

Kamer van Volksvertegenwoordigers

ZITTING 1977-1978

30 MAART 1978

WETSONTWERP

houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, en van de Bijlage (eenvormige wet betreffende de dwangsom), ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

De Regering heeft de eer U een wetsontwerp voor te leggen tot goedkeuring van een Benelux-Overeenkomst betreffende de dwangsom, ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973.

Luidens artikel 1 van die Overeenkomst verbinden de Overeenkomstsluitende Partijen zich de eenvormige wet betreffende de dwangsom in hun wetgeving op te nemen met ingang van de datum van inwerkingtreding van de Overeenkomst.

De inwerkingtreding van de Overeenkomst is vastgesteld bij artikel 6, tweede lid, op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum van neerlegging van de tweede akte van bekrachtiging (zie op dat punt de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Overeenkomst, Hoofdstuk II, artikel 6).

De Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad heeft zich uitdrukkelijk uitgesproken, wat de dwangsom betreft, voor de eenmaking van het recht bij wege van een eenvormige wet.

Luidens artikel 1 van de Overeenkomst houdt de bekrachtiging de verplichting in, voor iedere Overeenkomstsluitende Partij, om de bepalingen van de eenvormige wet in haar wetgeving op te nemen (artikel 3 van het wetsontwerp), die tegelijk met de Overeenkomst zelf in werking moeten treden (artikel 6 van het wetsontwerp).

In de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Overeenkomst en bij de eenvormige wet zijn de redenen uiteengezet waarom het wenselijk werd geacht het recht van

Chambre des Représentants

SESSION 1977-1978

30 MARS 1978

PROJET DE LOI

portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signés à La Haye le 26 novembre 1973

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le projet de loi que le Gouvernement a l'honneur de vous soumettre tend à l'approbation d'une Convention Benelux relative à l'astreinte, signée à La Haye le 26 novembre 1973.

Aux termes de l'article 1^{er} de cette Convention, chacune des parties contractantes s'engage à introduire dans sa législation, à la date de l'entrée en vigueur de la Convention, la loi uniforme relative à l'astreinte.

L'entrée en vigueur de la Convention est fixée par l'article 6, alinéa 2, au premier jour du deuxième mois qui suivra la date de dépôt du deuxième instrument de ratification (voir sur ce point l'exposé des motifs commun de la Convention, Chapitre II, article 6).

Le Conseil interparlementaire consultatif du Benelux s'est prononcé expressément, dans le cas de l'astreinte, pour le procédé de l'unification du droit au moyen d'une loi uniforme.

Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, la ratification de celle-ci emporte l'obligation, pour chacune des Parties contractantes, d'introduire dans sa législation les dispositions de la loi uniforme (article 3 du projet de loi), qui devront entrer en vigueur en même temps que la Convention elle-même (article 6 du projet de loi).

L'exposé des motifs commun de la Convention et de la loi uniforme contient les raisons pour lesquelles il a été jugé opportun d'entreprendre l'unification du droit des pays du

de Beneluxlanden op het gebied van de dwangsom te uniformiseren alsmede de voordelen die een eenvormige regeling in deze materie biedt.

Twee doorslaggevende redenen liggen aan de basis van deze Overeenkomst: het belang van de schuldeiser bij de werkelijke nakoming van de veroordelingen uitgesproken tegen de schuldenaar en het belang van de maatschappij bij naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod.

In de gemeenschappelijke memorie van toelichting worden ook de aard en de voorwaarden van de opeisbaarheid van de dwangsom nader verklaard.

Het gaat hoofdzakelijk om een dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak te verkrijgen, om een bedreiging tegen de schuldenaar ingeval deze zijn verplichting niet nakomt.

Het middel om de schuldenaar te dwingen de hoofdveroordeling na te komen neemt de vorm aan van een afhankelijke veroordeling vervat in een en dezelfde uitspraak die enkel voor uitvoering vatbaar is wanneer de hoofdveroordeling niet wordt nagekomen (artikel 1 van de eenvormige wet).

De dwangsom kan door de rechter worden vastgesteld op een bedrag ineens of op een bedrag per dag vertraging of per overtreding.

In alle geval komt de opeisbaar geworden dwangsom toe « aan de partij die de veroordeling heeft verkregen ». Die partij moet de vereffening van de dwangsom niet meer vorderen maar kan ze ten uitvoer leggen « krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld », te weten krachtens het vonnis van veroordeling.

De schuldeiser heeft dus niet een andere titel nodig om zich de dwangsom te doen uitbetalen die wegens de niet-nakoming van de hoofdveroordeling opeisbaar wordt.

De gemeenschappelijke memorie van toelichting legt er de nadruk op dat de dwangsom een dwangmiddel is dat in het algemeen zijn zin verliest wanneer voldoening aan de hoofdveroordeling onmogelijk wordt. De eenvormige wet laat aan het oordeel van de rechter over de dwangsom op te heffen, te verminderen of de looptijd ervan op te schorten, op voorwaarde dat de schuldeiser niet verstoken blijft van een dwangsom die reeds verbeurd is voordat de onmogelijkheid is opgetreden.

Twee bepalingen van de eenvormige wet regelen de toestand van de dwangsom ingeval van faillissement of overlijden van de veroordeelde.

In geval van faillissement komt het belang van de schuldeisers op tegen het feit dat een van hen het passief van de schuldenaar zou kunnen verzwaren met de overlegging van dwangsommen die vóór het faillissement verbeurden; om die redenen bepaalt artikel 5, tweede lid, van de eenvormige wet dat de dwangsommen die vóór de faillietverklaring verbeurd zijn niet in het passief van het faillissement toegelaten worden. Anderzijds zou het onredelijk zijn, indien de dwangsom, dwangmiddel t.o.v. de schuldenaar, zou kunnen verbeurd worden tijdens het faillissement terwijl de wet de schuldenaar verhindert zijn verplichtingen na te komen jegens een schuldeiser individueel.

De eenvormige wet heeft de toestand van de erfgenamen willen regelen in geval van overlijden van de veroordeelde. Teneinde de accumulatie van de dwangsommen die op een bepaald bedrag per tijdseenheid zijn vastgesteld, te voorkomen, verklaart artikel 6 van de eenvormige wet dat de dwangsom niet verder verbeurd wordt vanaf het overlijden van de veroordeelde totdat de rechter beslist dat de dwangsom opnieuw verbeurd wordt door de erfgenamen. De dwangsom die anders is vastgesteld dan per tijdseenheid, kan door de rechter op vordering van de erfgenamen, worden opgeheven of verminderd.

Benelux dans le domaine de l'astreinte et les avantages que présenterait une réglementation uniforme en cette matière.

Deux considérations essentielles ont inspiré les auteurs de la Convention: l'intérêt pour le créancier de pouvoir obtenir l'exécution effective des condamnations prononcées contre le débiteur et l'intérêt qu'a la société à l'observation des injonctions ou interdictions formulées par le juge.

L'exposé des motifs commun explique également la nature et les conditions d'exigibilité de l'astreinte.

Essentiellement, il s'agit d'un moyen de coercition pour obtenir l'exécution d'une décision judiciaire, d'une menace contre le débiteur pour le cas où il n'exécuterait pas son obligation.

Ce moyen de contraindre le débiteur à s'acquitter de la condamnation principale revêt la forme d'une condamnation accessoire, contenue dans la même décision et qui ne devient exigible que si la condamnation principale n'est pas exécutée (article 1^{er} de la loi uniforme).

L'astreinte peut être fixée par le juge à une somme unique, encourue en une fois, ou à une somme déterminée par jour de retard ou par contravention du débiteur à ses obligations.

Dans tous les cas, l'astreinte devenue exigible « reste acquise à la partie qui a obtenu la condamnation ». Cette partie ne doit plus demander la liquidation de l'astreinte, mais peut en poursuivre le paiement « en vertu du titre même qui la prévoit », à savoir le jugement de condamnation.

Le créancier n'aura donc pas besoin d'un titre nouveau pour pouvoir se faire payer l'astreinte devenue exigible par l'inexécution de la condamnation principale.

Ainsi que le souligne l'exposé des motifs commun, l'astreinte est un moyen de coercition qui, généralement perd sa raison d'être lorsque l'exécution devient impossible. La loi uniforme laisse donc au juge la faculté de supprimer l'astreinte, de la réduire ou d'en suspendre le cours pendant un certain délai, à condition de ne pas priver le créancier d'une astreinte déjà encourue avant que l'impossibilité d'exécution ait commencé.

Deux dispositions de la loi uniforme ont pour objet de régler le sort de l'astreinte en cas de faillite ou de décès du condamné.

En cas de faillite, l'intérêt des créanciers s'oppose à ce que l'un d'eux puisse alourdir le passif du débiteur par la production des astreintes encourues avant la faillite; c'est la raison pour laquelle l'article 5, alinéa 2, de la loi uniforme prévoit que les astreintes encourues avant le jugement déclaratif ne sont pas admises au passif de la faillite. D'autre part, il ne serait pas raisonnable que l'astreinte, moyen de contrainte contre le débiteur, puisse être encourue pendant la durée de la faillite, alors que le débiteur est empêché par la loi d'exécuter ses obligations envers un créancier individuellement.

En cas de décès du condamné, c'est la situation des héritiers que la loi uniforme a voulu régler. Afin d'éviter l'accumulation des astreintes fixées par unité de temps, l'article 6 de la loi uniforme suspend le cours de l'astreinte à partir du décès du condamné jusqu'à la décision du juge ordonnant la reprise du cours de l'astreinte contre les héritiers. Si l'astreinte a été fixée autrement que par unité de temps, le juge pourra la supprimer ou la réduire, à la demande des héritiers.

Tot slot, bepaalt de eenvormige wet een korte verjarings-termijn (zes maanden na de dag waarop de dwangsom verbeurd is) om te voorkomen dat een schuldeiser door stil te zitten de verbeurde dwangsommen laat oplopen. Die verjaring kan echter worden geschorst door iedere grond die de schuldeiser verhindert zijn vordering in te stellen, bijvoorbeeld ingeval van faillissement of wanneer de schuldeiser « met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijze niet bekend kan zijn ».

Voor verder commentaar op de eenvormige wet, meent de Regering te mogen verwijzen naar de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Overeenkomst en de Bijlage.

Ingevolge het advies van de Raad van State werden de artikelen 4, 5 en 6 toegevoegd aan het destijds aan de Raad voorgelegde wetsontwerp en werd het begin van artikel 3 gewijzigd.

Artikel 4 verduidelijkt artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het in overeenstemming te brengen met het nieuw artikel 2066 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 8 van de eenvormige wet).

Artikel 5 vervangt echter de artikelen 5, 6 en 7 die door de Raad van State werden voorgesteld.

De invoeging in het Burgerlijk Wetboek van de eenvormige wet betreffende de dwangsom maakt namelijk de opheffing mogelijk van een aantal teksten die in artikel 5 worden opgesomd.

In het bijzonder lijkt de opheffing geboden van de bepalingen betreffende de lijfswang zowel in burgerlijke zaken (wet van 21 maart 1859), als in strafzaken (artikelen 46 tot 48 van het Strafwetboek en de wet van 27 juli 1871). De eerste wordt nog zelden toegepast (zie De Page, *Traité*, deel III, 2^e uitg., n° 158) en is in strijd met artikel 1 van het Vierde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (dd. 16 september 1963), naar luid waarvan « niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd op de enkele grond, dat hij niet in staat is een contractuele verplichting na te komen ».

De lijfswang in strafzaken is in onbruik geraakt, nutteloos en ondoeltreffend. Sinds de opheffing door het Gerechtelijk Wetboek van de artikelen 780 tot 805 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging kan de lijfswang uitgesproken ten behoeve van de burgerlijke partij niet meer worden ten uitvoer gelegd bij gebreke van wettelijke bepalingen die de uitvoering ervan regelen. De lijfswang uitgesproken ten behoeve van de Staat (artikel 47 van het Strafwetboek) wordt in de praktijk niet meer uitgevoerd en is in feite reeds vervangen door een regeling die beter is aangepast: artikel 49, tweede lid, van het Strafwetboek.

Het laatste artikel van het ontwerp bepaalt de datum van inwerkingtreding van de artikelen 2 tot 5: de dag waarop de in artikel 1 vermelde akten in werking treden, te weten de Overeenkomst en de Bijlage. Die dag wordt op zijn beurt vastgesteld bij artikel 6, tweede lid, van de Overeenkomst zoals in het begin van deze memorie van toelichting is gezegd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. SIMONET.

