

Civiel recht

161

Hoge Raad
29 juni 2012, nr. 11/00923, LJN BW1260
(mr. Fleers, mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp,
mr. Drion, mr. Snijders)
(concl. A-G mr. Vlas)
Noot M. Teekens

Aanvang en schorsing verjaringstermijn dwangsommen. Ratio korte verjaringstermijn.

Art. 3:342 lid 2 BW is niet van toepassing op de verjaring van verbeurde dwangsommen geregeld in art. 611g Rv. Het instellen van een rechtsmiddel schorst de verjaringstermijn van verbeurde dwangsommen niet.

[RV art. 611g; Benelux-overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom art. 2, 7; BW art. 3:324 lid 2]

Sunoil werd bij vonnis (uitvoerbaar bij voorraad) van 20 december 2007 door de voorzieningenrechter veroordeeld om overeengekomen leveringen biodiesel te hervatten op straffe van dwangsommen van € 10.000,= per dag met een maximum van € 250.000,=. Betekening van het vonnis inclusief aanzegging verbeuring dwangsommen aan Sunoil volgde diezelfde dag. Sunoil kwam op 15 januari 2008 in hoger beroep. Gulf Oil stuitte gedurende die procedure niet de verjaring van de verbeurde dwangsommen. Het hof bekrachtigde op 14 mei 2008 het vonnis. Gulf Oil maakte op 18 augustus 2008 aanspraak op betaling van de maximaal verbeurde dwangsommen. Sunoil weigerde betaling. Gulf Oil vorderde in onderhavige procedure betaling van de dwangsommen stellende dat art. 3:324 lid 2 BW de verjaring zou hebben geschorst. Sunoil beroept zich op verjaring. Het hof stelt Gulf Oil in het gelijk. De Hoge Raad overweegt echter dat de termijn van verjaring van dwangsommen aanvangt bij verbeuring, dat art. 611g Rv een aparte regeling betreft en dat art. 3:324 BW (lid 2) niet van toepassing is. Enerzijds nu art. 3:324 BW slechts ziet op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de rechtelijke uitspraak zelf (en niet de dwangsom), anderzijds vanwege de beperkte ratio van art. 611g Rv.

Kratos Installatie BV, voorheen Sunoil Biodiesel BV, gevestigd te Emmen, eiseres tot cassatie, verweerster in het incidentele cassatieberoep, advocaat: aanvankelijk mr. R.A.A. Duk, thans mr. P.A. Ruig, tegen Gulf Oil Nederland BV, gevestigd te Den Helder, verweerster in cassatie, eiseres in het incidentele cassatieberoep, advocaat: mr. N.T. Dempsey.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Kratos en Gulf Oil.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Deze zaak heeft betrekking op de vraag of de verjaring van verbeurde dwangsommen op grond van een bij voorraad uitvoer-

baar verklaard vonnis gedurende de appelprocedure doorloopt of dat hierop art. 3:324 lid 2 BW van toepassing is.

1. Feiten¹ en procesverloop

1.1 Bij vonnis van 20 december 2007 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Assen Sunoil Biodiesel BV (hierna: Sunoil) onder meer veroordeeld om de tussen partijen in cassatie overeengekomen leveringen van biodiesel te hervatten binnen veertien dagen na betekening van zijn vonnis. De voorzieningenrechter heeft aan deze veroordeling een dwangsom verbonden van € 10.000,= per dag of gedeelte van een dag dat Sunoil in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen, met een maximum van € 250.000,= aan te verbeuren dwangsommen.

1.2 Gulf Oil Nederland BV (hierna: Gulf Oil) heeft het vonnis op de dag van de uitspraak, 20 december 2007, aan Sunoil betekend. Tevens heeft zij aan Sunoil het bevel gedaan om binnen veertien dagen aan de inhoud van het vonnis te voldoen op straffe van verbeurde van de door de voorzieningenrechter bepaalde dwangsommen.

1.3 Sunoil heeft op 15 januari 2008 hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter. Bij arrest van 14 mei 2008 heeft het Hof Leeuwarden het vonnis van de voorzieningenrechter van 20 december 2007 bekrachtigd.

1.4 Daarna heeft Gulf Oil bij brief van 18 augustus 2008 aanspraak gemaakt op de volgens haar tot het maximum van € 250.000,= verbeurde dwangsommen. Op 29 oktober 2008 heeft Gulf Oil veroordeling van Sunoil gevorderd tot betaling van deze verbeurde dwangsommen. Tussen partijen is in geschil of art. 2:324 lid 2 BW het moment waarop de verjaringstermijn van art. 61g lid 1 Rv een aanvang neemt, kan doen verschuiven.

1.5 Bij vonnis van 3 juni 2009 heeft de Rechtbank Assen, kort samengevat, overwogen dat mede in het licht van de strekking die de korte verjaringstermijn van art. 61g Rv heeft – het artikel beoogt te voorkomen dat een schuldeiser door slechts stil te zitten het bedrag van verbeurde dwangsommen al te zeer laat oplopen – art. 3:324 lid 2 BW niet de aanvang van de in art. 61g lid 1 Rv bedoelde termijn kan doen verschuiven (rov. 5.5).

1.6 Sunoil is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Bij arrest van 23 november 2010 heeft het Hof Leeuwarden het bestreden vonnis vernietigd en voor recht verklaard dat Sunoil de dwangsommen (ad € 250.000,=) heeft verbeurd en Sunoil veroordeeld om vanaf 29 augustus 2010 tot aan de datum van algehele voldoening aan Gulf Oil wettelijke rente te voldoen over het bedrag aan verbeurde dwangsommen. Daartoe heeft het hof, kort samengevat, als volgt overwogen:

(i) In de bijlage bij de Benelux-Overeenkomst houdende een-vormige wet betreffende de dwangsom (hierna: de Benelux-Overeenkomst) is slechts voor specifieke gevallen een regeling getroffen voor schorsen of verlengen van de verjaringstermijn van zes maanden (art. 7 van de Eenvormige wet) en is niet een algemene regeling getroffen op grond waarvan de rechthebbende op verbeurde dwangsommen de verjaringstermijn van zes maanden kan doen stuiten/verlengen. Ingevolge art. 2 van de Benelux-Overeenkomst kan de Nederlandse wetgeving dan worden aangevuld met bepalingen waarin dat wel wordt geregeld. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever beoogd de in Boek 3 BW opgenomen bepalingen van stuiting en verlenging op deze gewone extinctieve verjaring van toepassing te laten zijn (rov. 8).

