BENELUX-GERECHTSHOF **COUR DE JUSTICE BENELUX**

A 91/2/9

ARREST VAN 15 APRIL 1992
in de zaak A 91/2

Inzake :

1. WEWER
2. STICHTING BELANGENBEHARTIGING
   PARTICIPANTEN WYNNEWOOD

tegen

NIJE

Procestaal : Nederlands

ARRET DU 15 AVRIL 1992
dans l'affaire A 91/2

En cause :

1. WEWER
2. STICHTING BELANGENBEHARTIGING
   PARTICIPANTEN WYNNEWOOD

contre

NIJE

Langue de la procédure : le néerlandais

HET BENELUX-GERECHTSHOF

in de zaak A 91/2

1. Gezien het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 19 april 1991 in de zaak nummer 14 213 van 1. Antonie Pieter Wewer, wonende te Doorn, en 2. Stichting Belangenbehartiging Participanten Wynnewood, gevestigd te Doorn, eisers tot cassatie, tegen Willem Nije, wonende te Amsterdam, verweerder in cassatie, bij welk arrest overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof twee vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom zijn gesteld ;

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN :

2. Overwegende dat de Hoge Raad de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, heeft omschreven als volgt :

Wewer c.s. hebben in een procedure in kort geding voor de President van de Rechtbank te Amsterdam, welke aan de onderhavige procedure is voorafgegaan, een veroordeling verkregen van een aantal gedaagden, onder wie ook Nije, strekkende tot afgifte van onder meer (A) de notulen van de bestuursvergaderingen van de Stichting Wynnewood 1977, de Stichting Wynnewood 1978 en de Stichting Financiering Wynnewood en (F) het concept van de notulen opgemaakt door de tweede notulist Verheij van het verhandelde in de participanten-vergadering van 22 november 1985. Het betreffende vonnis is door de President uitgesproken op 16 juli 1987. Aan deze veroordeling is door de President een dwangsom verbonden van f 1.000,-- voor iedere dag dat de toenmalige gedaagden in gebreke zouden blijven om aan deze veroordeling te voldoen met een maximum van f 100.000,--.

Het vonnis van de President is, voor zover thans van belang, bekrachtigd bij arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 31 maart 1988, met dien verstande dat dit Gerechtshof ter zake van de voormelde veroordeling heeft overwogen dat deze in verband met het bepaalde in artikel 611d van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zijnde het bepaalde in artikel 4 van voormelde Eenvormige Beneluxwet, telkens aldus moet worden verstaan dat elke veroordeling gold voor die oorspronkelijke gedaagden die niet in de onmogelijkheid verkeerden daaraan te voldoen.

Wewer c.s. hebben het voormelde vonnis van 16 juli 1987 aan Nije doen betekenen. Zij hebben zich op het standpunt gesteld dat Nije in gebreke is gebleven aan de voormelde veroordeling te voldoen en dat hij derhalve de daarop betrekking hebbende dwangsom heeft verbeurd.

Nije heeft daarop de onderhavige op voormeld artikel 611d gegronde vordering ingesteld, eveneens voor de President van de Rechtbank te Amsterdam. Nadat de President de gevraagde voorzieningen had geweigerd, is Nije in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te Amsterdam. Zijn vordering, zoals in hoger beroep gewijzigd, strekte ertoe - voor zover thans nog van belang - dat de rechter zal vaststellen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde aan de

veroordeling tot afgifte van de onder (A) en (F) bedoelde stukken te voldoen.

Het is deze vordering die door het Hof is toegewezen.

3. Overwegende dat de Hoge Raad de volgende vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom heeft gesteld :

"(1) Moet in geval de rechter in eerste aanleg een dwangsom heeft opgelegd en zijn vonnis op dit punt in hoger beroep al dan niet met wijziging of aanvulling van de veroordeling is bekrachtigd, de rechter in eerste aanleg dan wel de rechter in hoger beroep worden aangemerkt als 'De rechter die een dwangsom heeft opgelegd' als bedoeld in artikel 4 van de Eenvormige Wet ?

(2) Indien de rechter in eerste aanleg als zodanig moet worden aangemerkt, brengt dan artikel 4 mee dat slechts deze rechter bevoegd is ter zake van de in dat artikel bedoelde vordering tot opheffing, schorsing of vermindering, in dier voege dat van zijn beslissing geen hoger beroep openstaat, ook al zou volgens algemene regels van nationaal procesrecht wel hoger beroep openstaan ?"

