

BENELUX-OVEREENKOMST
HOUDENDE EENVORMIGE WET BETREFFENDE
DE DWANGSOM

De Regering van het Koninkrijk België,

De Regering van het Groothertogdom Luxemburg,

De Regering van het Koninkrijk der Nederlanden,

Verlangende in de drie landen de mogelijkheid van een eenvormige wetgeving op het stuk van de dwangsom te openen ;

Overwegende, dat deze eenmaking kan bijdragen tot verhoging van de met het oog op de ontwikkeling van de Benelux Economische Unie geboden rechtszekerheid ;

Gelet op het door de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad op 16 juni 1972 uitgebrachte advies,

Hebben besloten, te dien einde, een Overeenkomst te sluiten inzake het vaststellen in België, in Luxemburg en in Nederland van een eenvormige wet betreffende de dwangsom en zijn overeengekomen als volgt :

Artikel 1

Elk der Overeenkomstsluitende Partijen verbindt zich de eenvormige wet betreffende de dwangsom, vervat in de bijlage van deze Overeenkomst, in haar wetgeving op te nemen met ingang van de datum van inwerkingtreding van de Overeenkomst hetzij in een der oorspronkelijke teksten, hetzij in beide teksten.

Artikel 2

Elk der Overeenkomstsluitende Partijen heeft het recht in haar wetgeving de eenvormige wet aan te vullen met bepalingen waarin aangelegenheden worden geregeld waarvoor geen regeling is voorzien, mits die bepalingen niet strijdig zijn met de Overeenkomst en met voornoemde wet.

Artikel 3

1. Elk der Overeenkomstsluitende Partijen staat het vrij alle of sommige rechtsvorderingen tot nakoming van arbeidsovereenkomsten van het toepassingsgebied van de eenvormige wet uit te sluiten.
2. Onverminderd het bepaalde in lid 1 kan ten aanzien van deze Overeenkomst en de eenvormige wet geen enkel voorbehoud worden gemaakt.

Artikel 4

Ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof worden de bepalingen van deze Overeenkomst en van de eenvormige wet aangewezen als gemeenschappelijke rechtsregels voor de toepassing van de hoofdstukken III en IV van dat Verdrag.

Artikel 5

1. Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt deze Overeenkomst alleen voor het Rijk in Europa.
2. De Regering van het Koninkrijk der Nederlanden kan de toepasselijkheid van deze Overeenkomst uitbreiden tot Suriname en de Nederlandse Antillen door middel van een verklaring, gericht aan de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie, die daarvan onmiddellijk kennis geeft aan de ondertekenende Regeringen. Deze verklaring wordt van kracht op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum waarop de Secretaris-Generaal haar heeft ontvangen.

Artikel 6

1. Deze Overeenkomst dient te worden bekrachtigd. De akten van bekrachtiging zullen worden neergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie, die de ondertekenende Regeringen kennis geeft van de neerlegging van die akten.
2. De Overeenkomst zal in werking treden op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum van neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging.
3. Ten aanzien van de derde Regering die overgaat tot neerlegging van haar akte van bekrachtiging, zal de Overeenkomst in werking treden op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum van neerlegging van die akte.

Artikel 7

1. Deze Overeenkomst kan, na overleg tussen de drie ondertekenende Regeringen, te allen tijde door elk van de Overeenkomstsluitende Partijen worden opgezegd na het einde van een termijn van twee jaar te rekenen van de datum van haar inwerkingtreding af.
2. Opzegging geschiedt door middel van een kennisgeving gericht aan de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie, die daarvan onmiddellijk mededeling doet aan de ondertekenende Regeringen. De opzegging wordt van kracht op de eerste dag van de zesde maand volgende op de datum waarop de Secretaris-Generaal de kennisgeving van opzegging heeft ontvangen.
3. De opzegging heeft slechts rechtsgevolg ten aanzien van de Overeenkomstsluitende Partij die haar heeft gedaan.
4. Opzegging door de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden kan beperkt worden tot de gebieden of tot een van de gebieden, bedoeld in artikel 5, lid 2.

Artikel 8

1. Ieder der ondertekenende Regeringen kan, na het einde van de in artikel 7, lid 1, genoemde termijn, een nauwkeurig geformuleerd voorstel tot wijziging van een of meer artikelen van de Overeenkomst of van de eenvormige wet doen ; dit voorstel zal op dezelfde wijze als een opzegging ter kennis van de beide andere ondertekenende Regeringen worden gebracht. In dat geval zullen de drie Regeringen trachten tot overeenstemming te komen.
2. Indien een jaar na de datum van kennisgeving aan de beide andere ondertekenende Regeringen geen overeenstemming is bereikt, kan de Regering, die het voorstel heeft gedaan, haar wetgeving in de voorgestelde zin wijzigen. De wijziging wordt op dezelfde wijze als het voorstel ter kennis van de beide andere ondertekenende Regeringen gebracht.

In dat geval is geen der beide andere ondertekenende Regeringen langer gebonden door de bepaling die het voorwerp was van het voorstel tot wijziging. Zelfs kan elk van de Overeenkomstsluitende Partijen de Overeenkomst opzeggen overeenkomstig artikel 7, lid 2. De opzegging zal van kracht worden op de eerste dag van de derde maand volgende op de datum waarop de Secretaris-Generaal de kennisgeving van opzegging heeft ontvangen. Artikel 7, lid 3, is op deze opzegging van toepassing.

Artikel 9

Indien een der ondertekenende Regeringen na de datum van inwerkingtreding van deze Overeenkomst partij wenst te worden bij een Overeenkomst, waarin bepalingen voorkomen welke afwijken van de onderhavige Overeenkomst of van de eenvormige wet, is artikel 8 van overeenkomstige toepassing.

TEN BLIJKE WAARVAN de ondergetekenden, daartoe behoorlijk gemachtigd, deze Overeenkomst hebben ondertekend.

GEDAAN te 's-Gravenhage op 26 november 1973, in drie exemplaren, in de Nederlandse en de Franse taal, zijnde beide teksten gelijkelijk authentiek.

Voor de Regering van het Koninkrijk België,

H. VANDERPOORTEN

Voor de Regering van het Groothertogdom Luxemburg,

Eug. SCHAUS

Voor de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden,

A.A.M. van AGT

B I J L A G E

VAN DE BENELUX-OVEREENKOMST
HOUDENDE EENVORMIGE WET
BETREFFENDE DE DWANGSOM

A N N E X E

DE LA CONVENTION BENELUX
PORTANT LOI UNIFORME
RELATIVE A L'ASTREINTE

EENVORMIGE WET BETREFFENDE DE DWANGSOM

Artikel 1

1. De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom.
2. De dwangsom kan ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep worden gevorderd.
3. De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.
4. De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.

Artikel 2

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.

Artikel 3

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.

Artikel 4

1. De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.
2. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen.

Artikel 5

1. De dwangsom kan gedurende het faillissement van de veroordeelde niet worden verbeurd.
2. Dwangsommen die vóór de faillietverklaring verbeurd zijn, worden in het passief van het faillissement niet toegelaten.

Artikel 6

1. 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 (voor België) door erfgenamen en andere rechtverkrijgenden (voor Nederland) door erfgenamen 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.

2. Andere dwangsommen kunnen, op vordering van (voor België) de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden, (voor Nederland) de erfgenamen, 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.

Artikel 7

1. Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is.
2. De verjaring wordt (voor België) geschorst (voor Nederland) geschorst/verlengd door faillissement en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom.
3. De verjaring wordt ook (voor België) geschorst (voor Nederland) geschorst/verlengd zolang degene die de veroordeling verkreeg met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kon zijn.

Artikel 8

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

GEMEENSCHAPPELIJKE MEMORIE VAN TOELICHTING
VAN DE BENELUX-OVEREENKOMST HOUDENDE
EENVORMIGE WET BETREFFENDE DE DWANGSOM

EXPOSE DES MOTIFS COMMUN
DE LA CONVENTION BENELUX PORTANT LOI UNIFORME
RELATIVE A L'ASTREINTE

**GEMEENSCHAPPELIJKE MEMORIE VAN TOELICHTING
VAN DE BENELUX-OVEREENKOMST
HOUDENDE EENVORMIGE WET BETREFFENDE
DE DWANGSOM *)**

(Voor de verklaring der afkortingen, zie blz. 38)

HOOFDSTUK I

Inleiding

Het voorontwerp voor een Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet inzake de dwangsom en de ontwerp-memorïe van toelichting bij de eenvormige wet zijn opgesteld door de Benelux Studiecommissie voor de Eenmaking van het Recht. De stukken zijn in december 1968 aan de ministers van Justitie der drie landen aangeboden.

De Commissie voor Justitie van Benelux, samengesteld uit ambtenaren van de Ministeries van Justitie der drie landen, heeft de ontwerpen voor de Overeenkomst en de eenvormige wet alsmede de toelichting daarop bestudeerd en daarin enkele wijzigingen van ondergeschikt belang aangebracht. Tevens heeft zij de ontwerp-memorïe van toelichting bij de Overeenkomst opgesteld.

Vervolgens bracht de Commissie voor Justitie verslag uit aan de Ministeriële Werkgroep van Justitie van Benelux, die het ontwerp op 1 juni 1970 ter fine van advies aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad heeft aangeboden.

De Raad publiceerde het ontwerp onder nr 108-1. De Commissie voor de burgerlijke, de handels- en strafwetgeving van de Raad behandelde het ontwerp tijdens haar vergaderingen van 13 november en 11 december 1970 en 1 oktober 1971. In het op 9 december 1971 namens die Commissie door de Heer J. Hambye aan de Raad uitgebrachte verslag (stuk 108-2) werd voorgesteld een aantal wijzigingen in het ontwerp en in de toelichting aan te brengen. Tevens werd daarin de wens uitgesproken dat de regeringsdeskundigen aan de Commissie een algemene nota zouden overleggen over de verschillende wijzen van harmonisatie van wetgeving in Benelux-verband. In deze, op 7 december 1971 ingediende nota, die door de Commissie ter

*) De onderhavige gemeenschappelijke memorïe van toelichting bij de Overeenkomst en de eenvormige wet is bestemd om als toelichting te dienen bij de goedkeuringswetten die elk der regeringen bij het parlement zal indienen. De regeringen zullen daarin aanvullende gegevens kunnen opnemen indien zulks voor het gebruik in eigen land wenselijk zou worden geacht.

kennis van de Raad werd gebracht, stelden de regeringsdeskundigen voor de ontwerp-Overeenkomst houdende eenvormige wet inzake de dwangsom om te vormen tot een ontwerp-Overeenkomst met bijbehorende Gemeenschappelijke Bepalingen, waaraan de drie landen hun wetgeving zouden dienen aan te passen, teneinde aldus een soepeler vorm voor de aanpassing der nationale wetgevingen mogelijk te maken.