(ii) De wetgever heeft daarmee mede beoogd het bepaalde in

art. 3:324 lid 2 BW op de aanvangsdag van de verjaringstermijn van art. 61g Rv van toepassing te laten zijn (rov. 9).

(iii) Sunoil heeft een rechtsmiddel ingesteld voordat de verjaringstermijn was verstreken en voordat de dwangsommen maximaal waren verbeurd. Het rechtsmiddel is ingesteld tegen de hoofdveroordeling en de nevenveroordeling tot betaling van een dwangsom. Nu art. 61g Rv geen specifieke regeling geeft voor de gevolgen van het instellen van een rechtsmiddel en omdat de regels van stuiting en verlenging van verjaringstermijnen op de verjaring van dwangsommen van toepassing zijn, is art. 3:324 lid 2 BW van toepassing. Dit betekent dat de nieuwe verjaringstermijn is aangevangen de dag nadat de procedure in hoger beroep door het wijzen van het arrest van het Hof Leeuwarden op 14 mei 2008 is geëindigd (rov. 8).

(iv) Het bepaalde in art. 3:324 lid 4 BW kan hierin geen verandering brengen, omdat deze bepaling betrekking heeft op de gevolgen voor de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van nevenveroordelingen in een geval dat de hoofdveroordeling wegens verjaring niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. Daarvan is in deze zaak geen sprake (rov. 11).

(v) Juist is dat bij toepassing van art. 3:324 lid 2 BW een dwangsom in beginsel ongelimiteerd kan worden verbeurd. Het hof is evenwel van oordeel dat de wetgever een schuldenaar wenst te beschermen tegen de gevolgen van het stil zitten van de schuldeiser. In de onderhavige situatie waarin Sunoil een rechtsmiddel heeft ingesteld, is het verbeuren van de dwangsommen niet te wijten aan het stilzitten van Gulf Oil als schuldeiser. De beslissing art. 3:324 lid 2 BW van toepassing te achten, acht het hof dan ook niet in strijd met de bedoeling van de wetgever. Dat geldt ook indien niet de schuldenaar, maar de schuldeiser hoger beroep instelt (rov. 11.1).

1.7 Tegen dit arrest heeft de rechtsopvolgster van Sunoil, Kratos Installatie BV (hierna: Kratos)², tijdig beroep in cassatie ingesteld. Gulf Oil heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld en haar standpunten schriftelijk toegelicht. Kratos heeft in het incidenteel cassatieberoep geconcludeerd tot referte.

2. Bespreking van het principaal cassatieberoep

2.1 Onderdelen 1 t/m 3 en 7 bevatten geen klachten. De overige onderdelen richten zich tegen rov. 8, 9 en 11 van het bestreden arrest.

2.2 Volgens de primaire klacht in de onderdelen 4 en 8 getuigt het oordeel van het hof over art. 3:324 BW van een onjuiste rechtsopvatting. Kratos betoogt dat art. 3:324 BW niet van toepassing is, omdat deze bepaling ziet op de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak en niet op de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van verbeurde dwangsommen. Hieraan doet niet af dat die dwangsommen hun grondslag vinden in een rechterlijke veroordeling.

2.3 Als subsidiaire klacht voert Kratos in de onderdelen 5, 9 en 10 aan dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting omtrent art. 7 van de Eenvormige wet en art. 61g Rv. Kratos meent dat toepassing van art. 3:324 lid 2 BW niet toelaatbaar is in het licht van voorgaande artikelen. Stuiting van de verjaringstermijn van zes maanden is slechts mogelijk door een door de crediteur (in casu Gulf Oil) verrichte daad van rechtsvervolgving die kwalificeert als stuitingshandeling naar Nederlands recht. Het eenmalig door de debiteur (in casu Sun-

1121

1 Zie rov. 1 en 2 van het arrest van het gerechtshof te Leeuwarden van 23 november 2010.

2 Dat Kratos de rechtsopvolgster van Sunoil is, blijkt uit de cassatiedagvaarding, doch is overigens niet met bewijs gestaafd. Nu Gulf Oil te dien aanzien geen bezwaren heeft opgeworpen, ga ik van de juistheid daarvan uit.

oil) ingestelde hoger beroep tegen het vonnis in kort geding kwalificeert volgens Kratos niet als zodanig.

2.4 Meer subsidiair klaagt Kratos in de onderdelen 6, 9, 11 en 12 dat een uitleg van art. 611g Rv en art. 3:324 lid 2 BW in die zin dat het instellen van hoger beroep door de debiteur de verjaringstermijn eerst doet starten na beëindiging van de procedure, in strijd is met art. 2 Benelux-Overeenkomst. Dit artikel biedt geen ruimte voor een dergelijke aanvulling in het nationale recht. Volgens Kratos doet een dergelijke regeling op ontoelaatbare wijze afbreuk aan de duidelijke bescherming van de debiteur zoals die door art. 7 van de Eenvormige wet wordt geboden.

2.5 De klachten lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. De regeling betreffende de dwangsom van art. 611a e.v. Rv vindt haar oorsprong in de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige wet betreffende de dwangsom (hierna: de Benelux-Overeenkomst) met de daarbij behorende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom (hierna: de Eenvormige wet). Op grond van art. 2 van de Benelux-Overeenkomst heeft elke Overeenkomstsluitende Partij 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 in strijd zijn met de Benelux-Overeenkomst en de Eenvormige wet. Naast een voorbehoud betreffende arbeidsovereenkomsten staat art. 3 van de Benelux-Overeenkomst geen enkel voorbehoud toe.

