij een uitvoerend beslag onder derden neemt de tenuitvoerlegging een aanvang met de betekening van het deurwaardersexploit aan de derde in wiens handen het beslag gelegd wordt. In dat geval is een uitzondering van toepassing op de regel dat er sprake is van een betaling onder dwang zodra de betaling plaatsvindt na de eerste daad van tenuitvoerlegging. Bij een uitvoerend beslag onder derden is het mogelijk dat de veroordeelde de dwangsom betaalt na de betekening van het beslagexploit aan de derde, doch voor de aanzegging van het beslag, dewelke binnen acht dagen na de betekening van het beslagexploit aan de derde moet plaatsvinden (artikel 1539 *in fine* Ger. W.). In dat geval kan er slechts sprake zijn van een betaling onder dwang indien zij plaatsvindt na de aanzegging aan de beslagene, tenzij die aantoonde dat de eisende partij hem op de hoogte heeft gebracht van de beslagmaatregel voor de aanzegging.

De belangrijkste praktische gevolgtrekking die men hieruit moet maken, is dat men een executiegeschil voor de beslagrechter moet uitlokken indien er twijfel bestaat aangaande de verjaring van de dwangsom. Elke vrijwillige betaling dient in zulke gevallen ontraden te worden.

B. Vertrekpunt van de verjaringstermijn

1. ALGEMEEN

7 Artikel 1385octies lid 1 Ger. W. bepaalt dat een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden *na de dag waarop zij verbeurd is*. Op grond van artikel 2260 B.W. wordt de verjaring gerekend bij dagen, niet bij uren. Of een dwangsom verbeurd wordt per uur, per dag, per week of volgens een andere tijdseenheid, heeft geen invloed op het vertrekpunt van de verjaring. Dat vertrekpunt is steeds de dag na de dag waarop de dwangsom verbeurd is.

De Franse tekst van artikel 1385octies lid 1, Ger. W. luidt: ‘L’astreinte se prescrit par l’expiration d’un délai de six mois à partir de la date à laquelle elle est encourue’.

(*1) Brussel 6 april 1995, *A.J.T.* 1995-96, 172, noot I. VERNIMME; Beslagr. Luik 20 september 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1289, noot G. DE LEVAL; J. LAENENS, ‘De verjaring van de dwangsom’ (noot onder Beslagr. Brussel 8 oktober 1991), *R.W.* 1993-94, 235.

(*2) E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Deurne, Story-Scientia, 1992, p. 284, nr. 531.

(*3) E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, a.w., 1992, p. 270, nr. 499 en p. 371, nr. 725.

Op het eerste gezicht vindt men in de Franse tekst niets terug over 'na de dag waarop zij verbeurd is', doch de betekenis van beide teksten is dezelfde. De Nederlandse versie expliciteert slechts het gegeven dat voor de berekening van de verjaringstermijn de *dies a quo* niet is inbegrepen in de termijn. (*1) Indien een partij na de betekening een inbreuk begaat op 31 maart op een rechterlijk gebod of verbod onder verbeurte van een dwangsom, begint de verjaring te lopen op 1 april om 0:00 uur. De laatst nuttige stuitingsdatum is dan 30 september, tot 23:59 uur, behoudens schorsing.

2. HET VERTREKPOINT VAN DE VERJARING VAN DE DWANGSOM ZONDER MAXIMUM

8 De regels betreffende het vertrekpunt van de verjaring verschillen niet naargelang de rechter al dan niet een maximum heeft opgelegd. Het vertrekpunt is in beide hypothesen telkens de dag na de verbeurte. Het verschil is dat, wanneer de rechter een maximum oplegt, de dwangsom niet meer wordt verbeurd na het bereiken van het maximum, zodat in die hypothese de verjaring zes maanden na het bereiken van het maximum verworven wordt, behoudens schorsing en stuiting.

Als de rechter geen maximum vaststelt, kan de eisende partij vijf of tien jaar na de betekening van de uitspraak, of zelfs later, nog steeds verbeurde dwangsommen invorderen, tenminste indien het tijdstip van de verbeurte van de dwangsommen zich bevindt in de periode van zes maanden voorafgaand aan de aanvang van de invordering van de verbeurde dwangsommen, behoudens de andere gronden van schorsing en stuiting.