Tegen dit voorstel rees verzet in de plenaire vergadering van de Raad van 17 december 1971, die het ontwerp voor nader onderzoek terugzond naar de Commissie voor de wetgeving (zie Handelingen Beneluxraad N 87, blz. 11-17). De Commissie besprak dit probleem op 14 april 1971. Zij wees het voorstel van de regeringsdeskundigen unaniem af en wenste de methode van de eenvormige wet voor dit ontwerp te handhaven. Tevens stelde zij voor de Overeenkomst in werking te doen treden zodra twee landen haar hebben bekrachtigd. De Commissie zette haar standpunt uiteen in een Aanvullend Verslag van 14 april 1972, stuk 108-3.

De Raad sloot zich bij dat standpunt aan en bracht tijdens de plenaire vergadering van 16 juni 1972 eenparig een gunstig advies uit over de ontwerp-Overeenkomst, de eenvormige wet en de memorie van toelichting, onder voorbehoud dat daarin de door de Commissie in haar beide verslagen voorgestelde wijzigingen zouden worden aangebracht en dat — conform een voorstel van de Regeringen — in de Nederlandse tekst van het eerste lid van artikel 4 der eenvormige wet het woord «schorsen» zou worden vervangen door «opschorten». Tijdens diezelfde vergadering verklaarden de Regeringen de voorstellen van de Raad te aanvaarden, doch nog geen definitief standpunt te kunnen innemen ten aanzien van het voorstel van de Raad de Overeenkomst in werking te doen treden na bekrachtiging door twee van de drie landen (zie Handelingen Beneluxraad N 90, blz. 9-13).

Vervolgens hebben de Regeringen de voorgestelde wijzigingen in de tekst van de ontwerp-Overeenkomst, van de eenvormige wet en van de memorie van toelichting overgenomen. Tenslotte zijn ook de bepalingen inzake de inwerkingtreding van de Overeenkomst aangepast aan het advies van de Interparlementaire Raad, nadat de Regeringen tijdens de raadsvergadering van 2 juni 1973 hadden medegedeeld, dat het systeem van inwerkingtreding na bekrachtiging door twee landen aanvaardbaar is voor Benelux-Overeenkomsten op het gebied van de eenmaking van het recht (zie hiervoor de toelichting bij artikel 6 der Overeenkomst).

De Overeenkomst is op 26 november 1973 te 's-Gravenhage door de Gevolmachtigden der drie Regeringen ondertekend.

HOOFDSTUK II

De Overeenkomst

Voor deze Overeenkomst is dezelfde vorm gekozen als voor andere internationale overeenkomsten met eenvormige wet.

De keuze is op deze vorm gevallen (overigens conform de wens van de Studiecommissie) omdat hij enerzijds een zo volledig mogelijke unificatie van het recht tussen de drie landen waarborgt, terwijl anderzijds de opening van de eenvormige wet betreffende de dwangsom in de nationale wetgevingen der drie landen geen specifieke moeilijkheden oplevert.

In de artikelen van deze Overeenkomst wordt door de uitdrukking « Overeenkomstsluitende Partij » verstaan : een Staat die zijn akte van bekrachtiging heeft neergelegd, ongeacht of de Overeenkomst in werking is of niet. Onder « Ondertekenende Regeringen » wordt verstaan de Regeringen van de drie Beneluxlanden, ongeacht of zij reeds Overeenkomstsluitende Partij zijn geworden of niet.

Artikel 1

Krachtens *artikel 1* van de Overeenkomst verbinden de staten zich de eenvormige wet letterlijk in hun wetgeving op te nemen. Niet nader wordt bepaald bij welk onderdeel van het recht (burgerlijk recht, procesrecht) de wet moet worden ondergebracht ; dit wordt aan de staten zelf overgelaten.

Artikel 2

In *artikel 2* wordt bepaald dat de Overeenkomstsluitende Partijen de eenvormige wet kunnen aanvullen. Dit artikel, dat overigens ook in andere Beneluxteksten voorkomt, is opgenomen teneinde er geen twijfel over te laten bestaan dat de Overeenkomstsluitende Partijen het recht hebben de eenvormige wet naar gelang van behoefte aan te vullen. Het spreekt vanzelf dat deze aanvullende bepalingen geen afbreuk mogen doen aan de eenvormige wet.

Artikel 3

Op grond van het eerste lid van *artikel 3* kunnen de Overeenkomstsluitende Partijen het toepassingsgebied van de eenvormige wet beperken door haar niet van toepassing te doen zijn op alle of sommige vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten, wat wil zeggen dat de Overeenkomstsluitende Partijen de rechter kunnen verbieden een dwangsom op te leggen bij gedingen tussen werkgevers en werknemers.

Het leek gewenst de Overeenkomstsluitende Partijen in deze uiterst delicate materie, die nauw verband houdt met de verhouding tussen werkgevers en werknemers, volledig de vrije hand te laten.

Uit het tweede lid blijkt dat geen ander voorbehoud kan worden gemaakt dan het in het eerste lid bedoelde.

Artikel 4

Teneinde een uniforme interpretatie van de bepalingen van de Overeenkomst en van de eenvormige wet te waarborgen, wordt in artikel 4 aan het Benelux Hof de rechtsprekende en adviserende bevoegdheid verleend als bedoeld in de hoofdstukken III en IV van het op 31 maart 1965 te Brussel ondertekende Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof. Op deze wijze wordt met name voor die gevallen, waarin een nationale rechter zou twifelen over de aan een bepaling van de eenvormige wet te geven uitleg, de mogelijkheid geschapen en in bepaalde gevallen zelfs de verplichting opgelegd een vraag van uitleg aan het Hof voor te leggen. Tevens kan elk der drie Regeringen het Hof verzoeken bij wege van advies zijn oordeel te geven over de uitleg van bepalingen van de Overeenkomst of van de eenvormige wet.

De aandacht zij erop gevestigd dat het Gerechtshof bevoegd zal zijn zodra de Overeenkomst in werking zal zijn getreden, d.w.z. na de neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging (art. 6, lid 2). Van dat ogenblik af zal het Hof dus kennis kunnen nemen van vragen van uitleg betreffende de Overeenkomst of de eenvormige wet, die zijn gerezen in een van de twee landen waar de Overeenkomst van kracht zal zijn: ten aanzien van in het derde land gerezen vragen zal het Hof echter slechts bevoegd zijn nadat de Overeenkomst door dat land zal zijn geratificeerd (art. 6, lid 3).

Men kan zich afvragen of het voordeel van het bevoegd verklaren van het Benelux-Gerechtshof — te weten het bevorderen van de eenheid van uitleg — wel opweegt tegen het daaraan inherente bezwaar dat rechtsgedingen kostbaarder en langduriger worden.

De Regeringen zijn evenwel van oordeel dat aan het belang van eenheid van uitleg zoveel waarde moet worden gehecht, dat het wenselijk is het Hof bevoegdheid te verlenen t.a.v. de door de Overeenkomst en de eenvormige wet bestreken rechtsregels. Naar hun oordeel behoort het Benelux-Gerechtshof, zelfs voordat de Overeenkomst door het derde land is geratificeerd, bevoegd te zijn om vragen van uitleg te beantwoorden, ten einde te voorkomen dat zich een bepaalde jurisprudentie zou ontwikkelen zonder dat het Hof daarbij een rol heeft kunnen spelen. Daarnaast zou het de taak van de nationale rechter onnodig verzwaren, indien het van kracht zijn van een rechtsregel in de drie Beneluxlanden als voorwaarde voor de competentie van het Beneluxhof wordt gesteld. De nationale rechter zou dan, voordat hij een vraag van uitleg aan het Hof zou kunnen voorleggen, moeten nagaan of de rechtsregel waarvan hij uitleg verlangt, ook in de beide andere landen geldend recht is, hetgeen een onderzoek van het interne recht van die beide landen zou inhouden.

Artikel 5

Dit artikel bevat de gebruikelijke bepalingen betreffende de mogelijkheid voor de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden om de toepassing van de Overeenkomst uit te breiden tot Suriname en de Nederlandse Antillen.

Artikel 6

De bepalingen van dit artikel betreffen de bekrachtiging van de Overeenkomst en het moment van inwerkingtreding. Zij behelzen een belangrijk novum, daar bepaald wordt dat de Overeenkomst na neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging in werking treedt tussen de twee landen die de Overeenkomst goedkeurden. Ten aanzien van het derde Beneluxland zal zij in werking treden zodra ook dat land tot bekrachtiging zal zijn overgegaan.

Tot dusverre gold als regel dat alle in Benelux-verband gesloten verdragen, overeenkomsten en protocollen (met uitzondering van een akkoord dat in de vorm van een toetredingsovereenkomst was gegoten) pas in werking konden treden na bekrachtiging door de drie partners. Als uitgangspunt voor deze regel gold dat voor alle Benelux-overeenkomsten de grondregel van het Unieverdrag gevolgd moest worden, d.w.z. eenstemmigheid tussen de drie landen.

Het denkbeeld om in bepaalde gevallen van dit principe af te wijken is voor het eerst naar voren gebracht in de vergadering van 27 maart 1971 van de Interparlementaire Beneluxraad (zie Handelingen Interparlementaire Raad nrs 85 en 86). Tijdens die vergadering werd de Regeringen voorgesteld de mogelijkheid te overwegen Beneluxovereenkomsten, na neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging, reeds in werking te doen treden tussen de twee landen die tot ratificatie waren overgegaan. Sedertdien drong de Interparlementaire Raad bij herhaling aan op invoering van dit nieuwe systeem van inwerkingtreding.

