

1385ter. De rechter kan de dwangsom hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid of per overtreding vaststellen. In de laatste twee gevallen kan de rechter eveneens een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt.

1385ter. Le juge peut fixer l'astreinte soit à une somme unique, soit à une somme déterminée par unité de temps ou par contravention. Dans ces deux derniers cas, le juge peut aussi déterminer un montant au-delà duquel la condamnation aux astreintes cessera ses effets.

Commentaar bij art. 1385ter Ger. W.

Auteur: K. WAGNER

dn10417/LN945-1385ter
0

Stand: 1 mei 1999

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

BALLON, G.L., *Dwangsom*, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1980, 26-29.

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.

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

LAENENS, J., 'Procedureaspecten', in JURA FALCONIS (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 29.

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.

PANIER, C., 'Le pouvoir d'appréciation souveraine du juge statuant sur une demande d'astreinte' (noot onder Benelux Hof 17 december 1992 en Cass. 22 april 1993), *J.L.M.B.* 1993, 1012.

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., 'De dwangsom', *R.W.* 1962-63, 1321.

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, 46-48.

BELANGRIJKSTE RECHTSPRAAK

H.R. 1 juli 1994, *N.J.* 1994, nr. 669.

Cass. 31 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 107 en *Pas.* 1995, I, 107.

COMMENTAAR

Schema

- A. Algemeen
- B. Een bedrag ineens
- C. Een bedrag per tijdseenheid
- D. Een bedrag per inbreuk
 - 1. Algemeen
 - 2. Eén voortdurende inbreuk versus de voortdurende reeks inbreuken
 - 3. Gevallen waarin onduidelijk is wanneer een nieuwe handeling een nieuwe inbreuk oplevert
- E. Bepaling van een maximumbedrag
 - 1. Algemeen
 - 2. Gevolgen voor de verjaring

A. Algemeen

1 Artikel 1385^{ter} Ger. W. is vanuit legistiek opzicht een gave tekst. Deze bepaling geeft weinig aanleiding tot moeilijkheden. De soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter inzake de dwangsom valt uiteen in twee luiken. Ten eerste is de rechter nooit verplicht in te gaan op een verzoek van een partij om een dwangsom uit te spreken. Dit eerste aspect, dat de vraag beantwoordt of de rechter in bepaalde gevallen verplicht is een dwangsom uit te spreken, wordt beheerst door artikel 1385^{bis} Ger. W. Krachtens de aanhef van die bepaling ‘kan’ de rechter ingaan op een verzoek om een dwangsom uit te spreken, zonder hiertoe ooit verplicht te zijn.

Het tweede aspect van de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter inzake de dwangsom, beantwoordt de vraag volgens welke modaliteiten de rechter de dwangsom kan uitspreken. Het gaat m.a.w. om de vraag hoe de rechter een dwangsom kan vaststellen. Artikel 1385^{ter} Ger. W. geeft het antwoord op deze vraag. Luidens deze bepaling heeft de rechter de keuze uit een dwangsom bestaande uit een bedrag ineens, een dwangsom per tijdseenheid, of per overtreding. In de laatste twee gevallen kan de rechter een maximumbedrag bepalen, om te vermijden dat de dwangsommen zouden oplopen tot astronomische bedragen.

B. Een bedrag ineens

2 Een dwangsom vastgesteld op een bedrag ineens is de zeldzaamste vorm van de dwangsom. Behoudens in uitzonderlijke gevallen, is deze modaliteit van de dwangsom te vermijden. In situaties waar aan de veroordeelde een gebod of verbod wordt opgelegd dat hij maar één keer kan overtreden, of waar de eerste inbreuk het gekrenkte recht derwijze fnuikt dat een tweede of volgende inbreuk omzeggens geen verschil meer uitmaakt, kan een dwangsom vastgesteld op een bedrag ineens nuttig zijn.

C. Een bedrag per tijdseenheid

3 Een dwangsom die verbeurd wordt per tijdseenheid is, samen met de dwangsom per inbreuk, de meest courante verschijningsvorm van de dwangsom.

De tijdseenheid waarvan sprake in artikel 1385^{ter} Ger. W., is in de praktijk meestal een dag.

Er zijn ook gevallen waarin een dwangsom *per uur* vertraging wordt uitgesproken. (*1) Een dwangsom per uur vertraging kan zinvol zijn. Marcel STORME gaat nog verder en meent dat een dwangsom in bepaalde gevallen per tijdseenheid van

(*1) Voorz. Rb. Gent 12 juli 1993, *T.G.R.* 1994, 23 (beëindiging van onwettige voorlopige hechtenis onder verbeurte van dwangsom van 25.000 frank per uur vanaf het uur van de betekening); Voorz. Rb. Gent 9 oktober 1992, *T.O.R.B.* 1993-94, 276 (verplichting tot afgifte aan gerechtsdeurwaarder van examenvragen en originele examenkopij op eenzijdig verzoekschrift van examinandus onder verbeurte van dwangsom van 20.000 frank per uur vertraging).

minuten in plaats van uren of dagen moet worden opgelegd. (*1) Ofschoon een dwangsom per minuut vertraging niet onverenigbaar lijkt met de tekst van artikel 1385ter Ger. W., is zij niet wenselijk, omdat men zich gemakkelijk kan voorstellen dat zij aanleiding zou geven tot onoverkomelijke executiemoeilijkheden.