9 De dwangsom per tijdseenheid levert geen bijzondere problemen op voor de bepaling van het vertrekpunt van de verjaring. Indien dwangsommen verbeurd worden per dag vertraging, verjaart de dwangsom verbeurd ingevolge een bepaalde dag vertraging na verloop van zes maanden. De dwangsom verbeurd ingevolge een inbreuk begaan de volgende dag, zal een dag later verjaren, enz. (*2)

10 Bij de dwangsom per inbreuk, dient men een onderscheid te maken tussen twee categorieën van inbreuken.

Aan de ene kant zijn er de inbreuken die niet voortdurend van aard zijn. Naar analogie met de terminologie van het strafrecht, zou men kunnen spreken van aflopende (of ogenblikkelijke) inbreuken. Een pleger van telefoonterreur die zijn slachtoffer opbelt in strijd met een verbod onder dwangsom, begaat een ogenblikkelijke inbreuk. Dit soort inbreuken levert voor de verjaring van de dwangsom geen bijzondere problemen op, omdat het meestal duidelijk is waar het tijdstip van de verbeurte van de dwangsom per inbreuk ligt (nl. het ogenblik waarop de inbreuk afgelopen is).

(*1) Cass. 11 maart 1886, *Pas.* 1886, 105; A. VAN OEVELEN, 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring (...)', *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1786.

(*2) *Beslagr.* Brussel 19 maart 1991, *J.L.M.B.* 1991, 892.

11 Aan de andere kant zijn er de inbreuken waar sprake is van voortdurende toestanden. Binnen deze categorie dient men verschillende subcategorieën goed te onderscheiden, zoals hoger reeds besproken. (*1) Enerzijds is er de voortdurende inbreuk. Het gaat hier om één inbreuk, die voortdurend van aard is. Een echte voortdurende inbreuk ligt in het dwangsomrecht slechts voor in gevallen waarin de rechter die een dwangsom per inbreuk heeft opgelegd, slechts de bedoeling kon hebben gehad éénmaal het bedrag van de dwangsom te laten verbeuren, ook indien de inbreuk zich spreidt over een langere periode in de tijd.

Indien de rechter niet de bedoeling kon hebben gehad slechts éénmaal de opgelegde dwangsom te laten verbeuren, is er mogelijkwijze geen sprake van één voortdurende inbreuk, doch wel van een voortdurende reeks inbreuken.

Uiteraard moet men zich, gelet op het *sui generis*-karakter van de dwangsom, bij de afbakening van deze begrippen niet laten leiden door de kwalificaties van het strafrecht. Een voortdurend misdrijf, zoals de instandhouding van een bouwsel zonder bouwvergunning, kan in het dwangsomrecht een voortdurende reeks inbreuken opleveren. Men kan zich zelfs handelingen inbeelden die een ogenblikkelijk misdrijf opleveren, doch die in het dwangsomrecht een voortdurende reeks inbreuken opleveren. Het wederrechtelijk oprichten van reclamepanelen levert volgens het Hof van Cassatie een ogenblikkelijk misdrijf op (de oprichting wordt bestraft, niet de instandhouding). (*2) Afhankelijk van de formulering van het rechterlijk gebod of verbod, kan dat gedrag in het dwangsomrecht een voortdurende reeks inbreuken opleveren, bijvoorbeeld indien de rechter op vordering van een belanghebbende een verbod oplegt om 'visuele intrusie te veroorzaken door de oprichting of instandhouding van reclamepanelen, onder verbeurte van een dwangsom van 5000 frank per inbreuk'. Het hoeft geen betoog dat in zo'n geval een verbod 'onder verbeurte van een dwangsom van 5000 frank per dag tijdens dewelke een inbreuk plaatsvindt' meer aangewezen is. Dan zou de vraag naar de aard van de inbreuk niet meer rijzen, omdat er een dwangsom per tijdseenheid zou voorliggen.

12 Wat is het vertrekpunt van de verjaring als er sprake is van één voortdurende inbreuk? Als men oordeelt dat dit de eerste dag moet zijn waarop de inbreuk plaatsvond, miskent men de specifieke aard van een voortdurende inbreuk. Als de eerste dag van een voortdurende situatie als vertrekpunt geldt, dan moet men erkennen dat er geen sprake is van één enkele voortdurende inbreuk, doch wel van een reeks inbreuken die blijft voortduren. Men kan in bepaalde gevallen de eerste dag als vertrekpunt nemen, doch dat kan slechts in situaties waarin de rechter van oordeel zou zijn dat er geen echte voortdurende inbreuk voorligt, doch wel een voortdurende reeks in-

(*1) Cf. de bespreking van art. 1385ter Ger. W., *supra*, nrs. 5-6.

(*2) Cass. 19 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 393.

breuken, waarbij het aanbreken van een nieuwe dag redelijkerwijze niet anders kan worden geïnterpreteerd dan als de aanvang van een nieuwe inbreuk. (*1)

Als het gaat om een voortdurende reeks inbreuken, is de dwangsom verbeurd ingevolge de eerste inbreuk verjaard door verloop van zes maanden na de dag waarop hij plaatsvond, behoudens schorsing en stuiting. In die situatie kan men immers een dag aanwijzen waarop de dwangsom verbeurd is. De tweede inbreuk verjaart een dag later, enzovoort, precies zoals bij de dwangsom per dag vertraging.