2.6 In art. 7 van de Eenvormige wet is een verjaringstermijn van zes maanden voor verbeurde dwangsommen voorgeschreven. In de Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst is bij art. 7 van de Eenvormige wet opgemerkt dat op deze verjaringstermijn de gronden voor stuiting en schorsing van toepassing zijn.³ De Eenvormige wet zelf geeft geen algemene regeling voor stuiting en schorsing. Als ratio voor de verjaringstermijn vermeldt de Gemeenschappelijke memorie van toelichting dat het met de bedoeling van de dwangsom en met de billijkheid in strijd zou 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.⁴ In de Nederlandse wet is art. 7 van de Eenvormige wet overgenomen in art. 611g Rv. De verjaringsregeling van art. 611g Rv strekt ertoe de dwangsomdebiteur te beschermen tegen excessieve risico's van het verbeuren van dwangsommen en (vooral) van verhaal van reeds verbeurde dwangsommen.⁵ Uit de Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij het tweede lid en derde lid van art. 7 blijkt overigens dat de Benelux-regelgever ook uitdrukkelijk de belangen van de dwangsomcrediteur voor ogen heeft gestaan.⁶

2.7 Krachtens art. 611g Rv verjaart een dwangsom door verloop van zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd. Volgens de Nederlandse wetgever spreekt het vanzelf dat de bepalingen betreffende stuiting en verlenging op deze gewone extinctieve verjaring van toepassing zijn.⁷ Ook volgens de Hoge Raad zijn de bepalingen inzake stuiting van de bevrijdende verjaring van Boek 3 titel 11 BW van overeenkomstige toepassing op de verjaring van dwangsommen.⁸

2.8 Dwangsommen worden bij rechterlijke uitspraak opgelegd.

Indien tegen deze uitspraak een rechtsmiddel wordt ingesteld, schorst dit in beginsel de tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling en de dwangsomveroordeling. Dwangsommen worden dan niet verbeurd.⁹ Ook de tenuitvoerlegging van de reeds verbeurde dwangsommen wordt geschorst en, zo moet worden aangenomen, tevens de verjaring daarvan.¹⁰

2.9 In de onderhavige zaak is de uitspraak waarbij de dwangsom is opgelegd, uitvoerbaar bij voorraad verklaard.¹¹ In dat geval wordt de tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling en de dwangsomveroordeling niet geschorst door het instellen van een rechtsmiddel. De dwangsomcrediteur (Gulf Oil) mag de reeds verbeurde dwangsommen tijdens de appelprocedure executeren. Gulf Oil heeft begrijpelijkerwijs met de executie van de dwangsommen gewacht, aangezien het vonnis waarin de dwangsommen waren aangezegd nog werd aangevochten. Indien het vonnis waarin de dwangsom is opgelegd geen stand houdt, komt de mogelijke schade als gevolg van de tenuitvoerlegging immers voor haar rekening.¹²

2.10 De vraag rijst of de verjaring van de verbeurde dwangsommen gedurende de procedure in hoger beroep doorloopt en dat Gulf Oil om verjaring te voorkomen stuitingsbrieven had moeten sturen (art. 3:317 BW) of dat art. 3:324 lid 2 BW van toepassing is. Algemeen wordt aangenomen dat art. 3:316-319 BW van toepassing zijn op de verjaring van dwangsommen.¹³ Indien dit stuitingsregime van toepassing is, kan de verjaring slechts door een handeling door de dwangsomcrediteur worden gestuit. Het instellen van hoger beroep door de dwangsomdebiteur stuit de verjaring in dat geval niet (er is dan geen sprake van een eis of andere daad van rechtsvervolgning in de zin van art. 3:316 BW).¹⁴ Overigens kunnen de processtukken van de dwangsomcrediteur eventueel wel als stuitingshandelingen in de zin van art. 3:317 BW worden aangemerkt.¹⁵

2.11 Art. 3:324 BW heeft betrekking op de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke of arbitrale uitspraak en kent een termijn van twintig jaar. Deze termijn begint in beginsel te lopen vanaf de dag volgend op die van de uitspraak. Het tweede lid van art. 3:324 BW bepaalt het volgende: 'Wordt vóórdat de verjaring is voltooid, door een der partijen ter aantasting van de ten uitvoer te leggen veroordeling een rechtsmiddel of een eis ingesteld, dan begint de termijn eerst met de aanvang van de dag, volgende op die waarop het geding daarover is geëindigd.'

2.12 De vraag rijst of art. 3:324 lid 2 BW bij dwangsomveroordelingen kan worden toegepast. In rechtspraak en literatuur is steun voor deze toepassing te vinden.¹⁶ Daarbij geldt dan de ver-

3 Kamerstukken II 1975-1976, 13 788 (R 1015), nrs. 1-4, p. 23.

4 Kamerstukken II 1975-1976, 13 788 (R 1015), nrs. 1-4, p. 22. Zie ook HR 28 juni 2002, LjN AE1538, NJ 2003/676, m.nt. HJS.

5 Zie ook nr. 19-21 van de Conclusie van A-G Huydecoper vóór HR 9 april 2010, LjN BL3866, NJ 2010/214.

6 Kamerstukken II 1975-1976, 13 788 (R 1015), nrs. 1-4, p. 23.

7 PG Boek 3 BW, 1981, p. 912.

8 Dit kan worden afgeleid uit HR 28 juni 2002, LjN AE1538, NJ 2003/676, m.nt. HJS.

9 HR 18 januari 1940, NJ 1940/1127 en BenGH 5 juli 1985, A84/3, Liesenborghs-Thielens/Van de Bril-Tielens.

10 M.B. Beekhoven van den Boezem, De dwangsom in het burgerlijk recht, diss. Groningen, 2007, p. 177-178 onder verwijzing naar art. 611g lid 2 en 350 Rv.

11 V.zr. Rb. Assen 20 december 2007, als productie 5 bij de inleidende dagvaarding.

12 Zie Groene Serie, Burgerlijke Rechtsvordering, art. 611a Rv, aant. 7 (M.B. Beekhoven van den Boezem), met verdere verwijzingen.

13 M.B. Beekhoven van den Boezem, diss., p. 309; Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 2009, p. 279; Jongbloed en Van den Heuvel 2012, (T&C Rv), art. 611g Rv, aant. 2.

14 HR 14 mei 2004, LjN AO3852, NJ 2005/236, m.nt. KFH.

15 In feitelijke aanleg heeft Gulf Oil hierop subsidiair een beroep gedaan (zie onder meer punt 2.23-2.33 van de inleidende dagvaarding en grief 2 van de memorie van grieven). Zie ook Beekhoven van den Boezem, diss., p. 319-320 en 335.