PLANIOL en RIPERT vermelden het geval van een boer die veroordeeld werd om landbouwgrond goed te onderhouden, onder verbeurte van een dwangsom *per jaar*. (*2)

Elke denkbare tijdseenheid is bruikbaar, behoudens tijdseenheden korter dan een uur, om de vermelde reden. Naast het uur en de dag, kan ook een dwangsom verbeurd worden per werkdag vertraging, per week, per maand, per trimester, per semester, enz.

De berekeningswijze die moet worden gebruikt om het aanvangspunt van een dwangsom per tijdseenheid vast te stellen, wordt besproken in het commentaar bij artikel 1385bis Ger. W. (*3)

D. Een bedrag per inbreuk

1. ALGEMEEN

4 Een dwangsom per inbreuk is aangewezen wanneer aan de veroordeelde een gebod of verbod wordt opgelegd, zonder dat een bepaalde tijdsspanne in acht moet worden genomen. Het begrip ‘overtreding’ in artikel 1385ter Ger. W. moet worden begrepen in de zin van een ‘inbreuk’, d.w.z. de betekenis die deze term in het dagelijkse spraakgebruik heeft.

Wanneer de rechter bijvoorbeeld een contactverbod uitspreekt, wordt van de veroordeelde geen prestatie voor een bepaald tijdstip verlangd. (*4) Een dwangsom per inbreuk is in zo’n geval de meest zinvolle optie. Meer algemeen kan men stellen dat in de gevallen waar van de veroordeelde verlangd wordt iets niet te doen, principieel een dwangsom per inbreuk aangewezen is. Wanneer van de veroordeelde verlangd wordt iets te geven of te doen, impliceert dat uit de aard der zaak iets geven of doen voor een bepaald tijdstip, zodat men in zulke situaties in eerste instantie steeds de mogelijkheid van een dwangsom per tijdseenheid in overweging moet nemen.

Bij de keuze tussen een dwangsom per inbreuk of per tijdseenheid, moet de rechter zich laten leiden door een dubbele bekommernis: (a) welke modaliteit is waarschijn-

(*1) STORME haalt als voorbeeld aan: ‘om de trieste afbraak van waardevolle gebouwen door gewetenloze beroeps“cas-seurs” te voorkomen’ (M. STORME, ‘Een decennium dwangsom’, in M. STORME (ed.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 336).

(*2) Douai 18 augustus 1844, *Sirey*, 45. 2. 292, geciteerd door M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VII, a.w. 1931, p. 84, nr. 787, voetnoot 2.

(*3) Zie commentaar bij art. 1385bis, nrs. 105 e.v.

(*4) Over het contactverbod, zie commentaar bij art. 1385bis, nrs. 34 e.v.

lijk de meest efficiënte, in de zin dat zij de veroordeelde het best zal aansporen om zijn verplichting uit te voeren; (b) welke modaliteit zal waarschijnlijk het minst aanleiding geven tot betwistingen.

Beide bekommernissen hangen nauw samen. Ingeval de rechter een gebod oplegt om iets te doen voor een bepaald tijdstip, kan een dwangsom per inbreuk aanleiding geven tot executiemoeilijkheden indien er geen begin van uitvoering is. (*1) Wanneer bijvoorbeeld een partij gebod wordt opgelegd om een boekhouding over te maken aan een gerechtsdeskundige, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per achtergehouden document, rijst er inderdaad een moeilijkheid als er geen enkel document wordt overgemaakt. Een bijkomende moeilijkheid zou in zo'n geval rijzen indien de rechter geen tijdstip bepaalt voor hetwelk de verplichting moet worden uitgevoerd. In zulke gevallen, d.w.z. gevallen waarbij de veroordeelde een gebod wordt opgelegd om iets te doen (wat uit de aard der zaak binnen een bepaalde tijdsspanne moet geschieden) en waarbij het exacte aantal inbreuken enkel kan worden vastgesteld indien er (laattijdig) een begin van uitvoering van de prestatie is, lijkt veeleer een dwangsom per tijdseenheid aangewezen.

2. EÉN VOORTDURENDE INBREUK VERSUS DE VOORTDURENDE REEKS INBREUKEN

5 Een interessante verwoording van het beschikkend gedeelte vindt men in een vonnis van de voorzitter van de Brusselse Rechtbank van Koophandel van 4 december 1996. (*2) Daarin beveelt de voorzitter 'de staking van de voormelde inbreuk onder verbeurte van een dagelijkse dwangsom van 100.000 frank per vastgestelde inbreuk vanaf de betekening van dit vonnis'. De dwangsom op die wijze verwoord, is een dwangsom per inbreuk. Een dwangsom 'per inbreuk en per dag', leunt dichter aan bij een dwangsom per inbreuk dan bij een dwangsom per tijdseenheid. Zij is niet te onderscheiden van een 'dagelijkse dwangsom per inbreuk'. Zulke gecombineerde formuleringen blijken vaak twijfel te vermijden. (*3)