De drie Regeringen hebben dit voorstel bestudeerd en op de 2 juni 1973 tijdens de vergadering van de Interparlementaire Beneluxraad medegedeeld, dat, waar voor het in werking treden van Benelux-overeenkomsten die worden gesloten ter uitvoering van het Unieverdrag of rechtstreeks met dat Verdrag verband houden, niet kan worden afgeweken van de regel van eenstemmigheid tussen de drie partners, het systeem van inwerkingtreding na twee bekrachtigingen in beginsel aanvaardbaar is voor overeenkomsten, welke buiten het terrein van de Economische Unie liggen, en met name voor Benelux-overeenkomsten strekkende tot eenmaking van het recht (zie Handelingen Beneluxraad N 92 en 93 blz. 120).

De voordelen van het in werking treden na neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging zijn uiteengezet in het Zestiende Gezamenlijk Verslag van de Regeringen aan de Interparlementaire Raad aangaande de samenwerking der drie landen op het gebied van de eenmaking van het recht (blz. 4 - 6 van document 132-1 van de Raad dd. 31 augustus 1972). Deze voordelen moeten voor de regeling inzake de dwangsom van groot belang worden geacht.

Artikel 7

In dit artikel wordt de wijze en de termijn van opzegging van de Overeenkomst geregeld.

Tenzij de Overeenkomst door een der Regeringen wordt opgezegd, is de geldigheidsduur onbeperkt. Opzegging kan echter slechts geschieden na overleg tussen de drie Regeringen en niet voordat twee jaar zijn verlopen sedert de Overeenkomst in werking is getreden.

Opzegging van de Overeenkomst zal geen intrekking van de eenvormige wet tot gevolg hebben, aangezien deze een nationale wet zal zijn geworden. De betreffende staat zal door de opzegging slechts worden ontheven van de verplichtingen die hij krachtens de Overeenkomst had aangegaan, met name de bepalingen van de eenvormige wet ongewijzigd in zijn wetgeving te handhaven. De eenvormige wet kan dan door die staat worden gewijzigd of ingetrokken, doch dit zal dan, los van de opzegging als zodanig, door middel van een nieuwe wet moeten geschieden. Bij ontstentenis van een dergelijke wet blijft ook na opzegging van de Overeenkomst de eenvormige wet als nationale wet voortbestaan.

Indien de Overeenkomst nog slechts tussen twee van de drie Regeringen in werking is, daar het derde land haar nog niet heeft bekrachtigd, heeft opzegging door een van beide slechts rechtsgevolg voor het land dat haar heeft gedaan. Indien het andere land de Overeenkomst niet eveneens opzegt en het derde land haar nadien bekrachtigt, zal de Overeenkomst in werking treden tussen beide laatstbedoelde landen die haar, op grond van artikel 7, lid 1, eerst zullen kunnen opzeggen na verloop van een termijn van twee jaar te rekenen van de datum van die inwerkingtreding af.

Indien de Overeenkomst tussen de drie landen van kracht is, blijft zij, ingeval van opzegging door een van hen, tussen de beide andere landen van kracht.

Artikelen 8 en 9

In de *artikelen 8 en 9* wordt op dezelfde wijze als in andere Benelux-overeenkomsten de procedure geregeld die na het van kracht worden van de Overeenkomst moet worden gevolgd indien een der Regeringen om interne of internationale redenen een of meer artikelen van de Overeenkomst of van de eenvormige wet zou willen wijzigen.

Uiteraard had in de Overeenkomst aan elk der Beneluxlanden een veto-recht toegekend kunnen worden, in die zin dat geen van hen de eenvormige wet had kunnen wijzigen of daarvan afwijken zonder de instemming van de twee andere landen. Een dergelijke bepaling zou weliswaar optimale waarborgen hebben geschapen voor de instandhouding van de eenheid van het geïnificeerde recht doch de striktheid van dit stelsel zou voor de betrokken Regering aanleiding kunnen zijn de Overeenkomst op te zeggen, terwijl een geringe wijziging genoegdoening zou kunnen verschaffen. Voor artikel 8 is derhalve een tussenoplossing gekozen : vrijheid tot wijziging doch verplicht vooroverleg tussen de drie Regeringen.

HOOFDSTUK III

De eenvormige wet

A. ALGEMENE OPMERKINGEN

De tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen op het gebied van het privaatrecht brengt problemen mee die men gewoon is te benaderen met een aan de glossatoren ontleende rechtsspreuk: « Nemo praecise potest cogi ad factum »: niemand kan in de eigenlijke zin van het woord gedwongen worden iets te doen. Als men in het bijzonder ziet naar de landen die op op dit gebied bij de regeling van de Franse Code civil van 1804 zijn gebleven, dan zou men kunnen denken dat hier de oplossing te vinden is in artikel 1142 van dit wetboek (artikel 1275 Nederlands B.W.): « Iedere verbintenis om iets te doen of niet te doen wordt opgelost in schadevergoeding... », d.w.z. in een vergoeding in geld — met uitsluiting dus van verwerkelijking van de prestatie zelf en van « reële executie ».

Met deze bepaling stemt echter de werkelijkheid van het rechtsleven niet meer overeen. In de rechtspraak is immers aanvaard dat de schuldeiser altijd het recht heeft om nakoming « in natura » te eisen, en dit zonder onderscheid tussen verbintenissen om te geven en verbintenissen om te doen of niet te doen. Niettemin moet de schuldeiser in veel gevallen genoegen nemen met een vervangende prestatie. Dit is het geval wanneer de primaire prestatie feitelijk onmogelijk is; voorts, wanneer de toegezegde handeling een persoonlijke daad van de schuldenaar is, welke haar waarde ontleent aan de persoon die haar moet verrichten en eveneens, wanneer reële executie, ofschoon niet ondenkbaar, feitelijke machtsmiddelen zou vereisen, die aanstoot zouden geven. Vandaar dat voor alle gevallen waarin de hoofdveroordeling niet strekt tot betaling van een geldsom, een afdwingen van de primair verschuldigde prestatie, niet door directe dwang met behulp van de sterke arm, doch door een indirecte methode, namelijk die van de dwangsom, overweging verdient.

Volgens de klassieke definitie zou de dwangsom neerkomen op een veroordeling tot betaling van een geldsom per overtreding of per tijdseenheid. bij voorbeeld voor iedere dag dat nakoming uitblijft, en wel met het doel, nakoming van een verbintenis te verkrijgen doordat de veroordeelde zich bedreigd ziet met de verplichting een bedrag te betalen, dat buiten verhouding staat tot de waarde die met de hoofdprestatie gemoeid is. Een veroordeling tot een dwangsom kan dan of wel een definitief karakter dragen of wel slechts fungeren als een bedreiging.

Voor een goed begrip hoe de drie Beneluxlanden thans tegenover de dwangsom staan, is de geschiedkundige ontwikkeling van de dwangsom sinds de Napoleontische codificatie van groot belang.

Zo heeft in *Frankrijk* de rechtspraak in de loop van de 19^e en de 20^e eeuw met toenemende duidelijkheid een stelsel opgebouwd inzake de strekking van de dwangsom, de regels die haar beheersen en het onderscheid tussen dwangsom en schadevergoeding. De Franse rechter werd daartoe aangemoedigd doordat ook de wetgever ertoe overging dit hulpmiddel in bijzondere wetten te gebruiken (bij voorbeeld omtrent arbeidsongevallen, oorlogsschade, invoerrechten en hypotheken).

De soorten veroordelingen waaraan men de naam « dwangsom » heeft verbonden, kunnen in drie groepen worden gerangschikt :

- 1) veroordelingen tot een bepaald bedrag voor iedere dag vertraging, wel « *astreintes non comminatoires* » genoemd, die bij nadere beschouwing niet anders zijn dan veroordelingen tot schadevergoeding voor toekomstige schade, vastgesteld op een bepaalde som per dag ;
- 2) veroordelingen die in twee stadia tot stand komen :
 - a. het « *bedreigings* »-stadium, waarin de (voorlopige) dwangsom de functie heeft van dwangmiddel ;
 - b. het *vereffenings*-stadium, waarin de dwangsom wordt omgezet in een definitieve veroordeling, waarvan het bedrag minder is afgestemd op de door de schuldeiser geleden schade dan op de zwaarte van de schuld van de debiteur ;
- 3) veroordelingen tot betaling van geldsommen, die als regel op lagere bedragen worden gesteld dan in het voorgaande geval, maar die, doordat zij niet aan vereffening zijn onderworpen, een bijzonder krachtige bedreiging inhouden en die trouwens in Frankrijk na korte tijd bij de wet verboden zijn ten aanzien van huurovereenkomsten.

De bevoegdheid om een dwangsom op te leggen is vooral afgeleid uit het « *imperium* » van de rechter. Tegenwoordig onderscheidt de rechter duidelijk tussen dwangsom enerzijds en schadevergoeding wegens vertraging in de nakoming anderzijds ; thans is de dwangsom de sanctie op de kwaadwilligheid waarvan de schuldenaar heeft blijk gegeven. Bij de vereffening wordt dan ook vooral gelet op de ernst van de weerspanning van de schuldenaar.

In het arrest van 20 oktober 1959 (D. 1959, J. 537) is de burgerlijke kamer van het Franse Hof van Cassatie duidelijk teruggekomen van vroegere beslissingen die voor een onderscheid tussen dwangsom en schadevergoeding weinig ruimte lieten (zie het arrest van 27 februari 1953, S.1953.1.196) ; in het arrest van 1959 wordt met even zoveel woorden gezegd dat een dwangsom niet een veroordeling tot schadevergoeding, maar een dwangmaatregel is.

Zelfs in dit stadium van de ontwikkeling vinden niet allen het instituut bevredigend uit een oogpunt van rechtspolitiek en billijkheid. Als de dwangsom niet een vorm van schadevergoeding betekent, levert volgens sommigen het voordeel dat de schuldeiser wordt toegekend bij veroordeling van de schuldenaar tot betaling van dwangsommen, een ongerechtvaardigde vrijking voor de schuldeiser op. Ook in Frankrijk wordt de discussie over de dwangsom dus nog voortgezet.