Als het gaat om een echte voortdurende inbreuk (die de verbeurte van eenmaal de opgelegde dwangsom met zich brengt), moet men ervan uitgaan dat de dwangsom slechts verbeurd is in de zin van artikel 1385octies Ger. W. bij het einde van de voortdurende inbreuk, zodat de verjaring pas dan een aanvang neemt.

Het vertrekpunt van de verjaring is in alle gevallen de dag nadat de dwangsom verbeurd is. De problematiek van de voortdurende toestanden betreft niet zozeer de regels eigen aan de verjaring, maar veeleer de vraag wanneer een dwangsom verbeurd is. Deze vraag is uiteraard voor de verjaring van groot praktisch belang. Zij is even belangrijk om te kunnen berekenen welk bedrag de veroordeelde uiteindelijk verschuldigd is ingevolge zijn inbreukmakend gedrag.

3. HET VERTREKpunt VAN DE VERJARING WANNEER DE RECHTER EEN MAXIMUM HEEFT OPGELEGD

13 Het vraagstuk van het vertrekpunt van de verjaringstermijn van de gemaximeerde dwangsom, kwam reeds aan bod bij de bespreking van de gevolgen van de bepaling door de rechter van een maximum waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt. (*2)

Zodra het maximum bereikt is, worden geen nieuwe dwangsommen verbeurd, zodat de verjaring zes maanden na het bereiken van het maximum verworven is, behoudens schorsing en stuiting. (*3)

C. Berekeningswijze van de termijn

14 Aan het vertrekpunt van de termijn werd in de vorige paragrafen aandacht besteed. Twee vragen liggen nog open: hoe verloopt de termijn, en wanneer komt hij ten einde. De eerste vraag is vooral vanuit systematisch opzicht van belang, ter verduidelijking van de vraag hoe het vertrekpunt en het eindpunt met elkaar verbonden worden. Vanuit praktisch opzicht is deze vraag minder belangrijk, omdat het antwoord vrij evident is, zoals blijkt uit de overwegingen in het volgende randnummer.

(*1) Cf. de bespreking van art. 1385ter Ger. W., *supra*, nr. 5.

(*2) Cf. *supra*, nr. 8. Zie ook de bespreking van art. 1385ter Ger. W.

(*3) E. DIRIX, 'Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom', in Jura Falconis (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 57.

15 Luidens artikel 2260 B.W. wordt de verjaring gerekend bij dagen, niet bij uren. Artikel 52 Ger. W. bepaalt verder hoe de verjaringstermijn tussen begin- en eindpunt verloopt. Luidens artikel 52 Ger. W. wordt de termijn gerekend van middernacht tot middernacht. Middernacht is niet het eindpunt van een dag, doch het beginpunt. Een dag begint om 0:00 uur. Hij eindigt na het einde van de laatste seconde van 23:59 uur. Alle dagen, inclusief zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen, zijn in de termijn inbegrepen, ook wanneer de laatste dag zo'n dag is. (*1) Op grond van artikel 54 Ger. W., wordt in een maanden uitgedrukte termijn gerekend van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste.

In het voorbeeld waarbij een partij, na de betekening, een inbreuk begaat op een rechterlijk gebod of verbod onder verbeurte van een dwangsom op 31 maart, neemt de verjaringstermijn zijn aanvang op 1 april om 0:00 uur. De laatst nuttig stuitingsdatum is dan 30 september, tot 23:59 uur, behoudens schorsing. In termen van 'de dag vóór de zoveelste', is 30 september de dag vóór de eerste (1 oktober). Of nog: op 30 september is nog geen zes maanden verlopen sinds 1 april (de *dies ad quem* is in de termijn begrepen). De 'zoveelste' van artikel 54 Ger. W. is dus *niet* de dag waarop de dwangsom verbeurd werd, want dat is, in bewoordingen aansluitend bij artikel 52 Ger. W., de dag waarop de gebeurtenis die de termijn doet ingaan plaatsvond, d.i. de dag voor de eerste dag van de verjaringstermijn.

16 De vraag naar het eindpunt van de termijn kwam deels reeds aan bod in de bespreking in het vorige randnummer van de wijze waarop begin- en eindpunt van de termijn met elkaar verbonden worden. Inzake de verjaring in het dwangsomrecht geldt het Romeinsrechtelijk adagium '*Dies a quo non computatur in termino, sed dies ad quem computatur in termino*'. De artikelen 52 en 53 lid 1 Ger. W. zijn trouwens een toepassing van dat adagium.