Indien bijvoorbeeld een handelsonderneming met vestigingen verspreid over het hele land gebod wordt opgelegd om een verboden handelspraktijk te staken (in het vermelde vonnis van 4 december 1996 een gezamenlijk aanbod) en de rechter spreekt enkel een dwangsom uit per overtreding, hoeveel dwangsommen zijn er dan verbeurd indien op een bepaalde dag de inbreuk plaatsvindt in vestigingen in Aarschot, Doornik, Hasselt, Leuven en Turnhout? Bij een dwangsom van 100.000 frank opgelegd 'per inbreuk', zonder verdere precisering, aan één enkele veroordeelde partij, luidt het antwoord in principe, wanneer het zoals *in casu* gaat om één enkele inbreuk die be-

(*1) Zie commentaar bij art. 1385^{bis}, nr. 77.

(*2) Voorz. Kh. Brussel 4 december 1996, in H. DE BAUW en E. GIJBELS (ed.), *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996*, Diegem, Kluwer, 1997, (377), 382.

(*3) Bij gecombineerde formuleringen kan er soms twijfel ontstaan over de vraag of er een dwangsom per tijdseenheid, dan wel per overtreding voorligt, maar dat geeft in de praktijk zelden aanleiding tot problemen.

staat uit een voortdurende toestand (of preciezer, in het geval van een gezamenlijk aanbod: één enkele inbreuk bestaande uit een reeks handelingen waarvan de gevolgen van voortdurende aard zijn): 100.000 frank. (*1)

Ingeval een partij gebod wordt opgelegd om een einde te maken aan een verboden gezamenlijk aanbod, en de eisende partij stelt op twintig verschillende dagen in twintig vestigingen van de veroordeelde partij vast dat de inbreuk nog steeds voortduurt, is er dan slechts 100.000 frank verbeurd als het gaat om een dwangsom van 100.000 frank per inbreuk, zonder precisering? Hier wordt men geconfronteerd met het gegeven dat strikte interpretatie niet inhoudt dat men strikter moet interpreteren dan wat de rechter redelijkerwijze bedoeld kan hebben. Als de rechter een gebod oplegt om een verboden gezamenlijk aanbod te staken onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank per inbreuk, kan de rechter dan bedoeld hebben dat de veroordeelde, in ruil voor 100.000 frank, zijn verboden gedrag ongestoord mag voortzetten? Zulks kan bezwaarlijk de bedoeling van de rechter geweest zijn. Een dergelijke keuze laten aan de veroordeelde strookt allerminst met de fundamentele doelstelling van de dwangsom, die erop gericht is de uitvoering in natura van rechterlijke veroordelingen te bevorderen. Het afkopen van de veroordeling door het betalen van éénmaal het bedrag van de dwangsom staat daar haaks op. De oplossing die de voorkeur verdient, is een strikte interpretatie van het begrip *één voortdurende inbreuk*. Dit betekent dat bij voortdurende toestanden steeds moet worden onderzocht of er wel degelijk slechts één enkele voortdurende inbreuk voorligt, in tegenstelling tot *een voortdurende reeks inbreuken*. Eén voortdurende inbreuk levert slechts de verbeurte op van éénmaal een dwangsom die werd opgelegd per inbreuk en zonder verdere precisering. Een voortdurende reeks inbreuken, levert daarentegen zoveel maal de dwangsom op als er inbreuken in de reeks vervat liggen. Eén materiële handeling (of een in de tijd beperkte reeks materiële handelingen) waarvan de gevolgen blijven voortduren, kan een voortdurende reeks inbreuken opleveren. (*2) Ook onthoudingen kunnen een voortdurende reeks inbreuken opleveren, bijvoorbeeld de weigering om een boekhouding aan een expert over te maken in het kader van een deskundigenonderzoek.

6 Een dwangsom per inbreuk is niet steeds de meest aangepaste vorm om een einde te maken aan inbreuken van voortdurende aard, ook al kan een interpretatie die uitgaat van een voortdurende reeks inbreuken in plaats van één enkele voortdurende inbreuk, in vele gevallen de verlamming van de rechterlijke uitspraak vermijden. Een dwangsom ‘per dag en per inbreuk’ of ‘per dag waarop inbreuken worden vastgesteld’, kan aangewezen zijn om interpretatievraagstukken te vermijden. Elke dag waarop een inbreuk wordt vastgesteld, geeft dan aanleiding tot verbeurte van éénmaal de opge-

(*1) Zelfs wanneer de eisende partij twintig maal op één dag in elk van de vestigingen de inbreuk vaststelt, is er slechts 100.000 frank verbeurd.

(*2) Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn de instandhouding van een webstek waarop men reclame voert die strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken.

legde dwangsom. (*1) Of anders geformuleerd: indien er sprake is van verschillende inbreuken (al dan niet deel uitmakend van een voortdurende reeks) of zelfs van één enkele voortdurende inbreuk, vastgesteld op verschillende dagen, zal de veroordeelde onder verbeurte van een dwangsom 'per dag waarop inbreuken worden vastgesteld' een bedrag verbeuren gelijk aan het bedrag van de dwangsom, vermenigvuldigd met het aantal verschillende dagen.