16 Zie A.A. van Rossum, Dwangsom, in: H. Oudelaar (red.), *Vademecum Burgerlijk Procesrecht, Executie en Beslag*, 2001, nr. 66.12, p. 745: 'Art. 3:324 lid 2 BW is van belang in het geval de in eerste aan-

jaringstermijn van zes maanden zoals deze is opgenomen in art. 611g Rv als uitvloeisel van art. 7 van de Benelux-Overeenkomst en niet de verjaringstermijn van twintig jaar van art. 3:324 BW. In haar proefschrift wijst Beekhoven van den Boezem op de parlementaire geschiedenis van art. 3:324 BW waarin toepasselijkheid van dit artikel op dwangsomveroordelingen lijkt te worden aangenomen.¹⁷ Ook de omstandigheid dat de dwangsomcrediteur met het vonnis waarbij de dwangsomveroordeling wordt uitgesproken al over een executoriale titel beschikt, vormt een indicatie voor toepasselijkheid van art. 3:324 en 3:325 BW.¹⁸ Naar aanleiding van het arrest Interpolis/[...] ¹⁹ waarin is bepaald dat het instellen van hoger beroep door de dwangsomdebiteur geen daad van rechtsvervolgving in de zin van art. 3:316 BW oplevert die de verjaring stuit (art. 3:324 lid 2 BW was in die procedure niet aan de orde), schrijft Beekhoven van den Boezem:

‘ (...) Onbevredigend blijft echter dat een vordering kan verjaren gedurende een periode waarin deze materieel nog onderwerp van een gerechtelijke procedure is. Belangrijk bestaansrecht van de verjaringsregels is immers hierin gelegen, dat de debiteur er op een gegeven moment vanuit moet kunnen gaan dat hij afstand kan doen van zijn bewijsmateriaal en gegevens, omdat een debat over een gepretendeerde vordering niet meer zal worden gevoerd. Stuitingshandelingen beogen voorts de debiteur erop te wijzen dat hij dit debat omtrent een bepaalde vordering nog wel moet blijven verwachten en over zijn gegevens dus beschikking moet blijven houden. In het hier besproken geval heeft de debiteur echter aan een waarschuwing ter zake geen behoefte: hij heeft immers zelf besloten het debat omtrent het bestaan van de vordering in volle omvang aan de rechter voor te leggen (...). Waar een waarschuwing geen doel dient, zou die door de wet ook niet moeten worden geëist. Laatstgenoemde omstandigheid biedt naar mijn mening een overtuigend argument om de verjaringsregels zodanig aan te passen dat gedurende de periode waarin een vordering materieel nog onderwerp van een gerechtelijke procedure is, de verjaringstermijn met betrekking tot die vordering niet doorloopt’.²⁰ Het is juist in deze situatie dat art. 3:324 lid 2 BW uitkomst kan bieden bij de verjaring van verbeurde dwangsommen.

2.13 Ik ben dan ook van mening dat – anders dan de primaire klacht in de onderdelen 4 en 8 betoogt – art. 3:324 lid 2 BW in de onderhavige zaak kan worden toegepast. Zowel de Benelux-wetgever als de Nederlandse wetgever hebben gemeend dat de verjaring van de dwangsomvordering kan worden gestuit of geschorst.²¹ Nu verjaring van de dwangsom in de Eenvormige wet is geregeld, maar stuiting en schorsing niet (afgezien van de specifieke gevallen geregeld in art. 7 lid 2 en 3 Eenvormige wet), mag daarin door de nationale wetgever van de afzonderlij-

ke Beneluxlanden worden voorzien (zie hierboven onder 2.5). Hoewel in art. 3:324 lid 2 BW niet van stuiting wordt gesproken, kan deze regeling wel als een vorm van stuiting worden aangemerkt: de lopende verjaring wordt afgebroken en de verjaring gaat opnieuw lopen.²²

2.14 De voorzieningenrechter van de Rechtbank Assen heeft Sunoil bij vonnis van 20 december 2007 veroordeeld tot de levering van biodiesel onder aanzegging van dwangsommen. Tegen dit vonnis heeft Sunoil hoger beroep ingesteld. Daarmee heeft ‘een der partijen ter aantasting van de ten uitvoer te leggen veroordeling een rechtsmiddel (...) ingesteld’ in de zin van art. 3:324 lid 2 BW. In het kader van dit artikel is het niet van belang welke partij beroep instelt.

2.15 Overigens behoudt het arrest Interpolis/[...] ²³ zijn betekenis voor alle gevallen waarin art. 3:324 lid 2 BW niet kan worden toegepast. Er blijven derhalve situaties bestaan waarin de crediteur gedurende een door de debiteur gestarte gerechtelijke procedure stuitingshandelingen zal moeten verrichten om zijn vordering niet te laten verjaren.

2.16 Anders dan Kratos in de subsidiaire klacht in de onderdelen 5, 9 en 10 stelt, kan naar mijn mening niet uit art. 7 van de Eenvormige wet en art. 611g Rv worden afgeleid dat stuiting van deze verjaringstermijn slechts mogelijk is door een door de crediteur (in casu Gulf Oil) verrichte daad van rechtsvervolgving die kwalificeert als stuitingshandeling naar Nederlands recht. Evenmin levert toepassing van art. 3:324 lid 2 BW in de onderhavige situatie strijd op met art. 2 van de Benelux-Overeenkomst. Ik deel het standpunt van Kratos dan ook niet dat dit artikel geen ruimte laat voor een dergelijke aanvulling in het nationale recht en dat toepassing van art. 3:324 lid 2 BW op ontoelaatbare wijze afbreuk doet aan de duidelijke bescherming van de debiteur zoals die door art. 7 van de Eenvormige wet wordt geboden (meer subsidiaire klacht in de onderdelen 6, 9, 11 en 12).