Het geciteerde adagium bevat geen antwoord op de vraag wat er gebeurt indien de *dies ad quem* valt op een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag. Artikel 53 lid 3 Ger. W., krachtens hetwelk de vervalddag van een termijn verplaatst wordt naar de volgende werkdag, indien de vervalddag op een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag valt, is niet van toepassing op de verjaringstermijnen. (*2) Als de *dies ad quem* op een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag valt, treedt met andere woorden geen verlenging van de termijn in tot de eerstvolgende werkdag. (*3)

D. De schorsing van de verjaring van de dwangsom in het algemeen

17 De schorsing van de verjaring houdt in dat de verjaring wegens bepaalde oorzaken gedurende een bepaalde tijd ophoudt te lopen, om dan bij het wegvallen van de

(*1) E. DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven, Acco, 1999, 20.

(*2) A. VAN OEVELEN, 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring (...)', *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1786-1787.

(*3) E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, *a.w.*, 1992, p. 46, nr. 69.

oorzaak van de schorsing verder te lopen. (*1) In tegenstelling tot de stuiting, begint er na de schorsing geen nieuwe termijn te lopen. Wat reeds verworven was ten voordele van de veroordeelde, blijft bestaan.

De grondslag van de schorsing van de verjaring ligt vervat in het adagium *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Dit adagium biedt meteen een aanknopingspunt voor de meest voorkomende schorsingsgrond in het dwangsomrecht. Wanneer de veroordeelde hoger beroep instelt tegen zijn veroordeling onder verbeurde van een dwangsom, wordt in beginsel de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing geschorst. Zolang die titel niet uitvoerbaar is, kan de eisende partij dwangsommen die werden verbeurd tussen het ogenblik van de betekening van de uitspraak en het instellen van het rechtsmiddel, niet invorderen. De verjaring is derhalve geschorst gedurende de periode dat ten gevolge van het instellen van een gewoon rechtsmiddel de uitvoerbaarheid geschorst is. (*2)

Wanneer daarentegen de rechter in eerste aanleg de uitvoerbaarheid bij voorraad heeft toegestaan, of wanneer de bestreden beslissing van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is (beslissingen gewezen in kort geding of zoals in kort geding), dan heeft het hoger beroep geen schorsende werking. Zelfs hangende het hoger beroep, is de eisende partij gerechtigd om tot invordering van verbeurde dwangsommen over te gaan, als zij vervat liggen in een titel die uitvoerbaar bij voorraad is. In dat geval is er geen sprake van schorsing van de verjaring. Wil de eisende partij toch het risico vermijden om naderhand gehouden te zijn tot schadevergoeding nadat zij op eigen risico overging tot tenuitvoerlegging, dan kan zij een beroep doen op het mechanisme van de stuiting. Het volstaat een bevel te laten betekenen met het oog op de stuiting van de verjaring. Als het bevel niet gevolgd wordt door een verzet, moet de eisende partij binnen zes maanden na de betekening van het bevel een nieuw bevel laten betekenen, in afwachting dat uitspraak wordt gedaan over het gewone rechtsmiddel.

18 Een andere meldenswaardige schorsingsgrond is de inleiding van een procedure tot verbetering of tot interpretatie van een beslissing die een materiële vergissing of een onduidelijkheid bevat. Gedurende de tijd tussen de dagvaarding en de verbeterende of interpretatieve uitspraak is de verjaring geschorst, omdat de eisende partij in die periode haar rechten niet kan uitoefenen. (*3)

(*1) A. VAN OEVELEN, *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1817.

(*2) Beslagr. Luik 20 september 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1289, noot G. DE LEVAL; I. MOREAU-MARGRÈVE, 'L'astreinte', *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 87.

(*3) Beslagr. Marche-en-Famenne 30 januari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 475.

E. De bijzondere schorsingsregels van artikel 1385octies lid 2 en lid 3 Ger. W.

1. HET FAILLISSEMENT

19 De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting verklaart waarom de verjaring van de dwangsom wordt geschorst door faillissement. (*1) Aangezien verbeurde dwangsommen in geval van faillissement van de veroordeelde niet ter verificatie kunnen worden ingediend en de verjaring op deze wijze niet kan worden geschorst of gestuit, bepaalt artikel 1385octies lid 2 Ger. W. dat de verjaring geschorst wordt door faillissement. (*2) Dit hangt samen met de regel van artikel 1385sexies lid 2 Ger. W. Dwangsommen verbeurd vóór de faillietverklaring, worden in het passief van het faillissement niet toegelaten. De eisende partij kan m.a.w. verbeurde dwangsommen niet meer invorderen tijdens het faillissement. Aangezien de afwikkeling van de meeste faillissementen meer dan zes maanden vergt, zou het faillissement van de veroordeelde, mocht de wetgever in artikel 1385octies lid 2 Ger. W. niet bepaald hebben dat de verjaring geschorst wordt door het faillissement, tot gevolg kunnen hebben dat de eisende partij na afloop van het faillissement haar recht om verbeurde dwangsommen in te vorderen verloren had door verjaring.