De Minister van Justitie,
R. VAN ELSLANDE.

Enfin, dans le souci d'éviter qu'un créancier laisse s'accumuler par son inaction les astreintes encourues par le débiteur, la loi uniforme prévoit une courte prescription (de six mois à partir de la date à laquelle l'astreinte est encourue). Cette prescription pourra cependant être suspendue par toute cause d'empêchement à l'action du créancier, par exemple en cas de faillite ou lorsque le créancier « ne pouvait raisonnablement savoir que l'astreinte était acquise ».

Pour des commentaires plus étendus de la loi uniforme, le Gouvernement estime pouvoir se référer à l'exposé des motifs commun de la Convention et de son Annexe.

A la suite de l'avis du Conseil d'Etat, des articles 4, 5 et 6 ont été ajoutés au projet de loi qui lui avait été soumis, et le début de l'article 3 a été modifié.

L'article 4 apporte une précision à l'article 557 du Code judiciaire, pour le mettre en concordance avec le nouvel article 2066 du Code civil (article 8 de la loi uniforme).

L'article 5 remplace toutefois les articles 5, 6 et 7 proposés par le Conseil d'Etat.

L'introduction dans le Code civil de la loi uniforme relative à l'astreinte permet en effet l'abrogation d'un certain nombre de textes, qui sont énumérés par l'article 5.

En particulier, l'abrogation des dispositions relatives à la contrainte par corps paraît s'imposer tant en ce qui concerne la contrainte par corps en matière civile (loi du 21 mars 1859) que la contrainte par corps en matière répressive (articles 46 à 48 du Code pénal et loi du 27 juillet 1871). La première n'est plus que rarement appliquée (voy. De Page, *Traité*, tome III, 2^e éd., n° 158) et est contraire à l'article 1^{er} du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (du 16 septembre 1963), aux termes duquel « nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle ».

La contrainte par corps en matière répressive est tombée en désuétude et est devenue inutile et inefficace. En ce qui concerne la contrainte par corps prononcée au profit de la partie civile, elle ne peut plus être exécutée, à défaut de dispositions légales qui en règlent l'exécution, depuis l'abrogation par le Code judiciaire des articles 780 à 805 du Code de procédure civile. En ce qui concerne la contrainte par corps au profit de l'Etat (article 47 du Code pénal), elle n'est plus mise à exécution dans la pratique et est en fait déjà remplacée par une règle plus appropriée: l'article 49, alinéa 2, du Code pénal.

Le dernier article du projet fixe la date d'entrée en vigueur de ses articles 2 à 5: ce sera la date d'entrée en vigueur des actes cités à l'article 1^{er}, à savoir la Convention et son Annexe. Cette date est elle-même fixée par l'article 6, alinéa 2, de la Convention, ainsi qu'il est dit au début du présent exposé des motifs.

Le Ministre des Affaires étrangères,
H. SIMONET.

Le Ministre de la Justice,
R. VAN ELSLANDE.

BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

Gemeenschappelijke memorie van toelichting
van de Benelux Overeenkomst
houdende eenvormige wet betreffende
de dwangsom (*)

(Voor de verklaring der afkortingen, zie blz. 24.)

HOOFDSTUK I

Inleiding

Het voorontwerp voor een Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet inzake de dwangsom en de ontwerp-memorie 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-memorie 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 n° 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 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

(*) De onderhavige gemeenschappelijke memorie 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.

ANNEXE A L'EXPOSE DES MOTIFS

Exposé des motifs commun
de la Convention Benelux portant loi uniforme
relative à l'astreinte (*)

(Pour les abréviations, voir page 24.)

CHAPITRE I

Introduction

L'avant-projet de Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte ainsi que le projet d'exposé des motifs de la loi uniforme ont été élaborés par la Commission Benelux pour l'Etude de l'Unification du Droit ; ces documents ont été transmis en décembre 1968 aux Ministres de la Justice des trois pays.

La Commission de la Justice du Benelux, composée de fonctionnaires des trois Départements de la Justice, a examiné les projets de Convention et de loi uniforme ainsi que le commentaire de celle-ci, textes auxquels elle a apporté quelques modifications d'importance secondaire. En outre, elle a préparé le projet d'exposé des motifs de la Convention.

La Commission de la Justice a ensuite fait rapport au Groupe de travail ministériel de la Justice du Benelux, qui a soumis le projet, le 1^{er} juin 1970, à l'avis du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux.

Le Conseil publia le projet sous le n° 108-1. La Commission de législation pénale, civile et commerciale du Conseil examina le projet en ses séances des 13 novembre et 11 décembre 1970 et 1^{er} octobre 1971. Dans le rapport fait au Conseil au nom de cette Commission par M. J. Hambye, le 9 décembre 1971 (document 108-2), il fut proposé d'apporter un certain nombre de modifications au projet et à l'exposé des motifs. Le souhait y fut également exprimé de recevoir des experts gouvernementaux une note générale concernant les différentes méthodes d'harmonisation des législations en Benelux. Dans cette note, introduite le 7 décembre 1971, et communiquée par la Commission au Conseil, les experts gouvernementaux proposèrent de transformer le projet de Convention portant loi uniforme relative à l'astreinte en un projet de Convention avec les Dispositions communes annexées, auxquelles les trois pays devraient adapter leur législation, afin d'arriver ainsi à une forme plus souple d'adaptation des législations nationales.

Cette proposition se heurta à une certaine opposition lors de la séance publique du Conseil du 17 décembre 1971, qui renvoya le projet à la Commission de législation pour plus ample examen (voir Annales Conseil Benelux N 87, pages 11 à 17). La Commission examina ce problème le 14 avril 1971. Elle rejeta unanimement la proposition des experts gouvernementaux, désirant maintenir la méthode de la loi uniforme pour ce projet. En outre, elle proposa de faire entrer en vigueur la Convention dès sa ratification par deux pays.

(*) Le présent exposé des motifs commun de la Convention et de la loi uniforme est destiné à servir de commentaire accompagnant les projets de lois d'approbation que chacun des Gouvernements déposera à son Parlement; il sera loisible à chaque Gouvernement d'y inclure des données complémentaires si cela s'avérait souhaitable sur le plan national.

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 opneming 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 « Ondertekende 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

La Commission consigna sa position dans son Rapport complémentaire du 14 avril 1972, document 108-3.

Au cours de sa séance publique du 16 juin 1972, le Conseil se rallia à cette position et émit à l'unanimité un avis favorable sur le projet de Convention, la loi uniforme et l'exposé des motifs, sous réserve que les modifications, proposées par la Commission dans ses deux rapports précités, y soient apportées et que, conformément à une proposition des Gouvernements, dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 1, de la loi uniforme, le terme « schorsen » soit remplacé par « opschorten ». A cette même occasion, les Gouvernements ont déclaré qu'ils acceptaient les propositions du Conseil, mais qu'ils ne pouvaient pas encore se prononcer définitivement sur la proposition du Conseil de faire entrer en vigueur la Convention après sa ratification par deux des trois pays (voir Annales Conseil Benelux N 90, pages 9 à 13).

Ensuite, les Gouvernements ont repris les modifications proposées dans le texte du projet de Convention, de la loi uniforme et de l'exposé des motifs. Enfin, les dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la Convention ont été adaptées à l'avis émis par le Conseil, après que les Gouvernements aient communiqué au cours de la séance du Conseil du 2 juin 1973 que le système de l'entrée en vigueur après ratification par deux pays est acceptable pour des Conventions Benelux en matière d'unification du droit (voir à ce sujet le commentaire de l'article 6 de la Convention).

La Convention a été signée à La Haye le 26 novembre 1973 par les Plénipotentiaires des trois Gouvernements.

CHAPITRE II

La Convention

La formulation de la Convention est celle adoptée par d'autres instruments internationaux, portant loi uniforme.

Cette forme a été choisie en l'espèce (conformément d'ailleurs aux vœux de la Commission d'études), parce que d'une part elle garantit une plus complète unification du droit des trois pays et que d'autre part l'insertion de la loi uniforme sur l'astreinte dans le droit interne des trois pays ne présente pas de difficulté particulière.

Dans les articles de la Convention, il convient d'entendre par l'expression « Partie Contractante » : un Etat qui a déposé son instrument de ratification, que la Convention soit en vigueur ou non. Par « Gouvernements signataires » on entend les Gouvernements des trois pays du Benelux, qu'ils soient ou non déjà devenus Parties Contractantes.

Article 1.

L'article premier de la Convention contient l'engagement des Etats d'introduire littéralement la loi uniforme dans leur législation. Il ne précise pas dans quelle partie de la législation (droit civil, droit procédural) cette loi doit être insérée, laissant aux Etats une entière liberté en ce domaine.

Article 2.

L'article 2 précise que les Parties Contractantes peuvent compléter la loi uniforme. Cet article, qui figure d'ailleurs dans d'autres textes Benelux, a été inséré dans un souci de clarté, afin qu'il ne puisse être mis en doute qu'il est loisible

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 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

aux Parties Contractantes, de compléter la loi uniforme suivant leurs besoins particuliers; il va de soi que ces dispositions complémentaires ne peuvent dénaturer la loi uniforme.

Article 3.

Le § 1 de l'article 3 permet aux Parties Contractantes de limiter le champ d'application de la loi uniforme en excluant de celle-ci toutes les actions ou quelques-unes des actions en exécution de contrats de travail ou d'emploi, ce qui veut dire que les Parties Contractantes peuvent interdire aux juges de prononcer des astreintes à l'occasion de litiges entre les employeurs et leurs ouvriers ou employés.

Il a semblé opportun de laisser à chacune des Parties Contractantes une entière liberté dans un domaine particulièrement délicat, lié étroitement aux relations sociales.

Il résulte du § 2 qu'est exclue la possibilité de formuler d'autres réserves que celle admise au § 1.

Article 4.

Afin d'assurer l'uniformité dans l'interprétation des dispositions de la Convention et de la loi uniforme, l'article 4 attribue à la Cour Benelux la compétence juridictionnelle et consultative décrite aux chapitres III et IV du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles le 31 mars 1965. Ainsi se trouve créée, notamment au cas où une juridiction nationale douterait de l'interprétation à donner à une disposition de la loi uniforme, la possibilité et même, dans certains cas, l'obligation pour cette juridiction de saisir la Cour. En outre, chacun des trois Gouvernements pourra requérir la Cour de se prononcer par un avis consultatif sur l'interprétation de certaines dispositions de la Convention ou de la loi uniforme.

Il y a lieu de souligner que la Cour de Justice sera compétente dès que la Convention sera entrée en vigueur, c'est-à-dire après le dépôt du deuxième instrument de ratification (art. 6, al. 2). C'est donc à partir de ce moment que la Cour pourra connaître des questions d'interprétation concernant la Convention ou la loi uniforme, soulevées dans un des deux pays où la Convention sera entrée en vigueur, tandis qu'à l'égard des questions posées dans le troisième pays, la Cour ne sera compétente qu'après la ratification de la Convention par ce pays (art. 6, al. 3).

On peut se demander si l'avantage résultant de l'attribution de compétence à la Cour de Justice Benelux — à savoir l'unité de jurisprudence — compense effectivement l'inconvénient de l'intervention de la Cour, qui est susceptible de rendre les procédures plus coûteuses et plus longues.

Les Gouvernements sont cependant d'avis que l'unité de jurisprudence présente un intérêt tellement important qu'il est souhaitable d'attribuer compétence à la Cour à l'égard des règles juridiques qui font l'objet de la Convention et de la loi uniforme. Il convient même, à leur avis, que la Cour de Justice Benelux soit compétente pour pouvoir répondre à des questions d'interprétation dès avant que la Convention ait pu être ratifiée par le troisième pays, afin d'éviter qu'une jurisprudence s'établisse sans que la Cour ait eu la possibilité d'intervenir. En outre, la tâche du juge national serait inutilement alourdie, si la compétence de la Cour était

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 n^o 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 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.

subordonnée à la mise en vigueur des règles juridiques dans les trois pays du Benelux. Le juge national devrait dans ce cas, avant de pouvoir soumettre une question à la Cour, vérifier si la règle juridique sur le sens de laquelle il désire être éclairé, est également en vigueur dans les deux autres pays; ceci nécessiterait en effet un examen du droit interne de ces deux pays.

Article 5.

Cet article contient les dispositions usuelles relatives à la possibilité pour le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas d'étendre l'application de la Convention au Surinam et aux Antilles néerlandaises.

