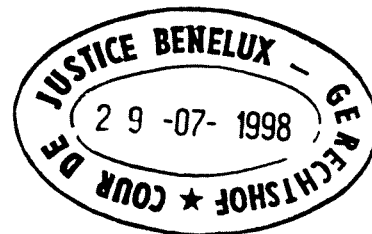


BENELUX - GERECHTSHOF

REGENTSCHAPSSTRAAT 39  
1000 BRUSSEL  
TEL. 519.38.61

COUR DE JUSTICE BENELUX

RUE DE LA RÉGENCE 39  
1000 BRUXELLES  
TÉL. 519.38.61



Conclusie van de Advocaat-Generaal J. du Jardin

A 97/3/2

in de zaak A 97/3

1. Van Der Klooster Roland
2. Beuzelin Patricia

tegen

1. College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent
2. Stad Gent

Ten aanzien van de feiten en van het verloop van het geding.

Roland VAN DER KLOOSTER en Patricia BEUZELIN werden bij arrest van het Hof van beroep te Gent, gewezen op 20 oktober 1995, tot een geldboete veroordeeld wegens overtreding van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (verkort: Wet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw).

De strafrechter veroordeelde tevens de twee beklaagden solidair tot het herstel van de plaats in de vorige staat, en subsidiair ieder beklaagde afzonderlijk tot de betaling van een dwangsom per dag vertraging in de naleving van het bevel tot herstel.

In hun cassatieberoep komen beiden veroordeelden op tegen die laatste beslissing: zij opperen dat het opleggen van een dwangsom tegen elke veroordeelde afzonderlijk een schending van de artikel 1385bis e.v. van het Gerechtelijk Wetboek oplevert.

Het Hof van cassatie heeft, bij arrest gewezen op 9 september 1997, beslist dat de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing een interpretatie vergt van artikel 1385bis, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek, wetsbepaling die op 1 maart 1980 in werking is getreden, tegelijkertijd met, voor België, de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom en de bij die overeenkomst horende Eenvormige Wet.

De zowel in artikel 1385bis, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek, als in artikel 1, § 1 van de Eenvormige Wet vervatte rechtsregel is een voor België, Nederland en Luxemburg gemeenschappelijke rechtsregel in de zin van artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechthof.

Voor de interpretatie van voormelde rechtsregel, die niet kan geschieden zonder een uitleg van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, stelt het Hof van cassatie aan het Benelux-Gerechtshof de volgende prejudiciële vraag:

"Kan de rechter beklagden die hij solidair heeft veroordeeld tot een hoofdveroordeling, ieder afzonderlijk veroordelen tot betaling van een dwangsom?"

\*\*\*

#### Ten aanzien van het recht.

In de opzet van de Belgische Wet Ruimtelijke Ordening en Stedebouw, is het bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat bedoeld als een maatregel die, hoewel van burgerrechtelijke aard, tot de strafvordering behoort, aangezien de wet zelf tot bescherming van het algemeen belang strekt, namelijk de verwezenlijking van een goede ruimtelijke ordening.

Het bevel tot herstel wordt derhalve door de strafrechter uitgesproken, als verplichte aanvulling van de strafrechtelijke veroordeling.

(Arrest A 90/1 Benelux-Gerechtshof van 6 februari 1992. Benelux-Gerechtshof, Jurisprudentie, 1992, pp. 29 e.v., en de conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven; zie ook de conclusies van advocaat-generaal Dumon, voor het arrest A 81/6 van 11 mei 1982, en van advocaat-generaal Wampach, voor het arrest A 87/1 van 1 juli 1988).

Het door de strafrechter inzake stedebouw aan de veroordeelde gegeven bevel tot herstel houdt ook een hoofdveroordeling in, als bedoeld in artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij het opleggen van een dwangsom als subsidiaire maatregel kan worden voorzien om de tenuitvoerlegging van het gegeven bevel te verzekeren.

(Art. 1, § 1 Eenvormige Wet behorende bij de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom: Art. 1385bis Gerechtelijk Wetboek; zie, bvb., Cass., 29 oktober 1996, A.C., 1996, nr 406).

Te dezen werd het bevel tot herstel tegen beiden veroordeelden solidair uitgesproken, en de dwangsom tegen elke veroordeelde afzonderlijk.