2. IEDER WETTELIJK BELETSEL VOOR DE TENUITVOERLEGGING VAN DE DWANGSOM

20 Luidens artikel 1385octies lid 2 *in fine* wordt de verjaring geschorst door ieder wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom. De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting vermeldt in dat verband het gerechtelijk akkoord en de aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving. (*3)

Dwangsommen die werden opgelegd vóór de toekenning van een voorlopige opschorting van betaling in het kader van een gerechtelijk akkoord, worden ook tijdens de periode van voorlopige opschorting verder verbeurd. (*4) Reeds verbeurde dwangsommen maken deel uit van de opschorting. Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat de veroordeelde een vrijbrief zou krijgen om het rechterlijk gebod of verbod te overtreden. De voornaamste grondslag van dit onderscheid ten opzichte van het faillissement (artikel 1385sexies Ger. W.), is dat bij een gerechtelijk akkoord de betrokken schuldenaar het bestuur van zijn vermogen niet verliest. De taak van de commissaris inzake opschorting verschilt fundamenteel van de taak van de faillissementscurator, daar de eerstgenoemde ‘ermee belast [wordt] de schuldenaar bij te staan bij het bestuur’. (*5)

(*1) Gemeensch. M.v.T., *Parl. St. Kamer* 1977-78, nr. 353, 23.

(*2) *Idem*.

(*3) Gemeensch. M.v.T., *Parl. St. Kamer* 1977-78, nr. 353, 23.

(*4) E. BALLON e.a., *De nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord*, Diegem, Ced.Samsom, 1997, 213-214.

(*5) Art. 19 Wet Gerechtelijk Akkoord.

Aangezien reeds verbeurde dwangsommen deel uitmaken van de opschorting, zijn uitvoeringsmaatregelen door de individuele schuldeiser van de verbeurde dwangsommen uitgesloten. Indien de eisende partij zou moeten wachten tot na de beëindiging van het gerechtelijk akkoord, zouden verbeurde dwangsommen verjaard zijn. Om dat voor de eisende partij onbillijke resultaat te vermijden, heeft de wetgever voorzien dat de verjaring van de dwangsom tijdens het gerechtelijk akkoord geschorst is, net zoals bij faillissement.

De schorsing van de verjaring van de dwangsom bij een boedelbeschrijving na een beneficiaire aanvaarding van een nalatenschap stoelt op dezelfde grond, aangezien een boedelbeschrijving al snel heel wat tijd in beslag neemt. Zolang de boedelbeschrijving niet voltooid is, zijn uitvoeringsmaatregelen uiteraard ook uitgesloten, omdat de eisende partij slechts gerechtigd is over te gaan tot tenuitvoerlegging op de goederen waarvan na de inventarisatie blijkt dat ze deel uitmaken van de nalatenschap van de veroordeelde. (*1)

3. DE EISENDE PARTIJ KON REDELIJKERWIJZE NIET BEKEND ZIJN MET DE VERBEURTE DER DWANGSOM

21 In gevallen waarin aan de veroordeelde een verbod wordt opgelegd, m.a.w. veroordelingen om iets niet te doen, kan het voorkomen dat de eisende partij pas geruime tijd na de inbreuk er kennis van krijgt. Men kan zich zelfs gevallen inbeelden waarbij de veroordeelde zijn inbreukmakend gedrag zo lang mogelijk verborgen heeft willen houden. Daarom bepaalt artikel 1385octies lid 3 Ger. W. dat de verjaring van de dwangsom geschorst wordt zolang degene die de veroordeling bekwam met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kon zijn. De eisende partij die zich hierop beroept om aan te voeren dat de dwangsom nog niet verjaard is, moet aannemelijk maken dat zij redelijkerwijze met de verbeurte van de dwangsom niet bekend kon zijn, althans indien de veroordeelde het middel van de verjaring opwerpt. Er rust op de eisende partij nochtans geen bewijslast om aan te tonen dat de veroordeelde het inbreukmakende gedrag opzettelijk verborgen zou hebben gehouden. (*2) Het volstaat dat de eisende partij niet bekend kon zijn met de verbeurte van de dwangsom ten gevolge van omstandigheden die in genen dele aan haar te wijten zijn.

22 Een typische situatie waarin artikel 1385octies lid 3, toepassing kan vinden, is wanneer de eisende partij overlijdt. Haar rechtsopvolgers kunnen het recht uitoefenen om verbeurde dwangsommen in te vorderen. (*3) Wanneer de rechtsopvolgers aannemelijk maken dat zij redelijkerwijze met de verbeurte van de dwangsom niet bekend

(*1) Zie voor recente literatuur hierover: L. BRACKE en P. VAN OOTEGHEM, 'De beneficiaire aanvaarding. Enkele beschouwingen bij een weinig voorkomende erfkeuze', *T. Not.* 1997, 317; H. CASMAN, 'Quelques questions relatives à la liquidation d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire', *Rev. not. b.* 1998, 530.