Indien er een reeks vaststellingen plaatsvond van een voortdurende toestand, gespreid over verschillende dagen, waarbij niet op elke dag van de periode vaststellingen verricht werden, mag de rechter in de concrete omstandigheden oordelen dat – indien er geen reden is om aan te nemen dat de toestand zich op bepaalde dagen gewijzigd heeft – de dwangsommen verbeurd zijn voor elke dag uit de gehele periode. De rechter vermag m.a.w. te oordelen volgens het criterium van de gewone gang der zaken, in dier voege dat de bewijslast om aan te tonen dat de situatie afweek van de normale gang van zaken, op de veroordeelde rust. (*2)

3. GEVALLEN WAARIN ONDUIDELIJK IS WANNEER EEN NIEUWE HANDELING EEN NIEUWE INBREUK OPLEVERT

7 Er zijn talloze situaties denkbaar waarbij een dwangsom die zonder meer per inbreuk, of zonder meer per dag vertraging, niet de meest aangewezen oplossing is. In het geval dat aanleiding gaf tot de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel van 28 oktober 1981, wordt verbod opgelegd aan de veroordeelde om pamfletten te verspreiden waarin de kiezers worden aangespoord om niet te stemmen voor een persoon wiens naam en foto op het pamflet afgebeeld staan. (*3) Die persoon wordt er in het pamflet van beschuldigd de voornaamste politieke verantwoordelijke te zijn voor de slechte gang van zaken in de gemeente, voor de oprichting van een fabriek in een woongebied in strijd met alle voorschriften, enz. De voorzitter verbindt een dwangsom van 300 frank per pamflet dat wordt gepubliceerd of verspreid in strijd met zijn verbod. (*4) In die situatie was een dwangsom per inbreuk, met name per pamflet gepubliceerd of verspreid in strijd met het verbod, een prima optie. Een kleine variant van deze situatie toont een niet te verwaarlozen beperking van een dwangsom per inbreuk. Stel dat de veroordeelde geen pamfletten had gedrukt waarin de kiezer wordt aanbevolen om niet voor een bepaald persoon te stemmen, maar de veroordeelde dezelfde boodschap verkondigt via een luidspreker op een wagen gemonteerd, waarmee hij in de streek rondtoert. Indien de rechter in

(*1) Tenzij bij een dwangsom 'per dag en per inbreuk' inbreuken van verschillende aard worden vastgesteld op eenzelfde dag, of inbreuken van dezelfde aard die niet van voortdurende aard zijn. Dan dient men de opgelegde dwangsom te vermenigvuldigen met het aantal verschillende inbreuken vastgesteld op elke dag.

(*2) E. DIRIX, 'Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom', in JURA FALCONIS (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 48.

(*3) Voorz. Rb. Nijvel 28 oktober 1981, *J.T.* 1982, 374.

(*4) Zie commentaar bij art. 1385^{bis}, nr. 10.

deze situatie een verbod oplegt om zich negatief uit te laten over een bepaald persoon, op straffe van een dwangsom van 1000 frank per inbreuk, zonder verdere precisering, rijst er een ernstige moeilijkheid. Wat indien de veroordeelde een hele dag rondtoert met zijn wagen, en via zijn luidspreker de hele dag zijn politieke vijand beledigt? (*1) Gelet op de strikte interpretatie van de dwangsom, zoals besproken in de commentaar bij artikel 1385*bis*, moet in dit voorbeeld het antwoord luiden: 1000 frank per inbreuk (of per reeks handelingen bestaande uit inbreuken die moeilijk van elkaar te onderscheiden zijn) vastgesteld op een bepaalde dag. (*2) Het gaat hier om inbreuken waarbij onmogelijk kan worden vastgesteld wanneer een inbreuk begint en eindigt, tenminste wanneer het beschikkend gedeelte van de veroordeling hierover geen details bevat. Het is evenmin duidelijk wanneer een volgende inbreuk aanvangt. In zulke situaties kan er slechts sprake zijn van één enkele inbreuk per dag. Er ligt strikt gezien geen voortdurende toestand voor, maar het probleem is dat men de verboden handelingen begaan voor en na een middagpauze, of voor en na het binnenrijden van een bepaalde straat, moeilijk van elkaar kan onderscheiden.

Wanneer er daarentegen een nieuwe dag begint, zou het onredelijk zijn te menen dat er slechts sprake is van één en dezelfde inbreuk, gespreid over verschillende dagen. Om betwistingen te vermijden, kan de rechter in zulke gevallen zijn verbod maar beter preciseren, door bijvoorbeeld een dwangsom uit te spreken ‘per dag waarop inbreuken worden vastgesteld’. Dan zou het gaan om een dwangsom per tijdseenheid, waarbij de tijdseenheid gedefinieerd wordt in functie van de vaststelling van inbreuken. Zoiets kan nuttig zijn indien er sprake is van een reeks inbreuken waarbij niet kan worden vastgesteld vanaf welk ogenblik nieuwe handelingen ook een nieuwe inbreuk opleveren.