2.17 De ratio voor de verjaringstermijn van zes maanden is, zoals aangegeven in nr. 2.6, hierin gelegen dat het met de bedoeling van de dwangsom en met de billijkheid in strijd zou 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. Die situatie doet zich in de onderhavige zaak niet voor. Maar ook indien de bescherming van de dwangsomdebiteur in bredere zin is beoogd²⁴, zijn er goede gronden om een uitzondering te aanvaarden voor de situatie dat de dwangsomveroordeling nog onderwerp van een gerechtelijke procedure en nog niet onherroepelijk is.

2.18 Nu de stuiting van de verjaring van de dwangsom niet is geregeld in de Eenvormige wet en derhalve aan het nationale recht der Beneluxlanden is overgelaten, is van strijd met de Eenvormige wet dan ook geen sprake. Voor het stellen van een prejudiciële vraag aan het Benelux-Gerechtshof zie ik geen reden.

2.19 Op grond van het bovenstaande falen alle klachten in het principaal cassatieberoep.

leg veroordeelde procespartij van het vonnis – dat met een dwangsom was versterkt – in hoger beroep is gegaan. De in eerste aanleg zegevierende partij hoeft geen schriftelijke aanmaningen te versturen teneinde verjaring van de dwangsommen tegen te gaan.’; Beekhoven van den Boezem, diss., p. 309 e.v.; Th.B. ten Kate, Boekbespreking diss. Beekhoven van den Boezem, Trema 2007, p. 270; Groene Serie, Burgerlijke Rechtsvordering, art. 611g Rv, aant. 3 (Beekhoven van den Boezem). Zie voorts Hof Amsterdam 22 september 2005, LJN AU7785, NJF 2006/15; Vzr. Rb. Breda 10 april 2008, LJN BC9995.

17 Beekhoven van den Boezem, diss., p. 305-306, 320; PG Boek 3 BW, 1981, p. 942.

18 Beekhoven van den Boezem, Groene Serie, Burgerlijke Rechtsvordering, art. 611g Rv, aant. 3.

19 HR 14 mei 2004, LJN AO3852, NJ 2005/236, m.nt. KFH.

20 Beekhoven van den Boezem, diss., p. 313.

21 Kamerstukken II 1975-1976, 13 788 (R 1015), nrs. 1-4, p. 23 en PG Boek 3 BW, 1981, p. 912.

22 Zie Stolker (T&C BW), art. 3:316, aant. 1 en 2. Ook Beekhoven van den Boezem behandelt art. 3:324 lid 2 BW in het kader van stuiting (diss., p. 309 en Groene Serie, Burgerlijke Rechtsvordering, art. 611g Rv, aant. 3).

23 HR 14 mei 2004, LJN AO3852, NJ 2005/236, m.nt. KFH.

24 Zie A-G Huydecoper onder nr. 19 en 21 en noot 19 voor HR 9 april 2010, LJN BL3866, NJ 2010/214. Uit de Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst blijkt nog dat de Benelux-wetgever in het kader van de verjaringsregeling ook uitdrukkelijk oog had voor de dwangsomcrediteur (Kamerstukken II 1975-1976, 13 788 (R 1015), nrs. 1-4, p. 23).

3. Bespreking van het incidenteel cassatieberoep

3.1 Gulf Oil heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof Leeuwarden. In het middel richt Gulf Oil zich tegen rov. 16 waarin het hof Sunoil heeft veroordeeld om vanaf 29 augustus 2008 tot aan de dag van voldoening wettelijke rente te voldoen over het bedrag van € 250.000,-. Gulf Oil klaagt dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden en art. 24 Rv heeft geschonden door de wettelijke rente toe te kennen vanaf 29 augustus 2008 in plaats van de primair verzochte datum van 29 januari 2008. In dat kader stelt Gulf Oil dat Sunoil geen verweer had gevoerd tegen de gevorderde wettelijke rente, noch wat betreft de verschuldigheid daarvan, noch wat betreft de ingangsdatum.

3.2 Kratos heeft geconcludeerd tot referte.

3.3 Gulf Oil heeft een vordering ingesteld tot veroordeling van Sunoil tot betaling van wettelijke rente 'vanaf 29 januari 2008, althans een ander tijdstip dat u vermeent dat behoort, althans vanaf de datum waarop dit exploit is uitgebracht, tot de datum der algehele voldoening'.²⁵ Volgens Gulf Oil is deze vordering niet door Sunoil weersproken. Het hof kon echter slechts tot veroordeling van Sunoil tot betaling van de wettelijke rente overgaan, indien hetgeen Gulf Oil had aangevoerd, toewijzing van deze vordering op grond van art. 6:119 BW rechtvaardigde. Op grond van dit artikel is de wettelijke rente verschuldigd over de periode dat de schuldenaar met de voldoening van een geldsom in verzuim is. Gulf Oil heeft in cassatie niet geklaagd dat het hof op dit punt haar essentiële stellingen heeft gepasseerd waaruit volgt dat Sunoil al vóór 29 augustus 2008 in verzuim was. Daarmee faalt deze klacht en dient het incidentele cassatieberoep te worden verworpen.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van zowel het principale als het incidentele cassatieberoep.

Hoge Raad:

(...; *Red.*)

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende.

(i) Bij vonnis van 20 december 2007 is Kratos, toen nog Sunoil Biodiesel BV, door de voorzieningenrechter veroordeeld om de tussen partijen overeengekomen leveringen van biodiesel te hervatten binnen veertien dagen na betekening van zijn vonnis. De voorzieningen-rechter heeft aan deze veroordeling een dwangsom verbonden van € 10.000,- per dag of gedeelte van een dag dat Kratos in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen, met een maximum van € 250.000,- aan te verbeuren dwangsommen.

(ii) Gulf Oil heeft het vonnis op de dag van de uitspraak aan Kratos betekend. Tevens heeft zij aan Kratos het bevel gedaan om binnen veertien dagen aan de inhoud van het vonnis te voldoen op straffe van verbeuren van de door de voorzieningenrechter opgelegde dwangsommen.

(iii) Kratos heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningen-rechter. Bij arrest van 14 mei 2008 heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

(iv) Gulf Oil heeft hierna bij brief van 18 augustus 2008 aanspraak gemaakt op de volgens haar tot het maximum van € 250.000,- verbeurde dwangsommen.