In *Luxemburg* is de rechtsgeldigheid van de « comminatoire » dwangsom definitief erkend sedert het cassatie-arrest van 10 maart 1925, waarvan de korte inhoud in de « Pasicrisie luxembourgeoise » als volgt is weergegeven (t. XI blz. 193 — vertaling) :

« De rechterlijke beslissing waarbij de verkoper wordt veroordeeld om de verkochte zaak binnen een bepaalde termijn te leveren op straffe van verbeurte van een dwangsom voor iedere dag dat hij in gebreke blijft, is in overeenstemming met de wet. Door aldus te beslissen, spreekt de rechter niet een straf uit in de eigenlijke betekenis van het woord en kent hij ook geen schadevergoeding toe, maar verbindt hij aan zijn beslissing slechts een bedreigende sanctie met het doel, de uitvoering van zijn beslissing te verzekeren. De bevoegdheid daartoe komt aan de rechter toe ; die bevoegdheid is ook steeds erkend, zowel onder vroegere stelsels als in de huidige wetgeving, zoals in het bijzonder blijkt uit de artikelen 191, 536 en 1036 van de C. de proc. civ. Het voorlopige karakter van een dergelijke veroordeling laat ruimte voor een latere herziening door de rechter, wanneer zijn oordeel wordt ingeroepen over de houding van de veroordeelde partij ten aanzien van de hoofdveroordeling waaraan de dwangsom is verbonden. »

Deze principiële beslissing staat dicht bij de Franse rechtspraak. Men zou er dus eenzelfde kritiek op kunnen uitoefenen.

In *België* is, evenals in Frankrijk, de dwangsom niet wettelijk geregeld en is de leer over de dwangsom in de rechtspraak ontwikkeld. De ontwikkeling van de rechtspraak is evenwel een geheel andere geweest dan in Frankrijk. Eerst was ze aarzelend ; nadat het Hof van Beroep te Luik zich tot kampioen van het instituut van de dwangsom had opgeworpen, heeft tenslotte een cassatie-arrest, gewezen overeenkomstig de conclusie van de procureur-generaal Baron Terlinden, op 24 januari 1924 (Pas. 1924, I, 151) een principiële beslissing gebracht. In zijn conclusie omschreef de procureur-generaal zijn bezwaren tegen het instituut als volgt (vertaling) :

« Slechts aan de wetgever komt de bevoegdheid toe tot aanwijzing van de » executiemiddelen ; geen wettelijke bepaling geeft de burgerlijke rechter » de bevoegdheid de nakoming van zijn bevelen te verzekeren door een » veroordeling tot betaling van een geldsom die uitsluitend bij wijze van » dwangmiddel, privaatrechtelijke boete of bedreiging wordt uitgesproken ; » indien de rechter dit toch doet, overschrijdt hij zijn bevoegdheid. De » sanctie op niet-nakoming van verbintenissen uit overeenkomst om iets te » doen of niet te doen bestaat in vervangende schadevergoeding of schade- » vergoeding wegens vertraging, die beide strekken tot herstel van geleden » nadeel... »

Sindsdien heeft het Belgische Hof van Cassatie nog herhaaldelijk beslist dat een veroordeling tot een dwangsom bij de huidige stand van de wetgeving onwettig is (Cass. 22 november 1926, Pas. 1927, I, 92 ; Cass. 10 maart 1932, Pas. 1932, I, 98 ; Cass. 14 mei 1936, Pas. 1936, I, 257 ; Cass. 30 september 1937, Pas. 1937, I, 249 ; Cass. 10 februari 1956, Pas. 1956, I, 603 ; Cass. 10 februari 1956, Pas. 1956, I, 604 ; Cass. 13 maart 1964, R.W. 1964-1965, 1018).

De rechtbanken blijven evenwel veroordelingen uitspreken tot betaling van geldsommen die per tijdseenheid of per overtreding van een bij vonnis gegeven gebod of verbod worden berekend, en dit met de bedoeling de schuldenaar te dwingen gevolg te geven aan de hoofdveroordeling. Vonnissen en arresten van deze strekking kunnen aan de controle van het Hof van Cassatie ontsnappen door een voorzichtige en subtiele motivering op grondslag van artikel 1382 Belgisch B.W. De strekking blijkt bij voorbeeld duidelijk, wanneer de rechter bepaalt dat de zogenaamde schadevergoeding, berekend over iedere dag dat de schuldenaar in gebreke blijft, verschuldigd is hetzij met ingang onmiddellijk na de rechterlijke uitspraak (vgl. de beslissing waartegen het beroep in cassatie werd verworpen bij het arrest van 9 januari 1879, Pas. 1879, I, 50), hetzij een bepaalde tijd na de betekening van het vonnis (vgl. de beslissing waartegen het beroep in cassatie werd verworpen bij het arrest van 20 september 1957, Pas. 1958, I, 15).

Men heeft dan ook betoogd, dat het juister zou zijn te zeggen dat de Belgische rechter de dwangsom blijft toepassen onder het mom van een per tijdseenheid berekende schadevergoeding (J. Limpens en J. Van Damme, Examen de jurisprudence, Rev. crit. Jur. 1961, blz. 72 ; J. Ronse, De Dwangsom in het Belgisch Recht, Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, Jaarboek VIII, 1961-1962, blz. 117).

Deze praktijk van veroordeling tot een dwangsom onder het mom van schadevergoeding is aanvechtbaar ; ze zou verdwijnen wanneer het instituut van de dwangsom in België een wettelijke basis zou verkrijgen.

Verschillende argumenten pleiten voor invoering van het instituut van de dwangsom in het Belgisch recht (zie hieronder). De meeste schrijvers die het vraagstuk hebben behandeld, hebben zich daarom trouwens voorstander verklaard van invoering van het instituut in de wetgeving (cfr. Ronse J., t.a.p., — Storme M., De Dwangsom, R.W., 1962-1963, 1321 e.v.). In de vergadering van de « Vereniging voor de vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland » in 1961, waar het vraagstuk van de dwangsom werd behandeld, sprak de grote meerderheid van de Belgische leden zich uit voor invoering van de dwangsom in het Belgisch recht (genoemd jaarboek, blz. 16-17). Het verslag van de Koninklijke Commissaris van de Gerechtelijke Hervorming, opgenomen in de voorbereidende werkstukken betreffende het Gerechtelijk Wetboek, door de Senaat goedgekeurd op 7 april 1965, onthoudt zich van een aanbeveling om de dwangsom wettelijk te regelen, met een beroep op het gezag van het Belgisch Hof van Cassatie en op het standpunt van de procureur-generaal P. Leclercq.

In het rapport wordt er echter tevens op gewezen, dat het vraagstuk juist in studie is bij de Benelux Studiecommissie tot eenmaking van het recht (Van Reepinghen in Parl. Doc., Senaat, zitting 1963-1964, nr 60, Ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek, Verslag, blz. 333).

Aan het slot van dit overzicht kan men niet beter doen dan opnieuw de procureur-generaal Terlinden aan te halen, die de aanbeveling gaf zich te houden aan het verbod om de dwangsom toe te passen (vertaling) « tot de dag dat de wetgever door middel van een duidelijke en nauwkeurige tekst aan de wijzen van tenuitvoerlegging die de bestaande procesrechtelijke wetgeving kent, een nieuw executiemiddel toevoegt en aldus aan de rechter toestaat, de uitvoering van zijn uitspraken door een dwangmiddel te verzekeren » (Pas. 1924, I, 158).

In *Nederland* is de rechtspraak aanvankelijk in dezelfde richting gegaan als in België. Terwijl lagere rechters meermalen aan het niet-nakomen van een verbintenis om te doen of niet te doen dwangsommen verbonden, besliste de Hoge Raad tot tweemaal toe dat aan veroordelingen om te doen of niet te doen als sanctie slechts de verplichting tot schadevergoeding kan worden verbonden, doch niet een dwangsom die niet in verhouding staat tot de door de wederpartij geleden schade (H.R. 13 november 1914, N.J. 1915, blz. 98 en 29 december 1921, N.J. 1922, blz. 225). De Hoge Raad baseerde zich daarbij op artikel 1275 Nederlands B.W. (= artikel 1142 C.c. en Belgisch B.W.). Ondanks deze uitspraken van het hoogste rechtscollege bleven sommige lagere rechters dwangsommen, zij het dan vermoed als schadevergoedingen « *ex aequo et bono* », opleggen.

Deze onzekere toestand heeft het verlangen naar een wettelijke regeling opgeroepen. Een wetsontwerp van 1932, dat met name strekte tot beperking van de mogelijkheid van lijfswang, bevatte mede een regeling van de dwangsom. Dit wetsontwerp is door de Staten-Generaal aangenomen en geworden tot de wet van 29 december 1932 (Stb. 676). De bepalingen over de dwangsom hebben een plaats gevonden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en wel in een afzonderlijke afdeling « Van dwangsom », onmiddellijk na de bepalingen betreffende lijfswang. Die bepalingen luiden als volgt :

« *Artikel 611a.* Voor zover een vonnis inhoudt een veroordeling tot iets anders dan de betaling van een geldsom, kan worden bepaald, dat, indien, zolang of zo dikwijls de veroordeelde aan die veroordeling niet voldoet, door hem zal zijn verbeurd een bij het vonnis vast te stellen geldsom, dwangsom genaamd. »

« *Artikel 611b.* Wordt aan die veroordeling niet voldaan, dan is de wederpartij van de veroordeelde bevoegd het vonnis voor het verbeurde bedrag van de dwangsom ten uitvoer te leggen zonder eerst een nieuwe titel in rechte te hebben verkregen.

Artikel 611 is van overeenkomstige toepassing.

Stelt de wederpartij een vordering in tot het verkrijgen van een nieuwe titel, als bedoeld in het eerste lid, dan kan de gedaagde daartegen hetzelfde verweer voeren als ingevolge het vorige lid tegen de tenuitvoerlegging zonder nieuwe titel. »

Artikel 611 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarnaar in artikel 611b wordt verwezen, luidt :

« *Artikel 611.* De schuldenaar, die buiten staat is aan de tegen hem uitgesproken veroordeling te voldoen, kan op grond daarvan in kort geding vorderen, dat de gijzeling niet of niet verder worde ten uitvoer gelegd.