Indien daarentegen een contactverbod wordt uitgesproken van 10.000 frank per inbreuk, en de veroordeelde belt de eisende partij tien keer op een bepaalde dag op, is er wel degelijk sprake van verbeurte van 10 maal 10.000 frank, omdat het stellen van een nieuwe handeling (iemand opbellen) meteen ook een nieuwe inbreuk oplevert. Indien een contactverbod wordt uitgesproken en de eisende partij wordt gedurende tien minuten, een uur, een halve dag of een hele dag achtervolgd door de veroordeelde, kan principieel slechts één dwangsom verbeurd worden. Men kan hier onmogelijk vaststellen wanneer een nieuwe handeling een nieuwe inbreuk oplevert. Dit laatste voorbeeld illustreert dat niet enkel van de rechter die de dwangsom uitspreekt zorgvuldigheid wordt verwacht, maar dat ook redelijkheid verlangd wordt van de rechter die tijdens een executiegeschil het aantal inbreuken dient te bepalen. Zelfs met de meest precieze formulering, kan de rechter onmogelijk alle gevallen voorzien. Dat is trouwens niet nodig. Het volstaat dat de rechter de mogelijkheden tot betwisting maximaal beperkt.

(*1) Of wat als hij dat gedurende een voormiddag doet, en 's namiddags opnieuw begint? Wat als hij dat in een bepaalde straat doet, en twee minuten later zijn verhaal herbegint in een volgende straat?

(*2) Zie over de strikte interpretatie van de dwangsom: commentaar bij art. 1385*bis*, nr. 74.

E. Bepaling van een maximumbedrag

1. ALGEMEEN

8 Het staat de rechter vrij, telkens wanneer hij een dwangsom per inbreuk of per tijdseenheid uitspreekt, een maximum te bepalen waarboven geen dwangsommen kunnen worden verbeurd. Een maximum waarboven geen dwangsommen meer kunnen worden verbeurd, dient niet noodzakelijkerwijze te worden uitgedrukt als een bepaalde geldsom. Dit maximumbedrag kan ook worden uitgedrukt bij wege van een formule, door bijvoorbeeld te bepalen dat de veroordeling tot betaling van een dwangsom slechts geldt voor een periode van drie maanden. (*1) Ook al vermeldt artikel 1385^{ter} Ger. W. dat de rechter ‘een bedrag’ kan bepalen waarboven geen dwangsommen meer worden verbeurd, dan moet men erkennen dat het bepalen van een maximumtermijn eigenlijk niet verschilt van het bepalen van een maximumbedrag, aangezien men binnen de perken van die termijn hoe dan ook een bedrag zal moeten berekenen.

Verskillende overwegingen kunnen de rechter ertoe brengen een maximum te bepalen. Ten eerste kan een maximum aangewezen zijn vanuit billijkheidsoverwegingen. In het bijzonder wanneer het gaat om een gebod of verbod waarvan het denkbaar is dat de veroordeelde het per vergissing, uit onachtzaamheid of ten gevolge van tegenslag kan overtreden, is een maximumbedrag mogelijkerwijze aangewezen. Ten tweede kan de rechter een maximum aangewezen achten om de gelijkheid van de schuldeisers niet bovenmatig aan te tasten. Ten derde kan de rechter een maximum opleggen om te vermijden dat dwangsommen zouden oplopen tot fabelachtige bedragen, zodat zij de geloofwaardigheid van het instituut van de dwangsom zouden bedreigen.

Indien de rechter een maximum oplegt, moet hij zich ervoor hoeden dit onvoldoende hoog vast te stellen. Wanneer het maximum te laag zou zijn, zou de veroordeelde de verbeurte van de dwangsom kunnen verkiezen boven de uitvoering in natura van zijn verplichting. Dat zou niet stroken met de doelstelling van de dwangsom, die erop gericht is de uitvoering in natura van rechterlijke uitspraken te bevorderen.

Artikel 1385^{octies} Ger. W., betreffende de korte verjaringstermijn van zes maanden, spruit voort uit de bekommernis van de wetgever om te vermijden dat dwangsommen absurde hoogten zouden bereiken. Mocht de rechter van oordeel zijn dat de verjaringstermijn van zes maanden op zich onvoldoende garantie biedt ter voorkoming van dwangsommen die zouden oplopen tot absurde hoogten, kan dit een reden zijn die hem ertoe brengt de dwangsom te maximeren.

De vraag hoe hoog een bedrag moet zijn om absurd te zijn, is grotendeels afhankelijk van de financiële draagkracht van de veroordeelde. Een bedrag dat de financiële draagkracht van de veroordeelde ver overstijgt, is niet noodzakelijk absurd. Het gegeven dat de veroordeelde slechts een beperkte financiële draagkracht heeft, vol-

(*1) Cass. 31 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 107.

staat op zich niet om te besluiten dat het bepalen van een maximumbedrag aangewezen is. De rechter dient alle ter zake doende omstandigheden in acht te nemen.

In gevallen waarin het volstrekt zeker is dat het rechterlijk gebod of verbod uitsluitend kan worden overtreden door manifeste kwaadwilligheid, koppigheid of misprijzen voor de rechterlijke macht in hoofde van de veroordeelde, is het vaststellen van een maximumbedrag principieel overbodig.