3.2 Gulf Oil vordert in deze procedure een veroordeling van

Kratos om de verbeurde dwangsommen te betalen. Kratos heeft zich verweerd met een beroep op verjaring op grond van art. 6:119 lid 1 Rv., dat bepaalt dat een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd. Gulf Oil heeft volgens Kratos de verjaring niet tijdig gestuit.

De rechtbank heeft dit beroep op verjaring gegrond geoordeeld en de vordering van Gulf Oil daarom afgewezen.

3.3 Het hof heeft geoordeeld dat art. 3:324 lid 2 BW van toepassing is op de verjaring van art. 6:119 lid 1 Rv. Art. 3:324 lid 2 bepaalt, voor zover hier van belang, dat de termijn van de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak ingeval van de aanwending van een rechtsmiddel tegen die uitspraak eerst begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop het geding daarover is geëindigd. Omdat Kratos hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter waarbij de dwangsommen zijn opgelegd, is de termijn van zes maanden van art. 6:119 lid 1 eerst gaan lopen op de dag na het arrest van het hof van 14 mei 2008 en is de verjaring niet voltooid, aldus het hof. Op deze grond heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van Gulf Oil alsnog toegewezen, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 29 augustus 2008.

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 Het middel keert zich in de eerste plaats tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan art. 3:324 lid 2 BW. Het betoogt dat art. 3:324 BW hier niet van toepassing is, omdat deze bepaling ziet op de verjaring van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak en niet op de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van verbeurde dwangsommen. Hieraan doet volgens het middel niet af dat verbeurde dwangsommen hun grondslag vinden in een rechterlijke veroordeling.

4.2 Dit betoog is gegrond. Dwangsommen worden eerst verbeurd door de niet naleving van de veroordeling in verband waarmee zij zijn opgelegd. De aanspraak op betaling ervan die daarvoor ontstaat, betreft een zelfstandige vordering met een eigen in art. 6:119 Rv. geregelde verjaring, die een korte termijn van zes maanden kent, welke termijn aanvangt op het moment van verbeuren. Weliswaar vloeit de vordering tot betaling van verbeurde dwangsommen mede voort uit de tenuitvoerlegging van de uitspraak (als in art. 3:324 bedoeld) waarbij de schuldenaar op straffe van verbeuren van de dwangsommen is veroordeeld tot de betrokken handeling of gedraging, maar dat brengt niet mee dat art. 3:324 op die vordering van toepassing is. Art. 3:324 ziet slechts op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak zelf en kent, vanwege de omstandigheid dat het gaat om een rechterlijke uitspraak, juist een lange verjaringstermijn van twintig jaar, met de in het tweede lid bepaalde verlenging voor het geval een rechtsmiddel wordt aangewend tegen de uitspraak, tot het tijdstip dat op het rechtsmiddel is beslist.

Toepassing van art. 3:324 lid 2 op de verjaring van verbeurde dwangsommen is ook niet in overeenstemming met de ratio van de korte verjaringstermijn van art. 6:119 lid 1, die is gelegen in de bedoeling van de dwangsom en de billijkheid (Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige wet betreffende de dwangsom, Kamerstukken II, 1975-1976, 13 788 (R 1015), nrs. 1-4, p. 22; zie ook Parl. Gesch. Boek 3, p. 913). De toelichting noemt in dit verband als concreet bezwaar dat de dwangsommen onevenredig in hoogte kunnen oplopen door het stilzitten van de schuldeiser, maar genoemde ratio van de korte verjaringstermijn van het artikel is ruimer. Zij komt erop neer dat, wil de dwangsom daadwerkelijk beantwoorden aan zijn doel van prikkel tot nakoming, kort na het (gestelde) verbeuren ervan aanspraak op beta-

²⁵ Petitum onder II van de inleidende dagvaarding (p. 10).

ling moet worden gemaakt, en dat degene aan wie de dwangsom is opgelegd, binnen korte tijd duidelijk behoort te worden gemaakt dat hij naar het oordeel van zijn wederpartij dwangsommen heeft verbeurd of verbeurt, mede met het oog op zijn bewijspositie.

Met deze ratio van de korte verjaringstermijn van art. 611g lid 1 valt niet in overeenstemming te brengen dat, indien tegen de veroordeling waarbij de dwangsom is opgelegd, een rechtsmiddel is ingesteld, de verjaring van verbeurde dwangsommen geen aanvang zou nemen zolang niet op dat rechtsmiddel is beslist, met als gevolg dat degene die is veroordeeld, ook nog op een veel later moment dan na een half jaar voor het eerst kan worden aangesproken tot betaling van beweerdelijk verbeurde dwangsommen.

4.3 Het arrest van het hof kan dus niet in stand blijven.

5. Verdere behandeling

5.1 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Uit het hiervoor overwogene volgt dat de eerste grief van Gulf Oil in hoger beroep ongegrond is. Bij haar tweede grief heeft Gulf Oil aangevoerd de verjaring tijdig te hebben gestuit in haar processtukken in het hoger beroep van het vonnis van de voorzieningenrechter van 20 december 2007. Daarvoor heeft zij echter enkel verwezen naar het feit dat zij daarin heeft aangevoerd dat de dwangsommen terecht door de voorzieningenrechter zijn opgelegd. Die enkele stelling kan niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanmaning of mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW met betrekking tot de vordering tot betaling van de volgens haar verbeurde dwangsommen.

Ook de tweede grief van Gulf Oil is daarom ongegrond.

Het eindvonnis van de rechtbank dient derhalve alsnog te worden bekrachtigd.

5.2 Dit brengt mee dat Gulf Oil belang mist bij haar incidentele cassatieberoep, dat is gericht tegen de door het hof gehanteerde ingangsdatum van de wettelijke rente over haar vordering.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

vernietigt het arrest van gerechtshof te Leeuwarden van 23 november 2010;

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Assen van 3 juni 2009; veroordeelt Gulf Oil in de kosten van het hoger beroep en het cassatieberoep, tot op deze uitspraak aan de zijde van Kratos begroot:

- in hoger beroep op € 10.102,= in totaal;

- in cassatie op € 6051,49 aan verschotten en € 2600,= voor salaris;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Gulf Oil in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Kratos begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2200,= voor salaris.