Na toewijzing der vordering kan gijzeling voor dezelfde schuld alleen plaatshebben, indien de schuldeiser in kort geding aantoont, dat de schuldenaar in staat is aan de tegen hem uitgesproken veroordeling te voldoen.

De schuldenaar, die zich met het oog op de tenuitvoerlegging van het vonnis of zelfs vóór de veroordeling met het oog op het tegen hem te wijzen vonnis buiten staat heeft gesteld aan zijn verplichting te voldoen, kan op het eerste lid van dit artikel geen beroep doen.

Het bepaalde bij dit artikel blijft buiten toepassing in zaken als bedoeld bij de eerste afdeling A van deze titel. »

Tenslotte is bij genoemde wet in de Faillissementswet ingevoegd een nieuw artikel 33a, luidende als volgt :

« *Artikel 33a.* Gedurende het faillissement wordt een dwangsom, opgelegd overeenkomstig artikel 611a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, niet verbeurd. »

In Nederland kan als gevolg van deze regeling de veroordeelde thans worden gedwongen om aan de rechterlijke uitspraak gevolg te geven. De dwangsommen, die speciaal door de president van de rechtbank, rechtsprekende in kort geding, veelvuldig worden opgelegd, zijn namelijk in de regel zó hoog, dat de veroordeelde partij wijselijk gevolg geeft aan het vonnis.

Het voornemen bestaat de regeling van de dwangsom, met enige kleine wijzigingen, uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering naar het nieuwe Nederlandse B.W. over te brengen. In het ontwerp van het derde boek van dit wetboek, dat thans in behandeling is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vindt de regeling haar plaats in de Titel « Rechtsvorderingen », in artikel 3.11.5, dat als volgt luidt :

« *Artikel 3.11.5. 1.* Wanneer iemand bij vonnis tot iets anders veroordeeld wordt dan tot betaling van een geldsom, kan de rechter op vordering van de eiser bepalen, dat de veroordeelde ten behoeve van de eiser een bij vonnis vast te stellen geldsom, dwangsom genaamd, zal verbeuren, in geval de veroordeelde aan een op eisers verzoek uitgebracht bevel tot nakoming van de veroordeling niet voldoet.

2. Het verbeuren der dwangsom kan geheel of ten dele afhankelijk gesteld worden van de duur van het verzuim of van het aantal der overtredingen.

3. Heeft de rechter een dwangsom bepaald, en gaat daarna de verplichting op welker niet-nakoming de dwangsom is vastgesteld teniet, of wordt haar nakoming onmogelijk, dan wordt daarna een dwangsom alleen opeisbaar, wanneer het tenietgaan van de verplichting of de onmogelijkheid van de nakoming aan de schuld van de verplichte is te wijten. De op het tijdstip van het vervallen der verplichting of van het onmogelijk worden van de nakoming reeds opeisbare bedragen blijven in ieder geval verschuldigd.

4. Voor zover een vastgestelde dwangsom nog niet opeisbaar is, kan de rechter haar, op verzoek van de veroordeelde, op grond van na de vaststelling opgekomen omstandigheden wijzigen. »

Blijkens het voorlopig verslag van de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer kan deze zich met de voorgestelde bepaling in het algemeen verenigen. Slechts op één punt stelt die Commissie een wijziging voor. Zij meent namelijk, dat in lid 3, eerste zin, van het voorgestelde artikel 3.11.5 ten onrechte het bewijs van de schuld van de veroordeelde op diens wederpartij wordt gelegd. Zij zou een stapje verder willen gaan en de veroordeelde willen belasten met het bewijs dat de onmogelijkheid van de nakoming niet voor zijn risico komt. Door te spreken van risico en niet van schuld, wil men zich aansluiten bij de moderne opvatting omtrent de overmacht.

Wat betreft de Nederlandse literatuur over het onderwerp, ziet men in het bijzonder S.N. Van Opstall, Enkele opmerkingen over de dwangsom (Groningen, 1955) en van dezelfde schrijver, De dwangsom in het Nederlandse recht, preadvies in Jaarboek VIII (1961-1962) van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, blz. 118-160.

In het *Duitse* recht kan een dwangsom slechts worden opgelegd ten aanzien van verbintenissen om te doen, niet te doen of te dulden. Voor verplichtingen om een bepaalde zaak te geven, kent het Duitse recht een stelsel van reële executie.

De artikelen betreffende de dwangsom staan in de « Zivilprozessordnung » (ZPO), §§ 510b, 888, 888a, 890 en 893.

De kenmerken van dit stelsel, zowel bij de verbintenis om te doen als bij die om niet te doen of te dulden, zijn de navolgende :

1. Er kan hetzij een geldboete, hetzij vrijheidsbeneming worden opgelegd, ter keuze van de rechter.
2. De boete komt ten goede aan de Staat.

3. De vordering moet in een afzonderlijke procedure worden ingesteld, na de hoofdveroordeling.
4. De veroordeling tot betaling van een geldboete sluit niet uit dat de schuldeiser, indien daartoe overigens aanleiding bestaat, schadevergoeding vordert, wanneer de schuldenaar niettemin zijn verplichtingen niet nakomt (§ 893).

Wat betreft de verbintenis om te doen, heeft het Duitse recht de volgende beginselen ontwikkeld :

5. Geen geldboete kan worden opgelegd wanneer de handeling even goed door een derde kan worden verricht. Voor dat geval geeft § 887 aan de schuldeiser het recht te vorderen dat hij de handeling op kosten van de schuldenaar door een ander mag laten verrichten.
6. Evenmin kan boete worden opgelegd bij bepaalde verbintenissen behorend tot het familierecht noch ook ter uitvoering van een « Dienstvertrag » (§ 888, alinea 2).
7. De boete moet zijn uitgedrukt in een som ineens, zodat het onmogelijk is een dwangsom te laten afhangen van de duur van de niet-nakoming. Wel is het mogelijk bij herhaling een vordering tot betaling van een boete in te stellen.
8. De invordering van de boete geschiedt door de schuldeiser.

Tenslotte is het, wat betreft de verbintenis om niet te doen of te dulden, van belang te wijzen op het volgende :

9. De boete kan op een bepaald bedrag per overtreding worden gesteld.
10. De boete wordt ambtshalve geëxecuteerd vanwege de rechter die haar heeft opgelegd.

Ofschoon het wel niet mogelijk is een genuanceerd en volledig overzicht daarvan te geven, moet toch melding worden gemaakt van de bijzondere dwangmaatregelen die het *Engels* recht kent, voor het geval van niet-nakoming van contractuele verbintenissen (breach of contract).

Volgens de « common law » is schadevergoeding het enige middel om een schuldeiser genoegdoening te verschaffen. De « equity » biedt evenwel speciale middelen om nakoming in natura te verkrijgen : de « specific performance » en de « injunctions ».

Bij « specific performance » verplicht de rechter de schuldenaar om de overeenkomst daadwerkelijk na te komen. De « injunctions » zijn bevelen van de rechter tot het wél of niet verrichten van een bepaalde handeling. Een bijzonderheid in het Engelse recht is dat de schuldenaar, als hij geen gevolg geeft aan de « specific performance » of aan de « injunctions » ter zake van « contempt of court » tot gevangenisstraf of geldboete kan worden

veroordeeld (vgl. omtrent het Engelse systeem : Storme M., R.W. 1962-1963, kol. 1332, nr 22 ; Fry, E., Treaties on specific performance, 6° dr. bewerkt door G.R. Northcote, Londen, 1921 ; H. Barda, De la « specific performance » ou exécution « in specie » dans les contrats en droit anglais comparé, diss., Parijs, 1928).

Deze vergelijkende gegevens (zie ook het rapport van E. Goldschmidt voor de Zevende Interamerikaanse Conferentie van Advocaten, te Montevideo, gepubliceerd in Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba (Argentinië), juli-december 1951, blz. 309, e.v. : in Revista de derecho, jurisprudencia y administracion (Montevideo), januari-maart 1952, blz. 1 e.v. en in Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione, Padova, 1953, t. I, blz. 60 e.v.), waarmee het vraagstuk van verschillende kanten is belicht, hebben de Commissie bij haar onderzoek tot richtsnoer gediend.

Zij moest om een evenwichtige regeling van de dwangsom te kunnen ontwerpen, allereerst de grondbeginselen van het instituut vastleggen, een definitie van de dwangsom geven en de ware betekenis ervan laten uitkomen.

Letten op de Franse en eveneens op de Nederlandse opvatting over de dwangsom, is aan het instituut het karakter gegeven van een dwangmiddel van geheel eigen aard, dat wezenlijk zowel van een straf als van schadevergoeding verschilt. Wèl is gesteld, dat de rechthebbende op de hoofdvordering het meest in aanmerking komt om profijt te trekken van de veroordeling tot betaling van een dwangsom.

Anderzijds heeft de Commissie gemeend dat, zonder miskenning van het bijzonder karakter van het instituut van de dwangsom, gewaakt moet worden voor het bewaren van het evenwicht tussen de algemene rechtsbeginselen en bepaalde aspecten, eigen aan het instituut van de dwangsom.

Bij het uitwerken van de beginselen voor een wettelijke regeling en bij het opstellen van de verschillende artikelen, is het verder noodzakelijk gebleken, ook al bracht dit moeilijkheden mede, met het eigen recht en met de bijzondere situatie in elk Beneluxland rekening te houden.

Aan het eind van deze algemene beschouwingen moge er op worden gewezen, dat twee doorslaggevende redenen voor invoering van de dwangsom pleiten ; ten eerste het belang van de schuldeiser bij werkelijke nakoming door de schuldenaar van zijn verbintenis, en voorts het belang van de maatschappij bij naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod. Dat de dwangsom een doeltreffend middel kan zijn om de nakoming van verbintenissen en van rechterlijke uitspraken te verkrijgen, is buiten twiifel.

B. TOELICHTING OP DE ARTIKELEN

Artikel 1

Het is van belang na te gaan wat de dwangsom eigenlijk inhoudt en daarvan een duidelijke omschrijving te geven.