Article 6.

Les dispositions de cet article traitent de la ratification de la Convention et du moment de son entrée en vigueur. Elles contiennent une innovation importante puisqu'elles prévoient que la Convention entrera en vigueur après le dépôt du deuxième instrument de ratification entre les deux pays qui l'auront approuvée. A l'égard du troisième pays du Benelux, elle entrera en vigueur dès que ce pays l'aura ratifiée à son tour.

Jusqu'à présent tous les traités, conventions et protocoles (à l'exception d'un seul accord élaboré sous forme de convention d'adhésion) conclus dans le cadre du Benelux nécessitaient pour être applicables une ratification par les trois partenaires. Il avait, en effet, toujours été admis que tous les accords Benelux devaient respecter la règle fondamentale du Traité d'Union, c'est-à-dire le consentement unanime des trois pays.

L'idée de déroger dans certains cas à ce principe a été émise pour la première fois à la réunion du Conseil interparlementaire du Benelux du 27 mars 1971 (voir Annales du Conseil interparlementaire n^o 85 et 86). Il fut proposé à cette occasion aux Gouvernements d'étudier la possibilité de mettre en vigueur des conventions Benelux dès la deuxième ratification, avec l'effet entre les deux pays l'ayant ratifiée. Depuis lors, le Conseil interparlementaire a insisté à plusieurs reprises sur l'adoption de ce nouveau système d'entrée en vigueur.

Les trois Gouvernements ayant examiné cette proposition, ont communiqué au cours de la séance du Conseil interparlementaire de Benelux du 2 juin 1973 que, s'il n'est pas possible de déroger à la règle fondamentale de l'accord unanime des trois partenaires pour la mise en vigueur des conventions conclues en exécution du Traité d'Union ou en rapport direct avec ce Traité, le système de l'entrée en vigueur après deux ratifications est en principe acceptable pour les conventions portant sur des objets se situant en dehors du domaine de l'Union économique, et notamment pour les conventions Benelux visant à l'unification du droit (voir Annales Conseil Benelux n^o 92 et 93, page 120).

Les avantages du système d'entrée en vigueur après le dépôt du deuxième instrument de ratification sont exposés dans le seizième Rapport commun des Gouvernements au Conseil interparlementaire au sujet de la coopération entre les trois Etats en matière d'unification du droit (pages 4 à 6 du document 132-1 du Conseil en date du 31 août 1972). Ces avantages prennent une grande importance à l'égard des règles relatives à l'astreinte.

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 Beneluxovereenkomsten 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 vetorecht 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 geünificeerde 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

Article 7.

Cet article règle les formes et délais de la dénonciation de la Convention.

La Convention est conclue pour une durée indéterminée à moins qu'elle ne soit dénoncée par un des Gouvernements. La dénonciation ne pourra cependant se faire qu'après consultation entre les trois Gouvernements et pas avant l'écoulement d'une période de deux ans à partir de l'entrée en vigueur de la Convention.

La dénonciation du Traité n'entraînera pas abrogation de la loi uniforme, celle-ci étant devenue une loi interne. Par la dénonciation, l'Etat ne sera délié que des obligations auxquelles il aura souscrit dans le Traité et notamment de son engagement de maintenir telles quelles dans sa législation les dispositions de la loi uniforme. Il pourra dès lors modifier ou abroger la loi uniforme mais pour ce faire, une nouvelle loi, c'est-à-dire un acte distinct de la dénonciation, devra être promulguée. A défaut d'un tel acte, la loi uniforme même en cas de dénonciation du Traité, subsisterait comme loi nationale.

Si la Convention n'est en vigueur qu'entre deux des trois pays, le troisième pays ne l'ayant pas encore ratifiée, la dénonciation par l'un des deux pays ne produira son effet qu'à l'égard de celui qui l'aura modifiée. Si l'autre pays ne la dénonce pas à son tour et si, par la suite, le troisième pays la ratifie, la Convention entrera en vigueur entre ces derniers pays et ceux-ci ne pourront la dénoncer, en vertu de l'article 7, alinéa 1, qu'après l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de cette entrée en vigueur.

Si la Convention est en vigueur entre les trois pays, et qu'elle est dénoncée par l'un d'eux, elle restera en vigueur entre les deux autres.

Articles 8 et 9.

Les articles 8 et 9 règlent — de la même manière qu'il a été fait dans d'autres traités Benelux — la procédure à suivre, après l'entrée en vigueur de la Convention, au cas où un des Gouvernements désirerait modifier pour des raisons d'ordre interne ou international, certaines dispositions de la Convention ou de la loi uniforme.

Sans doute, la Convention aurait pu accorder un droit de veto à chacun des pays du Benelux en ce sens qu'aucun d'eux n'aurait pu modifier la loi uniforme ou y déroger sans le consentement des deux autres. Une disposition de cet ordre préserverait certes l'unité du droit unifié, mais par sa rigueur, elle pourrait amener le Gouvernement intéressé à dénoncer la Convention alors qu'une modification limitée lui aurait donné satisfaction. C'est pourquoi l'article 8 adopte une solution intermédiaire: liberté de modifier, mais nécessité de consultation préalable entre les trois Gouvernements.

CHAPITRE III

La loi uniforme

A. CONSIDERATIONS GENERALES

L'exécution forcée des décisions de justice en matière de droit privé pose des problèmes que l'on a pris l'habitude de

gewoon is te benaderen met een aan de glossatoren ontleend 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 vereffeningsstadium, waarin de dwangsom wordt omgezet in een definitieve veroordeling, waarvan het

considérer à la lumière d'une maxime empruntée aux glossateurs: « Nemo praecise potest cogi ad factum »: personne ne peut, à proprement parler, être contraint à faire quelque chose. Particulièrement dans les pays qui, en ce domaine, ont conservé les principes du Code civil des Français de 1804, l'article 1142 (1275 B.W.) semble fournir des éléments de solution en proclamant que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts », c'est-à-dire en une indemnité en argent, à l'exclusion d'une exécution en nature ou exécution « réelle ».

Toutefois, ce texte ne correspond plus à la réalité de la vie juridique. La jurisprudence admet en effet que le créancier a toujours le droit de demander l'exécution en nature, sans qu'il faille distinguer entre les obligations de donner et les obligations de faire ou de ne pas faire. Néanmoins il devra se contenter fréquemment d'une satisfaction par équivalent. Il en est ainsi en cas d'impossibilité matérielle; ensuite lorsque le fait promis est un acte personnel du débiteur tirant sa valeur de la personne qui l'accomplit et encore, lorsque l'exécution en nature, matériellement possible, ne pourrait s'accomplir qu'au prix de voies de fait qui feraient scandale. Aussi, dans tous les cas où l'objet principal de la condamnation n'est pas une somme d'argent, doit-on envisager l'exécution en nature non par une contrainte directe « manu militari », mais par un procédé indirect qui est l'astreinte.

D'après la définition classique, l'astreinte serait une condamnation pécuniaire prononcée à raison de tant par unité d'acte ou de temps, par exemple par jour de retard et destinée à obtenir l'exécution d'une obligation par la menace d'être tenu au paiement d'un montant disproportionné avec la valeur en cause. Cette condamnation peut être imaginée comme ayant des effets définitifs ou seulement un caractère comminatoire, c'est-à-dire la portée d'une menace.

Pour bien comprendre la situation dans les trois pays Benelux, il convient de rappeler comment a évolué le problème depuis la codification napoléonienne.

Ainsi, en *France*, au cours des 19^e et 20^e siècles, la jurisprudence a été amenée à dégager avec une netteté croissante la conception du principe et des modalités de l'astreinte et de la différenciation de cette notion de celle des dommages-intérêts. Les juges français y ont été encouragés par le législateur qui a utilisé ce moyen technique dans les lois spéciales (p. ex. accidents du travail, dommages de guerre, douanes, matière hypothécaire).

Trois espèces de condamnations ont été, suivant les cas, appelées « astreintes »:

1. les condamnations à tant par jour de retard, dénommées « astreintes non comminatoires », mais ne constituant à l'analyse que des condamnations échelonnées aux dommages-intérêts pour préjudice futur;
2. les condamnations réalisées en deux phases:
 - a. la phase comminatoire où l'astreinte (provisoire) apparaît comme un moyen de contrainte;
 - b. la phase de liquidation où elle se résout en une condamnation définitive, dont le montant tient moins

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 zovele 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 verrijking 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 of 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 uiten.

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 rechtstraak 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 overeen-

compte du préjudice subi par le créancier que de la gravité de la faute du débiteur;

3. les condamnations à des sommes d'argent, condamnations non sujettes à liquidation mais qui comportent normalement une certaine réduction du total des astreintes encourues, ayant dès lors un caractère extrêmement intimidant et bientôt prohibées d'ailleurs en France par le législateur français en matière de bail à loyer.

Le droit de prononcer des astreintes a été principalement déduit de « l'imperium » du juge. La différence entre l'astreinte et les dommages-intérêts pour retard dans l'exécution est nettement marquée à l'heure actuelle : désormais, l'astreinte liquidée constitue la sanction de la mauvaise volonté manifestée par le débiteur. La liquidation a donc lieu en considération du caractère de gravité de la résistance opposée par le débiteur récalcitrant.

Un arrêt du 20 octobre 1959 (D. 1959, J.537), rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation de France, revenant sur les décisions qui tendaient à rapprocher l'astreinte des dommages-intérêts (voir notamment l'arrêt du 27 février 1953, S 1953.1.196) proclame formellement que l'astreinte n'est pas une condamnation à une indemnité, mais une mesure de contrainte.

Même à ce stade de son évolution, l'institution ne donne pas à tous entière satisfaction au point de vue des principes de la technique juridique et de l'équité. Si l'astreinte n'est pas considérée comme la réparation d'un préjudice, le bénéfice des sommes au paiement desquelles le débiteur est condamné constituerait, selon certains, dans le chef du créancier, un enrichissement sans cause. En France même, la théorie de l'astreinte continue donc d'être controversée.

Au *Luxembourg*, la légalité des astreintes comminatoires est définitivement reconnue depuis l'arrêt de cassation du 10 mars 1925, dont le sommaire est énoncé dans les termes suivants à la *Pasicrisie luxembourgeoise* (t. XI, p. 193) :

« Est légale la disposition par laquelle le vendeur est condamné à livrer l'objet vendu dans un délai déterminé sous peine d'une astreinte fixe pour chaque jour de retard. En décidant ainsi, le juge ne prononce pas une peine proprement dite et n'alloue pas davantage des dommages-intérêts, mais il se borne à attacher à sa décision une sanction comminatoire pour en assurer l'exécution ce qui rentre dans le cercle de l'autorité que les tribunaux possèdent et qui leur a toujours été reconnue, tant sous les anciens régimes que dans la législation actuelle, ainsi qu'il appert notamment des articles 191, 536 et 1036 du C. de proc. civ. Le caractère provisoire de cette condamnation laisse place à une révision ultérieure devant le juge appelé à statuer sur l'attitude prise par la partie condamnée quant à l'objet principal du litige auquel l'astreinte est attachée. »

Cette décision de principe est proche de la jurisprudence française. Les mêmes critiques pourraient donc lui être adressées.

Tout comme en France, l'astreinte n'est pas réglée légalement en *Belgique* et sa théorie a été construite par la jurisprudence. L'évolution jurisprudentielle s'y est toutefois déroulée suivant une ligne bien différente. Après certaines hésitations et alors que la Cour d'appel de Liège s'élevait en champion de l'idée d'astreinte, un arrêt de cassation, statuant sur avis conforme du procureur général baron Ter-

komstig 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 schadevergoeding 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 subtiële 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, opge-

linden le 24 janvier 1924 (Pas. 1924, I, 151) établit fermement les principes. Son réquisitoire énumère les griefs qu'il soulève contre l'institution dans les termes suivants :

« Il appartient à la loi de déterminer les voies d'exécution » qu'elle autorise; aucune disposition légale ne permet au » juge civil de sanctionner ses injonctions par des condamnations pécuniaires à titre de pure contrainte, peine privée » ou menace; s'il le fait, il excède ses pouvoirs. La sanction » des obligations conventionnelles de faire ou de ne pas » faire consiste dans les dommages-intérêts, compensatoires » ou moratoires, réparateurs d'un préjudice... »

Depuis lors, la Cour de cassation belge a décidé à plusieurs reprises que dans l'état actuel de la législation toute condamnation à une astreinte est illégale (Cass. 22 novembre 1926, Pas. 1927, I, 92; Cass. 10 mars 1932, Pas. 1932, I, 98; Cass. 14 mai 1936, Pas. 1936, I, 257; Cass. 30 septembre 1937, Pas. 1937, I, 249; Cass. 10 février 1956, Pas. 1956, I, 603; Cass. 10 février 1956, Pas. 1956, I, 604; Cass. 13 mars 1964, R.W., 1964-1965, 1018).