(*2) Gemeensch. M.v.T., *Parl.St.* Kamer 1977-78, nr. 353, 23.

(*3) G.L. BALLON, *Dwangsom, a.w.*, 1980, nr. 229, p. 82.

konden zijn, kan de verjaring na het overlijden slechts verder lopen vanaf het ogenblik dat de rechtsopvolgers kennis kregen van de verbeurte van de dwangsom.

Men dient goed voor ogen te houden dat artikel 1385octies lid 3 Ger. W. de verjaring schorst, en niet stuit. De rechtsopvolgers zullen dus niet steeds over de volle termijn van zes maanden beschikken vanaf het ogenblik dat zij kennis krijgen van de verbeurte van de dwangsom. De verjaringstermijn begint steeds te lopen vanaf de dag waarop de dwangsom is verbeurd (d.w.z. met ingang van de dag na de dag waarop de dwangsom is verbeurd). Het overlijden van de oorspronkelijke eisende partij kan dit vertrekpunt niet naar een later tijdstip verplaatsen. Als op het moment van het overlijden van de eisende partij reeds vier maanden na de verbeurte van de dwangsom verstreken zijn, beschikken de rechtsopvolgers nog slechts over twee maanden om een stuitingsdaad te stellen, te rekenen vanaf het ogenblik dat zij kennis kregen van het verbeuren van de dwangsom.

Een ander vertrekpunt voor de schorsing dan het overlijden van de oorspronkelijke eisende partij, of het ogenblik van de verbeurte van de dwangsom als (doch slechts als) op dat ogenblik de oorspronkelijke eiser reeds overleden was, is niet denkbaar. Als men bijvoorbeeld niet het ogenblik van het overlijden, doch de dag van de verbeurte van de dwangsom – in de hypothese dat de oorspronkelijke eisende partij op dat ogenblik nog niet overleden was – als vertrekpunt van de schorsing zou nemen, zou dit strijdig zijn met een basisbeginsel van de schorsing, met name dat het reeds verstreken gedeelte van de verjaringstermijn, verworven blijft ten gunste van degene in wiens voordeel de verjaringstermijn loopt.

De enige mildering van het gegeven dat de schorsing ten voordele van de rechtsopvolgers niet vroeger dan vanaf het overlijden van de oorspronkelijke eisende partij kan ingaan, is de schorsing of stuiting van de verjaring die reeds bestond ten gunste van de oorspronkelijke eisende partij zelf.

F. De stuiting van de verjaring

23 De verjaring van de dwangsom treedt in als gevolg van het stilzitten van de eisende partij. Indien zij haar rechten uitoefent, begint er een nieuwe termijn te lopen. Het reeds verlopen gedeelte van de oorspronkelijke termijn, wordt na de stuiting niet meer in acht genomen.

Luidens artikel 2244 B.W. vormen een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling, of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, burgerlijke stuiting. (*1) Algemeen wordt aangenomen dat het begrip ‘dagvaarding’ zoals gebruikt in artikel 2244 B.W. ruim moet worden geïnterpreteerd. (*2) Aldus vormt iedere vordering in rechte die ertoe strekt het bedreigde recht rechtens te

(*1) De natuurlijke stuiting (bv. door bezitsverlies) blijft hier buiten beschouwing, aangezien zij slechts voor de verkrijgende verjaring van belang is, niet voor de bevrijdende verjaring.

(*2) A. VAN OEVELEN, *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1807-1808.

doen erkennen, een daad van stuiting. (*1) Het kan daarbij gaan om een dagvaarding in de eigenlijke zin van het woord, maar ook om de indiening van een verzoekschrift waarbij de rechtsvordering wordt ingeleid, de neerlegging van conclusies ter griffie, of de indiening van een verzoekschrift tot hoger beroep. Een ingebrekestelling daarentegen stuit de verjaring niet. (*2)

De meest voorkomende stuitingsdaad in het dwangsomrecht is de betekening van een bevel voorafgaand aan een uitvoerend beslag op roerend of onroerend goed of de betekening van een beslagexploot aan een derde-beslagene.

Een handeling uitgaande van de veroordeelde kan nooit stuiting van de verjaring van de dwangsom tot gevolg hebben, tenzij het gaat om een erkenning dat de dwangsom verschuldigd is (artikel 2248 B.W.). (*3) Erkenning kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn. Stilzwijgende erkenning ligt bijvoorbeeld voor wanneer de veroordeelde vrijwillig overgaat tot de betaling van de verbeurde dwangsommen, of van een gedeelte ervan.