De eenvormige wet gaat uit van de volgende beginselen :

- a) De dwangsom is niet een straf, d.w.z. een strafrechtelijke boete als sanctie op een inbreuk op de openbare orde. Zij ligt geheel op het gebied van het burgerlijk recht.
- b) De dwangsom dient echter ook niet verward met schadevergoeding, ook niet met vergoeding van schade welke de schuldeiser in de toekomst zou lijden. In de opzet van het onderhavig ontwerp bestaat er immers geen enkel verband tussen doel en omvang van de dwangsom enerzijds en van de schadevergoeding anderzijds ; integendeel, de hoogte van de dwangsom moet worden vastgesteld al naar de aard en omstandigheden van het geval, in het bijzonder ook de financiële toestand en het gedrag van de schuldenaar en eventueel het bestaan van een boetebeding.
- c) De dwangsom moet, ook al onderscheidt zij zich van de gangbare executiemiddelen, beschouwd worden als een dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak te verkrijgen. Zij komt in wezen overeen met de gijzeling in het burgerlijk en handelsrecht.

Ten aanzien van welke verplichtingen moet een dwangsom kunnen worden uitgesproken ?

Naar het oordeel van de Regeringen moet de mogelijkheid daartoe bestaan bij verbintenissen om te doen of niet te doen en bij die om een zaak te geven zonder een uitzondering te maken voor soortzaken.

De Regeringen hebben ook nagegaan, of de rechter ter zake van verbintenissen tot betaling van een geldsom een dwangsom moet kunnen opleggen om stipte voldoening van bepaalde periodiek verschuldigde geldsommen, zoals salarissen en uitkeringen tot onderhoud, te verzekeren. De Regeringen hebben gemeend die suggestie niet te moeten volgen, daar zij van oordeel zijn dat een dwangsom ten doel heeft werkelijke nakoming van een verbintenis te verzekeren, terwijl in het geval van veroordeling tot betaling van een som geld, voldoening aan de veroordeling met behulp van de gewone executiemiddelen kan worden verkregen.

Het denkbeeld om ambtshalve oplegging van een dwangsom mogelijk te maken, ongeacht of een partij deze vordert, is eveneens door de Commissie verworpen. Vermeden moet toch worden, dat de rechter een dwangsom als een « clause de style » in zijn uitspraak opneemt zonder dat hij zich rekenschap geeft van de concrete bedoelingen van de eiser (of evenzo het ontwerp-Meijers : « op vordering van de eiser »).

De aan het begin van artikel 1 voorkomende uitdrukking « de rechter » maakt het mogelijk de tekst van toepassing te laten zijn op de verschillende gerechtelijke instanties van de drie landen. De aangehaalde uitdrukking sluit de rechter in kort geding niet uit. Daarentegen kan die uitdrukking geen betrekking hebben op scheidsmannen.

De eenvormige wet geeft alleen aan rechters de bevoegdheid dwangsommen op te leggen. Artikel 2 van de Overeenkomst biedt echter aan de wetgever van elk der Verdragsluitende Partijen de mogelijkheid om autonoom te bepalen of die bevoegdheid eveneens aan scheidsmannen toekomt.

De formulering « op vordering van een der partijen » brengt mee dat het openbaar ministerie op één lijn staat met elke andere eisende partij. Het openbaar ministerie zal dus steeds als het als hoofdpartij optreedt, oplegging van een dwangsom door de rechter kunnen vorderen.

Anderzijds moet de dwangsom worden beschouwd als een veroordeling, welke afhankelijk is van de hoofdveroordeling, zodat de hoofdveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom in een en dezelfde uitspraak moeten worden vervat.

Zal de schuldeiser, als de veroordeelde partij ondanks een dwangsom niet aan zijn verplichting voldoet, naast de dwangsom nog schadevergoeding wegens niet-nakoming kunnen vorderen ? Een bevestigend antwoord volgt uit het autonome karakter van de dwangsom als dwangmiddel om nakoming van een rechterlijke uitspraak te verkrijgen, op overeenkomstige wijze als wanneer de veroordeelde partij, ondanks het feit dat gijzeling is bevolen, niet aan zijn verplichting voldoet.

Een andere vraag is of de rechter bij de vaststelling van het bedrag van de schadevergoeding rekening moet houden met reeds door de eiser geïnde dwangsommen. In Nederland schijnt de rechter in de praktijk nooit de gelegenheid te hebben gehad zich over deze kwestie uit te spreken. In de eerste plaats wel omdat het zelden voorkomt dat de veroordeelde partij geen gevolg geeft aan de veroordeling, aangezien de dwangsom op een zodanige wijze en tot een zodanig bedrag pleegt te worden vastgesteld, dat de veroordeelde zeer wel beseft dat het voor hem veel voordeliger is gevolg te geven aan de veroordeling dan het risico te lopen de dwangsom te moeten betalen. Voorts zal, indien de veroordeelde er bij uitzondering geen gevolg aan geeft, de wederpartij na inning van dwangsommen — die bijna altijd veel hoger zijn dan de geleden schade of in ieder geval veel hoger dan de schadevergoeding welke de Nederlandse rechter zou toekennen — niet licht opnieuw een procedure aanhangig maken, waarin de crediteur dan immers de schade en de hoogte daarvan zou moeten bewijzen. Praktisch belang heeft de vraag dus niet. Wel is door Van Opstall (in het aangehaalde Jaarboek, blz. 143) de gedachte geopperd, dat de rechter een geïnde dwangsom in mindering zou moeten brengen op het bedrag van de schadevergoeding, zulks op grond dat het recht op de dwangsom een voordeel is dat uit de niet-nakoming is ontstaan, welk voordeel met de schade die door de

niet-nakoming is geleden, moet worden gecompenseerd. Maar in de onderhavige tekst (artikel 3) is de tegengestelde regel neergelegd, volgens welke de betaling van vergoeding van geleden schade onafhankelijk is van de betaling van een dwangsom, die de schuldenaar moet betalen omdat hij geen gevolg geeft aan een rechterlijke beslissing.

Het slot van lid 1 van artikel 1 bepaalt uitdrukkelijk dat geen dwangsom kan worden opgelegd in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom. De reden voor deze uitzondering is hierboven uiteengezet.

De dwangsom kan volgens lid 2 ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep worden gevorderd, zoals thans in Nederland het geval is. Daarvoor bestaat goede reden, want het is niet uitgesloten, dat de onwil van de schuldenaar eerst aan de dag treedt na de eerste rechterlijke beslissing.

Een dwangsom kan slechts verschuldigd worden, indien de hoofdveroordeling waaraan zij is verbonden niet wordt nagekomen.

Het spreekt vanzelf dat van niet-nakoming eerst sprake kan zijn wanneer de hoofdveroordeling uitvoerbaar is geworden, m.a.w. wanneer het vonnis of arrest voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Voor het verschuldigd worden van de dwangsom wordt in het ontwerp de uitdrukking gebezigd dat de dwangsom door de veroordeelde wordt verbeurd (encourue). In de leden 3 en 4 worden hiervoor enige nadere voorwaarden vermeld. Volgens lid 3 kan de dwangsom niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak. Lid 4 opent de mogelijkheid dat de rechter een termijn vaststelt die verstreken moet zijn wil een dwangsom verbeurd kunnen worden.

De in lid 3 gestelde eis van betekening heeft ten doel ter kennis van de schuldenaar te brengen dat de schuldeiser nakoming van de rechterlijke uitspraak verlangt. Betekening is voldoende; niet nodig is dat ook nog een aanmaning of een bevel tot nakoming wordt gegeven.

Lid 4 berust op de gedachte dat het wenselijk is dat de rechter de schuldenaar uit billijkheidsoverwegingen nog een «*délai de grâce*» kan geven.

Artikel 2

In tegenstelling tot de definitie die soms van de dwangsom wordt gegeven, behoort het niet tot het wezen van de dwangsom dat ze pas verbeurd wordt door het verstrijken van meerdere tijdseenheden. De dwangsom kan in haar geheel verbeurd zijn zodra slechts een enkele termijn is verstreken. Ze bestaat in dat geval uit een enkel bedrag. Maar in de praktijk van het rechtsleven is een dwangsom meestal slechts van nut indien ze bij herhaling verbeurd kan worden, namelijk steeds wanneer opnieuw een tijdseenheid, in de regel een of meer dagen, is verstreken zonder dat de schuldenaar zijn verbintenis is nagekomen. Dat wil de eerste zin van artikel 2 uitdrukken.

In bepaalde omstandigheden, welke ter beoordeling van de rechter moeten worden gelaten, kan het evenwel noodzakelijk zijn een maximum bedrag vast te stellen om het instituut van de dwangsom niet in discredit te brengen, namelijk indien de dwangsom een astronomische hoogte zou bereiken, die vermoedelijk niet zonder nadeel voor andere schuldeisers, vooral voor degenen die een onderhoudsuitkering van de schuldenaar hebben te vorderen, zou kunnen worden ingevorderd.

Artikel 3

Dit artikel verwerpt stilzwijgend doch niettemin duidelijk de gedachte aan een procedure tot vereffening van de dwangsom. De tekst bepaalt immers dat de schuldeiser niet een nieuwe titel nodig heeft om de bedragen in te vorderen welke de schuldenaar hem schuldig is geworden ingevolge een veroordeling tot betaling van een dwangsom. Het spreekt vanzelf dat de verschuldigdheid van de dwangsom evenals de daarop volgende invordering met behulp van de gewone executiemiddelen aan de controle van de rechter onderworpen zijn; deze zal bij voorbeeld hebben te beoordelen of bepaalde omstandigheden overtreding van een opgelegd verbod opleveren.

Wel dient te worden opgemerkt dat men vrij is al dan niet gebruik te maken van de mogelijkheid, een dwangsom te executeren zonder zich eerst een nieuwe titel te verschaffen. Soms heeft de schuldeiser inderdaad belang bij een tweede vonnis dat uitdrukkelijk vaststelt dat de dwangsom verschuldigd is, bij voorbeeld als er geschil rijst over de vraag of het vonnis houdende veroordeling onder dwangsom overtreden is. Hij kan daarom een nieuw vonnis verkrijgen wanneer vaststaat dat een dwangsom eens of meermalen verbeurd is. Deze nieuwe beslissing beperkt zich dan echter in ieder geval tot de vaststelling dat de dwangsom verbeurd is, en wel voor een in een getal uitgedrukt totaal bedrag; uitgesloten is een « vereffening » in de zin van de Franse rechtspraak, die kan leiden tot een veroordeling tot een lager bedrag dan men bij berekening op de grondslag van het oorspronkelijk vonnis verkrijgt.