TEN AANZIEN VAN HET VERLOOP VAN HET GEDING :

4. Overwegende dat het Hof, overeenkomstig artikel 6, lid 5, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, een door de griffier gewaarmerkt afschrift van het arrest van de Hoge Raad heeft gezonden aan de ministers van Justitie van België, Luxemburg en Nederland ;

5. dat de ministers van Justitie geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om een schriftelijke uiteenzetting in te dienen ;

6. Overwegende dat de partijen in de gelegenheid zijn gesteld schriftelijk opmerkingen te maken over de aan het Hof voorgelegde vragen en zij daartoe ieder een memorie hebben doen indienen, namens eisers tot cassatie door mr. E. van Staden ten Brink en namens verweerder in cassatie door mr. J.L. de Wijkerslooth, beiden advocaat te 's-Gravenhage ;

7. Overwegende dat de Eerste Advocaat-Generaal Ten Kate op 6 december 1991 schriftelijk conclusie heeft genomen ;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT :

<u>Betreffende de eerste vraag</u> :

8. Overwegende dat deze vraag ziet op een van de gevallen welke zich voordoen wanneer de rechter in eerste aanleg aan een of meer door hem uitgesproken hoofdveroordelingen een veroordeling tot betaling van een dwangsom heeft verbonden en vervolgens de rechter in hoger beroep in enigerlei vorm eveneens tot een of meer hoofdveroordelingen en een daaraan verbonden veroordeling tot betaling van een dwangsom komt ;

9. Overwegende dat in dergelijke gevallen aanleiding bestaat tot twijfel ten aanzien van de vraag wie in de zin van de artikelen 4 of 6 van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom heeft te gelden als "de rechter die de dwangsom heeft opgelegd" : de rechter in eerste aanleg dan wel de rechter in hoger beroep ;

10. dat deze twijfel zich in die gevallen ook kan voordoen met betrekking tot de vraag wat in de zin van artikel 1, lid 3, van de Eenvormige wet, waarin is bepaald dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld, heeft te gelden als de uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld ;

11. Overwegende dat noch aan de tekst of de voorgeschiedenis van de wet, noch aan de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting overtuigende argumenten vallen te ontlenen voor een uitleg van de genoemde bepalingen in de ene of de andere zin ;

12. dat daarom, mede in verband met het belang dat beide partijen - degene die de veroordelingen heeft verkregen en degene tegen wie zij zijn uitgesproken - erbij hebben dat terzake zo min mogelijk onzekerheden bestaan en nadere geschillen zo veel mogelijk worden voorkomen, die uitleg moet worden aanvaard die het meest tegemoet komt aan het vereiste van eenvoudige hanteerbaarheid en de minste kans biedt op meningsverschillen ;

13. dat daartoe in de eerste plaats moet worden aangenomen dat in de onder 8 bedoelde gevallen als regel de rechter in eerste aanleg in de zin van voormelde bepalingen heeft te gelden als de "rechter die de dwangsom heeft opgelegd" ;

14. dat zulks alleen dan anders wordt en de rechter in hoger beroep heeft te gelden als "de rechter die de dwangsom heeft opgelegd" wanneer in het dictum van de beslissing in hoger beroep :

A) uitdrukkelijk is uitgesproken dan wel uit het dictum onmiskenbaar duidelijk blijkt dat de appelrechter de uitspraak van de rechter in eerste aanleg op het stuk van de hoofdveroordeling waaraan de veroordeling tot betaling van de dwangsom was verbonden, dan wel op het stuk van laatstbedoelde veroordeling geheel of ten dele heeft vernietigd en op een van deze punten een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft gegeven ; of
B) de appelrechter met instandhouding van de door de rechter in eerste aanleg uitgesproken hoofdveroordeling en de daaraan verbonden dwangsom een nieuwe hoofdveroordeling heeft uitgesproken en daaraan hetzij een nieuwe dwangsom hetzij de reeds door de rechter in eerste aanleg opgelegde dwangsom heeft verbonden ;

15. dat voorts, nu aldus het dictum van de appelrechter als beslissend wordt aanvaard :

A) moet worden aangenomen dat in het hierboven in 14 onder B bedoelde geval de appelrechter ook ten aanzien van de door hem instandgehouden hoofdveroordeling van de rechter in eerste aanleg met de daaraan verbonden dwangsom heeft te gelden als "de rechter die de dwangsom heeft opgelegd" ;

B) opmerking verdient dat niet ter zake doet of in de rechtsoverwegingen van de uitspraak in hoger beroep de bekrachtiging of bevestiging van de uitspraak van de eerste rechter op andere gronden wordt gebaseerd, dan wel aan de hoofdveroordeling of aan de dwangsom een andere uitleg wordt gegeven of daarin op enige andere wijze verandering wordt gebracht ;