NOOT

1. De wettelijke regeling omtrent de dwangsom van art. 611a e.v. Rv vindt haar oorsprong in de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (de Benelux-Overeenkomst) met de daarbij behorende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom (de Eenvormige wet). De korte verjaringstermijn van zes maanden voor verbeurde dwangsommen, vastgelegd in art. 611g Rv, is gebaseerd op art. 7

van de Eenvormige wet. In de Gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst is daarover opgemerkt dat de gronden voor stuiting en schorsing van toepassing zijn. Deze toelichting, noch de Eenvormige wet, geven daaraan invulling zodat dit, gelet op art. 2 van de Benelux-Overeenkomst, aan de nationale wetgever overgelaten wordt.

2. De ratio van de zes maanden-termijn is dat het met de bedoeling van de dwangsom en met de billijkheid in strijd zou 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 (*Kamerstukken 1975-1976*, 13788, p. 22, *PG Boek 3 BW*, p. 913). De korte verjaringstermijn beschermt de schuldenaar tegen excessieve risico's van het verbeuren van dwangsommen en verhaal van reeds verbeurde dwangsommen.

3. Krachtens art. 611g Rv verjaart een dwangsom door verloop van zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd. Een dwangsom kan op grond van art. 611a lid 3 Rv doorgaans pas verbeuren nadat de uitspraak is betekend (HR 27 april 1979, *NJ* 1980, 169). Art. 611g lid 2 Rv bepaalt dat verjaring wordt geschorst dan wel verlengd indien sprake is van faillissement en ieder ander wettelijk beletsel, overeenstemmend met de Eenvormige wet. Onder "ieder ander wettelijk beletsel" wordt bijvoorbeeld verstaan surseance van betaling en aanvaarding van een erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving (*Kamerstukken 1975-1976*, 13788, p. 23, *PG Boek 3 BW*, p. 913). Volgens de Nederlandse wetgever spreekt het voor zich dat de bepalingen betreffende stuiting en verlenging toepasselijk zijn op de verjaring van de verbeurde dwangsom. Het werd wel nodig geoordeeld om enige bijzondere verlengingsgronden toe te voegen. Het gaat dan om de bijzonderheden hierboven vermeld (*PG Boek 3 BW*, p. 913, HR 28 juni 2002, *LJN AE1538*, *NJ* 2003, 676).

4. Stuiting vindt onder andere plaats door een daad van rechtsvervolgung zoals geregeld in art. 3:316 lid 1 BW. Het uitbrengen van een dagvaarding, evenzo het indienen van een eis in reconventie kan derhalve stuitende werking hebben, mits een dergelijke daad van rechtsvervolgung wordt ingesteld door de partij die aanspraak maakt op de verjarende vordering (*PG Boek 3 BW*, p. 932 e.v., HR 14 mei 2004, *LJN AO3852*). Slaagt de rechtsvervolgung, dan geldt in beginsel een verjaringstermijn van 20 jaar voor tenuitvoerlegging van uitspraken op grond van art. 3:324 lid 1 BW. Wordt door een procespartij een rechtsmiddel of een eis ingesteld tegen de ten uitvoerlegging van het vonnis voordat die verjaring is uitgewerkt, dan begint de termijn eerst met de aanvang van de dag, volgende op die waarop het geding daarover is geëindigd (art. 3:324 lid 2 BW). Stuiting vindt ook plaats door schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW).

5. Stuiting heeft als doel dat de schuldenaar begrijpt dat hij er rekening mee moet houden dat de schuldeiser ook na het verstrijken van de aanvankelijke verjaringstermijn aanspraak op de desbetreffende prestatie kan maken en dat hij, schuldenaar, er rekening mee moet houden dat hij bewijs en andere gegevens om zich tegen een vordering van schuldeiser te verweren, niet moet verwaarlozen (HR 14 februari 1997, *NJ* 1997, 244, HR 27 juni 2008, *NJ* 2008, 373). Bij stuiting begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen en bij schorsing wordt de lopende termijn opgeschort.

6. In onderhavige procedure staat de verhouding tussen art. 3:324 (lid 2) BW en art. 611g Rv centraal. Heeft het hoger beroep van Sunoil tegen het vonnis waarin de dwangsommen aan haar werden opgelegd, de verjaring van die dwangsommen gestuit in die zin dat de verjaringstermijn pas na die procedure is gaan lopen?

7. De Hoge Raad concludeert dat de dwangsom een zelfstandige vordering is en art. 611g Rv een eigen verjaringstermijn regelt. Deze termijn vangt aan op het moment van verbeuren. Overwogen wordt dat de vordering tot betaling van de dwangsom mede voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de uitspraak, zoals in art. 3:324 BW bedoeld, maar dat brengt niet automatisch toepasselijkheid van die bepaling mee. Art. 3:324 BW ziet slechts op de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de rechtelijke uitspraak zelf en kent, vanwege de omstandigheid dat het gaat om een rechtelijke uitspraak, juist een lange verjaringstermijn van twintig jaar, met de in het tweede lid bepaalde verlenging voor het geval een rechtsmiddel wordt aangewend tegen de uitspraak, tot het tijdstip dat op het rechtsmiddel is beslist. Verder wijst de Hoge Raad, onder verwijzing naar de Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de Benelux-Overeenkomst, op de ratio van de korte verjaringstermijn van dwangsommen die is gelegen in de bedoeling van de dwangsom en de billijkheid, namelijk dat dwangsommen onevenredig hoog kunnen oplopen door het stilzitten van de schuldeiser. De ratio van art. 611g Rv komt erop neer dat degene aan wie de dwangsom is opgelegd, binnen korte tijd duidelijk behoort te worden gemaakt dat hij naar het oordeel van zijn wederpartij dwangsommen heeft verbeurd of verbeurt, mede met het oog op de bewijspositie. Die ratio is niet met de toepasselijkheid van art. 3:324 lid 2 BW in overeenstemming te brengen, nu onder de werking van laatstgenoemd artikel de korte verjaringstermijn van de dwangsom geen aanvang zou nemen door het instellen van een rechtsmiddel waardoor de veroordeelde ook nog op een veel later moment dan een half jaar voor het eerst kan worden aangesproken tot betaling van beweerdelijk verbeurde dwangsommen.