De tekst wijst uitdrukkelijk de persoon aan, aan wie de dwangsom toekomt, namelijk de partij, die de veroordeling heeft verkregen.

De stelling dat alleen de Staat van de dwangsom profijt zou mogen trekken wordt wegens de volgende redenen niet bijgetreden:

- 1) Volgens het burgerlijk procesrecht van de Beneluxlanden beoordeelt een procespartij zelf haar belangen en beslist zij, of het gewenst is gebruik te maken van mogelijkheden en dwangmiddelen voor een doeltreffende bescherming van die belangen;
- 2) Als de Staat profijt zou trekken van de dwangsom, zou twijfel ontstaan omtrent de aard en betekenis van de dwangsom; de mening zou kunnen postvatten dat de dwangsom in wezen een straf zou zijn.

3) Indien de dwangsom ten voordele van de Staat zou strekken, zou een tegen de Staat uitgesproken dwangsom geen effect hebben.

De argumenten die onder de nrs 1 en 2 gegeven zijn, zijn a fortiori van toepassing op maatschappelijke instellingen. De keuze, welke van deze instellingen voordeel zouden mogen trekken van dwangsommen, zou op zichzelf reeds talrijke moeilijkheden opleveren.

Aanwijzing van de schuldeiser als degene, aan wie de dwangsom toekomt, betekent ongetwijfeld een verrijking voor hem. Deze verrijking is evenwel niet ongerechtvaardigd. Ze is immers gebaseerd op de wet die de dwangsom instelt en die wet berust, zoals hierboven is uiteengezet, op deugdelijke gronden.

Het doel van de dwangsom is toch de schuldenaar aan te sporen om zijn verplichtingen tegenover de schuldeiser na te komen. En daar de dwangsom op het terrein ligt van het burgerlijk recht, dat de betrekkingen tussen partijen beoogt te regelen, brengt de aard van de dwangsom mee, dat ze aan een van beide partijen ten goede komt. Doordat het artikel de woorden « komt ten volle toe aan » gebruikt, ligt daarin, behoudens anders luidend oordeel van de rechter in bijzondere gevallen, opgesloten, dat de schuldeiser zowel op de dwangsom als op schadevergoeding aanspraak kan maken.

Het spreekt vanzelf dat de bepalingen van de eenvormige wet eveneens van toepassing zijn op de Staat en andere publiekrechtelijke rechtspersonen, of zij schuldeiser danwel schuldenaar zijn.

Artikel 4

Dit artikel regelt de gevallen waarin bij wijze van uitzondering herziening van de dwangsom mogelijk is op grond van onmogelijkheid van de schuldenaar om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

De dwangsom toch is een dwangmiddel en dit verliest in het algemeen zijn zin wanneer voldoening aan de hoofdveroordeling onmogelijk wordt.

Volgens artikel 4 kan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de looptijd ervan opschorten of de dwangsom verminderen of opheffen. Het gaat hier om een bevoegdheid waarvan de uitoefening aan het oordeel van de rechter is overgelaten, zodat deze rekening kan houden met alle omstandigheden, met name met de blijvende of tijdelijke aard van de onmogelijkheid, met de vraag of er volledige of gedeeltelijke onmogelijkheid is en ook met de wijze waarop de schuldenaar wellicht zelf de onmogelijkheid heeft veroorzaakt. Opschorting zal met name te pas kunnen komen in geval van een dwangsom per tijdseenheid of per inbreuk, alsook in geval de dwangsom verschuldigd wordt, indien niet voor een in het vonnis bepaald tijdstip aan de veroordeling is voldaan, terwijl vervolgens blijkt dat nakoming eerst enige tijd na dat tijdstip mogelijk is.

Buiten het geval dat de veroordeelde in de onmogelijkheid is om aan de hoofdveroordeling te voldoen, is geen enkele opschorting, opheffing of vermindering van de dwangsom mogelijk; zo in het geval van de veroordeelde, hoewel hij tot nakoming in staat is, daartoe niet wil overgaan. De rechter kan de schuldeiser ook niet het recht op een dwangsom ontnemen die voor het intreden van de onmogelijkheid verbeurd was. Dit vloeit voort uit artikel 4, lid 2 (en is in overeenstemming met artikel 3). De rechter kan derhalve een beslissing tot herziening niet verder laten terugwerken dan tot het tijdstip waarop de onmogelijkheid is ontstaan.

In dit verband kan er op worden gewezen, dat in de Nederlandse praktijk herziening van een dwangsom slechts mogelijk wordt geacht, indien zich na de rechterlijke uitspraak omstandigheden hebben voorgedaan welke de uitvoering van de hoofdverbinding aanzienlijk hebben verzwaard of die de beslissing van de rechter zouden hebben beïnvloed indien hij ervan op de hoogte zou zijn geweest.

Lid 2 behoeft geen toelichting.

Artikel 5

In dit artikel worden de gevolgen geregeld die het faillissement ten aanzien van een dwangsom meebrengt. Een dwangsom kan niet (meer) verbeurd worden gedurende het faillissement van de schuldenaar en als zij al verbeurd was vóór het faillissement wordt zij niet toegelaten in het passief van het faillissement.

De eerste van deze twee regels geldt thans al in Nederland: artikel 33a, Faillissementswet.

Beide regels zijn gerechtvaardigd uit een oogpunt van logica en billijkheid, in het bijzonder met het oog op bescherming van de andere schuldeisers van de gefailleerde, die meer nadeel zouden ondervinden van de schuldigheid van de dwangsom dan hijzelf.

De dwangsom heeft ten doel de veroordeelde te dwingen aan een veroordeling te voldoen. Zij bedreigt de schuldenaar voor het geval hij niet nakomt. Slechts wanneer hij voor die bedreiging niet opzij gaat, ontstaat voor hem de verplichting tot betaling van een dwangsom — doorgaans een hoog bedrag in verhouding tot de waarde van de hoofdveroordeling. De eenvormige wet aanvaardt deze onevenredigheid uitsluitend om de dwangsom te laten voldoen aan haar functie: de schuldenaar te dwingen de hoofdveroordeling na te komen. Het verbeuren van dwangsommen tijdens het faillissement en toelaten in het faillissement van dwangsommen die voor of tijdens het faillissement zijn verbeurd, zou niet zozeer de schuldenaar zelf treffen, als wel zijn andere schuldeisers. Enerzijds is het onbillijk de andere schuldeisers schade te doen lijden door de koppigheid van de veroordeelde die er de voorkeur aan geeft een hoog bedrag aan dwangsommen schuldig te worden in plaats van een veel lichtere hoofdverplichting na te komen. Anderzijds zal de dwangsom als middel om de schuldenaar

tot betaling te dwingen tijdens het faillissement aanzienlijk aan kracht inboeten, juist omdat zij meer ten nadele van de andere schuldeisers dan van de veroordeelde zou strekken.

Tevens moet er rekening mee worden gehouden dat het faillissement meebrengt dat individuele executies van de goederen van de schuldenaar een einde nemen. De schuldeiser kan de hoofdveroordeling niet meer executeren en de schuldenaar kan daaraan ook niet meer vrijwillig voldoen, althans indien deze veroordeling de schuldenaar in zijn vermogen treft. Het zou onredelijk zijn, indien de dwangsom, aan de schuldeiser toegekend als dwangmiddel, verbeurd zou worden gedurende de tijd dat de schuldenaar op grond van wettelijke voorschriften niet mag nakomen. In zoverre berust het artikel, met name het eerste lid, op dezelfde gedachte als aan artikel 4 ten grondslag ligt, met dien verstande dat hier voor tussenkomst van de rechter geen plaats is.

De bepaling van het eerste lid werkt vanaf het ogenblik van de faillietverklaring tot het ogenblik waarop het faillissement door welke oorzaak ook eindigt. Uiteraard kan de schuldenaar nadien opnieuw een dwangsom verbeuren, doch ook dan kan geen betaling worden gevorderd van dwangsommen die verbeurd zouden zijn gedurende de afwikkeling van het faillissement. Over die periode kunnen immers geen dwangsommen worden verbeurd.

Uit de regel van lid 2 volgt niet alleen dat een vordering wegens een vóór de faillietverklaring verbeurde dwangsom niet in het faillissement kan worden ingediend, maar tevens dat daarop ook geen uitkering uit het faillissement kan worden verkregen en dat deze vordering evenmin meetelt voor het geval in het faillissement een akkoord wordt aangeboden. Zij laat evenwel toe dat vóór de faillietverklaring verbeurde dwangsommen na het einde van het faillissement alsnog worden geëxecuteerd.

Het artikel staat er verder niet aan in de weg dat tijdens het faillissement aan de curator een dwangsom wordt opgelegd. In het algemeen mag worden verwacht dat de faillissementscurator aan de verplichtingen die hij in zijn kwaliteit moet nakomen, ook inderdaad zal voldoen voor zover hij tenminste door de schuldenaar van deze verplichtingen op de hoogte is gebracht of uit anderen hoofde daarmee bekend is. Mocht evenwel bij uitzondering de vrees bestaan dat de curator een hem bekende verplichting niet zal nakomen, dan zal een veroordeling tot een dwangsom een redelijk middel kunnen zijn hem tot nakoming te dwingen. Men denke aan het geval dat zich in de boedel een goed van een ander dan de schuldenaar bevindt of dat de curator het bedrijf van de schuldenaar voortzet en zich daarbij jegens een ander aan ongeoorloofde mededinging schuldig maakt of weigert een door hem aangegane verbintenis na te komen.

Ook belet het onderhavige artikel niet dat in het faillissement een vordering tot schadevergoeding wordt ingediend, indien de schuldeiser tengevolge van de niet-nakoming van een veroordeling waaraan tevens een dwangsom verbonden was, schade heeft geleden.

De vraag heeft zich gesteld, of de regels van dit artikel ook niet zouden moeten gelden voor andere gevallen van concursus creditorum, met name voor Nederland de surséance van betaling, voor België het gerechtelijk akkoord en voor Luxemburg « le concordat préventif de la faillite » (akkoord ter voorkoming van het faillissement).