16. dat tenslotte moet worden aangenomen dat in de zin van artikel 1, lid 3, van de Eenvormige wet als "uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld" heeft te gelden de uitspraak van de rechter die met toepassing van voormelde maatstaven heeft te gelden als "de rechter die de dwangsom heeft opgelegd" ;

<u>Betreffende de tweede vraag</u> :

17. Overwegende dat noch de tekst of de voorgeschiedenis van de Eenvormige wet noch de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting toelaat aan te nemen dat in de gevallen waarin de rechter in eerste aanleg moet worden aangemerkt als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, van zijn beslissing op een vordering tot opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom geen hoger beroep openstaat wanneer volgens algemene regels van nationaal procesrecht hoger beroep daarvan wel openstaat ;

18. dat de tweede vraag dan ook ontkennend moet worden beantwoord ;

TEN AANZIEN VAN DE KOSTEN :

19. Overwegende dat het Hof volgens artikel 13 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de kosten moet vaststellen welke op de behandeling voor het Hof zijn gevallen, welke kosten omvatten de honoraria van de raadslieden van partijen, voor zover dit in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is ;

20. dat volgens de Nederlandse wetgeving het salaris van de raadslieden van partijen wordt begrepen in de kosten welke aan de in het ongelijk gestelde partij in rekening worden gebracht ;

21. dat gelet op het voorstaande de kosten op de behandeling voor het Hof gevallen, moeten worden bepaald als volgt :
voor Wewer en Stichting Belangenbehartiging Participanten Wynnewood op f. 1.000,- (exclusief BTW)
voor Nije op f. 1.000,- (exclusief BTW) ;

22. Gelet op de conclusie van de Eerste Advocaat-Generaal Ten Kate ;

23. Uitspraak doende op de door de Hoge Raad in zijn arrest van 19 april 1991 gestelde vragen ;

VERKLAART VOOR RECHT :

24. Ten aanzien van de eerste vraag :
Indien de rechter in eerste aanleg aan een of meer door hem uitgesproken hoofdveroordelingen een veroordeling tot betaling van een dwangsom heeft verbonden en vervolgens de rechter in hoger beroep in enigerlei vorm eveneens tot een of meer hoofdveroordelingen en een daaraan verbonden veroordeling tot betaling van een dwangsom komt, heeft als regel de rechter in eerste aanleg te gelden als de "rechter die de dwangsom heeft opgelegd" in de zin van de artikelen 4 en 6 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom ; dit wordt alleen anders wanneer in het dictum van de beslissing in hoger beroep :
a) uitdrukkelijk is uitgesproken dan wel uit het dictum onmiskenbaar duidelijk blijkt dat de appelrechter de uitspraak van de rechter in eerste aanleg op het stuk van de hoofdveroordeling waaraan de veroordeling tot betaling van de dwangsom was verbonden, dan wel op het stuk van laatstbedoelde veroordeling geheel of ten dele heeft vernietigd en op een van deze punten een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft gegeven, in welk geval de rechter in hoger beroep heeft te gelden als de "rechter die de dwangsom heeft opgelegd" ; of

b) de appelrechter met instandhouding van de door de rechter in eerste aanleg uitgesproken hoofdveroordeling en de daaraan verbonden dwangsom een nieuwe hoofdveroordeling heeft uitgesproken en daaraan hetzij een nieuwe dwangsom hetzij de reeds door de rechter in eerste aanleg opgelegde dwangsom heeft verbonden, in welk geval de appelrechter ook ten aanzien van de door hem instandgehouden hoofdveroordeling van de eerste rechter met de daaraan verbonden dwangsom heeft te gelden als "de rechter die de dwangsom heeft opgelegd" ;

25. Ten aanzien van de tweede vraag :
In geval de rechter in eerste aanleg moet worden aangemerkt als "de rechter die de dwangsom heeft opgelegd", brengt artikel 4 van de Eenvormige wet niet mee dat van zijn beslissing op een vordering tot opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom geen hoger beroep openstaat wanneer volgens algemene regels van nationaal procesrecht daarvan wel hoger beroep openstaat.

Aldus gewezen door de heren S.K. Martens, president, F. Hess, eerste vice-president, P. Kayser, E. Boon, rechters, J.L.M. Urlings, P. Neleman, J.R. Rauws, J. De Peuter, R. Gretsch, plaatsvervangende rechters,

en uitgesproken ter openbare zitting te 's-Gravenhage op 15 april 1992, door de heer Martens, voornoemd, in aanwezigheid van de heer Th.B. ten Kate, advocaat-generaal, en de heer C. Dejonge, waarnemend hoofdgriffier.

C. DEJONGE

S.K. MARTENS