Cependant, les tribunaux continuent à prononcer des condamnations à des sommes d'argent calculées par unité de temps, ou par nombre d'infractions à la condamnation, dans le but de forcer le débiteur à exécuter la condamnation principale. Ces jugements et arrêts peuvent échapper à la censure de la Cour de cassation en motivant leur décision sur la base de l'article 1382 du Code civil belge avec prudence et une grande finesse dans les distinctions. Cela est manifeste par exemple lorsque les prétendus dommages-intérêts calculés par jour de retard sont dus à partir soit du jugement (cfr. la décision attaquée dans Cass. 9 janvier 1879, Pas. 1879, I, 50, pourvoi rejeté), soit d'un certain délai après la signification du jugement (cfr. la décision attaquée dans Cass. 20 septembre 1957, Pas. 1958, I, 15, pourvoi rejeté).

Il a dès lors été soutenu qu'il serait plus exact de dire que dans la réalité des choses, le juge belge continue à appliquer l'astreinte sous le couvert des dommages-intérêts calculés par unité de temps (Limpens J. et Van Damme J., Examen de jurisprudence, Rev. crit. Jur. 1961, p. 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, p. 117).

La condamnation à une astreinte sous le voile de dommages-intérêts est une pratique discutable qui viendrait à disparaître si une base formelle était offerte à l'institution de l'astreinte en Belgique.

Plusieurs arguments militent en faveur de l'introduction de l'astreinte en droit belge (cfr. infra). C'est pourquoi d'ailleurs la plupart des auteurs qui ont examiné le problème se sont déclarés partisans d'une telle institution « de lege ferenda » (cfr. Ronse J. o.c., M. Storme, De Dwangsom, R.W., 1962-1963, 1321 et ss.). Lors de la réunion de la « Vereniging voor de vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland » en 1961, où la question de l'astreinte fut étudiée, la grande majorité des membres belges ont émis le vœu que l'astreinte soit introduite en droit belge (Jaarboek précité, p. 16-17). Le rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire inclus dans les travaux préparatoires du Code judiciaire adopté par le

nomen 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, n° 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 meermaals 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 sancties 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 vermomd als schadevergoedingen « ex æquo 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 611 a. 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 611 b. 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 :

Sénat le 7 avril 1965 se réfère à l'autorité de la Cour de cassation de Belgique et à la doctrine du procureur général P. Leclercq en s'abstenant de recommander, à ce sujet, l'institution de dispositions nouvelles. Il signale cependant que la question est précisément à l'étude au sein de la Commission belgo-néerlando-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit (Van Reepinghen, Rapport sur la réforme judiciaire; Doc. Parl. Sénat, Session 1963-1964, n° 60, Projet de loi contenant le Code Judiciaire, Rapport, p. 333).

En terminant cet aperçu, l'on ne peut mieux faire que de citer à nouveau le procureur général Terlinden qui recommandait de s'en tenir à la prohibition de l'astreinte « jusqu'au jour où le législateur aura, par un texte clair et précis, ajoutant un mode d'exécution des jugements à ceux que nous donnent les lois de procédure, permis au juge d'assurer — par la contrainte — l'exécution de ses décisions » (Pas. 1924, I, 158).

Aux Pays-Bas, la jurisprudence s'est d'abord orientée dans le même sens qu'en Belgique. Tandis que les juridictions inférieures liaient fréquemment les astreintes à l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, le Hoge Raad décida à deux reprises qu'une condamnation de faire ou de ne pas faire ne pouvait avoir comme complément que des dommages-intérêts, mais non pas une astreinte en rapport avec le dommage subi par l'autre partie (H.R. 13 novembre 1914, N.J., 1915, p. 98 et 29 décembre 1921, N.J. 1922, p. 225). Le Hoge Raad se fondait ainsi sur l'article 1275 B.W. (= art. 1142 C.c.). Malgré ces décisions de la plus haute juridiction, certains tribunaux inférieurs continuaient à appliquer des astreintes dissimulées sous la forme de dommages-intérêts évaluées « ex æquo et bono ».

Cette situation ambiguë a provoqué le vœu d'une solution législative. Un projet de loi de 1932 qui avait notamment pour but de restreindre la possibilité de la contrainte par corps, a également réglé l'astreinte. Ce projet est devenu la loi du 29 décembre 1932 (Stb. 676). Les dispositions sur l'astreinte ont trouvé leur place dans le Code de procédure civile dans une section spéciale « Van dwangsom », immédiatement après les dispositions sur la contrainte par corps. Elle se traduit ainsi :

« Article 611a. Dans la mesure où un jugement contient une condamnation à une chose autre que le paiement d'une somme d'argent, il peut être prévu que si, aussi longtemps ou autant de fois que le condamné ne satisfait pas à la condamnation, il encourra l'obligation de payer une somme d'argent à fixer par le jugement et dénommée astreinte (dwangsom). »

« Article 611b. Si le condamné ne satisfait pas à la condamnation, la partie adverse est autorisée à exécuter le jugement pour le montant ainsi dû sans avoir préalablement obtenu en justice un titre nouveau.

L'article 611 s'applique par analogie.

Si la partie adverse fait valoir une demande en obtention d'un titre nouveau comme prévu à l'alinéa 1^{er}, le défendeur peut opposer les mêmes moyens de défense qu'en cas d'exécution sans titre nouveau. »

L'article 611 du Code de procédure civile auquel se réfère l'article 611b est conçu comme suit :

« *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 611 a. 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 Nederlands 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 welke 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

« *Article 611.* Le débiteur qui n'est pas en mesure d'exécuter une condamnation prononcée à sa charge peut, en invoquant cette raison, demander en référé que la contrainte par corps ne soit pas ou ne soit plus exécutée.

Lorsque la demande est accueillie, la contrainte par corps ne peut avoir lieu pour la même dette, qui si le créancier démontre, en référé, que le débiteur est en mesure d'exécuter la condamnation prononcée à sa charge.

Le débiteur qui s'est mis dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation en vue de l'exécution du jugement, ou même avant la condamnation, en prévision du jugement à prononcer contre lui, ne peut invoquer l'alinéa 1^{er} de cet article.

Cet article est sans application dans les causes visées à la première section A du présent titre. »

D'autre part, la même loi a introduit une disposition dans la loi sur la faillite, à savoir l'article 33a, s'exprimant comme suit :

« *Article 33a.* Pendant la faillite, l'astreinte imposée conformément à l'article 611a. du Code de procédure civile, n'est pas encourue. »

Aux Pays-Bas, cette réglementation a eu cet effet qu'il est actuellement possible de contraindre le condamné à exécuter la décision judiciaire. Les astreintes, fréquemment appliquées par le juge des référés, sont habituellement si élevées que le condamné préfère, sagement, donner suite à la décision.

On a manifesté l'intention de reprendre moyennant quelques légères modifications, la réglementation du Code de procédure civile sur l'astreinte et de l'introduire dans le nouveau Code civil néerlandais. Dans le projet relatif au 3^e Livre de ce code, actuellement soumis à la Deuxième Chambre des Etats généraux, la réglementation trouve sa place dans le titre : Rechtsvorderingen (actions judiciaires), dans l'article 3.11.5, et est libellé comme suit (traduction) :

« *Article 3.11.5. 1.* Lorsque quelqu'un est condamné par jugement à autre chose qu'au paiement d'une somme d'argent, le juge peut, sur les conclusions du demandeur, ordonner que le condamné encourra l'obligation de payer au créancier une somme, dénommée astreinte, à fixer par le jugement et ce pour le cas où le condamné ne satisfait à la sommation du demandeur tendant à l'exécution de la condamnation.

2. Le jugement peut faire dépendre, en tout ou en partie la déduction de la somme d'argent de la durée de l'inexécution ou du nombre des infractions.

3. Lorsque le juge a fixé une astreinte et que par la suite s'éteint l'obligation à la non-exécution de laquelle l'astreinte est liée, ou si son exécution devient impossible, l'astreinte ne pourra être exigée que lorsque l'extinction de l'obligation ou l'impossibilité de son exécution est imputable au condamné. Le montant déjà exigible au moment de l'extinction de l'obligation ou de l'impossibilité de son exécution, demeure en tout cas dû.

4. Pour autant qu'une astreinte fixée n'est pas encore exigible, le juge peut à la requête du condamné, la modifier en raison de circonstances survenues après sa fixation. »

Il résulte du rapport provisoire de la Commission permanente de la Justice de la Deuxième Chambre que celle-ci peut pour l'ensemble se déclarer d'accord avec la disposition proposée. Une modification est proposée sur un seul point. La Commission de la Justice estime qu'à l'alinéa 3, première phrase de l'article 3.11.5, c'est à tort que la preuve de la faute du condamné est mise à charge de la partie

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 in 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 « Dienstverdrag » (§ 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 verschaf-

adverse. Elle souhaiterait aller plus loin et mettre à charge du condamné la preuve de ce que l'impossibilité d'exécution n'est pas son fait. La Commission de la Chambre estime qu'en parlant du fait et non pas de la faute, on se conformerait aux conceptions modernes concernant la force majeure.

Quant à la doctrine néerlandaise, il faut notamment se référer à : S.N. Van Opstall, « Enkele opmerkingen over de dwangsom » (Groningen, 1955) et, du même auteur « De dwangsom in het Nederlandse recht » rapport dans « Jaarboek VIII » (1961-1962) « Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland », p. 118-160.

En droit *allemand*, l'astreinte ne peut être prononcée que dans le domaine des obligations de faire, de ne pas faire ou de tolérer un acte. Quant aux obligations de donner une chose déterminée, le droit allemand connaît un système d'exécution réelle.

Les dispositions relatives à l'astreinte font partie du Code de procédure civile (ZPO), §§ 510b, 888, 888a, 890 et 893.

Les caractéristiques de ce système qui se rapportent tant à l'obligation de faire qu'à celle de ne pas faire ou de tolérer sont les suivantes :

1. Le juge peut, à son gré, prononcer soit une amende, soit une peine privative de liberté.
2. L'amende profite à l'Etat.
3. L'action doit faire l'objet d'une procédure séparée, après la condamnation au principal.
4. La condamnation à l'amende n'exclut nullement que le créancier réclame, s'il y a lieu, des dommages-intérêts, lorsque malgré tout le débiteur ne s'acquitte pas de ses obligations (§ 893).

En ce qui concerne l'obligation de faire, le droit allemand a développé les principes suivants :

5. Aucune amende ne peut être imposée lorsque l'acte peut être également accompli par un tiers. Dans ce cas, le § 887 permet au créancier d'exiger que l'acte soit exécuté par un tiers aux frais du débiteur.
6. Aucune amende ne peut davantage être imposée dans le domaine de certaines obligations appartenant au droit de la famille ni en vue de l'exécution d'un contrat de travail (§ 888, al. 2).
7. L'amende doit être fixée à une somme unique, de sorte qu'il est impossible de faire varier l'astreinte selon la durée de la non-exécution. Mais il est possible de réitérer l'action en paiement d'une amende.
8. L'exécution de l'amende appartient au créancier.

Enfin, en ce qui concerne l'obligation de ne pas faire ou de tolérer, il importe de souligner que :

9. L'amende peut être fixée à un montant déterminé, pour chaque infraction.
10. L'exécution est provoquée d'office par le juge qui l'a prononcée.

Quoiqu'il ne soit pas possible d'en donner un aperçu nuancé et complet, il faut toutefois attirer l'attention sur les solutions spécifiques qui, en droit *anglais*, sanctionnent les cas de non-exécution des obligations contractuelles (breach of contract).

Selon le « common law », les dommages-intérêts sont le seul moyen pour donner satisfaction au créancier. En

fen. 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, n° 22; Fry, E., *Treaties on specific performance*, 6^e 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.

Lettend 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. Wél 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 twijfel.

B. TOELICHTING OP DE ARTIKELN

Artikel 1.

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

« equity » toutefois, il est possible d'employer des moyens propres à aboutir à une exécution en nature: la « specific performance » et les « injunctions ».