2. GEVOLGEN VOOR DE VERJARING

9 Men dient de precieze draagwijdte van de vaststelling van een maximumbedrag voor ogen te houden. Artikel 1385ter Ger. W. reikt verder dan dat de rechter een bedrag kan vaststellen, waarboven verbeurde dwangsommen niet meer kunnen worden *ingevorderd*. De wet stelt dat de rechter een bedrag kan bepalen waarboven geen dwangsom meer *verbeurd* wordt. De Franse tekst van artikel 1385ter stipuleert dat de veroordeling tot de dwangsom ‘cessera ses effets’ zodra het maximum bereikt is. Dit betekent dat, indien verbeurde dwangsommen eenmaal een bepaalde hoogte bereiken, er geen nieuwe dwangsommen verbeurd worden. De verbeurde van de dwangsom houdt m.a.w. op door het bereiken van het vastgestelde maximum.

Dit is vooral belangrijk voor de verjaring. Op het ogenblik dat het maximum bereikt is, neemt de verjaringstermijn van zes maanden een aanvang. Zodra die verstrijkt zonder dat de eisende partij begonnen is met de invordering van de verbeurde dwangsommen, is de veroordeelde principieel niets meer verschuldigd, behoudens schorsing en stuiting.

Het verband tussen het bepalen van een maximum en de aanvang van de verjaring wordt verhelderd door het arrest van de Hoge Raad van 1 juli 1994, en vooral door de conclusie van advocaat-generaal VRANKEN bij dit arrest. (*1) Een huiseigenaar was veroordeeld om bepaalde herstellingen uit te voeren aan de woning betrokken door zijn huurder, binnen een termijn van twee maanden na de betekening, met een maximum van 5000 gulden. De herstellingen werden niet uitgevoerd. Op een bepaald moment wordt, ingevolge het stilzitten van de veroordeelde, het bedrag van 5000 gulden verbeurd. Zes maanden na dat ogenblik, zijn alle dwangsommen verjaard en is de veroordeelde niets meer verschuldigd.

De uitleg van de eiser in cassatie komt erop neer dat hij zelfs nog vijf jaar later 5000 gulden kan invorderen, op grond van het feit dat gedurende zes maanden voortgaand aan de invordering, de inbreuk van de niet-herstelling van de gebreken nog steeds gepleegd werd, waarbij 50 dagen (d.w.z. minder dan zes maanden) volstaan om met een dwangsom van 100 gulden per dag vertraging te komen tot een bedrag van 5000 gulden. De Hoge Raad verwerpt deze uitleg. Advocaat-generaal VRANKEN biedt voor het oordeel van de Hoge Raad een dubbele grondslag aan. Een tekstargument kan worden geput uit (het Nederlandse equivalent van) artikel 1385ter Ger. W.,

(*1) H.R. 1 juli 1994, *N.J.* 1994, nr. 669, concl. VRANKEN, noot H.E.R.

krachtens hetwelk boven het door de rechter vastgestelde maximumbedrag geen nieuwe dwangsommen meer worden verbeurd. Daarnaast wijst de advocaat-generaal erop dat de uitleg van de eiser aanleiding geeft tot het onwenselijke resultaat dat de eisende partij jarenlang kan stilzitten, en dan plots mag besluiten toch de verbeurde dwangsommen te incasseren, zij het beperkt tot het door de rechter vastgestelde maximum.

De interpretatie van de Hoge Raad lijkt niet voor betwisting vatbaar. Als de rechter een maximum bepaalt waarboven geen dwangsommen verbeurd worden, wordt de rechtszekerheid op een dubbele manier bevorderd. Ten eerste weten de partijen precies tot welk bedrag de dwangsom kan oplopen. Ten tweede weten de partijen ook dat, zodra het maximum bereikt is, geen nieuwe dwangsommen kunnen worden verbeurd, zodat de verjaringstermijn van zes maanden tot gevolg heeft dat zes maanden later niets meer verschuldigd is. De veroordeelde kan, wanneer het maximum bereikt is, wel een nieuwe veroordeling nastreven, waarbij de omstandigheid dat de vorige veroordeling niet werd nageleefd, de rechter kan aanzetten tot het uitspreken van een zwaardere dwangsom, of tot het weglaten van een maximum.

1385^{quater}. De dwangsom, eenmaal verbeurd, komt ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld.

1385^{quater}. L'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu du titre même qui la prévoit.

Commentaar bij art. 1385^{quater} Ger. W.

Auteur: K. WAGNER

dn10418/LN945-1385^{quater}
0

Stand: 1 mei 1999

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

BALLON, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, 40-42.

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.

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

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-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 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.

STORME, M., 'De titel van de dwangsom' (noot onder Beslagr. Gent 24 januari 1983), *R.W.* 1983-84, 1423.

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

Arrondrb. Arnhem (Kort Ged.) 18 december 1973, *N.J.* 1974, nr. 65.

Beslagr. Gent 24 januari 1983, *R.W.* 1983-84, 1423, noot M. STORME.

Beslagr. Mechelen 8 maart 1996, *R.W.* 1997-98, 85.