8. Voor de benadering van de Hoge Raad valt veel te zeggen. Art. 3:324 BW is niet ontworpen voor de dwangsom, maar voor het verjaren van tenuitvoerlegging van uitspraken. Juist daarom noemt de bepaling een ruime verjaringstermijn van twintig jaar en is het ingaan van die termijn gekoppeld aan de dag volgende op die van de uitspraak. De dwangsom verjaart na een half jaar en pas nadat deze is verbeurd. Uit niets volgt dat de wetgever heeft gekozen voor een stuiting of schorsing in geval er rechtsmiddelen tegen de dwangsommenveroordeling worden aangewend.

9. De ratio van beide bepalingen is verschillend. De lange verjaringstermijn van art. 3:324 BW heeft als doel dat door de uitspraak het bestaan van de desbetreffende verplichting dwingend is vastgesteld en de eisende partij heeft doen blijken nakoming te wensen. Met de korte verjaringstermijn van de dwangsom wordt beoogd de schuldenaar te beschermen tegen het onevenredig hoog oplopen van dwangsommen door het stilzitten van de schuldeiser. Daarbij bepaalt art. 3:324 lid 4 BW onder andere dat de veroordeling tot betaling van de dwangsom niet later verjaart dan de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling. Ook daarin kan een onderscheid worden gelezen tussen de dwangsommenveroordeling en de hoofdveroordeling.

10. Het niet van toepassing verklaren van art. 3:324 BW is verder gelegitimeerd, nu de Hoge Raad eerder overwoog dat een daad van rechtsvervolgging de verjaring niet stuit als de wederpartij deze instelt (HR 14 mei 2004, LJN AO3852), welke uitkomst bij een andersluidend oordeel in deze procedure (deels) teniet zou gaan nu Sunoil het beroep instelde.

11. De Hoge Raad had overigens eerder over de bestuursrechtelijke dwangsom geoordeeld dat de verzetsprocedure, inclusief hoger beroep en cassatie, wel schorsende werking had (HR 28 juni 2002, NJ 2003, 676, HR 18 februari 2005, NJ 2006, 324). Het verschil bij die andere

overweging was – de bestuursrechtelijke verzetsprocedure bestaat niet meer – gelegen in het andere karakter van die dwangsom, welke eenzijdig door een overheidsorgaan wordt opgelegd zodat de burger moest worden beschermd.

12. Opvallend is dat de Hoge Raad de ratio van de dwangsom als hiervoor beschreven, ook heeft gekoppeld aan de bewijspositie van de schuldenaar. A-G mr. Huydecoper heeft zich over de stuiting als bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW met betrekking tot de dwangsom uitvoerig uitgelaten (HR 9 april 2010, LJN BL3866). Hierbij werd overwogen dat de bewijspositie van de schuldenaar los stond van de korte verjaringstermijn van de dwangsom. Het zou niet voor de hand liggen dat de wetgever rekening zou hebben gehouden met de mogelijkheid dat schuldenaren op zo'n korte termijn afstand zouden doen van hun bewijsmiddelen, laat staan dat beoogd zou zijn die schuldenaren te beschermen. Het beschermen van de schuldenaar tegen het oplopen van de dwangsommen door stilzitten van de schuldeiser werd toen als enige ratio gezien van de verjaring van verbeurde dwangsommen. Zo leek ook het uitgangspunt van de Hoge Raad die (wederom) bevestigde dat het voeren van onderhandelingen verjaring niet stuitte (zie ook HR 1 februari 202, NJ 2002, 195). Nu is de ratio van art. 611g Rv met de bewijspositie van de schuldenaar uitgebreid.

13. Men kan zich afvragen of de ratio van art. 611g Rv aan Sunoil voorbijschiet. Het was juist Sunoil die in hoger beroep ging tegen de opgelegde dwangsommen in de wetenschap dat Gulf Oil deze zou willen executeren. In die zin is niet aannemelijk dat Sunoil haar bewijspositie zou verwaarlozen. Gulf Oil heeft daartegenover gewacht met executie, om een eventuele schadeclaim te voorkomen voor het geval de dwangsommen ten onrechte waren opgelegd. De dwangsommen waren daarbij gemaximeerd. Ondertussen werd over de dwangsommenoplegging geprocedeerd.

Eerder werd ook door de Hoge Raad en het Benelux-Gerechtshof overwogen dat dwangsommen niet worden verbeurd indien wegens het instellen van een rechtsmiddel de gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling is geschorst, zoals het geval is indien in hoger beroep wordt gekomen van een vonnis dat niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard (Benelux-Gerechtshof d.d. 5 juli 1985, NJ 1986, 19, HR 18 januari 1940, NJ 1940, 1127). Hetzelfde geldt inmiddels voor de schorsing van de executie van de dwangsommen door de voorzieningenrechter, welke schorsing wordt aangeduid als wettelijk beletsel van de tenuitvoerlegging van de dwangsom (HR 29 juni 2012, LJN BW1259). Kortom: was Gulf Oil geconfronteerd met een niet uitvoerbaar verklaard vonnis – hetgeen overigens in kort geding niet snel aan de orde zal zijn – of een toegewezen schorsing zijdens Sunoil, dan zou de verjaring zijn geschorst. Hetzelfde geldt mogelijk voor het geval Gulf Oil het vonnis met aanzegging niet aan Sunoil had betekend, waardoor de dwangsommen in beginsel niet worden verbeurd en dus niet verjaren.

14. Deze omstandigheden maken de uitkomst voor Gulf Oil pijnlijk. Desondanks (en in lijn met de hierboven aangehaalde jurisprudentie) worden deze grotendeels subjectieve factoren niet meegewogen. Zoals A-G mr. Huydecoper heeft samengevat: “*Het leerstuk van de (bevrijdende) verjaring (...) kan worden gekarakteriseerd als een compromis, waarmee tussen billijkheidsoverwegingen aan de ene kant en belangen van rechtspoliteik en rechtszekerheid aan de andere kant evenwicht wordt gezocht.*” (HR 9 april 2010, LJN BL3866). Dat evenwicht maakt dat een kwestie als onderhavige het rechtsgevoel enigszins kan aantasten.