En cas de « specific performance », le juge oblige le débiteur à exécuter le contrat en nature. Les « injunctions » sont des ordres émanant du juge, qui tendent à imposer ou à défendre certains actes. Ce qui est typique en droit anglais c'est que, lorsque le débiteur ne se soumet pas à la « specific performance » ou aux « injunctions », il pourra être condamné à un emprisonnement ou à une amende pour « contempt of court » (cfr. sur le système anglais: Storme M., R.W. 1962-1963, col. 1332, n° 22; Fry E., *Treaties on specific performance*, 6^e édit. par G.R. Northcote, Londres, 1921; H. Barda, *De la « specific performance » ou exécution « in specie » dans les contrats en droit anglais comparé*, Thèse, Paris 1928).

Ces données comparatives (voir aussi le rapport de R. Goldschmidt présenté à la Septième Conférence Interaméricaine des avocats, à Montevideo, et publié dans *Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba* (Argentine), juillet-décembre 1951, p. 309 et ss.; dans *Revista de derecho, jurisprudencia y administracion* (Montevideo), janvier-mars 1952, p. 1 et ss. dans *Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione* (Padova 1953, t. I, p. 60 et ss.) qui éclairent les différentes faces du problème ont utilement guidé la commission dans ses recherches.

Il s'agissait de prime abord de déterminer dans le travail à entreprendre la conception de base qu'il convenait de se faire de l'institution, de définir l'astreinte et d'en faire ressortir la véritable nature suivant des idées cohérentes.

Tenant compte de la conception française et aussi de la conception néerlandaise de l'astreinte, le caractère d'un moyen de coercition d'une nature originale et d'une essence différente à la fois de celle de la peine et de l'indemnité a été attribuée à l'institution. On a néanmoins considéré que le bénéficiaire le plus qualifié à profiter de la condamnation à l'astreinte est le titulaire même de la créance principale.

Il a été reconnu, d'autre part, que malgré la nature autonome de l'institution, il était nécessaire d'assurer un équilibre entre certains principes du droit commun et certains aspects originaux qu'implique l'institution même de l'astreinte.

Dans la mise en œuvre des solutions à adopter et même dans la rédaction des différentes dispositions, il parut indispensable, malgré les difficultés qui en résultaient, d'avoir égard, dans le domaine juridique comme dans celui des faits, des situations spécifiques existant respectivement dans les trois pays du Benelux.

En guise de conclusion, il faut souligner que l'introduction de l'astreinte peut être justifiée par deux considérations essentielles: d'une part l'intérêt que représente pour le créancier l'exécution effective par le débiteur de ses obligations, et d'autre part l'intérêt qu'a la société à ce que l'injonction ou l'interdiction du juge soit observée. Il est hors de doute que l'astreinte peut devenir un moyen efficace pour obtenir l'exécution des obligations et des jugements.

B. — COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Il importait de rechercher et de définir clairement la nature de l'astreinte.

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 toespraak 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.

La loi uniforme est basée sur les principes suivants :

- a) L'astreinte n'est, d'une part, pas une peine, c'est-à-dire une amende pénale qui serait la sanction d'un trouble causé à l'ordre public. Elle relève entièrement du droit privé.
- b) Elle ne peut pas, d'autre part, être confondue avec la réparation d'un dommage, même futur que subirait le créancier; dans la conception de la loi uniforme, il n'existe, en effet, aucun rapport entre l'objet et la quotité de l'astreinte et ceux de la réparation du dommage, le taux de l'astreinte devant au contraire être fixé en fonction de la nature et des circonstances de la cause, notamment des ressources et du comportement du débiteur et, le cas échéant, de l'existence d'une clause pénale.
- c) L'astreinte, tout en se distinguant des voies d'exécution classiques, est à considérer comme un moyen de coercition pour arriver à l'exécution d'une décision judiciaire; elle est d'une nature analogue à celle de la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

A quelles obligations l'astreinte s'applique-t-elle ?

Les Gouvernements ont estimé qu'il convient d'inclure dans son champ d'application les obligations de faire ou de ne pas faire et celles de donner une chose, sans faire d'exception pour les choses « in genere ».

Ils ont ensuite examiné si, en ce qui concerne les obligations de payer une somme d'argent, le juge peut prononcer une astreinte pour assurer la prompte exécution de certains paiements qui doivent être effectués à des intervalles réguliers, tels que les salaires et les pensions alimentaires. Après examen, les Gouvernements n'ont pas cru devoir retenir cette suggestion, estimant que l'astreinte est appelée à assurer une exécution en nature, tandis qu'une condamnation à une somme d'argent peut se réaliser par les voies d'exécution ordinaires.

L'idée d'une astreinte à prononcer d'office, en dehors des conclusions d'une partie, a également été écartée. En effet, il faut éviter que des juges ne l'insèrent dans leurs décisions sous forme de clause de style et sans se préoccuper des intentions particulières du demandeur (Cf. également le projet Meijers : « op vordering van de eiser » (à la demande du demandeur)).

En débutant par le terme « le juge », l'article 1^{er} permet d'adapter le texte aux institutions juridictionnelles respectives des trois pays. Le terme utilisé n'exclut pas l'application de l'astreinte par le juge des référés. Il est certain, au contraire, que le terme « juge » ne saurait viser les arbitres.

La loi uniforme ne donne expressément le pouvoir d'ordonner des astreintes qu'aux juges. Toutefois, l'article 2 de la Convention laisse au législateur de chacune des Parties Contractantes la faculté de décider de façon autonome si ce pouvoir appartient également aux arbitres.

La formule « à la demande d'une partie » tend à mettre le ministère public sur le même pied que la partie demanderesse. Dès lors, le ministère public pourra demander au juge de prononcer une astreinte, chaque fois qu'il s'agit comme partie principale.

Par ailleurs, l'astreinte doit être considérée comme un accessoire de sorte que la condamnation principale et la condamnation à l'astreinte seront contenues dans une seule et même décision.

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.

Si malgré l'astreinte prononcée, le condamné n'exécute pas, le créancier pourra-t-il encore réclamer des dommages-intérêts en raison de la non-exécution? Il résulte clairement de la nature autonome de l'institution de l'astreinte comme moyen de coercition pour arriver à l'exécution d'une décision judiciaire, que la réponse à la question doit être positive, exactement comme dans le cas où, malgré une contrainte par corps prononcée, le condamné n'exécute pas.

Une autre question est celle de savoir, si dans ce cas le juge, en fixant le montant des dommages-intérêts à accorder, doit tenir compte du montant des astreintes déjà encaissées par le demandeur. Dans la pratique néerlandaise, le juge, semble-t-il, n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question. D'abord, il est très rare, que le condamné ne se conforme pas au jugement, l'astreinte ayant été fixée par le juge de telle façon et à un tel montant, que le condamné se rend très bien compte qu'il est beaucoup plus avantageux pour lui de se conformer à la condamnation que de courir le risque de devoir payer l'astreinte. Et ensuite, si dans un cas exceptionnel, le condamné ne s'y conforme pas, son adversaire, ayant encaissé les astreintes qui excèdent presque toujours de beaucoup le dommage subi par lui ou en tout cas le montant des dommages-intérêts que le juge néerlandais sera disposé à lui accorder, n'entamera pas un nouveau procès où le fardeau de la preuve des dommages subis et de leur montant lui incombera. La question n'est donc pas d'intérêt pratique. Il a été suggéré par Van Opstall (Jaarboek précité, p. 143) que le juge devrait réduire le montant des dommages-intérêts à accorder avec le montant des astreintes déjà encaissées, le droit à l'astreinte étant un avantage né de l'inexécution, qui doit être compensé, s'il est réalisé, avec les dommages résultant de l'inexécution. L'autre solution qui évite toute confusion entre les deux paiements, l'une pour la réparation d'un dommage subi, l'autre pour la transgression d'une sentence judiciaire, a été choisie par le présent texte (voir article 3).

L'alinéa 1^{er} in fine de l'article 1^{er} précise que l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent. Les motifs de cette exception sont déjà exposés plus haut.

Aux termes de l'alinéa 2, la demande relative à l'astreinte pourra être formulée pour la première fois sur opposition ou en degré d'appel. C'est la solution actuelle du droit néerlandais. Au surplus, il n'est pas exclu que la résistance du débiteur ne se manifeste qu'après la première décision.

Une astreinte ne peut être due que si la condamnation principale, à laquelle elle est liée, n'est pas exécutée.

Bien entendu, il ne peut être question d'inexécution que lorsque la condamnation principale est devenue « exécutable », autrement dit, lorsque le jugement ou l'arrêt est devenu exécutoire. Pour signifier que l'astreinte est due, le projet se sert de la formule « l'astreinte est encourue par le condamné » (verbeurd). Aux alinéas 3 et 4, d'autres conditions sont prévues pour que l'astreinte soit encourue. Selon l'alinéa 3, elle ne peut l'être avant la signification du jugement. L'alinéa 4 permet au juge de fixer un délai qui doit être écoulé avant qu'une astreinte puisse être encourue.

La signification requise par l'alinéa 3 a pour but d'informer le débiteur que le créancier exige l'exécution de la décision judiciaire. La signification suffit; il n'est pas nécessaire de faire en plus un commandement ou une sommation.

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 discrediet 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

L'alinéa 4 est fondé sur cette considération que le juge doit avoir le pouvoir d'accorder au débiteur un délai de grâce, pour des raisons d'équité.

Article 2.

Contrairement à la définition qui en a été parfois donnée, il n'est pas de l'essence de l'astreinte d'être encourue par l'écoulement d'une pluralité d'unités de temps. Elle peut être encourue, une fois pour toutes, par l'expiration d'un seul délai. Elle est constituée, dans ce cas, par un montant unique. Dans la réalité judiciaire pourtant, l'astreinte n'est utile la plupart du temps que si elle peut être encourue itérativement par l'expiration infructueuse d'un nombre indéfini d'unités de temps, généralement de jours. C'est ce que la première phase de l'article 2 entend préciser.

Dans certaines circonstances laissées à la discrétion du juge, il apparaît pourtant nécessaire de fixer un plafond pour ne pas porter atteinte à l'institution même de l'astreinte si elle venait à atteindre un chiffre astronomique qu'il serait difficile de récupérer sans porter préjudice aux créanciers, notamment aux créanciers alimentaires du débiteur.

Article 3.

Cet article rejette implicitement mais néanmoins clairement l'idée de toute procédure de « liquidation » de l'astreinte. Le texte prévoit, en effet, que le créancier n'aura pas besoin d'un titre nouveau pour toucher les sommes d'argent dont le débiteur est redevable envers lui en raison de la condamnation à l'astreinte. Il va sans dire que la déduction de l'astreinte et dès lors son recouvrement par les voies d'exécution ordinaires sont soumis au contrôle du juge qui arbitrera p. ex. les conditions relatives à l'existence d'une infraction à une défense prononcée.

Il faut remarquer cependant que celui qui a obtenu une astreinte est libre d'en poursuivre l'exécution ou le paiement sans s'être procuré d'abord un nouveau titre. Parfois, cependant, le créancier aura intérêt à obtenir un deuxième jugement constatant expressément que l'astreinte est due, par exemple si l'existence d'une contravention au jugement assorti d'une astreinte est contestée. C'est pourquoi il peut obtenir un nouveau jugement lorsqu'il est établi qu'une ou plusieurs astreintes ont été encourues. Ce jugement nouveau se borne en tout cas à constater que l'astreinte est encourue, et à concurrence de tel montant total exprimé en chiffres; ce qui est exclu, c'est une liquidation au sens de la jurisprudence française, pouvant aboutir à une condamnation d'un montant plus bas que celui que l'on obtiendrait sur base des éléments de calcul indiqués dans le jugement primitif.

Le texte désigne formellement la personne à qui l'astreinte profite; c'est la partie qui a obtenu la condamnation.

Quant à la théorie d'après laquelle l'Etat devrait être le seul bénéficiaire de l'astreinte, elle n'a pas été retenue pour les motifs suivants :

1. En droit judiciaire privé, dans les pays du Benelux, la partie est normalement juge de la mesure de ses intérêts

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 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 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

et de l'opportunité de recourir aux diligences et aux voies de contrainte que la sauvegarde efficace de ces intérêts comporte.

2. Attribuer à l'Etat le bénéfice de l'astreinte aurait pour effet de causer une équivoque quant au vrai caractère de ce moyen de coercition et ferait plutôt croire que celui-ci participe de la nature de la peine répressive.
3. L'astreinte au profit de l'Etat serait d'ailleurs inopérante contre l'Etat qui serait lui-même débiteur dans les conditions énoncées à l'article 1^{er}.