COMMENTAAR

Schema

- A. Verbeurde dwangsommen komen toe aan de eisende partij
- B. De eisende partij kan uitvoeringsmaatregelen treffen op grond van de titel waarbij de dwangsom is opgelegd

A. Verbeurde dwangsommen komen toe aan de eisende partij

I De eerste zin van artikel 1385^{quater} Ger. W. beantwoordt de vraag aan wie verbeurde dwangsommen toekomen. De keuze van de wetgever om verbeurde dwangsommen ten volle te laten toekomen aan de partij die de veroordeling heeft verkregen, is erop gericht de werkzaamheid van het instituut van de dwangsom te verhogen.

Op grond van artikel 1385^{quater} Ger. W., kan de rechter een dwangsom gevorderd door een bepaalde partij, niet toekennen aan een buiten het geding staande derde. De Arrondissementsrechtbank te Arnhem oordeelde dat een vordering om een dwangsom toe te wijzen aan een buiten het geding staande derde (*in casu* een organisatie die het

lot van wilde dieren ter harte nam), niet voor toewijzing in aanmerking kwam. (*1) De rechtbank voegt daaraan toe dat het eisers uiteraard vrij staat om ingevorderde dwangsommen te schenken aan een derde.

2 Bij de bespreking van artikel 1385^{bis} Ger. W. werd vermeld dat het Openbaar Ministerie, telkens wanneer het optreedt als hoofdpartij (d.w.z. niet bij wege van advies) een veroordeling onder verbeurte van een dwangsom kan vorderen. (*2) Welnu, er duiken soms veroordelingen op, na vordering van een dwangsom door het Openbaar Ministerie, die moeilijk verenigbaar zijn met de tekst van artikel 1385^{quater} eerste volzin, Ger. W. Het gaat om veroordelingen waarbij de dwangsom, nadat zij gevorderd werd door het Openbaar Ministerie, wordt toegekend aan een buiten het geding staande derde, zoals bijvoorbeeld het Milieu- en Natuurfonds van het Vlaamse Gewest.

Het Hof van Beroep te Gent legde ooit een dwangsom op van 7500 frank per dag vertraging, waarbij de dwangsom was gevorderd door het Openbaar Ministerie, doch toekwam aan het Vlaamse Gewest, in de persoon van de gemeenschapsminister van leefmilieu, en dit ter bestemming van het MINA-fonds. (*3) De Correctionele Rechtbank te Charleroi legde een dwangsom op, enkel op vordering van het Openbaar Ministerie, die toekwam aan het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door de Minister van Ruimtelijke ordening en Stedenbouw. (*4) Het Hof van Beroep te Brussel legde een dwangsom op, enkel op vordering van het Openbaar Ministerie, die toekwam aan de Belgische Staat, Ministerie van Openbare Werken. (*5)

Op grond van artikel 1385^{quater} Ger. W., komt een dwangsom gevorderd door het Openbaar Ministerie toe aan het ambt van het Openbaar Ministerie. (*6)

De uitspraken die verbeurde dwangsommen, uitgesproken op vordering van het Openbaar Ministerie, toekennen aan enigerlei ministerie of aan een instelling zoals het MINA-fonds, zijn om een dubbele reden bezwaarlijk goed te keuren. Ten eerste bepaalt artikel 1385^{quater} Ger. W. uitdrukkelijk dat de dwangsom, eenmaal verbeurd, ten volle toekomt aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Ten tweede is het Openbaar Ministerie niet louter een orgaan van de uitvoerende macht, zodat de stap van een dwangsom bekomen op vordering van het Openbaar Ministerie, doch toegekend aan een Minister, moeilijk te begrijpen is. Die stap wordt helemaal onbegrijpelijk wanneer de dwangsom gevorderd door het Openbaar Ministerie wordt toegekend aan een Gewest. (*7)

(*1) Arrondrb. Arnhem 18 december 1973, *N.J.* 1974, nr. 65.

(*2) Zie commentaar bij art. 1385^{bis}, nr. 19.

(*3) Gent 9 juni 1992, *T.M.R.* 1994, 209. In dezelfde zin: Corr. Gent 8 november 1994, *T.M.R.* 1996, 293.

(*4) Corr. Charleroi 28 maart 1994, *J.L.M.B.* 1996, 847.

(*5) Brussel 19 november 1984, *R.W.* 1986-87, 667, *Pas.* 1985, II, 15.

(*6) Beslagr. Mechelen 8 maart 1996, *R.W.* 1997-98, 85.

(*7) Beide hebben slechts gemeenschappelijk dat ze het algemeen belang dienen. Voor het overige hebben zij een fundamenteel verschillende opdracht. Een vage gemeenschappelijkheid in de aard van hun opdracht volstaat niet om hen als één en dezelfde partij in de zin van art. 1385^{quater} Ger. W. te beschouwen.