24 Men moet zich ervoor hoeden de stuiting van de verjaring in het burgerlijk procesrecht te verwarren met de stuiting van de verjaring in het strafprocesrecht. In het strafprocesrecht heeft de stuiting tot gevolg dat vanaf de dag van de stuiting een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen. (*4) In strafzaken is de verjaring bijgevolg ingetreden wanneer sedert de laatste stuitingsdaad, verricht binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn, een termijn is verlopen gelijk aan of langer dan de verjaringstermijn, behoudens schorsing. (*5) In het burgerlijk procesrecht daarentegen begint de nieuwe verjaringstermijn te lopen daags na de dag waarop de stuiting ophoudt. (*6)

De stuiting van de verjaring is in het burgerlijk procesrecht veeleer een soort onderbreking van de verjaring, die gedurende langere termijn kan aanhouden, met dien verstande dat na beëindiging van de 'onderbreking' een geheel nieuwe termijn aanvangt. Men zou daarom in het burgerlijk procesrecht de term stuitingsdaad in vele gevallen kunnen vervangen door de term 'stuitingsperiode'. De reden dat de term 'stuitingsperiode' niet gangbaar is, vindt men in het feit dat sommige stuitingsdaden uit het burgerlijk procesrecht geen 'stuitingsperiode' tot gevolg hebben. Met name een bevel voorafgaand aan een beslag heeft geen stuitingsperiode tot gevolg, althans wanneer het niet gevolgd wordt door een executiegeschil. Als een bevel betekend wordt, vangt de nieuwe verjaringstermijn 's anderdaags aan, bij ontstentenis van verzet.

De term stuitingsperiode wordt gebruikt ter aanduiding van de stuiting die zich uitstrekt over een langere periode in de tijd dan één dag.

(*1) *Idem*.

(*2) A. VAN OEVELEN, *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1811-1812. De ingebrekestelling heeft wel stuitende werking indien de partijen overeenkwamen haar stuitende werking te verlenen (*idem*, 1814).

(*3) I. MOREAU-MARGRÈVE, 'L'astreinte', *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 86-87.

(*4) R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, 76.

(*5) R. VERSTRAETEN, *a.w.*, 1994, 77.

(*6) A. VAN OEVELEN, *a.w.*, *T.P.R.* 1987, 1816.

25 De gevolgen van een stuiting zijn afhankelijk van de vraag of zij al dan niet gevolgd wordt door een daadwerkelijke tenuitvoerlegging of door een executiegeschil. Als de stuiting gevolgd wordt door een daadwerkelijke tenuitvoerlegging of door een executiegeschil, dan duren de gevolgen van de stuiting voort tot aan de laatste proceshandeling in het kader van de tenuitvoerlegging of van het executiegeschil. (*1)

Als daarentegen het bevel niet gevolgd wordt door enige verdere tenuitvoerlegging, noch door een executiegeschil, dan neemt een nieuwe verjaringstermijn een aanvang daags na het bevel.

(*1) Brussel 6 april 1995, *A.J.T.* 1995-96, 172, noot I. VERNIMME; Gent 24 mei 1994, *R.W.* 1995-96, 779; E. DIRIX en K. BROECKX, 'Overzicht van rechtspraak – Beslagrecht – 1991-1996', *T.P.R.* 1996, 1402-1403; J. LAENENS, 'De verjaring van de dwangsom' (noot onder Beslagr. Brussel 8 oktober 1991), *R.W.* 1993-94, 234; B. MAES, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1998, 241.

1385nonies. Voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en de vatbaarheid voor hoger beroep wordt geen rekening gehouden met de dwangsom.

1385nonies. Il n'est pas tenu compte de l'astreinte pour la détermination de la compétence et du ressort.

Commentaar bij art. 1385nonies Ger. W.

Auteur: K. WAGNER

dn10423/LN945-1385nonies
0

Stand: 1 mei 1999

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

BALLON, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, 102-103.

DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créa-dif, 1991, 237.

JONGBLOED, A.W., *De dwangsom in het Nederlandse privaatrecht*, Lelystad, Vermande, 1991, 183 p.

MALENGREAU, X., 'L'introduction de l'astreinte en droit belge', *R.G.A.R.* 1981, nr. 10348.

MOREAU-MARGRÈVE, I., 'L'astreinte', *Ann. Fac. dr. Liège* 1982, 11.

RONSE, J., 'De dwangsom in het Belgische recht', in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIE EN NEDERLAND (ed.), *Jaarboek 1961-1962 – VIII*, Antwerpen, Zwolle, De Sikkel, Tjeenk Willink, s.d., 107-117.