Les arguments repris sous les n^{os} 1 et 2 s'appliquent a fortiori aux œuvres sociales qui, par hypothèse, seraient désignées comme bénéficiaires du produit de l'astreinte, cette désignation même pouvant engendrer au surplus de nombreuses difficultés.

L'astreinte au profit du créancier constitue sans doute pour lui un enrichissement qui n'est cependant pas sans cause. Cet enrichissement trouve en effet sa cause dans la loi qui institue l'astreinte et dont les justifications ont été dénoncées plus haut.

L'astreinte sert à inciter le débiteur à s'acquitter de ses obligations envers le créancier. Appartenant au droit privé, tendant à régler les rapports entre parties, l'astreinte de par sa nature fait admettre qu'il faut en laisser le bénéfice à l'une d'elles. Le texte, en employant les termes « reste intégralement acquise » permet implicitement, sous réserve de l'appréciation du juge dans les cas d'espèce, dans le chef de ce créancier, le cumul du droit à l'astreinte et de celui à des dommages-intérêts.

Il va de soi que les dispositions de la loi uniforme s'appliquent également à l'Etat et aux autres personnes morales de droit public, tant en qualité de créancier que de débiteur.

Article 4.

Cette disposition règle les cas dans lesquels, exceptionnellement, la révision de l'astreinte est permise, en raison de l'impossibilité dans laquelle le condamné se trouve de satisfaire à la condamnation principale.

Il faut en effet se rappeler que l'astreinte est un moyen de coercition qui, généralement, perd sa raison d'être lorsque l'exécution devient impossible.

Aux termes de l'article 4, le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, etc. Il s'agit d'une faculté laissée à l'appréciation du juge, ce qui permet de tenir compte de toutes les circonstances et notamment du caractère définitif ou temporaire, total ou partielle de l'impossibilité d'exécution, et de la manière dont le débiteur lui-même a contribué éventuellement à rendre l'exécution impossible. C'est ainsi que la suspension du cours de l'astreinte pourra être ordonnée dans le cas d'une astreinte par unité de temps ou par contravention et aussi dans le cas où une astreinte n'est encourue que si le jugement n'est pas exécuté avant la date indiquée par le juge et où il apparaît ensuite que l'exécution ne sera possible qu'un certain temps après cette date.

En dehors des cas où le condamné est dans l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale, aucune suspension, suppression ou réduction de l'astreinte n'est possible; ainsi lorsque le condamné refuse de se soumettre à l'exécution bien qu'elle soit possible. Le juge ne peut pas non plus priver le créancier du bénéfice d'une astreinte encourue avant que l'impossibilité d'exécution ait commencé. Ceci résulte de l'article 4, alinéa 2 (et est conforme à l'article 3). Le juge

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 hoofdverbintenis aanzienlijk hebben verzaamd 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 hoofdveroordeeling. De eenvormige wet aanvaardt deze onevenredigheid uitsluitend om de dwangsom te laten voldoen aan haar functie: de schuldenaar te dwingen de hoofdveroordeeling 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 minder zware 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 hoofdveroordeeling 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 dwang-

ne peut donc faire rétroagir une décision de révision à une date antérieure à celle où s'est produite l'impossibilité d'exécution.

Il convient de signaler, à titre documentaire, que d'après la pratique néerlandaise, une révision n'est considérée comme possible que si, postérieurement au jugement, des faits sont intervenus qui viennent alourdir considérablement l'exécution de l'obligation principale ou qui auraient eu une influence sur la décision du juge s'il les avait connus.

L'alinéa 2 ne demande aucun commentaire.

Article 5.

Cet article règle les conséquences de la faillite sur l'astreinte. Celle-ci ne peut (plus) être encourue pendant la faillite du débiteur et, si elle l'était déjà avant la faillite, elle ne sera pas admise au passif.

La première de ces deux règles est déjà en vigueur aux Pays-Bas: article 33a de la loi sur la faillite (Faillissementswet).

Toutes deux se justifient par des considérations de logique et d'équité, en particulier par le souci de protéger les autres créanciers du failli, qui souffriraient plus que lui de l'exigibilité d'une astreinte.

L'astreinte a pour objet d'amener le condamné à s'exécuter. Elle menace le débiteur pour le cas où il n'exécute pas son obligation. Ce n'est que s'il ne cède pas devant cette menace que naît pour lui l'obligation de payer une astreinte, d'un montant généralement élevé par rapport à l'importance de la condamnation principale. La loi uniforme accepte ce manque d'équilibre uniquement pour que l'astreinte puisse remplir sa fonction, à savoir: amener le débiteur à s'acquitter de la condamnation principale. Le fait d'encourir des astreintes pendant la durée de la faillite et d'admettre au passif du débiteur des astreintes encourues avant ou pendant la durée de la faillite affecteraient davantage les autres créanciers que le débiteur lui-même. D'une part, il n'est pas équitable de faire subir un dommage aux autres créanciers en raison de l'obstination du condamné qui préfère devenir débiteur d'un montant élevé d'astreinte au lieu d'exécuter une obligation principale beaucoup moins lourde. D'autre part, l'astreinte utilisée comme moyen de contraindre le débiteur au paiement sera beaucoup moins efficace pendant la durée de la faillite, précisément parce qu'elle serait davantage préjudiciable aux autres créanciers qu'au condamné lui-même.

Il faut en outre tenir compte du fait que la faillite a pour conséquence que les exécutions individuelles des biens du débiteur prennent fin. Le créancier ne peut plus exécuter la condamnation principale et le débiteur ne peut plus s'exécuter, du moins lorsque cette condamnation affecte son propre patrimoine. Il ne serait pas raisonnable que l'astreinte accordée aux créanciers comme moyen de contrainte soit encourue pendant la période où le débiteur ne peut pas s'exécuter en vertu de la loi. C'est dans ce sens que l'article, notamment le premier alinéa, s'inspire de l'idée qui se trouve à la base de l'article 4, c'est-à-dire que le juge n'a pas à intervenir.

La disposition du premier alinéa sort ses effets dès le moment de la déclaration de la faillite et jusqu'au moment où la faillite prend fin, pour quelque cause que ce soit. Sans doute, après cela, le débiteur peut-il à nouveau encourir une astreinte, mais même alors aucun paiement ne peut être

sommen die verbeurd zouden zijn gedurende de afwikkeling van het faillissement. Over die periode kunnen immers geen dwangssommen worden verbeurd.

Uit de regel van lid 2 volgt niet alleen dat een vordering wegens een vóór de faillietverklaring verbeurde dwangssom 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 dwangssommen 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 dwangssom 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 dwangssom 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 aangegeven 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 dwangssom 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 dwangssom, 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. Opmerkt 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 dwangssommen niet tot de surséance of het akkoord toelaten, dan zou dit medebrengen, dat die

exigé pour des astreintes qui auraient été encourues pendant la liquidation de la faillite, puisque pendant ce temps, aucune astreinte ne peut être encourue.

Il résulte du principe de l'alinéa 2, non seulement qu'une créance pour une astreinte encourue avant le jugement déclaratif ne peut pas être produite pendant la durée de la faillite, mais aussi qu'aucun dividende ne peut être attribué à son titulaire et que cette créance n'est pas non plus prise en considération dans le cas d'un concordat survenu pendant la faillite. Il permet toutefois que soient exécutées après la fin de la faillite, des astreintes encourues avant le jugement déclaratif.

En outre, l'article ne s'oppose pas à ce qu'une astreinte soit imposée au curateur pendant la faillite. En général, l'on peut s'attendre à ce que le curateur de faillite exécutera en effet aussi les obligations qu'il doit remplir en sa qualité, pour autant qu'il en ait au moins été informé par le débiteur ou par tout autre moyen. Si toutefois, exceptionnellement, l'on craint que le curateur ne remplira pas une obligation dont il a connaissance, une condamnation à une astreinte pourra constituer un moyen raisonnable pour l'amener à l'exécuter. Songeons au cas où un bien appartenant à une autre personne que le débiteur se trouve dans la masse des biens ou à celui où le curateur poursuit les activités du débiteur et se rend coupable à l'égard d'une autre entreprise de concurrence déloyale ou qu'il refuse de tenir un engagement pris par lui-même.

Le présent article n'empêche pas non plus le créancier qui a subi un dommage par suite de la non-exécution d'une condamnation accompagnée d'une astreinte, de réclamer le paiement de dommages et intérêts pendant la durée de la faillite.

La question s'est posée de savoir si les règles de cet article ne devraient pas être applicables également aux autres cas de concours entre créanciers, notamment pour les Pays-Bas, en cas de sursis de paiement, pour la Belgique, en cas de concordat judiciaire et pour le Luxembourg, en cas de concordat préventif de la faillite.

Il a été décidé que ces cas ne doivent pas être compris sous l'article 5. En effet, les procédures mentionnées diffèrent de la faillite sur un point important : le débiteur n'est pas complètement dessaisi de ses droits patrimoniaux qu'il continue en principe à exercer, même au cas où l'assistance d'un administrateur est requise.

L'extension de la règle du premier alinéa aux situations visées permettrait au débiteur de se soustraire impunément à l'obligation principale nonobstant la condamnation à une astreinte. Notamment pour ce qui concerne les obligations de ne pas faire, l'extension de la règle du premier alinéa aux cas mentionnés serait indésirable. Cependant, pour autant que le sursis de paiement ou le concordat causent une impossibilité pour le débiteur d'exécuter l'obligation principale, il pourra suivre la voie de l'article 4. Il est encore observé qu'aux Pays-Bas, où la règle du premier alinéa est déjà en vigueur, on n'a jamais senti le besoin de l'étendre au cas de sursis de paiement.

Il ne semble pas davantage indiqué de reprendre la règle du deuxième alinéa pour les cas de sursis de paiement et de concordat. Il est vrai que ces situations impliquent également que les paiements ne peuvent être faits qu'aux créanciers chirographaires, en respectant l'égalité entre eux, mais le sursis de paiement ainsi que le concordat ne conduisent pas nécessairement à la liquidation du patrimoine du débiteur. Si, en cas de sursis de paiement ou de concordat, l'on n'admettait pas les astreintes encourues, il en résulterait que ces créances pourraient, après la fin du sursis de paie-

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 hoofdverplichting 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 uitgesproken vonnis niet bekend en de persoonlijke omstandigheden van de erflater 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 verbeurd 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 erflater de door het vonnis verboden verkoop tot stand te brengen, alvorens de rechter de dwangsom jegens hen heeft bekrachtigd. Door een zodanige overlijden — stel dat hij daarvan op de hoogte was — zou de schuldeiser zich verplicht zien zich tot de rechter te wenden om de dwangsom zo spoedig mogelijk tegenover de erfgena-

ment ou du concordat, donner lieu à exécution pour leur montant intégral. On doit se rappeler à cet égard qu'aux Pays-Bas, le sursis de paiement conduit de plus en plus — à présent dans 50 % des cas environ — à un concordat homologué.

Au surplus, eu égard aux différences qui existent, dans les dispositions légales et dans l'application pratique, entre le sursis de paiement néerlandais d'une part et le concordat belge et luxembourgeois d'autre part, il serait très difficile d'établir une réglementation uniforme satisfaisante.

Dans les cas de sursis de paiement et de concordat, le législateur national reste donc libre de légiférer comme il l'entend et le juge d'interpréter le droit interne de la manière qui lui apparaît la plus appropriée.

Article 6.

Le cas du décès du condamné doit également être réglé.

Il est certain qu'en règle générale l'obligation principale découlant de la condamnation lie les héritiers et que ceux-ci, s'ils y contreviennent, pourront être contraints de réparer le dommage subi par le créancier. En Belgique et au Luxembourg la même solution vaut pour les légataires universels; aux Pays-Bas cependant on ne connaît pas la notion « légataire universel », ces personnes étant considérées comme héritiers.

Il peut toutefois se justifier de traiter les ayants droit du condamné moins sévèrement en ce qui concerne l'obligation accessoire de payer l'astreinte fixée par le jugement. Les ayants droit peuvent ne pas avoir de connaissance personnelle du jugement prononcé. Les circonstances propres au de cujus qui ont justifié l'existence et le montant de l'astreinte peuvent ne pas se retrouver dans leur chef.