Indien de strafrechter de solidariteit kan uitspreken m.b.t. de hoofdveroordeling, wordt, in het huidig geval, betwist dat hij er anders over kan beslissen m.b.t. de subsidiair opgelegde dwangsom.

Niets verzet zich nochtans daartegen, omdat beiden maatregelen geheel verschillend zijn in essentie en in opzet:

Vershillend in essentie, omdat de herstelmaatregel, als verplichting om iets te doen, uiteraard *in rem* is bedoeld, en mitsdien een ondeelbaar karakter heeft.

De uitvoering van de verplichting door een van de veroordeelden bevrijdt, overigens, de anderen van hun verplichting; wanneer de plaats in de vorige staat is hersteld, heeft het bevel inderdaad geen voorwerp meer.

Met de subsidiaire veroordeling tot een dwangsom gaat het anders. De ondeelbaarheid van de hoofdveroordeling heeft niet tot gevolg dat de dwangsom daardoor ondeelbaar zou moeten zijn.

Omdat zij uiteraard *ad personam* is gericht, vertoont de dwangsom geen ondeelbaar karakter. Zij is, integendeel, essentieel deelbaar (Ballon, G.L., Dwangsom, in Algemene Praktische Rechtsverzameling, 1974, nr 174).

Ook verschillend in opzet, omdat de herstelmaatregel tot doel heeft de plaats in de vorige staat te doen herstellen, waartoe de veroordeelden solidair kunnen worden gehouden, terwijl de dwangsom tot doel heeft de veroordeelde, tegen wie zij is

uitgesproken, attent te maken op zijn persoonlijke verplichting het bevolen herstel effectief tenuitvoer te leggen.

De dwangsom, bedoeld als een doeltreffend middel om de nakoming van een rechterlijke uitspraak te verkrijgen, is zo opgevat dat "de veroordeelde zich bedreigd ziet met de verplichting een bedrag te betalen" (Gemeenschappelijke Memorie van toelichting, H. III, A., Algemene opmerkingen).

In dit opzicht kan de rechter niet anders dan de dwangsom *individualiter* uit te spreken, in zoverre zij verbonden is aan de persoonlijke verplichting van de veroordeelde tegen wie de rechter de dwangsom heeft opgelegd.

De omstandigheid dat het bevolen herstel uiteraard *in rem* is gericht staat er derhalve niet aan in de weg dat de subsidiaire maatregel van de betaling van een dwangsom aan een van de veroordeelde zou worden opgelegd, en aan de anderen niet, of, zoals te dezen, aan elke veroordeelde afzonderlijk, hoewel het bevel tot herstel solidair werd uitgesproken.

Het *individualiter* opleggen van de dwangsom kan, bij voorbeeld, uit artikel 4.1 van de Eenvormige Wet worden afgeleid: "De rechter die een dwangsom heeft opgelegd kan (...) de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten (...) ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen".

De individualisering van de dwangsom wordt nog bevestigd door het feit dat de rechter, om de hoogte van de dwangsom vast te leggen, zich richt, niet alleen naar de aard van de omstandigheden van het geval, maar ook "in het bijzonder naar de financiële toestand en het gedrag van de schuldenaar" (Memorie van toelichting van artikel 1).

Besluit:

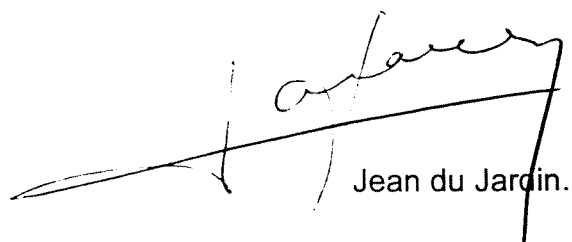
De dwangsom wordt door de rechter t.a.v. de veroordeelde *individualiter* opgelegd.

De beslissing die de beklaagden solidair veroordeelt tot het herstel van de plaats in de vorige toestand heeft geen weerslag op de beslissing m.b.t. de dwangsom.

De omstandigheid dat een dwangsom aan elke veroordeelde afzonderlijk wordt opgelegd wijzigt niets aan de toepassing van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, en kan derhalve de interpretatie van die gemeenschappelijke rechtsregel ook niet aan de orde stellen.

De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord:

De rechter die de beklaagden solidair heeft veroordeeld tot een hoofdveroordeling kan ieder van hen afzonderlijk veroordelen tot betaling van een dwangsom.



Jean du Jardin.

27 juli 1998.