STORME, M., 'Een revolutionaire hervorming: de dwangsom', *T.P.R.* 1980, 222, ook verschenen in STORME, M. (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 222.

VAN COMPERNOLLE, J. en DE LEVAL, G., 'Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte', in C.I.E.A.U. (ed.), *Dix ans d'application de l'astreinte*, Brussel, Créa-dif, 1991, 237.

VAN COMPERNOLLE, J., 'Astreinte', in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1992, t. XIII, boek IV, afd. 6, 91 p.

BELANGRIJKSTE RECHTSPRAAK

H.R. 3 april 1981, *N.J.* 1982, nr. 184.

COMMENTAAR

Schema

- A. De dwangsom heeft geen invloed op de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid
- B. De dwangsom heeft geen invloed op de appellabiliteit

A. De dwangsom heeft geen invloed op de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid

1 De regel vastgelegd in artikel 1385*nonies* Ger. W. behoeft weinig commentaar. Dit artikel geeft in de praktijk nauwelijks aanleiding tot betwisting. Indien bijvoorbeeld een koop-verkoop wordt afgesloten en de verkoper zich ertoe verbindt een aquarel voor de prijs van 40.000 frank te leveren, kan de vrederechter een dwangsom verbinden aan een gebod om het verkochte goed te leveren binnen een termijn van één week na de betekening. Hij mag daarbij, indien hem dat in de concrete omstandigheden opportuun voorkomt, op verzoek van de eisende partij een dwangsom uitspreken. Ingevolge de regel van artikel 1385*nonies* Ger. W., mag de door de vrederechter uitgesproken dwangsom uitstijgen boven het in artikel 590 Ger. W. bepaalde bedrag, dat de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter vastlegt.

De regel dat de dwangsom niet meetelt voor het bepalen van de bevoegdheid *ratione summae* wordt herhaald in artikel 557 Ger. W., volgens hetwelk voor de bepaling van de waarde van de vordering geen rekening moet worden gehouden met gerechtelijke intresten, gerechtskosten en dwangsommen. (*1)

B. De dwangsom heeft geen invloed op de appellabiliteit

2 Indien een partij voor de rechtbank van eerste aanleg een dwangsom vordert van 100.000 frank per inbreuk en zij een afwijzend vonnis bekommt in een zaak waarvan de waarde 75.000 frank niet overschrijdt, kan de eisende partij geen hoger beroep in-

(*1) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, 'La compétence', Brussel, Larcier, 1981, 38.

stellen tegen de hoofdveroordeling. Omgekeerd staat geen hoger beroep open tegen de hoofdveroordeling voor de partij die veroordeeld wordt tot een dwangsom van 100.000 frank, in een zaak waarvan de waarde, zoals bepaald in artikel 557 Ger. W., het bedrag van 75.000 frank niet overschrijdt. Ingevolge artikel 617 Ger. W. staat geen hoger beroep open tegen vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg en de rechtbank van koophandel, waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering die het bedrag van 75.000 frank niet overschrijdt (50.000 frank voor vrederechters en politierechtbanken).

3 Aangaande de mogelijkheid van hoger beroep tegen de bijkomende veroordeling tot een dwangsom, is een overweging uit het arrest van het Hof van Cassatie van 18 februari 1988 van belang. (*1) Niettegenstaande de overwegingen van dat arrest met betrekking tot de dwangsom gekoppeld aan een bevel tot persoonlijke verschijning thans als verlaten gelden (*2), blijkt uit dat arrest dat tegen de bijkomende veroordeling tot de dwangsom steeds hoger beroep openstaat, uiteraard voor zover de dwangsom de appellabiliteitsdrempel, minstens in theorie, zou kunnen overschrijden. Dat is bij praktisch elke niet-gemaximeerde dwangsom per tijdseenheid of per inbreuk het geval. Het eerste cassatiemiddel kwam erop neer dat op grond van het adagium '*accessorium sequitur principale*' geen hoger beroep zou openstaan tegen de bijkomende veroordeling, wanneer tegen de hoofdveroordeling geen hoger beroep openstaat. Het Hof van Cassatie verwerpt dat middel en overweegt dat op grond van artikel 616 Ger. W. tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt. Vervolgens overweegt het Hof dat geen enkele wettelijke bepaling verhindert dat hoger beroep wordt ingesteld tegen de bijkomende veroordeling tot de dwangsom, ook indien geen hoger beroep openstaat tegen de hoofdveroordeling. De dwangsom wordt door het Hof geacht de veroordeelde een dadelijk nadeel te berokkenen.

(*1) Cass. 18 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 786, *Pas.* 1988, I, 722, concl. PIRET en *R.W.* 1989-90 (verkort), 145, verwijzende noot.

(*2) Zie commentaar bij art. 1385bis Ger. W., *cf. supra*, nr. 59.