Besloten is dat deze gevallen niet onder artikel 5 moeten worden gebracht. De genoemde toestanden vertonen nl. met het faillissement dit belangrijk verschil dat de schuldenaar niet volledig wordt ontzet uit zijn vermogensrechtelijke rechten. Hij blijft deze in beginsel zelf uitoefenen, zij het dat daarbij de medewerking van een bewindvoerder is voorgeschreven.

Uitbreiding van de regel van het eerste lid tot genoemde toestanden zou de schuldenaar een vrijbrief geven, ondanks de veroordeling tot een dwangsom, zijn hoofdverbintenis straffeloos te schenden. Met name ten aanzien van verbintenissen om niet te doen zou het invoeren van de regel van het eerste lid voor genoemde gevallen dan ook ongewenst zijn. Voor zover echter de surséance of het akkoord het de schuldenaar onmogelijk maken de hoofdverbintenis na te komen, zal hij de weg van artikel 4 kunnen volgen. Opgemerkt zij nog, dat in Nederland, waar de regel van lid 1 reeds geldt, zich nimmer de behoefte heeft doen gevoelen deze uit te breiden tot het geval van surséance van betaling.

Evenmin schijnt het opnemen van de regel van het tweede lid voor de gevallen van surséance en akkoord gewenst. Weliswaar brengen ook deze toestanden mede dat betalingen slechts kunnen geschieden aan de concurrente schuldeisers gezamenlijk, naar evenredigheid van het bedrag hunner vorderingen, maar zowel de surséance van betaling als het akkoord leiden niet, althans lang niet altijd, tot liquidatie van het vermogen van de schuldenaar. Zou men vorderingen wegens reeds verbeurde dwangsommen niet tot de surséance of het akkoord toelaten, dan zou dit medebrengen, dat die vorderingen na het einde der surséance, resp. het akkoord, in volle omvang zouden kunnen worden geëxecuteerd. Hierbij dient bedacht te worden dat de surséance van betaling in Nederland hoe langer hoe meer — tegenwoordig in ongeveer 50 % der gevallen — leidt tot een gehomologeerd akkoord.

Daar komt nog bij dat het in verband met de verschillen, zowel in de wettelijke regelingen als in de feitelijke toepassing, bestaande tussen de Nederlandse surséance van betaling enerzijds en het Belgische en Luxemburgse akkoord anderzijds, zeer moeilijk zou zijn tot een bevredigende uniforme regeling te komen.

Voor de gevallen van surséance van betaling en van akkoord blijft derhalve de nationale wetgever vrij de regelen te stellen die hem goed dunkt, en blijft de nationale rechter vrij het interne recht te interpreteren op de wijze die hem de meest juiste voorkomt.

Artikel 6

Ook het geval van overlijden van de veroordeelde behoeft wettelijke regeling.

Het spreekt vanzelf, dat in de regel de uit de veroordeling voortvloeiende hoofdvlichting op de erfgenamen overgaat en de erfgenamen die daarmede in strijd handelen, verplicht kunnen worden tot vergoeding der door de schuldeiser geleden schade. In België en Luxemburg geldt hetzelfde voor de universele legatarissen; in Nederland is het begrip « universele legataris » echter onbekend en worden deze personen als erfgenamen beschouwd.

Ten aanzien van de bijkomende verplichting tot betaling der in het vonnis bepaalde dwangsom kan er echter aanleiding zijn de rechtsopvolgers van de veroordeelde minder streng te behandelen. Zij zijn soms met het ugesproken vonnis niet bekend en de persoonlijke omstandigheden van de erfflater die medebepalend zijn geweest voor het opleggen van de dwangsom en de bepaling van de hoogte daarvan door de rechter, gelden dikwijls voor hen niet.

In de redactie van dit artikel, met name door het gebruik van de woorden « pas opnieuw verbeurd », is tot uitdrukking gebracht dat de rechter aan zijn beslissing geen terugwerkende kracht kan verbinden.

Het zwaarst getroffen kunnen deze rechtsopvolgers worden, wanneer een dwangsom is bepaald op een bedrag per tijdseenheid, hetgeen meestal zal geschieden wanneer de veroordeelde vóór een bepaalde dag iets moet geven of doen en hij de dwangsom verbeurt voor iedere dag waarmede hij die termijn overschrijdt. Het eerste lid bepaalt voor dat geval dat geen dwangsommen meer verbeurd worden over de periode na de dag van overlijden en dat de tussenkomst van de rechter nodig is om de dwangsom opnieuw verbeurd te doen worden ten laste van de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden; de rechter kan haar dan tot een ander bedrag of in een andere vorm opleggen, rekening houdende met de omstandigheden die voor hen gelden.

Voor de andere gevallen waarin een dwangsom is opgelegd, is het niet nodig de erfgenamen zo ver tegemoet te komen. Dat zou zelfs tot misbruik aanleiding kunnen geven. Men denke aan het geval, dat de veroordeelde de verplichting is opgelegd een huis niet te verkopen alvorens het aan een bepaalde persoon te hebben aangeboden; de erfgenamen zouden dan in de verleiding kunnen komen onmiddellijk na het overlijden van de erfflater de door het vonnis verboden verkoop tot stand te brengen, alvorens de rechter de dwangsom jegens hen heeft bekrachtigd. Door een zodanige regeling zou de schuldeiser gedwongen worden zich nog op de dag van overlijden — stel dat hij daarvan op de hoogte was — tot de rechter te wenden om de dwangsom zo spoedig mogelijk tegenover de erfgenamen bevestigd te krijgen, wil hij niet de kans lopen in plaats van met de prestatie waarop hij krachtens het vonnis recht heeft, genoegen te moeten nemen met een recht op schadevergoeding. In het tweede lid is daarom voor deze gevallen de oplossing gekozen, dat de verplichting tot betaling der dwangsom in beginsel blijft bestaan voor de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden, maar dat de tussenkomst van de rechter juist nodig is — en dan door hen en niet door de schuldeiser moet worden ingeroepen — om haar, tijdelijk of voor goed en geheel of ten dele, ter zijde te stellen, zo nodig met terugwerkende kracht tot aan de dag van overlijden.

Artikel 7

Het zou met de bedoeling van de dwangsom en met de billijkheid in strijd zijn, indien men aan de schuldeiser zou toestaan door stil te zitten de dwangsommen te laten oplopen totdat zij een onevenredige hoogte zouden hebben bereikt. Vandaar dat het wenselijk is ten aanzien van verbeurde dwangsommen een verjaringstermijn op te nemen, welke door artikel 7 lid 1 op zes maanden wordt gesteld.

Men heeft hier niet met een vervaltermijn te doen, doch met een verjaringstermijn waarop de gronden voor stuiting en schorsing van toepassing zijn.

Omdat vervallen dwangsommen in geval van faillissement van de veroordeelde niet ter verificatie kunnen worden ingediend en de verjaring derhalve op deze wijze niet kan worden gestuit of geschorst, bepaalt het tweede lid van artikel 7 dat faillissement de verjaring schorst. De bepaling is mede van toepassing verklaard op andere gevallen van wettelijke verhindering om de dwangsom ten uitvoer te leggen. Daarbij valt b.v. te denken aan surséance van betaling en aanvaarding van een erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving. Aldus worden de belangen van de schuldeiser ter wiens voordele de dwangsom is uitgesproken, veilig gesteld.

In het derde lid wordt ten slotte bepaald dat de verjaring ook geschorst wordt zolang degene die de veroordeling verkreeg met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kon zijn. Met name wanneer het gaat om veroordelingen om niet te doen, b.v. om zich te onthouden van bepaalde daden van ongeoorloofde mededinging, zou het kunnen voorkomen dat degene die de veroordeling verkreeg eerst geruime tijd na de inbreuk die tot het verbeuren van de dwangsom leidt daarvan op de hoogte komt en niet in de mogelijkheid verkeerde zich daarvan eerder kennis te verschaffen.

Niet zelden zal het gedrag van de veroordeelde er immers op afgestemd zijn de inbreuk zolang mogelijk voor zijn wederpartij verborgen te houden. In dergelijke gevallen behoort de vordering tot betaling van de dwangsom niet intussen te kunnen verjaren. In de tekst wordt evenwel niet uitdrukkelijk de eis gesteld dat de veroordeelde de overtreding opzettelijk verborgen moet hebben gehouden. Aangezien het in het onderhavige geval om een zeer korte verjaringstermijn gaat, kwam het gewenst voor om op dit punt op degene die de veroordeling verkreeg geen al te zware bewijslast te leggen voor het geval hij schorsing van de termijn wenst in te roepen.

In de tekst van de leden 2 en 3 is rekening gehouden met de omstandigheid dat in het ontwerp voor een nieuw Nederlands B.W. de figuur van «schorsing van de verjaring» wordt vervangen door «verlenging van de verjaring». Beide figuren verschillen weliswaar in uitwerking maar hebben dezelfde strekking.

Artikel 8

Dit artikel behoeft weinig toelichting.

Eens te meer blijkt het speciale karakter van de dwangsom, nu voor de bepaling van de bevoegdheid van de rechter en van de vatbaarheid voor hogere voorziening geen rekening wordt gehouden met de dwangsom.

AFKORTINGEN :

B.W.	: Burgerlijk Wetboek (België en Nederland)
Cass.	: Belgisch Hof van cassatie
C.c.	: Code civil (Luxemburg)
C. de proc. civ.	: Code de procédure civile (Luxemburgs Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)
diss.	: Proefschrift
D... J.	: Dalloz — Jurisprudence (Parijs)
H.R.	: Hoge Raad der Nederlanden
kol.	: kolom
N.J.	: Nederlandse Jurisprudentie (Zwolle, Tjeenk Willink)
Parl. Doc.	: Parlementaire documenten (België)
Pas.	: Pasicrisie. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du conseil d'Etat de Belgique (Brussel, Bruylant)
Rev. crit. Jur.	: Revue critique de jurisprudence belge (Brussel, Bruylant)
R.W.	: Rechtskundig Weekblad (Antwerpen, De Vlijt)
S.	: Recueil Sirey — Jurisprudence (Parijs)
Stb.	: Staatsblad (officiële blad in Nederland)
t.	: tome, tomo (deel)
Z.P.O.	: Zivilprozessordnung = Duits Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