La rédaction de cet article et notamment l'emploi des mots « ne reprend cours » fait apparaître que le juge ne peut donner à sa décision un effet rétroactif.

Les conséquences sont surtout lourdes pour les ayants droit lorsque l'astreinte a été fixée à une somme par unité de temps ce qui sera souvent le cas lorsque le condamné était tenu d'une obligation de donner ou de faire avant une date déterminée et que l'astreinte est encourue pour chaque jour de retard. Le premier alinéa dispose à ce sujet qu'aucune astreinte ne sera plus encourue pour la période qui suit le jour du décès et qu'une intervention du juge est nécessaire pour faire reprendre cours à l'astreinte à charge des héritiers et autres ayants droit; le juge peut dans ce cas fixer l'astreinte à un autre montant ou l'assortir d'autres modalités pour tenir compte des circonstances propres aux ayants droit.

Il n'y a pas lieu de se montrer aussi accommodant envers les héritiers dans les autres cas d'astreinte. Une attitude accommodante pourrait même donner lieu à des abus. Qu'on songe au cas où le condamné se trouve sous l'obligation de ne pas vendre un immeuble sans l'avoir préalablement offert à une personne déterminée; les héritiers pourraient être tentés de réaliser la vente judiciairement interdite immédiatement après le décès du de cujus, avant que le juge ait confirmé l'astreinte à leur égard. Le créancier se retrouverait alors obligé de s'adresser au juge le jour même du décès — à supposer qu'il en ait connaissance — pour obtenir aussi rapidement que possible la confirmation de l'astreinte envers les héritiers, pour ne pas être exposé à devoir se contenter d'une indem-

men bevestigd te krijgen, wil hij niet de kans lopen in plaats van met de prestatie waarop hij krachtens het vonnis recht heeft, genoeg 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 mededeling, 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 gewent 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.

nité éventuelle au lieu de la prestation à laquelle le jugement lui donne droit. Aussi l'alinéa 2 a-t-il établi pour ces cas la règle que l'obligation au paiement de l'astreinte continue en principe à lier les héritiers et autres ayants droit, l'intervention du juge — à solliciter cette fois-ci par eux et non par le créancier — étant alors nécessaire pour supprimer ou réduire l'astreinte temporairement ou définitivement et, le cas échéant, avec effet à partir du jour du décès du condamné.

Article 7.

Il serait contraire au but de l'astreinte et à l'équité de permettre au créancier de laisser s'accumuler par son inaction les astreintes encourues jusqu'au jour où elles auraient atteint un total démesuré. Il était dès lors indiqué de prévoir pour les astreintes encourues un délai de prescription lequel a été fixé à six mois pour l'article 7, alinéa 1^{er}.

Ce délai ne constitue pas un délai préfixé mais un délai de prescription auquel s'appliquent les causes d'interruption et de suspension de droit commun.

Les astreintes encourues avant le jugement déclaratif n'étant pas admises à la faillite du condamné et la prescription ne pouvant dès lors ni être interrompue ni être suspendue par leur production à la masse, l'article 7, alinéa 2, prévoit que la faillite suspend la prescription. Le même paragraphe étend cette règle aux autres cas d'empêchement légal d'exécuter l'astreinte. Il en sera ainsi, p. ex. en cas de sursis de paiement et d'acceptation bénéficiaire d'une succession. De cette façon sont sauvegardés les intérêts du créancier bénéficiaire de l'astreinte.

Le troisième alinéa, enfin, dispose que la prescription est également suspendue aussi longtemps que celui qui a obtenu la condamnation ne pouvait raisonnablement savoir que l'astreinte était acquise. Ainsi, dans le cas d'une condamnation à ne pas faire, par exemple s'abstenir de certains actes de concurrence illicite. Il pourrait arriver que celui qui a obtenu la condamnation ne se rende compte que l'astreinte n'est acquise que longtemps après la contravention qui l'a fait encourir, sans qu'il ait eu le moyen de s'en informer plus tôt.

Il n'est pas rare que la conduite du condamné soit dictée par le souci de dissimuler le plus longtemps possible la contravention à l'autre partie. En pareil cas, il ne faut pas que l'action en paiement de l'astreinte puisse entre-temps se prescrire. Le texte ne pose cependant pas expressément la condition que le condamné ait délibérément dissimulé l'existence de la contravention. S'agissant dans ce cas d'une très courte prescription, il a paru souhaitable de ne pas imposer sur ce point à celui qui a obtenu la condamnation une preuve trop difficile, au cas où il veut faire appel à la suspension de la prescription.

Le texte des alinéas 2 et 3 tient compte du fait que, dans le projet de nouveau code civil néerlandais, la notion de suspension de la prescription est remplacée par celle de prolongation de la prescription. Certes, les deux notions diffèrent dans leurs effets mais sont de nature semblable.

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

Article 8.

Cet article demande peu de commentaire.

Une fois de plus le caractère « sui generis » de l'astreinte apparaît puisqu'il n'en est pas tenu compte pour déterminer la compétence et le ressort.

ABREVIATIONS :

B.W.	: Code civil néerlandais
C.c.	: Code civil belge et Code civil luxembourgeois
Cass.	: Cour de cassation de Belgique
C. de proc. civ.	: Code de procédure civile luxembourgeois
Col.	: Colonne
D... J.	: Dalloz — Jurisprudence (Paris)
Doc. Parl.	: Documents parlementaires (Belgique)
H.R.	: Hoge Raad der Nederlanden=Cour de cassation des Pays-Bas
N.J.	: Nederlandse Jurisprudentie (Zwolle, Tjeenk Willink)
Pas.	: Pasicrisie. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du conseil d'Etat de Belgique (Bruxelles, Bruylant)
Rev. crit. Jur.	: Revue critique de jurisprudence belge (Bruxelles, Bruylant)
R.W.	: Rechtskundig Weekblad (Antwerpen, De Vlijt)
S.	: Recueil Sirey — Jurisprudence (Paris)
Stb.	: Staatsblad=Journal officiel des Pays-Bas
t.	: tome; tomo
Z.P.O.	: Zivilprozessordnung=Code de procédure civile allemand

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 8^e november 1976 door de Minister van Buitenlandse Zaken en van Ontwikkelingssamenwerking verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, en van de Bijlage (eenvormige wet betreffende de dwangsom), ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973 », zoals het door de Minister op 12 januari 1977 gewijzigd werd, heeft de 9^e februari 1977 het volgende advies gegeven :

Bij het ontwerp zijn de volgende opmerkingen te maken :

I. Ter wille van de overeenstemming tussen de bepalingen van artikel 8 van de eenvormige wet, dat het nieuwe artikel 2066 van het Burgerlijk Wetboek zal worden, enerzijds, en artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek anderzijds, wordt voorgesteld het laatstgenoemde artikel aan te vullen met de woorden « alsook van de dwangsommen ».

II. Aangezien de bepalingen van de wet van 27 juli 1871 op de lijfswang nog alleen op strafzaken betrekking hebben, wordt voorgesteld de nog geldende bepalingen ervan in het Strafwetboek op te nemen en bijgevolg die wet op te heffen.

III. In de opheffingsbepalingen moet ook worden voorzien in de opheffing van het decreet van 4 maart 1808 « concernant les aliments des débiteurs de l'Etat détenus en prison ».

Met inachtneming van deze opmerkingen wordt voorgesteld de tekst als volgt te redigeren :

» Artikel 1.

(Tekst van het ontwerp.)

» Art. 2.

» Het opschrift van titel XVI van boek III van het Burgerlijk Wetboek wordt door het volgende opschrift vervangen : « Dwangsom ».

» Art. 3.

» De artikelen 2059 tot 2066 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 21 maart 1859, worden in de volgende tekst hersteld :

« ... ».

» Art. 4.

» Artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met de woorden « alsook van de dwangsommen ».

» Art. 5.

» Artikel 46 van het Strafwetboek, gewijzigd bij de wet van 27 juli 1871, wordt door de volgende bepaling vervangen :

» Artikel 46. — § 1. Lijfswang kan in criminele zaken, in correctionele zaken en in politiezaken worden uitgesproken voor het ten uitvoer leggen van de veroordelingen tot teruggave, tot schadevergoeding en tot de kosten, wanneer het bedrag ... frank overschrijdt.

» § 2. De duur van de lijfswang wordt door het vonnis of het arrest bepaald volgens de ernst van het vergrijp en de omvang van de te vergoeden schade.

» Hij mag een jaar niet te boven gaan. Na verloop van de bepaalde termijn houdt de lijfswang van rechtswege op ».

» Art. 6.

» Artikel 48 van hetzelfde Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

» Artikel 48. — Lijfswang kan in geen geval worden uitgesproken : 1^o tegen personen die voor het feit burgerrechtelijk aansprakelijk zijn; 2^o tegen hen die hun zeventigste jaar hebben bereikt; 3^o tegen vrouwen en minderjarigen; 4^o tegen de erfgenamen van hem op wie lijfswang toepasselijk was ».

» Art. 7.

» Opgeheven worden :

» 1^o het decreet van 4 maart 1808 « concernant les aliments des débiteurs de l'Etat détenus en prison »;

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères et de la Coopération au Développement, le 8 novembre 1976, d'une demande d'avis sur un projet de loi « portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signés à La Haye le 26 novembre 1973 », ainsi qu'il a été amendé par le Ministre le 12 janvier 1977, a donné le 9 février 1977 l'avis suivant :

Le projet soulève les observations suivantes :

I. Afin d'assurer la concordance entre les dispositions de l'article 8 de la loi uniforme, qui deviendra l'article 2066 nouveau du Code civil, d'une part, et l'article 557 du Code judiciaire, d'autre part, il est proposé de compléter ce dernier article par les mots « ainsi que des astreintes ».

II. Les dispositions de la loi du 27 juillet 1871 sur la contrainte par corps n'intéressant plus que la matière répressive, il est proposé d'en reprendre les dispositions encore en vigueur dans le Code pénal et, en conséquence, d'abroger cette loi.

III. Parmi les dispositions abrogatoires il y a lieu de prévoir l'abrogation du décret du 4 mars 1808 concernant les aliments des débiteurs de l'Etat détenus en prison.

Compte tenu de ces observations, le Conseil d'Etat propose le texte suivant :

» Article 1^{er}.

(Texte du projet.)

» Art. 2.

» L'intitulé du titre XVI du livre III du Code civil est remplacé par l'intitulé suivant : « De l'astreinte ».

» Art. 3.

» Les articles 2059 à 2066 du même Code, abrogés par la loi du 21 mars 1859, sont rétablis dans la rédaction suivante :

« ... ».

» Art. 4.

» L'article 557 du Code judiciaire est complété par les mots « ainsi que des astreintes ».

» Art. 5.

» L'article 46 du Code pénal, modifié par la loi du 27 juillet 1871, est remplacé par la disposition suivante :

» Article 46. — § 1^{er}. La contrainte par corps peut être prononcée en matière criminelle, correctionnelle et de police, pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, lorsque le montant excède ... francs.

» § 2. La durée de la contrainte par corps est déterminée par le jugement ou l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer.

» Elle ne peut excéder une année. A l'expiration du terme fixé, la contrainte par corps cesse de plein droit ».

» Art. 6.

» L'article 48 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

» Article 48. — La contrainte par corps ne peut, en aucun cas, être prononcée : 1^o contre les personnes civilement responsables du fait; 2^o contre ceux qui ont atteint leur soixante-dixième année; 3^o contre les femmes et les mineurs; 4^o contre les héritiers du contraignable par corps ».

» Art. 7.

» Sont abrogés :

» 1^o le décret du 4 mars 1808 concernant les aliments des débiteurs de l'Etat détenus en prison;

» 2° de wet van 21 maart 1859 op de lijfswang, gewijzigd bij de wet van 27 juli 1871, bij het koninklijk besluit n° 64 van 30 november 1939, bij de wet van 1 maart 1949 en bij de wet van 5 juli 1963;

» 3° de wet van 27 juli 1871 op de lijfswang, gewijzigd bij de wet van 1 maart 1949.

» Art. 8.

» De artikelen 2 tot 7 treden in werking de dag waarop de in artikel 1 vermelde akten in werking treden ».

De kamer was samengesteld uit de HH.:

J. MASQUELIN, *voorzitter*;
H. ROUSSEAU,
Ch. HUBERLANT, *staatsraden*;
R. PIRSON,
F. RIGAUX, *bijzitters van de afdeling wetgeving*;

Mevr.:

J. TRUYENS, *griffier*.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. MASQUELIN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, *auditeur*.