In tegenstelling tot de grote meerderheid van de ambtenaren van de administratieve orde, die slechts handelen krachtens delegatie van de bevoegde minister en uit diens naam, handelt de procureur-generaal krachtens een delegatie hem rechtstreeks gegeven door de Natie zelf, aldus J. MATTHIJS. (*1) Spijts het toezicht van de Minister van Justitie (zie bv. art. 143 Ger. W.), handelt het Openbaar Ministerie geenszins als een vertegenwoordiger van de Minister van Justitie. Het toezicht van de Minister heeft betrekking op de wijze waarop het Openbaar Ministerie zijn activiteiten uitoefent, en of daarbij de regelen aangaande de eer, de kiesheid en de waardigheid in acht worden genomen. (*2) Niettegenstaande het optreden van het Openbaar Ministerie verschillend is van het optreden van de zetelende magistratuur, werkt het Openbaar Ministerie toch mede aan de uitoefening van de rechterlijke macht, door de rechter bij te staan inzake de interpretatie van de wet. (*3) Uitspraken die dwangsommen gevorderd door het Openbaar Ministerie toekennen aan een derde, al dan niet een drager van het staatsgezag, miskennen de eigenheid en de bijzondere taak van het Openbaar Ministerie.

B. De eisende partij kan uitvoeringsmaatregelen treffen op grond van de titel waarbij de dwangsom is opgelegd

3 De tweede zin van artikel 1385^{quater} Ger. W. is de uitdrukking van het *definitief* karakter van verbeurde dwangsommen. Eens verbeurd, blijft verbeurd, behoudens de wettelijke correctiemechanismen voorzien in de artikelen 1385^{quinquies}, 1385^{septies} en 1385^{octies} Ger. W.

Ook dit kenmerk is erop gericht de werkzaamheid van de dwangsom te verhogen, net zoals het principe neergelegd in de eerste zin van artikel 1385^{quater}. Inderdaad, de veroordeelde kan de veroordeling niet zomaar naast zich neerleggen, in de hoop of verwachting dat de rechter in een volgende fase zal oordelen hoeveel de veroordeelde uiteindelijk moet betalen ingevolge zijn inbreuken op de veroordeling. In België bestaat geen ‘liquidation de l’astreinte’ zoals in Frankrijk. (*4) Het Beneluxrecht kent het onderscheid tussen ‘astreintes provisoires’ en ‘astreintes définitives’ niet. (*5)

(*1) J. MATTHIJS, *Openbaar Ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983, p. 77, nr. 164.

(*2) J. MATTHIJS, *a.w.*, p. 86, nr. 179.

(*3) J. MATTHIJS, *a.w.*, p. 87, nr. 182.

(*4) Zie hierover: F. CHABAS, ‘La réforme de l’astreinte’, *Recueil Dalloz Sirey*, Chronique 1992, 299; E. DU RUS-QUEC, ‘Astreintes’, in X. (ed.), *Juris-classeur de procédure civile*, Parijs, Editions du Juris-classeur, 1994, losbl., fasc. 2130, nr. 136, p. 14; G. MARTY, P. RAYNAUD en P. JESTAZ, *Droit civil – Les obligations*, Parijs, Sirey, 1989, t. 2, nr. 298, p. 263; J. VINCENT, *Voies d’exécution et procédures de distribution*, Parijs, Dalloz, 1976, 18; J. VINCENT en S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Parijs, Dalloz, 1994, nr. 543, p. 397.

(*5) Zie over dit onderscheid: J. BORÉ en L. BORÉ, ‘Astreintes’, in X. (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 1996, t. II, losbl., p. 11, nr. 62; P. MALAURIE en L. AYNÈS, *Cours de droit civil – Les obligations*, Parijs, Editions Cujas, 1985, nr. 641, p. 454; A. PENNEAU, ‘Liquidation par provision et révision pour l’avenir d’une astreinte par le juge des référés’ (noot onder Versailles 22 januari 1992), *Recueil Dalloz Sirey*, Sommaires commentés, 1992, 405; G. TAORMINA, *Le nouveau droit des procédures d’exécution et de distribution*, Parijs, Editions du J.N.A., 1993, 268.

De titel zelf waarin de (voorwaardelijke) veroordeling tot de dwangsom vervat ligt, volstaat om te kunnen overgaan tot invordering van verbeurde dwangsommen. (*1) De eisende partij kan eenvoudigweg overgaan tot uitvoeringsmaatregelen, zonder voorafgaandelijk een nieuwe titel of enige toelating te moeten bekomen. (*2) De eisende partij dient bij de aanvang van de tenuitvoerlegging niets aan te tonen. (*3) Enkel indien de veroordeelde tegen de tenuitvoerlegging opkomt in een executiegeschil, zal de eisende partij moeten bewijzen dat aan alle voorwaarden voor de verbeurde van de dwangsom voldaan is. (*4)

(*1) Beslagr. Gent 24 januari 1983, *R.W.* 1983-84, 1423, noot M. STORME; E. DIRIX, 'Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom', in Jura Falconis (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 47.

(*2) G.L. BALLON, *Dwangsom*, a.w., 1980, nr. 108, p. 41; E. DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven, Acco, 1999, 19; M. STORME, 'De titel van de dwangsom' (noot onder Beslagr. Gent 24 januari 1983), *R.W.* 1983-84, 1423.

(*3) E. DIRIX, 'Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom', in Jura Falconis (ed.), *De dwangsom*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 48.

(*4) *Cf.* commentaar bij art. 1385^{bis} Ger. W., nrs. 13 e.v. over de taak en bevoegdheid van de beslagrechter.