De Griffier,
(*geet.*) J. TRUYENS.

De Voorzitter,
(*get.*) J. MASQUELIN.

» 2° la loi du 21 mars 1859 sur la contrainte par corps, modifiée par la loi du 27 juillet 1871, par l'arrêté royal n° 64 du 30 novembre 1939, par la loi du 1^{er} mars 1949 et par la loi du 5 juillet 1963;

» 3° la loi du 27 juillet 1871 sur la contrainte par corps, modifiée par la loi du 1^{er} mars 1949.

» Art. 8.

» Les articles 2 à 7 entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des actes cités à l'article 1^{er}. »

La chambre était composée de MM.:

J. MASQUELIN, *président*;
H. ROUSSEAU,
Ch. HUBERLANT, *conseillers d'Etat*;
R. PIRSON,
F. RIGAUX, *assesseurs de la section de législation*;

Mme:

J. TRUYENS, *greffier*.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. MASQUELIN.

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, *auditeur*.

Le Greffier,
(*s.*) J. TRUYENS.

Le Président,
(*s.*) J. MASQUELIN.

WETSONTWERP

BOUDEWIJN, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Buitenlandse Zaken en van Ontwikkelingssamenwerking en van Onze Minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze Minister van Buitenlandse Zaken en van Ontwikkelingssamenwerking en Onze Minister van Justitie zijn gelast, in Onze naam, bij de Wetgevende Kamers het wetsontwerp in te dienen waarvan de tekst volgt:

Artikel 1.

De Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, en de Bijlage (eenvormige wet betreffende de dwangsom), ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973, zullen volkomen uitwerking hebben.

Art. 2.

Het opschrift van Titel XVI van Boek III van het Burgerlijk Wetboek wordt door het volgende opschrift vervangen: « Dwangsom ».

PROJET DE LOI

BAUDOUIN, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre des Affaires étrangères et de la Coopération au Développement et de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre Ministre des Affaires étrangères et de la Coopération au Développement et Notre Ministre de la Justice sont chargés de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives, le projet de loi dont la teneur suit:

Article 1^{er}.

La Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signés à La Haye le 26 novembre 1973, sortiront leur plein et entier effet.

Art. 2.

L'intitulé du Titre XVI du Livre III du Code civil est remplacé par l'intitulé suivant: « De l'astreinte ».

Art. 3.

De artikelen 2059 tot 2066 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 21 maart 1859, worden in de volgende tekst hersteld :

« Art. 2059. — De rechter kan op vordering van één 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.

» De dwangsom kan ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep worden gevorderd.

» De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.

» De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.

» Art. 2060. — 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.

» Art. 2061. — 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.

» Art. 2062. — 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.

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

» Art. 2063. — De dwangsom kan gedurende het faillissement van de veroordeelde niet worden verbeurd.

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

» Art. 2064. — Na overlijden van de veroordeelde wordt een dwangsom die op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, niet verder verbeurd, maar de vóór het overlijden verbeurde dwangsommen blijven verschuldigd. De dwangsom wordt door erfgenamen en andere rechtverkrijgenden van de veroordeelde pas opnieuw verbeurd nadat de rechter die haar heeft opgelegd, aldus heeft beslist. De rechter kan het bedrag en de voorwaarden ervan wijzigen.

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

» Art. 2065. — Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is.

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

Art. 3.

Les articles 2059 à 2066 du même Code, abrogés par la loi du 21 mars 1859, sont rétablis dans la rédaction suivante :

« Art. 2059. — Le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, le tout sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Toutefois, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent.

» La demande est recevable, même si elle est formée pour la première fois sur opposition ou en degré d'appel.

» L'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui l'a prononcée.

» Le juge peut accorder au condamné un délai pendant lequel l'astreinte ne peut être encourue.

» Art. 2060. — 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.

» Art. 2061. — 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.

» Art. 2062. — Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

» Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité se fût produite, le juge ne peut la supprimer ni la réduire.

» Art. 2063. — L'astreinte ne peut être encourue pendant la faillite du condamné.

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

» Art. 2064. — L'astreinte fixée à une somme déterminée par unité de temps cesse de courir à partir du décès du condamné, mais les astreintes encourues avant le décès restent dues. L'astreinte ne reprend cours contre les héritiers et autres ayants droit du condamné qu'après que le juge qui l'a ordonnée en aura décidé ainsi. Celui-ci peut en modifier le montant et les modalités.

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

» Art. 2065. — L'astreinte se prescrit par l'expiration d'un délai de six mois à partir de la date à laquelle elle est encourue.

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

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

» Art. 2066. — Voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en de vatbaarheid voor hoger beroep wordt geen rekening gehouden met de dwangsom. »

Art. 4.

Artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met de woorden « alsook van de dwangsommen ».

Art. 5.

Opgeheven worden :

1° de artikelen 46, 47 en 48 van het Strafwetboek;

2° het decreet van 4 maart 1808 « concernant les aliments des débiteurs de l'Etat détenus en prison »;

3° de wet van 21 maart 1859 op de lijfswang, gewijzigd bij de wet van 27 juli 1871, bij het koninklijk besluit n° 64 van 30 november 1939, bij de wet van 1 maart 1949 en bij de wet van 5 juli 1963;

4° de wet van 27 juli 1871 op de lijfswang, gewijzigd bij de wet van 1 maart 1949;

5° de artikelen 101 en 102 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken.

Art. 6.

De artikelen 2 tot 5 treden in werking de dag waarop de in artikel 1 vermelde akten in werking treden.

Gegeven te Motril (Spanje), 30 maart 1978.

BOUDEWIJN.

VAN KONINGSWEGE :

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. SIMONET.

De Minister van Justitie,
R. VAN ELSLANDE.

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

» Art. 2066. — Il n'est pas tenu compte de l'astreinte pour la détermination de la compétence et du ressort. »

Art. 4.

L'article 557 du Code judiciaire est complété par les mots « ainsi que des astreintes ».

Art. 5.

Sont abrogés :

1° les articles 46, 47 et 48 du Code pénal;

2° le décret du 4 mars 1808 concernant les aliments des débiteurs de l'Etat détenus en prison;

3° la loi du 21 mars 1859 sur la contrainte par corps, modifiée par la loi du 27 juillet 1871, par l'arrêté royal n° 64 du 30 novembre 1939, par la loi du 1^{er} mars 1949 et par la loi du 5 juillet 1963;

4° la loi du 27 juillet 1871 sur la contrainte par corps, modifiée par la loi du 1^{er} mars 1949;

5° les articles 101 et 102 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

Art. 6.

Les articles 2 à 5 entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des actes cités à l'article 1^{er}.

Donné à Motril (Espagne), le 30 mars 1978.

BAUDOUIN.

PAR LE ROI :

Le Ministre des Affaires étrangères,
H. SIMONET.

Le Ministre de la Justice,
R. VAN ELSLANDE.

**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 rechtsovereenkomsten 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 aangegeven 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.

**CONVENTION BENELUX
PORTANT LOI UNIFORME RELATIVE
A L'ASTREINTE**

Le Gouvernement du Royaume de Belgique,
Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg,
Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas,
Animés du désir de prévoir dans les trois pays une législation uniforme en matière d'astreinte;
Considérant que cette unification est de nature à renforcer la sécurité juridique rendue nécessaire en raison du développement de l'Union économique Benelux;
Vu l'avis émis le 16 juin 1972 par le Conseil interparlementaire consultatif de Benelux.

Ont décidé, dans ce but, de conclure une Convention visant à introduire en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas une loi uniforme relative à l'astreinte et sont convenus des dispositions suivantes:

Article 1^{er}.

Chacune des Parties contractantes s'engage à introduire dans sa législation, à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention, soit dans l'un des textes originaux, soit dans les deux textes, la loi uniforme relative à l'astreinte annexée à la présente Convention.

Article 2.

Chacune des Parties contractantes a le droit de compléter dans sa législation, la loi uniforme par des dispositions destinées à régler des questions pour lesquelles des solutions ne sont pas prévues, à condition que ces dispositions ne soient pas incompatibles avec la Convention et ladite loi.

Article 3.

1. Chacune des Parties contractantes a la faculté d'exclure du champ d'application de la loi uniforme toutes les actions ou quelques-unes des actions en exécution de contrats de travail ou d'emploi.

2. Sans préjudice des dispositions de l'alinéa 1, aucune réserve ne peut être formulée à l'égard de la présente Convention et de la loi uniforme.

Article 4.

En exécution de l'article 1^{er}, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, les dispositions de la présente Convention et de la loi uniforme sont désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité.

Article 5.

1. En ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas, la présente Convention ne s'appliquera qu'au territoire situé en Europe.

2. Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas pourra étendre l'application de la présente Convention au Surinam et aux Antilles néerlandaises par une déclaration adressée au Secrétaire général de l'Union économique Benelux, qui en informera immédiatement les Gouvernements signataires. Cette déclaration produira son effet le premier jour du deuxième mois qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général l'aura reçue.

Article 6.

1. La présente Convention sera ratifiée. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Union économique Benelux qui informera les Gouvernements signataires du dépôt de ces instruments.

2. Elle entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suivra la date du dépôt du deuxième instrument de ratification.

3. A l'égard du troisième Gouvernement qui procédera au dépôt de son instrument de ratification, elle entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suivra la date du dépôt de cet instrument.

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 één 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 overhavige 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.

Article 7.

1. La présente Convention pourra, après consultation entre les trois Gouvernements signataires, être dénoncée à tout moment par chacune des Parties contractantes après l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de son entrée en vigueur.

2. La dénonciation s'effectuera par une notification adressée au Secrétaire général de l'Union économique Benelux qui en informera immédiatement les Gouvernements signataires. Elle produira son effet le premier jour du sixième mois qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général aura reçu la notification de dénonciation.

3. La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de la Partie contractante qui l'aura notifiée.

4. La dénonciation par le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas pourra se limiter aux territoires ou à un des territoires mentionnés à l'article 5, alinéa 2.

Article 8.

1. Chaque Gouvernement signataire pourra, après l'expiration du délai fixé à l'article 7, alinéa 1^{er}, formuler une proposition précise de modification d'un ou de plusieurs articles de la Convention ou de la loi uniforme; cette communication se fera aux deux autres Gouvernements signataires de la même manière qu'une dénonciation. Les trois Gouvernements s'efforceront, dans ce cas, d'arriver à un accord.

2. Si un an après la date de la communication faite aux deux autres Gouvernements signataires, aucun accord n'est intervenu, le Gouvernement qui a fait la proposition pourra modifier sa législation dans le sens proposé. La modification sera portée à la connaissance des deux autres Gouvernements signataires de la même manière que la proposition.

Dans ce cas, aucun des deux autres Gouvernements signataires ne sera plus lié par la disposition qui a fait l'objet de la proposition de modification. Chacune des Parties contractantes pourra même dénoncer la Convention conformément à l'article 7, alinéa 2. La dénonciation sortira son effet le premier jour du troisième mois qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général aura reçu la notification de dénonciation. L'article 7, alinéa 3, est applicable à cette dénonciation.

Article 9.

Si, après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention, un des Gouvernements signataires désire devenir partie à une Convention qui contient des dispositions dérogatoires à la présente Convention ou à la loi uniforme, il sera fait application de l'article 8.

EN FOI DE QUOI les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

FAIT à La Haye, le 26 novembre 1973, en triple exemplaire, en langues française et néerlandaise, les deux textes faisant également foi.

Pour le Gouvernement du Royaume de Belgique,
H. VANDERPOORTEN.

Pour le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg,
Eug. SCHAUS.

Pour le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas,
A.A.M. VAN AGT.

BIJLAGE BIJ DE OVEREENKOMST.

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 gekregen. 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.

ANNEXE A LA CONVENTION.

LOI UNIFORME
RELATIVE A L'ASTREINTEArticle 1^{er}.

1. Le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, le tout sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Toutefois, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent.

2. La demande est recevable, même si elle est formée pour la première fois sur opposition ou en degré d'appel.

3. L'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui l'a prononcée.

4. Le juge peut accorder au condamné un délai pendant lequel l'astreinte ne peut être encourue.

Article 2.

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.

Article 3.

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.

Article 4.

1. Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la déduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

2. Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité se fût produite, le juge ne peut la supprimer ni la réduire.

Article 5.

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

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

Article 6.

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

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

Artikel 7.

1. Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij gebeurd 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.

Article 7.

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

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

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

Article 8.

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